



UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

ÉCOLE DOCTORALE DE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE

# **LES DROITS DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET L'INTÉRÊT GÉNÉRAL**

**(Approche en droit d'auteur et en droit des brevets)**

Thèse pour le Doctorat de droit présentée et soutenue par

**Mouaz RIKABI**

*Membres du jury*

**Madame Karine FAVRO**

Maître de Conférences HDR à l'Université de Haute-Alsace, Rapporteur

**Madame Agnès ROBIN**

Maître de Conférences HDR à l'Université de Montpellier 1, Rapporteur

**Monsieur Jean FRAYSSINET**

Professeur Émérite à l'Université d'Aix-Marseille

**Monsieur Hervé ISAR**

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille, Directeur de recherches

Aix-en-Provence – 25 Janvier 2019



## Avertissements

L'Université n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



## Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer mes plus vifs remerciements à Monsieur le professeur Hervé Isar, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille, pour la confiance qu'il m'a témoignée en acceptant la direction de mon travail et pour m'avoir fait part de ses brillantes intuitions. Qu'il soit aussi remercié pour sa bienveillance, sa gentillesse, sa disponibilité et pour les nombreux encouragements avec lesquels il m'a accompagné.

Je tiens également à remercier chaleureusement les membres de mon jury de soutenance Mesdames Karine Favro, Agnès Robin et Monsieur Jean Frayssinet qui m'ont fait l'honneur d'accepter de lire et de juger mon travail et de consacrer une partie de leur temps précieux pour cela.

Je remercie grandement toute l'équipe scientifique et administrative du laboratoire LIDM2S, et plus particulièrement Monsieur Philippe Mouron pour ses remarques et conseils qui m'ont permis d'envisager mon travail sous des nouveaux angles, ainsi que Mme Catherine Bouchet pour son aide dans le domaine de l'administratif.

J'exprime mes remerciements au personnel de la bibliothèque de la Faculté de Droit et de Sciences politique d'Aix-Marseille Université pour leur professionnalisme et leur coopération.

Au terme de ce parcours, mes remerciements vont également à celles et ceux qui me sont chers : ma famille et mes amis. Je suis redevable à ma famille pour son soutien sans faille, sa confiance indéfectible et son amour sans limites. J'adresse également toute ma gratitude à tous mes amis dont les attentions et les encouragements m'ont accompagné tout au long de ces années.



# Sommaire

## PREMIÈRE PARTIE

### **L'intérêt général et l'existence des droits de la propriété intellectuelle**

**Titre I.** – L'objet et les conditions d'application des droits de la propriété intellectuelle équilibrés par l'intérêt général.

Chapitre I. – Les conséquences de l'intérêt général sur l'objet des droits de la propriété intellectuelle.

Chapitre II. – L'incidence de l'intérêt général sur les conditions de la protection instituée par les droits de propriété intellectuelle.

**Titre II.** – La portée et les limitations des droits de la propriété intellectuelle dessinées par l'intérêt général.

Chapitre I. – La place de l'intérêt général au sein des obligations des titulaires des droits de propriété intellectuelle.

Chapitre II. – L'impact de l'intérêt général sur les limitations des droits de la propriété intellectuelle

## SECONDE PARTIE

### **L'intérêt général et l'exercice des droits de la propriété intellectuelle**

**Titre I.** – La contribution des droits et libertés fondamentaux à l'édification d'un intérêt général restrictif de l'exercice démesuré des droits de la propriété intellectuelle.

Chapitre I. – Les libertés fondamentales comme outils d'ajustement de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle.

Chapitre II. – Les droits de l'Homme comme guides à l'exercice raisonné des droits de la propriété intellectuelle.

**Titre II.** – L'apport du droit commun, du droit international et du droit comparé sur la construction d'un intérêt général stabilisateur de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle.

Chapitre I. – Le droit commun comme moyen de régulation de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle.

Chapitre II. – Les conventions internationales et le droit comparé comme inspirateurs d'un exercice rénové des droits de la propriété intellectuelle.





## Liste des principales abréviations

|                    |  |
|--------------------|--|
| <i>ADPIC</i>       | Accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce |
| <i>AJDA</i>        | Actualité juridique du droit administratif   |
| <i>Al.</i>         | Alinéa   |
| <i>Art.</i>        | Article  |
| <i>Ass.</i>        | Assemblée  |
| <i>Ass. Plén.</i>  | Assemblée plénière   |
| <i>Bull. crim.</i> | Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation                   |
| <i>Bull. civ.</i>  | Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation                       |
| <i>C.C.</i>        | Conseil constitutionnel  |
| <i>CA</i>          | Cour d'appel   |
| <i>Cass. civ.</i>  | Cour de cassation, chambre civile  |
| <i>Cass. com.</i>  | Cour de cassation chambre commerciale  |
| <i>Cass. crim.</i> | Cour de cassation chambre criminelle.  |
| <i>CCC</i>         | Revue Contrats Concurrence Consommation  |
| <i>CE</i>          | Conseil d'État   |
| <i>CEDH</i>        | Cour européenne des droits de l'homme  |
| <i>Ch.</i>         | Chambre  |
| <i>Chron.</i>      | Chronique  |
| <i>CJCE</i>        | Cour de justice des Communautés européennes  |
| <i>CJUE</i>        | Cour de justice de l'Union européenne  |

|                         |  |
|-------------------------|--|
| <i>Comm.com.électr.</i> | Revue Communication Commerce Électronique  |
| <i>Conv. EDH</i>        | Convention européenne des droits de l'homme                                      |
| <i>CPI</i>              | Code de la propriété intellectuelle  |
| <i>D.</i>               | Recueil Dalloz   |
| <i>éd.</i>              | édition  |
| <i>Gaz. Pal.</i>        | Revue Gazette du Palais  |
| <i>Ibid.</i>            | Dans la référence précédente, au même endroit                                    |
| <i>JCI</i>              | Juris-Classeur   |
| <i>JCP E</i>            | Juris-Classeur périodique, (la semaine juridique), édition entreprise et affaire |
| <i>JCP G</i>            | Juris-Classeur périodique, (la semaine juridique), édition générale              |
| <i>L.G.D.J.</i>         | Librairie générale de droit et de jurisprudence                                  |
| <i>Leb.</i>             | Recueil Lebon  |
| <i>LPA</i>              | Les Petites Affiches   |
| <i>OMC</i>              | Organisation mondiale du commerce  |
| <i>OMPI</i>             | Organisation mondiale de la propriété intellectuelle                             |
| <i>OMS</i>              | Organisation mondiale de la santé  |
| <i>op. cit.</i>         | Dans la même œuvre citée, à un endroit différent                                 |
| <i>p.</i>               | Page   |
| <i>Propr.ind.</i>       | Revue propriété industrielle   |
| <i>Propr.intell.</i>    | Revue propriété intellectuelle   |
| <i>PUAM</i>             | Presses Universitaire d'Aix-Marseille.   |
| <i>PUF</i>              | Presses Universitaires de France   |

|                 |   |
|-----------------|---|
| <i>Rappr.</i>   | Rapport.  |
| <i>RDC</i>      | Revue de droit des contrats                               |
| <i>RDSS</i>     | Revue de droit sanitaire et social                        |
| <i>RIDA</i>     | Revue internationale du droit d'auteur                    |
| <i>RLC</i>      | Revue Lamy de la concurrence                              |
| <i>RLDA</i>     | Revue Lamy droit des affaires                             |
| <i>RLDC</i>     | Revue Lamy droit civil                                    |
| <i>RLDI</i>     | Revue Lamy droit de l'immatériel                          |
| <i>RTD civ.</i> | Revue trimestrielle de droit civil                        |
| <i>RTD com.</i> | Revue trimestrielle de droit commercial                   |
| <i>RTD eur.</i> | Revue trimestrielle de droit européen                     |
| <i>Spéc.</i>    | Spécialement.   |
| <i>Suiv.</i>    | Suivant   |
| <i>TFUE</i>     | Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne        |
| <i>TGI</i>      | Tribunal de grande instance                               |
| <i>TPICE</i>    | Tribunal de première instance des Communautés européennes |
| <i>TPIUE</i>    | Tribunal de première instance de l'Union européenne       |
| <i>V.</i>       | Voir  |
| <i>VOL.</i>     | Volume  |



# INTRODUCTION

1. L'évolution d'une économie industrielle vers une économie de la connaissance et du savoir a accordé à la propriété immatérielle un rôle de premier plan<sup>1</sup>. En effet, cette propriété constitue désormais un moteur déterminant de la croissance économique<sup>2</sup> et les investissements des entreprises dans l'immatériel dépassent, aujourd'hui leurs actifs tangibles<sup>3</sup>. Aussi, afin de protéger ces investissements immatériels, les agents économiques ont-ils de plus en plus recours aux droits de la propriété intellectuelle<sup>4</sup>, et ce dans ses deux volets : la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle<sup>5</sup>. L'avènement de cette économie de la connaissance ; économie de l'immatériel ; a donc eu pour conséquence que le droit de la propriété intellectuelle est devenu un élément essentiel de la vie économique nationale et internationale<sup>6</sup>. En Europe, les secteurs économiques qui ont recours aux droits de la propriété intellectuelle de façon intensive génèrent 42 % du produit intérieur brut (PIB) de l'Union européenne<sup>7</sup>. Les droits de la propriété intellectuelle sont ainsi devenus une composante majeure dans le fonctionnement de la société<sup>8</sup>.

2. Désormais ces droits s'intègrent dans tous les domaines de la vie moderne : des jeux vidéo aux vaisseaux spatiaux, des œuvres d'art aux programmes d'ordinateur, en passant par les médicaments et la biotechnologie. La valeur économique d'un bien se situe dorénavant plus que jamais dans l'immatériel et c'est la propriété intellectuelle qui protège la plupart de ces valeurs immatérielles nouvellement émergées. Dans cette perspective, le niveau de modernité de l'État pourrait se mesurer par son niveau de capacité créatrice. De plus, la demande accrue de services et de loisirs dans le système

---

<sup>1</sup>V. en ce sens, DEFFAINS (B.) et THIERRY (J.-B.), « Transformation numérique : l'apport de l'économie de la connaissance à l'exercice du droit », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, avr. 2018, dossier 1, n° 2 et suiv.

<sup>2</sup>V. en ce sens, LEVY (M.) et JOUYET (J.-P.), *L'économie de l'immatérielle, la croissance de demain*, Rapport de la commission sur l'économie de l'immatériel, 2006, p. I.

<sup>3</sup>V. en ce sens, ALTER (N.), *La gestion du désordre en entreprise*, Éditions L'Harmattan, page 13.

<sup>4</sup>V. en ce sens, MALLET-BRICOUT (B.), « Bien et immatériel en France », in *L'immatériel*, Journées espagnoles Tome LXIV 2014, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 155.

<sup>5</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, Economica, 2010, p. 1.

<sup>6</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *Propriété intell.*, octobre 2004, n° 13, p. 882.

<sup>7</sup>V. en ce sens, MAIER (P.), « Protection des droits de propriété intellectuelle – 3 questions à Paul MAIER, Directeur de l'Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle (une direction de l'Office de propriété intellectuelle de l'Union européenne – EUIPO) », *Comm.com.électr.*, n° 11, nov. 2018, entretien 11.

<sup>8</sup>V. en ce sens, RAYNARD (J.), « Propriété intellectuelle - Entre brevet et droit d'auteur Les quatre points cardinaux de la propriété intellectuelle », *JCP G*, n° 14, 1<sup>er</sup> avr. 2013, doct. 399.

économique consomme une somme notable de biens intellectuels. De ce fait, le besoin de les protéger efficacement par des règles juridiques appropriées et d'inciter les créateurs à produire des nouvelles créations est devenu une nécessité impérative<sup>9</sup>.

3. Le droit moderne de la propriété intellectuelle créé par les lois révolutionnaires est la présentation juridique d'un modèle social, économique et politique et d'une mise en perspective des droits fondamentaux. De fait, les droits de propriété intellectuelle, comme toute forme de propriété, comportent une finalité sociale et des limites semblables<sup>10</sup>. Or, la nouvelle économie mondiale basée sur la connaissance et l'immatériel a causé une forte expansion des droits de propriété intellectuelle et a provoqué une grande controverse sur les conséquences résultant de cette évolution quant à la légitimité d'un tel modèle de protection des œuvres intellectuelle.

4. Les droits de propriété intellectuelle ont largement évolué ces dernières années en faveur des titulaires de droits et au détriment de l'intérêt général de la société. En effet, le droit d'auteur a acquis des fonctions diverses : il protège l'auteur, mais, désormais, il protège aussi et surtout le titulaire des droits et ses investissements<sup>11</sup>. De ce fait, cette discipline pourrait en réalité s'intituler « *droit du titulaire du droit d'auteur* »<sup>12</sup>. En France, « *si les droits d'auteurs touchés par les artistes s'élèvent à 300 millions d'euros par an, l'ensemble des recettes de la culture atteint 40 milliards d'euros. Ainsi les auteurs ont 1 %, l'ensemble des acteurs de la culture 99%* »<sup>13</sup>. Le droit d'auteur porte ainsi de plus en plus sur des créations informationnelles<sup>14</sup>. Cette évolution du droit d'auteur risque

<sup>9</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Propriété intellectuelle et droits fondamentaux : une saine complémentarité », in, *Droit de propriété intellectuelle, Liber amicorum Georges Bonet*, Litec, Paris, 2010, p. 250.

<sup>10</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, L.G.D.J., 5<sup>e</sup> éd., 2018, p. 44.

<sup>11</sup>V. en ce sens, POULLET (Y.), DUSOLLIER (S.) et BUYDENS (M.), « Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique », *Bulletin du droit d'auteur*, Doctrine, Vol XXXIV., n° 4, 2000, p. 8. (<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001238/123894fo.pdf>).

<sup>12</sup>CARON (Ch.), « Les exceptions au regard du fondement du droit d'auteur en droit français », in, *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. de André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 21.

<sup>13</sup>RALITE (J.), « L'inaccompli bourdonne d'essentiel », in, *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. de André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 1.

<sup>14</sup>V. en ce sens, DUBUISSON (F.), « Quand le « droit » du public à l'information rencontre les « droits » sur l'information : vrai ou faux débat ? », in *Droit d'auteur et liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, ss la dir. d'A. Strowel et F. Tulkens, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 74.

de restreindre l'accès à l'information et à la culture<sup>15</sup> et, en conséquence, provoquer une rupture de l'équilibre interne de ce système<sup>16</sup>.

5. S'agissant du système du brevet, ce régime a une fonction principale : promouvoir le progrès technique, économique et social. Cependant, les évolutions contemporaines du système des brevets ont développé une fonction concurrente : la fonction commerciale. Il s'agit de « *transformer le droit des brevets en tant que droit de la création en un droit de la distribution* »<sup>17</sup>. Le système des brevets a, dorénavant, de plus en plus tendance à protéger les investissements. Le brevet est alors devenu « *un outil stratégique pour les entreprises, une véritable arme économique, un argument de vente* »<sup>18</sup>. Dans cette mesure, le brevet est désormais considéré comme « *objet marchand, négociable à un point jamais atteint jusqu'alors et il existe aujourd'hui un véritable marché des brevets* »<sup>19</sup>. Il s'agit là encore d'un détournement du système des brevets qui déséquilibre l'ensemble de ce régime au profit de l'intérêt individuel du titulaire de droit. Ce détournement est notamment accusé d'entraver l'accès aux soins nécessaires des populations des pays en voie de développement à cause du prix trop élevés des médicaments protégés par le régime du brevet<sup>20</sup>. Les extensions et les élargissements apportés aujourd'hui au système des brevets transformeraient le brevet d'un système relatif et équilibré en un régime absolu alors que cette relativité du système lui conférerait une part importante de sa légitimité<sup>21</sup>.

6. Cette nouvelle extension des droits de la propriété intellectuelle, soutenue par les lobbies industriels, informatiques, culturels et commerciaux, a mis en péril la légitimité de cette propriété et son acceptation par le grand public et a, en conséquence, conduit les

<sup>15</sup>V. en ce sens, DUSOLLIER (S.), « L'intérêt public et l'accès au savoir dans la genèse et l'évolution de la propriété intellectuelle », 11 déc. 2005, p. 9. (<http://www.crid.be/pdf/public/5301.pdf>).

<sup>16</sup>V. en ce sens, POULLET (Y.), DUSOLLIER (S.) et BUYDENS (M.), « Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique », *op.cit.*, p. 5.

<sup>17</sup>LAPERCHÉ (B.), « La propriété industrielle : moteur ou frein à l'innovation ? », in *L'innovation et l'économie contemporaine*, Bruxelles, De Boeck, 2004, p. 75 ; CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor*, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 241.

<sup>18</sup> LOUIS (A.), *L'évolution contemporaine de la notion de brevetabilité*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille -PUAM, 2017, p. 16.

<sup>19</sup>GASNIER (J.-P.), « Préface », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, PUAM, 2016, p. 8.

<sup>20</sup>V. en ce sens, DUSOLLIER (S.), « L'intérêt public et l'accès au savoir dans la genèse et l'évolution de la propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 9.

<sup>21</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 243.

juges à chercher de nouveaux moyens d'intérêt général pour retrouver l'équilibre en la matière. De fait, la notion d'intérêt général peut jouer un rôle essentiel dans la quête du législateur et du juge pour rendre leur légitimité à ces droits et pour rétablir le juste équilibre entre les divers intérêts présents en la matière.

7. Avant de présenter la crise actuelle des droits intellectuels et le rôle potentiel que la notion d'intérêt général pourrait prendre pour y faire face, il nous semble nécessaire d'apporter quelques précisions sur les origines de ces droits ; sur leurs fondements et justifications ; sur leurs sources juridiques nationales et internationales. Il s'avère également pertinent de déterminer la nature juridique de ces droits (propriété, simple privilège ou même droit *sui generis* ?). Il convient ainsi de montrer la nécessité de la protection de la propriété intellectuelle dans le système juridique actuel.

## **Les droits de la propriété intellectuelle à leurs origines.**

8. Nous pourrions aller chercher très loin dans le passé les traces du droit de la propriété intellectuelle, notamment à l'époque où le système des privilèges était dominant<sup>22</sup>, mais cette étude portera uniquement sur la présentation de l'histoire moderne des droits de la propriété intellectuelle, à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>23</sup>.

La doctrine du XVIII<sup>e</sup> siècle en France avait réclamé la reconnaissance d'un droit de propriété intellectuelle au profit du créateur afin de lui garantir les bénéfices de sa création. Les auteurs de cette époque ne plaidaient pas pour un droit strictement individualiste, mais plutôt pour un objectif social qu'était celui de « *la diffusion des idées des lumières* »<sup>24</sup>. Le droit d'auteur était alors aperçu comme un moyen permettant de diffuser de nouvelles connaissances au sein de la société<sup>25</sup>. Certains auteurs considèrent ainsi que les lois révolutionnaires françaises de 1791 et 1793 ont reconnu la propriété littéraire et artistique en tant qu'« *exception au principe que devait rester la liberté de copie, en d'autres mots, le domaine public* »<sup>26</sup>. En effet, le droit reconnu à l'auteur par ces

<sup>22</sup>V. en ce sens, DE LABOULAYE (E.), COCHUT (A.) et DE VARIGNY (Ch.), *Histoire de la propriété littéraire et du droit d'auteur [1878]*, Édition Le Mono, 2016, p. 13.

<sup>23</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5<sup>e</sup> éd., LexisNexis, Paris, 2017, p. 11.

<sup>24</sup>GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 883.

<sup>25</sup>V. en ce sens, DUPUIS, (M.), *Les propriétés intellectuelles*, Ellipses, Paris, 2017, p. 16.

<sup>26</sup>DUSOLLIER (S.), « Le domaine public, garant de l'intérêt public en propriété intellectuelle ? », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 117.



lois était « *instrumentalisé pour contenter l'intérêt de la collectivité à la culture* »<sup>27</sup>. De l'autre côté de l'Atlantique, les auteurs de la Constitution américaine de 1787 ont ainsi voulu, comme l'a indiqué la Cour suprême américaine<sup>28</sup>, que le droit d'auteur soit le « *moteur de la libre expression* » et qu'il participe « *à créer et à diffuser des idées* ».

**9.** De plus, les philosophes des lumières ont considéré le droit d'auteur comme une garantie permettant de préserver la liberté de l'auteur vis-à-vis du pouvoir. Le but était de se libérer du système des privilèges. La propriété de la création accordée à son auteur lui permettait de l'exploiter librement et ainsi de ne plus être dépendant de la volonté des dirigeants<sup>29</sup>. Cette liberté intellectuelle avait pour fin d'assurer le contrôle de l'auteur sur son œuvre et de garantir à ce dernier une liberté de choix sur son contenu.

**10.** Dans la même perspective, le système de brevet de cette époque était fondé sur le concept du contrat social entre l'inventeur et la société<sup>30</sup>. Selon ce contrat, la société accordait à l'inventeur un droit exclusif, sur une période déterminée, pour qu'il puisse retirer un premier profit de son produit, en contrepartie de la diffusion du secret de son invention et de l'exploitation de ladite innovation. Pour profiter de la protection, l'inventeur devait prouver que son invention avait une véritable utilité pour le progrès de l'industrie nationale et pour l'intérêt général de la société<sup>31</sup>. Ce mécanisme a donc permis de stimuler la créativité et le progrès industriel. En France, les premières lois sur le brevet furent les décrets de 1790 et 1791, qui accordèrent un droit exclusif sur toute idée nouvelle, dont la manifestation ou le développement pouvait devenir utile à la société<sup>32</sup>.

Nous pouvons constater que les premières formes de prérogatives et de droits accordés par la société aux créateurs des œuvres intellectuelles, dans leur système moderne, cherchaient la réalisation de l'intérêt général de la société<sup>33</sup>.

<sup>27</sup>COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, Larcier, Bruxelles, 2012, p. 520.

<sup>28</sup>U. S. Supreme court, *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985).

<sup>29</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 883.

<sup>30</sup>VIVANT (M.), « L'irruption de la notion de balance des intérêts en droit des brevets », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2016, p. 16.

<sup>31</sup>V. en ce sens, LOUIS (A.), *L'évolution contemporaine de la notion de brevetabilité*, *op.cit.*, p. 21.

<sup>32</sup>DUSOLLIER (S.), « L'intérêt public et l'accès au savoir dans la genèse et l'évolution de la propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 22.

<sup>33</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 21.

Les droits intellectuels ont dès lors été reconnus aux créateurs, mais leurs fondements légaux ont fait couler beaucoup d'encre.

## **Le fondement de l'octroi des droits de propriété intellectuelle.**

**11.** Selon le professeur Passa, plusieurs conceptions plaidant pour la reconnaissance des droits intellectuels furent adoptées par la doctrine. La première fut celle de la « *récompense économique de l'effort créateur* ». Dans cette approche, l'idée principale est d'accorder un droit exclusif au titulaire du droit, comme la contrepartie d'un apport et la récompense d'un effort créateur<sup>34</sup>. La chose résultant d'un travail humain doit appartenir à celui qui l'a produite<sup>35</sup>. Chaque peine mérite un salaire et le droit intellectuel vient seulement récompenser cet effort dans la stricte mesure nécessaire à encourager la création<sup>36</sup>. Le brevet, par exemple, est analysé comme la « *récompense de l'effort créateur ayant abouti à la mise au point d'invention remplissant certaines conditions* »<sup>37</sup>.

**12.** Le droit communautaire semble privilégier cette approche et c'est la conception retenue par la Cour de justice. Dans l'affaire *Centrafarm*, la Cour a en effet annoncé que l'objet du brevet « *est notamment d'assurer au titulaire, afin de récompenser l'effort créateur de l'inventeur, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication de produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon* »<sup>38</sup>. Pourtant, dans le domaine du droit d'auteur, la récompense économique était loin d'être l'unique enjeu. Le droit d'auteur a également pour objectif de préserver les intérêts extrapatrimoniaux du créateur et il joue ainsi un rôle culturel très important.

**13.** La deuxième conception doctrinale est la conception personnaliste<sup>39</sup> ou *jusnaturaliste*<sup>40</sup>. Cette conception *jusnaturaliste* consiste à « *mettre en avant les intérêts*

<sup>34</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.), « Conclusion : l'intérêt général servi par une reconnaissance éclairée des droits de propriété intellectuelle », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 284.

<sup>35</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, Litec, Paris, 2004, p. 23.

<sup>36</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p.4.

<sup>37</sup>PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, L.G.D.J., Paris, 2013, p. 15.

<sup>38</sup>CJCE, 31 oct. 1974, n° C-15/74, *Centrafarm/Sterling Drug, Rec.*, p. 1147.

<sup>39</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 41.

<sup>40</sup>V. en ce sens, SIIRIAINEN (F.), « Le droit d'auteur à l'épreuve de sa dimension économique : libres propos sur le droit d'auteur économique », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir.

de l'inventeur, de l'auteur et à les justifier par l'acte créateur ou inventeur »<sup>41</sup>. L'auteur est rattaché naturellement à l'œuvre qu'il a créée<sup>42</sup>. Selon cette conception, le législateur ne fait que consacrer et aménager ce droit naturel – il ne crée pas le droit, il ne fait que le reconnaître. Cette approche correspond à la tradition française issue des lois révolutionnaires et affirmée par Chapelier et par Lakanal<sup>43</sup>. Ces conceptions de récompense et de *jusnaturalisme* de la fonction des droits de la propriété intellectuelle ne correspondent cependant pas parfaitement au régime du brevet<sup>44</sup>. D'une part, si l'inventeur a divulgué son invention avant la date de dépôt de sa demande de brevet, et en a ainsi détruit la nouveauté, cette invention n'est plus brevetable, même si son inventeur a effectué des actes créateurs remarquables. On constate ainsi que ce n'est pas l'effort créateur ou l'acte d'inventer lui-même que le brevet tend à récompenser ou à reconnaître. D'autre part, la condition de l'activité inventive à laquelle l'invention doit répondre ne suppose nullement que celle-ci résulte d'une activité de recherche ou de création orientée vers la mise au point d'une invention. Cette invention brevetable peut parfaitement résulter du hasard et n'avoir dès lors impliqué aucun effort particulier de création<sup>45</sup>.

**14.** La troisième conception justifiant la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle porte sur « *l'enrichissement de la collectivité par la divulgation publique des nouvelles connaissances* »<sup>46</sup>. Cette approche affirme que le droit intellectuel n'existe que par la grâce du législateur qui lui donne sa contenance et ses limites<sup>47</sup>. On qualifie généralement cette conception d'utilitariste<sup>48</sup>. Dans le régime du brevet, par exemple, la divulgation se réalise lors de la demande de brevet. Cette divulgation met à la portée intellectuelle de tout le monde une invention nouvelle dotée d'activités inventives et applicable dans l'industrie. Sans la mécanique du système des brevets, cette invention

---

de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 674.

<sup>41</sup>PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 15.

<sup>42</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, *op.cit.*, p. 25.

<sup>43</sup>V. en ce sens, PIATEK (D.), *La crise des exceptions en droit d'auteur : étude paradigmatique*, Thèse ss la dir. de Jacques Leroy, Orléans, 2016, p. 16.

<sup>44</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p.5.

<sup>45</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention, protections voisins*, *op.cit.*, p. 15.

<sup>46</sup>*Ibid.*

<sup>47</sup>V. en ce sens, DE LABOULAYE (E.), COCHUT (A.) et DE VARIGNY (Ch.), *Histoire de la propriété littéraire et du droit d'auteur [1878]*, *op.cit.*, p. 36.

<sup>48</sup>V. en ce sens, SIIRIAINEN (F.), « Le droit d'auteur à l'épreuve de sa dimension économique : libres propos sur le droit d'auteur économique », *op.cit.*, p. 674.

aurait pu demeurer cachée et exploitée dans le secret au seul profit de son propre inventeur.

**15.** Il est par ailleurs nécessaire que l'invention soit décrite dans la demande de brevet de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme de métier puisse l'exécuter. C'est précisément parce qu'elle exerce une telle fonction d'enrichissement de la collectivité avec des nouvelles connaissances que la protection par brevet n'est en principe pas accordée lorsque l'invention a été divulguée par l'inventeur avant le dépôt de la demande de brevet. Cette divulgation du brevet a pour objectif d'inciter la recherche de nouvelles connaissances et en conséquence permet de servir l'intérêt général<sup>49</sup>. Le droit d'auteur a également, selon cette approche, un rôle principal dans la diffusion de la culture et dans la stimulation pour la production de nouvelles œuvres de l'esprit. En effet, le droit d'auteur est considéré comme « *une récompense, incitant les auteurs à créer de la richesse « intellectuelle »* »<sup>50</sup> au profit de la société.

**16.** La quatrième conception est la plus moderne. Elle consiste à justifier la reconnaissance de droits exclusifs non plus en avançant la nécessité de les protéger pour encourager, récompenser ou simplement reconnaître l'invention ou la création, mais pour protéger l'investissement. Dans cette conception, tout ce qui a un coût pécuniaire ou qui peut être copié doit être protégé par un droit exclusif<sup>51</sup>. Pourtant, il faut se garder de faire porter à la propriété intellectuelle les habits qu'elle ne revêt pas. En effet, la propriété intellectuelle n'a pas pour mission première d'être un régime d'occupation du domaine public, d'avoir une dimension purement économique, ou même d'être un droit de propriété au détriment l'intérêt général<sup>52</sup>.

**17.** Les justifications des droits de la propriété intellectuelle peuvent à notre avis être tout ce que nous venons de présenter à la fois. Ces droits sont attachés naturellement à leurs créateurs, ils doivent servir à récompenser l'effort créateur, à encourager la diffusion de nouvelles connaissances et aussi à protéger l'investissement. Il faut également bien considérer que, dès leurs origines, ces droits ont été perçus comme un moyen d'assurer la liberté des créateurs et de diffuser la nouvelle connaissance pour le bien-être de la

---

<sup>49</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention, protections voisines*, op.cit., p. 17.

<sup>50</sup> GEIGER (Ch.), *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, op.cit., p. 27.

<sup>51</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, op.cit., p.6.

<sup>52</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, op.cit., p. 29.

collectivité. Quoi qu'il en soit, le droit intellectuel est bel et bien reconnu au créateur. La question qui se pose ici est de savoir quelle est la nature juridique de ces droits.

### **La nature juridique des droits de la propriété intellectuelle.**

**18.** La nature juridique des droits intellectuels a varié avec le temps et a souvent fait l'objet de débats et controverses<sup>53</sup>, qui n'ont en réalité jamais cessé<sup>54</sup>. Selon certains auteurs, les droits intellectuels font partie de la catégorie juridique des propriétés incorporelles. Ces propriétés accordent des droits exclusifs sur des objets immatériels, non perceptibles par les sens mais par l'intelligence et le raisonnement,<sup>55</sup> comme les œuvres de l'esprit, les inventions, les signes distinctifs...<sup>56</sup> Cependant, selon d'autres, les biens intellectuels ne sont pas des biens incorporels : ils sont au contraire des biens corporels perceptibles directement ou indirectement par l'un des sens humains. Selon cette perspective, la création intellectuelle a une existence certaine et est parfaitement perceptible sans aucune intervention du législateur et sans prendre en considération le fait de savoir si elle est matérialisée ou non sur un support physique<sup>57</sup>.

**19.** Par ailleurs, pour une partie de la doctrine, les droits de la propriété intellectuelle, dès leur véritable reconnaissance légale récente, remontant au XVIII<sup>e</sup> siècle, s'accordent mal avec les caractéristiques que le droit civil a prévues pour qualifier la propriété des choses corporelles. Selon cette théorie, les droits intellectuels, dénués de corporité<sup>58</sup>, ne rentrent pas dans le cadre de la définition donnée de la propriété par l'article 544 du Code civil. Il n'y a pas de propriété possible sur les choses intangibles puisque les choses, objets de propriété, sont des biens qui ont une réalité physique<sup>59</sup>. L'article 516 du Code civil confirme que les biens « *sont meubles ou immeubles* ». De plus, les droits intellectuels sont limités par la loi<sup>60</sup>. Dans cette vision, le droit intellectuel ne peut être qu'une prérogative, un droit de clientèle ou un droit *sui generis*.

<sup>53</sup>V. en ce sens, ZOLLINGER (A.), *Droit d'auteur et droits de l'Homme*, LGDJ, 2008, p. 108.

<sup>54</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 2 ; LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 21.

<sup>55</sup>V. en ce sens, MALLET-BRICOUT (B), « Bien et immatériel en France », *op.cit.*, p. 150.

<sup>56</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, Economica, 2014, p. 32.

<sup>57</sup>V. en ce sens, BINCTIN (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 32.

<sup>58</sup>V. en ce sens, MALLET-BRICOUT (B), « Bien et immatériel en France », *op.cit.*, p. 160.

<sup>59</sup>V. en ce sens, (M.), *Les propriétés intellectuelles*, *op.cit.*, p. 19.

<sup>60</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle*, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2017, p. 130.

20. Pour une autre partie de la doctrine, la propriété intellectuelle est une propriété complète, puisque, d'une part, les articles 527 et 529 du code civil accordent la qualité de biens « *meubles par la détermination de la loi* » à certains objets incorporels, comme les « *obligations et actions* », les œuvres intellectuels pouvant donc avoir la qualité du bien meuble par la détermination de la loi<sup>61</sup>, et d'autre part, la propriété intellectuelle offre à son titulaire les deux prérogatives exposées dans l'article 544 du Code : l'exclusivité qui lie la personne à sa chose et le pouvoir de disposition<sup>62</sup>. En outre, limiter l'existence d'un bien à sa seule perception par le sens du toucher apparaît comme relevant d'un critère inadéquat. En effet, Il suffit que le bien soit perceptible par l'un des cinq sens pour admettre la dimension matérielle de ce bien au sens de l'article 544 du Code civil. Cette perception, pour être admise, doit être objective<sup>63</sup>. De surcroît, il faut rappeler que le système de la propriété intellectuelle n'octroie ses protections que lorsque l'œuvre peut être identifiable<sup>64</sup>. Autrement dit, l'œuvre doit sortir de « la sphère intime »<sup>65</sup> du créateur et être concrétisée dans une forme perceptible par les sens<sup>66</sup>. Quoi qu'il en soit, l'importance économique et la valeur sociale accrue des œuvres intellectuelles ont provoqué le besoin de les protéger par un système juridique<sup>67</sup>. Nous analyserons successivement ces deux approches.

**– Les droits intellectuels en tant que simple prérogative, un droit de clientèle ou un droit sui generis.**

21. Cette doctrine considère que le droit intellectuel ne peut constituer un droit de propriété puisque les règles de la propriété civiliste « *ont été conçues à propos des choses*

<sup>61</sup>V. en ce sens, REINER (G.), « Bien et immatériel en droit allemand », in *L'immatériel*, Journées espagnoles Tome LXIV 2014, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 25.

<sup>62</sup>V. en ce sens, GALLOUX (J.-C.), « Qu'est – ce que la propriété intellectuelle ? », in *Droit de propriété intellectuelle, Liber amicorum Georges Bonet*, Paris, Litec, 2010, p. 199 ; VIVANT. (M), « Et donc la propriété littéraire et artistique est une propriété...? », *Propr.intell*, 2007 ; CARON (C), « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *JCP G*, 2004, I, 162. n°23, p. 193 ; BREESE. (P), DE. KERMADEC. (Y), *La propriété intellectuelle au service de l'invention*, Nathan, 2006 ;

<sup>63</sup>V. en ce sens, BINCTIN (N.), « Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », *Comm.com.électr.*, juin 2006, études, p. 8.

<sup>64</sup>V. en ce sens, KAMINA (P.), « Brèves réflexions sur la catégorie juridique des propriétés intellectuelles », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 447.

<sup>65</sup>CORTESI (G.), « La propriété intellectuelle, de l'immatériel à l'invisible », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 199.

<sup>66</sup>V. en ce sens, TREFIGNY (P.), « L'immatériel et la propriété intellectuelle », in *L'immatériel et le droit. Perspectives et limites*, ss. la sir. De Fournier Stéphanie, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 53.

<sup>67</sup>V. en ce sens, MALLET-BRICOUT (B), « Bien et immatériel en France », *op.cit.*, p. 160.

*corporelles* »<sup>68</sup>. Or, l'objet du droit intellectuel diffère du droit réel puisqu'il concerne une chose incorporelle<sup>69</sup>. Ainsi, le droit de propriété confère au propriétaire de ce dernier les attributs les plus larges que l'on puisse avoir sur une chose : l'usus, le fructus et l'abusus, tandis que la propriété intellectuelle, selon cette doctrine, n'est qu'un régime d'exception. Ce régime d'exception restreint le libre usage de la chose. De ce fait, ce courant doctrinal recommande l'intervention expresse d'une loi spéciale<sup>70</sup> puisqu'il s'agit là d'un système construit artificiellement par le législateur. Cette doctrine s'appuie également sur le fait qu'historiquement les droits exclusifs de la propriété intellectuelle avaient pour objectif de simplement limiter la concurrence déloyale d'autres exploitants des mêmes œuvres<sup>71</sup> dans la perspective des intérêts collectifs du progrès, de la science, de l'éducation et de la culture. Le droit octroyé n'est, pour ce courant doctrinal, qu'une exception restreinte à la liberté de choix d'utilisation des moyens techniques, à laquelle il faut revenir.

**22.** Dans ce cadre, le droit intellectuel tend seulement à récompenser l'effort réalisé par le créateur dans la stricte mesure (nécessaire) pour l'inciter à innover et à créer dans la perspective de développer la science, l'éducation et la culture<sup>72</sup>. Les conditions requises pour obtenir les droits intellectuels et les exceptions imposées sur ces droits justifient leur singularité<sup>73</sup>.

**23.** Par ailleurs, la perpétuité du droit de propriété civiliste signifie qu'il dure aussi longtemps que la chose<sup>74</sup>, tandis que les droits intellectuels ne revêtent pas ce caractère puisque chaque droit intellectuel a une durée limitée (20 ans pour le brevet, 10 ans renouvelables pour les marques, 70 ans après la mort de l'auteur pour le droit d'auteur). Ainsi, l'article 2262 du Code civil prévoit que le droit de propriété ne disparaît pas par le non-usage, car il est imprescriptible. Le droit intellectuel, au contraire, peut, dans certains cas, disparaître, c'est notamment le cas de la déchéance du fait du non usage du droit de

---

<sup>68</sup> RAYNARD (J.), PY (E.) et TREFIGNY (P.), *Droit de la propriété industrielle*, LexisNexis, Paris, 2016, p. 12.

<sup>69</sup> V. en ce sens, MOURON (Ph.), *Le droit d'exposition des œuvres graphiques et plastiques*, Tome I, PUAM, 2013, p. 439.

<sup>70</sup> V. en ce sens, REVET (T.), « Propriété et droit réel », *RTD civ.*, janv./mars 2005, p. 164.

<sup>71</sup> V. en ce sens, CHANTEPIE (Ph.) et BENSOUSSAN (A.), « Le droit d'auteur à l'épreuve des nouvelles technologies », *RLC*, n° 11, 1<sup>er</sup> avr. 2007, p. 206.

<sup>72</sup> V. en ce sens, BINCTIN (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 40.

<sup>73</sup> V. en ce sens, ABELLO (A.), *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle*, coll. « Droit et Économie », LGDJ, 2008, p. 13.

<sup>74</sup> V. en ce sens, COUSIN (G.), *Intérêt général et propriété industrielle*, Thèse, ss la dir. de Jean-Pierre Clavier, Nantes, 2006, p. 151.

marque. Le droit intellectuel peut encore être transformé dans le cas d'une licence obligatoire en raison de non exploitation de l'invention<sup>75</sup>.

**24.** Ainsi, le silence du Code civil sur la propriété intellectuelle démontre que le droit intellectuel n'est pas un droit de propriété<sup>76</sup>. Selon cette interprétation, les dispositions de droits réels dans le Code civil ne paraissent pas transposables aux œuvres intellectuelles. Les mécanismes de la possession apparaissent en contradiction avec l'efficacité des droits intellectuels<sup>77</sup>. La Cour de cassation semblait adopter cette doctrine dans son arrêt du 16 août 1880 concernant la propriété littéraire et artistique. Elle a déclaré que « *les droits d'auteur et le monopole qu'ils confèrent, désignés d'ordinaire sous la dénomination de « propriété littéraire », ne constituent pas, à proprement parler, une propriété, ils confèrent seulement aux personnes qui en sont investies le privilège exclusif d'une exploitation commerciale temporaire* »<sup>78</sup>.

**25.** Le professeur Roubier, pour sa part, a proposé de construire une troisième catégorie différente des droits réels et des droits personnels : les droits de clientèle. Ce nouveau système prend en considération le rôle que les droits intellectuels jouent dans l'exploitation d'un fonds de commerce<sup>79</sup> et le fait qu'ils tendent à assurer une certaine position dans la lutte pour l'appropriation de la clientèle<sup>80</sup>. Selon lui, il apparaît que ces droits placent leur titulaire dans une situation juridique et patrimoniale préférentielle dans les relations avec la clientèle<sup>81</sup>. Cependant, cette théorie est critiquable, d'une part car elle incarne un concept très économique de la propriété intellectuelle<sup>82</sup>, et d'autre part car elle mélange la nature du droit et ses effets<sup>83</sup> : elle ne satisfait donc pas totalement l'esprit juridique<sup>84</sup>.

<sup>75</sup>V. en ce sens, ABELLO (A.), *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 109.

<sup>76</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 33.

<sup>77</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 37.

<sup>78</sup>Cass. req., 25 juil. 1887, « Ricordi », *DP*, 1888-1-5, obs. Sarrut. Cité par : POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 40.

<sup>79</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle*, 3<sup>e</sup> éd., Litec, Paris, 2003, p. 4.

<sup>80</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 10.

<sup>81</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 11.

<sup>82</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.36.

<sup>83</sup>V. en ce sens, BRONZO (N.), *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2007, p. 83.

<sup>84</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, 10<sup>e</sup> éd., puf, 2017, p. 31.



26. Partant d'une autre conception, certains auteurs ont conclu que les droits intellectuels rentraient difficilement dans une catégorie préexistante, étant donné que ces droits n'étaient ni des droits réels, ni des droits personnels, et constituaient en conséquence des droits *sui generis*<sup>85</sup> présentant une valeur économique. Dans cette conception, les droits intellectuels ne peuvent donc être encadrés ni sous le régime des droits réels ni sous le régime des droits personnels. Selon cette doctrine, il est recommandé d'admettre la création d'une catégorie spécifique, cela constituerait la reconnaissance de cette idée selon laquelle les droits intellectuels constituent « *une catégorie à part, une branche largement autonome du droit privé* »<sup>86</sup>. Dans cette optique, les droits intellectuels ne constituent pas une vraie propriété et, en conséquence, ne devraient s'appliquer qu'exceptionnellement car le principe est la liberté et la protection par le droit intellectuel est l'exception<sup>87</sup>.

#### – Les droits intellectuels en tant que propriété complète.

27. La Révolution française et l'instauration de lois révolutionnaires sur le droit d'auteur et le brevet ont permis d'établir la reconnaissance d'un droit de l'inventeur et de l'auteur à l'exploitation exclusive de l'invention ou de l'œuvre de l'esprit<sup>88</sup>. Les lois révolutionnaires de 1791 et 1793 n'avaient pas hésité à employer la notion de « propriété »<sup>89</sup>. Ce nouveau régime s'est donc calé sur le modèle de la propriété<sup>90</sup>.

28. Les droits de la propriété intellectuelle possèdent, comme nous l'avons précédemment vu, en commun avec la propriété des choses tangibles, le fait que le propriétaire a le pouvoir de disposer des biens qui lui appartiennent. Le caractère spécifique de leur objet, immatériel, conduit à ce que les attributs de cette propriété se présentent, en comparaison du droit de propriété corporelle traditionnelle, « *sous des formes adaptées* »<sup>91</sup>.

L'une de ces formes adaptées est le caractère temporaire des droits intellectuels. Ce caractère ne constitue pas un obstacle à la reconnaissance du droit de propriété au

<sup>85</sup>V. en ce sens, DUPUIS (M.), *Les propriétés intellectuelles*, *op.cit.*, p. 5.

<sup>86</sup>POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 43.

<sup>87</sup>V. en ce sens, ABELLO (A.), *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 67.

<sup>88</sup>V. en ce sens, ZOLLINGER (A.), *Droit d'auteur et droits de l'Homme*, *op.cit.*, p. 108.

<sup>89</sup> LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.27.

<sup>90</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), « La nature du droit d'auteur », *RIDA*, n° 256, avr. 2018, p. 26 ; POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 4.

<sup>91</sup>CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 1 31.

droit intellectuel<sup>92</sup> puisque certains auteurs ne considèrent pas la perpétuité comme un caractère essentiel du droit de propriété<sup>93</sup>, ou comme un « *élément fondamental de sa qualification* »<sup>94</sup>, car « *le caractère perpétuel de la propriété n'est pas constitutionnel* »<sup>95</sup>. Selon ces auteurs, le législateur peut limiter la durée de la propriété pour atteindre certains buts d'intérêt général (la libre concurrence, l'accès à la culture et à l'information...). En effet, l'intérêt général exige que la société doive pouvoir pleinement profiter des œuvres intellectuelles après certains délais<sup>96</sup>. Par ailleurs, il est possible d'analyser cette perte de propriété après un certain temps comme relevant d'une « *expropriation pour cause d'intérêt public* »<sup>97</sup>. A côté de cela, peuvent être évoqués que les droits moraux de l'auteur sont des droits perpétuels et que le droit de marque peut être indéfiniment renouvelé<sup>98</sup>. Au niveau mondial, le système de propriété britannique prévoit une propriété temporaire<sup>99</sup>.

**29.** Par ailleurs, il est justifié que le droit de la propriété intellectuelle ne soit pas intégré au Code civil, car ce dernier ne porte que sur de grands principes, tel que celui de la propriété immatérielle, sans entrer dans les détails de chaque régime<sup>100</sup>. En outre, la reconnaissance du droit réel sur des biens intellectuels n'est pas contraire à ce qu'exprime « *la lettre du Code civil* »<sup>101</sup>.

**30.** De surcroît, les textes du CPI mentionnent les actes interdits aux tiers sur l'objet protégé. Pour être exécutés, de tels actes doivent être précédés de l'accord préalable du titulaire du droit. À défaut, ce dernier dispose une « *puissante action en revendication : l'action en contrefaçon* »<sup>102</sup>. La propriété intellectuelle possède alors de nombreuses similarités avec celle du Code civil : elle revêt les mêmes attributs et caractères exclusifs de la propriété<sup>103</sup> et ses caractéristiques permettent au titulaire de jouir de la chose objet

<sup>92</sup>V. en ce sens, ZOLLINGER (A.), *Droit d'auteur et droits de l'Homme*, *op.cit.*, p. 109.

<sup>93</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), *Droit de la propriété intellectuelle*, 1<sup>re</sup> éd., puf, 2013, p. 16.

<sup>94</sup>CARON (Ch.), « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 1623.

<sup>95</sup>CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 130.

<sup>96</sup>V. en ce sens, MALLET-BRICOUT (B.), « Bien et immatériel en France », *op.cit.*, p. 169.

<sup>97</sup>POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 38.

<sup>98</sup>V. en ce sens, DUPUIS, (M.), *Les propriétés intellectuelles*, *op.cit.*, p.21.

<sup>99</sup>V. en ce sens, ABELLO (A.), *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p.109.

<sup>100</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 1626.

<sup>101</sup>BRONZO (N.), *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 76.

<sup>102</sup>GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 26.

<sup>103</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 13.

de son droit, d'en user et d'en disposer<sup>104</sup>. Dans cette optique, le titulaire du droit intellectuel détient les trois attributs du droit de propriété que sont l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. L'*usus* lui permet d'exploiter la chose en exclusivité ou de la mettre à la disposition d'un tiers par une licence<sup>105</sup> ; le *fructus* permet de tirer profit de l'exploitation de la chose, soit directement, soit en moyennant une rémunération grâce à des autorisations d'exploitation, et enfin, l'*abusus* permet de disposer de son droit soit par sa transmission à un tiers, à titre onéreux ou gratuit, soit par une renonciation<sup>106</sup>.

**31.** En outre, le législateur, en choisissant le terme de propriété pour désigner le droit intellectuel semble avoir tranché cette question<sup>107</sup>. Le législateur révolutionnaire a adopté la notion de propriété dans les lois révolutionnaires pour accorder un droit exclusif aux auteurs et aux inventeurs. La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992, codifiant l'ensemble des règles des droits intellectuels, a institué le « Code de la propriété intellectuelle »<sup>108</sup>. De plus, le Code même de la propriété intellectuelle a multiplié les références au terme de « propriété » dans ses dispositions<sup>109</sup>. Le Conseil constitutionnel quant à lui a déclaré que « *les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux ; que, parmi ces derniers, figurent les droits de propriété intellectuelle et notamment le droit d'auteur et les droits voisins* »<sup>110</sup>. La Cour de cassation a confirmé la qualité de bien à un projet concernant une borne informatique en prononçant que le salarié « *a disposé au profit d'un tiers et comme d'un bien propre d'un projet qui, dès sa réalisation, était propriété de son employeur* »<sup>111</sup>.

**32.** An niveau communautaire, le considérant 9 de la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information confirme que « *la propriété intellectuelle a donc été reconnue comme faisant partie intégrante de la propriété* ». Ainsi, au fil du temps, la Cour européenne des

<sup>104</sup>V. en ce sens, SIMLER (Ph.), « La propriété de l'immatériel », in *l'immatériel et le droit. Perspectives et limites*, ss. la dir. De Fournier Stéphanie, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 28.

<sup>105</sup>V. en ce sens, DUPUIS, (M.), *Les propriétés intellectuelles*, *op.cit.*, p. 20.

<sup>106</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 12.

<sup>107</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 27.

<sup>108</sup>POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 3 ; GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.27.

<sup>109</sup>V. en ce sens, MALLET-BRICOUT (B), « Bien et immatériel en France », *op.cit.*, p. 155.

<sup>110</sup>CC, 27 juil. 2006, n° 2006-540, JO du 3 août 2006, p. 11541.

<sup>111</sup>Cass. crim., 22 sept. 2004, n° 04-80285, Bulletin criminel 2004, n° 218 p. 777.

droits de l'Homme a rattaché les différents droits de la propriété intellectuelle à l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui prévoit que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens* »<sup>112</sup>. Ce rattachement s'est fait en 2005 pour le droit de marque<sup>113</sup>, en 2007<sup>114</sup> pour les noms de domaine(s) et en 2008<sup>115</sup> pour le droit d'auteur.

**33.** En toute hypothèse, les créations intellectuelles sont reconnues en tant que véritables biens au sens du droit civil<sup>116</sup>. Si les droits intellectuels ne sont pas la propriété des choses corporelles, ils sont une forme de propriété reconnue<sup>117</sup> et adoptée désormais tant par les textes<sup>118</sup> et la jurisprudence<sup>119</sup> que par une doctrine majoritaire<sup>120</sup>. Ces droits sont des « *droits positifs réels portant sur un objet incorporel et protégés par l'action en contrefaçon* »<sup>121</sup>. Cependant, s'il est vrai que la propriété intellectuelle est une propriété, elle n'est pas absolue<sup>122</sup>. Les droits de la propriété intellectuelle, contrairement au droit de propriété classique, n'interdisent pas tout accès à l'œuvre protégée, mais elle confie au créateur des prérogatives économiques (et morales, dans le cas du droit d'auteur). De nos jours la reconnaissance de la propriété intellectuelle en tant que propriété ne fait guère débat. Ces droits sont reconnus dans les textes nationaux et internationaux.

## **Les sources juridiques des droits de la propriété intellectuelle.**

**34.** La protection des créations intellectuelles a été le sujet de plusieurs dispositifs législatifs et judiciaires. Reconnue par des conventions et des décisions de justice internationales, régionales et nationales, la protection des créations intellectuelles est

<sup>112</sup>GEIGER (Ch.) et VIVANT (M.), « La force évocatrice des mots- Vous dite propriété ? (ou la « propriété » intellectuelle dans le nouvel ordre juridique de l'Union européenne) », *Propr.intell.*, avr. 2010, n° 36, p. 753.

<sup>113</sup>V. en ce sens, CEDH, 11 oct. 2005, n° 73049/01, Anheuser- Busch Inc. c/ Portugal.

<sup>114</sup>V. en ce sens, CEDH, 18 sept. 2007, n° 25379/04, Paeffgen GmbH c/ Allemagne.

<sup>115</sup>V. en ce sens, CEDH, 29 janv. 2008, n° 19247/03, Balan c/ Moldavie.

<sup>116</sup>V. en ce sens, RAYNARD (J.), PY (E.) et TREFIGNY (P.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 18.

<sup>117</sup>V. en ce sens, COUSIN (G.), *Intérêt général et propriété industrielle, op.cit.*, p. 31.

<sup>118</sup> Le Code de la propriété intellectuelle.

<sup>119</sup>La Cour de cassation a confirmé que « *le droit d'exploiter exclusivement les produits d'une œuvre littéraire ou artistique /.../ constitue un bien entrant dans le commerce* », Cass. civ., 25 juin 1902, « Lecoq ».

<sup>120</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 130 ; CARON (Ch.), « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 1624.

<sup>121</sup>SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.4.

<sup>122</sup>V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.) et DUMONT (F.), « La question prioritaire de constitutionnalité dans le droit de la propriété intellectuelle », *Comm.com.électr.*, mai 2010, étude 10, p.6.

devenue un postulat juridique tandis que sa nature et son étendue demeurent toujours discutées.

**35.** Au niveau mondial, l'article 27.2 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 prévoit que « *chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur* ». Les droits de propriété intellectuelle sont ainsi protégés par l'article 15-1° c) du Pacte de New-York du 19 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui prévoit que « *les États parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit : (...) de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire et artistique dont il est l'auteur* ». De plus, de nombreux traités et conventions internationaux traitent du champ de la propriété intellectuelle (la Convention de Paris de 1883, la Convention de Bern de 1886, l'Accord sur l'ADPIC de 1994...). La Constitution des États-Unis d'Amérique, rédigée en 1787 dans son article 1<sup>er</sup>, section 8, clause 8, énonce que « *le Congrès est autorisé (...) à promouvoir le progrès de la science et des arts utiles en garantissant, pour un temps limité, aux auteurs et aux inventeurs, un droit exclusif sur leurs œuvres écrites et inventions respectives* ».

**36.** Au niveau européen, l'article 1<sup>er</sup> du 1<sup>er</sup> protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens* ». La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000 est encore plus explicite et prévoit dans son article 17.2 que « *la propriété intellectuelle est protégée* »<sup>123</sup>. L'article 6, § 1 du Traité de l'Union européenne dispose que l'Union reconnaît les droits, libertés et principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux et leur confère la même valeur juridique que les traités. L'article 6, § 3 du Traité de l'Union européenne ajoute que les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.

---

<sup>123</sup>GEIGER (Ch.), RAYNARD (J.), RODA (C.), «Quelles évolutions pour le cadre juridique européen de mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle? – Observations sur le rapport d'évaluation de la Commission européenne du 22 décembre 2010», *Propr.ind.*, n°6, juin 2011, étude 12.

Les juges européens et nationaux doivent faire respecter la Charte des droits fondamentaux, qui a la même valeur juridique qu'un traité, pour régler les conflits de droits de propriété intellectuelle. Il est évident que sont inclus dans la dénomination « propriété intellectuelle » utilisée par la Charte la propriété littéraire et artistique, et la propriété industrielle<sup>124</sup>. La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) a estimé dans plusieurs arrêts<sup>125</sup>, que la propriété intellectuelle constitue un bien protégé. La CEDH a ainsi jugé que l'article 1 du protocole n°1 s'applique à la propriété intellectuelle « *en tant que telle* »<sup>126</sup>.

**37.** Au niveau français, l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 prévoit que « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». Le Conseil constitutionnel, dans plusieurs décisions, a rappelé que la propriété intellectuelle est protégée en tant que propriété<sup>127</sup>.

Cette reconnaissance mondiale de la propriété intellectuelle a été possible en grande partie grâce au fait que cette propriété embrasse un large champ d'activités humaines provoquant un regain d'intérêt.

---

<sup>124</sup>V. en ce sens, CASTETS-RENARD (C.), « Droit de l'Union européenne. Le processus d'harmonisation du droit d'auteur » *JCI*, Civil Annexes, V° Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1840, n° 18.

<sup>125</sup>V. en ce sens, CEDH, 29 janv. 2008, Balane c : Moldavie, n° ; CEDH, 11 oct. 2005, Anheuser- Busch Inc. c : Portugal n° 73049/01 ; CEDH, 5 juil. 2005, Melnychuk c/ Ukraine, n° 28743/03.

<sup>126</sup> CEDH, gde. ch., 11 janv. 2007, aff. Anheuser- Busch Inc. c/ Portugal n° 73049/01 ; Commenté par : ZOLLINGER (A.), « Possibilité de protéger la propriété intellectuelle (droit des marques) sur le fondement de la Convention EDH », *JCP E*, n° 13, 29 mars 2007, p. 22.

<sup>127</sup> Droit d'auteur et droits voisins : C.C. Décision n° 2006- 540 DC du 27 juillet 2006 ; droit des marques : CC, 21 Janvier 2016, n° 2015-727 DC ; SCHOETTL. (J). (E), « la propriété intellectuelle est-elle constitutionnellement soluble dans l'univers numérique? », *Petites affiches*, n°161, 162, 163, 14 aout 2006.

## La nécessité du système de propriété intellectuelle.

**38.** Si la connaissance est coûteuse à produire, au contraire son coût de reproduction et de diffusion est très faible<sup>128</sup>. En effet, les coûts de production d'une œuvre intellectuelle sont souvent élevés, tandis que les coûts de reproduction sont marginaux voire quasi nuls<sup>129</sup>. Cela encourage les concurrents à abuser des créations d'autrui. Ce phénomène se révèle par une forte pratique de la copie de façon illégale.

**39.** La nécessité de protéger les droits de la propriété intellectuelle ne résulte alors pas seulement d'aspects éthiques visant à la reconnaissance du créateur et à sa paternité sur l'œuvre, pas plus que du critère patrimonial qui vise la récompense des efforts créatifs. Elle résulte avant tout de considérations économiques et sociales : le monopole provisoire accordé sur l'œuvre protégée par les droits de la propriété intellectuelle permet de « récompenser l'imperfection du marché qui se révèle incapable tout seul d'assurer de réelle incitation à créer »<sup>130</sup>. En effet, le droit intellectuel qui assure une source de rémunération à l'auteur « favorise le phénomène de création et sa diffusion »<sup>131</sup>. Autrement dit, le monopole d'exploitation attaché au bien intellectuel permet au titulaire du droit de tirer de l'exploitation de cette œuvre des revenus garantissant, outre la rémunération de son activité, à la fois l'amortissement des investissements engagés pour produire cette création et la possibilité de mener de nouvelles recherches conduisant à de nouvelles créations<sup>132</sup>.

**40.** Par ailleurs, les droits de la propriété intellectuelle sont des moyens primordiaux de la diffusion de la connaissance. Le brevet, par exemple, en raison de sa publication, représente le principal support d'information technologique. Il est admis que « 70% de l'information technique disponible ne se trouve que dans cette documentation de brevets et que seulement 13% de l'information contenue dans les brevets peuvent être accessibles

---

<sup>128</sup>V. en ce sens, SAUTEL (O.) et DE MUIZON (G.), « La durée effective de production des investissements dans l'industrie pharmaceutique : une analyse économique à partir de la courbe de rendement », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 185.

<sup>129</sup>V. en ce sens, CHANTEPIE (Ph.) et BENSOUSSAN (A.), « Le droit d'auteur à l'épreuve des nouvelles technologies », *op.cit.*, p. 206.

<sup>130</sup>ABELLO (A.), *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p.83.

<sup>131</sup> BENABOU (V.-L.), « Propriété intellectuelle et diversité culturelle ? Approche juridique », in *Droit d'auteur et culture*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, p. 77.

<sup>132</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines*, *op.cit.*, p. 18.

*par d'autres sources* »<sup>133</sup>. Les droits de brevet constituent sous cet aspect un moyen primordial de promotion de l'innovation, de la diffusion de la connaissance, et en conséquence de développement technologique et économique<sup>134</sup>. L'économie a besoin de la divulgation des informations imposée par le système du brevet. Il est vrai que l'attribution au titulaire du droit du brevet – le monopole d'exploitation sur son invention – est un avantage susceptible de lui réserver le marché d'un type de produit ou d'activité. Pour autant, cette exclusivité incite les concurrents à mettre au point d'autres produits ou procédés plus performants ou moins coûteux, par des moyens autres que ceux qui font l'objet de la protection. Ce système a pour avantage de stimuler la concurrence en faveur de l'intérêt général<sup>135</sup>. L'absence de ce système présente au contraire un risque économique, car les inventeurs gardent leurs secrets et ne les diffusent plus<sup>136</sup>.

**41.** En plus des brevets, les marques sont des instruments qui servent à garantir l'origine des produits et des services et à distinguer ces différents produits et services<sup>137</sup>. Le droit d'auteur, quant à lui, encourage les auteurs à créer de nouveaux ouvrages en leur attribuant des droits moraux et patrimoniaux sur leurs œuvres de l'esprit. Les droits exclusifs de la propriété intellectuelle constituent une garantie de l'achèvement du cycle économique d'investissement et de distribution des œuvres en assurant les conditions d'un contrôle efficace de la rémunération des exploitations<sup>138</sup>. Le considérant premier de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle prévoit dans ce sens que « *la protection de la propriété intellectuelle est un élément essentiel pour le succès du marché intérieur. La protection de la propriété intellectuelle est importante non seulement pour la promotion de l'innovation et de la création, mais également pour le développement de l'emploi et l'amélioration de la compétitivité* ».

---

<sup>133</sup>CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 135.

<sup>134</sup>*Ibid.*

<sup>135</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 20.

<sup>136</sup>V. en ce sens, ABELLO (A.), *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle, op.cit.*, p.33.

<sup>137</sup>Alors que, selon certains auteurs, la marque n'est qu'un instrument de concurrence orienté vers les intérêts exclusifs de son titulaire. De telle sorte qu'elle ne favorise pas l'intérêt général. Selon eux, la légitimité de marque est moins forte que le droit de brevet puis que les droits de marque cherchent essentiellement à atteindre l'intérêt de celui qui l'exploite.

<sup>138</sup>V. en ce sens, CHANTEPIE (Ph.) et BENSOUSSAN (A.), «Le droit d'auteur à l'épreuve des nouvelles technologies», *op.cit.*, p. 206.



**42.** De surcroît, la contrefaçon a des effets néfastes sur l'économie et même sur la santé générale. La contrefaçon de médicaments par exemple a des conséquences dangereuses, et tout particulièrement dans les pays en voie de développement. Dans certains cas, les contrefacteurs copient les emballages de médicaments de marques renommées dans le but de vendre un médicament qui passera pour l'original, mais dans ces médicaments contrefaits, il n'y a pas de principe actif. Le danger est accru quand ces copies contiennent des substances toxiques puisqu'ils se préparent hors de tout contrôle sanitaire. Ces multiples raisons justifient que la protection de la propriété intellectuelle et la lutte contre la contrefaçon soit un but d'intérêt général.

### **La problématique.**

**43.** L'évolution actuelle des droits de la propriété intellectuelle a dissocié ces droits des vrais créateurs, au profit de la protection des investissements de grands producteurs. Le créateur passe en effet au second plan quand les intérêts des entreprises deviennent les nouveaux centres d'intérêt du système actuel de propriété intellectuelle<sup>139</sup>. Ce nouveau statut de la propriété intellectuelle cherche à bouleverser la logique et l'équilibre même de ces droits puisque l'investissement n'apporte pas forcément une valeur sociale ajoutée<sup>140</sup>.

**44.** Dans un même temps, les droits de la propriété intellectuelle deviennent de moins en moins lisibles du fait de leur nombre qui ne cesse de s'accroître et du fait qu'ils touchent à tous les domaines de la vie moderne. Si le concept moderne du brevet a vocation à protéger toutes les créations dans tous les domaines techniques, cela ne doit pas conduire à une extension sans limites de la sphère de la protection de la propriété industrielle<sup>141</sup>. Le système de la propriété intellectuelle a accueilli de nouveaux objets atypiques<sup>142</sup> (droit de brevet sur les créations biotechnologiques, droit d'auteur du logiciel)<sup>143</sup>. De telles

---

<sup>139</sup>V. en ce sens, REMICHE (B.), « propriété intellectuelle : intérêt d'entreprise et intérêt général », in *Le droit d'entreprise dans ses relations externes à la fin de XX<sup>e</sup> siècle, Mélanges Claude Champaud*, Dalloz-Sirey, 1997, p. 533.

<sup>140</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle », *D*, 2010, p. 510.

<sup>141</sup>V. en ce sens, GASNIER (J.-P.), « Préface », *op.cit.*, p. 8.

<sup>142</sup>V. en ce sens, CORTESI (G.), « La propriété intellectuelle, de l'immatériel à l'invisible », *op.cit.*, p. 197.

<sup>143</sup>V. en ce sens, DUSOLLIER (S.), « Le domaine public, garant de l'intérêt public en propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 129.

évolutions ne seraient-elles pas contraires à l'idée même d'innovation et au bon fonctionnement des marchés?<sup>144</sup>

**45.** La biotechnologie occupe à l'heure actuelle, et plus spécialement dans le domaine de la santé, une place grandissante. La connaissance du génome a en effet récemment explosé<sup>145</sup>. Il est cependant à noter que les inventions biotechnologiques ne résultent pas d'un travail entièrement humain, basé seulement sur des éléments non-vivants, mais au contraire : la plupart des inventions biotechnologiques se constituent de matière vivante existante dans la nature<sup>146</sup>. De plus, les conséquences éthiques et morales de la brevetabilité de ces nouvelles inventions sont fréquemment remises en question<sup>147</sup>. La protection par les droits de brevet de ces inventions est-elle une protection pertinente ? Est-ce que les créations biotechnologiques répondent aux conditions et aux exigences de la protection imposées par le système du brevet ?

**46.** Par ailleurs, personne ne s'oppose à l'idée que la place des procédés informatiques et algorithmiques dans le domaine de l'industrie se soit « *progressivement accrue, au point d'y tenir aujourd'hui une place centrale* »<sup>148</sup>. Or, le logiciel est une création purement fonctionnelle intégrée dans un ordinateur ou une machine : il est exclusivement destiné à faire fonctionner ces dispositifs. Ces logiciels sont protégés par le droit d'auteur. Or, le droit d'auteur protège uniquement l'expression originale qui porte l'empreinte de la personnalité de son auteur. Il protège ainsi la forme d'une idée et non pas l'idée en elle-même. Dans ce sens, le droit d'auteur ne peut pas être utilisé pour protéger « *la procédure, le procédé, le système, la méthode opératoire, le concept, le principe ou la découverte* »<sup>149</sup>. Nous pouvons donc nous demander si le logiciel constitue une création originale ou s'il porte véritablement la marque de la personnalité de son créateur. Sinon, peut-on considérer dans une autre acception que l'assimilation du code source d'un

<sup>144</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 132

<sup>145</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?* Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 132.

<sup>146</sup>V. en ce sens, EGZIABHER (T. B. G.), « Le système des brevets n'est pas adapté au vivant et aux processus biologique », in *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 129.

<sup>147</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 150.

<sup>148</sup>DELTORN (J.-M.), « Invention sans inventeurs ? Première partie : les conditions de brevetabilité face à l'automatisation des procédés de création technique », *Propr.ind.*, n° 3, mars 2018, études, p. 22.

<sup>149</sup>VERMA (S.) (K.), « L'étendu de la protection de la propriété intellectuelle en matière de logiciel en Inde », *op.cit.*, p. 418.

logiciel à une œuvre littéraire est « *absurde et excessive* » et penser qu'elle se rapproche davantage de « *la fantaisie que de la fiction juridique* »?<sup>150</sup>

**47.** De plus, l'octroi illimité de brevets peut conduire à une limitation abusive de la disponibilité de la technique et mener à réduire le bénéfice social prévu par ce système. En effet, si l'ensemble des connaissances fait l'objet d'un brevet, l'innovateur se trouve dépossédé des outils nécessaires à la réalisation d'une nouvelle création – comme les connaissances existantes et le domaine public. La disponibilité des ressources nécessaires à la création est un outil principal de promotion d'une activité créative future<sup>151</sup>.

**48.** Parallèlement, un nombre croissant de titres de mauvaise qualité sont délivrés à cause des difficultés qui accompagnent le travail des offices de brevets. Ces offices, dotés de capacités limitées, ont de plus en plus de difficulté à fournir un vrai travail d'examen des demandes de brevet déposées. Ceci conduit à accorder des brevets qui ne respectent pas forcément les exigences (la notion d'invention et les objets exclus de la brevetabilité) et les conditions (la nouveauté, les activités inventives, l'application industrielle et la description suffisante) imposées par la loi<sup>152</sup>. Le monopole juridique qui est accordé par le brevet peut aisément déboucher dans ce cas sur un monopole économique illégitime<sup>153</sup> et peut être utilisé comme une arme anticoncurrentielle<sup>154</sup>. Cette situation va à l'opposé même des objectifs originels de ce système<sup>155</sup> et peut ainsi progressivement conduire à rompre l'équilibre de ce régime<sup>156</sup>.

**49.** Il faut encore signaler que le brevet ne constitue un facteur de progrès et de développement technique et économique que dans la mesure où il existe un véritable environnement scientifique ayant une capacité de recherche dans le pays concerné. Il est admis que le système des brevets n'est adéquat que dans un contexte de développement déterminé permettant de bénéficier des nouvelles connaissances résultant de la

<sup>150</sup>CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 263.

<sup>151</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 240.

<sup>152</sup>V. en ce sens, JEAN (B.), « Propriété intellectuelle et Open Innovation : les frères ennemis ? », *RLDI*, n° 77, 1<sup>er</sup> déc. 2011.

<sup>153</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 135.

<sup>154</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « La guerre des brevets Apple-Samsung : le brevet comme arme anticoncurrentielle », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2016, p. 159.

<sup>155</sup>V. en ce sens, GASNIER (J.-P.), « Préface », *op.cit.*, p. 8.

<sup>156</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 246.

publication des brevets ; des infrastructures, autorisant la fabrication locale des produits brevetés ; et d'un marché, pour l'écoulement de ceux-ci.

Or, ces éléments sont souvent déficients dans plusieurs pays en voie de développement. Dans tels pays, le propriétaire du brevet, le plus souvent étant un titulaire étranger, fait fabriquer sa nouvelle invention à l'étranger. Le brevet dans ce cas ne constitue pas un facteur du progrès et du développement local, mais plutôt une contrainte entretenant une dépendance économique à des opérateurs économiques étrangers. Dans ce cadre, un régime de brevet n'est pas efficace, et dès lors ne peut se justifier pleinement. Il peut par contre trouver une justification lorsque les conditions locales de développement lui permettent de jouer un rôle moteur dans l'essor technique, industriel et économique<sup>157</sup>.

**50.** Dans la même mesure, le droit d'auteur a notablement évolué. Dès leur origine, les œuvres d'esprit – objets du droit d'auteur – n'étaient pas considérées comme de simples marchandises. En effet, ces œuvres sont d'une part liées à la personnalité de l'auteur, et répondent d'autre part à « *un objectif supérieur d'intérêt général dont dépendent le progrès de l'esprit humain et la culture commune* »<sup>158</sup>. Aujourd'hui, les œuvres de l'esprit prennent une grande importance dans la vie économique. Cependant, cette évolution a dévoyé le droit d'auteur de ses finalités originelles puisqu'elle vise désormais principalement la protection des intérêts pécuniaires de l'ayant droit<sup>159</sup>. Il convient alors de « *prendre un peu de recul et de revenir sur les principes qui fondent la matière, d'isoler les valeurs qui la sous-tendent* »<sup>160</sup>, afin de proposer des solutions garantissant le rétablissement de l'équilibre perdu<sup>161</sup>.

**51.** Ainsi, une conception totalement « personnaliste » du droit d'auteur ignore largement l'évolution récente en la matière. Cette conception « classique » met l'accent sur les privilèges accordés à l'auteur en contrepartie de sa contribution à la société. Selon cette

---

<sup>157</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines*, *op.cit.*, p.21.

<sup>158</sup>COLLART DUTILLEUL (F.), « De « l'exception culturelle » à une « exception alimentaire » », *in Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de C. Bernault, J.-P. Clavier, A. Lucas-Schloetter et F.-X. Lucas, LexisNexis, Paris, 2014, p. 173.

<sup>159</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, n° 192, avril 2002, p. 5.

<sup>160</sup>GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 882.

<sup>161</sup>V. en ce sens, FRAYSSINET (J.), « Le droit et la création des contenus numériques : à la recherche d'une nouvelle culture juridique », *Collection les cahiers du LID2MS*, n° 1, fév. 2012, p. 3.

conception, l'auteur accorde le fruit de ses pensées et de ses sentiments à la société au travers de ses œuvres de l'esprit<sup>162</sup>. Ce concept tend à protéger excessivement les droits patrimoniaux et moraux de l'auteur pour le récompenser de son travail humain littéraire ou artistique. Cependant, le bénéficiaire réel de la protection accordée par le droit d'auteur est devenu, comme nous l'avons vu, l'investisseur. L'auteur, lui-même, revêt d'ailleurs dans beaucoup de cas des habits de commerçant et tend, avant tout, à réaliser des bénéfices pécuniaires, parfois abusifs. De plus, une protection très étendue de l'auteur et de ses ayants cause mise en place limite excessivement les droits de l'utilisateur et les exceptions prévues à son profit. Cette réduction de l'étendue des exceptions et limitations apportées aux droits d'auteur résulte tant de l'effet de la loi que de l'utilisation progressive par le titulaire du droit des mesures techniques de protection<sup>163</sup>.

**52.** Ensuite, les investisseurs ont défendu un autre changement essentiel dans le système du droit d'auteur dans celui de l'objet de ce droit. Dans cette perspective, l'objet de la protection par le droit d'auteur n'est plus la reconnaissance des droits de l'auteur sur son œuvre, mais « *l'importance de l'investissement et sa rentabilité* »<sup>164</sup>. La logique initiale du droit d'auteur a été alors détournée par une certaine pratique des grandes entreprises. Cette logique dans son origine tentait de protéger l'auteur qui était considéré comme la partie la plus faible dans la relation (auteur-investisseur)<sup>165</sup>. Ce détournement s'est réalisé du fait des investisseurs, qui ont réorienté, au nom du réalisme économique et de la protection des auteurs, le système du droit d'auteur vers une protection toujours plus renforcée, mais à l'encontre du consommateur cette fois. Désormais, les règles du droit d'auteur visent à protéger l'auteur non plus de l'investisseur, mais de l'utilisateur final<sup>166</sup>. Cette situation a conduit à un déséquilibre dans la matière. L'intérêt général exige donc une nouvelle appréciation du droit d'auteur et notamment de prendre en considération tous les dispositifs nécessaires pour retrouver l'équilibre en la matière.

**53.** Ces multiples raisons conduisent à remettre en question le système actuel de propriété intellectuelle<sup>167</sup>. Les droits de propriété intellectuelle ne doivent pas être utilisés de façon

<sup>162</sup>V. en ce sens, DUSOLLIER (S.), « L'intérêt public et l'accès au savoir dans la genèse et l'évolution de la propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 28.

<sup>163</sup>V. en ce sens, POULLET (Y.), DUSOLLIER (S.) et BUYDENS (M.), « Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique », *op.cit.*, p. 6.

<sup>164</sup>POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 60.

<sup>165</sup>V. en ce sens, SIIRIAINEN (F.), « Le droit d'auteur à l'épreuve de sa dimension économique : libres propos sur le droit d'auteur économique », *op.cit.*, p. 678.

<sup>166</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, *op.cit.*, p.59.

<sup>167</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 510.

néfaste pour la société et doivent respecter les droits des autres concurrents. Un droit subjectif ne serait juste et légitime que s'il visait l'intérêt général. Dès lors la propriété privée ne peut être justifiée que dans la mesure où elle servirait cet intérêt général. Les droits de propriété intellectuelle qui étaient justifiés en grande partie par l'intérêt général sont désormais de plus en plus fréquemment considérés dans l'opinion publique comme des outils illégitimes laissés aux mains de grandes entreprises dans le but de percevoir davantage de bénéfices pour ces dernières<sup>168</sup>. Ainsi, cette propriété commence à être perçue par une partie de l'opinion publique comme un frein à la diffusion universelle du savoir et de nouvelles connaissances<sup>169</sup>. En conséquence, cette partie du public ne respecterait plus les droits intellectuels, voire, pourrait essayer de les combattre – en particulier dans le monde numérique, à travers le téléchargement illégal, ou le *streaming* sans autorisation des œuvres protégées<sup>170</sup>.

**54.** De plus, l'amplification permanente du champ des droits de la propriété intellectuelle et les difficultés d'accès aux nouveaux produits intellectuels qui en résultent ont des effets négatifs sur les titulaires des droits intellectuels eux-mêmes. D'autre part, un système de propriété intellectuelle qui réserve l'accès aux nouvelles connaissances uniquement aux personnes qui ont la capacité financière d'en payer le prix peut provoquer des réels risques de blocage du savoir et de discrimination culturelle, ce qui peut conduire à une fracture sociale dans la société<sup>171</sup>. Cela peut ainsi amener à de graves problèmes puisqu'une personne ignorante est une personne vulnérable et plus susceptible de s'intégrer dans des gangs criminels ou des groupes extrémistes par exemple. Cela doit nous mener à porter un nouveau regard sur le sujet et à penser une adaptation adéquate des droits de propriété intellectuelle. Dans ce sens, il est nécessaire de s'interroger sur le rôle du régime actuel de propriété intellectuelle et de rechercher un nouvel équilibre au sein de ce système.<sup>172</sup>

---

<sup>168</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Les droits fondamentaux, garanties de la cohérence du droit de la propriété intellectuelle ? », *JCP G*, n° 29, 14 juil. 2004, doctr. 150, p. 1313.

<sup>169</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « L'avenir du droit d'auteur en Europe - . - Vers un juste équilibre entre protection et accès à l'information », *JCP G*, n° 48, 23 nov. 2009, 493.

<sup>170</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.) et PICCIO (C.), « Introduction », in *L'ordre public numérique. Liberté, propriété, identités*, ss la dir. de Philippe Mouron et Carine Piccio, PUAM, 2015, 21.

<sup>171</sup>V. en ce sens, BELAYCHE (C.), « Favoriser un accès collectif à la lecture et la documentation », in *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle. Ss la dir. de Valérie Peugeot*, C&F éditions, 2005, p. 235

<sup>172</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Propriété intellectuelle et droits fondamentaux : une saine complémentarité », *op.cit.*, p. 250.

55. Dès lors, le régime du droit de propriété intellectuelle actuel ne correspond plus à son objectif originel<sup>173</sup>. Sa nouvelle justification se perçoit davantage dans l'intérêt commercial et l'utilité. En réponse, il devient légitime pour la société de chercher à équilibrer ce système<sup>174</sup> à travers des restrictions, limitations, exceptions ou licences légales justifiées par un intérêt général supérieur (droit à la santé, à l'éducation, à l'information ou au développement, liberté de création d'expression ou de la concurrence)<sup>175</sup>. La notion d'intérêt général s'avère également capable de jouer un rôle central dans la conciliation de ces intérêts antagonistes. **Cette étude se propose de faire appel à cette notion comme un moyen pour rééquilibrer la propriété intellectuelle.**

### L'interférence de l'intérêt général et de la propriété intellectuelle.

56. L'intérêt général<sup>176</sup> selon certains auteurs est « une notion douteuse », de telle sorte qu'il est impossible de lui trouver une définition « définitive et exacte »<sup>177</sup>. C'est un concept à contenu variable selon le temps, l'espace et le domaine<sup>178</sup>. Dans tous les cas, la notion d'intérêt général s'exprime sous deux conceptions : la conception volontariste et la conception utilitariste<sup>179</sup>. Selon la première, l'intérêt général est supérieur aux intérêts particuliers. Il n'est pas possible de poursuivre cet intérêt sans que les intérêts particuliers ne soient soumis aux règles de loi qui est l'expression de l'intérêt général. Ainsi le législateur dessine cet intérêt et l'État le garantit<sup>180</sup>. Selon la deuxième approche, l'intérêt général se constitue de tous les intérêts particuliers. En effet, pour réaliser l'intérêt général, il faut laisser les membres de la société civile libres de travailler pour satisfaire leurs intérêts égoïstes parce que la société civile prime sur l'État<sup>181</sup>. Nous adhérons à la définition de l'intérêt général comme le point d'équilibre entre les différents intérêts

<sup>173</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.), « Conclusion : l'intérêt général servi par une reconnaissance éclairée des droits de propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 285.

<sup>174</sup>V. en ce sens, CORTESI (G.), « La propriété intellectuelle, de l'immatériel à l'invisible », *op.cit.*, p. 197.

<sup>175</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 60 ; POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p.4.

<sup>176</sup>La notion de l'intérêt général sera traitée et analysée dans ses aspects originels, ses évolutions historiques et ses dimensions actuelles dans un chapitre préliminaire.

<sup>177</sup>NOZARADAN (Ch.), « Brevet et intérêt général », in *Brevet, innovation et intérêt général*, ss la dir. de Bernard REMICHE, Larcier, Bruxelles, 2007, p. 445.

<sup>178</sup>V. en ce sens, REMICHE (B.), « Conclusions générales », in *Brevet, innovation et intérêt général*, ss la dir. de Bernard Remiche, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 571.

<sup>179</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 222.

<sup>180</sup>V. en ce sens, COUSIN (G.), *Intérêt général et propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 16.

<sup>181</sup>V. en ce sens, COUSIN (G.), *Intérêt général et propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 17.

individuels et collectifs de l'être humain<sup>182</sup>. Un intérêt général est alors un intérêt présentant une importance et une étendue générales<sup>183</sup>. Dans ce cadre, l'intérêt général n'est ni l'intérêt privé ni l'intérêt public, mais elle est la rencontre entre ces deux intérêts<sup>184</sup>. Les intérêts privés peuvent alors « *coïncider avec l'intérêt général dès lors qu'ils rejoignent l'intérêt de la société* »<sup>185</sup>.

**57.** Ainsi, l'intérêt général peut être médiat ou immédiat<sup>186</sup>, direct ou indirect, en ce sens qu'il peut, selon les circonstances, être l'intérêt de la société entière ou d'un groupe de celle-ci, voire même d'un individu. À titre d'exemple, l'action en contrefaçon accordée au titulaire du droit intellectuel lui donne le pouvoir d'interdire à ses concurrents de bénéficier de son œuvre et lui offre, en conséquence, une place privilégiée sur le marché. Cette action a pour objectif direct de protéger les biens individuels du titulaire de droit en lui permettant de faire cesser les atteintes à ses droits et de réparer le préjudice subi<sup>187</sup>, tandis qu'elle encourage dans le même temps les créateurs à s'investir plus dans la création et la diffusion de nouvelles connaissances au profit de la collectivité (intérêt général indirect).

**58.** Par ailleurs, la notion d'intérêt général doit se distinguer d'autres notions proches<sup>188</sup>, telles que celle de l'intérêt public, l'intérêt collectif, le bien commun ou l'intérêt du public. L'intérêt général est d'abord une notion portant un but politique. C'est dans le droit public que la notion d'intérêt général a connu des développements considérables. Pour autant, ce concept a aussi trouvé sa place en droit privé, jusqu'à pouvoir être qualifié de « *principe fédérateur de droit privé* »<sup>189</sup>. Dans cette étude, nous limitons notre analyse à la relation entre la propriété intellectuelle et l'intérêt général dans sa dimension privée.

<sup>182</sup>V. en ce sens FRANCON (A.), « Le droit des brevets d'invention et les pays en voie de développement », in, *Le droit des relations économiques internationales*, Études offertes à Berthold GOLDMAN, Litec, 1982, p. 89.

<sup>183</sup>V. en ce sens, DEMOGUE (R.), *Les notions fondamentales du droit privé (1911)*, Éditions La Mémoire du droit, Paris, 2001, p. 175.

<sup>184</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 238.

<sup>185</sup>FAVRO (K.), « La recherche de l'intérêt du public à la lecture du Code de la propriété intellectuelle... », *Légicom*, n° 53, 2014/2, p. 85.

<sup>186</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, Paris, 2004, p.256.

<sup>187</sup>V. en ce sens, FAVRO (K.), « La recherche de l'intérêt du public à la lecture du Code de la propriété intellectuelle... », *op.cit.*, p. 98.

<sup>188</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 222.

<sup>189</sup>DORMONT (S.), « La propriété intellectuelle au service de l'intérêt général », *RLDI*, n° 77, 1er déc. 2011.



L'intérêt public est souvent considéré comme un synonyme de l'intérêt général pour certaines raisons philosophiques, politiques et juridiques. Toutefois, les deux notions doivent être distinguées<sup>190</sup>. L'intérêt public représente le seul intérêt étatique alors que l'intérêt général est le fruit d'un arbitrage entre les intérêts étatiques et privés. Les intérêts privés et l'intérêt public se présentent comme les deux faces de l'intérêt général<sup>191</sup>. L'intérêt public n'est donc pas l'intérêt général, mais ne constitue que l'une de ses composantes.

La notion d'intérêt collectif n'est pas non plus synonyme de l'intérêt général : elle exprime l'intérêt des groupements collectifs. Cependant, certains intérêts collectifs sont proches de l'intérêt général de toute la collectivité. L'intérêt du consommateur<sup>192</sup>, par exemple, est un intérêt commun aux membres de la société<sup>193</sup>.

Le terme de « bien commun » est intimement lié à la pensée chrétienne : il permet de concilier les intérêts matériels et spirituels de la personne humaine. Le bien commun s'attache à l'idée de vertu et de justice tandis que l'intérêt général accorde de l'importance à une société contractuelle et utilitariste. La notion d'intérêt général pourrait alors être une conception laïcisée de la conception du bien commun<sup>194</sup>.

L'intérêt du public représente quant à lui l'intérêt d'une partie essentielle de la trilogie de la propriété intellectuelle (créateur, investisseur, public). Le public constitue l'ensemble des récepteurs de l'œuvre intellectuelle. L'intérêt du public n'exprime pas nécessairement l'intérêt général bien que ces notions puissent être proches : il exprime l'intérêt d'un composant de l'intérêt général qu'est celui du public, tandis que l'intérêt général exprime l'intérêt de tous ses composants (créateurs, investisseurs, public)<sup>195</sup>.

Force est de constater que l'intérêt général peut correspondre, selon les circonstances, à l'un de ces intérêts partiels. Sous certaines conditions il peut se conformer à l'intérêt du créateur ou du public, voire même de l'investisseur.

---

<sup>190</sup>V. en ce sens, DEGUERGUE (M.), « Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 132.

<sup>191</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, L.G.D.J., Paris, 2004, p. 67.

<sup>192</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p. 257.

<sup>193</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, *op.cit.*, p. 37.

<sup>194</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, *op.cit.*, p. 41.

<sup>195</sup>V. en ce sens, CARRE (S.), *L'intérêt du public en droit d'auteur*, Thèse, ss la dir. de Michel Vivant, Université Montpellier I, 2004, p. 24.

De surcroît, dans un monde ouvert tel que celui dans lequel on vit, l'intérêt général ne doit pas se contenter d'exprimer l'intérêt national d'un pays. Cet intérêt doit se définir tantôt comme l'intérêt de la Nation, tantôt comme l'intérêt de l'humanité<sup>196</sup>. L'intérêt général mondial doit déterminer et transformer l'intérêt général national<sup>197</sup>. Nous parlons désormais de l'intérêt de l'être humain. Ainsi, l'intérêt général est à la fois l'intérêt des générations actuelles et celui des générations futures<sup>198</sup>.

**59.** Avant d'analyser la relation entre les droits de propriété intellectuelle et l'intérêt général, nous pouvons souligner qu'une partie de la doctrine distingue au sein de cette relation, « propriété intellectuelle/intérêt général », la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle. Une partie de la doctrine considère en effet que la propriété littéraire et artistique ne peut pas servir à l'intérêt général puisqu'elle est conçue pour protéger les intérêts propres à l'auteur et à ses ayants droit<sup>199</sup>. La poursuite d'un objectif d'intérêt général est en revanche mieux admise pour la propriété industrielle. Nous n'adhérons néanmoins pas à cette division.

Il est vrai que le droit d'auteur accorde une place privilégiée à l'auteur : on peut constater cette place favorisée à travers la terminologie même de ce droit, dénommé droit « d'auteur ». Le législateur, en choisissant cette terminologie, a voulu mettre l'accent sur l'importance de la personnalité de l'auteur dans ce droit et non pas sur l'objet de la protection. L'importance de la terminologie est significative. Nous pouvons constater que le législateur n'a en effet pas nommé ce droit « le droit de l'œuvre de l'esprit », par exemple, comme il l'a fait avec le droit du « brevet d'invention » qui exprime la volonté du législateur de viser la protection de l'invention plus que le créateur de cette invention. Il est alors admis que le droit d'auteur cherche en partie à satisfaire l'intérêt particulier de l'auteur, mais il ne faut pas oublier qu'il cherche aussi à satisfaire l'intérêt général de la société.

En effet, le droit d'auteur français visait dès le XVIII<sup>e</sup> siècle à l'équilibre entre ces deux intérêts. D'un côté il favorisait la rémunération de l'auteur, quand de l'autre côté il

<sup>196</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 39.

<sup>197</sup>V. en ce sens, LASSALLE (D.), *L'Europe de l'intérêt général*, Publications de l'institut européen de l'Université de Genève, n° 11, 2013, p. 36.

<sup>198</sup>V. en ce sens, DEMOGUE (R.), *Les notions fondamentales du droit privé (1911)*, *op.cit.*, p. 170.

<sup>199</sup>V. en ce sens, DORMONT (S.), « La propriété intellectuelle au service de l'intérêt général », *op.cit.*

encourageait la diffusion la plus large de ces œuvres<sup>200</sup>. Le droit d'auteur est porteur d'une importante fonction sociale et la prise en compte de l'intérêt général participe pour une large part à la justification de ce droit<sup>201</sup>. Victor Hugo a adhéré à cette démarche en déclarant que « *la propriété littéraire appartient plus que toute autre à l'intérêt général* »<sup>202</sup>. Nous pensons, dans le même sens que le professeur Dormont, que la question de l'intérêt général doit être prise en compte pour l'ensemble de la propriété intellectuelle. En effet, l'intérêt général trouve sa place dans la propriété intellectuelle en général et il n'y a pas de raison d'opérer des distinctions entre les différentes branches qui la constituent<sup>203</sup>.

**60.** Dans le système du brevet, l'intérêt privé se représente dans l'exercice d'un monopole d'exploitation sur l'invention protégée accordée au titulaire. Il est vrai que la collectivité donne à l'inventeur une rémunération dont l'ampleur est proportionnelle à la diffusion de l'innovation dans le marché. C'est par l'octroi de ce monopole d'exploitation que la collectivité permet la satisfaction de l'intérêt privé du titulaire du droit. Le brevet motive l'inventeur à s'engager dans la démarche inventive en espérant bénéficier du profit du monopole<sup>204</sup>. Or, l'octroi de ce monopole doit répondre à une série de conditions et d'impératifs au profit de l'intérêt général. Au-delà des caractéristiques requises pour devenir l'objet de droit protégé, il existe des objets exclus de la protection, des conditions à cette protection, des exceptions et des limitations à ce droit – par exemple, le demandeur du brevet doit divulguer les dispositifs de son invention pour avoir accès à la protection<sup>205</sup>. En effet, l'intérêt général se trouve dans la création et la diffusion de nouvelles connaissances innovantes. C'est par la création, la divulgation et l'exploitation de l'invention que le titulaire du droit contribue à la réalisation de l'intérêt général<sup>206</sup>.

**61.** En matière de droit d'auteur, la démarche est semblable. Un certain équilibre entre les intérêts antagonistes est réalisé par des dispositifs prévus dans le régime de la propriété

<sup>200</sup>V. en ce sens, ABELLO (A.), *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p.29.

<sup>201</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et droit du public à l'information », *D*, n° 38, 2005, p.2683.

<sup>202</sup>HUGO (V.), *Congrès littéraire international de Paris 1878 : présidence de Victor Hugo : comptes rendus in extenso et documents / Société des gens de lettres de France*, Paris 1879, p. 276.

<sup>203</sup>V. en ce sens, DORMONT (S.), « La propriété intellectuelle au service de l'intérêt général », *op.cit.*

<sup>204</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 240.

<sup>205</sup>V. en ce sens, ABELLO (A.), *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p.29.

<sup>206</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 239.

intellectuelle. Cette protection peut être limitée : tels les objets exclus de la protection, la condition de l'originalité et la protection limitée à la forme et les limitations et exceptions aux droits exclusifs de l'auteur<sup>207</sup>. La perception du droit intellectuel par l'auteur peut même être paradoxale ; elle dépend en grande partie, de son statut *ante* ou *post* création. Dans sa phase créative, l'auteur est favorable à un système du droit d'auteur moins sévère et à un espace de liberté plus important. Dans cette phase, l'auteur espère avoir accès aux œuvres préexistantes afin de s'en inspirer pour réaliser sa propre œuvre – ce sera particulièrement le cas lorsque l'auteur réalise une œuvre scientifique, (un mémoire ou une thèse universitaire<sup>208</sup> par exemple), car l'accès aux œuvres préexistantes garantit la fiabilité de son travail<sup>209</sup>. Un domaine public vaste et avec moins de restrictions peut servir les futurs auteurs à réaliser de nouvelles œuvres qui enrichissent le domaine culturel au bénéfice de l'intérêt général. Au contraire, dès lors que l'auteur a créé son œuvre, sa position et ses intérêts changent. Il défend alors un système plus strict du droit d'auteur. Au cours de la phase d'exploitation de son œuvre, l'auteur espère bénéficier des fruits de son travail en percevant une rémunération maximale pour l'exploitation exclusive de son œuvre.

**62.** Par ailleurs, la modification récente des principes essentiels du droit de la propriété intellectuelle nuisant à leur équilibre interne, le juge peut être amené à se référer à des règles juridiques externes au régime des droits intellectuels afin de soupeser et mettre en balance les intérêts en présence<sup>210</sup>. Dans cette optique, il appartient au juge rétablir le juste équilibre en se servant de l'intérêt général comme ligne directrice de l'encadrement de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle. De manière générale, l'intérêt général trouve ses extensions dans les droits de propriété intellectuelle en la réalisation d'un juste équilibre entre «*les incitations à créer et la diffusion des nouvelles connaissances au public*»<sup>211</sup>.

<sup>207</sup>V. en ce sens, OKEDUI (R.) (L.), « Rapport de l'atelier « Logiciel, création commerciale et brevet », in *Brevet, innovation, et intérêt général, ss la dir. de Bernard Remiche*, Bruxelles, Larcier, 2007, p.539.

<sup>208</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), « La contrefaçon ou le « plagiat » dans les thèses de doctorat », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 461.

<sup>209</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « L'avenir du droit d'auteur en Europe - . - Vers un juste équilibre entre protection et accès à l'information », *op.cit.*, 493.

<sup>210</sup>V. en ce sens, POULLET (Y.), « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 54 ; GEIGER (Ch.), « Les droits fondamentaux, garanties de la cohérence du droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 1313.

<sup>211</sup>OKEDUI (R.) (L.), « Rapport de l'atelier « Logiciel, création commerciale et brevet », *op.cit.*, p.541.

**63.** Tout cela nous conduit à poser les questions suivantes : **quels sont-ils le rôle et la place de l'intérêt général dans la recherche de l'équilibre des divers intérêts privés et collectifs présents dans le système de la propriété intellectuelle ?** L'intérêt général a-t-il une place centrale au sein du régime de propriété intellectuelle ? Ou, au contraire, l'intérêt général serait-il étranger au droit positif de la propriété intellectuelle et la place essentielle y serait-elle celle accordée aux seuls intérêts économiques des titulaires de droits intellectuels ? Quel est le rôle de l'intérêt général dans l'établissement par le législateur en amont de l'équilibre intrinsèque du régime de la propriété intellectuelle ? Cet intérêt est-il capable de fournir au juge des moyens suffisants et pertinents pour rétablir l'équilibre dans l'exercice de ces droits grâce au recours aux règles extrinsèques ? Quelles sont ces règles externes pouvant potentiellement garantir un exercice équilibré des droits intellectuels ?

### **Le plan de l'étude.**

**64.** Bien entendu, le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle recherche l'amortissement de ses investissements dans la production de son œuvre. De plus, il recherche à maximiser la rente escomptée afin de permettre la continuité de la production de nouvelles créations. Dans un même temps, lorsque le créateur d'une œuvre produit celle-ci au moyen d'éléments déjà protégés, il se retrouve ainsi à son tour confronté à des monopoles existants. Les possibilités de créer s'en trouvent donc réduites ou bien nécessitent un investissement en recherche plus important. Le public, quant à lui, espère pouvoir accéder facilement et à un coût abordable, aux œuvres protégées pour s'informer et se divertir. L'adéquation entre l'activité créatrice d'œuvre et la rémunération de ce travail de création rend acceptable la perception d'une rémunération raisonnable du créateur dans l'intérêt même du public<sup>212</sup>.

**65.** Le niveau de protection juridique et technique adopté par les droits de propriété intellectuelle conduit à un arbitrage économique et social<sup>213</sup>. D'une part, un niveau faible de protection pourrait déboucher à une incitation insuffisante à la création, et à une baisse de la qualité des œuvres produites, mais à l'inverse il permet un accès beaucoup plus large du public aux œuvres protégées. Cependant, le créateur se trouve, dans ce cas,

<sup>212</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « L'avenir du droit d'auteur en Europe - . - Vers un juste équilibre entre protection et accès à l'information », *op.cit.*, 493.

<sup>213</sup>V. en ce sens, CHANTEPIE (Ph.) et BENSOUSSAN (A.), «Le droit d'auteur à l'épreuve des nouvelles technologies», *op.cit.*, p. 206.

moins incité à créer de nouvelles œuvres et à participer à la diffusion de nouvelles connaissances profitant à tous. D'autre part, un niveau fort de protection peut conduire à une incitation maximale pour les producteurs des biens intellectuels, ce qui amènerait à une production plus large d'œuvres intellectuelles, ayant néanmoins pour le public un coût d'accès plus important, et ainsi plus restrictif<sup>214</sup>.

C'est pour ceci que le considérant 3 de la directive 2001/29 prévoit qu' « *il convient de maintenir un juste équilibre en matière de droits et d'intérêts entre les différentes catégories de titulaires de droits ainsi qu'entre celles-ci et les utilisateurs d'objets protégés* ». Le Conseil d'État a également déclaré que « *la fonction dévolue à l'État est de réaliser l'harmonie entre des intérêts fondamentalement antagonistes* »<sup>215</sup>. Une nouvelle vision, plus équilibrée, de la propriété intellectuelle s'oppose à sa conception individualiste. Cette nouvelle vision peut renouveler toutes les conceptions de ces droits et encourager leur acceptation publique.

Or, afin d'écartier tout malentendu, notons bien que cette étude n'a pas pour but de mettre en péril la totalité du système juridique de la propriété intellectuelle ou de remettre en cause toutes les prérogatives accordées au titulaire de droits intellectuels. Il s'agit plus spécialement de dénoncer la mise en œuvre de certaines pratiques dommageables à l'intérêt général<sup>216</sup> et de proposer des moyens juridiques intrinsèques et extrinsèques capables de rétablir un juste équilibre entre les divers intérêts présents dans les relations en droit de la propriété intellectuelle.

**66.** Selon le Code de la propriété intellectuelle, les droits de propriété intellectuelle se divisent en deux parties : les droits de propriété littéraire et artistique et les droits de propriété industrielle. Les droits de la propriété littéraire et artistique comprennent le droit d'auteur et les droits voisins du droit d'auteur – c'est-à-dire les droits reconnus aux artistes-interprètes, producteurs et agences de communication audiovisuelle. Les droits de la propriété industrielle, pour leur part, recouvrent les droits du brevet d'invention, les signes distinctifs, les dessins et modèles et les appellations d'origine.

<sup>214</sup>V. en ce sens, TREPPOZ (E.), « Faut-il repenser l'objet du droit d'auteur ? Faut-il repenser le contenu du droit d'auteur ? », *RLDI*, 82, n° 1<sup>er</sup> mai 2012.

<sup>215</sup>Intérêt général, *Rapport public 1990. Jurisprudence et avis de 1998, Paris*. © *La documentation française*, coll. « *Études & documents* », n° 50, 1999, pp. 247-248, 251-253 (extraits), in DENIS, (B.), *L'intérêt général à l'épreuve du pluralisme*, La documentation française, Paris, 2008, p.14.

<sup>216</sup>V. en ce sens, SIIRIAINEN (F.), « Réflexions critiques à propos de la propriété intellectuelle utilisée comme une « arme » concurrentielle », in *La propriété intellectuelle dans les droits du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 14.

Dans cette optique, cette étude cherche à analyser essentiellement la relation et l'interaction entre l'intérêt général et la propriété intellectuelle, en circonscrivant son objet au droit d'auteur en tant que qu'exemple représentatif de la propriété littéraire et artistique, et au droit de brevet en tant que qu'exemple représentatif de la propriété industrielle, en raison de la place principale qu'ils occupent ces deux systèmes au sein des débats concernant la légitimité de la propriété intellectuelle et sa relation avec l'intérêt général<sup>217</sup>. La présente étude porte ainsi sur le droit des marques à travers des exemples précis et déterminés.

**67.** L'enjeu essentiel consiste donc à déterminer un juste équilibre juridique entre l'incitation à innover et à créer, et l'accès du plus grand nombre à la connaissance et aux œuvres protégées<sup>218</sup>. Pour retracer cet équilibre juridique, nous proposons dans cette étude deux cheminements. Dans un premier temps, il nous semble pertinent de réfléchir à nouveau sur la théorie générale du droit de la propriété intellectuelle<sup>219</sup> et en particulier sur le rôle de l'intérêt général dans la construction du droit positif de la propriété intellectuelle. Cette nouvelle réflexion montrera si le droit subjectif accordé au titulaire de droit intellectuel a toujours pour objectif de servir l'intérêt général et de répondre à la finalité sociale<sup>220</sup> du système de la propriété intellectuelle ou si le système moderne de cette propriété tend dans les faits à protéger les intérêts privés des titulaires de droit au détriment de l'intérêt général.

**68.** Aux États Unis, par exemple, la Cour suprême américaine a déclaré dans l'affaire *Betamax*, concernant la propriété intellectuelle, que « *les privilèges de monopole que le Congrès est en mesure d'accorder (...) sont un moyen afin d'accomplir une fonction d'intérêt public* »<sup>221</sup>. En France, il est vrai que la place de l'intérêt général peut être située dans l'ensemble du droit subjectif de la propriété intellectuelle, dont dans les prérogatives accordées au titulaire du droit intellectuel<sup>222</sup>. Cependant, dans cette étude nous ne nous intéressons pas à cet ensemble, mais nous nous penchons plutôt sur la place de l'intérêt

<sup>217</sup>V. en ce sens, DUSOLLIER (S.), « L'intérêt public et l'accès au savoir dans la genèse et l'évolution de la propriété intellectuelle », 11 déc. 2005, (<http://www.crid.be/pdf/public/5301.pdf>).

<sup>218</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 31 ; DUPUIS-TOUBOL (F.), « Droit de la propriété intellectuelle et droit de la concurrence : convergence ou divergence ? », *RLC*, n° 11, 1<sup>er</sup> avr. 2007, p. 216.

<sup>219</sup>V. en ce sens, CORTESI (G.), « La propriété intellectuelle, de l'immatériel à l'invisible », *op.cit.*, p. 204.

<sup>220</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « Puiser à la source du droit d'auteur », *op.cit.*, p.9.

<sup>221</sup>United States Supreme court, *Sony Corps of America V / Universal City Studios Ins.* 464 U.S. 417, 429, 78L .Ed. 2d, 574, 484, 1984.

<sup>222</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 224.

général dans l'équilibre qui règne – ou qui devrait régner – dans la relation entre les prérogatives accordées au titulaire du droit avec les autres libertés et intérêts concurrents, et plus particulièrement avec les dispositifs permettant l'accès de chacun à l'œuvre intellectuelle<sup>223</sup>.

**69.** Dans cette démarche, sera abordée la question de savoir si les systèmes de brevets ou de droits d'auteur respectent leurs propres règles, limites et objectifs originels<sup>224</sup>. À travers cette analyse, nous traiterons les conditions négatives de la protection – c'est-à-dire, les éléments entrant sous la notion d'objet protégé par la propriété intellectuelle – et les formes exclues de cette protection. Nous observerons également les conditions positives de la protection par les droits intellectuels – l'originalité de la forme de l'œuvre de l'esprit et la nouveauté, l'activité inventive et l'application industrielle de l'invention. Après avoir examiné les conditions d'acquisition de cette propriété, nous nous intéresserons à la portée et aux limites de la propriété intellectuelle. Nous chercherons alors de savoir si les exceptions et les limites internes imposées à l'exercice de la propriété intellectuelle (les exceptions au profit de l'utilisateur au nom de l'intérêt général, les licences obligatoires et d'office, la déchéance et l'épuisement du droit intellectuel ainsi que la limitation de la durée de jouissance de ces droits)<sup>225</sup> remplissent toujours leurs rôles d'« *instruments essentiels dans la réalisation d'un équilibre entre les intérêts des [titulaires de droit] et l'intérêt public* »<sup>226</sup> (**Partie I**).

**70.** Dans un second temps nous étudierons le rôle de l'intérêt général dans le cadre de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle, au moyen de l'analyse du contrôle réalisé par le juge sur l'exercice des droits de la propriété intellectuelle. Selon certains auteurs, les droits de la propriété intellectuelle, lors de leur exercice, peuvent « *mettre à mal, voire empêcher l'exercice de libertés reconnues par le droit* »<sup>227</sup>. L'exercice de ces droits doit alors respecter l'intérêt général. Il doit y avoir un équilibre entre les différents

<sup>223</sup>V. en ce sens, POULLET (Y.), « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », *op.cit.*, p. 63.

<sup>224</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 245.

<sup>225</sup>V. en ce sens, ULLRICH (H.), « Droit de la concurrence, propriété intellectuelle, et accès à l'information technologique », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 254.

<sup>226</sup>DUSSOLIER (S.), POULLET (Y.) et BUYDENS (M.), « Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique », *op.cit.*, p. 13.

<sup>227</sup>POULLET (Y.), « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », *op.cit.*, p. 65.



intérêts particuliers légitimes des titulaires du droit et les autres droits et libertés fondamentaux<sup>228</sup>. En effet, le droit de propriété intellectuelle peut s'incliner devant des intérêts supérieurs qui construisent l'intérêt général.

**71.** La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a relevé le rôle de l'intérêt général dans le contrôle et la limitation des droits de propriété, en indiquant que l'usage de la propriété pouvait être réglementé pour répondre effectivement à des objectifs d'intérêt général<sup>229</sup>. De fait, dans le cas où le système du droit subjectif du titulaire de droit intellectuel n'offre plus un équilibre absolu en la matière, les droits de la propriété intellectuelle sont susceptibles de connaître un certain nombre de limites externes, à travers d'autres normes et dispositifs juridiques.

Ces normes et dispositifs peuvent, d'une part, être des libertés fondamentales (liberté d'expression et liberté d'entreprendre), et d'autre part, des droits de l'Homme (droit à la santé, et droit au respect de la vie privée). Ainsi, le recours au droit commun (la théorie de l'abus de droit, la théorie de l'expropriation) ou au droit international et au droit comparé permet de recadrer l'exercice des droits intellectuels et de les réorienter vers leur objectif initial qu'est celui de l'intérêt général.

**72.** Cette démarche exige un large espace de liberté accordé au juge. Cependant, certains auteurs estiment que l'octroi au juge d'un rôle important dans l'appréciation des exceptions internes et limitations externes aux droits de propriété intellectuelle peut mettre en péril la sécurité juridique<sup>230</sup>. Selon eux, le pouvoir d'appréciation accordé au juge ne doit pas devenir une source d'incertitude. Or, l'histoire de la propriété intellectuelle française permet de retracer le rôle constructif de la jurisprudence en la matière. La brièveté des lois révolutionnaires concernant le droit d'auteur de 1791 et 1793 a laissé, par exemple, aux juges un large pouvoir d'interprétation pour compléter le régime et apporter des solutions juridiques aux nouvelles situations. Dans ce cadre, la jurisprudence a bénéficié d'une large marge de manœuvre<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup>V. en ce sens, REMICHE (B.), « propriété intellectuelle : intérêt d'entreprise et intérêt général », *op.cit.*, p. 533.

<sup>229</sup>V. en ce sens, NOZARADAN (Ch.), « Brevet et intérêt général », *op.cit.*, p. 445 ; VIVANT. (M), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2015, p. 7 et suiv. ; GEIGER. (C), « La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 510.

<sup>230</sup>V. en ce sens, PIATEK (D.), *La crise des exceptions en droit d'auteur : étude paradigmatique*, *op.cit.*, p. 31.

<sup>231</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 15.

Cette confiance accordée au juge assure une grande souplesse des textes, et permet d'adapter les règles rigides et générales de la loi aux nouveaux enjeux juridiques. Elle permet ainsi au juge de chercher et d'appliquer au cas par cas les règles de lois selon leur finalité essentielle et celle de l'intérêt général. De plus, il arrive que le législateur adopte ces règles jurisprudentielles en les codifiant dans une loi. À cet égard, l'exposé des motifs du projet de la loi du 11 mars 1957 précisait que cette loi avait pour un objet de « *codifier la jurisprudence qui s'est créée depuis un siècle et demi en matière de droit d'auteur* ». L'intérêt général, qui justifie l'existence même des droits intellectuels, peut donc justifier des limites externes apportées à leur exercice. **(Partie II).**

**73.** Cette étude tente alors de trancher la question qui consiste à savoir si le droit subjectif de la propriété intellectuelle est un droit fonctionnel - autrement dit, si son but principal est de promouvoir l'intérêt général de la société. Dans le cas d'une réponse positive, nous chercherons à vérifier si l'évolution récente et l'exercice pratique de ce droit a maintenu cet objectif en toutes circonstances. Dans la mesure où l'équilibre interne du régime de la propriété intellectuelle fait défaut, nous serons amenés à chercher comment rétablir l'équilibre perdu en la matière au nom de l'intérêt général, en nous appuyant sur des règles externes au régime de la propriété intellectuelle. Dans cette perspective, l'intérêt général constituerait à la fois le justificatif des règles du régime de la propriété intellectuelle et le moyen d'encadrer l'exercice de prérogatives accordées par ce système.

Toutefois, avant d'entamer l'analyse du rôle de la notion d'intérêt général au sein du système de la propriété intellectuelle, il nous semble pertinent, dans un chapitre préliminaire, de traiter de cette notion dans ses aspects originels, ses évolutions historiques, ses dimensions actuelles et ses fonctions principales.

## Chapitre préliminaire : De l'intérêt général.

74. La notion d'intérêt général est utilisée dans divers domaines. À l'origine, elle fut fréquemment employée dans le domaine politique, pour justifier les actions et les projets de gouvernants. Par la suite, cette notion a investi le champ du droit<sup>232</sup>. Toutefois, l'intérêt général n'a jamais eu de définition générale, claire et définitive, capable de s'imposer à tous, dans tous les domaines, pour tous les temps et tous les lieux<sup>233</sup>.

Afin de comprendre la nature de la relation qui lie la propriété intellectuelle et l'intérêt général et d'identifier le rôle de ce dernier dans le régime de la propriété intellectuelle, il faut tout d'abord délimiter les contours de la notion d'intérêt général<sup>234</sup>.

75. Il est difficile de définir ce concept de manière unique ou de donner une définition complète de l'intérêt général, mais il est envisageable de recourir à certains axes généraux, c'est-à-dire à un ensemble de valeurs et d'objectifs politiques et sociaux – tels que l'accès à la santé, à l'éducation, à la culture ou au commerce<sup>235</sup>, – pour circonscrire les différents aspects de cette notion. Celle-ci évolue avec le temps. En effet, elle répond à des besoins que nous pourrions qualifier de « supérieurs » pour la société et aux exigences que ses gouvernants décident de prendre en considération à un moment précis de son évolution. Par exemple, le Conseil d'État a refusé de reconnaître à certaines activités, comme les théâtres et les loteries, la qualité d'intérêt général<sup>236</sup>. Cela dit, quelques années plus tard, les mœurs ayant changé, il a reconnu qu'il était permis de considérer les théâtres<sup>237</sup> et le cinéma<sup>238</sup>, comme des activités d'intérêt public<sup>239</sup>.

76. La définition et les contours de l'intérêt général dépendent donc largement de l'évolution des mœurs dans la société. En effet, ce qui peut être considéré comme un élément d'intérêt général à une certaine époque peut se voir être réfuté comme tel par les générations futures et inversement. M. Josse, commissaire du gouvernement, a précisé

---

<sup>232</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, Paris, 1986, P. 13.

<sup>233</sup>V. en ce sens, PELLISSIER, (G.), *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, Thèse, ss la dir. de Georges Dupuis, Paris I, 1995, p. 98.

<sup>234</sup>V. en ce sens, DORMONT (S.), « La propriété intellectuelle au service de l'intérêt général », *op.cit.*

<sup>235</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 6 ; LASSALLE (D.), *L'Europe de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 32.

<sup>236</sup>V. en ce sens, C.E., 7 avril 1916, Astruc, S. 1916, III, 49, concl. Corneille.

<sup>237</sup>V. en ce sens, C.E., 27 juillet 1923, *Gheusi*, R.D.P. 1923, p. 560, concl. Mazerat, note Jéze.

<sup>238</sup>V. en ce sens, C.E., 11 juin 1926, Raynaud, R.D.P. 1926, p. 697, concl. Rivet.

<sup>239</sup>V. en ce sens, PELLISSIER, (G.), *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, *op.cit.*, p. 76.

dans ce sens que « *l'intérêt public conditionné par toute une série de circonstances de fait, de temps et de lieux, d'appréciations sur la façon plus ou moins satisfaisante /.../ Ce qui sera licite en tel endroit, ne le sera pas dans tel autre. D'autre part et surtout la jurisprudence n'est pas figée. Elle est susceptible d'évoluer, de se développer selon l'idée que l'on se fera à un moment ou à un autre des besoins du public. Ces besoins peuvent se modifier. Ce qui n'est pas jugé indispensable aujourd'hui pourra l'être demain* »<sup>240</sup>. D'une manière semblable, les aspects de l'intérêt général concernant le système de la propriété intellectuelle ont subi une évolution considérable au fil du temps.

Ainsi, dans un premier temps, nous tenterons de définir la notion d'intérêt général /**Section I**/ avant d'analyser, dans un second temps, les fonctions de celui-ci dans le domaine du droit /**Section II**/.

---

<sup>240</sup> Concl. Josse sur C.E., 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers, S. 1930, III, 73, note Alibert.

## **Section I : La définition de l'intérêt général.**

Pour parvenir à une compréhension globale de la notion d'intérêt général, nous l'étudierons dans sa conception originelle /Sous-section I/, avant d'exposer ses perspectives modernes /Sous-section II/.

### **Sous section I : La conception originelle de l'intérêt général.**

Il sera vu dans un premier temps l'existence de l'intérêt général dans la philosophie antique /A/, puis l'exposé dans sa dimension religieuse /B/.

#### **A. L'intérêt général dans la philosophie antique.**

Nous aborderons successivement les deux principaux concepts de l'intérêt général de cette époque, à savoir l'intérêt général transcendant /a/ et l'intérêt général immanent/b/.

##### **a. L'intérêt général transcendant, l'intérêt public de Platon<sup>241</sup>.**

77. L'intérêt général transcendant est un intérêt supérieur qui prime sur l'ensemble des intérêts particuliers. En effet, la nature de l'intérêt général dans cette théorie diffère des intérêts privés. Cette notion d'intérêt général transcendant a été adoptée par plusieurs philosophes et selon différentes optiques. Nous présenterons ici l'intérêt public de Platon. Platon fut l'un des premiers philosophes à aborder le concept transcendant de l'intérêt général, qu'il nomma l'intérêt public, dans la *République*. Platon considérait l'intérêt public comme un intérêt distinct, supérieur et s'imposant aux intérêts des membres de la Cité. Selon lui, les intérêts particuliers sont par nature teintés d'égoïsme et débouchent nécessairement sur la tyrannie et le désordre<sup>242</sup>. Chez Platon, l'intérêt public constitue l'intérêt de la Cité – qu'il définit comme une unité autonome, – ainsi que de ses citoyens. Il se compose d'un double principe : le principe d'union, capable de rassembler tous les intérêts privés /i/, ainsi que le principe de totalité, car **l'intérêt public est l'intérêt de tous, et pas seulement celui de la majorité**. Il doit être poursuivi par tous, à la fois les gouvernants et les gouvernés. Enfin, il est nécessaire d'évoquer le fait que chacun des intérêts particuliers est soumis à l'intérêt public/ii/.

---

<sup>241</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 43.

<sup>242</sup>*La République*, 520 c)

**i. L'intérêt public, principe d'union.**

78. L'intérêt public est un principe de solidarité et de cohésion sociale. A la différence des intérêts privés, qui entraînent le désordre dans la Cité, l'intérêt public, situé au-delà de leurs conflits, rassemble les cités. De plus, l'intérêt public n'est pas la simple addition d'intérêts particuliers. Il s'en distingue en ce qu'il transcende ces intérêts privés, en s'appliquant à la cité tout entière<sup>243</sup>.

**ii. La subordination des intérêts privés à l'intérêt public.**

79. L'intérêt public est l'intérêt de la cité dans sa totalité et en conséquence, il doit, en toutes circonstances, être supérieur à l'intérêt particulier. La relation entre l'intérêt public et les intérêts particuliers est d'ordre hiérarchique. En effet, l'intérêt public n'émane pas des intérêts particuliers. Il les dépasse et les domine. L'intérêt public, pur et unique, se présente comme extérieur et différent des intérêts particuliers, multiples et impurs. La poursuite de l'intérêt public implique le renoncement aux intérêts particuliers. Toutefois, cette conception est insuffisante. L'intérêt public, selon cette idée, est considéré comme un impératif s'imposant en toutes circonstances aux citoyens. De ce fait, le risque existe que l'individu, même conscient des nécessités de l'intérêt public, refuse d'y sacrifier son propre intérêt<sup>244</sup>. Dans ce sens, un intérêt général transcendant, imposé aux titulaires des droits intellectuels et au public utilisant l'œuvre intellectuelle et sans qu'il n'y ait de liens directs avec leurs intérêts individuels, ne serait pas simple à leur soumettre.

**b. La notion immanente de l'intérêt général, l'intérêt commun d'Aristote.**

80. Si l'intérêt public se définit par l'existence d'un intérêt supérieur, autonome et propre au groupe, l'intérêt commun constitue la somme des intérêts particuliers.<sup>245</sup>. Cet intérêt commun a la même nature que celle des intérêts particuliers. Pour bien comprendre le concept immanent de l'intérêt général, il est nécessaire de présenter l'intérêt commun, immanent aux intérêts particuliers chez Aristote.

Aristote défendait, comme Platon, une conception naturelle de l'intérêt général. L'intérêt commun n'a pas à être justifié, il est naturellement accepté par tous. Cependant, Aristote adhère à une conception plus réaliste et plus dynamique de l'intérêt général, dans

---

<sup>243</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 44

<sup>244</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 29

<sup>245</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 28

laquelle les intérêts privés jouent un rôle principal<sup>246</sup>. Selon Aristote, le bien commun est la finalité de l'action humaine, car l'homme recherche naturellement son bien<sup>247</sup>. En effet, en cherchant son intérêt particulier, l'homme peut chercher, par la même occasion, l'intérêt de la communauté dont il fait partie.

**81.** Aristote fonde la cité sur les notions d'équilibre, de pluralité, de communauté et d'harmonie sur un « intérêt commun ». Les intérêts particuliers ne sont pas soumis à l'intérêt commun de manière absolue. Ce dernier relie tous les intérêts particuliers et se constitue au contraire du caractère mutuel et réciproque des intérêts privés, se fondant sur une réciprocité des services rendus. Il reconnaît ainsi aux intérêts particuliers, le droit à la différence au sein de la communauté<sup>248</sup>.

- L'intérêt commun, principe de l'équilibre.

**82.** Les intérêts particuliers, par leurs échanges réciproques, contribuent à l'harmonie et à l'équilibre de la Cité. L'intérêt commun ne constitue pas l'intérêt de la cité entière transcendant les individus. La cité, selon Aristote, est fondée sur une réciprocité des services rendus, une bienveillance et d'amitiés mutuelles. L'intérêt commun ne s'oppose pas aux intérêts particuliers des citoyens ; il résulte au contraire de leur équilibre harmonieux<sup>249</sup>.

**83.** L'intérêt commun n'est pas un concept abstrait. Il se mesure en fonction de son utilité concrète et des avantages matériels qu'il apporte effectivement à la Cité. Le but ultime de l'intérêt commun est de rendre la vie sociale plus harmonieuse et équilibrée. Ainsi, selon cette théorie, l'intérêt commun n'est autre que celui des personnes qui composent une collectivité. Toutefois, l'intérêt général est l'intérêt propre à cette collectivité, transcendant les intérêts particuliers de ses membres<sup>250</sup>. Dans le domaine de la propriété intellectuelle, l'harmonie entre les intérêts concurrents ne saurait s'opérer toute seule. En effet, entre la quête des titulaires de droit, de maximiser leurs bénéfices pécuniaires résultant de l'exploitation de l'œuvre intellectuelle, et l'ambition du public (concurrent et consommateur), d'accéder gratuitement à cette œuvre, on voit mal comment les échanges de ces intérêts antagonistes pourraient conduire à un intérêt commun harmonieuse.

<sup>246</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 46.

<sup>247</sup>V. en ce sens, MET-DOMESTICI, (A.), *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, Thèse, ss la dir. de Rostane Mehdi et Emmanuel Putman, Aix-Marseille III, 2004, p. 24.

<sup>248</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 47.

<sup>249</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 49

<sup>250</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 28

## B. La dimension religieuse de l'intérêt général.

**84.** Les religions privilégient naturellement l'intérêt général en la rattachant aux notions de justice, d'entraide et de sacrifice. La pensée religieuse combine la perspective morale et matérielle, la vie présente et celle après la mort. Afin de bien comprendre le rôle de la notion d'intérêt général dans ses dimensions religieuses, nous examinerons le concept de l'intérêt général dans le christianisme /a/, avant d'étudier la conception islamique de cet intérêt /b/. Enfin, nous concluons par l'analyse de l'intérêt général dans les traditions africaines /c/.

### a. L'intérêt général dans le christianisme.

**85.** Le terme de « bien commun » est particulièrement lié à la pensée chrétienne. Par définition, le bien est, d'un point de vue moral et religieux, une valeur supérieure à l'utilité et à l'intérêt. En effet, l'utilité et l'intérêt relèvent exclusivement de l'ordre de l'humain, tandis que le bien associe des finalités tant matérielles que spirituelles. Le bien commun dirige la personne vers un objectif qui la dépasse. Il permet de concilier les intérêts matériels et spirituels de la personne humaine. Chaque chrétien doit chercher personnellement le bien commun. L'intérêt général n'est plus l'intérêt d'une cité. Le christianisme élargit encore cette perspective en associant les intérêts de l'Église, qui représente la communauté universelle des chrétiens, à ceux des individus, créateurs à la fois divins et humains<sup>251</sup>. Avant d'étudier la façon dont l'Église catholique a traité l'intérêt général /i/, nous commencerons par décrire la conception thomiste du bien commun /ii/.

#### i. La conception thomiste du bien commun : Saint Thomas d'Aquin.

**86.** Le bien commun, selon Saint Thomas d'Aquin<sup>252</sup>, est l'origine de la conception moderne de l'intérêt général, il est un bien naturel de l'homme. Celui-ci est « *naturellement un être social qui ne peut trouver son bien particulier que dans celui de la communauté* »<sup>253</sup>. L'individu peut arriver à réaliser son intérêt individuel en respectant le bien commun de la société<sup>254</sup>. De cette manière, il n'y a pas de confrontation entre le

<sup>251</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 66.

<sup>252</sup>Saint Paul, *1<sup>e</sup> Épître aux Thessaloniens*, 5, 15.

<sup>253</sup>MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 40.

<sup>254</sup>V. en ce sens, MET-DOMESTICI, (A.), *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, op.cit., p. 24.



bien commun et le bien particulier. Le bien commun se situe dans un niveau intermédiaire : il est à la fois supérieur au bien individuel et inférieur au bien divin.

**87.** La notion de bien commun, selon Saint Thomas, comporte un double volet. Le premier volet porte sur une conception politique visant à légitimer et à délimiter le pouvoir public et le second volet repose sur la dimension spirituelle chrétienne, celle qui envisage une deuxième vie après la mort. Chez Saint Thomas, le bien commun avait pour objectif de justifier et d'accorder sa légitimité au pouvoir royal. En effet, le bien commun est alors perçu comme la justification des lois ; la loi est légitime quand elle vise le bien commun<sup>255</sup>. Ce dernier ne se définit pas comme une règle rigide mais est, au contraire une notion évolutive et renouvelable s'adaptant aux évolutions des mœurs et des mentalités de la société. D'après ses écrits, le philosophe et religieux envisage la recherche du bien de la personne humaine comme étant la clé permettant d'atteindre le bien commun. Ce bien commun peut résider dans l'accès de la personne aux besoins essentiels tels que la santé, la famille, l'éducation...

**88.** Le bien commun est universel, il suppose « *l'amour du prochain, ou plus exactement l'amour de l'humanité qui s'exprime en l'autre, et le désir de faire passer cette essence, ce souffle qui l'anime et anime le monde, avant sa vie propre* »<sup>256</sup>. Un auteur ou un inventeur, animé par l'amour de l'humanité, peut céder alors ses œuvres – fruits de ses connaissances et de son intelligence – au reste du monde sans demander de contrepartie. Cela dit, la différence entre la notion moderne d'intérêt général et la conception thomiste du bien commun réside dans le fait que le bien commun se préoccupe de l'idée de vertu et de justice, tandis que l'intérêt général accorde une plus ample importance à la société contractuelle et utilitariste. Par ailleurs, la notion de bien commun conduit à une conception purement religieuse du Droit et des valeurs<sup>257</sup>. En effet, la notion d'intérêt général pourrait être envisagée comme une conception laïcisée de la conception thomiste du bien commun, alors que le bien commun pourrait être présenté comme l'aspect philosophique de l'intérêt général<sup>258</sup>.

<sup>255</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 68.

<sup>256</sup>BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », op.cit., p. 43.

<sup>257</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 42.

<sup>258</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 41.

## ii. Le bien commun dans la doctrine de l'Église catholique.

**89.** Le bien commun comprend à la fois, comme nous l'avons vu, des dimensions matérielles et spirituelles. La conception du bien commun, selon l'Église catholique, se définit par rapport à la nature humaine. Cette vision du bien commun distingue deux conceptions : la conception politique et la conception religieuse. La première est erronée, car elle s'intéresse seulement à la relation entre l'État et les individus. La seconde, plus authentique, comprend les droits « naturels et inaliénables » de l'individu et de la famille. Selon cette conception, l'autorité publique pourrait, au nom du bien commun, contrôler l'usage des biens au détriment de leurs propriétaires. Tout comme saint Thomas, l'Église n'a pas une conception rigide du bien commun. Pour l'Église, l'État n'est pas une fin : il n'est qu'un moyen, qui a pour objectif d'atteindre le bien commun. Il est vrai que le bien commun justifie l'intervention de l'État dans le secteur privé, mais il n'autorise pas l'entrave au développement de l'action individuelle.

**90.** La conception du bien commun consiste à concilier l'intervention de l'autorité publique et le respect de la vie privée de l'individu<sup>259</sup>. Le bien commun vise l'ordre et l'unité à l'intérieur de l'État. L'Église demande aux chrétiens de dépasser leurs intérêts personnels et catégoriels, au profit de tous. Dans cette optique, une délimitation des pouvoirs accordés aux titulaires de droits intellectuels est autorisée, à condition qu'elle n'entrave pas totalement l'exercice des prérogatives accordées à ces titulaires. La conception du bien commun s'impose aux États et l'emporte sur l'égoïsme national<sup>260</sup>. Dès le 17<sup>ème</sup> siècle, la notion d'intérêt général a commencé à remplacer la notion de bien commun. En effet, la Révolution française a définitivement adopté la notion d'intérêt général à la place de celle du bien commun<sup>261</sup>. Le Conseil d'État a précisé que « *L'intérêt général est l'œuvre d'une raison qui ne se contente plus de poursuivre des fins déjà inscrites dans une nature créée par Dieu, mais d'une raison qui les crée elle-même* »<sup>262</sup>.

### b. L'intérêt général dans l'Islam.

**91.** La notion d'intérêt général est connue dans la culture islamique. *Al maslahah âmma* (l'intérêt général) en Islam, vise la justice sociale. Les textes de Charia (le Coran et les traditions prophétiques (*Sunna*)) encouragent la protection des faibles. Avant de préciser

<sup>259</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 78.

<sup>260</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p.79.

<sup>261</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 40.

<sup>262</sup>C.E., Considérations générales, in *L'intérêt général*, rapport public pour 1999, p. 251.

le fondement de l'intérêt général en Islam, il convient d'abord d'en connaître les deux catégories d'obligations. La première catégorie (*fard ayn*) constitue de strictes obligations individuelles. Elle comporte donc tous les devoirs concernant les cinq piliers de l'Islam<sup>263</sup>. La seconde (*fard kifâya*) renvoie aux obligations collectives à la charge de l'ensemble des musulmans. Cette dernière catégorie comprend tout ce qui est censé préserver la communauté des musulmans contre le mal (*Al darar*). L'intérêt général en Islam se conçoit dans cette deuxième catégorie, c'est-à-dire en tant qu'obligation collective. L'État doit assurer cet intérêt par les ressources du trésor public (*bayt al mâl*)<sup>264</sup>.

**92.** Cela dit, la notion d'intérêt général est fondée dans un premier temps, sur la révélation coranique. À cette source divine de l'intérêt général, s'ajoutent les devoirs de tout croyant (*fard kifâya*) envers la Nation (l'*umma*) instituée par Dieu. Ces devoirs sont régulés par une autorité centrale, qu'est celle du calife (le gouvernement). Selon le Coran, la communauté musulmane est au « juste milieu », « la meilleure d'entre toutes les nations » et sa mission fondamentale est de « commander le bien et d'interdire le mal ». La constitution de Médine, rédigée par le prophète Mohamad, concrétise la notion d'intérêt général comme étant l'intérêt de la société résidant à Médine. La notion d'intérêt général (*maslahah*) a donc pris sa place dans la hiérarchie des normes islamiques créatrices de droit.

**93.** La doctrine musulmane précise les fins ultimes de la loi d'Allah, par cinq valeurs fondamentales, de la plus importante à la moins importante: la foi, la vie, la raison, la famille et le bien. Tout ce qui favorise le renforcement de ces valeurs relève de l'intérêt général *maslahah*. À l'inverse, tout ce qui nuit à ces valeurs doit être considéré comme un mal, *mafsadah*<sup>265</sup>.

Pour qu'un intérêt soit considéré comme un intérêt général protégé par la Charia, il doit remplir certaines conditions /i/, avant de se mesurer aux autres intérêts généraux concurrents /ii/.

<sup>263</sup> Les cinq piliers de l'Islam sont : 1- *Al chahada*, c'est l'attestation de la foi de l'unicité de Dieu et de la prophétie de Mahomet 2- *Al Salat*, ce sont les cinq prières quotidiennes 3- *Al Zakat*, c'est l'impôt annuel 4- *Al Saoum*, le jeûne du mois de ramadan 5- *Al Hajj*, le pèlerinage à la Mecque.

<sup>264</sup>V. en ce sens, MOUSSAOUI, (A.), « La notion d'intérêt général en Algérie, Éléments pour une réflexion », in *Essai historique sur l'intérêt général*, ss la dir. de Sophia Mappa, Éditions Karthala, Paris 1997, p. 131.

<sup>265</sup>V. en ce sens, MAILA (J.), « La notion d'intérêt général dans la pensée musulmane classique », in *Essai historique sur l'intérêt général*, ss la dir. de Sophia Mappa, Éditions Karthala, Paris 1997, p. 148.

**i. Les conditions de la reconnaissance d'un intérêt général dans l'Islam.**

**94.** Pour reconnaître un intérêt général, trois conditions doivent être réunies. Au premier chef, l'intérêt doit être authentique et réel. Ensuite, il doit être général, c'est-à-dire bénéficier au plus grand nombre de la société musulmane sans causer de dommages majeurs ou exorbitants aux autres. Enfin, il ne doit pas être contraire aux principales règles de la Charia<sup>266</sup>.

**ii. La distinction entre les intérêts généraux dans l'Islam selon leurs priorités.**

**95.** Trois catégories d'intérêt général, des plus importants aux moins importants, ont été reconnues par la doctrine musulmane : a) Les intérêts essentiels (*darûrat*) concernent les cinq valeurs fondamentales de la loi de Dieu. Toute atteinte à la foi, la vie, la raison, la famille ou au bien constitue une violation à l'ordre public et endommage la société. Comme évoqué précédemment, ces cinq valeurs fondamentales n'ont pas le même degré d'importance. La protection de la foi se trouve au sommet des devoirs à la charge de l'État islamique, puis il y a la protection de la vie, la raison, la protection de la famille et, enfin, la protection du bien. Dans l'hypothèse d'un conflit entre deux ou plusieurs de ces valeurs fondamentales, le juge doit respecter l'ordre hiérarchique qui existe entre elles.

**96.** De plus, selon la logique musulmane, la protection de l'une de ces valeurs fondamentales justifie l'obstruction ou la limitation apportée à d'autres intérêts ayant une valeur moins importante. b) Les intérêts dits « *hâjiyyât* », qui sont des besoins importants, qu'il vaut mieux garantir pour assurer une vie en commun qui soit stable. La violence de l'un de ces intérêts ne conduit cependant pas à la destruction de la société. c) Les intérêts appelés « *tahsinât* », qui sont des vertus qui ont la propriété d'apporter une meilleure qualité de vie<sup>267</sup>. Le régime de la propriété intellectuelle en Islam doit respecter cette hiérarchie d'intérêts afin d'être en conformité avec l'intérêt général. Dans cette optique, la protection de la propriété intellectuelle ne doit pas causer un dommage trop important aux intérêts autres ayant une valeur plus importante sur l'échelle des normes islamiques, telle que la protection de la foi, de la vie, de la raison ou de la famille.

---

<sup>266</sup>V. en ce sens, MAILA (J.), « La notion d'intérêt général dans la pensée musulmane classique », *op.cit.*, p. 151.

<sup>267</sup>V. en ce sens, MAILA (J.), « La notion d'intérêt général dans la pensée musulmane classique », *op.cit.*, p. 150.

### c. L'intérêt général en Afrique.

97. L'intérêt général est reconnu dans les traditions africaines. Il n'y est pas reconnu dans son acception occidentale, mais est plutôt considéré sous un angle communautaire. Nous pouvons retracer les caractéristiques de cet intérêt communautaire à travers la terre accessible à tous les membres du groupe et les champs collectifs<sup>268</sup>. Toutefois, la conception théorique de l'intérêt général ne reflète pas la réalité en Afrique noire. La réalité de l'intérêt général en Afrique est mieux cernée par les pratiques sociales (comme la solidarité et l'entraide), qui mettent en évidence des perceptions sociales de l'utilité<sup>269</sup>.

98. À l'époque coloniale, l'administration considérait que l'intérêt colonial exprimait l'intérêt général local et parfois même qu'il le présupposait. Selon elle, l'intérêt général est mesuré selon le niveau d'accroissement des richesses économiques et du commerce<sup>270</sup>. L'Homme africain attache particulièrement d'importance au fait religieux ; il se soumet aux lois de la nature et à celles du monde invisible et suit ainsi l'ordre divin qui légitime l'ordre social. Ainsi, en Afrique noire, la logique religieuse constitue plutôt une logique de conservation pour soi, pour sa famille et sa communauté. Selon cette logique, Dieu est la force et la puissance capables de modifier l'ordre du monde. Le mode de production et de consommation en Afrique est déterminé par la prééminence de la famille et de la communauté sur l'individu et est basé sur un réseau d'entraide et de relations sociales<sup>271</sup>. Une logique capitaliste de la propriété intellectuelle portant principalement sur la protection de l'investissement et des intérêts matériels du titulaire du droit intellectuel ne reflète donc pas forcément la conception africaine de l'intérêt général. En effet, un régime de la propriété intellectuelle fondé sur la conception d'entraide et de la cohésion sociale semblerait avoir plus de chances de se développer.

---

<sup>268</sup>V. en ce sens, MAPPA (S.), « Intérêt général et projections occidentales à l'époque du colonialisme : le cas du Congo », in *Essai historique sur l'intérêt général*, ss la dir. de Sophia Mappa, Éditions Karthala, Paris 1997, p. 192.

<sup>269</sup>V. en ce sens, AKINDES, (F.) et HODONOU, (F.), « Intérêt général en Afrique noire et difficile émergence d'une conception citoyenne des services publics », in *Essai historique sur l'intérêt général*, ss la dir. de Sophia Mappa, Éditions Karthala, Paris 1997, p. 155.

<sup>270</sup>V. en ce sens, MAPPA (S.), « Intérêt général et projections occidentales à l'époque du colonialisme : le cas du Congo », *op.cit.*, p. 194.

<sup>271</sup>V. en ce sens, AKINDES, (F.) et HODONOU, (F.), « Intérêt général en Afrique noire et difficile émergence d'une conception citoyenne des services publics », in *Essai historique sur l'intérêt général*, ss la dir. de Sophia Mappa, Éditions Karthala, Paris 1997, p. 163.

## Sous-section II : Les perspectives modernes de l'intérêt général.

**99.** La notion de bien commun thomiste, revêtue d'une conception métaphysique et religieuse, a profondément influencé la pensée philosophique, politique et juridique jusqu'au XVI<sup>e</sup> siècle. Cependant, la philosophie de l'intérêt général a évolué depuis. En effet, selon Machiavel, la notion d'intérêt général doit permettre à la politique de se libérer de l'influence de la religion et fonder sa propre autonomie. L'intérêt général politique ne touche plus l'Homme dans toutes ses dimensions spirituelles, mais seulement le citoyen, membre d'un État<sup>272</sup>. Si le bien moral est une conception stable en politique, ce qui est considéré comme « bien ne l'est en revanche pas toujours. La pensée classique, depuis Platon, Aristote, jusqu'à Saint Thomas, considérait l'intérêt général comme un phénomène naturel, conforme à l'ordre de l'univers. Or, la conception moderne de l'intérêt général n'a plus le sens d'un ordre naturel, extérieur aux individus, mais l'envisage plutôt comme une création de la volonté humaine<sup>273</sup>. En effet, la conception moderne de l'intérêt général ne s'accorde plus avec les visions holistes de la société.

**100.** Désormais, l'individu constitue l'élément principal des théories relatives à l'institution de la société. La conception individualiste est au cœur des approches modernes de l'intérêt général. Machiavel expliquait que le comportement humain est guidé par la recherche de l'intérêt individuel. Ceci dit, selon Locke, Montesquieu et Rousseau, cet intérêt, en plus de son rôle de limitation du pouvoir public, protège le jeu des intérêts particuliers<sup>274</sup>. Les approches modernes de l'intérêt général ont pour point de départ l'intérêt de l'Homme – toutefois, elles ne s'accordent pas sur la définition qu'elles en donnent. Cette divergence est causée par la place et le rôle accordés aux intérêts individuels, dans la constitution de l'intérêt général<sup>275</sup>, oscillant entre une approche volontariste /A/ et une approche utilitariste /B/.

### A. L'approche volontariste.

**101.** L'approche volontariste repose essentiellement sur l'œuvre de Rousseau, selon laquelle la volonté générale tend toujours à la conservation et au bien-être du tout et de

<sup>272</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 92.

<sup>273</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 96.

<sup>274</sup>V. en ce sens, CLAMOUR (G.), *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Paris, © Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèse », 2006, pp. 164-174 (extraits), in DENIS, (B.), *L'intérêt général à l'épreuve du pluralisme*, La documentation française, Paris, 2008, p. 17.

<sup>275</sup>V. en ce sens, CLAMOUR (G.), *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, op.cit., p. 19.

chaque partie. L'intérêt général est ainsi envisagé comme l'intérêt du groupe, c'est-à-dire comme une entité substantielle, qui existe indépendamment des individus qui le composent<sup>276</sup>. L'approche volontariste de l'intérêt général ne coïncide donc pas avec l'idée d'une harmonie naturelle entre les intérêts individuels. Partant de là, nous aborderons les pensées des auteurs qui ont progressivement participé à la définition de cette notion : dans un premier temps Hobbes et Hegel /a/, puis Locke /b/, Montesquieu /c/ puis, enfin, Rousseau /d/.

### **a. La notion étatique d'intérêt général, Hobbes et Hegel.**

**102.** D'une part, selon Hobbes, l'intérêt général est un artifice de la raison humaine, contraire aux intérêts particuliers, qui relèvent de l'ordre de la nature. L'intérêt général n'est donc pas naturel. En effet, la nature de l'homme le pousse à chercher son intérêt individuel. La poursuite des intérêts particuliers ne peut conduire naturellement à un intérêt commun et, au contraire, mène à la confrontation entre les individus. Si l'intérêt particulier est naturel, au sens où il découle de la nature humaine, l'intérêt général est le fruit d'une action volontariste, d'un calcul rationnel des hommes, pour garantir leur sécurité<sup>277</sup>. Or, la recherche aveugle de l'intérêt particulier perd peu à peu de son importance, tandis que la soumission de cet intérêt à l'intérêt public devient de plus en plus utile<sup>278</sup>. Ainsi, l'intérêt général chez Hobbes se résume à travers les concepts de sécurité, de richesse et de liberté. Par ailleurs, l'intérêt général est à la fois un principe de légitimité de l'action de l'autorité publique et un principe de limitation de son pouvoir, ce qui constitue une garantie pour les libertés individuelles<sup>279</sup>.

**103.** D'autre part, chez Hegel, l'harmonisation des intérêts particuliers n'est pas naturelle. En effet, elle résulte d'une action volontariste de l'État. Ce dernier se compose de deux structures, que sont la structure politique et la structure bureaucratique, et l'harmonisation des intérêts particuliers et divers dans la société suppose une surveillance des fonctionnaires exécutifs<sup>280</sup>. Ainsi, Hegel soutient que l'intérêt particulier doit être soumis à l'intérêt collectif, conçu sur le modèle national<sup>281</sup>. Toutefois, cela ne signifie pas que

<sup>276</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 11.

<sup>277</sup>V. en ce sens, PELLISSIER, (G.), *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, *op.cit.*, p. 71.

<sup>278</sup>PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique*, Fondation Varenne, DL, Clermont Ferrand, 2012, p. 45.

<sup>279</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 100.

<sup>280</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 150.

<sup>281</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 9.

Hegel ignore l'existence des intérêts particuliers individuels. L'objectif de Hegel est de « *favoriser le développement complet des intérêts particuliers en les intégrant dialectiquement à l'intérêt général* »<sup>282</sup>.

**b. L'intérêt général par le droit, Locke.**

**104.** L'intérêt général, selon Locke, se légitime par sa source législative. Cet intérêt général reconnu par le droit inclut les intérêts particuliers, voire les présuppose. Les intérêts particuliers doivent alors être strictement encadrés et définis par la loi, qui elle-même les redistribue sous forme de droits. L'intérêt général « *devrait s'imposer par son évidence, déterminant le choix du législateur et emportant le consentement de la société unanimement bénéficiaire de son application* »<sup>283</sup>. L'intérêt général ne s'illustre pas seulement à travers l'intérêt de la société, mais il est perçu dans un premier temps comme l'intérêt de chacun. Ceci dit, les intérêts particuliers ne sauraient être satisfaits s'ils sont contraires à l'intérêt général.

**105.** Ainsi, Locke conçoit que les individus se constituent en une société civile pour satisfaire leurs besoins de conservation, de sûreté et de jouissance de leurs biens, garantis par le biais des lois. Selon Locke, la privatisation et l'appropriation de biens est totalement légitime. La propriété ne s'oppose donc pas au bien commun, mais y participe en l'alimentant<sup>284</sup>. L'État a donc un double rôle ici : d'une part, son objectif est de contribuer au respect du bien public (finalité collective) et, d'autre part, il permet la sauvegarde du droit de propriété (finalité individuelle). La notion d'intérêt général représente à la fois la reconnaissance par l'individu de la légitimité des finalités collectives et la reconnaissance, par l'État, de la légitimité des droits individuels.

**c. Un intérêt général contingent et variable, Montesquieu.**

**106.** Montesquieu a une conception pessimiste du pouvoir. Selon lui « *le pouvoir est corrupteur ; celui qui l'exerce a toujours tendance à en abuser et à faire passer son intérêt particulier avant le bien public* »<sup>285</sup>. La conception politique de Montesquieu est une conception harmonique mêlant les différents intérêts particuliers. En effet, l'intérêt général, selon lui, prime sur les intérêts particuliers et résulte de l'accord de divers

---

<sup>282</sup>RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 148.

<sup>283</sup>PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique*, op.cit., p. 148.

<sup>284</sup>V. en ce sens, PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique*, op.cit., p. 121.

<sup>285</sup>RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 103.



intérêts. Néanmoins, cette primauté ne s'applique pas toujours, ni dans tous les cas. La primauté de l'intérêt général sur les intérêts particuliers ne vaut qu'en matière de droit public. En revanche, en matière de droit privé, en particulier pour le droit de propriété, le principe n'est pas appliqué. L'intérêt général n'est pas un principe transcendant, mais une simple nécessité politique, contingente et variable. L'intérêt général, selon Montesquieu, n'exige pas de l'individu qu'il renonce à ses intérêts particuliers ou qu'il les sacrifie au profit de la collectivité. De plus, Montesquieu dénonce les excès du pouvoir au nom de l'intérêt général<sup>286</sup>.

#### **d. L'intérêt général et la volonté générale, Rousseau.**

**107.** Rousseau construit une conception instrumentale de l'intérêt général<sup>287</sup>. Il ne croit pas en l'harmonisation naturelle des intérêts individuels, puisque la nature de l'homme est de toujours chercher son intérêt particulier<sup>288</sup>. Au final, l'intérêt général se compose de l'accord des intérêts particuliers et de leurs points de rencontre. Toutefois, il est d'une autre nature que les intérêts particuliers qu'il transcende. La notion d'intérêt général chez Rousseau est à la fois morale et politique<sup>289</sup>. L'intérêt général est l'objet propre de la volonté générale. Or, la volonté générale transcende les volontés individuelles ; la volonté générale n'est ni une simple addition algébrique des volontés particulières, ni la volonté de l'État, perçu comme un être moral extérieur aux individus.

**108.** La volonté générale chez Rousseau, émane de tous les citoyens, alors que la volonté particulière n'émane que d'une partie du peuple. Par ailleurs, l'expression de l'intérêt général exige un moyen (un vote), par lequel les individus expriment leurs volontés sur la question d'intérêt général. Ce vote permet à chaque membre de l'État d'avoir sa part de la souveraineté et de participer aux décisions. Ainsi, d'après ce système, les élus expriment la volonté de la Nation et en défendent les intérêts. Si l'on s'en tient à la conception rousseauiste, la loi exprime la volonté générale, laquelle ne peut que vouloir le bien de l'intérêt général<sup>290</sup>. Les lois sont évaluées selon les besoins de la société et non selon des

<sup>286</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 101.

<sup>287</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 109.

<sup>288</sup>V. en ce sens, ROUSSEAU (J.-J.), *Du Contrat social, Œuvres complètes*, pléiade, t. III, p. 284.

<sup>289</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 113.

<sup>290</sup>V. en ce sens, MET-DOMESTICI, (A.), *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, op.cit., p. 26.

intérêts particuliers. La volonté et l'intérêt sont rendus interdépendants : la loi reçoit sa forme de la volonté générale et son objet de l'intérêt général<sup>291</sup>.

- **L'intérêt de la justice.**

**109.** Selon Rousseau, l'intérêt particulier est à la fois la condition et l'obstacle à la constitution de l'intérêt général. Les intérêts particuliers de l'individu sont variés et n'ont pas la même importance. Logiquement, la conservation de la vie, par exemple, est prioritaire sur toute autre besoin<sup>292</sup>. Les intérêts particuliers s'affrontent dans les sociétés développées, fondées sur la propriété et la course vers la satisfaction de nouveaux besoins. En effet, les intérêts n'agissent pas les uns avec les autres, mais les uns contre les autres. Il est donc impossible que la société s'organise, sans intervention de l'autorité, sur la complémentarité des intérêts individuels. Nul n'accepte l'intérêt général, hormis lorsqu'il s'accorde avec le sien. L'intérêt général se décline ainsi en deux critères: il doit résulter de l'accord dynamique entre les éléments communs des différents intérêts particuliers et doit être partagé par tous<sup>293</sup>.

**110.** Le contrat social, chez Rousseau, ne suppose pas le renoncement à l'intérêt particulier au profit de l'intérêt général. Au contraire, la finalité de la société est de maximiser le bonheur individuel. Pour cela, les autorités doivent trouver les moyens nécessaires aux intérêts particuliers pour participer à la conception de l'intérêt général. Le contrat articule une réciprocité des intérêts, puisque l'intérêt général se trouve être aussi l'intérêt de chacun. Dans cette perspective, chaque personne, suffisamment informé, souhaite le respect de l'intérêt général pour satisfaire son propre intérêt. Dans cette société où règnent la justice et l'égalité, chaque individu est animé à la fois par la conscience de l'autre et par la volonté de poursuivre ses intérêts personnels. C'est ainsi qu'il circonscrit les limites des intérêts d'autrui, afin de ne pas y contrevenir<sup>294</sup>. Nous pouvons trouver l'empreinte de la conception rousseauiste de l'intérêt général dans le système de la propriété intellectuelle. En effet, ce système tend à la fois à augmenter la richesse individuelle en accordant un droit de propriété au créateur et à maximiser le bonheur en incitant les individus à créer des nouveaux produits et à diffuser de nouvelles

<sup>291</sup>V. en ce sens, PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique, op.cit.*, p. 66.

<sup>292</sup>V. en ce sens, PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique, op.cit.*, P. 79.

<sup>293</sup>V. en ce sens, PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique, op.cit.*, p. 63.

<sup>294</sup>V. en ce sens, PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique, op.cit.*, p. 67.

connaissances. Ainsi, le titulaire du droit intellectuel profite de son monopole sur l'œuvre tout en respectant les intérêts des autres individus de la société<sup>295</sup>.

Par ailleurs, la conception volontariste de l'intérêt général présuppose la poursuite de l'intérêt général par les pouvoirs publics. Au contraire, l'approche utilitariste de l'intérêt général s'envisage de manière opposée puisqu'elle entraîne un comportement passif de l'État.<sup>296</sup>

## **B. La conception utilitariste.**

**111.** La conception utilitariste de l'intérêt général se façonne par la somme algébrique des intérêts privés<sup>297</sup>. Il n'existe aucune différence de nature entre les deux types d'intérêts. Dès lors que les individus sont libres de travailler pour atteindre leurs objectifs personnels et d'exprimer leurs intérêts privés, ils parviennent à réaliser l'intérêt général. Dans ce sens, la poursuite des intérêts particuliers par les individus conduit, incidemment, à la réalisation spontanée de l'intérêt général<sup>298</sup>. Selon la conception utilitariste, la réalité « *n'est qu'individuelle* ». Dans ce cadre, l'utilité ne constitue que ce qui peut être utile à l'individu<sup>299</sup>. L'approche libérale a donc choisi de fournir une place importante aux intérêts particuliers. En effet, pour atteindre cet objectif, elle a considérablement réduit le rôle des pouvoirs publics dans la sphère privée<sup>300</sup>.

Nous étudierons successivement l'approche utilitariste de l'intérêt général chez Bentham /a/, puis chez Adam Smith /b/ et, enfin, la conception américaine de l'intérêt général /c/.

### **a. L'intérêt général, somme d'intérêts particuliers, Bentham.**

**112.** Bentham considère que l'intérêt général est la somme des intérêts particuliers. Le bonheur collectif découle alors du bonheur individuel, résultant quant à lui de la satisfaction des besoins individuels. Le bonheur consiste, selon les économistes, en le

<sup>295</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 31.

<sup>296</sup>V. en ce sens, MET-DOMESTICI, (A.), *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 23.

<sup>297</sup>V. en ce sens, POULLET (Y.), « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », *op.cit.*, p. 56.

<sup>298</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p. 241.

<sup>299</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 23.

V. en ce sens, <sup>300</sup>LASSALLE (D.), *L'Europe de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 33.

bien-être émotionnel, le bien-être psychologique et la satisfaction de la vie<sup>301</sup>. Bentham adhère à une vision hédoniste de l'intérêt général. Selon lui, chaque personne recherche le plaisir et fuit la peine. L'intérêt général doit donc maximiser le plaisir et minimiser la peine. Quantitativement, l'intérêt général est l'intérêt du plus grand nombre de personnes dans la société<sup>302</sup>. La loi devra avoir pour but d'assurer le plus grand bien-être du plus grand nombre de citoyens. Dans ce cadre, les privilèges accordés au créateur n'ont pour objectif que d'augmenter le bien-être global de la société puisque les nouvelles créations participent à l'enrichissement de la société<sup>303</sup>. De plus, selon Bentham, sans le secours des lois sur les produits intellectuels, « *l'inventeur serait presque toujours expulsé du concours par son injuste rival ; celui-ci, sans aucuns frais, en possession d'une découverte qui a coûté au premier beaucoup de temps et de dépenses, peut le frustrer de tout bénéfice en vendant à un prix plus bas. Un privilège est de toutes les récompenses la mieux proportionnée, la plus naturelle, la moins onéreuse: elle produit un effet infini, et ne coûte rien* »<sup>304</sup>. Cependant, la conception de l'intérêt général chez Bentham a été critiquée à plus d'un titre. Au premier chef, les intérêts particuliers sont variés et diffèrent les uns des autres. Il est difficile d'envisager que l'addition de ces intérêts divers génère un intérêt homogène et général. Les partisans de cette approche répondent à cette critique en relevant que l'intérêt général est la somme d'intérêts particuliers qui convergent vers une même finalité. Cependant, la question qui se pose ici est de savoir à partir de combien d'intérêts, cette somme est légitimement représentative de l'intérêt général<sup>305</sup>.

### **b. L'harmonie des intérêts, Adam Smith.**

**113.** L'approche utilitariste de l'intérêt général a été conceptualisée par Adam Smith. Celui-ci est considéré comme le parrain de l'analyse économique de l'intérêt général. Son approche est fondée sur une idée selon laquelle la recherche de l'enrichissement personnel conduit les individus à réaliser des efforts qui contribuent à la fois à l'enrichissement de la société dans son ensemble, mais aussi à la poursuite de l'intérêt

<sup>301</sup>V. en ce sens, MANGOT (M.), « L'économie du bonheur : du bonheur privé aux biens publics », in *Intérêt général et marché, la nouvelle donne*, Eyrolles, Paris, 2017, p. 97.

<sup>302</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 47.

<sup>303</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », op.cit., p. 7.

<sup>304</sup>BENTHAM, *Manuel d'économie politique*, par ET. DUMONT, Société Belge de Librairie, Bruxelles, 1840, p. 92.

<sup>305</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 51.

général<sup>306</sup>. Les intérêts particuliers se coordonnent et servent, malgré eux, l'intérêt général ; l'individu ne pense pas naturellement à la réalisation de l'intérêt général, voire il l'ignore. En effet, il cherche plutôt à assurer son gain et à préserver sa sûreté, mais il est conduit par une « main invisible », qui l'incite à contribuer sans forcément le vouloir, à l'intérêt général<sup>307</sup>. Chaque individu est avant tout guidé par la poursuite de ses intérêts individuels. Cependant, l'individu en question, en ne poursuivant que son intérêt personnel, « travaille souvent d'une manière bien plus efficace pour l'intérêt de la société, que s'il avait réellement pour but d'y travailler »<sup>308</sup>. En effet, la division du travail et la variation des compétences crée un état de dépendance réciproque entre les individus, ce qui provoque un besoin mutuel et une solidarité involontaire<sup>309</sup>.

**114.** Par ailleurs, la satisfaction des besoins actuels des individus et la création de nouveaux désirs libèrent ces individus des contraintes de la rareté naturelle. Au contraire, chez Rousseau, les désirs se satisfont dans la propriété privée, bien que la propriété ne soit pas égale pour chacun. Cette inégalité de la propriété crée une domination sociale, car elle apporte la richesse pour les uns, la pauvreté pour les autres. Selon Rousseau, une société qui ne satisfait que les nécessités des individus est une société qui ignore la pénurie et l'inégalité<sup>310</sup>. Quant à la théorie de Smith, elle s'accorde avec celles de Hobbes et Rousseau, en affirmant que l'intérêt particulier est le mobile et l'objectif qui guide les actions individuelles. Toutefois, elles diffèrent en ce qu'elles n'envisagent pas de la même manière la dimension économique de l'intérêt général. En effet, chez Smith, l'intérêt général se poursuit dans l'augmentation de la richesse de la société. C'est la propriété qui définit l'intérêt général. L'approche utilitariste tente de donner une justification économique au principe politique de l'intérêt général<sup>311</sup>.

**115.** Smith estime que la politique est une entrave au développement harmonieux des intérêts particuliers. Selon lui, elle est contre nature. Cette approche offre une vision plutôt restreinte du rôle de l'État. Smith conçoit que l'État doit seulement faciliter le cours naturel des activités privées<sup>312</sup>. L'intervention étatique à travers les lois, est souvent

<sup>306</sup>V. en ce sens, MET-DOMESTICI, (A.), *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, op.cit., p. 32.

<sup>307</sup>V. en ce sens, PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique*, op.cit., p. 282.

<sup>308</sup>SMITH, (A), *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776, trad., Garnier Flammarion, 1991, p. 389.

<sup>309</sup>V. en ce sens, PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique*, op.cit., p. 284.

<sup>310</sup>V. en ce sens, PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique*, op.cit., p. 295.

<sup>311</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 156.

<sup>312</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 158.

maladroite et inefficace. Smith perçoit que « *l'effort naturel de chaque individu pour améliorer sa condition, quand on laisse à cet effort la faculté de se développer avec liberté et confiance, est un principe si puissant, que, seul et sans autre assistance, non seulement il est capable de conduire la société à la prospérité et à l'opulence, mais qu'il peut encore surmonter mille obstacles absurdes dont la sottise des lois humaines vient souvent embarrasser sa marche, encore que l'effet de ces entraves soit toujours plus ou moins d'attenter à sa liberté ou d'atténuer sa confiance.* »<sup>313</sup>. Toutefois, la limitation de l'intervention de l'État dans l'économie doit s'accompagner de la sécurité juridique et d'une certaine confiance dans les échanges économiques. Ce système naturel est capable de réaliser de manière optimale l'intérêt général, alors que les décisions politiques ne peuvent l'obtenir que de manière incertaine<sup>314</sup>.

**116.** L'évolution récente du régime de la propriété intellectuelle semble adopter cette vision libérale, utilitariste. Les législations visent à « maximiser l'utilité » de l'intérêt considéré comme prioritaire<sup>315</sup>. Dans le domaine de la propriété intellectuelle, les intérêts économiques du titulaire du droit sont considérés comme prioritaires. Le législateur tend alors à protéger ces intérêts et laisse au jeu du marché le soin de réaliser l'intérêt général. L'intérêt général est servi, selon cette conception, par l'augmentation de la production de nouveaux produits intellectuels, qui augmentent quant à eux la richesse de la société.

**117.** Cependant, le marché seul ne peut maîtriser par la « main invisible » ni tous les besoins de l'Homme ni la répartition de la richesse<sup>316</sup>. De fait, la conception économique de l'intérêt général ne peut répondre seule à l'émergence de tous les besoins de la société moderne<sup>317</sup>, comme la préservation de l'environnement et de la santé ou l'accès au savoir et à la culture, en particulier dans les pays en voie de développement. Ces intérêts essentiels pour la société sont parfois délimités par les droits exclusifs accordés aux titulaires de droits de la propriété intellectuelle sur les œuvres intellectuelles. Une telle situation exige alors des prises de décisions politiques au niveau mondial. Ces décisions doivent viser la poursuite d'un intérêt général mondial, qui ne se réduit pas à la

<sup>313</sup>SMITH (A.), *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, L. IV, ch. 5°, éd. Garnier, t.2, p. 315.

<sup>314</sup>V. en ce sens, PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique*, *op.cit.*, p. 283.

<sup>315</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 7.

<sup>316</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 42.

<sup>317</sup>V. en ce sens, SAINT-ETIENNE (Ch.), « Intérêt particulier, intérêt général et action public », in *Intérêt général et marché, la nouvelle donne*, Eyrolles, Paris, 2017, p. 16.

juxtaposition des intérêts individuels des titulaires de droits, des concurrents et des utilisateurs<sup>318</sup>.

### c. La conception américaine de l'intérêt général.

**118.** La notion d'intérêt général est bien présente dans les traditions juridiques anglo-saxonnes. L'intérêt général se réalise par le jeu naturel des intérêts particuliers sur le marché. L'intérêt général, selon cette conception, repose sur le principe de l'équilibre harmonieux des intérêts particuliers. Pour atteindre l'intérêt général optimal, il suffit de laisser les individus suivre librement leurs intérêts particuliers et les orienter vers un équilibre, une conciliation mutuelle<sup>319</sup>. Dans cette perspective, la tradition juridique américaine de l'intérêt général ne peut servir de justification à la restriction des règles de concurrence. En effet, la version américaine de l'idéologie de l'intérêt général vise « *une conception impérialiste d'un intérêt général identifié à l'intérêt national* »<sup>320</sup>.

**119.** Par ailleurs, dans la philosophie juridique américaine, il n'y a pas de distinction entre les domaines public et privé. L'État américain ne vise pas un intérêt général qui transcende les intérêts privés, mais envisage de concilier ces intérêts individuels. Dans ce sens, la Cour suprême des États-Unis a rappelé, dans l'affaire *Eldred*<sup>321</sup>, que le droit d'auteur sert à des fins publiques, en incitant les individus à poursuivre des activités privées. En effet, les droits intellectuels, qui favorisent le gain personnel, constituent selon la philosophie américaine le meilleur moyen de promouvoir le bien-être public grâce aux talents des auteurs et des inventeurs dans les domaines de la science et de l'art utile<sup>322</sup>. La dimension économique de l'intérêt général américain offre au marché une liberté totale : ce marché se régularise seul, à travers la poursuite par les individus de leurs activités économiques. L'État américain ne fait que garantir le respect de l'ordre et des lois. L'idéologie américaine contemporaine combine et concilie deux principes : le

<sup>318</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 1.

<sup>319</sup>V. en ce sens, MET-DOMESTICI, (A.), *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 31.

<sup>320</sup>RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 200.

<sup>321</sup>U.S. Supreme court, *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003): "Copyright law serves public ends by providing individuals with an incentive to pursue private ones".

<sup>322</sup>V. en ce sens, U.S. Supreme court, *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201 (1954): "The economic philosophy behind the clause empowering Congress to grant patents and copyrights is the conviction that encouragement of individual effort by personal gain is the best way to advance public welfare through the talents of authors and inventors in "Science and useful Arts."".

principe d'égalité juridique entre les individus et le principe d'une hiérarchie sociale légitime<sup>323</sup>.

**120.** La conception utilitariste envisage l'intérêt général par la recherche du bonheur individuel. Cet utilitarisme individualiste constitue aujourd'hui la philosophie dominante en Occident. Selon cette théorie, l'intérêt général n'est autre que la somme des intérêts particuliers<sup>324</sup>. L'idéologie américaine est moins restrictive que l'idéologie française, quant aux intérêts particuliers<sup>325</sup>. Selon cette idéologie, l'intérêt général n'est que le fruit d'un libre jeu des intérêts privés<sup>326</sup>. En effet, la Révolution française a apporté la conception transcendante de l'intérêt général en France. L'intérêt général est perçu comme l'intérêt de la Nation, distinct et transcendant les intérêts particuliers des individus qui la composent. La législation y est alors considérée comme une norme suprême, parce qu'elle est l'expression de la volonté générale. De ce fait, elle exige d'une part, la soumission de l'administration à la loi, et légitime d'autre part l'action étatique dans son ensemble.

**121.** L'État de droit est à la fois le responsable de la construction de la volonté générale et de sa mise en œuvre, par la poursuite de l'intérêt général<sup>327</sup>. Le Conseil constitutionnel ne semble pas concevoir l'intérêt général dans la somme des intérêts particuliers ou dans leur arbitrage. Il semblerait plutôt qu'il adopte une conception volontariste de l'intérêt général. Toutefois, le Conseil constitutionnel français accepte, dans certains cas, que l'intérêt général soit le résultat de la poursuite des intérêts particuliers. En examinant la loi sur la publicité comparative, le Conseil constitutionnel a validé les dispositifs législatifs mis en place par le législateur, autorisant un tiers à utiliser la marque d'un concurrent sans que celui-ci puisse s'y opposer et au profit des consommateurs. Le Conseil a déclaré : « *Considérant que l'évolution qu'a connue le droit de propriété s'est également caractérisée par des limitations à son exercice exigées au nom de l'intérêt général ; qu'en matière de commercialisation des biens ou services, sont notamment visées de ce chef les limitations destinées à assurer la loyauté des transactions commerciales et à promouvoir la défense des intérêts des consommateurs* » et que la « *possibilité de comparaison se*

<sup>323</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 204.

<sup>324</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 8.

<sup>325</sup>V. en ce sens, CUSTOS (D.), « La formulation de l'intérêt public en droit administratif américain », in *L'intérêt général dans les pays de common law et de droit écrit*, ss la dir. de G. J. Guglielmi, Éditions Panthéon-Assas, 2017, p. 67.

<sup>326</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 202.

<sup>327</sup>V. en ce sens, MET-DOMESTICI, (A.), *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 28.



*trouve insérée dans un dispositif d'ensemble répondant à une finalité d'intérêt général* »<sup>328</sup>.

**122.** Le droit administratif français a adhéré à cette idée d'opposition entre l'intérêt général et les intérêts particuliers. L'administration a gardé un rôle de défense de l'intérêt général, défini par la loi<sup>329</sup>. Cependant, l'évolution récente de la conception de l'État et l'émergence des nouvelles technologies a suscité un rapprochement non seulement entre tout ce qui est public et privé, mais aussi entre l'intérêt général et les intérêts individuels. Les bouleversements économiques et sociaux provoqués d'abord par l'apparition de l'économie de marché, puis par le développement de l'économie de la connaissance a réanimé le conflit entre les intérêts privés. L'importance colossale de ces nouveaux intérêts privés a remis en question l'idée d'un intérêt général transcendant. En effet, le rapprochement de l'intérêt général et des intérêts particuliers a conduit le juge administratif à admettre que l'intérêt général peut se nicher dans la réalisation d'un intérêt particulier<sup>330</sup>. De plus, à travers des groupes de pression et des lobbyings, les agents privés ont commencé à s'immiscer à l'intérieur et à l'extérieur du Parlement pour obtenir des lois et des règles qui leur sont favorables. Ces efforts réalisés ont abouti à l'adoption par la législation européenne d'une conception libérale et utilitariste de l'intérêt général au sein du système de propriété intellectuelle. Ce système met l'accent sur les intérêts du titulaire de droit en lui assurant le retour sur ses investissements, car une protection forte de l'intérêt individuel garantit le mieux l'intérêt général<sup>331</sup>.

**123.** Après avoir analysé les deux conceptions modernes de l'intérêt général, est-il envisageable d'adhérer à l'une d'entre elles ? Nous partageons l'idée du professeur Mekki, qui consiste à dire que l'intérêt général est à la fois transcendant et immanent<sup>332</sup> – sans oublier que l'intérêt général ne peut être supposé à l'avance en tant que l'intérêt de l'État ou la somme des intérêts privés<sup>333</sup>, tout dépendant du contexte dans lequel l'intérêt de la société est recherché et de la fin poursuivie par cet intérêt.

<sup>328</sup>CC, 15 janvier 1992, n° 91-303 DC, *Rec.*, p. 15.

<sup>329</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p.240.

<sup>330</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p. 241.

<sup>331</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 33.

<sup>332</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, *op.cit.*, p. 50.

<sup>333</sup>V. en ce sens, LASSALLE (D.), *L'Europe de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 27.

**124.** L'intérêt général, dans notre conception, ne correspond ni à la somme des intérêts individuels ni à l'intérêt public de l'État<sup>334</sup>. Cet intérêt doit avoir comme repère l'intérêt de l'être humain, quelle que soit son origine ou sa nationalité, en tant que noyau principal de la société<sup>335</sup>. Cet intérêt général consiste à protéger les valeurs substantielles de la personne humaine. De plus, cet intérêt a un rôle de balance entre les différents intérêts antagonistes dans la société. Dans cette perspective, l'intérêt général peut constituer une norme de pondération et de modération entre les intérêts individuels et publics afin de promouvoir celui qui réalise le mieux l'intérêt de l'être humain et, en conséquence, de la société. Le régime des droits de la propriété intellectuelle n'échappe pas à cette logique<sup>336</sup>.

---

<sup>334</sup>V. en ce sens, BOUZOU (N.), « La justice plutôt que l'intérêt général », in *Intérêt général et marché, la nouvelle donne*, Eyrolles, Paris, 2017, p. 197.

<sup>335</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 8.

<sup>336</sup>V. en ce sens, POULLET (Y.), « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », *op.cit.*, p. 61.

## Section II : Les fonctions de l'intérêt général.

**125.** La notion d'intérêt général joue au sein de l'État moderne, un rôle primordial. La poursuite d'un tel intérêt justifie à la fois l'existence du pouvoir public, mais aussi le bon déroulement de ses actions. L'État traditionnel fort doit assurer l'ordre intérieur et extérieur et garantir la satisfaction des besoins essentiels de ses individus<sup>337</sup>. L'intérêt général se révèle être un instrument de mesure et de contrôle de l'exercice du pouvoir de l'État sur l'individu. Par ailleurs, il peut également servir à légitimer l'atteinte à un droit ou à un intérêt individuel<sup>338</sup>. L'idéologie de l'intérêt général remplit alors une double fonction : cet intérêt constitue à la fois le fondement et la justification du pouvoir public /Sous-section I/, mais aussi sa limitation<sup>339</sup> /Sous-section II/.

### Sous section I : L'intérêt général, fondement du pouvoir public.

**126.** Les individus qui construisent une société trouvent dans l'intérêt général la garantie et l'assurance de la jouissance de leurs intérêts particuliers. Ces individus cèdent une partie de leurs intérêts particuliers et de leur liberté pour jouir de la protection de la société. Ce comportement raisonnable est motivé par la peur, qui leur fait l'entrevoir l'intérêt du contrat social<sup>340</sup>. L'intérêt général offre le fondement légitime de la contrainte appliquée par le pouvoir étatique<sup>341</sup>. Il accorde aux autorités publiques la capacité de rester dans le cadre de l'État de droit tout en restreignant la liberté des citoyens, mais sans dépasser la sphère de la légalité<sup>342</sup>. L'intérêt général justifie, par exemple, les restrictions apportées par le législateur à l'accès et à la jouissance de la protection accordée par les droits de la propriété intellectuelle. Avant de comprendre dans quelle mesure l'intérêt général peut légitimer et fonder les actes de l'État /B/, quelques précisions sur les mesures de la recherche de cet intérêt /A/ seront apportées.

<sup>337</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 141.

<sup>338</sup>V. en ce sens, PELLISSIER, (G.), *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, op.cit., p. 67.

<sup>339</sup>V. en ce sens, STAHL (J.-H.), « De l'identification et des usages de l'intérêt général par le juge administratif », in *L'intérêt général dans les pays de common law et de droit écrit*, ss la dir. de G. J. Guglielmi, Éditions Panthéon-Assas, 2017, p. 155.

<sup>340</sup>V. en ce sens, PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique*, op.cit., p. 55.

<sup>341</sup>V. en ce sens, CHEVALLIER (J.), « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 83.

<sup>342</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 141

## **A. La recherche de l'intérêt général.**

**127.** La recherche de l'intérêt général ne se cantonne pas à la détermination d'un contenu, ni de caractères a priori. Il s'agit avant tout de s'interroger sur les sources textuelles de l'intérêt général /a/. Une fois ces sources définies, il conviendra de préciser quelle autorité dispose d'un pouvoir d'analyse sur ces textes et de définition de cet intérêt général /b/. Ensuite, nous chercherons à savoir sur quelle légitimité politique doit s'appuyer cet intérêt /c/. Enfin, dans un souci d'analyse totale du sujet, nous étudierons les spécificités du créateur de cet intérêt /d/.

### **a. La notion d'intérêt général dans les sources républicaines françaises.**

Nous aborderons successivement la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 /i/, puis la Constitution de 1958 /ii/.

#### **i. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1789.**

**128.** La Déclaration de 1789 ne contient pas un seul mot sur la notion d'intérêt général, ni dans son Préambule, ni dans ses dix-sept articles. Ce silence de la Déclaration de 1789 pourrait peut-être s'expliquer par la confiance absolue que les révolutionnaires avaient dans les lois, qui réglementaient l'exercice des droits et libertés fondamentaux. Cependant, malgré cette confiance absolue envers les auteurs des lois, les révolutionnaires étaient conscients qu'une législation pouvait être mal employée. Certains auteurs soutiennent cette idée, en déclarant que « *c'est parce que une norme est l'expression de la volonté générale qu'elle devient la loi, et non (...) parce qu'elle est une loi qu'elle exprime la volonté générale* »<sup>343</sup>.

**129.** Si la Déclaration ne mentionne pas explicitement la notion d'intérêt général, des termes proches, aux fonctions semblables, sont énumérés. Par exemple, il y est fait mention de « l'utilité commune » (article 1<sup>er</sup>), de « l'ordre public » (article 10), ou encore de « la nécessité publique » (article 17). La citation de telles notions témoigne de la volonté des révolutionnaires de limiter la loi, non seulement lorsqu'elle entend déroger au principe d'égalité, mais aussi contrevenir à la liberté d'opinion et de conscience et, enfin, lorsqu'elle porte atteinte au droit de propriété. En effet, la Déclaration accorde une place très importante à la protection des droits et libertés individuels, mais cette protection n'est

---

<sup>343</sup> BACOT (G.), « La déclaration de 1789 et la constitution de 1958 », *RDP*, 1989, p. 727.

pas absolue. A titre d'exemple, l'article 17 de la Déclaration autorise la privation d'un droit de propriété à condition que trois conditions soient réunies : a) l'utilité publique, b) la garantie d'une procédure déterminée et c) l'indemnisation juste et préalable<sup>344</sup>.

## ii. La Constitution de 1958.

**130.** La Constitution de 1958 est aussi restée muette au sujet de la notion d'intérêt général. Néanmoins, comme la Déclaration de 1789, la Constitution a recours à des notions connexes, dont les idées coïncident avec la notion d'intérêt général. Le sixième alinéa de l'article 72 de la Constitution cite, par exemple, les « intérêts nationaux » ou les « intérêts propres » mentionnés dans son article 74. Cependant, ces expressions, contrairement à celles citées dans la Déclaration de 1789, ne visent pas à limiter le pouvoir du législateur en matière de réglementation des droits et libertés fondamentaux. Les auteurs de la Constitution redoutaient de définir la notion d'intérêt général, car ils craignaient que le législateur ne profite de cette définition pour élargir son pouvoir. Ainsi, au lieu que l'intérêt général ne devienne un moyen pour limiter le pouvoir de législateur, il devient un moyen possible « *d'en accroître la portée* »<sup>345</sup>, au cas où il serait mal employé.

## b. L'autorité chargée de définir l'intérêt général.

**131.** D'une façon générale, la notion d'intérêt général, quelle que soit l'autorité qui la définit, peut servir au législateur à limiter les droits et libertés fondamentaux. L'objectif étant qu'il trouve un équilibre entre les différents intérêts, souvent contradictoires dans la société<sup>346</sup>. Nous analyserons tour à tour, l'intérêt général législatif /i/, puis l'intérêt général exprimé dans les normes constitutionnelles /ii/

### i. L'intérêt général législatif.

**132.** Le Conseil constitutionnel a clairement déterminé l'autorité compétente pour définir l'intérêt général, en annonçant que « *sous réserve du respect des règles et principes de valeur constitutionnelle, l'appréciation de l'intérêt général appartient au législateur* »<sup>347</sup>.

<sup>344</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p. 30.

<sup>345</sup>MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p. 58

<sup>346</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p.132.

<sup>347</sup>CC, 20 juillet 1983, n° 83-162 DC.

Selon ce texte, c'est donc le législateur qui détermine les raisons qui relèvent de l'intérêt général et qui justifient une contrainte apportée à un droit ou à une liberté fondamentale. Toutefois, cette compétence n'est pas absolue. Le législateur peut définir cet intérêt dans les cas où celui-ci ne porte pas atteinte à des normes de valeur constitutionnelle.

**133.** S'il est vrai que le Parlement, dans l'État moderne, est le reflet des tensions au sein de la société et est censé exprimer la volonté générale<sup>348</sup>, il comprend souvent des représentants appartenant à différents partis politiques. Chacun de ces partis défend, en premier lieu, sa propre idéologie, même si elle ne s'accorde pas nécessairement avec l'intérêt général. Ainsi, il est légitime de s'interroger sur la réelle capacité de ces députés à faire prévaloir l'intérêt général sur les propres intérêts de leurs partis politiques.

**134.** De plus, les *lobbies* ont un rôle non négligeable, qu'est celui d'influencer les représentants de ces partis, à défendre leurs intérêts particuliers, fut-ce au détriment de l'intérêt général. Dans le domaine de la propriété intellectuelle, ces lobbies jouent un rôle essentiel pendant la phase d'élaboration des nouvelles lois. En effet, les industries pharmaceutiques, informatiques, culturelles ou médiatiques pratiquent une pression intense sur le législateur national, régional ou même international, afin de faire adopter des règles qui favorisent leurs intérêts.

Pour arriver à leurs fins, ces lobbies disposent de plusieurs moyens, qui varient depuis l'organisation de meetings, de défilés, de grèves ou l'utilisation des médias, jusqu'au financement même des partis politiques<sup>349</sup>. La vie politique française connaît ces pratiques. Au Parlement, à l'Assemblée nationale, « *quelque 140 groupes d'études véhiculent les messages des groupes des intérêts particuliers, économiques sociaux et culturels* »<sup>350</sup>. La députée Valérie Pécresse témoigne que « *l'on affirme souvent que l'intérêt général n'est pas réductible à la somme des intérêts particuliers. Toutefois, au cours de mon expérience de parlementaire, j'ai été quotidiennement confrontée à l'application de la loi au regard des intérêts particuliers et j'ai pu vérifier que l'intérêt général n'existe pas à proprement parler ; il ne peut en réalité être identifié qu'en*

<sup>348</sup>V. en ce sens, DAUGERON (B.), « L'intérêt général, fondement de la représentation nationale ? », in *L'intérêt général dans les pays de common law et de droit écrit*, ss la dir. de G. J. Guglielmi, Éditions Panthéon-Assas, 2017, p. 28.

<sup>349</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p. 53.

<sup>350</sup>CHARASSE, (M.), « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 94.

*prenant en compte la somme des intérêts particuliers organisés* »<sup>351</sup>. De cette manière, le législateur ne représenterait en pratique que les gros capitaux qui financent les partis politiques.

**135.** En outre, la loi n'est l'œuvre que d'un tout petit nombre d'acteurs, tels que les cabinets ministériels concernés et les commissions parlementaires<sup>352</sup>. Dans cette perspective, l'idée d'intérêt général législatif est négociable. Cette situation a conduit les auteurs de la Constitution de 1958 à accorder à l'administration un rôle important dans la définition de l'intérêt général (article 72)<sup>353</sup>. L'intérêt général doit guider le législateur, afin qu'il conçoive des lois qui soient respectées par le grand public.

**136.** L'art de gouverner est « *une combinaison d'incitations et de contraintes, de récompenses et de châtements en vue de promouvoir le bien public* »<sup>354</sup>. Le système législatif le plus efficace est celui qui arrive à intégrer le principe de l'intérêt général dans toutes ses actions. Même si le législateur est souverain dans l'appréciation de l'intérêt général, il doit suivre certaines instructions, sous peine de voir son dispositif annulé par le Conseil constitutionnel. Au premier chef de celles-ci, la poursuite de l'intérêt général doit être formulée dans la loi ou bien mentionnée dans ses travaux préparatoires<sup>355</sup>.

<sup>351</sup>PECRESSE, (V.), « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 88.

<sup>352</sup>V. en ce sens, SCHRAMEAK (O.), « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 100.

<sup>353</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op.cit., p.160 ; L'article 72 de la Constitution de 1958 prévoit que « *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences. Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune. Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* ».

<sup>354</sup>PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique*, op.cit., p. 341.

<sup>355</sup>V. en ce sens, CC, n° 2004-434 DC du 20 juillet 2000, *Rec, Cons. Const.*, p. 107.

**137.** Puis, les limitations aux droits ou libertés fondamentaux prévues par la loi doivent être adéquates et pertinentes avec l'intérêt général poursuivi par le dispositif législatif<sup>356</sup>. Le Conseil constitutionnel exerce un contrôle de proportionnalité sur l'adéquation de ces limites avec l'intérêt général mentionné par le dispositif législatif<sup>357</sup>. Enfin, l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur doit avoir une certaine importance par rapport à l'atteinte causée à un droit ou à une liberté fondamentale. C'est ainsi que le juge constitutionnel contrôle la proportionnalité entre le but du législateur et l'atteinte au droit ou à la liberté protégés<sup>358</sup>.

## ii. L'intérêt général exprimé dans les normes constitutionnelles.

**138.** L'intérêt général législatif représente, comme nous l'avons vu, plus la volonté de la majorité politique gouvernante que la volonté générale. En revanche, l'intérêt général exprimé dans les normes constitutionnelles dépasse la seule volonté du législateur pour exprimer la volonté du constituant. En effet, l'esprit de la Constitution de 1958 et du Préambule de la Constitution de 1958 retranscrivent l'expression de la volonté générale. Cet intérêt est extérieur et transcende le législateur. Par exemple, le législateur ne peut que suivre l'objectif de valeur constitutionnelle, qui prévoit que chaque personne a le droit de disposer d'un logement décent. Le Conseil constitutionnel contrôle le respect par le législateur de ces objectifs à valeur constitutionnelle<sup>359</sup>. Cependant, ces normes constitutionnelles ont une même valeur et une « dignité identique »<sup>360</sup>. En pratique, le législateur peut invoquer un intérêt général ayant une valeur constitutionnelle, pour justifier les limitations prévues à l'encontre de droits ou libertés fondamentaux, à condition que ces limitations ne risquent pas de porter une atteinte substantielle à ce droit ou liberté fondamentaux<sup>361</sup>. Par exemple, le législateur peut restreindre le principe

<sup>356</sup>V. en ce sens, DECAUX (E.), « L'intérêt général, « peau de chagrin » du droit international des droits de l'Homme ? », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 124.

<sup>357</sup>V. en ce sens, COLLET (M.), « L'intérêt général dans la jurisprudence constitutionnelle : remarques sur la notion, son usage et son éviction », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 97.

<sup>358</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 45.

<sup>359</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p.133.

<sup>360</sup>LARZUL (T.), « Retour aux sources », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 297.

<sup>361</sup>V. en ce sens, C.C., n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Rec.*, p. 11.



d'égalité devant les charges publiques pour permettre à chaque personne de profiter de la protection de la santé<sup>362</sup>.

**c. Les représentations politiques quantitatives de l'intérêt général.**

**139.** Les besoins, les ambitions, les goûts et les passions sont des nécessités individuelles qui n'incitent pas nécessairement les individus à prendre en considération l'intérêt général, dans leur quête de satisfaction de ces intérêts personnels. Pour résoudre ce problème, le pouvoir politique essaie de rendre les nécessités publiques socialement utiles et personnellement avantageuses. Les autorités publiques tentent d'harmoniser les besoins et les passions personnels, afin de les faire s'accorder avec l'intérêt général<sup>363</sup>. La question qui se pose ici est de savoir si le pouvoir public, afin de déterminer un intérêt général, doit prendre en compte les intérêts de tous les citoyens /i/ ou s'il doit se contenter de satisfaire les besoins de la majorité de ses individus /ii/.

**i. L'intérêt général et l'unanimité.**

**140.** Dans cette approche, l'intérêt général est synonyme de l'intérêt de tous. Pour qu'un intérêt puisse être général, il doit satisfaire tous les intérêts des individus qui construisent la société<sup>364</sup>. Cette théorie unanimiste correspond à celle de l'intérêt public total de Platon. Rousseau<sup>365</sup> considère ainsi que le contrat social est légitime, dès lorsque la volonté générale est celle de l'unanimité<sup>366</sup>. Rousseau refuse l'idée selon laquelle l'intérêt général serait l'intérêt majoritaire, puisque la majorité n'exprime pas nécessairement la volonté générale. Selon lui, l'intérêt majoritaire résulte souvent d'un compromis qui s'opère au profit des intérêts privés, les intérêts financiers<sup>367</sup>.

**ii. L'intérêt général et la majorité.**

**141.** Cette doctrine soutient que l'intérêt général représente plutôt l'intérêt de la majorité du groupe concerné. Selon cette théorie, la généralité de l'intérêt suppose la totalité et non pas l'unanimité. En pratique, obtenir l'unanimité des citoyens sur un sujet bien précis est très rare, voire impossible. Dans le cas où il n'y a pas d'unanimité, il faut alors choisir

<sup>362</sup>V. en ce sens, C.C., n° 99-416 DC, du 23 juillet 1999, *Rec.*, p. 100.

<sup>363</sup>V. en ce sens, PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique*, *op.cit.*, p. 340.

<sup>364</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, *op.cit.*, p. 51.

<sup>365</sup>V. en ce sens, ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social ou principes du droit politique*, livre I, Chap. VI, p. 50.

<sup>366</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, *op.cit.*, p. 52.

<sup>367</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 124.

entre la majorité des uns et la minorité des autres. Selon cette conception, la majorité est plus proche du « tout » que la minorité pour exprimer la volonté nationale. Il suffit donc qu'une opinion soit majoritaire pour qu'elle représente la volonté générale<sup>368</sup>.

Par ailleurs, dans l'État moderne, la majorité peut causer une instabilité législative, puisque la législation pourrait se voir modifiée en vue de satisfaire la majorité gouvernante. La majorité peut aussi causer des infractions sociales, car la minorité peut se sentir obligée d'appliquer des lois qui ne privilégieraient pas ses intérêts. Ces raisons dévoilent, selon certains auteurs<sup>369</sup>, les insuffisances de l'intérêt général majoritaire.

#### **d. Le créateur de l'intérêt général.**

**142.** L'intérêt de l'État ou de la Nation constitue la source de légitimité des pouvoirs publics pour justifier leurs actions politiques. La conception de la notion d'intérêt général est variée selon « *les époques, les contextes et les individus qui l'emploient* »<sup>370</sup>. Dans cette optique, l'intérêt général peut être conçu comme l'intérêt de l'État /i/ ou de la société civile /ii/.

##### **i. L'intérêt général, l'intérêt de l'État.**

**143.** L'intérêt général, dans le schéma classique, devient l'exclusivité de l'État, en opposition aux intérêts particuliers de la société civile<sup>371</sup>. Cependant, l'intérêt général n'est alors plus perçu comme l'expression de l'intérêt étatique supérieure aux intérêts privés. La conception moderne de l'État intervenant a transformé en intérêt public une partie de ce qui était autrefois considéré comme une pierre angulaire du domaine privé. Ceci dit, ce nouveau rôle de l'État dans le domaine privé pourrait poser des difficultés concernant le contrôle du détournement de pouvoir. Dans ce cas de figure, il est difficile de savoir si l'autorité publique applique son pouvoir au profit d'un intérêt général ou d'un intérêt privé<sup>372</sup>.

---

<sup>368</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 133.

<sup>369</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 54.

<sup>370</sup>RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 7.

<sup>371</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 24.

<sup>372</sup>V. en ce sens, PELLISSIER, (G.), *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, op.cit., p. 82.

## ii. L'intérêt général, l'intérêt de la société civile.

144. Cette idée trouve dans le marché un moyen de faciliter le rapprochement de l'intérêt général et des intérêts particuliers. Le marché peut coordonner les différents intérêts particuliers vers la réalisation de l'intérêt général. En effet, l'osmose entre les différents intérêts collectifs de la société civile conduit à un intérêt général équilibré<sup>373</sup>. L'émergence des intérêts au sein de la société civile a mené vers une réelle collaboration entre la société civile et l'État pour concevoir l'intérêt général. Cependant, il ne faut pas exclure totalement l'État du processus de création de l'intérêt général sous prétexte de défendre son expression sociale.

145. L'avis du professeur PELLISSIER sur la question semble relativement juste. Il estime que la notion d'intérêt général est distincte de l'intérêt de l'État comme entité autonome, et des intérêts privés des membres de la société. Toutefois, cette distinction n'est pas une opposition, il s'agit plutôt d'une différence de nature. L'intérêt général n'égale pas l'intérêt privé même s'ils peuvent tous deux, dans certains cas précis, tendre vers la même fin<sup>374</sup>.

## B. L'intérêt général, la justification de l'acte public.

146. L'acte public est censé représenter l'expression de la volonté générale. Cet acte jouit d'une présomption d'intérêt général sans qu'il soit nécessaire de la prouver<sup>375</sup>. Le Conseil d'État a déclaré que « *la référence à l'intérêt général permet, à cet égard, de renouveler en permanence la confiance dans le bien-fondé de l'autorité de l'État. La poursuite de l'intérêt général devient la seule fin qui puisse fonder le pouvoir de l'État* »<sup>376</sup>. Le pouvoir public doit maintenir l'ordre au sein de la société par la distribution des droits. Or, le droit est en perpétuel mouvement. C'est ainsi que le pouvoir public doit concilier en permanence le juste et l'ordre dans la société. En ce sens, l'intérêt général est un guide pour la recherche de cette justice<sup>377</sup>.

<sup>373</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 24.

<sup>374</sup>V. en ce sens, PELLISSIER, (G.), *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, op.cit., p. 74.

<sup>375</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 23.

<sup>376</sup>Intérêt général, *Rapport public 1990. Jurisprudence et avis de 1998*, Paris. © La documentation française, coll. « *Études & documents* », n° 50, 1999, pp. 247-248, 251-253 (extraits), in DENIS, (B.), *L'intérêt général à l'épreuve du pluralisme*, La documentation française, Paris, 2008, p. 15.

<sup>377</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 176.

**147.** Le Conseil constitutionnel, comme nous l'avons vu<sup>378</sup>, reconnaît au législateur le pouvoir d'apprécier l'intérêt général sous certaines conditions. Le législateur peut alors restreindre l'exercice de certains droits et libertés fondamentaux pour satisfaire un objectif d'intérêt général. Ce dernier peut être exprimé autant dans une norme constitutionnelle que législative<sup>379</sup>. Ce pouvoir qui reconnaît au législateur la faculté de limiter les intérêts particuliers au profit de l'intérêt général est totalement légitime. Le Conseil d'État a admis que « *le terme d'intérêt implique un élément de calcul et de réflexion sur les moyens à mobiliser. La politique n'est finalement que l'art de gouverner les individus par leurs intérêts/.../ Parce que l'homme est un être vivant, tendant naturellement à sa conservation, il recherche avant tout à satisfaire ses besoins et son intérêt propre. Parce qu'il est aussi un être rationnel, et donc capable de calculer les avantages de la paix civile et de découvrir les moyens de les obtenir, il peut préférer l'intérêt commun à la satisfaction de son intérêt personnel et consentir à se soumettre à une contrainte légale, dont le respect collectif est garanti par un pouvoir légitime* »<sup>380</sup>.

**148.** L'intérêt général justifie alors les dispositifs apportés par le souverain pour restreindre un droit privé. Par exemple, le droit de propriété est « *indissociablement une garantie économique, sociale et morale : comme fortune, elle protège l'individu de la corruption et elle rend possible une certaine instruction* »<sup>381</sup>. Ainsi, le pouvoir public a l'obligation de garantir et protéger ce droit essentiel. Toutefois, dans certains cas précis, les autorités publiques disposent du droit de limiter la propriété, voire de l'exproprier, pour l'intérêt de la collectivité<sup>382</sup>. En effet, les révolutionnaires voyaient dans le droit de propriété, un droit « *inviolable et sacré* », mais ils prévoyaient aussi, dans la Déclaration de 1789, la possibilité de l'exproprier dans le cas d'une « *nécessité publique légalement constatée* »<sup>383</sup>. Le Conseil constitutionnel a déclaré dans sa décision du 16 janvier 1982 que « *postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et*

<sup>378</sup> V. n° 132 et suiv.

<sup>379</sup> V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op.cit., p.156.

<sup>380</sup> Intérêt général, *Rapport public 1990. Jurisprudence et avis de 1998*, Paris. © La documentation française, coll. « *Études & documents* », n° 50, 1999, pp. 247-248, 251-253 (extraits), op.cit., p. 13.

<sup>381</sup> PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique*, op.cit., p. 158.

<sup>382</sup> V. en ce sens, PERRIN (F.), *L'intérêt général et le libéralisme politique*, op.cit., p. 59.

<sup>383</sup> Art. 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

par des limitations exigées par l'intérêt général »<sup>384</sup>. Cette décision a été confirmée quelques années plus tard. En effet, dans la décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989, le Conseil constitutionnel a précisé que « c'est en fonction de cette évolution que doit s'entendre la réaffirmation par le Préambule de la Constitution de 1958 de la valeur constitutionnelle du droit de propriété »<sup>385</sup>. Le Conseil a donc approuvé l'évolution du droit de la propriété d'un droit absolu et sacré à un droit finalisé qui peut être limité dès lors que la protection de l'intérêt général le nécessite<sup>386</sup>.

**149.** Le Conseil constitutionnel a ainsi opéré une distinction entre la restriction au droit de propriété /a/ et la privation de propriété /b/. Dans le cas d'une restriction apportée au droit de propriété, le juge constitutionnel cherche un intérêt général quelconque pour valider l'action publique. En revanche, dans le cas d'une expropriation, le Conseil constitutionnel exige que le législateur justifie la privation de la propriété par une utilité publique légalement constatée, afin d'approuver l'acte public<sup>387</sup>.

#### **a. Les restrictions au droit de propriété.**

**150.** La propriété n'est pas seulement un droit privé, ni la représentation de la richesse d'un individu. Elle exprime aussi l'attachement de l'individu au territoire et à la Nation. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a approuvé le pouvoir du législateur de limiter un ou plusieurs attributs du droit de propriété. Dans ce sens, le juge constitutionnel<sup>388</sup> a confirmé que le dispositif législatif pouvait restreindre le droit de propriété d'une marque de cigarettes régulièrement déposée. Ce dispositif législatif prohibait la publicité directe ou indirecte et la propagande en faveur du tabac et des boissons alcoolisées. Dans une décision plus récente<sup>389</sup>, le Conseil constitutionnel a validé la loi qui impose aux titulaires de marques de tabac, l'instauration du « paquet neutre ». Selon ses dispositions, la loi ne commandait pas une privation de propriété, au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Le Conseil a considéré que cette loi n'interdisait pas l'inscription même de la marque sur les paquets, de telle sorte que le produit puisse toujours être identifié avec certitude par son acheteur. Le propriétaire de la marque régulièrement déposée conserve

<sup>384</sup> CC, 16 janvier 1982, n° 81°-132 DC.

<sup>385</sup> CC, 25 juillet 1989, n° 89-256 DC.

<sup>386</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Intérêt général, droit d'accès à l'information et droit de propriété. La propriété intellectuelle analysée à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 188.

<sup>387</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p.158.

<sup>388</sup>V. en ce sens, CC, du 8 janvier 1991, n° 90-283 DC, *Rec.*, p. 11.

<sup>389</sup>CC, 21 janv. 2016, n° 2015-727 DC.

alors la possibilité de mentionner sa marque auprès des consommateurs, même si cette possibilité est strictement encadrée.

**151.** Cependant, le Conseil constitutionnel exige que la disposition législative remplisse deux conditions cumulatives. Tout d'abord, les atteintes portées au droit de propriété doivent être « *justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* »<sup>390</sup>. Ensuite, le législateur doit prévoir dans son dispositif toutes les garanties de procédure et de fond, afin que ce droit ne suscite qu'une « *gêne supportable* »<sup>391</sup>. Le Conseil a admis la possibilité que le législateur apporte des limites au droit de la propriété que l'intérêt général commanderait « *à la condition que celles-ci n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée* »<sup>392</sup> ou « *à la condition que celles-ci n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit en soient dénaturés* »<sup>393</sup>.

**152.** S'agissant du régime de la propriété intellectuelle, le législateur a restreint, dans certains cas, la protection accordée au titulaire de droit et notamment lorsqu'il a dicté l'existence d'intérêts concurrents méritant également la protection. La consécration légale de ces restrictions apportées par le législateur s'est faite sous la forme de conditions (négatives et positives) nécessaires pour accéder à la protection ou d'exceptions et limitations portées sur l'exercice des droits accordés au titulaire par le système de la propriété intellectuelle. L'intérêt général justifie la pondération opérée par le législateur entre les droits subjectifs des propriétaires et les libertés et droits fondamentaux.

### **b. L'expropriation de la propriété.**

**153.** L'intérêt général et le bon déroulement de la vie sociale exigent que le pouvoir public puisse, dans certains cas, exproprier la propriété d'un ou de plusieurs individus pour l'intérêt de tous. Selon l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'expropriation a été soumise à trois conditions rigoureuses. Tout d'abord, il faut que le législateur constate la nécessité publique de cette action. Selon certains auteurs, il ne suffit pas que la dépossession soit utile ; il faut qu'elle soit nécessaire<sup>394</sup>. Cette nécessité publique permet de justifier la privation par les autorités

<sup>390</sup>DEBBASCH (Ch.), COLIN (F.), FAVRO (K.), DESFONDS (L.) et MARCANGELO (Ph.), *Constitution Ve République*, 5<sup>e</sup> éd., Economica, Paris, 2012, p. 16.

<sup>391</sup>MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p.159.

<sup>392</sup>CC, 4 juil. 1989, n° 89-245 DC.

<sup>393</sup>CC, 29 juil. 1998, n° 98-403 DC.

<sup>394</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p.62.

publiques, de la liberté pour un propriétaire privé de posséder un bien<sup>395</sup>. La nécessité publique n'est pas un synonyme de l'intérêt général : ce dernier est une notion plus large, présente à la fois dans les normes constitutionnelles et législatives.

**154.** La nécessité publique, quant à elle, se retrouve seulement dans les normes constitutionnelles<sup>396</sup>. Cependant, dans la décision n° 89-256 DC de 1989, le Conseil constitutionnel a exigé une « *utilité publique légalement constatée* » pour valider l'expropriation de propriété. Il a déclaré que « *la loi ne peut autoriser l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers que pour la réalisation d'une opération dont l'utilité publique est légalement constatée* »<sup>397</sup>. Tandis que le contenu de la nécessité est beaucoup plus restreint que celui de l'utilité, le Conseil constitutionnel admet la privation de propriété, dès lors qu'elle est justifiée par une nécessité publique ou une utilité publique largement constatée. Il faut également que l'acte d'expropriation garantisse des procédures déterminées. Enfin, en cas de dépossession, le propriétaire a droit à une indemnité « *juste et préalable* »<sup>398</sup>. Dans le régime de la propriété intellectuelle, le législateur a également prévu la possibilité de la privation partielle ou totale du droit de propriété de l'invention pour les besoins de la défense nationale<sup>399</sup>.

L'intérêt général ne constitue pas seulement un fondement ou une justification de l'acte public, il est aussi une norme de contrôle utile à l'examen de la légalité ou de la constitutionnalité de ce même acte<sup>400</sup>.

## **Sous section II : L'intérêt général, la limitation du pouvoir public.**

**155.** Il est vrai que l'intérêt général permet au législateur de justifier les limites et les contraintes apportées aux conditions d'exercice de droits et libertés fondamentaux, toutefois il ne doit jamais méconnaître cet intérêt ou faire obstacle à sa réalisation, sous peine de voir son dispositif sanctionné par le Conseil Constitutionnel<sup>401</sup>. L'intérêt général

<sup>395</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 142.

<sup>396</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 39.

<sup>397</sup> CC, 25 juillet 1989, n° 89-256 DC.

<sup>398</sup> AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.) et TERNEYRE (Ph.), *Droit administratif des biens*, 7<sup>e</sup> édition, 2016, Dalloz, Paris, p. 463.

<sup>399</sup>V. n° 901 et suiv.

<sup>400</sup>V. en ce sens, MATHIEU (B.), « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 81.

<sup>401</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op.cit., p.135.

ne constitue donc pas une protection absolue pour les autorités publiques<sup>402</sup>. Pourtant, selon certains auteurs, le recours à l'intérêt général pour contrôler le pouvoir accordé au législateur en matière de réglementation des droits et libertés fondamentaux est inutile puisque ce pouvoir est déjà restreint. Selon cette doctrine, l'article 34 de la Constitution n'autorise la loi qu'à « *fixer les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». C'est ainsi que le juge communautaire et le juge national ont introduit la notion d'intérêt général dans leur jurisprudence<sup>403</sup>. Nous traiterons dans un premier temps du rôle de la juridiction communautaire /A/, puis du rôle de la juridiction nationale /B/ dans le contrôle et la limitation du pouvoir public.

### **A. Le contrôle du juge communautaire sur les mesures apportées par le pouvoir public national aux droits et libertés privés.**

**156.** Le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 a fait de la réalisation de l'intérêt général l'objectif premier de la Commission européenne, puisque l'article 9D dispose que « *la Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin* ». L'intérêt général européen consiste en l'intérêt de l'Union et de ses citoyens conformément aux règles du Traité<sup>404</sup>. Les Cours européennes ont un recours croissant à la notion d'intérêt général en matière de protection des droits et libertés fondamentaux<sup>405</sup>, en l'absence même de toute référence textuelle explicite qui inciterait ce recours<sup>406</sup>. La Convention européenne des droits de l'homme autorise les législateurs des pays membres à restreindre les différents droits et libertés qu'elle protège, dans des circonstances particulières et sous le contrôle du juge européen. Nous présenterons tout d'abord le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme /i/, puis celui de la Cour de justice de l'Union européenne /ii/ en matière de contrôle des limites apportées par le pouvoir public à un droit ou une liberté fondamentale.

<sup>402</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 25.

<sup>403</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p. 58.

<sup>404</sup>V. en ce sens, MAZE-SENCIER (Ph.), « L'évolution de la définition de l'intérêt général au sein de l'Union européenne », in *Intérêt général et marché, la nouvelle donne*, Eyrolles, Paris, 2017, p. 159.

<sup>405</sup>V. en ce sens, ZOLYNSKI (C.), « Les juridictions européennes évaluatrices d'un nouvel intérêt général ? », in *L'intérêt général dans les pays de common law et de droit écrit*, ss la dir. de G. J. Guglielmi, Éditions Panthéon-Assas, 2017, p. 199.

<sup>406</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p.87.



### a. La Cour Européenne des Droits de l'Homme.

**157.** La Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît aux pouvoirs publics nationaux la capacité de restreindre les droits et libertés individuels pour trouver « *un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme* »<sup>407</sup>. La Cour de Strasbourg approuve l'ingérence comme un droit garanti par la Convention européenne des droits de l'homme. Ce principe d'ingérence est valable s'il est justifié par un motif d'intérêt général national et s'il ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits garantis. La Cour exige que la loi qui édicte la privation de propriété, par exemple, respecte le « *test de proportionnalité* » de telle sorte qu'« *il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* »<sup>408</sup>.

**158.** Le test de proportionnalité évalue l'adéquation entre l'objectif légitime d'intérêt général prévu par le pouvoir national et les moyens poursuivis pour l'atteindre<sup>409</sup>. Pour apprécier une atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme tient compte, en premier lieu, de « *la nature du droit en cause* ». Par la suite, la Cour analyse l'intérêt de l'ingérence. Enfin, « *la présence ou absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États contractants* »<sup>410</sup> peut constituer un facteur pertinent à cet égard. Dans ce cadre, la Cour a exigé que l'ingérence dans l'exercice du droit de la propriété intellectuelle doit satisfaire au « triple test » : a) être prévue par les textes, b) viser un but légitime et c) être nécessaire dans une société démocratique<sup>411</sup>.

**159.** Les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence et de la nécessité de l'ingérence, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. Cette compétence reconnue à la juridiction européenne se justifie par « *le souci de ne pas laisser se développer des stratégies nationales divergentes et, par*

<sup>407</sup>CEDH, 23 juil. 1968, Linguistique belge c/Belgique, Série A, n°6.

<sup>408</sup>CEDH, 21 fév. 1986, James t autres c/ Royaume-Uni, Série A, n° 98.

<sup>409</sup>V. en ce sens, SIMON (D.), « L'intérêt général vu par les droits européens », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 66.

<sup>410</sup>CEDH, 28 nov. 1984, RASMUSSEN c/ DANEMARK, n° 8777/79.

<sup>411</sup>V. en ce sens, FRANCOIS (L.), « L'application du principe européen de proportionnalité en matière de liberté d'expression », *op.cit.*, p. 83.

*essence, inconciliables avec l'exigence d'uniformité posée par le traité* »<sup>412</sup>. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec un droit ou une liberté protégé par la Convention. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés par la Convention, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents<sup>413</sup>.

#### **b. La Cour de Justice de l'Union européenne.**

**160.** La Cour de Justice de l'Union européenne s'est appuyée sur la notion d'intérêt général pour justifier la prééminence du droit européen sur le droit national des pays membres. La Cour de Luxembourg a rappelé plusieurs fois que « *l'intérêt général de la Communauté [doit être] sauvegardé* »<sup>414</sup>. Le caractère autonome et spécifique de l'ordre juridique européen justifie ce principe de précellence. Cependant, la Cour reconnaît aussi quelques dérogations à ce principe de primauté, selon lesquelles les États membres peuvent s'abstenir de l'appliquer, quand l'intérêt général l'exige<sup>415</sup>. La Cour de justice adhère ainsi à une conception volontariste de l'intérêt général<sup>416</sup>. Dans cette perspective, l'intérêt général, comme nous l'avons vu, ne constitue pas la somme des intérêts privés, mais il y est supérieur. La Cour de justice assure la primauté de l'intérêt général sur les intérêts particuliers ou catégoriels<sup>417</sup>. Toutefois, cette conception n'est pas absolue. En

<sup>412</sup>MEHDI (R.), « Intérêt général et droit de l'Union européenne. Réflexions cursives sur une notion « indéfinissable », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 359.

<sup>413</sup>V. en ce sens, CEDH, 10 janv. 2013, n° 36769/08, *Ashby Donald et a. c/ France*.

<sup>414</sup>CJCE, 29 nov. 1978, *Pigs Marketing Board c/Raymond Redmond*, aff. n° 83/78.

<sup>415</sup>V. en ce sens, LASSALLE (D.), *L'Europe de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 122.

<sup>416</sup>V. en ce sens, ZOLYNSKI (C.), « Les juridictions européennes évaluatrices d'un nouvel intérêt général ? », *op.cit.*, p. 199.

<sup>417</sup>V. en ce sens, CJCE 26 juin 1958, aff. 9/ 57, *Chambre syndicale de la sidérurgie française c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, *Rec. CJCE*, p. 365.

effet, la Cour de justice concilie les objectifs d'unité et la nécessité de respecter la particularité des systèmes juridiques nationaux<sup>418</sup>.

**161.** Le traité instituant la Communauté européenne(CE) faisait expressément référence à l'intérêt général, dans son article 213 paragraphe 2, qui prévoyait que « *les membres de la Commission exercent leurs fonctions en pleine indépendance, dans l'intérêt général de la communauté* ». Ainsi, le traité CE avait recours à des notions proches de celles de l'intérêt général. L'article 86, paragraphe 2 mentionnait l'« *intérêt de la Communauté* » et l'article 87, paragraphe 3 renvoyait à l'« *intérêt commun* ». La Cour de justice, dans l'affaire *Nold* de 1974, estimait que « *dans l'ordre juridique communautaire, il apparaît légitime de réserver à l'égard de ces droits, certaines limites justifiées par des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la substance des mêmes droits* »<sup>419</sup>. Parmi ces objectifs d'intérêt général, il y a notamment la préservation du droit de propriété. La Cour de justice a indiqué que « *le droit de propriété est garanti dans l'ordre juridique communautaire, conformément aux conceptions communes aux constitutions des États membres, reflétées également par le premier protocole joint à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* »<sup>420</sup>. De la même manière, le juge européen approuve les privations de cette propriété, opérées par l'autorité législative nationale, dès lors qu'« *elles sont justifiées par une utilité publique et proportionnées au regard du but poursuivi* »<sup>421</sup>.

**162.** La propriété intellectuelle est ainsi recouverte dans les objectifs d'intérêt général approuvés par la Cour de Luxembourg. Le juge européen a validé les dispositifs adoptés par les États membres visant « *les garanties de la propriété intellectuelle* »<sup>422</sup>. Il a également été admis « *l'objectif de maintenir un service médical et hospitalier, équilibré et accessible à tous* »<sup>423</sup>. Malgré la reconnaissance de la Cour de l'existence d'un intérêt général national justifiant l'atteinte portée par le pouvoir national sur un droit ou une liberté privée garanti par le traité, cette faculté n'échappe cependant pas à un contrôle. La Cour de justice vérifie que les mesures adoptées par le pouvoir national sont conformes aux tests de finalité, de nécessité et de proportionnalité<sup>424</sup>. En ce sens, la Cour a jugé que

<sup>418</sup>V. en ce sens, LASSALLE (D.), *L'Europe de l'intérêt général*, op.cit., p. 125.

<sup>419</sup> CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73, *Rec. CJCE*, p. 491.

<sup>420</sup> CJCE, 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer*, aff. 44/79, *Rec. CJCE*, p. 3727.

<sup>421</sup>MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op.cit., p.94.

<sup>422</sup> CJCE 18 mars 1980, *Coditel*, 62/79, *Rec., CJCE*, p. 881.

<sup>423</sup> CJCE 28 avril 1998, *Kohll*, C- 158/96, *Rec., CJCE*, 1-1931.

<sup>424</sup>V. en ce sens, SIMON (D.), « L'intérêt général vu par les droits européens », op.cit., p. 57.

« l'application des réglementations nationales aux prestataires établis dans d'autres États membres doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles visent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint, en d'autres termes, il faut que le même résultat ne puisse pas être obtenu par des règles moins contraignantes »<sup>425</sup>.

Pendant ce contrôle, la Cour opère également une pondération entre les droits et les libertés fondamentaux concurrents afin de trouver le juste équilibre. Dans ce cadre, la Cour a opéré dans l'affaire *Coty Germany*<sup>426</sup> une conciliation entre le droit à la protection des données et le droit de propriété intellectuelle. Concernant l'exception de parodie, par exemple, la Cour a déclaré que cette exception « doit respecter un juste équilibre entre, d'une part, les intérêts et les droits des personnes (...) et, d'autre part, la liberté d'expression de l'utilisateur d'une œuvre protégée se prévalant de l'exception pour parodie »<sup>427</sup>.

## **B. Le contrôle exercé par le juge national sur les décisions des autorités publiques.**

**163.** L'intérêt général, comme nous l'avons vu, constitue un moyen d'ajustement de l'acte du pouvoir public aux droits et libertés privés. De cette manière, il formule une sorte de norme de raison et de sagesse, qui lui permet de diriger l'action publique en vue d'une plus large acceptation dans l'opinion publique<sup>428</sup>. Nous envisagerons dans un premier temps le contrôle effectué par le juge national sur les actes du pouvoir public à travers le juge constitutionnel /a/, puis à travers le juge judiciaire /b/.

### **a. Le juge constitutionnel garant de la conformité des législations aux normes constitutionnelles.**

**164.** Le Conseil constitutionnel joue un rôle essentiel dans l'organisation des pouvoirs publics et dans leur relation avec les citoyens. Désormais, le Conseil Constitutionnel vérifie la conformité des lois à la Constitution, ainsi qu'aux textes et aux principes revêtus d'une valeur constitutionnelle<sup>429</sup>. Ces lois doivent poursuivre un objectif d'intérêt

<sup>425</sup>CJCE 25 juillet 1991, *Gouda e. a.*, C-288/89, *Rec. CJCE*, 1-4007.

<sup>426</sup>CJUE, 16 juil. 2015, aff. C-580/13.

<sup>427</sup> CJUE, gde. ch., 3 sept. 2014, n° C-201/13.

<sup>428</sup>V. en ce sens, LASSALLE (D.), *L'Europe de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 30.

<sup>429</sup>V. en ce sens, DAUGERON (B.), « L'intérêt général, fondement de la représentation nationale ? », *op.cit.*, p. 43.

général<sup>430</sup>. Ce nouveau rôle du Conseil constitutionnel est dû, en premier lieu, à la décision n° 71-44 du 16 juillet 1971, dans laquelle il s'octroie le droit de contrôler la conformité des lois aux principes et aux règles contenus dans le Préambule de la Constitution de 1958, puis, en second lieu, à la loi n° 74-904 d'octobre 1974 qui a offert la possibilité à soixante députés ou sénateurs de saisir le Conseil constitutionnel afin de vérifier la conformité d'une loi aux normes constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel, à travers la technique des réserves d'interprétation, peut également influencer le contenu des textes de la loi<sup>431</sup>. Il convient de mentionner qu'au-delà du contrôle *a priori* opéré par le Conseil constitutionnel, le Conseil peut procéder un contrôle *a posteriori*. Ce contrôle prend la forme de « question prioritaire de constitutionnalité (QPC) » qui est réalisée lorsqu'une personne partie à un procès ou à une instance prétend qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit<sup>432</sup>. Dans ce cas, il incombe au Conseil saisi sur renvoi par le Conseil d'État<sup>433</sup> ou la Cour de cassation, de se prononcer sur cette question en affirmant<sup>434</sup> ou d'abrogeant la disposition législative<sup>435</sup>.

**165.** L'intérêt général constitue un instrument important du juge constitutionnel, car il est une notion large et ouverte qui ne s'enferme pas dans les classifications normatives traditionnelles<sup>436</sup>. L'intérêt général permet aux juges constitutionnels de contrôler et de justifier des atteintes à des droits et libertés individuels par les appareils de l'État. En tant qu'instrument de contrôle, le juge constitutionnel se sert de la notion d'intérêt général pour vérifier le bien-fondé des choix du pouvoir public en contrôlant la légalité et l'opportunité de cet acte<sup>437</sup>. Pour vérifier la légitimité de l'atteinte portée par le législateur sur un droit ou une liberté fondamentale, le juge constitutionnel vérifie tout d'abord si l'objectif d'intérêt général est clairement formulé dans cette loi ou bien mentionné dans ses travaux préparatoires<sup>438</sup>. Puis, selon le principe de proportionnalité<sup>439</sup>, le juge constitutionnel pose deux exigences. D'une part, les limitations aux droits ou libertés

<sup>430</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 27

<sup>431</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, *op.cit.*, p. 249.

<sup>432</sup>V. en ce sens, GICQUEL (J.-E.), « La dimension constitutionnelle des libertés et droits fondamentaux », *in Libertés et droits fondamentaux*, ss la dir. de Rémy Cabrillac, Dalloz, 2018, p. 100.

<sup>433</sup>V. en ce sens, C.E., 27 janv. 2014, n° 373237.

<sup>434</sup>V. en ce sens, C.C., 28 mars 2014, n° 2014-386 QPC.

<sup>435</sup><https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions/la-qpc>.

<sup>436</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op.cit.*, p. 36.

<sup>437</sup>V. en ce sens, LASSALLE (D.), *L'Europe de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 30.

<sup>438</sup>V. en ce sens, C.C., n° 2004-434 DC du 20 juillet 2000, *Rec. Cons. Const.*, p. 107.

<sup>439</sup>V. en ce sens, CALMES-BRUNET (S.), « De la protection constitutionnelle de l'intérêt général à celle des attentes légitimes des personnes ? », *in L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 56.

fondamentaux prévues dans la loi doivent être adéquates et pertinentes avec l'intérêt général poursuivi par le dispositif législatif. D'autre part, l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur doit avoir une certaine importance, en vue de l'atteinte causée à un droit ou à une liberté fondamentale<sup>440</sup>. Le juge constitutionnel contrôle alors la proportionnalité entre l'objectif du législateur et l'atteinte au droit ou à la liberté protégés<sup>441</sup>.

**166.** Dans ce cadre, le Conseil constitutionnel, saisi sur 11 griefs d'inconstitutionnalité de la loi dite « HADOPI »<sup>442</sup>, a déclaré contraires à la Constitution les articles autorisant la coupure de l'accès à l'internet hors décision judiciaire. En effet, le Conseil a rappelé tout d'abord que « *aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi » ; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services* ». Ensuite, le Conseil a mentionné que les atteintes portées à l'exercice de la liberté d'expression et de communication « *doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* ». Enfin, le Conseil a considéré que « *les pouvoirs de sanction institués par les dispositions critiquées habilitent la commission de protection des droits, qui n'est pas une juridiction, à restreindre ou à empêcher l'accès à internet de titulaires d'abonnement ainsi que des personnes qu'ils en font bénéficier ; (...) que ses pouvoirs peuvent conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile ; que, dans ces conditions, eu égard à la nature de la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d'auteur et de droits voisins* ».

<sup>440</sup>V. en ce sens, LASSALLE (D.), *L'Europe de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 30.

<sup>441</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op.cit.*, p. 45.

<sup>442</sup>C.C., 10 juin 2009, n° 2009-580 DC.

**167.** La notion d'intérêt général se révèle ainsi être utile dans le cas où aucune condition ne régleme l'usage du pouvoir public, faute de texte. Si tel est le cas, le juge ne cherche qu'à vérifier si le pouvoir public ne poursuit pas d'intérêt exclusivement privé. Dès lorsqu'aucun intérêt général n'est susceptible de justifier la décision des autorités publiques, le détournement de pouvoir peut être constaté par le juge constitutionnel<sup>443</sup>. Dans l'État moderne, la prise de décision ne s'effectue pas seulement par le législateur, qui définit le contenu de l'intérêt général, mais aussi par l'agent administratif de l'État<sup>444</sup>. Le Conseil d'État en France contrôle, pour sa part, la conformité des décisions de l'administration à la finalité de l'intérêt général. Le Conseil d'État, dans sa décision du 28 mai 1971, a précisé les conditions de l'utilité publique, en prévoyant qu'« *une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente* »<sup>445</sup>.

#### **b. Le rôle accru du juge judiciaire dans la réalisation de l'intérêt général.**

**168.** La finalité des sociétés humaines peut se résumer par l'attente et la recherche de l'intérêt général. Selon le professeur Mekki, cet intérêt est composé essentiellement de trois valeurs : l'Ordre, la Justice et le Progrès. L'Ordre est garant de« *la stabilité sociale et la sécurité juridique* »<sup>446</sup>, la Justice suppose l'égalité entre les membres de la société et, enfin, le Progrès est le synonyme d'une vie sociale en bonne santé. Ces trois valeurs constituent les piliers de la société, de telle sorte que nous ne pouvons pas imaginer l'Ordre sans Justice, ni la Justice sans Ordre. L'intérêt général peut s'avérer être le résultat d'une hiérarchie entre les différents intérêts fondés sur une conciliation horizontale entre les valeurs<sup>447</sup>. Le droit ne doit se limiter ni à la loi, ni à l'ordre juridique étatique. La loi n'est pas le seul instrument qui sert à construire et à formuler l'intérêt général. En effet, le juge doit avoir son mot à dire ; le rôle principal du juge n'est pas l'application aveugle des lois ; sa fonction essentielle est de combiner les valeurs en

<sup>443</sup>V. en ce sens, PELLISSIER, (G.), *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, op.cit., p. 103.

<sup>444</sup>V. en ce sens, PELLISSIER, (G.), *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, op.cit., p. 95.

<sup>445</sup>C.E., 28 mai 1971, Ville Nouvelle Est, rec., p. 409, concl. Braibant.

<sup>446</sup>MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 177.

<sup>447</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, op.cit., p. 179.

présence. L'expérience personnelle pratique du juge peut lui offrir une vision différente de l'intérêt général que celle du législateur<sup>448</sup>.

**169.** L'intérêt général prétorien est le fruit de l'appréciation faite par le juge « à un moment donné, d'une situation juridique incertaine par rapport à un certain nombre d'éléments de droit et de fait »<sup>449</sup>. En toute hypothèse, le juge doit assurer « la médiation du juste et du sage, de l'individuel et du collectif, de la justice et de l'ordre, des règles et des valeurs »<sup>450</sup>. Le juge doit alors profiter d'une marge de manœuvre qui lui permettrait de faire prévaloir l'intérêt général sur l'application littérale des textes de loi<sup>451</sup>. Il est vrai que cette pratique peut engendrer un certain triomphe de l'arbitrage et une insécurité juridique, toutefois la sécurité juridique nécessite une certaine souplesse pour une meilleure application des règles générales et abstraites à des faits précis. De plus, les décisions juridictionnelles sont contrôlables par la Cour de cassation qui en garantit l'uniformité et la cohérence<sup>452</sup>. Les juges judiciaires peuvent donc « être conduits, dans le cadre des litiges qu'ils ont quotidiennement à examiner, à faire respecter les droits et libertés constitutionnels »<sup>453</sup>. L'intérêt général constitue alors un moyen d'équilibre entre les divers intérêts particuliers et, partant, il garantit la justice et l'ordre social. Afin d'assurer cette fonction de l'intérêt général, le juge peut également opposer deux intérêts généraux.

**170.** L'intérêt général constitue, comme nous l'avons vu, le point d'équilibre entre les divers intérêts particuliers concurrents. Cependant, dans certains cas, le juge est amené à trancher entre deux ou plusieurs intérêts généraux. La jurisprudence française reconnaît la possibilité d'un conflit entre plusieurs intérêts généraux<sup>454</sup>. L'intérêt général est donc le fruit d'une hiérarchie entre les intérêts. Cette hiérarchie suppose un classement juridique des intérêts les uns par rapport aux autres. Elle permet alors au juge de faire prévaloir l'un des intérêts qui se trouvent en conflit. Dans ce sens, la Cour de cassation a infirmé, dans l'affaire *klasen*<sup>455</sup> et *Dialogues des carmélites*<sup>456</sup>, les décisions de la Cour d'appel de

<sup>448</sup>V. en ce sens, PECRESSE, (V.), « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », *op.cit.*, p. 88.

<sup>449</sup>MAUS (D.), « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 104.

<sup>450</sup>MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, *op.cit.*, p. 181.

<sup>451</sup>V. en ce sens, SAINTE ROSE (J.), « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 98.

<sup>452</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, *op.cit.*, p. 181.

<sup>453</sup>GICQUEL (J.-E.), « La dimension constitutionnelle des libertés et droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 111.

<sup>454</sup>V. en ce sens, C.E., 18 juillet 1973, ville de Limoges, *A.J.D.A.* 1973, p. 495, chr. p. 480.

<sup>455</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 13-27391.



Paris, car cette dernière n'avait pas opéré de façon concrète la recherche d'un **juste équilibre** entre les droits et libertés en présence : droit d'auteur et liberté d'expression artistique (liberté de création).

**171.** Pour remplir sa mission, le juge fait primer l'intérêt qui favorise le plus l'intérêt général selon les circonstances<sup>457</sup> en respectant les dispositifs de l'article 52-1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 14 décembre 2007 qui dispose que « *toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui* ».

**172.** Cette hiérarchie des intérêts est fondée sur une table de valeurs considérées comme fondamentales dans un certain contexte spatio-temporel. Dans le domaine de la propriété intellectuelle, le juge peut s'appuyer sur divers moyens afin de contrôler la réalisation de l'intérêt général. En effet, le juge judiciaire peut se référer aux notions de libertés fondamentales ou de droits de l'Homme, tels que la liberté d'expression ou d'entreprendre<sup>458</sup>, le droit à la santé<sup>459</sup>, à l'information<sup>460</sup> ou au respect de la vie privée. Un recours au droit commun, comparé ou international peut également offrir au juge de nouveaux horizons dans sa quête de protection de l'intérêt général.

---

<sup>456</sup> Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 22 juin 2017, 15-28.467 16-11.759.

<sup>457</sup>V. en ce sens, PELLISSIER, (G.), *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, op.cit., p. 85.

<sup>458</sup>V. en ce sens, ULLRICH (H.), « Droit de la concurrence, propriété intellectuelle, et accès à l'information technologique », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 249 ; VOGEL (L.), « Intérêt général et concurrence : la guerre ou la paix ? », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 676.

<sup>459</sup>V. en ce sens, MOQUET-ANGER (M.-L.), « Intérêt général et droit de la santé publique », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 390.

<sup>460</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Intérêt général, droit d'accès à l'information et droit de propriété. La propriété intellectuelle analysée à la lumière des droits fondamentaux », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 177.

### Conclusion du chapitre préliminaire

**173.** La notion d'intérêt général a évolué dans le temps et dans l'espace<sup>461</sup>. Selon certains auteurs, cette notion est à la fois un concept mi fonctionnel, mi conceptuel. Cette hypothèse suppose que l'intérêt général est « *une notion souvent fonctionnelle, car elle ne se réduit pas à sa substance, ni à un simple catalogue. Elle se définit par sa fonction qui est d'être un principe de légitimation. Cependant, ce n'est pas non plus une notion qui se définit exclusivement par ses fonctions. Selon le lieu et l'époque, une « unité conceptuelle » peut être identifiée à travers certaines valeurs et certains principes dominants* »<sup>462</sup>.

**174.** L'intérêt général n'est ni totalement immanent aux intérêts particuliers, ni totalement transcendant, mais il opère une conciliation entre les deux<sup>463</sup>. L'élimination de la conception extrémiste individualiste ne doit pas conduire à une conception totalement collectiviste. En effet, l'intérêt général n'est pas le sacrifice total de l'intérêt particulier au profit de l'intérêt public. Dans cette perspective, rien ne sert d'exiger des hommes qu'ils soient vertueux et désintéressés : il faut les envisager tels qu'ils sont et leur montrer que l'obéissance aux lois est conforme à leur recherche d'utilité et la justice compatible avec leurs intérêts<sup>464</sup>. Le Conseil d'État a déclaré que « *L'intérêt s'annonce comme le ressort du comportement de l'homme moderne. Parce que rien ne peut se faire dans la société si les individus n'y reconnaissent pas leur propre avantage. Le citoyen ne saurait accomplir son devoir, ni contribuer au bien public, sans y trouver une satisfaction personnelle* »<sup>465</sup>. Un juste milieu peut et doit être trouvé.

**175.** L'Homme, par nature, recherche son intérêt individuel. Le fait de lui demander de renoncer à cette recherche et d'accepter un autre intérêt (général) – qui plus est s'il est opposé à son intérêt individuel – serait illusoire, car contraire à sa nature. La solution de cette contrariété est de ne pas sacrifier automatiquement l'intérêt particulier au profit de l'intérêt général, mais de chercher un juste milieu entre ces deux intérêts, en refusant à la fois « *l'excès de sacrifice et l'excès d'égoïsme* »<sup>466</sup>. La notion de solidarisme peut fonder

<sup>461</sup>V. en ce sens, DAUGERON (B.), « L'intérêt général, fondement de la représentation nationale ? », *op.cit.*, p. 31.

<sup>462</sup>MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, *op.cit.*, p. 57.

<sup>463</sup>V. en ce sens, RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 30

<sup>464</sup>Intérêt général, *Rapport public 1990. Jurisprudence et avis de 1998, Paris*. © La documentation française, coll. « *Études & documents* », n° 50, 1999, pp. 247-248, 251-253 (extraits), *op.cit.*, p.14.

<sup>465</sup>Intérêt général, *Rapport public 1990. Jurisprudence et avis de 1998, Paris*. © La documentation française, coll. « *Études & documents* », n° 50, 1999, pp. 247-248, 251-253 (extraits), *op.cit.*, p. 13.

<sup>466</sup>RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 30

ce juste équilibre<sup>467</sup>. Le solidarisme constitue un point d'équilibre entre le socialisme extrême, qui ne s'entend pas avec l'évolution actuelle de la société et son économie, et le libéralisme abusif qui ignore les valeurs humaines. Selon Aristote, « *ce qui est milieu du point de vue de l'essence est un sommet du point de vue de l'excellence* »<sup>468</sup>. L'intérêt général constitue alors l'intérêt ultime de la société et peut se définir comme le point d'équilibre et de coordination des différents intérêts individuels et collectifs de l'être humain<sup>469</sup>. L'intérêt général favorise la protection de l'intérêt le plus légitime selon les circonstances de l'espèce. La réalisation de cet intérêt nécessite le recours à certains axes généraux, c'est-à-dire à un ensemble de valeurs et d'objectifs politiques et sociaux – tels que l'accès à la santé<sup>470</sup>, à l'éducation, à l'information<sup>471</sup> et à la culture ou au commerce<sup>472</sup>, – afin de hiérarchiser les priorités<sup>473</sup>.

**176.** En amont, l'intérêt général constitue le guide et le fondement de l'acte public. De fait, il offre au législateur le moyen lui garantissant d'opérer les meilleurs choix au profit de la société. Il inspire ainsi l'existence de ce régime juridique (**Partie I**). En aval, il se met au service du juge pour lui permettre de trancher les conflits, selon le principe de la justice. Il guide alors l'exercice de droits subjectifs (**Partie II**)<sup>474</sup>. L'intérêt général constitue alors les lignes directrices qui inspirent *a priori* les autorités publiques dans la prise de décisions et il régularise *a posteriori* les conflits en tant que norme de pondération entre les divers intérêts privés et publics<sup>475</sup>.

<sup>467</sup>V. en ce sens, JEULAND (E.), « La notion d'intérêt comme moyen d'immixtion dans les rapports de droit », in *La défense de l'intérêt général par les associations. Intérêt général versus intérêts collectifs*, ss la dir. de Béatrice Parance, LGDJ, 2015, p. 71.

<sup>468</sup>ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, II, 6, 1007a.

<sup>469</sup>V. en ce sens FRANCON (A.), « Le droit des brevets d'invention et les pays en voie de développement », in *Le droit des relations économiques internationales*, Études offertes à Berthold GOLDMAN, Litec, 1982, p. 89.

<sup>470</sup>V. en ce sens, MOQUET-ANGER (M.-L.), « Intérêt général et droit de la santé publique », *op.cit.*, p. 390.

<sup>471</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Intérêt général, droit d'accès à l'information et droit de propriété. La propriété intellectuelle analysée à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 177.

<sup>472</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 6 ; LASSALLE (D.), *L'Europe de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 32.

<sup>473</sup>V. en ce sens J. GUGLIELMI (G.), « Introduction : Les habits neufs de l'intérêt général », in *L'intérêt général dans les pays de common law et de droit écrit*, ss la dir. de G. J. Guglielmi, Éditions Panthéon-Assas, 2017, p. 15.

<sup>474</sup>V. en ce sens, DORMONT (S.), « La propriété intellectuelle au service de l'intérêt général », *op.cit.*

<sup>475</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 37.



**Première partie : L'intérêt général et  
l'existence des droits de la propriété  
intellectuelle**



**177.** L'existence du régime de la propriété intellectuelle est conçue, depuis son origine, pour promouvoir l'intérêt général en incitant les créateurs à produire de nouvelles connaissances. La satisfaction des intérêts des titulaires de droits intellectuels n'est pas une fin en soi, mais un moyen pour servir l'intérêt général. Cet objectif d'intérêt général passe par la recherche d'un équilibre entre l'incitation à créer et la facilitation d'accès du public aux nouvelles connaissances<sup>476</sup>. Il est vrai que la place de l'intérêt général peut être située dans l'ensemble du droit subjectif de la propriété intellectuelle, dont dans les prérogatives accordées au titulaire du droit intellectuel<sup>477</sup>. Cependant, dans cette étude nous ne nous intéressons pas à cet ensemble, mais nous nous penchons plutôt sur la place de l'intérêt général dans l'équilibre qui règne – ou qui devrait régner – dans la relation entre les prérogatives accordées au titulaire du droit avec les autres libertés et intérêts concurrents, et plus particulièrement avec les dispositifs permettant l'accès de chacun à l'œuvre intellectuelle<sup>478</sup>.

**178.** Le régime des droits de la propriété intellectuelle semble avoir un certain équilibre situé dans ses règles. Au premier chef, l'acquisition de droits intellectuels prend en considération certaines conditions concernant la définition de l'objet du droit et les objets exclus de la protection par ce droit en raison de leur contrariété avec l'intérêt général. De plus, cette recherche d'équilibre a conduit le législateur à prévoir plusieurs conditions d'accès à la protection. Ces conditions varient, de l'exigence d'une forme originale de l'œuvre de l'esprit à la nouveauté, l'activité inventive ou encore l'application industrielle de l'invention. Ces conditions ont pour objet de construire un système de propriété intellectuelle garantissant la réalisation de l'intérêt général. En effet, ces conditions assurent que les avantages accordés au titulaire du droit intellectuel ne soient accordés qu'aux personnes effectuant des efforts apportant une valeur ajoutée à la société<sup>479</sup>/Titre I/.

**179.** Cependant, à côté des prérogatives accordées par le droit positif au titulaire du droit, ce dernier a des obligations, imposées par l'intérêt général. Ces obligations tentent de

---

<sup>476</sup>V. en ce sens, OKEDIJI (R.), « Rapport de l'atelier « Logiciel, création commerciale est brevet » », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006*, p. 541.

<sup>477</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 224.

<sup>478</sup>V. en ce sens, POULLET (Y.), « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », *op.cit.*, p. 63.

<sup>479</sup>V. en ce sens, OKEDIJI (R.), « Rapport de l'atelier « Logiciel, création commerciale est brevet » », *op.cit.*, p. 542.

créer le contre-poids du monopole du propriétaire pour garder la balance des intérêts bien équilibrée. Le non-respect de ces obligations par le titulaire du droit peut déboucher sur une perte complète ou partielle de ses avantages. Par ailleurs, l'exclusivité offerte au titulaire du droit intellectuel lui confère un pouvoir concurrentiel sur le marché. Cette place privilégiée du titulaire peut nuire à ses concurrents et au public et lui permet d'imposer des barrières freinant l'accès aux nouvelles connaissances. Pour résoudre ce problème, le législateur prévoit une série de limites et d'exceptions aux droits intellectuels<sup>480</sup>. Les limites et exceptions constituent un moyen efficace d'assurer un certain équilibre au sein du régime de la propriété intellectuelle. Elles sont destinées à promouvoir l'accès aux œuvres protégées à des conditions spécifiques<sup>481</sup>/Titre II/.

La stratégie du législateur pour atteindre le but d'intérêt général au sein du régime de la propriété intellectuelle est donc celle de « *préciser la nature des objets protégeables (c'est-à-dire établir les bases légales) ; octroyer des droits exclusifs aux inventeurs et aux auteurs selon des conditions précises ; et établir des limitations et des exceptions aux droits accordés* »<sup>482</sup>.

---

<sup>480</sup>V. en ce sens, BELLEFLAMME (P.), « Logiciel, création commerciale et brevet : quelques réflexions d'un économiste... », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor*, ss la dir. de Bernard Rémiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 376.

<sup>481</sup>V. en ce sens, OKEDIJI (R.), « Rapport de l'atelier « Logiciel, création commerciale est brevet » », *op.cit.*, p. 542.

<sup>482</sup>OKEDIJI (R.), « Rapport de l'atelier « Logiciel, création commerciale est brevet » », *op.cit.*, p. 544.



# **Titre I : L'objet et les conditions d'application des droits de la propriété intellectuelle équilibrés par l'intérêt général.**

**180.** Les règles de l'acquisition des droits intellectuels prévues par le législateur ont pour but de limiter le bénéfice de la protection à certains objets précis et selon certaines conditions spéciales. Ce dispositif contribue à la réservation d'un large espace de liberté de création et à la limitation de l'étendue du monopole du titulaire pour l'intérêt de tous. Un monopole étendu peut, d'un côté, réduire les possibilités de créer, ou au moins exiger un investissement de la part du créateur plus important et, d'un autre côté, empêcher le public d'avoir un accès aux œuvres protégées pour un coût abordable<sup>483</sup>. Pour inciter les nouvelles créations et faciliter la diffusion de nouvelles connaissances, le législateur a mis au point un système spécial d'acquisition de la propriété intellectuelle, différencié du système de la propriété classique. Nous analysons dans ce titre les conditions négatives de la protection<sup>484</sup>, c'est-à-dire les éléments entrant sous la notion d'objet protégé par la propriété intellectuelle et les formes exclues de cette protection / **chapitre I**/. Nous traitons également les conditions positives de la protection par les droits intellectuels. Afin de justifier le monopole accordé à l'auteur ou à l'inventeur et combler l'objectif de l'intérêt général, un niveau minimum de créativité de l'œuvre intellectuelle est requis /**chapitre II**/.

---

<sup>483</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « L'avenir du droit d'auteur en Europe - . - Vers un juste équilibre entre protection et accès à l'information », *op.cit.*, 493.

<sup>484</sup>V. en ce sens, FAVRO (K.), « La recherche de l'intérêt du public à la lecture du Code de la propriété intellectuelle... », *op.cit.*, p. 93.



## **Chapitre I : Les conséquences de l'intérêt général sur l'objet des droits de la propriété intellectuelle.**

**181.** Le droit commun de la propriété impose que l'objet de cette propriété doit remplir certaines conditions. Au-delà de ces exigences classiques, la propriété intellectuelle impose une série de critères qui doivent être réunis dans l'objet du droit et une autre série de caractéristiques qui privent la création de cette protection. La nature spéciale de la propriété intellectuelle et le fait qu'elle serve principalement à l'intérêt général légitime ces mesures adoptées par le droit positif de la propriété intellectuelle. L'identification du rôle de l'intérêt général dans la détermination de l'objet de la protection des droits de propriété intellectuelle passera donc par l'analyse de la notion de cet objet /**Section I**/ et l'examen des créations exclues de la protection /**Section II**/.

## Section I : La prise en considération de l'intérêt général dans la définition de l'objet de la protection.

182. « Définir, c'est limiter » : définir l'objet de la protection accordée par les droits de la propriété intellectuelle sert à limiter les contours de cette protection et à en exclure les œuvres qui sortent de ces contours. De plus, connaître les caractéristiques de l'objet de la protection déterminées par le législateur met en exergue les considérations d'intérêt général en jeu<sup>485</sup>. En effet, des critères spécifiques sont requis concernant l'objet de la protection, et n'offre cette dernière qu'aux œuvres apportant une valeur ajoutée à la société et respectant ses principes et traditions. Pour cerner le rôle de l'intérêt général dans la définition de l'objet de la protection par le droit de propriété intellectuelle, nous proposons d'analyser dans un premier temps la notion même d'œuvre intellectuelle/§1/, puis d'identifier le champ de cette protection /§2/.

### Sous-section I : La notion d'œuvre intellectuelle.

183. Le domaine des droits de la propriété intellectuelle ne cesse de croître. Désormais, ces droits touchent tous les secteurs de la vie moderne. La détermination de la notion d'œuvre intellectuelle (œuvre de l'esprit, invention) est essentielle dans le régime de la propriété intellectuelle. En effet, cette notion constitue une condition préalable pour l'attribution de la protection par le droit intellectuel<sup>486</sup>, voire « *la condition sine qua non de son déclenchement* »<sup>487</sup>. Or, la question qui se pose ici est de savoir si le législateur a pris en compte des exigences d'intérêt général quand il a défini l'œuvre intellectuelle. Pour répondre à cette question, nous analyserons ici deux catégories d'œuvres intellectuelles : les œuvres de l'esprit (créations de forme) /A/ et les innovations techniques (créations du fond) /B/<sup>488</sup>.

---

<sup>485</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « L'œuvre de l'esprit : l'originalité, critère discriminant ? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 105.

<sup>486</sup>V. en ce sens, SIRINELLI (P.), « Introduction de la matinée », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 26.

<sup>487</sup>BENABOU (V.-L.), « La qualification de l'œuvre de l'esprit à l'épreuve de la jurisprudence européenne : une notion harmonisée ? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 226.

<sup>488</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 1.

### A. L'œuvre littéraire et artistique (l'œuvre de l'esprit).

**184.** L'expression « œuvre de l'esprit » n'est pas tout à fait claire : on peut la classer dans la catégorie des « concepts mous »<sup>489</sup>. Le législateur, de son côté, alors même que cette notion est essentielle, n'a pas donné de définition à cette notion<sup>490</sup> dans le Code de Propriété Intellectuelle (CPI). Ce choix a été salué par certains auteurs, car, selon eux, il est difficile de donner aujourd'hui une définition « *abstraite et définitive de l'objet de droit. Surtout que cette notion est ouverte à l'interprétation et à l'évolution* »<sup>491</sup>. Néanmoins, pour mieux comprendre cette notion, deux approches se présentent : l'approche objective et l'approche subjective.

**185.** L'approche objective met l'accent sur le résultat sans accorder une grande importance aux moyens mis en œuvre pour atteindre ledit résultat. Cependant, cette approche objective ne saurait répondre à la situation où deux auteurs parviendraient à un résultat identique en ayant suivi deux voies différentes. Selon la théorie objective, seule l'œuvre antérieure peut être protégée par le droit d'auteur. Or, le droit d'auteur offre sa protection à ces deux œuvres dès lors qu'elles sont le résultat de créations indépendantes. Dans l'approche subjective, au contraire, on met plutôt l'accent sur le lien entre l'œuvre et le créateur que sur le résultat final. Une combinaison entre ces deux approches peut cerner au mieux la notion d' « œuvre de l'esprit »<sup>492</sup>. En tout état de cause, l'intérêt général exige qu'une œuvre de l'esprit doive englober deux éléments principaux : l'activité créative /a/ et la connaissance du résultat /b/.

#### a. Activité créative.

**186.** La prise en compte de l'intérêt général suppose que l'intervention de l'homme (une personne physique) soit mise en avant dans le droit de la propriété intellectuelle. Le droit d'auteur n'accorde sa protection qu'aux œuvres résultant d'une activité créative. L'existence d'une intervention humaine est alors une condition de la protection par le droit d'auteur. Tout comme il n'y a pas d'œuvre sans action humaine, il n'y a pas de

<sup>489</sup>LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 67.

<sup>490</sup>V. en ce sens, SIRINELLI (P.) et BENSAMOUN (A.), « L'accès à la protection du droit d'auteur », *RIDA*, n° 255, janv. 2018, p. 143.

<sup>491</sup>VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2015, p. 139.

<sup>492</sup>LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 67.

place pour le droit d'auteur si la personne n'a rien créé<sup>493</sup>. La création de l'œuvre de l'esprit peut ainsi résulter de choix opérés et arbitrés par l'auteur<sup>494</sup>. La nécessité d'activité créative de l'auteur empêche celui-ci de profiter de la protection du droit d'auteur sur des mots, expressions, chansons ou histoires du folklore. Par ailleurs, même si toute œuvre de l'esprit implique une part de savoir-faire, le droit d'auteur ne peut en aucune manière naître de la simple mise en œuvre d'un tel savoir-faire<sup>495</sup>.

#### b. Connaissance du résultat.

**187.** Ce critère suppose que l'auteur doive connaître le résultat qu'il cherche par son activité créative. L'auteur doit à la fois maîtriser et influencer le résultat de son « *processus créatif* »<sup>496</sup>. Cependant, la part du hasard « *n'exclut pas en effet l'arbitraire du créateur* »<sup>497</sup> et, en conséquence la protection par le droit d'auteur.

Dans ce même sens, le professeur Sirinelli a défini l'œuvre de l'esprit comme « *une forme originale issue du processus de création d'une personne physique* »<sup>498</sup>. Ces deux critères garantissent que la protection par le droit d'auteur ne soit pas offerte à n'importe quelle œuvre. L'intérêt général nécessite de telles exigences pour assurer un domaine public large tout en gardant un grand espace de liberté de création.

Les règles d'intérêt général prévues par le législateur ne concernent pas seulement les œuvres de l'esprit. Les inventions techniques également doivent remplir certaines exigences pour avoir accès à la protection par le système de brevet.

### B. L'invention.

**188.** La loi sur le brevet d'invention, comme dans le cas de l'œuvre de l'esprit, ne donne pas de définition positive au terme d'« invention », mais elle la définit négativement<sup>499</sup>. La loi<sup>500</sup> indique ainsi qu'un certain nombre de créations sont exclues de la brevetabilité,

---

<sup>493</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p. 141.

<sup>494</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 69.

<sup>495</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p. 145.

<sup>496</sup>LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 77.

<sup>497</sup>VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p. 143.

<sup>498</sup>SIRINELLI (P.), « Introduction de la matinée », *op.cit.*, p. 27.

<sup>499</sup>V. en ce sens, DELTORN (J.-M.), « Invention sans inventeurs ? Première partie : les conditions de brevetabilité face à l'automatisation des procédés de création technique », *op.cit.*, p. 25.

<sup>500</sup>V. en ce sens, L'article L. 611-10, paragraphe 2, CPI.

parce qu'elles ne constituent pas des inventions<sup>501</sup>. Cependant, la doctrine définit aujourd'hui l'invention comme « *une solution technique apportée à un problème technique* »<sup>502</sup>, ou comme « *une création d'ingénieur destinée à résoudre des problèmes de nature technique* »<sup>503</sup>. Une invention englobe alors une nature et un effet technique.

**189.** La jurisprudence a suivi le même schéma que la doctrine. L'Office Européen des Brevets (OEB), a exigé que « *toute invention doit avoir un caractère technique : elle doit apporter une solution technique à un problème technique* »<sup>504</sup>. La Cour de Paris, pour sa part, a jugé qu'« *afin de déterminer si une demande de brevet porte sur une invention relevant du champ des brevets (...) il convient d'examiner la nature du problème que la demande se propose de résoudre et la solution qu'elle entend y apporter* »<sup>505</sup>. Toute création qui possède donc d'un « *caractère intellectuel dépourvu de technicité* »<sup>506</sup> ne constitue pas une invention brevetable<sup>507</sup>. La protection de l'intérêt général, incarnée dans la nécessité de garantir aux inventeurs un grand espace de liberté, débarrassé de tout monopole, exige que l'invention permette à la fois l'appréciation du problème de nature technique et la compréhension de la solution d'ordre technique apportée à ce problème<sup>508</sup>.

**190.** Cette notion de « caractère technique » peut être définie comme « *toute action ou entreprise de l'homme pour façonner et utiliser la nature et la matière* »<sup>509</sup>. Est technique également « *l'enseignement destiné à utiliser métaboliquement des forces naturelles maîtrisables en vue d'un résultat obtenu sur la base d'une causalité prévisible* »<sup>510</sup>. La technique peut ainsi être définie comme « *l'ensemble des moyens mis en œuvre à une fin technique et produisant un effet immédiatement exploitable, par opposition aux créations exclusivement artistiques, aux connaissances abstraites issues de la science pure ou de la recherche fondamentale et des innovations ayant pour seul objet de transmettre ou de*

<sup>501</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p.110.

<sup>502</sup>PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 70.

<sup>503</sup>CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.146.

<sup>504</sup>Div. opp., 8 déc. 1994, aff. *Haward Florey Institute, JO OEB* 1995, p. 388 ; *D.* 1996, 44, note Galloux.

<sup>505</sup>CA Paris, 16 mars 2006, *PIBD* 2006, n° 830, III, 348.

<sup>506</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 2, 16 déc. 2016, RG n° 14/06444.

<sup>507</sup>V. en ce sens, WARUSFEL (B.), « 2. Annulation reconventionnelle d'un brevet européen couvrant une méthode intellectuelle de recherche d'informations – Exclusion des méthodes intellectuelles- Indépendance des procédures devant l'OEB et l'INPI », *Propri.intell.*, avr. 2017, n° 63, chron., p. 97.

<sup>508</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.161.

<sup>509</sup>MATHELY (P.), « Le nouveau régime des brevets d'invention », *Ann. Propr.ind.* 1969, p. 1.

<sup>510</sup>CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.162.

*traiter de l'information* »<sup>511</sup>. Cette définition de ce qu'est une « invention » est une véritable condition de brevetabilité autonome. Il est dissocié à d'autres conditions de brevetabilité (la nouveauté, l'activité inventive et l'application industrielle). Selon cette approche, la création relevant du champ des brevets doit remplir à la fois toutes ces conditions et ne doit pas être exclue de la protection<sup>512</sup>. Cependant, un autre courant doctrinal estime que cette condition semble être absorbée par la condition d'application industrielle<sup>513</sup>. En toute hypothèse, cette condition d'invention traduit le souhait porté par le législateur d'accorder la protection par le système du brevet à la seule invention technique.

## **Sous-section II : Le champ de la protection limité au nom de l'intérêt général.**

**191.** Le législateur n'accorde pas la protection par le droit de la propriété intellectuelle à toute création qui nécessite une intervention humaine. Il a en effet exigé, au-delà de l'intervention humaine, des critères qui excluent du champ de protection toute une série de créations<sup>514</sup>. Le but de cette limitation est de réduire le champ du droit privatif au profit de la liberté de création et par conséquent dans le sens de l'intérêt général. Nous allons respectivement traiter l'exclusion de la protection des idées /A/, et la renonciation à la protection des éléments dépourvus de caractère technique par le droit du brevet /B/.

### **A. L'exclusion des idées de la protection par le droit intellectuel.**

**192.** Les idées ne sont pas appropriables et elles sont de libre parcours<sup>515</sup>. Elles constituent le principal élément du domaine public<sup>516</sup>. Renouad a relevé que les idées « *gouvernent le monde ; c'est par elles que l'humanité s'améliore, que le sort des individus s'agrandit, que l'empire de l'intelligence s'étend sur les forces de la*

---

<sup>511</sup>PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 74.

<sup>512</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p.110.

<sup>513</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 68.

<sup>514</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.32

<sup>515</sup>V. en ce sens, MALLET-POUJOL (N.), « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D*, 6 nov. 1997, p. 330, n° 4 et suiv.

<sup>516</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 84.



*nature* »<sup>517</sup>. Desbois soulignait que « *les idées qu'émettent les historiens, les philosophes, les juristes, sont de libre parcours ; ils les offrent à médiation et à la critique de leurs pairs* »<sup>518</sup>. Dans cette perspective, les idées « *appartiennent à tous et à personne en particulier* »<sup>519</sup>. Le droit d'auteur ne protège que la forme de l'œuvre de l'esprit. Les idées construisant cette œuvre, même si elles sont originales<sup>520</sup>, sont de libre parcours et peuvent être reprises par tous. La Cour de cassation a jugé dans ce sens que « *la propriété littéraire et artistique ne protège pas les idées ou concepts, mais seulement la forme originale sous laquelle ils se sont exprimés* »<sup>521</sup>. La Cour d'appel de Paris a ainsi jugé qu'il est « *constant qu'en matière littéraire la contrefaçon ne peut résulter de la reprise d'une idée ou d'un thème mais seulement de la reproduction de l'expression ou de la forme dans laquelle cette idée ou ce thème se trouvent exprimés* »<sup>522</sup>. L'article 9-2 des accords ADPIC prévoit également que « *la protection du droit d'auteur s'étendra aux expressions et non aux idées, procédures méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels* ». Le fait que les idées ne peuvent se voir appropriées par un auteur ou un autre constitue alors un principe fondamental de la propriété intellectuelle<sup>523</sup>. En effet, l'intérêt général exige que les idées demeurent en libre circulation au profit de tous et afin de garantir le progrès et le développement de la société.

**193.** Cependant, la question qui peut se poser est de savoir s'il existe de vraies distinctions entre les idées elles-mêmes et la forme dans laquelle l'auteur les a exprimées. Selon certains auteurs, ce principe de libre parcours des idées n'est plus discuté aujourd'hui et il constitue un postulat juridique<sup>524</sup>. D'autres auteurs estiment quant à eux que ce principe est encore ponctuellement discuté et discutable<sup>525</sup> puisqu'il ne serait pas raisonnable, « *au motif d'un purisme mal appliqué, de priver les auteurs de leur*

<sup>517</sup>RENOUARD (A.-Ch.), *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les séances et les beaux-arts*, éd. 1838, vol. I, p. 460.

<sup>518</sup>DESBOIS (H.), *Le droit d'auteur en France*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 1978, p. 22.

<sup>519</sup>TRICOIRE (A.), *Petit traité de la liberté de création*, La Découverte, Paris, 2011, p. 112.

<sup>520</sup>V. en ce sens, DEBBASCH (Ch.), ISAR (H.) et AGOSTINELLI (X.), *Droit de la communication*, Dalloz, Paris, 2002, p. 777.

<sup>521</sup>Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 16 janv. 2013, n° 12-13.027.

<sup>522</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 déc. 2017, RG n° 13/14419.

<sup>523</sup>V. en ce sens, PFISTER (L.), « L'œuvre de l'esprit : idée, forme ? Construction d'une *summa divisio* de la propriété littéraire et artistique », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 61.

<sup>524</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., p. 156.

<sup>525</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, op.cit, p. 40.

*qualité* »<sup>526</sup>. Une partie de la doctrine était favorable à une protection par une propriété scientifique analogue aux droits du brevet. Une autre partie a quant à elle proposé de mettre en place un droit *sui generis* protecteur de l'idée en tant que tel<sup>527</sup>. Néanmoins, une appropriation des idées peut constituer une entrave à la recherche scientifique et au développement des nouvelles créations. De plus, dans le domaine du brevet, une idée abstraite est dépourvue d'application industrielle, l'une des conditions de la protection par le brevet<sup>528</sup>.

**194.** Toutefois, l'exclusion de la protection des idées du droit d'auteur ne signifie pas que ces idées sont exclues de toute protection par le droit à l'encontre des comportements abusifs<sup>529</sup>. La responsabilité civile, et plus particulièrement la concurrence déloyale et les règles de l'agissement parasitaire, peut servir de fondement juridique pour sanctionner l'agissement abusif et l'utilisation frauduleuse des idées d'autrui<sup>530</sup>. Cette protection des idées au titre de la concurrence déloyale protège l'auteur d'une nouvelle idée contre ceux qui s'en servent « *sans lui en reconnaître la paternité ni le citer* »<sup>531</sup>. Or, cette protection nécessite la réunion des conditions de l'action de la responsabilité civile : la faute, le dommage et le lien de causalité<sup>532</sup>. Une autre solution suppose la protection de l'idée qui présente une valeur économique par le droit des biens puisque cette idée peut constituer un bien<sup>533</sup>. En tout état de cause, l'intérêt général échoue à ce que les idées soient l'objet d'un droit privatif<sup>534</sup>. La nécessité d'un fond commun pour garantir la liberté de création justifie cette limitation.

## **B. La renonciation à la protection des éléments dépourvus de caractère technique par le droit du brevet.**

**195.** Selon la Cour suprême américaine<sup>535</sup>, « *tout ce qui est fait par l'homme sous le soleil* » est brevetable. La Cour ajoute cependant que « *cela n'implique pas que le champ de la brevetabilité n'a pas de limites ou qu'il inclut toute découverte. Les lois de la*

---

<sup>526</sup>GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 54.

<sup>527</sup>V. en ce sens, TOURNEAU (Ph.), « Folles idées sur les idées », *Comm.com.électr.*, 2001, chron, n° 38.

<sup>528</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p.118.

<sup>529</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 54.

<sup>530</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 88 ; BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 54.

<sup>531</sup>VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins, op.cit.*, p. 156.

<sup>532</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 89.

<sup>533</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 59.

<sup>534</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 85.

<sup>535</sup>United States Supreme court, *Diamond v. Chakrabarty*, 100 U.S. 2204 (1980).

*nature, les phénomènes physiques et les idées abstraites ont été considérés comme non brevetables* ». En France, l'article L. 611-10 du CPI dans son paragraphe 2 prévoit que « *ne sont pas considérées comme des inventions au sens du premier alinéa du présent article notamment : a) Les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques ; b) Les créations esthétiques ; c) Les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateur ; d) Les présentations d'informations.* ». L'adverbe « notamment » indique que le législateur français n'a voulu donner là qu'une liste non exhaustive des créations exclues de la protection par brevet faute de caractère technique. Cela signifie que d'autres créations non incluses dans cette liste peuvent ne pas être considérées comme des inventions protégées par le système du brevet.

**196.** Par ailleurs, cette exclusion opérée par le législateur s'explique par la volonté du pouvoir public de restreindre le monopole du brevet aux créations apportant une vraie contribution à l'état actuel de la technique. Selon cette conception, les créations abstraites doivent demeurer disponibles pour tous, pour le bénéfice de l'intérêt général. En effet, ces inventions dépourvues de caractère technique ne contribuent pas au développement industriel et ne justifient pas leur protection. Nous aborderons successivement les exclusions de la protection du brevet prévues par le législateur au nom de l'intérêt général et mentionnées dans l'article L. 611-10 du CPI :

**a. Les découvertes, les théories scientifiques, les méthodes mathématiques et les créations esthétiques.**

Cette première catégorie de créations exclues de la protection des brevets se constitue de créations dépourvues de caractère technique.

**i. Les découvertes.**

**197.** La découverte constitue l'opposé à l'invention<sup>536</sup>. L'article L. 611-10-2 CPI dispose que « *ne sont pas considérées comme des inventions au sens du premier alinéa du présent article notamment : a) Les découvertes ...* ». Cette exclusion peut être justifiée par deux raisons, l'une étant d'ordre pratique et l'autre étant d'ordre général. En pratique, le brevet

---

<sup>536</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.146.

accorde principalement à son titulaire un droit exclusif d'exploitation. Or, une découverte sans application industrielle ne peut pas être exploitée. Du reste, la protection de la découverte à cette phase abstraite fait obstacle à la recherche qui pourrait amener à trouver le nouveau produit ou procédé industriel<sup>537</sup> et nuire en conséquence à l'intérêt général. La découverte met en lumière l'observation d'« *un état naturel et non une création* »<sup>538</sup>. En effet, la découverte n'est pas une création de l'homme, elle consiste en une simple observation de phénomènes naturels, pas immédiatement utilisables dans le domaine de la technique<sup>539</sup>. Alors que l'invention comporte l'application industrielle de ces phénomènes<sup>540</sup>. L'invention va donc au-delà de la découverte<sup>541</sup>. Selon le professeur Mousseron, la découverte « *se distingue en ce qu'elle est la perception par voie d'observation d'un phénomène naturel préexistant à toute intervention de l'homme alors que l'invention se caractérise en ce qu'elle est la coordination volontaire par l'homme de moyens matériels* »<sup>542</sup>. Les découvertes scientifiques ne sont pas protégées par le droit du brevet, mais le scientifique doit avoir le droit à « *la reconnaissance morale de sa paternité sur la découverte* »<sup>543</sup>.

**198.** Il faut souligner que, du point de vue juridique, l'exclusion de la découverte de la protection du brevet est limitée dans le cas où la découverte est revendiquée *en tant que telle*, mais les applications techniques d'une découverte sont susceptibles d'être brevetées<sup>544</sup>. Dans cette perspective, une protection par le système du brevet peut être revendiquée pour un dispositif matériel appliquant une découverte<sup>545</sup>. Les rayons X, par exemple, sont une découverte scientifique non-protégeable, alors qu'une machine qui en utilise pour radiographier peut constituer une invention brevetable<sup>546</sup>. L'intérêt général

---

<sup>537</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.154.

<sup>538</sup>BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 299 ; V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 40.

<sup>539</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p.111.

<sup>540</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 136.

<sup>541</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.148.

<sup>542</sup>MOUSSERON (J.-M.), *traité des brevets*, Litec, 1984, n° 161.

<sup>543</sup>POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p.114.

<sup>544</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 300.

<sup>545</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 40.

<sup>546</sup>V. en ce sens, PELLEGRINI (F.) et CANEVET (S), *Droit des logiciels*, PUF, Paris, 2013, p. 279.

justifie que la découverte scientifique et la science pure restent hors de toute appropriation par le système du brevet<sup>547</sup>. Ces découvertes appartiennent à l'humanité.

- **La distinction entre la découverte et l'invention en matière de biotechnologie.**

**199.** La difficulté consiste en la distinction entre l'invention brevetable et la découverte est d'autant plus importante dans le domaine de la biotechnologie<sup>548</sup>. En effet, les critères de distinction entre ces deux notions prévues par le législateur sont difficiles à appliquer dans cette matière<sup>549</sup> au vu de la difficulté pour distinguer le phénomène naturel trouvé par le chercheur (découverte) et la solution technique à un problème technique apportée par son travail (invention)<sup>550</sup>. Or, une protection optimale de l'intérêt général nécessite que les découvertes biotechnologiques ne se voient pas appropriées par une ou plusieurs personnes. Selon le paragraphe 1 de l'article 5 de la directive 98/44/CE « *la simple découverte d'un [des éléments du corps humain], y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables* ». Il n'est alors effectivement pas évident de distinguer une invention brevetable de la découverte d'un élément du corps humain, surtout lorsque cet élément n'a pas encore été séparé<sup>551</sup>.

**200.** Cependant, l'Office européen des brevets a tranché sur la question de la distinction entre l'invention et la découverte en matière de biotechnologie, en mesurant l'importance de l'intervention humaine<sup>552</sup>. Les caractéristiques du corps humain, à titre d'exemple, existent déjà à l'état naturel, mais l'intervention inventive de l'homme qui les développe qualitativement ou quantitativement peut constituer une invention<sup>553</sup>. Les médicaments résultant ainsi de procédés techniques visant à obtenir des éléments d'une structure semblable à celle d'éléments naturels existant dans le corps humain peuvent être

<sup>547</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p.114.

<sup>548</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 135.

<sup>549</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.152.

<sup>550</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 135.

<sup>551</sup>V. en ce sens, GUTMANN (E.), « Les particularités des inventions biotechnologiques justifient-elles un assouplissement - ou un durcissement- des critères de brevetabilité et/ou des règles applicables à l'entendue de la protection qui peut leur être conférée par un brevet, ou bien ces particularités ne sont-elles que superficielles ? », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?* Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Rémiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 183.

<sup>552</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 136.

<sup>553</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.152.

brevetés<sup>554</sup>. Le paragraphe 2 de l'article 5 de la directive 98/44/CE dispose qu'« *un élément isolé du corps humain ou autrement produit par un procédé technique, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, peut constituer une invention brevetable, même si la structure de cet élément est identique à celle d'un élément naturel* ». Et le paragraphe 2 de l'article 3 dispose qu'« *une matière biologique isolée de son environnement naturel ou produite à l'aide d'un procédé technique peut être l'objet d'une invention, même lorsqu'elle préexistait à l'état naturel* ». Ainsi le considérant 21 de la directive 98/44/CE prévoit qu'« *un tel élément isolé du corps humain ou autrement produit n'est pas exclu de la brevetabilité puisqu'il est, par exemple, le résultat de procédés techniques l'ayant identifié, purifié, caractérisé et multiplié en dehors du corps humain, techniques que seul l'être humain est capable de mettre en œuvre et que la nature est incapable d'accomplir par elle-même;* ». Un gène humain, par exemple, constitue « *l'objet d'une invention dès lors que, inconnu jusqu'alors, il a été identifié, caractérisé et permet la fabrication d'un produit diagnostique servant à déterminer quels sont les porteurs d'une infection génétique au sein d'une population donnée* »<sup>555</sup>.

**201.** Notons enfin que, s'il est vrai que l'invention biotechnologique correspond principalement à une découverte, elle nécessite cependant une importante intervention humaine. Le critère va alors se déplacer sur l'importance de l'intervention technique de l'homme dans le procédé. La découverte devient une invention dès lorsque cette intervention humaine joue un rôle important dans le résultat obtenu<sup>556</sup>. Selon cette logique, la protection doit concerner le procédé qui a permis d'isoler ou de produire une matière biologique et non pas la matière biologique elle-même. Cependant, dans la pratique, un brevet sur un gène est généralement un « brevet de produit »<sup>557</sup>.

---

<sup>554</sup>Considérant 17 de la directive 98/44/CE : « *considérant que des progrès décisifs dans le traitement des maladies ont d'ores et déjà pu être réalisés grâce à l'existence de médicaments dérivés d'éléments isolés du corps humain et/ou autrement produits, médicaments résultant de procédés techniques visant à obtenir des éléments d'une structure semblable à celle d'éléments naturels existant dans le corps humain; que, dès lors, il convient d'encourager, par le système des brevets, la recherche tendant à obtenir et à isoler de tels éléments précieux pour la production de médicaments* ».

<sup>555</sup>CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.153.

<sup>556</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 139.

<sup>557</sup>TROMMETTER (M.), « Biotechnologie et brevet : que peut nous dire la théorie économique ? », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?* Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Rémiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 223.

## ii. Les théories scientifiques et les méthodes mathématiques.

**202.** Les théories scientifiques et méthodes mathématiques sont également exclues de la protection en raison de leurs caractères de connaissances scientifiques, pures, abstraites, non techniques<sup>558</sup> et insusceptibles de produire un résultat matériel. Le législateur a voulu par cette exclusion garantir que ces théories ou méthodes demeurent disponibles pour tous au profit de l'intérêt général<sup>559</sup>. Néanmoins, un procédé technique contenant une méthode mathématique permettant d'obtenir un résultat technique peut être breveté<sup>560</sup>.

## b. Les créations esthétiques.

**203.** L'article L. 611-10 du CPI dans son paragraphe 2 prévoit que « *ne sont pas considérées comme des inventions au sens du premier alinéa du présent article notamment : (...) b) Les créations esthétiques* ». Les exclusions de la brevetabilité ne s'appliquent que si l'on demande la protection aux objets en tant que tels. Le simple fait qu'un élément non brevetable intervienne dans le procédé ou que le produit brevetable soit rendu plus attrayant par une présentation esthétique n'enlève pas le caractère technique de l'invention et elle demeure brevetable<sup>561</sup>. Une création, pour être brevetable, doit participer au progrès technique de la société en fournissant une solution technique à un problème technique. Or, une création esthétique ne remplit pas cette mission. L'intérêt général n'autorise donc pas la brevetabilité de telles créations.

## c. Les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles et les programmes d'ordinateur.

**204.** L'article L. 611-10 CPI exclut ainsi de la protection par brevet « *les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateur* ». Dès lorsque le problème traité par la création est un problème économique et non technique, il ne peut pas constituer la base d'une invention breveté<sup>562</sup>. La création commerciale consiste en « *une sélection et un agencement de moyens humains et matériels en vue de la*

<sup>558</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p.117.

<sup>559</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 97.

<sup>560</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 117.

<sup>561</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p.113.

<sup>562</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p.120.

*production d'un résultat économique, industriel ou commercial* »<sup>563</sup>. Le législateur n'a pas encore adopté de régime de protection de la création commerciale en tant que tel dans le droit positif. L'exclusion de ces créations est due à leurs caractéristiques abstraites non techniques<sup>564</sup>. Ce caractère abstrait ne participe pas à la réalisation du progrès technique recherché par l'intérêt général.

**205.** Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris<sup>565</sup> a refusé d'accorder la protection par le régime du brevet à un « *système et procédé de transport de marchandises par véhicule circulant sur route* ». La Cour a estimé que la solution proposée reposait sur un système informatique « *utilisé de façon courante dans les activités humaines notamment économiques et ne revêt aucune configuration particulière* ». La protection n'a pas été reconnue par la Cour puisque, selon elle, ce système « *n'est pas caractérisé sur un plan technique et n'est défini que par référence aux opérations de recueil et comparaison de données qu'il permet d'effectuer ; qu'il s'analyse donc en une méthode économique exclue de la brevetabilité par l'article L. 611-10 2) du CPI, le simple fait qu'elle soit mise en œuvre par ordinateur ou revendiquée sous forme de dispositif informatique générique ne permettant pas d'en changer la nature* ».

**206.** L'OEB a toutefois envisagé que les méthodes d'affaires soient des procédés brevetables, à condition qu'elles utilisent des moyens techniques<sup>566</sup>. Cette évolution de la pratique de l'OEB est concordante avec la pratique de l'Office américain des brevets (USPTO)<sup>567</sup>. La Cour d'appel de Paris a poursuivi le même raisonnement en admettant qu'un dispositif utilisant des moyens techniques pour substituer le produit prescrit par une spécialité générique puisse former une invention brevetable s'il « *fournit les moyens matériels d'identifier sur l'ordonnance le produit substitué délivré au patient* » et, « *si ce dispositif permet la présentation d'informations relatives à la spécialité générique substitué au produit prescrit, les moyens techniques particuliers pour y parvenir sont décrits* »<sup>568</sup>.

---

<sup>563</sup> CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 247.

<sup>564</sup> V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 101.

<sup>565</sup> V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 2<sup>e</sup>, 26 fév. 2016, RG n° 15/01962.

<sup>566</sup> V. en ce sens, CRT OEB, 21 avr. 2004, Hitachi, JO OEB 2004, p. 575.

<sup>567</sup> V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 107.

<sup>568</sup> CA Paris, 23 nov. 2005, PIBD 2006, n° 822, III, 39.



**207.** Cependant, cette solution adoptée par la jurisprudence a été critiquée par la doctrine. D'une part, les textes juridiques américains qui traitent de ce sujet sont différents de ceux de l'Union européenne, ce qui ne doit pas permettre une transposition pure et simple en droit européen des brevets sous risque de violation de textes européens. D'autre part, ces principes et méthodes ne sont pas revêtus d'une caractéristique technique, même si leur mise en œuvre passe par des moyens techniques. Les moyens techniques utilisés pour y parvenir sont souvent des moyens banals, déjà connus, non brevetables à l'égard de l'état de la technique. De plus, une méthode intellectuelle ne peut pas changer sa nature abstraite même si elle est mise en œuvre par un dispositif technique, comme un ordinateur ou un réseau de communication<sup>569</sup>. L'intérêt général conduit à l'établissement de l'exclusion de ces méthodes de la protection pour s'assurer que l'invention apporte un vrai progrès utile immédiatement et non une simple hypothèse d'ordre théorique, voire une idée abstraite<sup>570</sup>.

- **Les programmes d'ordinateur.**

**208.** Le logiciel constitue une technologie dont la conception est facilement dévoilée. Sa nature spéciale amène deux problèmes à son propriétaire. D'un côté, il existe un problème économique : le logiciel est susceptible d'être facilement copié, ce qui permet aux utilisateurs d'y accéder sans s'acquitter de quelque rémunération à son titulaire. D'un autre côté, se pose un problème concurrentiel : les concurrents peuvent fabriquer sans difficulté des produits concurrents de son produit. La protection du logiciel a alors pour but d'encourager la créativité et de préserver l'investissement dans un produit logiciel au bénéfice de l'intérêt général<sup>571</sup>.

**209.** Comme nous l'avons vu, le législateur français a explicitement exclu les créations commerciales, dont les logiciels, de la protection par le droit des brevets. Le paragraphe 2 c) de l'article L. 611-10 du CPI exclut de la protection par brevet « les programmes d'ordinateur ». Cependant, cette exclusion ne figure pas dans l'accord sur l'ADPIC. En vertu de l'article 27.1 de l'Accord sur l'ADPIC « *un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques* ». Ainsi,

---

<sup>569</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines*, *op.cit.*, p. 103.

<sup>570</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 289.

<sup>571</sup>V. en ce sens, VERMA (S.) (K.), « L'étendu de la protection de la propriété intellectuelle en matière de logiciel en Inde », *op.cit.*, p. 416.

l'article 27,2° ne prévoit pas les logiciels parmi les exceptions à la brevetabilité autorisés aux États membres<sup>572</sup>.

**210.** À l'instar des exclusions précédentes, l'absence de caractère technique du logiciel justifie son exclusion de la protection par le système du brevet. En effet, l'intérêt général nécessite que la protection par le système de brevet soit limitée aux inventions techniques apportant leur pierre à l'édifice du progrès technique de la société. Toutefois, cette exclusion ne s'applique que dans le cas où la revendication vise un logiciel en tant que tel<sup>573</sup>. Si le logiciel n'est pas brevetable en tant que tel, l'invention technique qui comprend ce logiciel est quant à elle brevetable<sup>574</sup>.

**211.** En tout état de cause, la frontière entre la brevetabilité et la non-brevetabilité en matière de logiciel est devenue délicate à tracer<sup>575</sup>. La jurisprudence a accepté d'accorder la protection par le droit du brevet aux logiciels dès lorsqu'ils constituent un composant d'une invention matérielle plus complexe, car dans ce cas, c'est l'ensemble de l'invention qui est protégée. Nous pouvons facilement tracer cette matérialisation dans l'affaire *Schlumberger*. La Cour d'appel de Paris a rappelé que ce n'est que le programme d'ordinateur en tant que tel, isolé, qui est exclu de la brevetabilité et non pas toute invention contenant un programme d'ordinateur<sup>576</sup>. Elle a précisé qu'un procédé ne peut pas être privé de la brevetabilité pour le seul motif qu'« *une ou plusieurs de ses étapes sont réalisées par un ordinateur devant être commandé par un programme* »<sup>577</sup>. Pour la Cour, cette privation de brevet aboutirait à exclure du domaine de la brevetabilité la plupart des inventions récentes importantes qui nécessitent l'intervention d'un programme d'ordinateur.

Cette même Cour a jugé, dix-huit ans plus tard, que le fait que les différents moyens compris dans la combinaison revendiquée soient mis en œuvre par un ou plusieurs logiciels n'était pas un motif d'exclusion au sens de l'article 611-10 (CPI), dans

---

<sup>572</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 42.

<sup>573</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 112.

<sup>574</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p.124.

<sup>575</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.156.

<sup>576</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 287.

<sup>577</sup>CA Paris, 15 juin 1981, *Gaz. Pal.*, 6 juillet 1982, jur., p. 368 ; *PIBD* 1981, n° 285, III, 175.

la mesure où « *ce qui est revendiqué est constitué d'un ensemble de moyens techniques combinés pour réaliser un équipement ayant une structure propre* »<sup>578</sup>.

**212.** Au niveau européen, selon la pratique de l'OEB qui ressort de façon évidente à travers divers cas, un programme informatique revendiqué en tant que tel n'est *a priori* pas brevetable. Cependant, une invention qui serait brevetable conformément aux critères classiques de la brevetabilité ne doit pas être exclue de la protection du seul fait que des moyens techniques modernes, sous la forme d'un programme d'ordinateur, sont employés pour sa réalisation. Selon la jurisprudence de l'OEB, la contribution qu'apporte l'invention à l'état de la technique telle que définie dans la revendication doit être considérée dans son ensemble. La chambre de recours de l'OEB a accordé la protection à une revendication « *ayant pour objet un matériel informatique agencé de manière à fonctionner conformément à un programme spécifié (...) pour la commode ou la mise en œuvre d'un procédé technique* ».<sup>579</sup>

**213.** La jurisprudence traitant de la brevetabilité des programmes d'ordinateur a évolué au fil du temps. Ainsi, l'OEB a accepté, sous l'influence des lobbies de l'industrie informatique, l'octroi de brevet pour une invention constituée essentiellement d'un programme informatique, aussi longtemps qu'il résout un problème technique<sup>580</sup>. En effet, c'est dans « *la définition du problème résolu par le procédé automatisé, et dans son association à une application industrielle, que l'objet identifié sort du cadre de découverte pour investir celui de l'invention* »<sup>581</sup>. La décision *IBM* du 1<sup>er</sup> juillet 1998 a admis la protection d'un programme d'ordinateur revendiqué comme produit<sup>582</sup>. Selon la chambre de recours de l'OEB, un programme d'ordinateur revendiqué en tant que tel n'est pas exclu de la brevetabilité si ce programme, une fois mis en œuvre ou chargé sur un ordinateur, « *produit ou capable de produire un effet technique allant au-delà des interactions physiques « normales » existant entre le programme (logiciel) et l'ordinateur (matériel) sur lequel il fonctionne* »<sup>583</sup>. Le TGI de Paris a suivi cette même logique afin d'énoncer la nullité d'un brevet, car « *il appara[issait] que le support d'enregistrement*

<sup>578</sup>CA Paris, 5 juin 2009, *PIBD* 2009, n° 903, III, 1331.

<sup>579</sup>CRT OEB, 15 juil. 1986, p. 14 ; *PIBD* 1987, n° 409, III 134.

<sup>580</sup>L'arrêt *Vicom* : T 208/84 Chambre de Recours Technique du 15 juillet 1986, JO OEB 1987/014.

<sup>581</sup>DELTORN (J.-M.), « Invention sans inventeurs ? Première partie : les conditions de brevetabilité face à l'automatisation des procédés de création technique », *op.cit.*, p. 25.

<sup>582</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 119.

<sup>583</sup>CRT OEB, 1<sup>er</sup> juil. 1998, *IBM I*, JO OEB 1999, p. 609 ; *PIBD* 2000, n° 696, III, 197.

*ne revendique aucune caractéristique technique particulière ; qu'il s'agi[ssait] ici encore d'un habillage qui ne permet pas d'échapper à l'exclusion de brevetabilité concernant les programmes d'ordinateur »<sup>584</sup>.*

**214.** De plus, dans sa décision du 12 mai 2010, la Grande chambre de recours a annoncé que la position actuelle de la jurisprudence était favorable à ce qu'une revendication dans le domaine des programmes d'ordinateur puisse échapper à l'exclusion en mentionnant simplement et de façon explicite l'utilisation d'un ordinateur ou d'un support d'enregistrement de données déchiffrables par ordinateur<sup>585</sup>. Toutefois, le juge français ne partage que rarement cette logique. En effet, le TGI de Paris, après avoir rappelé que « *les programmes d'ordinateur en tant que tels sont exclus de la brevetabilité et ce, pour la raison qu'ils sont couverts par le droit d'auteur* », a précisé qu'« *il ne peut être prétendu comme seul moyen pour s'opposer à la demande de nullité de ces deux revendications que la pratique de l'OEB, qui admet des revendications de programmes d'ordinateur en les baptisant « programmes-produits »*. En effet, *il ne peut être admis qu'un simple artifice de langage permette de délivrer des brevets contra legem* »<sup>586</sup>. De fait, selon le tribunal, la délivrance de brevets pour des programmes d'ordinateurs par l'OEB, fussent-ils dénommés programmes produits, n'est en effet soutenue par aucun texte et, au contraire, ceux-ci sont clairement exclus en tant que tels de la brevetabilité.

**215.** Aux États-Unis, les cours refusaient l'octroi de brevets aux logiciels puisqu'ils étaient assimilés aux mathématiques et aux lois de la nature<sup>587</sup>. En 1981, dans l'arrêt *Diamond v. Diehr*<sup>588</sup> la Cour suprême des États-Unis a accepté de délivrer un brevet à une invention qui utilisait un procédé informatique. Quelques années plus tard, dans l'arrêt *Arrythmia Research Technology Inc. V. Carazonix Corp*, la Cour a exigé deux conditions pour accorder un brevet à un algorithme mathématique : tout d'abord, il fallait que l'algorithme mathématique soit exposé directement ou indirectement dans la revendication, et en suite qu'il ne soit pas limité par des éléments physiques ou des étapes de procédés.

---

<sup>584</sup>TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 18 juin 2015, RG n° 14/05735.

<sup>585</sup>V. en ce sens, Gde ch. Rec. OEB, 12 mai 2010, G < /08, *JO OEB* 2011/1, p. 10.

<sup>586</sup>TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 18 juin 2015, RG n° 14/05735.

<sup>587</sup>V. en ce sens, U.S. Supreme court, *Gottschalk v. Benson*, 409 U.S. 63 (1972), et U.S. Supreme court, *Parker v. Flook*, 437 U.S. 584 (1978).

<sup>588</sup> U.S. Supreme court, *Diamond v. Diehr*, 450 U.S. 175 (1981).

L'acceptation de la brevetabilité des logiciels ne provoque désormais plus de problèmes aux pays industrialisés. Aux États-Unis, par exemple, contrairement à la situation existant dans l'Union européenne, il n'est pas exigé qu'un logiciel ait un caractère technique. Selon l'approche américaine, l'invention qui contient un logiciel ou emploie un ordinateur revêt un caractère technique et peut, de ce fait, être brevetable<sup>589</sup>.

Toutefois, en Europe, pour l'octroi de brevets à un programme d'ordinateur, deux conditions doivent alors être remplies : « 1) l'invention doit impliquer dans un « effet technique » qui devrait être nouveau, et 2) les revendications devraient être orientées vers les « effets techniques » et non vers les « algorithmes mathématiques »<sup>590</sup>.

**216.** Habituellement, les opposants à la protection des logiciels par le droit de brevet s'appuient sur plusieurs raisons récurrentes pour justifier l'exclusion de ces programmes de la protection du système de brevet. Tout d'abord, le système de brevet exige la quittance d'une certaine somme pour assurer sa protection<sup>591</sup>. Ensuite, le système de brevet oblige le demandeur de la protection à divulguer complètement l'invention, d'une manière claire et évidente pour que l'homme du métier puisse le reproduire avec ses seules connaissances de bases. Cette divulgation oblige le demandeur à mettre son code source à la portée de tous, et en particulier de ses concurrents. Or, un autre système de protection du programme d'ordinateur comme le droit d'auteur ne conduirait pas ni à une telle divulgation ni au paiement d'une redevance annuelle<sup>592</sup>. De plus, la protection systématique des logiciels par le système de brevet conduit à un octroi abusif de ces brevets qui débouchera à moyen ou long terme sur « un déficit dans la réalisation d'intérêts privés et collectif et in fine de l'intérêt général »<sup>593</sup>.

**217.** La nature « séquentielle » de logiciels et d'innovations biotechnologiques, peut apporter un problème additionnel. La recherche ultérieure risque d'être bloquée dans ces domaines à cause de cette nature. L'intérêt général impose alors que le champ des

---

<sup>589</sup>V. en ce sens, VERMA (S.) (K.), « L'étendu de la protection de la propriété intellectuelle en matière de logiciel en Inde », *op.cit.*, p. 436.

<sup>590</sup>VERMA (S.) (K.), « L'étendu de la protection de la propriété intellectuelle en matière de logiciel en Inde », *op.cit.*, p. 430.

<sup>591</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p.123.

<sup>592</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p.124.

<sup>593</sup>CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 305.

revendications de ces inventions doit être restreint pour ne pas empêcher quelque potentielle recherche future<sup>594</sup>.

#### **d. Les présentations d'informations.**

**218.** L'article L. 611-10 du CPI dans son paragraphe 2 prévoit que « *ne sont pas considérées comme des inventions au sens du premier alinéa du présent article notamment : (...) d) Les présentations d'informations.* ». Cependant, cette exclusion ne concerne que les présentations d'informations en tant que telles. Les directives de l'OEB prévoient que, « *à la différence du contenu de l'information, la façon de présenter une information peut parfaitement constituer une caractéristique technique brevetable* »<sup>595</sup>. En effet, la présence de ces présentations d'informations dans une invention complexe n'exclut pas cette invention du potentiel bénéfice du droit du brevet, dès lorsque l'invention ne porte pas directement sur une présentation d'information mais sur une invention plus complexe.

La protection de l'intérêt général nécessite, en plus de la stipulation de la présence de certaines caractéristiques dans l'élément constituant l'objet de la protection, la détermination des éléments privés de la jouissance de la protection prévue par les règles du régime de la propriété intellectuelle, car ceux-ci entrent en conflit avec les considérations d'intérêt général.

---

<sup>594</sup>V. en ce sens, SÉMÉRIVA (Ph.), «L'objet et le champ des brevets : qu'est-ce qui mérite d'être breveté ?», *RLC*, n° 11, 1<sup>er</sup> avr. 2007, p. 193.

<sup>595</sup>C.IV 2.3.7.

## **Section II : L'exclusion de la protection due aux exigences de l'intérêt général.**

**219.** Les évolutions récentes de la science ont permis à l'homme d'intervenir dans de nouveaux domaines et d'y modifier le mouvement naturel des choses<sup>596</sup>. Cependant, certains de ces domaines englobent des inventions qui ne peuvent être brevetables en raison de la contrariété de cette protection avec l'intérêt général. En outre, le législateur a exclu certaines créations de la brevetabilité afin de réserver un domaine public suffisamment large, garant d'une exploitation libre de ressources essentielles à la santé et à l'alimentation, par exemple<sup>597</sup>. Ces ressources doivent demeurer librement accessibles à tous sans devenir l'objet d'un droit privatif<sup>598</sup>.

**220.** Par ailleurs, la dignité humaine et les règles morales, culturelles ou environnementales doivent aussi être respectées pour le bien-être de tous. Dans cette partie, nous traiterons deux séries d'exclusions dans le régime des droits de la propriété intellectuelle. D'une part, les créations dont la protection irait à l'encontre de l'intérêt général /sous-section I/ et, d'autre part, les restrictions qui sont apportées à la brevetabilité dans le domaine du vivant/sous-section II/. Dans ces deux cas, le législateur a estimé que d'autres impératifs que celui de l'encouragement à la création devaient prendre le dessus<sup>599</sup>.

### **Sous-section I : Une protection supposée contraire à l'intérêt général.**

**221.** Le législateur du droit de la propriété intellectuelle a prévu plusieurs catégories d'œuvres intellectuelles dépourvues de la protection par le système de droit intellectuel. Ces créations ne peuvent pas être protégées par les droits de la propriété intellectuelle, même si elles remplissent les conditions de sa protection. Cette interdiction résulte du fait que ces œuvres sont supposées être en contrariété avec l'intérêt général. Seront analysés tour à tour la contrariété des créations à l'ordre public et aux bonnes mœurs, en

<sup>596</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 305.

<sup>597</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.178.

<sup>598</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.32

<sup>599</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.), « L'irruption de la notion de balance des intérêts en droit des brevets », *op.cit.*, p. 26.

tant qu'un élément essentiel de sauvegarde de l'intérêt général<sup>600</sup> /A/, les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal, qui ont pour objet de privilégier la santé publique /B/ et, enfin, les actes officiels, les décisions de Justice et autres documents à l'usage du public /C/.

### **A. La contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs.**

**222.** Les notions de l'ordre public et de bonnes mœurs constituent le fondement de l'intérêt général d'une société<sup>601</sup>. L'ordre public et les bonnes mœurs constituent les principes juridiques fondamentaux de validité générale<sup>602</sup>. Ces deux notions reflètent les principes et valeurs essentiels d'une société à un moment de son évolution, ces notions étant très sensibles à l'évolution des mentalités et aux progrès de la société<sup>603</sup>. Les droits de la propriété intellectuelle s'affrontent parfois avec ces deux notions<sup>604</sup>. Toutefois, le contrôle de l'ordre public et des bonnes mœurs est une opération délicate en droit de la propriété intellectuelle<sup>605</sup>. L'intérêt général suppose que les droits de la propriété intellectuelle, à l'instar des autres droits, doivent être en conformité avec l'ordre public et les bonnes mœurs, sous peine de se voir censurés par le législateur ou le juge.

**223.** L'ordre public est constitué de « *l'ensemble des règles de caractère impératif renforcé qui fondent le système juridique. Son contenu sera donc donné par le droit commun* »<sup>606</sup> alors que les bonnes mœurs s'entendent comme l'ensemble « *des règles de convenance les plus couramment admises et de l'interdiction de porter atteinte à la tranquillité et la sécurité des citoyens* »<sup>607</sup>. Pour apprécier la contrariété d'un acte avec les bonnes mœurs, on doit se référer à la majorité de la société et non pas à un groupe particulier. La notion d'« ordre public » peut englober « *la protection de l'intérêt public et l'intégrité physique des individus* », tandis que la notion de « bonnes mœurs » contient,

---

<sup>600</sup> V. en ce sens, FAVRO (K.), « La recherche de l'intérêt du public à la lecture du Code de la propriété intellectuelle... », *op.cit.*, p. 93.

<sup>601</sup> V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 136.

<sup>602</sup> V. en ce sens, MOUFANG (R.), « Le défi éthique du droit des brevets en biotechnologie », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?* Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 212.

<sup>603</sup> V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 152.

<sup>604</sup> V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *RLDI*, n° 108, 1<sup>er</sup> oct. 2014.

<sup>605</sup> V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 305.

<sup>606</sup> CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.264.

<sup>607</sup> *Ibid.*



à titre d'exemple, des « *inquiétudes que suscite la domination acquise par l'homme sur le monde naturel* »<sup>608</sup>.

À l'instar du droit commun, les droits de la propriété intellectuelle ne doivent pas protéger une création contraire à l'ordre public<sup>609</sup>. Un brevet ne peut être délivré, par exemple, pour un dispositif anti cambriolage destiné à tuer le cambrioleur car cette invention est en contrariété avec l'ordre public juridique<sup>610</sup>. Nous analyserons tour à tour la contrariété de la création intellectuelle à l'ordre public /a/ et aux bonnes mœurs/b/.

### **a. La contrariété à l'ordre public.**

**224.** L'article 6 de la directive n° 98/44/CE, relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, exclut de la brevetabilité les inventions dont l'exploitation commerciale serait contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. L'article 27,2° de l'ADPIC prévoit que « *les Membres pourront exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur législation* ».

**225.** Au niveau national, la loi de 1844 frappait de nullité des brevets portant sur des inventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs<sup>611</sup>, et la loi de 1968 donna le droit à l'administration de refuser la délivrance d'un brevet sur ce type de création. Désormais, l'article L. 611-17 du code de la propriété intellectuelle exclut de la brevetabilité « *les inventions dont l'exploitation commerciale serait contraire à la dignité de la personne humaine, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, cette contrariété ne pouvant résulter du seul fait que cette exploitation est interdite par une disposition législative ou réglementaire* ». Selon cet article, la prohibition ne concerne pas l'objet du bien intellectuel, mais uniquement son exploitation commerciale. Le législateur a prévu dans l'article L. 512-2 du CPI<sup>612</sup> un dispositif semblable concernant le régime des dessins

<sup>608</sup>PIOTRAUT (J.-L.), « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *op.cit.*

<sup>609</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 152.

<sup>610</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. p. 136.

<sup>611</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), « L'ordre public, la dignité humaine et les bonnes mœurs dans le droit de la propriété intellectuelle », *Légicom*, 2014/2, n° 53, p. 45.

<sup>612</sup> « *La demande d'enregistrement est rejetée s'il apparaît : b) Que sa publication est de nature à porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs* ».

et modèles<sup>613</sup> et de même avec l'article L. 711-3 b) concernant les droits des marques<sup>614</sup>. Cependant, s'agissant au droit d'auteur, le législateur ne fait aucune référence à quelque obligation de conformité à l'ordre public ou aux bonnes mœurs<sup>615</sup>. Cela est dû, selon certains auteurs, au fait que la protection de la propriété industrielle nécessite la délivrance d'un titre spécifique de la part de l'État. Cette intervention étatique en amont dans l'octroi de la protection exige alors que l'œuvre protégée (où plutôt la commercialisation de cette œuvre) soit conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs<sup>616</sup>. Or, même si l'œuvre de l'esprit est protégée sans avoir besoin d'aucune formalité ou de délivrance de quelque titre par l'État, ce dernier protège juridiquement l'œuvre de l'esprit au même niveau que l'invention ou la marque<sup>617</sup>.

**226.** Une partie de la doctrine estime que le demandeur d'un brevet peut détourner cette règle s'il affirme ne pas avoir l'intention d'en faire une exploitation commerciale<sup>618</sup>. Mais si le demandeur affirme ceci, le droit de brevet aura-t-il toujours sa raison d'être ? Selon cette doctrine, un brevet est un droit exclusif accordant au titulaire de brevet le droit d'interdire à toute autre personne d'exploiter l'invention qui fait l'objet du brevet sans son accord préalable. Selon cette approche, le droit de brevet n'est pas une autorisation à l'exploitation d'une invention mais un droit de privation des autres à l'utiliser<sup>619</sup>. Le considérant 14 de la directive 44/98/ CE prévoit qu'« *un brevet d'invention n'autorise pas son titulaire à mettre l'invention en œuvre, mais se borne à lui conférer le droit d'interdire aux tiers de l'exploiter à des fins industrielles et commerciales* ». Selon ce considérant, avoir un brevet n'est pas, en soi, une condition suffisante pour l'exploitation industrielle et commerciale de l'invention protégée par ce brevet. Cependant, selon d'autres doctrines, le droit du brevet est un contrat social entre l'inventeur et la société à travers lequel la société accorde un droit exclusif à l'inventeur, en contrepartie de la

---

<sup>613</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.), « L'ordre public opposable à l'enregistrement d'un dessin ou modèle », *RLDI*, n° 145, fév. 2018, 5155, p. 11.

<sup>614</sup>« *Ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe : b) Contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ou dont l'utilisation est légalement interdite* ».

<sup>615</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), « L'ordre public, la dignité humaine et les bonnes mœurs dans le droit de la propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 45.

<sup>616</sup>V. en ce sens, LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux*, L.G.D.J., 2014, p. 299.

<sup>617</sup>V. en ce sens, LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 300.

<sup>618</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 306.

<sup>619</sup>V. en ce sens, CREPIN (K.), « De la brevetabilité au droit d'exploitation des inventions biotechnologiques : une vue de l'industrie », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?* Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Rémiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 173 ; OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 164.

diffusion du secret et de l'exploitation de son innovation, sous peine de tomber sous les règles du système de licence obligatoire.

**227.** Quoi qu'il en soit, même si l'on accepte que le droit de brevet n'oblige pas son titulaire à exploiter l'invention brevetée, mais lui accorde simplement un droit d'interdire, il serait pour autant incohérent d'accorder un droit exclusif à une invention qui ne serait jamais exploitée<sup>620</sup>. Le brevet délivré, dans ce cas, constituerait alors une acceptation par les pouvoirs publics de la protection d'une invention contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs<sup>621</sup>.

**228.** Par ailleurs, l'exploitation commerciale de l'œuvre ne peut être considérée comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs « *du seul fait que cette exploitation est interdite par une disposition législative ou réglementaire* ». La contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs doit s'apprécier par rapport aux principes et aux valeurs les plus divins dans une société et non pas par rapport à ses règles réglementaires<sup>622</sup>. La Cour de justice, à l'instar de la CEDH<sup>623</sup>, a confié aux autorités administratives et aux juridictions des États membres une large marge de manœuvre dans la mise en œuvre de cette exclusion. La Cour s'est montrée compréhensive envers les difficultés particulières que peut susciter l'exploitation de certains brevets dans les contextes sociaux et culturels que connaît chaque État membre – contexte que les autorités nationales, législatives, administratives et juridictionnelles sont mieux à même d'appréhender que les autorités communautaires<sup>624</sup>.

**229.** L'OEB, pour sa part, n'a pas hésité, à plusieurs occasions, à rejeter des demandes de brevets en raison de leur incompatibilité avec l'ordre public. Dans ce cadre, l'OEB a rejeté une demande de brevet relative à un procédé de transport collectif en raison de sa contrariété avec l'ordre public. La chambre de recours a ainsi confirmé la décision de rejet de la division d'examen, car, selon elle, les moyens d'introduction et d'avancement revendiqués dans la demande de brevet s'incarnaient en la personne d'un agent de

---

<sup>620</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 156.

<sup>621</sup>V. en ce sens, MOUFANG (R.), « Le défi éthique du droit des brevets en biotechnologie », *op.cit.*, p. 213.

<sup>622</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 33 ; FAVRO (K.), « La recherche de l'intérêt du public à la lecture du Code de la propriété intellectuelle... », *op.cit.*, p. 93.

<sup>623</sup>V. en ce sens, CEDH, 7 déc. 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72.

<sup>624</sup>V. en ce sens, CJCE, 9 oct. 2001, aff. n° C-377/98, n° 38.

service, ce qui rendrait l'exploitation commerciale de l'objet revendiqué contraire à l'ordre public<sup>625</sup>.

**230.** La question de la conformité des inventions brevetables à l'ordre public et aux bonnes mœurs a pris un nouvel essor avec le développement des inventions biotechnologiques. La directive n° 98/44/CE dans son 39<sup>e</sup> considérant a annoncé que « *l'ordre public et les bonnes mœurs correspondent notamment à des principes éthiques ou moraux reconnus dans un État membre, dont le respect s'impose tout particulièrement en matière de biotechnologie en raison de la portée potentielle des inventions dans ce domaine et de leur lien inhérent avec la matière vivante* ». Nous traiterons ci-après de la protection des droits intellectuels dont l'objet principal est une matière vivante. Enfin, il convient de préciser que si une invention avait plusieurs exploitations commerciales, dont seulement certaines seraient contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, l'autorité compétente ne devrait pas rejeter la demande de brevet dans sa totalité mais qu'un rejet partiel pourrait alors être envisagé<sup>626</sup>.

#### **b. La contrariété aux bonnes mœurs.**

**231.** Une création intellectuelle contraire aux bonnes mœurs d'une société à une époque précise peut troubler l'ordre social. L'intérêt général nécessite, en conséquence, que cette création ne soit pas protégée par un droit de propriété intellectuelle<sup>627</sup>. Or, la question qui se pose ici est de savoir si une œuvre de l'esprit qui contrarie les valeurs et les hauts principes dans une société peut-elle se voir censurée par les autorités publiques. Ou doit-on admettre la protection totale de l'œuvre de l'esprit même dans le cas d'une œuvre contraire aux bonnes mœurs de la société ?

**232.** Il est vrai que les règles du droit d'auteur sont indifférentes en ce qui concerne le contenu de l'œuvre de l'esprit. Le droit d'auteur protège la forme de l'œuvre, mais non son fond. Dans ce cadre, une partie de la doctrine considère que la liberté de création serait menacée si l'on admettait un contrôle sur la créativité au nom de l'ordre public ou des bonnes mœurs. Selon cette approche, toute œuvre littéraire ou artistique originale doit être protégée par le droit d'auteur quel que soit son contenu. Dans ce sens, les auteurs du

---

<sup>625</sup>Ch. Rec. OEB, 21 sept. 2017, aff. T 0369/13.

<sup>626</sup>V. en ce sens, MOUFANG (R.), « Le défi éthique du droit des brevets en biotechnologie », *op.cit.*, p. 213.

<sup>627</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines*, *op.cit.*, p. 131.

traité de la propriété littéraire et artistique estiment que le droit d'auteur « *exclut tout jugement de valeur sur le contenu de l'œuvre. La protection légale ne peut être refusée sur la base de considérations d'ordre moral, naturellement étrangères au droit d'auteur, lequel doit subsister même en cas de censure* »<sup>628</sup>.

**233.** Certaines doctrines tentent d'adoucir cette interdiction en soutenant que le caractère illicite de l'œuvre peut uniquement paralyser la poursuite en contrefaçon. Selon cette approche, l'auteur pourra faire reconnaître son droit de propriété, mais il ne pourra pas poursuivre le copieur en contrefaçon. Dans ce sens, la Cour de Zurich a ordonné l'interdiction de copier un plan de ville désignant des lieux de débouchés, mais elle a rejeté la demande afférente de dommages-intérêts<sup>629</sup>. Cependant, la protection par le droit d'auteur d'une œuvre de l'esprit qui cause un trouble à l'ordre social peut être discutée. Les règles et les règlements juridiques ont pour fin principale la conservation de l'ordre social. Cette conservation de l'ordre social présente un intérêt général primant sur l'intérêt particulier de l'auteur.

**234.** La jurisprudence française semble adhérer à une acceptation large de la protection de l'œuvre de l'esprit par le droit d'auteur. La Cour de cassation a, par exemple, approuvé à plusieurs reprises la protection des films pornographiques par le droit d'auteur. Dans une affaire jugée en 1999 par la Cour de cassation<sup>630</sup>, le contrefacteur proposait à la location et faisait diffuser par magnétoscope des vidéogrammes pornographiques dans trois salles de projection de son sex-shop, ouvertes à sa clientèle moyennant un droit d'entrée, et certaines de ces vidéocassettes avaient été dupliquées à partir de vidéogrammes originaux, sans l'autorisation de leur producteur. Condamné à 500000 francs d'amende par la cour d'appel, celui-ci forme alors un pourvoi en cassation en faisant valoir que les films pornographiques ne bénéficient de la protection légale en tant qu'œuvre de l'esprit qu'à la condition qu'ils ne présentent pas un caractère odieux et dégradant pour la personne humaine. La Cour a rejeté le pourvoi et a confirmé la décision de la Cour d'appel qui a conclu qu'une œuvre pornographique bénéficie de la protection accordée par la loi sur la propriété littéraire et artistique. Toutefois, l'intérêt général a conduit la Haute juridiction à limiter cette protection au cas où l'œuvre concernée « *ne constitue pas*

<sup>628</sup>LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 111.

<sup>629</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins, op.cit.*, p. 253.

<sup>630</sup>Cass. crim. 28 sept. 1999, n° 98-83.675, bulletin criminel 1999, n° 199, p. 630.

*un étalage délibéré de violences et de perversions sexuelles dégradantes pour la personne humaine* »<sup>631</sup>.

**235.** Il convient de signaler que le législateur français a également prévu des dispositifs spécifiques concernant la protection des mineurs contre la diffusion de certaines œuvres. L'article 227-24 du Code pénal prévoit que « *le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent, incitant au terrorisme, pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.* ». L'article 227-23 de ce même Code dispose également que « *le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ». Ces articles démontrent que la protection de la moralité de la société actuelle passe par la protection des mineurs contre la diffusion ou la participation à certaines œuvres<sup>632</sup>.

**236.** Dans l'affaire de *Twin Angels*<sup>633</sup>, les acteurs de la commercialisation et de la diffusion d'un manga pornographique ont été condamné par les juges du fond pour avoir diffusé en France un manga pornographique incluant un personnage présentant incontestablement les caractéristiques d'un jeune enfant, compte tenu, notamment, de sa petite taille par rapport aux personnages adultes qui l'entourent, l'absence de signes morphologiques laissant supposer qu'il pourrait s'agir d'un adulte et des traits de son visage le faisant de surplus apparaître comme un très jeune enfant. La Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Douai en jugeant que le délit prévu dans l'article 227-23 du Code pénal est constitué dès lors que « *le personnage mis en scène, réel, virtuel ou imaginaire, présente les traits d'un mineur, ou sa représentation, dans une situation pornographique* ».

**237.** L'ordre public et les bonnes mœurs peuvent constituer deux conditions préalables pour accéder à la protection par le régime de la propriété intellectuelle. En effet,

<sup>631</sup>Cass. crim., 6 mai 1986, n° 84-93.696, bulletin criminel 1986, n° 152, p. 395.

<sup>632</sup>V. en ce sens, LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux*, op.cit., p. 136.

<sup>633</sup>Cass. crim., 12 sept. 2007, n° 06-86.763.

l'exclusion de l'œuvre du champ de la protection en raison de sa contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs tend à conserver l'ordre social et, en conséquence, à promouvoir l'intérêt général. Le législateur a également prévu d'autres situations où la protection par un droit intellectuel est restreinte en raison de la contrariété à l'intérêt général, dans le domaine sanitaire.

## **B. Les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal.**

**238.** La Convention de Munich du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens (CBE), excluait de la brevetabilité, dans son article (52. 4), les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal. Cependant, cette disposition ne s'applique pas aux produits, notamment aux substances ou compositions, pour la mise en œuvre d'une de ces méthodes. L'intérêt général exige que les praticiens en médecine humaine et vétérinaire soient libres d'utiliser les meilleurs traitements à leur disposition dans l'intérêt de leurs patients, sans avoir à s'inquiéter qu'un traitement puisse être breveté<sup>634</sup>.

L'article L 611-16 CPI a suivi la convention européenne et il prévoit que « *ne sont pas brevetables les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal. Cette disposition ne s'applique pas aux produits, notamment aux substances ou compositions, pour la mise en œuvre d'une de ces méthodes* ». Cet article vise les méthodes de prévention, de diagnostic et de traitement chirurgical ou thérapeutique en médecine humaine et vétérinaire<sup>635</sup>.

**239.** La base légale de cette exclusion n'a pas été unanime. Une partie de la doctrine estime que ces méthodes constituent les méthodes intellectuelles exclues de la protection faute de caractère technique<sup>636</sup>. D'autres auteurs soutiennent l'idée selon laquelle ces méthodes sont exclues, car elles ne remplissent pas la troisième condition de la brevetabilité, qu'est celle de l'application industrielle<sup>637</sup>. En réalité, selon les lettres de cet article, l'exclusion est faite sans faire aucun lien quant à l'existence ou l'inexistence

<sup>634</sup>V. en ce sens, OEB, gde. ch. de recours, 15 févr. 2010, Traitement chirurgical/Medi-Physics, G 1/07, JO OEB 2011, p. 134, point 3.2.3.2.

<sup>635</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 139.

<sup>636</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 138.

<sup>637</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 310.

d'application industrielle dans ces méthodes<sup>638</sup>. Un autre courant doctrinal n'admet pas que cette exclusion puisse exister en raison du manquement d'application industrielle ; il justifie cette exclusion par un souci d'intérêt général suivi par le législateur<sup>639</sup>. De fait, les praticiens en médecine humaine et vétérinaire doivent jouir d'une liberté dans la mise en œuvre de traitements qu'ils jugent appropriés pour diagnostiquer et traiter des maladies et ils ne doivent pas être entravés par l'existence de brevets<sup>640</sup>. L'intérêt général s'oppose donc à la monopolisation de telles méthodes<sup>641</sup>.

**240.** Cette dernière approche s'appuie sur le fait que cette exclusion a été déplacé en 2000, par la CBE, de l'article 52, §4 intitulé « les inventions brevetables », à l'article 53. C) intitulé « exceptions à la brevetabilité », qui exclut de la protection par brevet, sans aucun lien avec une quelconque condition positive de brevetabilité. En conséquence, cette exclusion englobe les méthodes de traitement thérapeutique, chirurgical ou de diagnostic même si leur mise en œuvre suppose l'emploi de moyens techniques et produit un effet technique. Ce caractère technique susceptible par nature de se voir accorder la protection par brevet selon ses conditions générales ne joue alors aucun rôle<sup>642</sup>. Le Tribunal de Grande instance de Paris a jugé dans ce cadre que « *la posologie nouvelle du Levonorgestrel comme contraceptif d'urgence couvert par le brevet ne constitue pas une utilisation spécifique de la substance dans une méthode de traitement thérapeutique, mais qu'elle est un des éléments qui relève proprement de la méthode de traitement elle-même, et ne constitue pas une caractéristique du médicament utilisé par cette méthode. En effet, contrairement à ce que soutiennent les défenderesses, le choix d'une posologie dans le cadre d'un traitement donné relève de la liberté de prescription du médecin qui peut l'adapter à la situation spécifique d'une catégorie de patientes ou d'une patiente en particulier* »<sup>643</sup>.

**241.** Cette exclusion englobe les méthodes de diagnostic et les méthodes de traitement thérapeutique. La méthode de diagnostic est une méthode qui tend à obtenir un résultat

---

<sup>638</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle*, *op.cit.*, p.190.

<sup>639</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 123.

<sup>640</sup>V. en ce sens, Avis de la Grande Chambre de recours du 16 décembre 2005, G 1/04 (Méthodes de diagnostic).

<sup>641</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 139.

<sup>642</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 124.

<sup>643</sup>TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 19 juin 2015, RG n° 13/08566.



permettant au médecin de choisir directement un meilleur traitement médical pour le patient. Une méthode d'acquisition de données ne constitue alors pas une telle méthode, car elle ne permet pas directement au médecin de décider le traitement pertinent<sup>644</sup>. Selon la Grande chambre de recours de l'OEB, l'objet d'une revendication relative à une méthode diagnostique pratiquée sur l'humain et l'animal tombe sous l'exclusion dès lors que les revendication comprennent les caractéristiques suivantes : i) le diagnostic à finalité curative *stricto sensu* représentant la phase de décision déductive en médecine humaine ou vétérinaire, en tant qu'activité purement intellectuelle, ii) les étapes précédentes sont nécessaires à l'établissement du diagnostic, et iii) les interactions spécifiques avec le corps humain ou animal qui surviennent lorsque sont mises en œuvre les étapes précédentes de nature technique<sup>645</sup>.

**242.** S'agissant des méthodes de traitement thérapeutique, elles comprennent, selon la grande chambre de recours de l'OEB, les moyens de traiter une maladie en général ou un traitement curatif au sens étroit du terme, de même qu'un soulagement des malaises et symptômes douloureux<sup>646</sup>. Par ailleurs, pour que les méthodes thérapeutiques soient exclues de la brevetabilité, elles doivent être rattachées directement à l'art de la médecine. Le législateur a voulu réserver aux médecins la liberté de l'exercice de l'art médical afin de garantir la santé publique<sup>647</sup>. La chambre de recours de l'OEB a précisé que la méthode thérapeutique « *ne se limite pas aux moyens permettant de guérir une maladie et d'en supprimer la cause. Ce terme couvre toute méthode thérapeutique conçue pour traiter, soulager, dissiper ou atténuer les symptômes d'un trouble ou d'un dysfonctionnement du corps humain ou animal ou pour prévenir ou diminuer la possibilité d'en être atteint* »<sup>648</sup>. Cependant, les méthodes qui ne visent pas la protection de la santé publique, comme par exemple les méthodes à but cosmétique ou esthétique, ne rentrent pas dans le cadre de cette exclusion<sup>649</sup>.

---

<sup>644</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 130.

<sup>645</sup>V. en ce sens, Gde ch. Rec. OEB, 16 déc. 2005, G-1/04, *JO OEB* 2006, p. 334.

<sup>646</sup>V. en ce sens, OEB, ch. de recours techn., 27 mars 1986, Produit anorexigène/ Du Pont, T 144/83, *JO OEB* 1986, p. 301, point 3.

<sup>647</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.171.

<sup>648</sup>CRT OEB, 5 mai 1994, *JO OEB* 1995, p. 512.

<sup>649</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.190.

La méthode de traitement chirurgical quant à lui porte sur toute intervention physique sur le corps humain ou animal dans laquelle le maintien de la vie et de la santé du sujet est d'une importance primordiale<sup>650</sup>.

**243.** Il convient de signaler enfin que cette exclusion est d'interprétation stricte. Ces méthodes ne sont cependant exclues qu'en elles-mêmes. L'article L. 611-16 CPI précise que l'exclusion « *ne s'applique pas aux produits, notamment aux substances ou compositions, pour la mise en œuvre d'une de ces méthodes* ». Les dispositifs qui emploient ces méthodes de diagnostic ou de chirurgie peuvent donc être brevetables, car ces dispositifs ne restreignent pas la liberté dans la mise en œuvre de traitements que les médecins jugent appropriés pour diagnostiquer et traiter des maladies.

### **C. Les actes officiels, les décisions de Justice et autres documents à l'usage du public.**

**244.** Les actes officiels, les textes légaux ou réglementaires et les décisions administratives et judiciaires ne profitent pas de la protection du droit d'auteur<sup>651</sup>. L'intérêt général exige que ces œuvres restent disponibles et à la portée de tous<sup>652</sup>. Selon M. Vivant et M. Bruguière « *si nul n'est censé ignorer la loi, alors nul n'est autorisé à s'opposer à cette connaissance* »<sup>653</sup>. En effet, la présomption de la connaissance des règles de lois emporte une autre présomption : celle de la non-appropriation de cette connaissance<sup>654</sup>.

**245.** L'article L. 331-4 du Code de la propriété intellectuelle annonce que les règles du droit d'auteur « *ne peuvent faire échec aux actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure parlementaire de contrôle, juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou entrepris à des fins de sécurité publique.* ». La doctrine est divisée entre deux approches différentes quant à la justification du fondement de cette exclusion. La première approche considère qu'il n'y a aucun droit d'auteur né au profit de l'État sur ces œuvres, tandis que la deuxième approche estime qu'à l'origine, l'État bénéficie d'un droit

---

<sup>650</sup>V. en ce sens, OEB, gr. ch. de recours, 16 déc. 2005, Méthodes de diagnostic, G 1/04, JO OEB 2006, p. 334, point 6.2.1.

<sup>651</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 133.

<sup>652</sup>V. en ce sens, DEBBASCH (Ch.), ISAR (H.) et AGOSTINELLI (X.), *Droit de la communication, op.cit.*, p. 775.

<sup>653</sup>VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins, op.cit.*, p. 164.

<sup>654</sup>BRUGUIERE (J.-M.), « Propriété intellectuelle et choses communes », in *Propriété intellectuelle et droit commun*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, N. Mallet-Poujol et A. Robin, ERCIM, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 48.

d'auteur sur ces règlements et décisions, mais qu'il a renoncé à son droit étant donné que ces œuvres ont un but d'intérêt général. Le texte officiel privé de la protection par le droit d'auteur peut être défini comme « *un texte de portée général, émanant de l'État ou de ses prolongements, qui a vocation à s'imposer à tous, sans pour autant être obligatoire, et qui par la voie de conséquence, devrait recevoir une publicité par le biais d'un canal officiel.* »<sup>655</sup>. En revanche, cette exception n'inclut pas « *les commentaires et les sommaires non-officiels des actes officiels et décisions de Justice, les corrigés d'examens, dans la mesure où ils sont originaux, ils sont protégés par le droit d'auteur* »<sup>656</sup>.

**246.** Dans une approche similaire, le Conseil d'État a jugé le 28 juillet 2017 qu'une organisation titulaire d'un droit d'auteur sur des normes ne peut « *faire légalement obstacle à l'obligation qui s'impose à l'autorité publique de s'assurer que les normes soient gratuitement accessibles* »<sup>657</sup>. Cependant, il faut préciser que le Conseil d'État n'exclut pas complètement ces normes de la protection du droit d'auteur : il restreint uniquement la portée de ce droit en imposant le principe d'un accès libre et gratuit à ces normes. Autrement dit, la solution adoptée par le Conseil conduit uniquement à « *une paralysie du droit d'auteur dans sa fonction rémunératrice* »<sup>658</sup>.

**247.** Ces exclusions de certaines œuvres de la protection des droits intellectuels montrent la volonté du législateur de faire primer l'intérêt général sur les intérêts particuliers des créateurs dans certains cas précis où l'intérêt collectif l'exige. Les droits de la propriété intellectuelle doivent prendre en considération les idéaux sociaux incarnés dans l'ordre public et les bonnes mœurs. Cette conception de la propriété intellectuelle facilite l'acceptation sociale de ses règles. Le droit à la santé joue également un rôle important visant cette acceptation sociale. Un espace plus large de liberté aux médecins offre un droit à la santé plus large. Un accès libre et assuré aux règlements législatifs, administratifs et aux décisions judiciaires permet aux citoyens de mieux connaître leurs droits et obligations et encourage, en conséquence, la sûreté sociale.

<sup>655</sup>VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins, op.cit.*, p. 166.

<sup>656</sup>POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 133.

<sup>657</sup>C.E., 6<sup>e</sup> ch., 28 juil. 2017, déc. n° 402752.

<sup>658</sup>BRUGUIERE (J.-M.), « 4. Norme Afnor-Protection par droit d'auteur (oui)-Gratuité de l'accès (oui) », *Propriété intell.*, janv. 2018, n° 66, chron., p. 59.

## Sous-section II : Les restrictions apportées à la protection dans le domaine du vivant.

248. L'importance de la biotechnologie dans le domaine de santé ne cesse de s'accroître. Cette nouvelle technologie participe à mieux comprendre les fonctionnalités de l'être humain et à trouver de nouveaux traitements à plusieurs problèmes sanitaires<sup>659</sup>. Toutefois, les enjeux éthiques et moraux sont essentiels dans ce domaine<sup>660</sup>. Cela sera plus compréhensible dès lors que l'on admettra que la brevetabilité du vivant n'est pas une question purement juridique. Le considérant 39 de la directive 98/44/ CE indique qu'« *en matière de biotechnologie en raison de la portée potentielle des inventions dans ce domaine et de leur lien inhérent avec la matière vivante; que ces principes éthiques ou moraux complètent les examens juridiques normaux de la législation sur les brevets, quel que soit le domaine technique de l'invention* ». Dans ce cadre, la chambre de recours de l'OEB a souligné que les inventions dont la mise en œuvre risque de nuire gravement à l'environnement doivent être exclues de la brevetabilité<sup>661</sup>. La conception de cette matière dépend alors de différents facteurs sociaux, économiques et culturels<sup>662</sup>.

La protection des créations biotechnologiques par les droits de brevet a fait couler beaucoup d'encre entre ses partisans et ses opposants. Il est cependant important de noter que l'homme n'a pas créé la matière biologique. Si un inventeur avait pu inventer une nouvelle matière vivante en se basant sur des éléments non vivants, il aurait sans aucun doute un brevet sur cette invention<sup>663</sup>. Dans l'état actuel où l'homme n'invente pas la matière vivante, il ne peut revendiquer un brevet ni sur le gène introduit dans un organe ni sur l'organisme lui-même. La matière vivante ne doit alors pas constituer des inventions mais des découvertes<sup>664</sup>. Un système permettant la reconnaissance et la paternité de ces

---

<sup>659</sup>V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), «Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique», *op.cit.*

<sup>660</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 150.

<sup>661</sup>V. en ce sens, CRT OEB, 21 fév. 1995, *Plant génétique systèmes*, JO OEB 1995, p. 545.

<sup>662</sup>V. en ce sens, VAVER (D.), « Rapport de l'atelier " Biotechnologie et brevet" », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?* Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 531.

<sup>663</sup>V. en ce sens, EGZIABHER (T. B. G.), «Le système des brevets n'est pas adapté au vivant et aux processus biologique», *op.cit.*, p. 129.

<sup>664</sup>V. en ce sens, HERMITTE (M.-A.), *L'emprise des droits intellectuels sur le monde vivant*, éditions Quae, Versailles, 2016, p. 94.

découvertes doit être, mis en place, toutefois la technique utilisée pour l'introduction d'un gène dans un organisme peut être brevetée<sup>665</sup>.

**249.** Les offices de brevets européens ont apparemment adopté une pratique encourageant l'octroi des brevets sur les inventions biotechnologiques. À titre d'exemple, la pratique des offices des brevets montre leur tendance à apprécier la condition de l'activité inventive de créations issues de la biotechnologie d'une manière très souple. Il s'avère que cette pratique se contente, pour confirmer l'existence de l'activité inventive, de « *la seule importance des moyens – techniques et/ou financiers – déployés* »<sup>666</sup>.

**250.** Par ailleurs, le corps humain peut constituer la matière ou le support d'une œuvre de l'esprit. Or, la question qui se pose alors est de savoir si cette utilisation du corps humain dans le processus de création artistique est conforme au principe de respect du corps humain et de la dignité humaine. Nous analyserons ci-après les restrictions apportées par le législateur à l'octroi des droits intellectuels dans le domaine du vivant au profit de l'intérêt général. Dans un premier temps, nous analyserons les restrictions apportées à la brevetabilité du corps humain et à son utilisation dans le domaine artistique /A/, puis nous examinerons l'exclusion du champ de la brevetabilité des variétés végétales et des races animales /B/

### **A. Les restrictions apportées à la protection des œuvres intellectuelles utilisant le corps humain ou un de ses composants.**

**251.** La recherche sur les gènes et la biologie du corps humain a récemment connu un avancement remarquable<sup>667</sup>. À l'origine, le domaine de la recherche sur le corps humain et ses cellules et gènes relevait de la découverte scientifique<sup>668</sup>. L'évolution significative de la matière a conduit le législateur européen et français à exclure explicitement le corps humain du champ de protection par le droit de propriété intellectuelle. Le Conseil constitutionnel a considéré dans ce sens que « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle* »<sup>669</sup>. L'intérêt général recommande que le corps humain et ses

<sup>665</sup>V. en ce sens, EGZIABHER (T. B. G.), «Le système des brevets n'est pas adapté au vivant et aux processus biologiques», *op.cit.*, p. 129.

<sup>666</sup>PIOTRAUT (J.-L.), «Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique», *op.cit.*

<sup>667</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 132.

<sup>668</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 115.

<sup>669</sup>C.C., 27 juil. 1994, n° 94-343/344 DC.

composants demeurent hors le monde du commerce. En effet, le respect du corps humain et de la dignité humaine s'oppose à la marchandisation de ce corps ou d'un de ses composants par l'octroi d'un droit privatif sur ceux-ci.

**252.** Dans ce cadre, l'article 3 de la Charte Européenne des droits fondamentaux prévoit que *«1. Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale. 2. Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés : – le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi, – l'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes, – l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit, – l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains »*. Le considérant 16 de la directive 98/44/ CE, prévoit ainsi que *« le droit des brevets doit s'exercer dans le respect des principes fondamentaux garantissant la dignité et l'intégrité de l'Homme; qu'il importe de réaffirmer le principe selon lequel le corps humain, dans toutes les phases de sa constitution et de son développement n'est pas brevetable »*.

**253.** Au niveau national, l'article L. 611-18 CPI, comme l'article 5 de la directive communautaire, prévoit que *« le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence totale ou partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables. Seule une invention constituant l'application technique d'une fonction d'un élément du corps humain peut être protégée par brevet. Cette protection ne couvre l'élément du corps humain que dans la mesure nécessaire à la réalisation et à l'exploitation de cette application particulière. Celle-ci doit être concrètement et précisément exposée dans la demande de brevet »*.

**254.** Il faut cependant noter que l'exclusion formulée par l'article 5, § 1<sup>er</sup>, de la directive communautaire, à la différence de la loi française, n'interdit pas la protection de tout élément d'origine humaine<sup>670</sup>. Sous la pression menée par les lobbies de l'industrie des biotechnologies<sup>671</sup>, le législateur européen a en effet prévu dans l'article 5, §2 de cette directive qu'un élément isolé du corps humain ou autrement produit par un procédé technique, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, puisse constituer une invention brevetable, même si la structure de cet élément est identique à celle d'un

---

<sup>670</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, op.cit., p. 146.

<sup>671</sup>V. en ce sens, HERMITTE (M.-A.), *L'emprise des droits intellectuels sur le monde vivant*, op.cit, p. 59.

élément naturel. La justification donnée à cette disposition est que cet élément a été détaché du corps et il peut se qualifier indépendamment en tant que chose appropriable<sup>672</sup>. Selon le considérant 21 de la directive 98/44/CE, un tel élément isolé du corps humain ou autrement produit n'est pas exclu de la brevetabilité puisqu'il est, par exemple, le résultat de procédés techniques l'ayant identifié, purifié, caractérisé et multiplié en dehors du corps humain. Seul l'être humain est capable de mettre en œuvre cette technique ; la nature est incapable d'accomplir cela par elle-même.

**255.** La présence d'une substance déjà existante dans la nature attachée à un autre élément ne la prive alors pas de la brevetabilité dès lors que l'inventeur l'ait sélectionnée, isolée, purifiée et rendue capable de remplir un rôle qu'elle était incapable de jouer à l'état naturel<sup>673</sup>. En ce sens la chambre de l'OEB dans une division d'opposition a jugé que « *beaucoup de substances utilisées en médecine pour sauver des vies humaines sont isolées de cette façon et nombre d'entre elles ont été brevetées* » et que « *tout porte à croire que cette pratique est parfaitement acceptée, et même souhaitée par la grande majorité du public* »<sup>674</sup>. De plus, le procédé technique qui permet d'isoler ou d'extraire une substance de son environnement naturel (méthode de fabrication, de purification, de sélection, procédés de fusion cellulaire, de synthèse chimique permettant d'aboutir à la création de séquences génétiques artificielles par exemple) constitue un procédé brevetable<sup>675</sup>.

**256.** Dans le droit communautaire, l'élément biologique dans son état naturel ne peut donc pas constituer une invention brevetable. Cependant, la matière biologique isolée du corps humain ou produite à l'aide d'un procédé technique est brevetable même si sa structure est identique à celle qui est présent à l'état naturel<sup>676</sup>. L'article 3 de la directive n° 98/44 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques affirme que les inventions portant sur un produit composé de matière biologique ou en contenant, ou sur un procédé permettant de produire, de traiter ou d'utiliser de la matière

---

<sup>672</sup>V. en ce sens, GAUMONT-PART (H.), « Brevetabilité du vivant : animal, végétal et humain.- Application du droit des brevets aux inventions biotechnologiques », *JCI. Droit international - Fasc. 583 : ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE. – Notification des actes à l'étranger (Extrait), JCI Brevets*, Fasc. 4241, 2 Février 2017, n° 14.

<sup>673</sup>V. en ce sens, GAUMONT-PART (H.), « Brevetabilité du vivant : animal, végétal et humain.- Application du droit des brevets aux inventions biotechnologiques », *op.cit.*, n° 9.

<sup>674</sup>Div. opp. OEB, 8 déc. 1994, *JO OEB* 1995/6, p. 388, *D.* 1996, p. 44, note J.-C. GALLOUX.

<sup>675</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 146.

<sup>676</sup>BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 309.

biologique sont brevetables dès lors qu'elles sont nouvelles, impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle. La matière biologique est définie dans l'article n° 2 de la même directive comme « *une matière contenant des informations génétiques et qui est auto reproductible ou reproductible dans un système biologique* ».

**257.** Ainsi, en droit communautaire, la séquence de gènes est brevetable en tant que produit, tout comme le procédé utilisé pour la produire et la multiplier<sup>677</sup>. Cependant, la loi française n'admet pas la protection de la matière vivante, et notamment des séquences de gènes envisagées comme produits<sup>678</sup>. En effet, en droit français, la portée d'une revendication couvrant une séquence génique est limitée à la partie de cette séquence directement liée à la fonction spécifique concrètement exposée dans la description. Dans cette mesure, les droits créés par la délivrance d'un brevet incluant une séquence génique ne peuvent être invoqués à l'encontre d'une revendication ultérieure portant sur la même séquence si cette revendication satisfait elle-même aux conditions de l'article L. 611-18 et qu'elle expose une autre application particulière de cette séquence<sup>679</sup>. Or, le brevet d'une application n'a pas la même portée du brevet d'un produit. Ce dernier protège le produit même et toutes ses applications connues ou encore inconnues, tandis que le brevet d'une application ne protège que l'application revendiquée et autorise toute autre personne à demander un brevet sur une autre application de la même matière biologique.

**258.** Certains auteurs estiment que cette disposition du droit français contrarie un principe essentiel du système du brevet selon lequel « *la contrefaçon du produit breveté est commise dès que ce produit est fabriqué même par un procédé différent et quelle que soit l'application industrielle qu'on donne à l'invention* »<sup>680</sup>. Or, L'intérêt général exige, selon le législateur français, que la séquence génique demeure toujours disponible pour toute autre invention ultérieure contenant en elle une nouvelle application<sup>681</sup>. En effet, le brevet sur la séquence génique ne doit pas empêcher les concurrents de continuer la recherche sur cette même séquence génétique pour en trouver une nouvelle application et la

---

<sup>677</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 148.

<sup>678</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 149.

<sup>679</sup>L'article L. 613-2-1 CPI.

<sup>680</sup>CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.184.

<sup>681</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.184.



breveter. Seules les applications techniques d'une fonction exercée par une matière biologique peuvent être brevetées.

**259.** Cette nuance entre les dispositions communautaires et françaises peut créer des problèmes au niveau pratique selon le professeur Passa. En effet, un titulaire de brevet européen peut demander au juge français la reconnaissance de la partie française de son brevet européen porté sur une matière biologique envisagée comme produit, alors qu'un titulaire de brevet français ne peut pas faire la même demande, car le brevet d'une matière biologique en tant que produit est prohibé dans la loi française. Ainsi, nous nous trouvons avec deux brevets ayant des conditions différentes de brevetabilité alors que leurs effets juridiques sur le territoire français sont identiques<sup>682</sup>.

On peut toutefois comprendre cette divergence par le fait que le législateur français, pleinement conscient de cette différence, a considéré qu'une demande de brevet déposée à l'OEB fera l'objet d'un examen approfondi d'activités inventives et que ce ne sera pas le cas des demandes déposées auprès de l'INPI<sup>683</sup>. Donc, un brevet de produit biologique ne serait délivré par l'OEB qu'après un examen détaillé et approfondi. D'autre part, le législateur français a voulu laisser la porte ouverte à tous pour travailler sur une séquence génique brevetée afin de trouver une nouvelle application de cette séquence ; il a voulu limiter la portée ordinaire du brevet couvrant une séquence génique au profit de l'intérêt général.

**260.** Par ailleurs, la notion de corps humain comprend, en plus du corps de personnes vivantes, les cadavres de même que les embryons. Le législateur communautaire n'a pas voulu donner de définition à la notion d'embryon en raison d'une grande divergence de dispositions nationales sur cette notion<sup>684</sup>. Cependant, la CJUE a défini l'embryon humain comme « *tout ovule dès le stade de la fécondation, tout ovule humain non fécondé dans lequel le noyau d'une cellule humaine mature a été implanté et tout ovule humain non fécondé qui, par voie de parthénogenèse, a été induit à se diviser et à se développer* »<sup>685</sup>. Le considérant 42 de la directive 98/44/ CE exclut de la brevetabilité les utilisations d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales. Cette exclusion ne

<sup>682</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines, op.cit.*, p. 152.

<sup>683</sup>V. en ce sens, GAUMONT-PRAT (H.), « Un an de droit de la propriété industrielle des produits pharmaceutiques », *Propr.ind.*, n° 7-8, juil.-août 2018, chron., p. 29.

<sup>684</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.188.

<sup>685</sup> CJUE, 18 oct. 2011, aff. C-34/10, D. 2011, 2596, obs. J. Daleau.

concerne cependant pas les inventions ayant un objectif thérapeutique ou de diagnostic qui s'appliquent à l'embryon humain et lui sont utiles. Ce texte interdit l'utilisation d'embryons à des fins industrielles ou commerciales, même si cette utilisation ne fait pas partie des revendications mentionnées dans la demande de brevet<sup>686</sup>.

**261.** Afin d'apprécier la question de savoir si l'utilisation d'embryons est faite à des fins industrielles et commerciales, la grande chambre de recours de l'OEB adopte « l'approche finaliste ». L'utilisation est considérée comme étant à fins industrielles et commerciales chaque fois que l'exécution de l'invention, selon la description qui en est donnée, nécessite l'utilisation, ou plus précisément la destruction, d'embryons humains<sup>687</sup>. La CJUE a précisé que cette exclusion était applicable même si la destruction intervenait à un stade largement antérieur à la mise en œuvre de l'invention. Dans ce sens, la production des cellules souches embryonnaires à partir d'une lignée de cellules souches dont la construction, seule, a impliqué la destruction d'embryons humains est interdite<sup>688</sup>. La Cour de justice a également étendu le champ de l'exclusion pour couvrir l'utilisation des embryons humains à des fins de recherche scientifique. Selon la Cour, seule l'utilisation à des fins thérapeutiques ou diagnostiques applicables à l'embryon humain et utile à celui-ci et peut faire l'objet d'un brevet<sup>689</sup>.

**262.** La justification de cette exclusion est fondée, comme nous l'avons vu, sur l'atteinte à la dignité humaine causée par des inventions portant sur des gènes humains, ou des inventions utilisant des informations génétiques d'origine humaine<sup>690</sup>. Le caractère hors commerce du corps humain interdit que le corps humain ou l'un de ses éléments soit vendu ou acheté<sup>691</sup>. De plus, le génome humain est lié à la nature même de l'être humain, et il ne doit en aucune manière se voir approprié par une personne<sup>692</sup>. Pour autant, une partie de la doctrine estime que l'exclusion du corps humain et de ses éléments du droit des brevets exprimé dans ces textes n'a même pas d'intérêt. Selon le professeur Binctin,

---

<sup>686</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.188.

<sup>687</sup>V. en ce sens, Gde ch. Rec. OEB, 25 nov. 2008, G 2/06, *JO OEB* 2009/5, p. 306.

<sup>688</sup>V. en ce sens, CJUE, 18 oct. 2011, aff. C-34/10, *D.* 2011, 2596, obs. J. Daleau.

<sup>689</sup>*Ibid.*

<sup>690</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 141.

<sup>691</sup>V. en ce sens, LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux, op.cit.*, p. 118.

<sup>692</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 153.

le corps humain ne peut être breveté puisqu'il ne remplit aucune des conditions de brevetabilité : la nouveauté, l'activité inventive et l'application industrielle<sup>693</sup>.

**263.** En ce qui concerne le droit d'auteur, l'utilisation du corps humain dans le processus créatif peut prendre diverses formes : le tatouage, le coloriage, la peinture corporelle ou même la transformation du corps humain par des interventions chirurgicales<sup>694</sup>. Le CPI ne prévoit pas de règles spécifiques limitant l'utilisation du corps humain comme matière ou support de création artistique. Toutefois, l'article 16 du Code civil dispose que « *la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ». Le principe du respect de la dignité de la personne humaine édicté par cet article est, selon la Cour de cassation, « *un principe à valeur constitutionnelle* »<sup>695</sup>. L'article 16-1 de ce même Code prévoit également que « *le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ». Chaque utilisation du corps humain irrespectueuse de la dignité humaine doit alors être considérée illicite.

**264.** L'utilisation artistique du corps humain peut même s'étendre au cadavre de ce dernier. Or, l'article 16-1-1 du Code civil prévoit que « *le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence* ». Or, la protection de la création artistique pourrait se heurter à l'obligation du respect dû au cadavre. En effet, un auteur ne saurait réclamer la protection par le droit d'auteur de son œuvre si celle-ci portait sur des restes humains<sup>696</sup>. Dans ce sens, la Cour de cassation a confirmé l'interdiction d'une exposition de cadavres humains « *plastinés* », ouverts ou disséqués, installés, pour certains, dans des attitudes évoquant la pratique de différents sports, et montrant ainsi le fonctionnement des muscles selon l'effort physique fourni. Les hauts magistrats ont jugé que « *les restes des personnes décédées doivent être traités avec respect, dignité et décence ; que l'exposition de cadavres à des fins commerciales méconnaît cette exigence* »<sup>697</sup>. Le respect du corps

<sup>693</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 310.

<sup>694</sup>V. en ce sens, LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux, op.cit.*, 113.

<sup>695</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 26 sept. 2018, n° 17-16.089.

<sup>696</sup>V. en ce sens, LEBOIS (A.), « Droit d'auteur et corps humain : le corps comme support d'une œuvre de l'esprit », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 522.

<sup>697</sup>Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 16 sept. 2010, n° 09-67.456.

humain à ses différents stades présente donc un des objectifs de l'intérêt général pris en considération par le législateur de la propriété intellectuelle à travers ces exclusions.

Après avoir exposé les restrictions apportées à la protection des œuvres contenant ou utilisant un corps humain ou un de ses éléments, il nous semble nécessaire d'analyser la solution apportée par le régime du brevet concernant les autres matières vivantes c'est-à-dire l'animal et le végétal.

## **B. Les variétés végétales et les races animales.**

**265.** Une variété végétale est « *une subdivision d'une espèce végétale, constituée par une population de plantes identifiées par leurs caractères morphologiques ou physiologiques qui les distinguent d'autres végétaux, dès lors que ces caractères sont fixés dans leur patrimoine génétique et donc transmis aux générations successives* »<sup>698</sup>. La variété végétale est protégée par un système spécial, qu'est celui des certificats d'obtention végétale. Afin d'accéder au ce système de protection, la variété végétale doit être nouvelle, distincte de toute autre variété existante, hypogène et stable<sup>699</sup>. Pour éviter le cumul de la protection d'un même objet par deux régimes, l'intérêt général nécessite l'exclusion de ces objets de la brevetabilité<sup>700</sup>. L'article 611-19, I, 2° du CPI dispose que ne sont pas brevetables « *les variétés végétales telles que définies à l'article 5 du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994*<sup>701</sup>, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales ». L'article 611-19, II CPI précise cependant que « *les inventions portant sur des végétaux ou des animaux sont brevetables si la faisabilité technique de l'invention n'est pas limitée à une variété végétale ou à une race animale déterminées.* »<sup>702</sup>.

---

<sup>698</sup>PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, op.cit., p. 162.

<sup>699</sup>V. en ce sens, HERMITTE (M.-A.), *L'emprise des droits intellectuels sur le monde vivant*, op.cit., p. 32.

<sup>700</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle*, op.cit., p.196.

<sup>701</sup>L'article 5 du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994 définit la variété végétale comme un « *ensemble végétal d'un seul taxon botanique du rang le plus bas connu qui, qu'il réponde ou non pleinement aux conditions d'octroi d'une protection des obtentions végétales, peut :– être défini par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes, – être distingué de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un desdits caractères et – être considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit sans changement* ».

<sup>702</sup>L'article 4.2 la directive 98/44 CE prévoit que « *les inventions portant sur des végétaux ou des animaux sont brevetables si la faisabilité technique de l'invention n'est pas limitée à une variété végétale ou à une race animale déterminée.* ».

**266.** Dès lorsqu'une invention ne concerne pas seulement une variété végétale déterminée mais qu'elle peut être ainsi applicable à d'autres variétés végétales, elle constitue une invention brevetable<sup>703</sup>. La Cour de justice a indiqué dans ce même sens que si « *une modification génétique d'une variété végétale déterminée n'est pas brevetable, mais qu'une modification d'une portée plus grande, portant par exemple sur une espèce, peut l'être* »<sup>704</sup>. L'article L 611-19 3° du CPI exclut également de la brevetabilité les procédés essentiellement biologiques pour l'obtention des végétaux, car ces procédés font exclusivement appel à des phénomènes naturels comme le croisement ou la sélection.

**267.** Les races animales, à l'opposé des variétés végétales, ne font pas l'objet d'une quelconque protection spécifique. Le rapprochement de leurs structures biologiques avec le corps humain justifie leur exclusion de la protection par le régime de brevet au nom de l'intérêt général<sup>705</sup>. L'article 611-19, II CPI précise cependant que les inventions portant sur des animaux sont brevetables si la faisabilité technique de l'invention n'est pas limitée à une race animale déterminée. L'article n'exclut alors de la protection que l'invention portée sur une race animale issue de manipulation génétique. Une population d'animale modifiée génétiquement peut donc être brevetable si l'invention n'est pas limitée à une race<sup>706</sup>. Cependant, le législateur n'autorise pas toutes les inventions qui ne se limitent pas à une seule race animale. L'article L 611-19 4° du CPI exclut également de la brevetabilité les procédés de modification de l'identité génétique des animaux de nature à provoquer chez eux des souffrances sans utilité médicale substantielle pour l'homme ou l'animal, ainsi que les animaux issus de tels procédés. Dans cette perspective, le juge doit apprécier si la souffrance subie par l'animal est compensée par l'utilité médicale substantielle de l'invention pour l'homme et l'animal<sup>707</sup>. Dans l'affaire *la souris oncogène de Harvard*<sup>708</sup>, par exemple, l'OEB a approuvé que la souffrance subie par la souris était justifiée par le résultat obtenu.

<sup>703</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 164.

<sup>704</sup>CJCE, 9 oct. 2001, aff. n° C-377/98, n° 44 et 45.

<sup>705</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.198.

<sup>706</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 168.

<sup>707</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.204.

<sup>708</sup>V. en ce sens, Div. oppo. OEB 7 nov. 2001, *JO OEB* 2003, n° 10, p. 473.

**268.** Il convient de signaler enfin que les partisans d'une protection étendue des créations biotechnologiques par le système du brevet s'appuient sur l'idée selon laquelle la recherche biologique doit être encouragée par le système du brevet au profit de tous. Selon eux, un domaine biotechnologique restreint conduit à limiter la connaissance du génome et le développement de thérapies<sup>709</sup>. De plus, une protection faible et restreinte confiée aux laboratoires européens par rapport à la protection accordée à leurs homologues aux États-Unis, Canada ou Japon, placerait ces premiers dans une position concurrentielle défavorable par rapport à leurs homologues étrangers<sup>710</sup>. Cependant, une protection étendue de la création biotechnologique par le système du brevet a aussi des effets indésirables. Une facilité à accorder des brevets sur les créations biotechnologiques décourage en effet les laboratoires à investir dans ce domaine. Un nombre important de brevets portant sur une substance biologique oblige les laboratoires concurrents à consacrer du temps et des ressources considérables afin d'obtenir des licences de la part des titulaires de ces brevets<sup>711</sup>.

Il convient enfin de préciser que l'article 611-18 CPI, correspondant à l'article 6, § 2, de la directive, exclut également d'une manière définitive de la brevetabilité les procédés de clonage des êtres humains, les procédés de modification de l'identité génétique de l'être humain.

---

<sup>709</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 154.

<sup>710</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 133.

<sup>711</sup>V. en ce sens, TROMMETTER (M.), « Biotechnologie et brevet : que peut nous dire la théorie économique ? », *op.cit.*, p. 224.

### **Conclusion du premier chapitre**

**269.** La définition de l'objet de la protection par les systèmes du droit d'auteur et du brevet a montré que l'intérêt général occupe une place essentielle dans la logique des droits de propriété intellectuelle. L'intérêt général commande que les idées soient de libre parcours dans le droit d'auteur et que l'invention brevetable ait un caractère technique. La volonté du législateur de construire un système des droits de propriété intellectuelle conforme aux valeurs et principes les plus sacrés dans la société a été bien exposé par la présentation des objets prohibés de la protection.

**270.** L'ordre public constitue l'un des principes clés de la société. Toute législation doit être conforme à l'ordre public. De plus, un dispositif législatif qui ne respecte pas les bonnes mœurs sera rejeté par le public et il ne pourra être applicable. De plus, un droit de propriété intellectuelle ne saurait restreindre un droit essentiel de la santé publique. Les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal doivent demeurer libre de tout monopole privé. Ces méthodes peuvent sauver la vie d'hommes et des animaux et leur disponibilité représente alors un intérêt général.

**271.** L'octroi des droits de propriété sur des parties de corps humain a des effets néfastes aux niveaux scientifique, social et éthique. Un monopole accordé à une substance vivante peut bloquer la recherche ultérieure sur cette substance. En outre, le rejet par le public de ces droits pourrait provoquer une insécurité juridique et un désordre social. Ainsi, l'appropriation par une personne d'une partie du corps humain est contre la logique même de la nature de chose.

**272.** L'inventeur ne peut pas se proclamer créateur de la matière vivante, car il ne l'a pas créée à partir d'éléments non vivants. Le législateur, par l'exclusion du corps humain du système de droit intellectuel, vise à réaliser un objectif d'intérêt général, car la garantie de la dignité et l'intégrité humaine est un objectif de l'intérêt général.





## Chapitre II : L'incidence de l'intérêt général sur les conditions de la protection instituée par les droits de propriété intellectuelle.

273. Le législateur des droits de la propriété intellectuelle veille à ce que la protection offerte par ces droits ne soit accordée qu'aux œuvres répondant à certains critères. Le bon respect de l'intérêt général nécessite que les droits exclusifs accordés par le régime de la propriété intellectuelle soient la récompense octroyée aux œuvres apportant de vraies valeurs ajoutées à la société<sup>712</sup>. La réalisation de ces valeurs ajoutées passe par la satisfaction de certaines conditions prévues par le législateur afin d'accéder à la protection. En effet, cette protection, confiée par le système de la propriété intellectuelle aux titulaires du droit, est un monopole concurrentiel pour une durée de temps plus ou moins longue. Durant cette période, les droits de la propriété intellectuelle constituent une limite à la liberté d'autrui et à la concurrence. Ainsi, l'octroi de ces droits doit respecter ces conditions au nom de l'intérêt général.

274. Après avoir rempli les conditions concernant l'objet du droit, que nous avons abordées dans le chapitre précédent, l'œuvre intellectuelle doit répondre à une autre série de conditions. La nécessité de se conformer à certaines exigences afin d'accéder à la protection par les droits de la propriété intellectuelle a pour objet de limiter le champ de la protection, en excluant les œuvres qui ne répondent pas à ces limites. En effet, la protection par le droit de la propriété intellectuelle ne couvre pas toute œuvre d'esprit volontaire ayant une activité créative, ni toute invention ayant un caractère technique. Le législateur tend, par ces conditions, à s'approcher d'un juste équilibre entre l'intérêt du titulaire du droit et les intérêts concurrents au profit de l'intérêt général. Analyser les conditions de la protection nous démontra ainsi le seuil à partir duquel la protection légale peut être octroyée<sup>713</sup>. On abordera alors successivement les conditions de la protection de l'œuvre de l'esprit par le droit d'auteur /**Section I**/ et les conditions de la protection de l'invention par le droit du brevet /**Section II**/.

---

<sup>712</sup>V. en ce sens, SÉMÉRIVA (Ph.), « L'objet et le champ des brevets : qu'est-ce qui mérite d'être breveté ? », *op.cit.*, p. 193.

<sup>713</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « L'œuvre de l'esprit, indifférence du genre et du mérite ? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 127.

## Section I : Les conditions de la protection par le droit d'auteur.

275. Le droit d'auteur porte, comme nous l'avons vu, sur la forme de l'œuvre de l'esprit et non pas sur ses idées puisque les idées sont du libre parcours. Cependant, pour être protégée, cette forme doit être originale<sup>714</sup>. L'intérêt général impose ces conditions afin d'exclure du champ de la protection du droit d'auteur les idées et les œuvres utilitaires, et de réserver ce champ aux seules œuvres littéraires et artistiques portant l'empreinte de la personnalité de leurs auteurs. Aucune autre condition ou formalité<sup>715</sup> n'est requise<sup>716</sup>. L'article L. 111-2 du CPI prévoit que « *l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur* ». La Cour de cassation confirme cette règle en exigeant, pour profiter de la protection, la « *création de l'œuvre par la réalisation, même inachevée de la conception de l'auteur* »<sup>717</sup>. Nous avons alors deux critères complémentaires non substituables qui entrent en jeu: la protection de la forme /§I/ et la condition de l'originalité /§II/.

### Sous-section I : La protection de la forme.

276. L'intérêt général exige que l'œuvre de l'esprit soit présentée dans une forme identifiable de manière précise et objective<sup>718</sup> et soit susceptible d'être communiquée<sup>719</sup> et perceptible aux sens<sup>720</sup>. Le travail créatif réalisé par l'auteur doit s'incarner dans cette forme pour que le droit d'auteur puisse jouer son rôle<sup>721</sup>. De plus, l'appréciation de la deuxième condition de la protection, qu'est celle de l'originalité, ne peut s'effectuer qu'à partir de la forme de l'œuvre<sup>722</sup>. Cependant, il faut signaler que la nécessité de matérialiser l'œuvre dans une forme pour pouvoir accéder à la protection ne signifie pas

---

<sup>714</sup>V. en ce sens, PFISTER (L.), « L'œuvre de l'esprit : idée, forme ? Construction d'une *summa divisio* de la propriété littéraire et artistique », *op.cit.*, p. 61.

<sup>715</sup>V. en ce sens, DEBBASCH (Ch.), ISAR (H.) et AGOSTINELLI (X.), *Droit de la communication*, Dalloz, Paris, 2002, p. 770.

<sup>716</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 2, 9 nov. 2018, RG n° 17/11524 ; BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 53.

<sup>717</sup>Cass. civ. ch. 1<sup>ère</sup>, 17 oct. 2000 : n° 97-20820, *Bull. civ. I*, n° 248, p. 162

<sup>718</sup>V. en ce sens, CJUE, gde ch., 13 nov. 2018, aff. n° C-310/17.

<sup>719</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 259.

<sup>720</sup>V. en ce sens, BENSAMOUN (A.) et LABARTHE (F.), « L'œuvre de l'esprit, une question de qualification », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 19.

<sup>721</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p. 150.

<sup>722</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 83.

que l'œuvre doit être fixée sur un support matériel. La fixation peut cependant servir de preuve de sa création à l'auteur<sup>723</sup>.

### Qu'est-ce qu'une « forme » ?

**277.** La propriété intellectuelle ne protège en principe pas les idées abstraites. L'article 9.2 de l'Accord sur l'ADPIC prévoit que « *la protection du droit d'auteur s'étendra aux expressions et non aux idées* ». L'idée, pour mériter la protection, doit s'incarner dans une forme déterminée pour l'œuvre de l'esprit ou dans une invention dotée d'un caractère technique. La Cour de cassation a jugé dans ce sens que « *la propriété littéraire et artistique ne protège pas les idées ou concepts, mais seulement la forme originale sous laquelle ils se sont exprimés* »<sup>724</sup>. Dans le système du droit d'auteur, l'auteur d'une œuvre de l'esprit ne peut pas interdire à un tiers de copier l'idée pure de son œuvre si celui-ci l'incarne dans une autre forme. L'intérêt général implique, comme nous l'avons montré<sup>725</sup>, le libre parcours des idées afin de garantir un grand espace de liberté de création pour les autres auteurs. La Cour d'appel de Paris a précisé dans ce sens qu'« *en matière littéraire la contrefaçon ne peut résulter de la reprise d'une idée ou d'un thème mais seulement de la reproduction de l'expression ou de la forme dans laquelle cette idée ou ce thème se trouvent exprimés, notamment dans la composition du sujet, l'enchaînement des situations ou des scènes, et des caractéristiques originales qui donnent à l'œuvre sa physionomie propre* »<sup>726</sup>.

**278.** Cependant, il faut bien admettre que sans l'idée, l'œuvre ne peut pas exister<sup>727</sup>. Il est vrai que le libre parcours des idées est un principe essentiel dans le droit d'auteur. Or, l'application de ce principe révèle quelques difficultés<sup>728</sup>. La distinction entre l'idée et la forme dans laquelle elle est exposée est très délicate<sup>729</sup>. En effet, certains auteurs considèrent que certaines œuvres de l'art contemporain, par exemple, telles que celles rattachées à l'art conceptuel ou au monochrome, ne constituent pas des œuvres

<sup>723</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op.cit., p. 90 ; VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., p. 158.

<sup>724</sup>Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 16 janv. 2013, n° 12-13.027.

<sup>725</sup>V. n° 192 et suiv.

<sup>726</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 déc. 2017, RG n° 13/14419.

<sup>727</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, op.cit., p. 52.

<sup>728</sup>V. en ce sens, RIOUT (D.), « L'œuvre de l'esprit : idée, forme ? L'idée et la forme sont dans un bateau », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 100.

<sup>729</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., p. 136.

protégeables par le droit d'auteur « *au nom de la distinction idée/forme* »<sup>730</sup>. Selon eux, ces œuvres ne constituent que des idées non-protégeables. Quoi qu'il en soit, le deuxième auteur qui a utilisé l'œuvre d'autrui doit garantir qu'il a uniquement repris les idées pures de l'œuvre originale et non pas sa mise en forme<sup>731</sup>.

**279.** Dans ce sens, la Cour de cassation, dans une décision récente, a acquitté le défendeur de la contrefaçon alléguée, car son comportement ne constituait que la reproduction d'une idée non-protégeable<sup>732</sup>. Dans cette affaire, Albert A., a découvert en 1975 d'anciennes carrières d'extraction de pierres désaffectées, propriété de la commune des Baux-de-Provence. Il a décidé d'y réaliser son projet « L'Image totale », consistant à intégrer le spectateur au sein d'images projetées sur des sols et des parois naturels. Après avoir consenti un droit d'occupation à l'association présidée par Albert A., la commune a autorisé la société Cathédrale d'images, que celui-ci a ensuite créée, à organiser des spectacles audiovisuels sur ce site et lui a consenti un bail commercial. Toutefois, la commune a signifié un congé à la société Cathédrale d'images avec un refus de renouvellement du bail pour motif grave et légitime, et a attribué l'exploitation artistique des carrières à la société *Culture spaces*, à l'issue d'une procédure d'appel d'offres de délégation de service public portant sur la mise en valeur du site. La société Cathédrale d'images a assigné la société *Culture spaces* en contrefaçon de son droit d'auteur sur le spectacle audiovisuel constituant la projection d'images sur des sols et des parois naturels. La Haute juridiction a confirmé la décision de la Cour d'appel et a considéré que celle-ci a retenu, à bon droit que « *le détournement des Carrières des [...] et des Grands Fonts des Baux-de-Provence pour y projeter des reproductions d'œuvres artistiques afin d'immerger le spectateur dans des images, n'est l'expression que d'une idée qui, comme telle, ne peut être éligible à la protection conférée par le droit d'auteur* »<sup>733</sup>. Une idée ne saurait alors protégée par le régime du droit d'auteur. Dans cette perspective, le professeur Binctin confirme que « *toute généralité ne peut pas être appropriée par le droit d'auteur, cette limite est essentielle à la fois pour la liberté de création et pour l'acceptation et performance de la propriété* »<sup>734</sup>.

---

<sup>730</sup>TRICOIRE (A.), *Petit traité de la liberté de création*, op.cit., p. 113.

<sup>731</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, op.cit., p. 87.

<sup>732</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.), « Le concept de la cathédrale d'images au regard du droit d'auteur », *D, IP/IT*, 2018, p. 425.

<sup>733</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 31 janv. 2018, n° 15-28.352.

<sup>734</sup>BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, op.cit., p. 54.

**280.** Nous proposons donc de distinguer deux types d'idées : « les idées générales ou cadres », non protégeables, et « les idées détaillées », qui constituent la forme protégeable de l'œuvre de l'esprit. Il nous semble que le législateur n'a voulu exclure que l'idée générale de l'œuvre de la protection par le droit d'auteur. « Les idées détaillées » sont, elles, protégées puisqu'elles sont souvent intégrées dans la forme, de telle manière qu'il est impossible de les en distinguer. Par exemple, l'idée de réaliser une émission d'un jeu télévisé, qui comporte une série de questions pour gagner certains prix est une idée générale qui n'est pas protégeable<sup>735</sup>, mais « les idées détaillées » qui constituent le jeu même (les types de questions, les questions elles-mêmes, la composition des équipes, les moyens de répondre, la manière de cumuler les points...) sont protégées, si elles sont originales, parce qu'elles constituent la forme même de cette œuvre.

**281.** Dans ce sens, la Cour de cassation a refusé de protéger par le droit d'auteur l'idée générale constituant à rassembler plusieurs personnes dans une maison et à les filmer. Elle a déclaré que « *les similitudes relevées entre les formats étaient intrinsèquement liées au genre de la télé-réalité d'enfermement et correspondaient aux codes usuels de la profession en ce domaine, sans que les éléments allégués permettent aucune identification aux formats revendiqués par la société Endemol, source de confusion, ou puissent établir la consistance comme le détournement illicite d'un savoir-faire ; qu'ayant ensuite relevé que différents éléments établissaient une impression d'ensemble spécifique à l'émission Dilemme, et que la société ALJ justifiait de ses coûts et de ses efforts intellectuels pour l'élaboration de son émission, en déposant six formats auprès de la SCAM, ce dont il résultait qu'elle ne s'était pas placée dans le sillage de la société Endemol en profitant indûment de la notoriété acquise ou des investissements exposés par cette dernière* »<sup>736</sup>.

**282.** Ainsi, la Cour d'appel de Paris a refusé de reconnaître la protection par le droit d'auteur à un concept (une idée générale) d'émission de « *stand-up* ». Dans cette affaire, le prétendu auteur a signé un contrat de cession du droit d'auteur sur un « concept » d'émission. Or, la Cour a reproché à ce contrat qu'aucune annexe de cession de droit n'y a jamais été établie précisant quels étaient les éléments du « concept » cédé, qui seraient cessibles et protégeables, qu'aucune bible n'y a été produite détaillant le concept particulier de l'émission et permettrait de déterminer qu'il ne s'agit pas seulement là

<sup>735</sup>V. en ce sens, ETIENNE (K.), « Dans le domaine des médias et des loisirs », in *La propriété intellectuelle dans le droit du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 133.

<sup>736</sup>Cass. com., 26 nov.2013, aff. n° 12-27.087.

d'une idée, mais d'une véritable structure originale. De plus, la Cour a précisé que le concept de « *stand-up* » « *est une idée américaine non protégeable* »<sup>737</sup> par le droit d'auteur.

**283.** Dans la même perspective, l'intérêt général impose qu'un écrivain ait la possibilité de rédiger un roman sur des thèmes traités auparavant par d'autres auteurs écrivains, comme l'amour ou la trahison, sans tomber dans « le plagiat ». L'idée générale du roman n'est donc pas protégée, mais « les idées détaillées », elles, le sont. Pour apprécier si l'auteur d'un roman a contrefait un autre roman, il est important de comparer la forme de ces deux œuvres. Autrement dit, « leurs idées détaillées » comme « *le choix des mots, l'agencement des chapitres, le déroulement du récit* »<sup>738</sup>, les personnages, les dialogues, l'évolution de l'histoire<sup>739</sup>... Dans ce même sens, la jurisprudence a reconnu la qualité d'auteur à Christo sur l'emballage artistique qu'il avait fait du Pont Neuf<sup>740</sup>. Toutefois, les juges ne lui ont pas accordé de protection sur l'idée constituant à faire emballer artistiquement un monument puisque cette idée est une idée générale non protégeable<sup>741</sup>. Ainsi, tout autre artiste a la liberté d'emballer à son tour d'autres monuments. L'éclairage d'un monument avec les couleurs du drapeau national, par exemple, est ainsi une idée générale qui ne peut être protégée, mais, par contre, la manière dont cet éclairage a été fait peut être protégée si elle est originale (la forme de l'éclairage, l'intensité des lumières, le rythme d'alternance des lumières, le contraste des couleurs...).

Il nous apparaît alors que la forme se constitue d'une multitude de petites idées détaillées. La reprise littérale de celles-ci par un tiers constitue l'acte de contrefaçon.

**284.** Par ailleurs, il convient de se demander si la protection limitée à la forme de l'œuvre est appropriée pour toutes les œuvres de l'esprit. Dans les ouvrages scientifiques écrits, par exemple, (thèses de doctorat<sup>742</sup>, articles...), est-ce la forme qui mérite vraiment la protection par le droit d'auteur ou les idées (le fond) ? La forme d'une idée manifestée dans un texte est, bien évidemment, le choix de la structure des phrases et des mots employés par son auteur. Dans cette mesure, si un autre auteur reprend cette même idée, mais en la formulant autrement dans une nouvelle structure orthographique et

<sup>737</sup>CA Paris, pôle 6, ch. 12, 6 juil. 2017, RG n° 14/04482.

<sup>738</sup>CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 259.

<sup>739</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p 56.

<sup>740</sup>CA Paris, 13 mars 1986, *D.*, 1987, Som. Com., 150, obs. C. Colombet.

<sup>741</sup>TGI Paris, 26 mai 1987, « Christo », *D.*, 1988, Som. Com., 201, obs. C. Colombet.

<sup>742</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « À propos de la contrefaçon d'une thèse de... droit d'auteur ! », *Comm.com.électr.*, n° 11, nov. 2012, comm. 121.

grammaticale et en utilisant des mots différents, **sans citer l'auteur initial**, échappe-t-il à toute accusation de contrefaçon ou de « plagiat » ?<sup>743</sup> Peut-on considérer que l'obligation du deuxième auteur de mentionner l'auteur initial n'est qu'une obligation morale ou est-elle l'essence même du droit d'auteur ?<sup>744</sup> La Cour d'appel de Paris semble écarter, dans ce cas, la contrefaçon puisque « *les idées sont de libre parcours et seule l'atteinte à l'originalité de leur mise en forme peut être constitutive de contrefaçon* »<sup>745</sup>.

**285.** Cependant, la responsabilité civile, et plus particulièrement la concurrence déloyale et les règles de l'agissement parasitaire, peuvent-ils construire le fondement juridique d'une sanction pour agissement abusif et utilisation frauduleuse des idées d'autrui<sup>746</sup>. En effet, les auteurs qui empruntent les idées d'autres auteurs cherchent parfois à économiser leurs efforts créatifs et à tirer indûment profit des efforts déployés par les premiers auteurs<sup>747</sup>. Toutefois, la protection sur le fondement de la responsabilité civile nécessite la réunion des conditions prévues par la loi de l'action de la responsabilité civile ; c'est-à-dire la faute, le dommage et le lien de causalité<sup>748</sup>.

**286.** Dans cette perspective, même si la Haute juridiction, dans l'affaire de carrières des Baux-de-Provence précitée, a confirmé l'absence de la contrefaçon du droit d'auteur puisque ce dernier ne protège pas les idées, elle a confirmé, au visa de l'article 1382, devenu 1240 du code civil, la condamnation la société *Culturespaces* pour agissements parasitaires<sup>749</sup>. La Cour de cassation a considéré que la société *Culturespaces* « *s'était volontairement placée dans le sillage de la société Cathédrale d'images en entretenant une confusion sur son statut de repreneur et de nouvel exploitant des spectacles de la société Cathédrale d'images, en vue de tirer profit du succès et de la notoriété de ses spectacles* »<sup>750</sup>. En effet, l'intérêt général supposant l'exclusion des idées et des concepts du champ de la protection prévue par le droit d'auteur exige dans le même temps que

<sup>743</sup>V. en ce sens, DEBBASCH (Ch.), ISAR (H.) et AGOSTINELLI (X.), *Droit de la communication, op.cit.*, p. 777.

<sup>744</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), « La contrefaçon ou le « plagiat » dans les thèses de doctorat », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 471.

<sup>745</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 2, 30 mai 2014, RG n° 13/14300.

<sup>746</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 88 ; BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 54.

<sup>747</sup>V. en ce sens, DEBLANC (M.-O.), « De la notion de parasitisme et d'agissements parasitaires en matière artistique », *RIDA*, n° 254, oct. 2017, p. 78.

<sup>748</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 89.

<sup>749</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.), « Le concept de la cathédrale d'images au regard du droit d'auteur », *op.cit.*, p. 425.

<sup>750</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 31 janv. 2018, n° 15-28.352.

l'agissement parasitaire mené par un concurrent afin *de tirer profit du succès et de la notoriété* de son concurrent soit condamné.

**287.** Quoiqu'il en soit, il nous semble qu'une protection *sui generis* des articles ou des ouvrages scientifiques ou opérationnels peut être envisagée, étant donné que la forme de ce genre d'œuvres n'est pas le plus important mais que c'est le fond voire les idées incluses qui en font la valeur. La protection proposée ne vise pas à interdire l'utilisation des idées mentionnées par l'autrui, mais il incombe la personne qui reproduit ou représente une idée ou une hypothèse d'un autre écrivain de mentionner de manière évidente et claire l'auteur premier de l'idée évoquée, sous peine de se voir accuser de la violation des règles de droit. Ce système pourrait résoudre les lacunes du système actuel de droit d'auteur dans lequel un deuxième écrivain peut s'attribuer le mérite d'une très brillante idée d'un autre auteur en changeant juste la forme linguistique et grammaticale dans laquelle cette idée a été premièrement exprimée.

**288.** Il faut mentionner enfin que cette condition consistant à limiter la portée de la protection par le droit d'auteur à la forme privilégie l'intérêt général. Le législateur a voulu par cette limitation réduire le cadre du monopole et augmenter l'espace de liberté des autres auteurs<sup>751</sup>. Un espace large de liberté de création signifie un nombre plus grand d'œuvres créées, ce qui promeut l'intérêt général. Dans tous les cas, le droit d'auteur actuel ne protège que la forme de l'œuvre littéraire et artistique, à condition que cette forme soit originale.

---

<sup>751</sup>V. en ce sens, PFISTER (L.), « L'œuvre de l'esprit : idée, forme ? Construction d'une *summa divisio* de la propriété littéraire et artistique », *op.cit.*, p. 65.



## Sous-section II : L'originalité.

**289.** La plupart des systèmes de protection des œuvres littéraires et artistiques adopte le principe de l'originalité comme condition de la protection accordée à ces œuvres. En France, ce critère est à la fois « *implicite et indiscutable* »<sup>752</sup>. Desbois est considéré comme le fondateur de ce critère. La notion d'originalité est apparue pour la première fois dans son traité de 1950<sup>753</sup>. Le législateur quant à lui ne souffle pas mot sur la notion d'originalité en tant que condition directe de la protection<sup>754</sup>. L'article L. 112-1 du CPI annonce que « *les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit* », sans aucune condition requise. Cet article écarte littéralement toute condition spéciale pour qu'une œuvre de l'esprit soit protégée<sup>755</sup>. Le Tribunal de grande instance de Paris (TGI) a ainsi déclaré que « *la protection d'une œuvre de l'esprit est acquise à son auteur sans formalité et du seul fait de la création d'une forme originale* »<sup>756</sup>.

**290.** Une partie de la doctrine explique ce silence de la loi par plusieurs raisons. Tout d'abord, le courant juridictionnel d'avant 1957 semblait adopter pleinement le critère de l'originalité pour reconnaître la protection par le droit d'auteur de l'œuvre de l'esprit. En ce qui concerne la loi de 1957, le législateur n'a alors pas trouvé nécessaire d'intégrer cette condition, appliquée naturellement par les juges, dans les dispositions du texte qu'ils rédigeaient. Ensuite, l'originalité est une notion fuyante, très souple et difficile à cerner. Le législateur a estimé qu'il pouvait être utile de laisser une large marge d'appréciation de cette notion au juge cas par cas<sup>757</sup>.

**291.** Cependant, le législateur a mentionné la notion d'originalité de manière indirecte à plusieurs reprises dans le CPI<sup>758</sup>. Prenons à titre d'exemple l'article L 122-5 2° du CPI qui prévoit que l'auteur peut interdire l'utilisation des copies privées si elles sont des copies d'œuvres d'art destinées à être utilisées à des fins identiques à celles pour

<sup>752</sup>POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 98.

<sup>753</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 126.

<sup>754</sup>V. en ce sens, TRICOIRE (A.), *Petit traité de la liberté de création, op.cit.*, p.111.

<sup>755</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 126.

<sup>756</sup>TGI Paris, 13 octobre, 2016, RG 15/15617.

<sup>757</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 99.

<sup>758</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'originalité, un Janus juridique. Regards sur la naissance d'une notion autonome de droit de l'Union », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, sous la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p.17.

lesquelles « *l'œuvre originale a été créée* ». Ainsi, L'article L. 122-8 accorde le droit de suite aux « *auteurs d'œuvres originales graphiques et plastiques* ». L'article L. 112-4 accorde aussi sa protection au titre d'une œuvre de l'esprit dès lors qu'elle « *présente un caractère original* ».

De manière générale, la fluidité de la notion d'originalité rend difficile la création d'une définition précise et fonctionnelle de ladite notion /A/. De plus, l'évolution récente du droit d'auteur et l'extension de sa portée pour couvrir des œuvres utilitaires rend la mission de définition de la notion d'originalité encore plus compliquée<sup>759</sup>/B/.

### A. La définition de l'originalité.

**292.** Le législateur français, comme nous l'avons vu, n'a pas donné de définition à la notion d'originalité. Or, l'intérêt général, incarné dans le principe de sauvegarder la sécurité juridique, exige que la notion d'originalité soit définie, car l'originalité est notion clé pour accéder à la protection en droit d'auteur. C'est pour ceci que certains auteurs proposent de définir l'originalité en lui opposant une notion contraire : celle de la banalité. Selon cette approche, une œuvre banale, sans apport créatif, ne peut bénéficier de la protection du droit d'auteur<sup>760</sup>. Le TGI de Paris a précisé dans ce sens que l'œuvre originale « *n'est pas la banale reprise d'un fonds commun non appropriable* »<sup>761</sup>. Ainsi, la Cour de cassation a refusé d'accorder à un enseignant la protection par le droit d'auteur sur son cours. La Cour a considéré que ce cours « *qui s'inspire d'ouvrages antérieurs de droit pénal et qui reprend, outre des textes de loi et des références de jurisprudence, un cheminement classique ainsi que des expressions couramment utilisées pour permettre aux étudiants d'intégrer des notions de droit pénal nécessaires dans le cadre de leur préparation aux examens et concours, ne constitue pas, en l'espèce, une œuvre originale* »<sup>762</sup>. D'autres auteurs lient la notion d'originalité à d'autres notions, telles que la nouveauté, l'authenticité, la rareté ou la singularité<sup>763</sup>. Certains auteurs vont plus loin encore et donnent une dimension économique à la notion d'originalité en estimant que cette notion traduit « *les liens qu'entretiennent l'art, l'industrie et le marché, résultant en*

<sup>759</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op.cit., p. 127.

<sup>760</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, op.cit, p 55.

<sup>761</sup>TGI Paris, 13 octobre, 2016, RG 15/15617.

<sup>762</sup>Cass. Crim., 18 oct. 2011, n° 11-81404, *Comm.com.électr.*, 2012, comm. 28, obs. C. Caron

<sup>763</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'originalité, un Janus juridique. Regards sur la naissance d'une notion autonome de droit de l'Union », op.cit., p.17.

*grande partie d'une approche pragmatique imposée par des considérations économiques* »<sup>764</sup>. Selon ces auteurs, les enjeux financiers dans le marché de l'art, par exemple, exigent que l'œuvre soit vêtue d'une originalité, autrement dit d'une rareté et d'une singularité<sup>765</sup>.

**293.** Le juge français n'a pas suivi la voie et la volonté du législateur français de ne pas définir la notion d'originalité. La Cour de cassation a ainsi défini l'originalité comme la « *marque de l'apport intellectuel* »<sup>766</sup> du créateur. Dans cette perspective, toute suite de mots ne constitue alors pas nécessairement une œuvre littéraire originale et toute séquence animée d'images n'est pas non plus une œuvre protégeable. L'œuvre d'esprit doit constituer une création intellectuelle reflétant l'empreinte de la personnalité de l'auteur<sup>767</sup>.

**294.** Cependant, l'originalité ne peut se présumer par la notoriété de l'auteur de l'œuvre. Le TGI de Paris a précisé que « *le seul fait que la missive ait été écrite par un écrivain dont la renommée n'est pas en cause ne peut suffire à lui conférer une originalité* »<sup>768</sup>. L'originalité ne peut pas non plus être déduite de l'importance des investissements employés par l'auteur. La Cour d'appel de Paris a ainsi refusé de reconnaître le caractère original d'une œuvre puisque l'auteur n'a montré que des « *considérations d'ordre général sur « un effort important de conception de son site internet » ou sur « la présentation et l'architecture de la base de données* » »<sup>769</sup>.

**295.** Or, la définition de la notion d'originalité évoque plusieurs questions : l'œuvre originale doit-elle être une œuvre nouvelle ? L'originalité et la nouveauté sont-elles des synonymes dans le système du droit d'auteur ? Ce débat a fait couler beaucoup d'encre<sup>770</sup>. L'originalité relève d'une conception subjective, alors que la nouveauté renvoie à une conception objective. Selon une partie de la doctrine, l'originalité doit s'apprécier

<sup>764</sup>ZOLYNSKI (C.), « L'œuvre de l'esprit : un original, des originaux ? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 161.

<sup>765</sup>V. en ce sens, MAILLARD (Th.), « L'œuvre de l'esprit : un original, des originaux ? L'originalité en matière de droit de suite », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 174.

<sup>766</sup>Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, n° 83-10477, Bulletin 1986 A.P. n° 3,p. 5, D. 1986, p. 405, concl. Cabannes et note B. Edelman.

<sup>767</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 1, 9 mai 2017, RG n° 16/ 01418.

<sup>768</sup>TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 8 sept. 2016, RG n° 15/14682.

<sup>769</sup>CA Paris, Pôle 5 ch. 2, 20 mars 2015, RG n° 14/15400.

<sup>770</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit*, p 55.

subjectivement /a/ tandis que d'autres estiment qu'une approche objective de l'originalité est plus pertinente /b/.

**a. La thèse classique (l'approche subjective).**

**296.** L'originalité, selon la thèse classique, s'entend de « *l'empreinte de la personnalité de l'auteur* »<sup>771</sup>. Chaque auteur a une personnalité propre et distincte de toute autre personne<sup>772</sup>. Pour apprécier l'originalité d'une œuvre littéraire ou artistique, il faut alors rechercher l'empreinte de la personnalité de son auteur<sup>773</sup>. L'empreinte de la personnalité peut être déduite de l'effort intellectuel de l'auteur aboutissant à la création de son œuvre<sup>774</sup>. Cette empreinte sert à distinguer l'œuvre littéraire et artistique des autres œuvres portant sur les mêmes thèmes. Cette conception peut justifier l'octroi de la protection par le droit d'auteur à deux auteurs différents bien que leurs œuvres traitent du même sujet<sup>775</sup>. L'œuvre est originale lorsqu'elle est une création intellectuelle propre à son auteur, reflétant suffisamment sa personnalité<sup>776</sup>, c'est-à-dire son individualité, sa particularité et/ou son tempérament<sup>777</sup>. L'œuvre originale doit alors avoir une « *qualité relationnelle* » avec son auteur<sup>778</sup>.

Par ailleurs, peu importe l'ampleur de l'empreinte que la personnalité de l'auteur a laissée dans l'œuvre, il suffit, selon la conception subjective, que cette empreinte se manifeste dans l'œuvre pour que le juge puisse l'apprécier, de sorte qu'il n'y a pas de petite ou de grande originalité<sup>779</sup>. Autrement dit, l'originalité ne se mesure pas, il suffit qu'elle existe.

**297.** L'approche classique promeut alors une notion relative de l'originalité, qui doit être appréciée au cas par cas,<sup>780</sup> à l'opposé de la notion absolue de la nouveauté<sup>781</sup>. Selon cette

---

<sup>771</sup> LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op.cit., p. 128.

<sup>772</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, op.cit., p. 100.

<sup>773</sup>V. en ce sens, TRICOIRE (A.), *Petit traité de la liberté de création*, op.cit., p. 111.

<sup>774</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, op.cit., p. 48.

<sup>775</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, op.cit., p. 100.

<sup>776</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « L'œuvre de l'esprit, indifférence du genre et du mérite ? », op.cit., p. 137.

<sup>777</sup>V. en ce sens, CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 03 nov. 2015, RG n° 14/12756.

<sup>778</sup>V. en ce sens, TRICOIRE (A.), « L'œuvre de l'esprit, indifférence du genre et du mérite ? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 150.

<sup>779</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, op.cit., p. 99.

<sup>780</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, op.cit, p 56.

<sup>781</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op.cit., p. 129 ; POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, op.cit., p. 100.

thèse, il ne suffit pas, pour déduire de l'existence de l'empreinte de la personnalité de l'auteur, de prouver que l'œuvre n'a pas été copiée. Même si ce facteur est un indice décisif, il faut établir que l'œuvre exprime ainsi la personnalité de son auteur<sup>782</sup>. Toutefois, dans le système de copyright, par exemple, où l'exigence de l'activité intellectuelle est élevée, l'absence de copie constitue la preuve de l'originalité de l'œuvre<sup>783</sup>.

**298.** L'appréciation de l'originalité de l'œuvre, selon la conception subjective, est donc soumise aux impressions du juge<sup>784</sup>. Or, un juge peut tracer l'empreinte de la personnalité de l'auteur, tandis qu'avec ce critère subjectif, un autre juge peut n'en pas trouver. Cela peut provoquer des différences de jugement selon les juges, et créer des incertitudes, voire des errements dans l'interprétation jurisprudentielle de ce critère, ce qui peut donc conduire à une insécurité juridique et nuire en conséquence à l'intérêt général. De plus, dans les œuvres utilitaires, comme les logiciels, il est plus difficile d'apprécier l'empreinte de la personnalité de l'auteur.

**299.** Ainsi, certains auteurs considèrent que l'appréciation de l'empreinte de la personnalité de l'auteur par le juge tombe sous l'interdiction prévue par l'article 112-1 du CPI. Cet article interdit au juge de prendre en compte le genre ou le mérite<sup>785</sup> de l'œuvre lorsqu'il apprécie sa protection par le droit d'auteur<sup>786</sup>. Selon cette doctrine, la personnalité de l'auteur « *ne peut donc référer qu'à sa personnalité créatrice, esthétique. Le juge, qui ignore tout de cette personnalité, comme l'avocat qui défend l'auteur, est censé l'identifier dans la seule forme de l'œuvre, ce qui laisse place à toutes les interprétations de l'œuvre possibles* »<sup>787</sup>.

**300.** La Cour de cassation a essayé d'affiner la conception subjective de l'originalité en se référant à d'autres critères que celui de l'empreinte de la personnalité de l'auteur. En effet, selon les hauts magistrats, l'originalité peut être déduite quand les résultats présentés sont « *les fruits de calculs longs et complexes* »<sup>788</sup>. La Cour de justice, pour sa

<sup>782</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 102.

<sup>783</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 159.

<sup>784</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 49.

<sup>785</sup>V. en ce sens, ROBIN (A.), « Épilogue du feuilleton judiciaire autour de l'affaire Être et avoir », *RLDI*, n° 47, 1<sup>er</sup> mars 2009.

<sup>786</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « L'œuvre de l'esprit, indifférence du genre et du mérite ? », *op.cit.*, p. 127.

<sup>787</sup>TRICOIRE (A.), « L'œuvre de l'esprit, indifférence du genre et du mérite ? », *op.cit.*, p. 151.

<sup>788</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 21 mai 1975 n° 74-11423: *Bull. civ. I*, n° 171, p. 145.

part, a adhéré à cette démarche en appréciant l'originalité d'un manuel d'utilisation d'un logiciel à travers « *le choix, la disposition et la combinaison de ces mots, de ces chiffres ou de ces concepts mathématiques qu'il est permis à l'auteur d'exprimer son esprit créateur de manière originale et d'aboutir à un résultat* »<sup>789</sup>. Elle a ainsi défini l'originalité d'un article de presse comme « *l'expression de la création intellectuelle propre à l'auteur* »<sup>790</sup> de cet article.

### **b. L'approche objective (originalité et nouveauté).**

**301.** Selon une partie de la doctrine, les notions de nouveauté et d'originalité sont bien distinctes<sup>791</sup>. Cependant, d'autres auteurs considèrent que ces deux critères sont pratiquement équivalents. À titre d'exemple, l'article 7 de l'Arrangement de Vienne du 12 juin 1973 concernant la protection des caractères typographiques précise que « *I– La protection des caractères typographiques est subordonnée soit à la condition qu'ils soient nouveaux, soit à la condition qu'ils soient originaux, ou à ces deux conditions à la fois* », donc selon cet article les deux notions sont équivalentes. La juridiction française a même utilisé indifféremment les deux notions – de l'originalité et de la nouveauté – jusqu'au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, pour attribuer la protection prévue par le droit d'auteur à une œuvre de l'esprit<sup>792</sup>.

Il est vrai que même le législateur considère parfois que « l'original » est l'opposée de « la copie » donc l'équivalent du « nouveau ». L'article L. 122-5-2°, par exemple, autorise le titulaire du droit à interdire l'utilisation des copies privées des œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles « *l'œuvre originale a été créée* ». Il oppose donc les « copies d'œuvres d'art » et « l'œuvre originale »<sup>793</sup>. Dans ce sens, le professeur Gautier définit l'œuvre originale comme « *celle qui est relativement nouvelle, par rapport aux œuvres préexistantes du même genre* »<sup>794</sup>.

---

<sup>789</sup>CJUE, 2 mai 2012, aff. n° C-406/10, point 67.

<sup>790</sup>CJCE, 16 juil. 2009, aff. n° C-5/08, point 47.

<sup>791</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 102.

<sup>792</sup>V. en ce sens, PFISTER (L.), « L'œuvre de l'esprit : idée, forme ? Construction d'une *summa divisio* de la propriété littéraire et artistique », *op.cit.*, p. 83.

<sup>793</sup>LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p.140.

<sup>794</sup>GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 50.

La conception objective peut résoudre les difficultés causées par l'approche classique qui demande d'établir, avec certitude, l'empreinte de la personnalité de l'auteur. La Cour d'appel de Paris a affirmé que « *si l'appréciation de la nouveauté d'une création et celle de son originalité procèdent de deux démarches distinctes, il demeure que pour prétendre à l'originalité, une œuvre doit se différencier de celle qui existent, plus exactement préexistent, dans le même champ intellectuel* »<sup>795</sup>. La Cour de cassation a ainsi approuvé le caractère original d'une œuvre puisqu'elle est « *nouvelle et se distingue du domaine public antérieur* »<sup>796</sup>.

**302.** Il faut préciser que, même si la conception d'originalité est devenue de plus en plus objective, cela ne veut pas dire que les tribunaux font recours, pour apprécier de l'originalité d'une œuvre, seulement à la notion de nouveauté utilisée dans la propriété industrielle. L'intérêt général nécessite que l'œuvre résultant d'une création indépendante et propre à son auteur demeure toujours originale, même en présence d'antériorité<sup>797</sup>. Dans le système de propriété industrielle, le juge exige que l'œuvre soit nouvelle et il ne cherche pas à savoir si celle-ci porte l'empreinte de la personnalité de l'inventeur, car « *l'invention technique n'est pas liée à la personnalité de l'inventeur* »<sup>798</sup>. La nouveauté constitue donc un élément essentiel dans l'appréciation de l'originalité, mais elle n'en est pas le critère unique. L'empreinte de l'auteur doit être présente dans l'œuvre littéraire ou artistique<sup>799</sup>. Dans cette étude, nous favorisons une approche globale de la notion d'originalité, de sorte qu'une combinaison des éléments qui la caractérise confère à l'œuvre une physionomie propre<sup>800</sup>. L'originalité doit alors pouvoir démontrer « *l'effort créatif et le parti pris esthétique portant l'empreinte de la personnalité de l'auteur* »<sup>801</sup>.

**303.** Une œuvre peut alors être originale même si elle s'inspire d'une œuvre antérieure<sup>802</sup>, car l'originalité peut être bien absolue que simplement relative. L'œuvre dérivée (comme la traduction d'un livre ou un film basé sur un roman) n'a pas une originalité absolue par rapport à l'œuvre première, parce que l'auteur de l'œuvre dérivée est obligé de demander

<sup>795</sup>CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 4 avr. 2008 : *JCP E* 2008, 2248, note F. Greffe.

<sup>796</sup>Cass. Com., 23 mars 1965, n° 61-13823, Bulletin 1965 III n° 229 ; *Gaz. Pal.* 1965.2, 81.

<sup>797</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.147.

<sup>798</sup>POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 101.

<sup>799</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p 56.

<sup>800</sup>V. en ce sens, DEBLANC (M.-O.), « De la notion de parasitisme et d'agissements parasitaires en matière artistique », *op.cit.*, p. 24.

<sup>801</sup>TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 12 janv. 2017, Mycelium Roulement / TodoMaterial 3L et autres.

<sup>802</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 57.

l'autorisation du premier auteur pour ne pas tomber sous le champ de la contrefaçon. Après avoir obtenu cette autorisation, l'œuvre dérivée est normalement une œuvre originale. Dans ce cas, l'œuvre dérivée n'est originale que de façon relative<sup>803</sup>.

**304.** L'intérêt général exige, comme en l'avons déjà évoqué, que la notion d'originalité soit définie, et ce afin d'assurer la sécurité juridique. Or, la question qui se pose ici est de savoir qui et comment on apprécie l'originalité d'une œuvre de l'esprit. L'appréciation de l'originalité tombe sous le pouvoir souverain de juges du fond<sup>804</sup>. La Haute juridiction a affirmé cette souveraineté pour l'appréciation du caractère original de l'œuvre contestée en confirmant que « *la cour d'appel en a déduit, (...) par une appréciation souveraine, que la combinaison de l'ensemble [des] caractéristiques portait l'empreinte de la personnalité de son auteur et était éligible à la protection du droit d'auteur* »<sup>805</sup>. Néanmoins, la Cour de cassation opère un contrôle sur la méthode utilisée<sup>806</sup> et les motivations avancées par les juges du fond pour justifier ou non du caractère original de l'œuvre<sup>807</sup>.

**305.** Dans cette perspective, la Cour de cassation a infirmé la décision de la Cour d'appel de Colmar qui a retenu pour condamner en contrefaçon une société qu'elle a « *choisi de reproduire l'œuvre... en raison de son caractère artistique et original (et) de l'empreinte de la personnalité de son auteur* », la Cour de cassation a précisé qu'« *en se déterminant ainsi, sans caractériser en quoi l'œuvre photographique, dont l'originalité était contestée, portait l'empreinte de la personnalité de son auteur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* »<sup>808</sup>. La Cour de cassation ne contrôle pas les éléments de faits, mais la qualification de ces éléments et les critères utilisés par les juges du fond pour caractériser l'existence ou l'absence de l'originalité<sup>809</sup>. Dans l'exercice de cette mission, la Cour de cassation a ainsi annulé le jugement d'appel puisque la Cour d'appel n'a pas précisé

---

<sup>803</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 100.

<sup>804</sup>V. en ce sens, ROBIN (A.), « Épilogue du feuilleton judiciaire autour de l'affaire Être et avoir », *op.cit.*

<sup>805</sup>Cass. civ.1<sup>ère</sup> ch., 10 déc. 2014, n° 13-23.076.

<sup>806</sup>V. en ce sens, CREDEVILLE (A.-E.), « L'œuvre de l'esprit : l'originalité, critère discriminant ? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 116.

<sup>807</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p.163.

<sup>808</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 14-11705.

<sup>809</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 105.



comment la combinaison de caractéristiques de l'œuvre reflétait la personnalité de son auteur<sup>810</sup>.

**306.** De plus, la détermination de l'existence ou la non-existence de l'originalité et par conséquent de la qualité de l'auteur d'une œuvre protégée ne saurait être produite par le seul accord entre les parties du contrat de la cession du droit d'auteur<sup>811</sup> : elles relèvent de la compétence du législateur et du juge<sup>812</sup>. Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris a jugé que « *le caractère original des œuvres (...) ne saurait se déduire des seuls termes du contrat de cession de droits (...) dans la mesure où la détermination de la qualité d'auteur d'une œuvre protégée relève exclusivement de la loi* »<sup>813</sup>.

**307.** Par ailleurs, la question qui peut se poser ici est également de savoir si l'obligation d'apprécier l'originalité de l'œuvre exige une appréciation globale ou détaillée de l'œuvre. Le juge doit-il rechercher l'empreinte de la personnalité de l'œuvre dans la totalité de cette œuvre, dans chaque partie ou chaque phrase de celle-ci ? Une œuvre peut-elle être dans une partie banale et dans une autre refléter la personnalité de son auteur ? Ou, encore, dans le cas de multiplicité d'œuvres, le juge doit-il analyser œuvre par œuvre ou donner une appréciation de l'ensemble ?<sup>814</sup> Autrement dit, est-ce que les juges du fond doivent se fonder sur une vision générale ou plutôt sur une analyse détaillée pour apprécier de l'originalité de l'œuvre ? Dans le monde de la photographie, par exemple, les avis sont partagés. D'un côté, des décisions ont soutenu que l'appréciation de l'originalité des photographies ne doit pas se faire sur chaque élément de façon isolée, mais de manière globale sur l'impression d'ensemble produite par leur agencement<sup>815</sup> afin de démontrer l'effort créatif et le parti pris esthétique portant l'empreinte de la personnalité de l'auteur. D'un autre côté, la Cour de cassation a censuré une décision de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, car cette dernière n'avait pas, pour apprécier l'originalité de photographies, opéré un examen distinct des photographies entre elles<sup>816</sup>.

<sup>810</sup>V. en ce sens, Cass. com., 6 sept. 2016, n° 14-15.286.

<sup>811</sup>V. en ce sens, COURBOULAY (M.-Ch.), « La qualification d'œuvre de l'esprit à l'épreuve du procès : *probatio diabolica* ? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 199.

<sup>812</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), « 2. Œuvre audiovisuelle-Séquences d'images pornographiques-Originalité (non) », *Propriété intell.*, oct. 2017, n° 65, chron., p. 51.

<sup>813</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 1, 9 mai 2017, RG n° 16/ 01418.

<sup>814</sup>V. en ce sens, BENAZERAF (J.-A.), « La qualification d'œuvre de l'esprit à l'épreuve du procès : *probatio diabolica* ? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 190.

<sup>815</sup>V. en ce sens, CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 16 mars 2018, RG n° 15/06029.

<sup>816</sup>Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 11 mai 2017, n° 15-29.374.

Cependant, la Haute juridiction nuance sa position en autorisant, dans cette même décision, le regroupement des photographies, « *au besoin, en fonction de leurs caractéristiques communes* », afin d'apprécier leur originalité respective<sup>817</sup>. En ce qui concerne l'originalité d'un site internet<sup>818</sup>, la Cour d'appel de Versailles a prononcé que l'appréciation de l'originalité d'un site internet doit s'effectuer de « *manière globale en fonction de l'aspect d'ensemble produit par l'agencement des différents éléments et non par l'examen de chacun d'eux pris individuellement* »<sup>819</sup>.

**308.** Il convient enfin de signaler que même s'il est vrai que la protection d'une œuvre de l'esprit est acquise à son auteur sans formalité et du seul fait de la création d'une forme originale<sup>820</sup> en ce sens qu'elle porte l'empreinte de la personnalité de son auteur et n'est pas la banale reprise d'un fonds commun non appropriable, il incombe à celui qui entend se prévaloir d'un droit d'auteur de définir les caractéristiques de l'œuvre<sup>821</sup> dont il sollicite la protection et d'explicitier les contours de l'originalité qu'il allègue<sup>822</sup> en précisant les éléments traduisant sa personnalité<sup>823</sup>, c'est-à-dire les spécificités qui caractérisent son œuvre et en font le support de sa personnalité<sup>824</sup>. En d'autres termes, il appartient à l'auteur de démontrer « *de quelle manière se manifeste sa personnalité à travers des choix qui lui sont propres* » et de préciser « *en quoi cette œuvre révèle, selon les enseignements de la juridiction communautaire, sa « touche personnelle »* »<sup>825</sup>, autrement dit de « *justifier de ce que cette œuvre présente une physionomie propre traduisant un parti pris esthétique et reflétant l'empreinte de la personnalité de son auteur* »<sup>826</sup>.

**309.** Ainsi, un peintre ou un poète se voit donc obligé de démontrer au juge comment son œuvre reflète sa personnalité. Au premier abord, cette solution est tout à fait appropriée,

---

<sup>817</sup>V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.), « Photographies de sportifs – Originalité – Appréciation par le juge – Possibilité de regrouper les photographies présents des caractéristiques communes pour apprécier leur originalité (oui) », *Propriété Intellectuelle*, juil. 2017, n° 64, chron., p. 55 ; SIRINELLI (P.) et BENSAMOUN (A.), « L'accès à la protection du droit d'auteur », *RIDA*, n° 255, janv. 2018, p. 143.

<sup>818</sup>V. en ce sens, BERNAULT (C.), « 1. Site internet – Physionomie propre – Originalité (oui) », *Propriété Intellectuelle*, janv. 2017, n° 62, chron., p. 14.

<sup>819</sup>CA Versailles, ch. 12, 21 juin 2016, RG n° 15/00612.

<sup>820</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « L'œuvre de l'esprit, indifférence du genre et du mérite ? », *op.cit.*, p. 130.

<sup>821</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 1, 19 janvier 2016, RG n° 14/10676.

<sup>822</sup>V. en ce sens, Cass., civ. 1<sup>ère</sup> ch., 15 janvier 2015, n° 13-22.798 ; CA Paris, 8 nov. 2016, RG n° 15/07868 ; TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 16 mars 2017, RG n° 13/17244 ; TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 8 sept. 2016, RG n° 15/14682.

<sup>823</sup>V. en ce sens, TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 12 janv. 2017, *Mycelium Roulement / TodoMaterial 3L* et autres.

<sup>824</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 6, ch. 10, 14 nov. 2018, RG n° 14/10199.

<sup>825</sup>CA Paris, Pôle 5, ch. 2, 29 mai 2015, RG n° 13/18038.

<sup>826</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 1, 13 juin 2017, RG n° 15/10847.

car une personne quelconque ne peut approuver l'existence de l'empreinte de l'auteur dans son œuvre mieux que l'auteur lui-même. Pour autant, décrire l'empreinte de la personnalité n'est pas une tâche aisée. En effet, un auteur pourrait ne pas avoir les capacités communicatives lui permettant d'expliquer en quoi l'empreinte de sa personnalité est identifiable dans son œuvre. Un auteur choisit d'exprimer sa personnalité à travers son œuvre (son tableau, son poème, son livre...), mais n'est pas pour autant forcément capable de l'exprimer autrement devant un juge ou même devant son avocat. De surcroît, le juge ne peut se substituer à l'auteur dans la recherche de l'empreinte de sa personnalité puisque selon le TGI de Paris, le juge, dans la recherche de l'originalité, « *n'a pas à examiner lui-même [les œuvres] en dehors de toute description par le demandeur de chacune des œuvres revendiquées* »<sup>827</sup>.

Cependant, les preuves de l'originalité ne sont demandées de l'auteur que dans le cas où cette originalité est contestée<sup>828</sup> par une partie<sup>829</sup>, ou dans le cas d'une décision réputée contradictoire<sup>830</sup> selon l'article 472 du Code de procédure civile<sup>831</sup>. L'intérêt général, qui se trouve notamment dans le principe de sécurité juridique et de stabilité des situations juridiques, favorise en effet une telle solution.

**310.** La notion d'originalité, comme nous l'avons démontré, est bien une notion fuyante et fluide. Il ne nous paraît pas approprié de la cerner dans une approche totalement subjective ou parfaitement objective. Une approche qui contient ces deux hypothèses sera, à notre avis, préférable et servira plus l'intérêt général. Dans le système de propriété industrielle, la combinaison entre l'activité inventive et la nouveauté peut ressembler à l'approche recherchée de l'originalité<sup>832</sup>. L'originalité peut donc se déterminer par la créativité de la forme personnelle, ce qui aboutit à une œuvre propre à son auteur. Cette conception hybride de l'originalité se montre plus pertinente et maniable, particulièrement pour les œuvres utilitaires.

<sup>827</sup>TGI Paris, 13 mars 2009, RG n° 09/25110.

<sup>828</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.162.

<sup>829</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « L'œuvre de l'esprit : l'originalité, critère discriminant ? », *op.cit.*, p. 109.

<sup>830</sup>V. en ce sens, COURBOULAY (M.-Ch.), « La qualification d'œuvre de l'esprit à l'épreuve du procès : *probatio diabolica* ? », *op.cit.*, p. 201.

<sup>831</sup>L'article 472 du Code de procédure civile prévoit que « *si le défendeur ne comparait pas, il est néanmoins statué sur le fond. Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée* ».

<sup>832</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p 60.

## **B. L'originalité des œuvres utilitaires (la protection des programmes d'ordinateur).**

**311.** Les programmes d'ordinateur jouent un rôle primordial dans l'économie d'aujourd'hui, dans un monde de l'économie de la connaissance. Les logiciels sont intégrés dans la plupart des machines et des ordinateurs et entrent en relation avec tous les domaines des activités humaines<sup>833</sup>. Cette importance grandissante nécessite la mise en place d'une protection sérieuse de ces créations<sup>834</sup>. Or, qu'est-ce que c'est un programme d'ordinateur ? Quel est son régime de protection ? La conception classique de l'originalité, en tant que condition de protection en droit d'auteur, est-elle une conception adaptée au domaine des logiciels ? La protection actuelle des programmes d'ordinateur par la propriété intellectuelle va-t-elle dans le sens de l'intérêt général ?

**312.** Tout d'abord, nous pouvons définir le programme d'ordinateur comme « *un ensemble d'instruction pouvant, une fois transposé sur un support déchiffrable par machine, faire indiquer, faire accomplir ou faire obtenir une fonction, une tâche ou un résultat particulier par une machine capable de faire du traitement de l'information* »<sup>835</sup>. Un programme d'ordinateur contient deux parties : le code source et le code objet. Le code source peut se définir comme « *la spécification de la grammaire d'un langage, qui détermine la structure des phrases de ce langage sans préciser comment cette structure peut être obtenue pour une phrase donnée* », tandis que le code objet constitue « *un analyseur syntaxique pour les phrases de ce langage, qui saura effectivement produire ces structures* »<sup>836</sup>.

**313.** Le code objet est écrit en langage compréhensible par la machine<sup>837</sup>. Quant au code source, il est écrit, normalement, dans un langage algorithmique mathématique compréhensible par l'homme. Ce code décrit les étapes de l'algorithme. De ce fait, il constitue une spécification de fonctionnalités non brevetable. Cependant, le style, l'organisation et la lisibilité constituent des éléments essentiels dans l'appréciation d'un

---

<sup>833</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), DEVEZE (J.) et FRAYSSINET (J.), *Droit de l'informatique et de l'Internet*, PUF, Paris, 2001, p.8.

<sup>834</sup>V. en ce sens, VERMA (S.) (K.), « L'étendu de la protection de la propriété intellectuelle en matière de logiciel en Inde », *op.cit.*, p. 417.

<sup>835</sup> Dispositions types de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, article 1<sup>er</sup>, 1.

<sup>836</sup> LANG (B.), « Brevetabilité du logiciel : le point de vue d'un chercheur en informatique », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor*, ss la dir. de Bernard Remiche, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 388.

<sup>837</sup>V. en ce sens, PELLEGRINI (F.) et CANEVET (S), *Droit des logiciels*, *op.cit.*, p. 99.

code source<sup>838</sup>. Recopier le code source intégralement ou une partie en vue de se l'approprier caractérise l'infraction de contrefaçon d'un logiciel<sup>839</sup>.

**314.** Le logiciel peut être protégé par plusieurs systèmes de protection : le droit d'auteur, le brevet<sup>840</sup> et le régime des secrets de fabrication. Le droit d'auteur présente le mode de protection le plus sollicité, puisque le code source est écrit en langage informatique compréhensible par l'homme. Ce code forme une œuvre ressemblante aux œuvres littéraires. Toutefois, le système du brevet commence à attirer de plus en plus les entreprises souhaitant protéger leurs logiciels, tout particulièrement dans les pays industrialisés.

**315.** En ce qui concerne le droit d'auteur, la protection de logiciel ne fait pas l'unanimité. Les adversaires de cette protection rappellent que, pour accéder à la protection par le droit d'auteur, le logiciel doit répondre aux conditions prévues par la loi. Il faut ainsi que l'œuvre ne soit pas exclue de la protection et que sa forme soit originale. Tout d'abord, le logiciel n'est pas conçu afin d'être communiqué à des tiers, mais afin de faire fonctionner un dispositif technique (un ordinateur ou une machine)<sup>841</sup>. De surcroît, la protection revendiquée pour les programmes d'ordinateur suppose l'octroi d'un monopole d'exploitation à des fonctions techniques de ces créations<sup>842</sup>. Or, les éléments fonctionnels ou techniques ne sont pas protégés par le droit d'auteur. Le droit d'auteur ne protège en effet pas les idées, les procédures, les procédés, les concepts, les principes<sup>843</sup>. En effet, l'intérêt général exige que ces objets soient libérés de tout monopole et demeurent disponibles pour tous, afin de ne pas entraver le processus de progrès de la société.

**316.** De plus, la protection par le droit d'auteur nécessite que l'œuvre soit originale. La condition de l'originalité de la forme exige que cette forme doive porter l'empreinte de la personnalité de son auteur. Or, selon cette partie de la doctrine, les programmes

---

<sup>838</sup>V. en ce sens, LANG (B.), « Brevetabilité du logiciel : le point de vue d'un chercheur en informatique », *op.cit.*, p. 388.

<sup>839</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 267.

<sup>840</sup>V. n° 216 et suiv.

<sup>841</sup>V. en ce sens, GERVAIS (D.), « Originalité(s) », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 391.

<sup>842</sup>V. en ce sens, POULLET (Y.), « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », *op.cit.*, p. 67.

<sup>843</sup>V. en ce sens, VERMA (S.) (K.), « L'étendu de la protection de la propriété intellectuelle en matière de logiciel en Inde », *op.cit.*, p. 418.

d'ordinateur établissent des créations fonctionnelles et utilitaires. Ces créations ne sont pas originales puisqu'elles ne portent en aucun cas l'empreinte de la personnalité de son créateur. Dans cette perspective, l'assimilation du programme d'ordinateur à une œuvre littéraire est loin de la réalité et excessive. En effet, la première partie du logiciel, celle du code objet, ne s'adresse pas à l'homme, mais à la machine. Elle n'est donc pas compréhensible par l'homme du métier, mais elle est détectée par la machine. Ce code objet, du type : « 1001110000110101011101100011 » ne présente pas les caractères d'une œuvre littéraire et ne doit donc pas être protégé par le droit d'auteur. L'homme de métier comprend, par contre, la deuxième partie du logiciel : celle du code source. Or, le bon père de famille, qui n'est pas spécialiste dans ce domaine, ne comprend ni le code source ni le code objet, puisqu'aucun de ces deux codes n'est destiné au grand public. Cette approche estime que le programme d'ordinateur ne relève pas d'une œuvre littéraire originale portant l'empreinte de la personnalité de son auteur, mais est plutôt une création exclusivement fonctionnelle, exclue de la protection par le droit d'auteur<sup>844</sup>.

**317.** Cependant, les partisans de la protection des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur avancent que l'expression dans un logiciel du style et de la personnalité de son auteur justifie l'octroi du droit d'auteur. Dans cette mesure, le nombre de personnes qui seront capables de recevoir cette œuvre et d'apprécier sa qualité et son style seront indifférents. Chaque auteur de programme exprime son style à travers de sa «*gestion de la complexité, le choix du mode d'expression (langage) et la clarté de cette expression*»<sup>845</sup> et dans «*la capacité à circonscrire l'action par unités de temps et de lieux pertinentes, à exprimer ses pensées sans redondance et en un minimum de mots, dans l'amélioration de la compréhension, dans la lisibilité et enfin dans l'ajout d'informations pertinentes pour la compréhension globale*»<sup>846</sup>. La CJUE achève de trancher sur cette question en déclarant que «*le code source et le code objet d'un programme d'ordinateur sont des formes d'expression de celui-ci, qui méritent, par conséquent, la protection par le droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur, en vertu de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 91/250*»<sup>847</sup>. La Cour de Luxembourg a considéré que l'intérêt général sera

---

<sup>844</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 263.

<sup>845</sup> LANG (B.), « Brevetabilité du logiciel : le point de vue d'un chercheur en informatique », *op.cit.*, p. 389.

<sup>846</sup> PELLEGRINI (F.) et CANEVET (S), *Droit des logiciels*, *op.cit.*, p. 55.

<sup>847</sup>CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-393/09, point 34.

mieux servi si l'on optait pour une protection des programmes d'ordinateur – en tant qu'œuvres de l'esprit – par le droit d'auteur.

**318.** De fait, même si l'utilisation du logiciel est parfaitement fonctionnelle et technique, sa création et son écriture prennent en considération des principes et des méthodes artisanales et artistiques. Comme la création littéraire classique, l'auteur du programme exprime ses idées dans une forme et selon un langage donné<sup>848</sup>. Les langages informatiques sont des langages compréhensibles par l'homme du métier. Chaque programmeur qui maîtrise les langues informatiques est capable de lire et de comprendre la fonction d'un code source<sup>849</sup>. Selon cette hypothèse, l'écriture d'un programme d'ordinateur est tout à fait une œuvre de l'esprit, propre à son auteur, et mérite la protection par le droit d'auteur. La Cour de cassation a accepté l'originalité du logiciel, même si elle a adopté une approche plus objective pour apprécier de l'originalité des créations logicielles. Dans ce sens, elle s'est référée, dans sa jurisprudence en 1986, à l'« *apport intellectuel* » de l'auteur du logiciel, pour lui reconnaître la qualité d'auteur<sup>850</sup>.

**319.** En 2012, la Haute juridiction a réaffirmé cette décision. Elle a jugé qu'un logiciel sera protégé par le droit d'auteur s'il présente « *un apport intellectuel propre et d'un effort personnalisé de celui qui [a] élaboré le logiciel* »<sup>851</sup>. En effet, pour être considéré comme original et bénéficier ainsi de la protection du droit d'auteur, un logiciel doit révéler un apport intellectuel propre et un effort personnalisé caractérisant les choix opérés par son concepteur, susceptible de l'affirmer comme une œuvre de l'esprit. Cet effort personnalisé, de l'auteur d'un logiciel, doit aller au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante<sup>852</sup>. L'empreinte de la personnalité ne peut

<sup>848</sup>V. en ce sens, PELLEGRINI (F.), « L'originalité des œuvres logicielles », *RIDA*, n° 252, avr. 2017, p. 71.

<sup>849</sup>*Ibid.*

<sup>850</sup>« *Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir, par motifs adoptés, justement relevé que le caractère scientifique des programmes informatiques n'était pas un obstacle à leur protection par le droit d'auteur et exactement retenu qu'il y a lieu de voir dans l'organigramme la composition du logiciel, et dans les instructions rédigées, quelle qu'en soit la forme de fixation, son expression, la Cour d'appel ainsi fait ressortir que le programme d'ordinateur ne constitue pas une simple méthode, et que sa protection doit être examinée dans son ensemble ; Attendu, en second lieu, qu'ayant recherché, comme ils y étaient tenus, si les logiciels élaborés par Monsieur X... étaient originaux, les juges du fond ont souverainement estimé que leur auteur avait fait preuve d'un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et que la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée ; qu'en l'état de ces énonciations et constatations, et abstraction faite des motifs ci-dessus cités, critiqués par le pourvoi, la Cour d'appel, qui a ainsi retenu que les logiciels conçus par Monsieur X... portaient la marque de son apport intellectuel, a légalement justifié sa décision de ce chef* » : Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, n° 83-10477, Bulletin 1986 A.P. n° 3, p. 5, D. 1986, p. 405, concl. Cabannes et note B. Edelman.

<sup>851</sup>Cass., civ. 1<sup>er</sup> ch., 17 oct. 2012, n° 11-21641.

<sup>852</sup>V. en ce sens, CA Douai, ch. 1, sect. 2, 5 avr. 2018, RG n° 16/04545.

donc porter sur des éléments non protégeables au titre du droit d'auteur comme les langages de programmation, les algorithmes et les fonctionnalités du programme, mais seulement sur l'organigramme du programme qui en est la composition, le code source qui exprime l'organigramme sous la forme de langage informatique, et sur le matériel de conception préparatoire<sup>853</sup>.

**320.** Il convient également de rappeler que le droit d'auteur ne protège que la forme du code tandis que son idée générale et les fonctionnalités du logiciel<sup>854</sup> demeurent, au nom de l'intérêt général, libres de tout monopole<sup>855</sup>. Ainsi, la Cour de cassation a suivi la juridiction de la Cour de la justice<sup>856</sup> et a jugé que « *les interfaces graphiques étaient exclues du champ de la protection du droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur* »<sup>857</sup>. L'auteur du logiciel ne jouit pas du droit privatif interdisant à un tiers de développer le même type de logiciel « *sous une autre forme et sous une autre structure* »<sup>858</sup>. La Cour de justice de l'Union européenne a affirmé en ce sens que les fonctionnalités d'un programme ne sont pas protégeables par le droit d'auteur<sup>859</sup>.

**321.** Il est également important de savoir que l'industrie informatique est favorable à une protection de logiciel par le droit d'auteur. La protection par le droit d'auteur, à la différence du système du brevet, n'oblige pas le titulaire de diffuser le code source de son logiciel pour accéder à la protection<sup>860</sup>. En outre, la protection par le droit d'auteur ne

<sup>853</sup>V. en ce sens, TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 18 nov. 2016, RG n° 13/11351.

<sup>854</sup>V. en ce sens, GERVAIS (D.), « Originalité(s) », *op.cit.*, p. 392.

<sup>855</sup>V. en ce sens, PELLEGRINI (F.) et CANEVET (S), *Droit des logiciels*, *op.cit.*, p. 54.

<sup>856</sup>V. en ce sens, CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-393/09 : « *L'interface utilisateur graphique ne constitue pas une forme d'expression d'un programme d'ordinateur au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, et elle ne peut bénéficier de la protection par le droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur en vertu de cette directive. Toutefois, une telle interface peut bénéficier de la protection par le droit d'auteur en tant qu'œuvre, en vertu de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, si cette interface constitue une création intellectuelle propre à son auteur* ».

<sup>857</sup>Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 3 mai 2018, n° 16-26.531.

<sup>858</sup> VERMA (S.) (K.), « L'étendu de la protection de la propriété intellectuelle en matière de logiciel en Inde », *op.cit.*, p. 423.

<sup>859</sup>V. en ce sens, CJUE, gde ch., 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc. c/ World Programming Ltd.*

<sup>860</sup>La question qui peut se poser ici est : comment peut-on protéger une œuvre non-divulguée ? L'article L. 111-2 du CPI prévoit que « *L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur.* » Une œuvre qui reste cachée, non-divulguée, mérite-elle la protection par le droit d'auteur ? Un auteur, selon nous, aurait toujours la crainte de créer une nouvelle œuvre pour ne pas tomber en plagiat, car il est possible qu'un auteur précédent ait déjà créé une œuvre similaire mais celle-ci n'aurait jamais été divulguée. Ce constat peut avoir des élans spécifiques dans les œuvres dont leur originalité peut être appréciée par rapport à « *l'apport intellectuel* » plus qu'à « *l'empreinte de la personnalité de l'auteur* ». Dans cette mesure, la ressemblance entre deux logiciels qui traitent des mêmes idées, créés par deux informaticiens différents, a une forte chance d'être



nécessite pas de formalité spéciale aux plans national ou international<sup>861</sup>. Les coûts imposés à la charge de l'auteur sont donc marginaux et prévisibles<sup>862</sup>. C'est pour cette raison que la plupart des législations du monde protègent le logiciel par le système du droit d'auteur<sup>863</sup>.

**322.** L'article 10(1) de l'Accord sur les ADPIC dispose que « *les programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet, seront protégés en tant qu'œuvres littéraires en vertu de la Convention de Berne (1971)* ». L'article 1<sup>er</sup>.3 de la directive du 14 mars 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, dispose qu'un programme est original s'il est « *la création intellectuelle propre à son auteur* ». En France, le législateur a également choisi la voie du droit d'auteur pour protéger les programmes d'ordinateur. L'article L. 112-2, 13° du CPI annonce que les logiciels sont considérés comme œuvres de l'esprit au sens du présent code.

**323.** Cependant, la protection accordée par le législateur français aux programmes d'ordinateur par le droit d'auteur n'est pas complète. Dans le domaine de logiciels, le législateur a adopté certaines mesures spécifiques. Le logiciel protégé par le droit d'auteur ne bénéficie pas pleinement des principes généraux de ce droit, mais de droits moraux et patrimoniaux restreints. En effet, l'auteur du logiciel se contente du droit moral à la paternité, ainsi que des droits patrimoniaux limités par les articles L. 122-6 et L. 122-6-1 du CPI. Ces adaptations se justifient, d'une part, par la volonté du législateur de protéger ces œuvres destinées à être utilisées comme outil pour obtenir un résultat, et non pas comme une œuvre littéraire et, d'autre part, par la volonté de privilégier un équilibre entre les droits des auteurs de logiciels et l'intérêt général<sup>864</sup>.

**324.** Nous adhérons à l'idée selon laquelle un logiciel ne fait que difficilement transparaître la marque de personnalité de son auteur. L'empreinte de la personnalité peut s'exprimer dans les œuvres littéraires, mais pas dans les œuvres utilitaires, comme les

---

très importante. Cette protection de l'œuvre non-divulguée par le droit d'auteur peut donc entraver la créativité et la création de nouvelles œuvres.

<sup>861</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 261.

<sup>862</sup>V. en ce sens, LANG (B.), « Brevetabilité du logiciel : le point de vue d'un chercheur en informatique » *op.cit.*, p. 398.

<sup>863</sup>V. en ce sens, VERMA (S.) (K.), « L'étendu de la protection de la propriété intellectuelle en matière de logiciel en Inde », *op.cit.*, p. 418.

<sup>864</sup>V. en ce sens, PELLEGRINI (F.) et CANEVET (S), *Droit des logiciels*, *op.cit.*, p. 97.

programmes d'ordinateur. Par ailleurs, les langages informatiques diffèrent des langues humaines. Ils ne contiennent pas d'aspects esthétiques ou métaphoriques. Au contraire, ils doivent être univoques et non ambigus. En conséquence, ils ne sont pas destinés à être communiqués au grand public.

**325.** De plus, la protection du logiciel par le droit d'auteur n'implique pas l'obligation de la divulgation du code source. Ce code demeure, dans la grande majorité des cas, caché<sup>865</sup>. Or, selon la logique des droits de la propriété intellectuelle, le monopole accordé au titulaire du droit est la contrepartie de sa divulgation d'une connaissance créative. Cette pratique peut perturber l'équilibre dans la matière. Il nous semble pertinent dans cette mesure de lier l'octroi de la protection par le droit d'auteur à une obligation de divulgation du code source à la charge du titulaire du droit au profit de l'intérêt général. En outre, le détournement effectué par le législateur du système du droit d'auteur pour l'accorder avec les spécificités des logiciels n'apparaît pas adéquat. Les mesures apportées ont pour effets d'affaiblir l'équilibre du droit d'auteur, et en conséquence de nuire à l'intérêt général<sup>866</sup>.

**326.** Par ailleurs, le système du droit d'auteur n'est pas l'unique moyen recherché par les entreprises pour protéger leurs créations informatiques. Le système de brevet leur est aussi favorable. En effet, il contient certaines règles qui n'existent pas dans le système du droit d'auteur, avantageuses pour le titulaire du droit. Le dépôt de demande du brevet permet au titulaire d'avoir une date de début de la protection, fixe et opposable à tous<sup>867</sup>. Ainsi, la portée de la protection par le droit du brevet est plus étendue et plus solide que celle du droit d'auteur. Le système du brevet n'autorise pas la création indépendante de produits similaires revêtus d'un code différent s'ils utilisent les mêmes moyens techniques et produisent le même effet technique<sup>868</sup>. Le titulaire de brevet peut alors interdire aux concurrents de développer le même type de produit logiciel, même si ce produit concurrent revêtait une autre forme, ou une autre structure, développé à partir de

---

<sup>865</sup>V. en ce sens, DUPUIS-TOUBOL (F.), « Droit de la propriété intellectuelle et droit de la concurrence : convergence ou divergence ? », *op.cit.*, p. 216.

<sup>866</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales *op.cit.*, p. 271.

<sup>867</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.170.

<sup>868</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 122.

rien<sup>869</sup>. De plus, l'intérêt général peut être, relativement, mieux satisfait par le système du brevet, vu que le code source devra être divulgué. La connaissance sera diffusée et les concurrents pourront donc y avoir accès, ce qui encouragera les nouvelles créations.

**327.** Cependant, la protection de logiciels par les droits du brevet n'est pas sans inconvénients pour l'intérêt général. Tout d'abord, le système solide du brevet interdit la décompilation d'un logiciel ou l'utilisation de ses aspects fonctionnels pour produire un nouveau logiciel. Ces droits interdisent à toute personne de mettre en œuvre les caractères techniques brevetés dans un nouveau logiciel. La concurrence risque alors d'être bloquée et la création de nouvelles œuvres d'être restreinte<sup>870</sup>. Selon certains auteurs, le droit du brevet étoufferait l'innovation informatique, particulièrement au niveau des petites et moyennes entreprises<sup>871</sup>. En somme, il faut bien préciser que le système du brevet ne protège pas le code source. Le brevet ne couvre que les fonctionnalités techniques, quelle que soit la forme dans laquelle elles s'expriment<sup>872</sup>. Certains auteurs estiment que ces deux régimes de protection des œuvres intellectuelles peuvent se cumuler pour construire une protection solide des logiciels. Selon eux, ces deux systèmes s'adressent à des aspects distincts des programmes d'ordinateur. Le droit d'auteur concerne « *l'écriture, l'expression du programme, tandis que le brevet s'attache à ses fonctionnalités, à ses effets techniques, en tant que commande d'une machine par exemple* »<sup>873</sup>. Ce courant doctrinal estime que l'articulation entre ces deux régimes de protection semble inévitable.

**328.** Cependant, la protection des logiciels par l'un de ces deux systèmes (ou par les deux à la fois) n'apparaît pas, à notre avis, comme favorable à l'intérêt général. Nous reconnaissons bien sûr que les œuvres informatiques méritent d'être protégées, mais la protection par un système inadapté aux spécificités de ces œuvres ne privilégie pas l'intérêt général. La volonté du législateur de forcer les règles du droit d'auteur pour qu'elles soient applicables aux créations logicielles, ainsi que la tendance juridictionnelle à protéger de plus en plus ces programmes par le droit du brevet, risquent de rompre l'équilibre des droits de propriété intellectuelle. En effet, le droit d'auteur ne protège pas

---

<sup>869</sup>V. en ce sens, VERMA (S.) (K.), « L'étendu de la protection de la propriété intellectuelle en matière de logiciel en Inde », *op.cit.*, p. 424.

<sup>870</sup>*Ibid.*

<sup>871</sup>V. en ce sens, OKEDUI (R.), « Rapport de l'atelier « Logiciel, création commerciale est brevet » », *op.cit.*, p. 544.

<sup>872</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 122.

<sup>873</sup>CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle*, *op.cit.*, p.170.

les résultats ou les fonctionnalités<sup>874</sup>. De plus, la dénaturation de la notion d'originalité d'une conception exprimant l'empreinte de la personnalité de l'auteur, à une conception présentant un travail donné effectué par l'auteur, vide cette notion de son sens. En somme, la protection des logiciels par le droit de brevet, alors que le logiciel n'est pas une création technique, est en contradiction avec le système même de brevet. La création d'un système *sui generis* de protection des programmes d'ordinateur pourrait constituer une solution pertinente. En effet, un tel système peut contenir des règles adaptées à la nature à la fois non-technique et utilitaire des programmes d'ordinateur.

**329.** De plus, le non respect des conditions de la protection par les droits de brevet et d'auteur met en péril l'équilibre du système de propriété intellectuelle. Une protection accordée à toute création, sans que cette dernière n'ait à remplir certaines conditions, constitue une barrière à la liberté de création et en conséquence à l'intérêt général. C'est pour cela notamment que certains auteurs ont élaboré une nouvelle forme de création : les créations aux licences libres<sup>875</sup>. On désigne par l'œuvre à licence libre, l'œuvre d'esprit « *élaborée par plusieurs auteurs qui vont se succéder dans le temps, généralement sans se connaître* »<sup>876</sup>, et diffusée par des licences libres spécifiques. Dans le domaine de l'informatique, ces créations aux licences libres sont appelées les logiciels libres.

- **Les logiciels libres :**

**330.** Afin qu'un logiciel soit libre, son code source doit être à la disposition de tout le monde. Ces logiciels sont aussi dénommés « logiciels à source ouverte » ou « *open source* »<sup>877</sup>. La nouvelle logique de logiciel libre a institué une nouvelle forme de marché<sup>878</sup>. L'avantage de ce type de logiciel réside souvent dans sa gratuité. Les logiciels libres sont également créés en ligne par une communauté virtuelle de programmeurs, ouverte à tous et où chacun peut apporter sa contribution. Désormais, les logiciels libres constituent une pierre angulaire du développement d'internet et des nouvelles technologies. Ce système sert l'intérêt général, d'une part, car il permet à tous d'accéder à

---

<sup>874</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « Le programme d'ordinateur selon la Cour de justice (I) : ce qui n'est pas protégé ! », *Comm.com.électr.*, n° 10, octobre 2012, comm. 105.

<sup>875</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.), « Les licences libres en droit d'auteur – Communautés de créateurs, mobilité des créations », in *Entre communauté et mobilité – Une approche interdisciplinaire*, ss la dir. de Serge Agostinelli, Dominique Augéy et Frédéric Laurie, PUAM, 2010, p. 79.

<sup>876</sup>CARON (Ch.), « L'œuvre libre confrontée à quelques aspects du droit commun des biens et du droit d'auteur », *Comm.com.électr.*, n° 7-8, juil.-août, 2018, Études 12, p. 10.

<sup>877</sup>CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 302.

<sup>878</sup>V. en ce sens, PELLEGRINI (F.) et CANEVET (S), *Droit des logiciels*, *op.cit.*, p. 45.

l'œuvre logicielle et de l'utiliser sans barrière financière, et d'autre part car il assure le développement rapide du logiciel à travers les contributions apportées par ses auteurs.

**331.** La différence entre le logiciel libre et le logiciel privatif est que le titulaire du droit sur le logiciel libre donne généralement une licence de ces droits d'auteur à tous<sup>879</sup>. En effet, l'auteur du logiciel libre autorise les tiers à diffuser, modifier ou redistribuer ce logiciel<sup>880</sup>. Cependant, la licence du logiciel libre, qui permet au tiers de copier, de modifier et de redistribuer le code source du programme sur tout support, exige en même temps que la nouvelle version dérivée du logiciel soit aussi soumise aux mêmes conditions de licence du logiciel libre, c'est-à-dire un code source disponible et à la portée de tous<sup>881</sup>. Cette licence, nommée GPL (*General Public License*), permet à toute personne d'étudier, de modifier ou de redistribuer ce logiciel. Cette personne peut réclamer une contrepartie pour ses services rendus<sup>882</sup> et elle peut aussi, comme dans la plupart des cas, les fournir gratuitement<sup>883</sup>.

**332.** Au niveau technique, le système du logiciel libre rend plus efficace l'amélioration potentielle du logiciel. Le fait que le code source soit disponible à tous les développeurs facilite l'évolution rapide de ce programme<sup>884</sup>. De plus, le logiciel libre facilite l'accès à la nouvelle connaissance. La divulgation du code source du logiciel libre laisse à chaque programmeur la capacité de profiter de ce code en l'améliorant et en l'adaptant à de nouvelles situations, ce qui profite en fin de compte à l'intérêt général<sup>885</sup>.

**333.** Il convient de préciser enfin que la subordination de l'accès à la protection par le droit d'auteur à la condition de l'existence d'une forme originale atteste de la volonté du législateur de trouver un équilibre entre les intérêts de l'auteur et les autres intérêts en présence au profit de l'intérêt général. En effet, ces conditions désignent les frontières de

---

<sup>879</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 305.

<sup>880</sup>V. en ce sens, PELLEGRINI (F.) et CANEVET (S), *Droit des logiciels, op.cit.*, p. 57.

<sup>881</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 305.

<sup>882</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « L'œuvre libre confrontée à quelques aspects du droit commun des biens et du droit d'auteur », *op.cit.*, p. 13.

<sup>883</sup>V. en ce sens, PELLEGRINI (F.) et CANEVET (S), *Droit des logiciels, op.cit.*, p. 44.

<sup>884</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 304.

<sup>885</sup>V. en ce sens, OUMAR SAGARA (Ch.), « L'expérience des C3LD est confrontée à la menace des brevets de logiciel », in *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 181.

l'exclusivité accordée au titulaire du droit d'auteur et démontrent en conséquence la place disponible et libre de tout monopole laissée au tiers<sup>886</sup>.

Après avoir analysé les conditions de la protection par le droit d'auteur, nous présenterons ensuite les conditions imposées par le législateur dans le domaine du brevet d'invention.

---

<sup>886</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « L'œuvre de l'esprit : l'originalité, critère discriminant ? », *op.cit.*, p. 112.

## Section II : Les conditions de la protection par le droit du brevet.

**334.** Le monopole accordé par le système du brevet au titulaire du droit risque d'entraver le fonctionnement naturel de la concurrence. De plus, l'objectif de l'intérêt général, qui domine le système du brevet, commande que ce brevet ne soit confié qu'aux inventions qui remplissent certaines conditions<sup>887</sup>. Le législateur a prévu trois conditions positives pour qu'une invention soit brevetée : la nouveauté, l'activité inventive et le caractère industriel<sup>888</sup>. La section 101 du Titre 35 du « *United States Code* » prévoit que « *quiconque invente ou découvre tout procédé, machine, fabrication ou composition d'une matière nouvelle et utile, ou toute amélioration nouvelle et utile de ceux-ci, peut obtenir un brevet, sous réserve des conditions et des exigences de ce titre.* »<sup>889</sup>. Au niveau communautaire, l'article 3 de la directive 44/98/CE dispose expressément que « *sont brevetables les inventions nouvelles, impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle* ». Les critères européens et américains de la brevetabilité sont alors similaires. Le législateur français a suivi cette même logique et a précisé dans l'article L. 611-10, 1 du CPI que « *sont brevetables, dans tous les domaines technologiques, les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle* ».

**335.** Toutefois, le nombre de demandes de brevet ces dernières années ne cesse de s'accroître et cette situation a causé des difficultés importantes aux offices de brevet, pour accorder un traitement suffisant et efficace à ces demandes dans des délais raisonnables. Cela a conduit à ce que des brevets faibles, ne satisfaisant pas les conditions de la brevetabilité, ont été délivrés. Les entreprises ont essayé de profiter de ces difficultés éprouvées par les offices des brevets pour demander des brevets douteux voire même abusifs. Cette situation heurte le principe même de ce régime, puisqu'elle met en cause le juste équilibre entre la portée du monopole confiée au titulaire<sup>890</sup> et la contribution

<sup>887</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 64.

<sup>888</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 281.

<sup>889</sup> « *Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefore, subject to the conditions and requirements of this title* ».

<sup>890</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « La guerre des brevets Apple-Samsung : le brevet comme arme anticoncurrentielle », *op.cit.*, p. 159.

technique de son invention à la technique existante<sup>891</sup>. De plus, ces brevets douteux occupent la juridiction. Un réel examen des demandes de brevet par les offices de brevet présente alors une nécessité pressante. Les conditions prévues par le régime de la propriété intellectuelle pour accéder à la protection qu'offre le droit de brevet ont pour objet de s'assurer qu'un certain mérite soit rattaché à l'invention objet de la protection. En effet, l'intérêt général suppose que l'invention qui va profiter de la protection apportera une vraie contribution au progrès industriel de la société.

Nous aborderons successivement ces trois conditions : la nouveauté /§I/, l'activité inventive /§II/ et l'application industrielle /§III/.

### **Sous-section I : La nouveauté.**

**336.** La première condition de brevetabilité réside en la nouveauté de l'invention. L'intérêt général impose que l'invention doive être nouvelle pour enrichir l'état de la technique. Nous pouvons définir la nouveauté par la qualité de ce qui existe pour la première fois<sup>892</sup>. La nouveauté suppose l'extériorité de l'invention à l'état de la technique<sup>893</sup>. La nouveauté est soit absolue, soit relative : en droit européen, à l'envers du droit américain, l'invention doit être d'une nouveauté absolue. Aucune antériorité ne peut exister, quels que soient sa date ou ses lieux, dès qu'elle est accessible au public.

**337.** L'article L. 611-11 du CPI précise qu'« *une invention considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique* ». Pour que l'invention soit nouvelle, il faut alors qu'elle ne se trouve pas de toutes pièces dans l'état de la technique<sup>894</sup>. L'existence d'une antériorité, c'est-à-dire une autre invention identique faite par un autre inventeur avant le dépôt de la demande, détruit la nouveauté. En effet, l'invention ultérieure n'apporte pas grand chose à l'intérêt général, car elle ne renouvelle pas l'état de la technique avec des nouvelles créations. Dans cette situation, la nouveauté de

---

<sup>891</sup>V. en ce sens, KOVAR (R.), « Les innovations abusives : à la croisée des droits de la propriété intellectuelle et de la concurrence », in *Droit de propriété intellectuelle*, Liber amicorum Georges Bonet, Litec, Paris, 2010, p. 315.

<sup>892</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 43.

<sup>893</sup>V. en ce sens, PY (E.), RAYNARD (J.) et WEISS (G.), « Un an de droit des brevets », *Propriété ind.*, n° 1, Janv. 2018, chron. 1, n° 1.

<sup>894</sup>V. en ce sens, PY (E.), RAYNARD (J.) et WEISS (G.), « Un an de droit des brevets », *Propriété ind.*, n° 1, janv. 2018, chron., p. 14.



l'invention est appréciée à la date à laquelle la demande de brevet a été déposée ou, le cas échéant, à celle de la priorité<sup>895</sup>.

**338.** De plus, la nouveauté peut également être démolie par le fait de l'inventeur lui-même, s'il rend son invention publique avant de déposer sa demande de brevet<sup>896</sup>. Cependant aux États Unis, le déposant de la demande de brevet profite d'un délai d'un an à compter de sa divulgation. Pendant cette période, l'inventeur peut toujours déposer son invention même si cette dernière a fait l'objet d'une divulgation par une publication ou par une utilisation<sup>897</sup>.

**339.** Pour apprécier la nouveauté de l'invention, la loi française fait référence à la notion d'« *état de la technique* ». L'état de la technique ne présente pas l'ensemble des connaissances acquises en général<sup>898</sup>, mais il est constitué, selon l'article L. 611-11, alinéa 2 du CPI, « *par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen* »<sup>899</sup>. L'appréciation de la nouveauté comme condition de brevetabilité s'effectue par comparaison de chaque revendication du brevet demandé et l'état de la technique à la date de demande de brevet<sup>900</sup>. Dans le cas où le dispositif d'une revendication de la requête est connu à l'état de la technique, l'objet de cette revendication ne sera pas nouveau<sup>901</sup>. En effet, chaque connaissance ou information contenue dans l'état de la technique construit une antériorité détruisant la nouveauté de l'invention<sup>902</sup>.

**340.** Toutefois, pour que l'antériorité entrave la capacité de l'invention postérieure à jouer son rôle en tant que promoteur du progrès, cette première doit se confirmer de toutes pièces et être homogène, complète et totale. La combinaison de plusieurs éléments dans l'état de la technique ne constitue pas une antériorité. Cette antériorité complète doit être

---

<sup>895</sup>V. en ce sens, CA Paris, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines*, *op.cit.*, p.180.

<sup>896</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 179.

<sup>897</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 340.

<sup>898</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 140.

<sup>899</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 1, 2 oct. 2018, RG n° 17/03719.

<sup>900</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 287 ; SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 43.

<sup>901</sup>V. en ce sens, Ch. Rec. OEB, 8 nov. 2017, aff. T 1605/12.

<sup>902</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 44.

prise *telle qu'elle est*<sup>903</sup>. La Cour de cassation exige, dans le même sens, que « *pour être comprise dans l'état de la technique et être privée de nouveauté, l'invention doit s'y trouver tout entière dans une seule antériorité au caractère certain, avec les mêmes éléments qui la constituent dans la même forme, le même agencement et le même fonctionnement en vue du même résultat technique* »<sup>904</sup>. Au niveau européen, la jurisprudence constante des chambres de recours de l'OEB considère que « *un document de l'état de la technique détruit la nouveauté de l'objet revendiqué si celui-ci découle directement et sans ambiguïté de ce document, y compris les caractéristiques implicites pour l'homme du métier* »<sup>905</sup>. La Cour d'appel de Paris<sup>906</sup> précise que l'invention doit se trouver tout entière, dans une seule antériorité avec les éléments qui la constituent dans la même forme, le même agencement, le même fonctionnement en vue du même résultat technique.

**341.** Par ailleurs, l'existence, la date et la portée de l'antériorité doivent être certaines puisque le doute sur ces dimensions est interprété au profit de l'inventeur<sup>907</sup>. Une invention est alors nouvelle dès lorsqu'elle se distingue d'un autre produit par sa forme, son agencement et son fonctionnement en vue du même résultat technique. En somme, la commercialisation d'un objet, avant la date du dépôt de la demande de brevet, qui produirait des effets techniques semblables ne détruit pas la nouveauté de cette demande à condition que l'analyse de cet objet ne permette pas de découvrir l'invention telle qu'elle est présentée dans la demande de brevet<sup>908</sup>. Faute d'une antériorité certaine et totale de toutes pièces, l'invention est alors considérée comme nouvelle<sup>909</sup>.

**342.** L'intérêt général exige que l'invention soit nouvelle pour mériter la protection du brevet, mais ne s'intéresse pas à la façon avec laquelle cette nouveauté aurait été détruite – même par le fait de l'inventeur lui-même – par la divulgation précédent sa demande de brevet, qui s'avère alors destructrice de nouveauté – comme lorsqu'un inventeur divulgue

---

<sup>903</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 220.

<sup>904</sup>Cass. Com., 12 mars 1996, n° 94-15283, *PIBD*, 1996, n° 611.III.273 ; v. aussi en ce sens, TGI Paris, 3ème ch., 24 mars 2017, RG n° 11/06949.

<sup>905</sup>Ch. Rec. OEB, 16 nov. 2017, aff. T 0840/13.

<sup>906</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 1, 06 fév. 2018, RG n° 16/04223 ; CA Paris, pôle 5, ch. 1, 19 déc. 2017, RG n° 16/00871 ; CA Paris, pôle 5, ch. 1, 28 nov. 2017, RG n° 15/12176 ; TGI Paris, 24 mars 2017, RG n° 11/06949 : *PIBD* 2017, n° 1073, III, p. 396.

<sup>907</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.220 ; POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 185.

<sup>908</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.223.

<sup>909</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 184.

son invention au public avant la date de dépôt de la demande de brevet, peu importe qu'il ait eu ou non l'intention de divulguer son œuvre<sup>910</sup>. Le public susceptible de recevoir les connaissances ou les informations constituant l'antériorité ne suppose pas un nombre limité ou illimité de personnes. Ce public détruit la nouveauté même dans le cas où il est composé d'une seule personne peu importe son lieu, son âge ou son métier<sup>911</sup>. Toutefois, cette personne, à laquelle l'invention a été communiquée, doit comprendre les informations divulguées<sup>912</sup> et ne doit pas être tenue au secret, contractuel ou statutaire<sup>913</sup>. Est tenue au secret, la personne ayant une obligation de confidentialité tenue par l'effet d'un contrat, lorsque le contrat comporte une obligation de confidentialité, ou de la loi, comme le cas des salariés de la société titulaire de la demande de brevet qui sont tenus par un devoir de discrétion<sup>914</sup>. La connaissance est considérée accessible au public si ce dernier aurait à la fois la possibilité d'en prendre connaissance et de le comprendre ou de le communiquer à l'homme du métier<sup>915</sup>. Les informations mises à la disposition du public doivent permettre à l'homme du métier de réaliser matériellement l'invention en cause à partir de cette divulgation<sup>916</sup>. Avoir la possibilité d'accéder à l'invention suffit pour détruire la nouveauté sans qu'il n'y ait besoin de chercher si un tiers en a ou non effectivement pris connaissance<sup>917</sup>.

**343.** En ce qui concerne la divulgation : toute divulgation peut être prise en compte peu importe son lieu géographique, son mode, sa langue ou sa date tant qu'elle est antérieure à la date de dépôt de la demande<sup>918</sup>. Néanmoins, dans certains cas, l'invention demeure nouvelle même avec un acte de divulgation intervenu avant le dépôt de la demande de brevet. L'article L. 611-13 du CPI dispose que la divulgation n'est pas prise en considération pour l'appréciation de la nouveauté si elle résulte directement ou indirectement « a) *D'un abus évident à l'égard de l'inventeur ou de son prédécesseur en*

<sup>910</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 46.

<sup>911</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines, op.cit.*, p.181.

<sup>912</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.225.

<sup>913</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 44.

<sup>914</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 232.

<sup>915</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 285.

<sup>916</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 44 ; CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 232 ; POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 186.

<sup>917</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 186.

<sup>918</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 286.

*droit ; b) Du fait que l'invention ait été présentée par eux dans une exposition officielle ou officiellement reconnue au sens de la convention révisée concernant les expositions internationales signée à Paris le 22 novembre 1928 ».*

**344.** Dans les cas de l'abus commis par les tiers conduisant à une divulgation de l'invention sans l'accord de l'inventeur, et la présentation de l'invention au cours d'une exception officielle ou officiellement connue, la divulgation de l'invention avant la date de dépôt de la demande n'est alors pas destructrice de la nouveauté<sup>919</sup>. Dans ces deux cas, l'inventeur a six mois à partir de la date de divulgation pour déposer sa demande de brevet, faute de quoi l'invention perd son caractère nouveau<sup>920</sup>. Le droit américain du brevet va encore plus loin : il autorise l'inventeur à publier les résultats de ses recherches dans les revues scientifiques avant le dépôt de sa demande de brevet. De plus, le délai de grâce au droit américain s'étend à un an à compter de la divulgation de l'invention<sup>921</sup>. En somme, l'office américain de brevet (*l'United States Patent and Trademark Office*) accepte que les demandes de brevet déposées restent confidentielles jusqu'à la délivrance du brevet.

**345.** La condition de la nouveauté de l'invention nous conduit à nous interroger sur la validité du brevet accordé à la seconde indication thérapeutique d'un médicament<sup>922</sup>. Désormais, la deuxième application thérapeutique constitue une invention nouvelle et protégeable par le droit du brevet français<sup>923</sup>. Cependant, l'intérêt général nécessite, pour pouvoir accéder à la protection, que cette nouvelle application d'un produit connu ne résulte pas de manière évidente des applications thérapeutiques antérieures<sup>924</sup>. La Cour d'appel de Paris a précisé dans ce sens qu'« *il ressort de l'ensemble de ces éléments que si la brevetabilité d'une revendication de seconde indication thérapeutique reposant uniquement sur une caractéristique de posologie peut être admise même pour un brevet soumis à la CBE 1973 interprétée sous l'éclairage de la modification ultérieure de la convention et de la jurisprudence en résultant, celle-ci doit répondre à l'exigence de*

---

<sup>919</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 241.

<sup>920</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 189.

<sup>921</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 241.

<sup>922</sup>V. en ce sens, MAY (B.) et DA COSTA (M.), « Brevets de seconde application thérapeutique : une protection efficace contre l'arrivée sur le marché des génériques ? », *Propr.ind.*, n° 6, juin 2016, étude 13.

<sup>923</sup>V. en ce sens, GISCLARD (Th.), « Les brevets de nouvelle application thérapeutique et la description de l'effet thérapeutique », *Propr.ind.*, n° 4, avr. 2018, études, p. 18.

<sup>924</sup>V. en ce sens, AZEMA (J.), « Médicament et brevet », *JCI*, Brevet, Fasc. 4280, 20 sept. 2008, mise à jour, 26 fév. 2018, n°19.

*l'existence d'un enseignement technique différent, et pour ce faire tenir compte, comme le soutient la société Merck, également des caractéristiques relatives au dosage.(...) Cependant ce brevet n'indique pas que les doses retenues permettraient d'obtenir un résultat différent du résultat obtenu par des doses différentes préconisées par le brevet antérieur »<sup>925</sup>. Ainsi, la nouvelle application doit conduire à un nouveau résultat pour pouvoir obtenir un titre de brevet.*

**346.** Il convient enfin de souligner que certains laboratoires demandent des brevets portant sur un perfectionnement d'une inventivité douteuse peu de temps avant la date d'expiration du brevet protégeant le produit initial, afin en réalité de prolonger abusivement la durée du monopole d'exploitation résultant d'un brevet qui touche à sa fin. À notre avis, le système de brevets pourrait surmonter cette pratique en exigeant un seuil minimal d'importance quant à ces inventions portant sur un perfectionnement d'une invention initiale. Selon cette hypothèse, on pourrait imaginer un titre spécial accordé à ces inventions de seconde génération pour une courte durée, de trois à cinq ans par exemple, selon l'importance du perfectionnement. En effet, il nous semble illogique ici d'offrir la même protection que celle offerte à l'invention initiale, qui a apporté une vraie solution à un vrai problème à l'époque de son invention, quand l'invention complémentaire apporte une simple amélioration, de moindre importance, à l'invention première.

**347.** La condition prévue par le législateur, qui limite l'octroi de brevet aux seules nouvelles inventions, s'explique par la volonté du législateur de restreindre la portée du monopole aux seules inventions créant des nouveaux objets inconnus auparavant. L'intérêt général sera beaucoup mieux servi avec des nouvelles connaissances qu'avec des connaissances connues. De surcroît, la privation de la protection de l'invention divulguée avant la date de dépôt de la demande de brevet exprime la volonté du législateur de bien préserver le monopole aux seules inventions bien gardées cachées, de sorte que le brevet soit le seul moyen de les divulguer au profit du développement et du progrès de la technique, et à ce titre, au profit de l'intérêt général. La nouveauté de l'invention ne suffit cependant pas pour accéder au système du brevet. L'invention en question doit encore être revêtue d'une activité inventive.

---

<sup>925</sup>CA Paris, Pôle 5, 2° ch., 30 janv. 2015, RG n° 10/19659.

## Sous-section II : Les activités inventives.

**348.** Restreindre la protection par le système du brevet à une seule condition de nouveauté conduirait à accorder cette protection à toute amélioration ou évolution nouvelle de l'état de la technique. Cependant, cette nouvelle amélioration ou évolution peut être le fruit d'une simple évolution naturelle qui résulte du savoir-faire et non pas d'activité de recherche et de développement<sup>926</sup>. Or, l'intérêt général exige que l'invention soit le résultat d'activités inventives et qu'elle ne soit pas découlée de l'état de la technique de manière évidente pour l'homme du métier<sup>927</sup>. En effet, l'effet indésirable du droit privatif accordé au titulaire de brevet sur le marché doit être justifié par le fait que l'invention apporte une vraie amélioration à l'état de la technique, au profit de l'intérêt général. Certains auteurs estiment que l'activité inventive constitue l'approche subjective du système du brevet tandis que la nouveauté semble être son critère objectif<sup>928</sup>.

**349.** Selon l'article L. 611-14 du CPI, une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique<sup>929</sup>. L'invention susceptible de la protection ne constitue alors pas le simple résultat du travail, mené de façon naturelle et fondé sur les connaissances habituelles du spécialiste dans le secteur de la technique en cause<sup>930</sup>. L'appréciation de l'activité inventive permettant à l'invention de participer au développement de l'industrie, suppose de s'attarder sur certaines choses telles que l'état de la technique, l'homme du métier ou l'antériorité.

**350.** Pour apprécier des activités inventives, les offices de brevet opèrent une comparaison des revendications incluses dans la demande de brevet avec l'état de la technique<sup>931</sup>. Cette activité inventive doit être caractérisée dans l'invention et précisée dans les revendications, et non faire l'objet d'une affirmation d'ordre général. La notion d'activité inventive ne suppose cependant pas la nécessité que l'invention ait une utilité

---

<sup>926</sup>V. en ce sens, PY (E.), RAYNARD (J.) et WEISS (G.), « Un an de droit des brevets », *op.cit.*, p. 16.

<sup>927</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines*, *op.cit.*, p. 232.

<sup>928</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 290.

<sup>929</sup>V. en ce sens, DELTORN (J.-M.), « Invention sans inventeurs ? Première partie : les conditions de brevetabilité face à l'automatisation des procédés de création technique », *op.cit.*, p. 29.

<sup>930</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines*, *op.cit.*, p. 232.

<sup>931</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 243.

ou une importance économique, elle est brevetable du seul fait qu'elle n'est pas évidente pour l'homme du métier<sup>932</sup>.

**351.** L'homme du métier est quant à lui, une création juridique de référence théorique et abstraite<sup>933</sup>. La loi ne donne pas de définition de ce personnage<sup>934</sup>. Selon la doctrine, l'homme du métier est un technicien du domaine technologique en cause, doté des compétences et des connaissances générales, normales, moyennes et ordinaires dans le secteur considéré, à une période précise<sup>935</sup>. Il est un praticien de la branche concernée « *ayant une certaine habilité technique, mais seulement sous la forme d'une aptitude à mener des opérations d'exécution courante à partir de ses connaissances générale, de sa pratique habituelle et de la connaissance qu'il est censé avoir de l'état de la technique* »<sup>936</sup>. L'homme du métier est ainsi doté de connaissances générales, particulièrement dans les techniques voisines ou connexes du domaine technique concerné<sup>937</sup>. De plus, l'homme du métier est censé avoir eu accès à l'état de la technique dans le domaine en question au jour du dépôt de la demande du brevet<sup>938</sup>. Le domaine en question correspond à la discipline technique à laquelle se pose le problème que résout l'invention<sup>939</sup>. Selon la chambre de recours de l'OEB, les connaissances générales de l'homme du métier, peuvent être consignées par écrit, par exemple dans des manuels ou autres ouvrages, ou faire simplement partie du « bagage intellectuel » non écrit de la personne du métier<sup>940</sup>.

**352.** Le juge français, pour sa part, a défini l'homme du métier comme « *celui qui possède les connaissances normales de la technique en cause et est capable, à l'aide de ses seules connaissances professionnelles, de concevoir la solution du problème que*

<sup>932</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 233.

<sup>933</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 52.

<sup>934</sup>V. en ce sens, DELTORN (J.-M.), « Invention sans inventeurs ? Première partie : les conditions de brevetabilité face à l'automatisation des procédés de création technique », *op.cit.*, p. 29.

<sup>935</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 200.

<sup>936</sup>PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 240.

<sup>937</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 202.

<sup>938</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 291 ; SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 52.

<sup>939</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 242 ; CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 246.

<sup>940</sup>V. en ce sens, Ch. Rec. OEB, 15 fév. 2017, T 1540/14.

*propose de résoudre l'invention* »<sup>941</sup>. Il s'agit donc de celui qui possède les connaissances de la technique nécessaires pour concevoir la solution du problème que l'invention vise à résoudre<sup>942</sup>. S'agissant d'une invention ayant pour objet une serre à tunnel à rangée unique et précise, la Cour d'appel de Paris a défini l'homme du métier comme « *un spécialiste des structures légères de protection dans le domaine de la culture de plants* »<sup>943</sup>. S'agissant d'une invention cherchant à perfectionner un fauteuil roulant releveur pour assurer une stabilité élevée tout en satisfaisant à des exigences esthétiques, l'homme du métier est, selon la Cour d'appel de Paris, « *l'ingénieur mécanicien spécialisé dans l'ergonomie et la mécanique de fauteuils roulants, sans qu'il y ait lieu d'apporter une restriction aux seuls fauteuils roulants releveurs* »<sup>944</sup>.

**353.** Il faut bien préciser que l'homme du métier n'est pas l'utilisateur de l'invention, mais bien « *le fabricant le constructeur, celui auquel se pose le problème à résoudre et qui conçoit la solution et la reproduire* »<sup>945</sup>. L'homme du métier possède les capacités nécessaires pour résoudre le problème technique posé par le brevet : de l'appareillage, de la documentation, du personnel nécessaire<sup>946</sup>. Enfin, l'homme du métier peut être, selon l'OEB, « *un groupe de personnes, telle une équipe de recherche, ayant des compétences dans des domaines différentes* »<sup>947</sup>.

**354.** L'état de la technique pris en compte pour apprécier de l'activité inventive diffère de celui retenu pour chercher la nouveauté de l'invention. Il existe ici deux différences importantes qui les séparent. D'une part, selon l'article L. 611-14 du CPI, le contenu de demandes de brevet français et de demandes de brevet européen ou international désignant la France, telles qu'elles ont été déposées, qui ont une date de dépôt antérieure et qui n'ont pas été publiées avant le dépôt de la demande de brevet, n'est pas pris en considération pour l'appréciation de l'activité inventive de cette demande, alors que ces demandes font partie de l'état de la technique prise en compte pour apprécier la nouveauté. L'état de la technique utile pour l'appréciation de l'activité inventive est donc

---

<sup>941</sup>Cass. Com., 17 oct. 1995, n° 94-10433, PIBD, 1996, n° 602.III.34 ; v. aussi en ce sens, Cass. Com., 15 juin 2010, n° 09-11931 ; Cass. Com., 13 déc. 2011, n° 10-27413 ; CA Paris, pôle 5, ch. 1, 20 fév. 2018, RG n° 16/00062 ; CA Paris, pôle 5, ch. 1, 14 nov. 2017, RG n° 15/02576.

<sup>942</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 2, 16 fév. 2018, RG n°15/16413 ; CA Paris, pôle 5, ch. 2, 15 déc. 2017, RG n° 15/14463.

<sup>943</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 sept. 2017, RG n° 15/09651.

<sup>944</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 1, 16 oct. 2018, RG n° 133/2018.

<sup>945</sup> POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 201.

<sup>946</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 247.

<sup>947</sup>T141/87, déc. du 29 sept. 1988.



plus limité que celui de la nouveauté<sup>948</sup>. D'autre part, la portée de l'appréciation de l'activité inventive est plus large de celle de la nouveauté : la combinaison de plusieurs documents est admise pour apprécier de l'activité inventive, contrairement à l'appréciation de la nouveauté. En outre, l'antériorité n'a pas besoin d'être compacte et identique de toutes pièces à l'invention proposée<sup>949</sup>. La Cour de cassation a confirmé le jugement d'appel annulant un brevet d'un dispositif de « *linge de couchage pour personne désorientée* ». Elle a souligné dans ce sens que « *le fait de proposer aux personnes en général, incluant les personnes adultes, fussent-elles désorientées, un système destiné aux jeunes enfants n'implique aucune activité inventive* »<sup>950</sup>. L'appréciation de l'activité inventive se réalise alors en se référant à l'ensemble des antériorités isolées ou en combinaison<sup>951</sup>.

**355.** Pour apprécier l'activité inventive d'un brevet, il convient de déterminer, d'une part, l'état de la technique le plus proche, et d'autre part le problème technique objectif à résoudre<sup>952</sup>. L'état de la technique le plus proche peut se trouver dans des documents qui « *se rapportent tous au même domaine technique que la présente invention et que les procédés qui y sont divulgués présentent le même nombre de caractéristiques en commun avec l'invention revendiquée; cette constatation impose a priori d'examiner l'invention par rapport aux deux documents, tous les deux représentant un point de départ légitime pour l'appréciation de l'activité inventive* »<sup>953</sup>. S'agissant du problème technique, l'homme du métier analyse tout d'abord, revendication par revendication, l'évidence ou la non-évidence du problème posé, puis il recherche, selon ses connaissances générales et particulières dans le domaine concerné, en partant de l'état de la technique le plus proche et du problème technique objectif, si l'invention revendiquée aurait été évidente pour lui<sup>954</sup>.

**356.** Dans ce cadre, la Cour d'appel de Paris a privé un titulaire de son brevet car l'aménagement fait par l'homme du métier « *ne présente pas d'activité inventive* ».

<sup>948</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 51.

<sup>949</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p. 236 ; SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 51.

<sup>950</sup>Cass. com., 27 sept. 2017, n° 15-23.246.

<sup>951</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 243.

<sup>952</sup>V. en ce sens, TGI Paris, 24 mars 2017, RG n° 11/06949 : PIBD 2017, n° 1073, III, p. 396.

<sup>953</sup>Ch. Rec. OEB, 10 oct. 2017, aff. T 1536/ 15.

<sup>954</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 203.

*particulière* »<sup>955</sup> et ne profite en conséquence pas l'intérêt général. Elle a ainsi confirmé le jugement des premiers juges annulant une revendication d'un brevet, car cette revendication « *aurait pu être faite sans que cela nécessite davantage que l'exercice par l'homme du métier de ses capacités professionnelles d'exécutant et l'utilisation des enseignements de l'état de la technique* »<sup>956</sup>. L'appréciation de l'activité inventive se réalise par les offices de brevets ou par le juge dans le cas d'une action pour obtenir l'annulation du brevet. L'appréciation de l'activité inventive prend en considération les connaissances de l'état de la technique disponibles au public au jour du dépôt de la demande ou de la priorité<sup>957</sup>.

**357.** Il convient de préciser enfin que l'exigence de l'activité inventive ne constitue pas la récompense du mérite ou de l'importance de l'effort réalisé par l'inventeur, mais la garantie que seules les inventions qui profitent à l'intérêt général en apportant une valeur ajoutée à l'état de la technique seront récompensées<sup>958</sup>. C'est pour cette raison que l'appréciation de l'activité inventive est apportée à l'invention et non à l'inventeur<sup>959</sup>. L'octroi d'un brevet vise véritablement à récompenser la divulgation de nouvelles connaissances et l'enrichissement de l'état de la technique à travers l'activité inventive de l'invention<sup>960</sup>. La stipulation de l'activité inventive assure ainsi que le monopole du système du brevet ne restreint pas le développement technique normal et routinier<sup>961</sup>.

**358.** L'intérêt général joue un rôle primordial dans la stipulation de cette condition de brevetabilité, puisque le fait de restreindre la portée de la protection par le système du brevet aux inventions dotées d'activités inventives conduit à accroître le domaine public disponible à tous et à limiter le monopole accordé aux seules inventions ajoutant des nouvelles connaissances non évidentes à l'état de la technique. Or, même si l'invention revendiquée est nouvelle et dotée d'activité inventive, sa protection par un brevet n'est pas encore acquise. L'intérêt général exige aussi que le monopole confié au titulaire, qui

---

<sup>955</sup>CP Paris, pôle 5, ch. 1, 06 fév. 2018, RG n° 16/04223.

<sup>956</sup>CP Paris, Pôle 5, ch. 1, 24 janv. 2017, RG n° 14/25549.

<sup>957</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 235.

<sup>958</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 295.

<sup>959</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 233.

<sup>960</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 232.

<sup>961</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 290.

lui donne des avantages concurrentiels, soit limité aux inventions pratiques revêtues d'application concrètes dans l'industrie.

### **Sous-section III : L'application industrielle.**

**359.** Les droits de la propriété intellectuelle en général et particulièrement les droits du brevet ne protègent pas les idées abstraites. Les résultats de la recherche scientifique, même s'ils étaient nouveaux et dotés d'activité inventive, ne constituent pas nécessairement une invention susceptible d'utilisation industrielle<sup>962</sup>. Dans ce cas, le système de brevet cesserait de servir l'intérêt général, car le progrès technique et industriel ne serait pas assuré par de telles inventions. En effet, l'invention doit également contenir et permettre une application industrielle pour que le régime de brevet préserve sa légitimité et son objectif d'intérêt général.

**360.** Nous pouvons définir l'industrie comme « *toute forme d'exploitation économique d'une technique* »<sup>963</sup>, ou comme « *toute activité physique à caractère technique* »<sup>964</sup>. Chaque invention qui a l'habileté d'être fabriquée et manufacturée répond à cette condition<sup>965</sup>. L'article L. 611-15 du CPI précise que l'invention remplit ce critère si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture, en vue de l'obtention d'un résultat technique<sup>966</sup>. L'utilisation correspond aux inventions de moyens ou de procédés alors que la fabrication renvoie aux inventions de produit<sup>967</sup>. L'article R. 612-12, 6° du CPI ajoute ainsi que la demande de brevet doit comprendre l'indication de la manière dont l'invention est susceptible d'application industrielle, si cette application ne résulte pas à l'évidence de la description ou de la nature de l'invention.

**361.** L'importance dans cette condition porte sur la capacité de l'invention à être utilisée ou fabriquée dans l'industrie, même si elle n'est pas encore exploitée<sup>968</sup>. En outre, la satisfaction de l'intérêt général n'exige pas que l'invention ait une utilité industrielle

<sup>962</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 282.

<sup>963</sup> POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 132.

<sup>964</sup>OEB, directives d'examen, partie G, chap. III, 1.

<sup>965</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 283.

<sup>966</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines, op.cit.*, p.174.

<sup>967</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 134.

<sup>968</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines, op.cit.*, p.175.

déterminée ou que son exploitation ait une valeur commerciale certaine<sup>969</sup>. En effet, cet intérêt peut être satisfait quelle que soit la qualité de l'objet ou du résultat de l'invention, de telle sorte que l'imperfection du résultat ne nuit pas à sa brevetabilité<sup>970</sup>. Dans cette perspective, le TGI de Paris a jugé que « *la loi ne tient compte ni du résultat de l'usage de l'invention brevetée, ni de la qualité de ce résultat, qu'un résultat imparfait, ou même constituant une régression, ne conduit pas, au sens de la loi, à un défaut d'application industrielle* »<sup>971</sup>. En effet, un résultat même imparfait participe au progrès technique, car il peut constituer une base solide pour amener ensuite des perfectionnements au résultat obtenu.

**362.** Dans le domaine de la biotechnologie, l'article 5.3 de la directive 44/98/CE prévoit que l'application industrielle d'une séquence, ou d'une séquence partielle d'un gène, doit être concrètement exposée dans la demande de brevet. Or, certains auteurs estiment que la simple indication dans la demande du brevet d'une application industrielle possible ne suffit pas. Selon eux, cette application industrielle « *doit être exposée concrètement de façon telle que l'homme de métier puisse la mettre en œuvre dans la pratique, sans qu'il ait à rechercher d'éventuels enseignements manquants dans d'autres documents ou à puiser dans ses propres connaissances techniques* »<sup>972</sup>. La demande de brevet doit donc refléter directement et sans ambiguïté l'application thérapeutique revendiquée, de manière que l'homme du métier comprenne, sur la base de modèles communément acceptés, que les résultats reflètent cette application thérapeutique.

**363.** La Cour de cassation a admis le caractère brevetable d'un produit consistant en un « *plasmide bactérien duplicable, caractérisé en ce qu'il peut, dans une bactérie transformante, exprimer l'hormone de croissance humaine, HCH, non accompagnée d'une protéine étrangère* »<sup>973</sup>. Selon la Cour, ce produit satisfait à la condition d'application industrielle puisqu'il est « *susceptible d'être fabriqué et utilisé dans l'industrie* »<sup>974</sup>. Toutefois, dans une autre décision, la Cour de cassation a confirmé

---

<sup>969</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 133.

<sup>970</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.218.

<sup>971</sup>TGI Paris, 11 mars 1998, *PIBD* 1998 n° 659, III, 398.

<sup>972</sup>GUTMANN (E.), « Les particularités des inventions biotechnologiques justifient-elles un assouplissement - ou un durcissement- des critères de brevetabilité et/ou des règles applicables à l'entendue de la protection qui peut leur être conférée par un brevet, ou bien ces particularités ne sont-elles que superficielles ? », *op.cit.*, p. 189.

<sup>973</sup>Cass. Com., 19 déc. 2000, n° 98-10968 : *JCP E*, 2001, p. 303.

<sup>974</sup>SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 55.

l'annulation du brevet annoncée par la Cour d'appel parce que la description de l'invention « *n'indique pas quel est l'avantage ou l'effet technique résultant (...), elle ne contient aucun élément démontrant l'efficacité potentielle du moindre dosage du fin astéride, et ne comporte aucune information sur l'effet nouveau de la posologie revendiquée et les propriétés particulières de cette nouvelle application thérapeutique* »<sup>975</sup>.

**364.** Pour finir, il convient de noter que le régime de la propriété intellectuelle permet à tout tiers d'adresser à l'Institut national de la propriété industrielle des observations écrites sur la brevetabilité de l'invention constituant l'objet d'une demande de brevet<sup>976</sup>. Le tiers peut tenter, par ces observations, de faire annuler des revendications avancées dans la demande de brevet-ou du moins d'en limiter la portée. Le fait d'accorder une telle place à l'intervention d'un tiers constitue un outil supplémentaire au service de l'intérêt général puisque cela participe à « *renforcer la qualité des brevets proposés en attirant l'attention des autorités compétentes, en rapportant de nouvelles preuves en cours de procédure d'opposition* »<sup>977</sup>.

**365.** Le régime de la propriété intellectuelle stipule qu'il faut alors que l'invention remplisse les trois conditions habituelles en la matière (nouveau, activité inventive et application industrielle) pour avoir accès à la protection prévue par le système de brevet. En effet, le législateur a établi ces critères afin d'exclure de la protection toutes les inventions qui n'apportent pas de valeur ajoutée à la société. L'intérêt général exige que le droit privatif accordé par le système de brevet ne soit octroyé qu'aux inventions participant au progrès technique de la société.

---

<sup>975</sup> Cass.com., 06 déc. 2017, n° 15-19.726.

<sup>976</sup> L'article L. 612-13 du CPI.

<sup>977</sup> FAVRO (K.), « La recherche de l'intérêt du public à la lecture du Code de la propriété intellectuelle... », *op.cit.*, p. 97.

### Conclusion du deuxième chapitre

**366.** La propriété intellectuelle accorde au titulaire du droit un avantage concurrentiel important. L'octroi sans limites des droits intellectuels peut causer des dommages graves, d'une part, à la concurrence et à l'économie en général, et d'autre part, aux libertés essentielles telles que la liberté de création, d'entreprise et d'expression. La protection de la propriété intellectuelle en tant que droit fondamental ne doit pas paralyser ces libertés également fondamentales<sup>978</sup>. L'intérêt général exige alors la restriction de la protection confiée par les droits intellectuels au travers d'une série des conditions légales.

**367.** En droit d'auteur, les conditions de la protection de l'œuvre de l'esprit couvrent la forme de l'œuvre. Cette forme doit être originale, c'est-à-dire qu'elle doit contenir l'empreinte de la personnalité de son auteur. La condition de l'originalité assure que la protection par le droit d'auteur ne soit pas confiée aux œuvres banales ne portant pas une contribution propre à leurs auteurs. Or, la recherche de cette empreinte est plus compliquée dans les œuvres utilitaires, comme dans les logiciels par exemple. C'est pour cela que la protection des logiciels par le droit d'auteur nécessite l'adoption de règles dérogatoires au système du droit d'auteur ou la modulation des règles existantes<sup>979</sup>.

**368.** Le système de brevet, pour sa part, n'intéresse pas à la forme de l'invention, mais à l'idée concrète de celle-ci. De plus, l'intérêt général exige que l'invention soit nouvelle, dotée d'une activité inventive et susceptible d'application industrielle. Ces trois conditions ont pour objectif de garantir que la protection offerte par le système du brevet ne récompense que les inventions apportant une nouvelle connaissance inventive par rapport à l'état de la technique et applicables dans l'industrie.

**369.** La série de conditions prévues par le législateur pour pouvoir accéder à la protection explique la volonté des autorités publiques de préserver un large espace libre de tout monopole et disponible à tous. En effet, la propriété intellectuelle est une propriété ayant une fin sociale : sa protection est primordiale pour la création des nouvelles connaissances et le développement de la société, mais, en même temps, cette protection ne peut être accordée sans requérir certaines conditions afin de limiter le champ du monopole et accroître la portée du domaine public, libre de toute appropriation.

---

<sup>978</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « Le programme d'ordinateur selon la Cour de justice (I) : ce qui n'est pas protégé ! », *op.cit.*, 105.

<sup>979</sup>V. en ce sens, SIRINELLI (P.) et BENSAMOUN (A.), « L'accès à la protection du droit d'auteur », *op.cit.*, p. 143.

Dans ce sens, nous partageons le propos de Madame le juge Courboulay qui estime que « nous ne pouvons pas accorder un monopole à tout ce qui est produit, mais nous pouvons l'accorder à tout ce qui est créé. Nous devons penser aux générations futures, car il faut que celle-ci puissent également créer et il ne faut pas que tout ce qui existe actuellement soit étiqueté pour une période »<sup>980</sup> de protection assez longue.

---

<sup>980</sup>COURBOULAY (M.-Ch.), « La qualification d'œuvre de l'esprit à l'épreuve du procès : *probatio diabolica* ? », *op.cit.*, p. 203.

### Conclusion du premier titre

**370.** Le droit subjectif de la propriété intellectuelle tend à respecter l'équilibre entre les intérêts collectifs et privés en la matière. Cet équilibre participe à la réalisation de la sécurité sociale et, par conséquent, de l'intérêt général<sup>981</sup>. Les conditions négatives de la protection accordée par les droits intellectuels constituent un seuil en deçà duquel ces droits ne sauraient exister. L'exigence d'un caractère technique de l'œuvre exclut toute création dans le stade de la recherche fondamentale, autrement dit les « découvertes ». Dans cette mesure, l'œuvre nécessite d'atteindre la phase de l'« œuvre concrète » pour que les droits de la propriété intellectuelle puissent être appliqués<sup>982</sup>. Dans ce même sens, la reconnaissance de la protection d'une méthode intellectuelle, par exemple, porte atteinte au domaine public et risque de bouleverser l'équilibre entre les différents intérêts en jeu dans le domaine de la propriété intellectuelle et, ainsi, perturber l'intérêt général<sup>983</sup>. En somme, une protection des œuvres intellectuelles conformes avec l'ordre public et les bonnes mœurs facilite l'acceptation publique de cette protection.

**371.** De manière générale, le système de la propriété intellectuelle a des avantages et des inconvénients. Or, l'ampleur de ses points positifs et négatifs diffère selon les secteurs : un effet parfaitement positif dans un secteur peut ne pas l'être dans un autre. Une protection globale par le système de la propriété intellectuelle dans tous les domaines s'avère inappropriée. La protection des œuvres logicielles et biotechnologiques témoigne de cette difficulté. Il nous semble alors adéquat d'analyser au cas par cas, les effets des différents paramètres et enjeux dans chaque secteur afin de décider de l'utilité d'accorder une protection par un droit intellectuel classique à ce secteur<sup>984</sup>.

**372.** En plus des conditions négatives de la protection, le législateur prévoit certaines conditions positives de la protection par la propriété intellectuelle : l'originalité de la forme de l'œuvre de l'esprit et la nouveauté, l'activité inventive et l'application industrielle pour le droit du brevet. À défaut de nouveauté de l'invention, l'intérêt général

---

<sup>981</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p.357.

<sup>982</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « Santé et droits de propriété industrielle », in *Droit de propriété intellectuelle*, Liber amicorum Georges Bonet, Litec, Paris, 2010, p. 133.

<sup>983</sup>V. en ce sens, DORMONT (S.), « La propriété intellectuelle au service de l'intérêt général », *op.cit.*

<sup>984</sup>V. en ce sens, LANG (B.), « Incidences des changements du modèle alternatif des logiciels libre. Le « pacte faustien » », in *Le droit de la propriété intellectuelle dans un monde globalisé, Mélanges en l'honneur de professeur Joanna Schmidt-Szalewski*, ss la dir. de Viviane de beaufort, C.E.I.P.I, Magnard-Vuibert, 2009, p. 147.



ne se verra pas servi par le système de brevet<sup>985</sup>. Il sera de même si l'invention découle de manière évidente de l'état de la technique ou si elle n'est pas susceptible d'application industrielle<sup>986</sup>.

**373.** Le respect des conditions négatives et positives de la protection par les droits de la propriété intellectuelle constitue donc un enjeu majeur pour la promotion de la création et de l'innovation. De ce fait, l'intérêt général justifie le monopole accordé au titulaire de droit dès lors que l'œuvre protégée remplit les critères requis par la loi<sup>987</sup>.

---

<sup>985</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 284.

<sup>986</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines op.cit.*, p. 233.

<sup>987</sup>V. en ce sens, KOVAR (R.), « Les innovations abusives : à la croisée des droits de la propriété intellectuelle et de la concurrence », *op.cit.*, p. 315.



## **Titre II : La portée et les limitations des droits de la propriété intellectuelle dessinées par l'intérêt général.**

**374.** La propriété intellectuelle comme la propriété classique offre à son titulaire, en principe, les trois prérogatives que sont *l'usus, l'abusus et le fructus*. En effet, le propriétaire du droit intellectuel a, *a priori*, le droit d'user, de jouir et de disposer de l'œuvre constituant l'objet de cette propriété. Or, la prise en considération de l'intérêt général a conduit le législateur du droit de la propriété intellectuelle à poser des limites au champ de liberté du titulaire quant au fait de jouir pleinement des prérogatives normalement reconnues au propriétaire. La tendance qu'a régime de la propriété intellectuelle à protéger l'intérêt général n'a par contre pas été limitée quant à la définition de l'objet de la protection par les droits de la propriété intellectuelle ni aux conditions négatives et positives prévues pour se voir couvert par cette protection. La portée et les limites des droits prévus par ce régime reflètent la prise en compte de considérations d'intérêt général.

**375.** Dans un premier temps, le législateur, conscient de la sensibilité du sujet et des enjeux d'intérêt général en matière, a voulu limiter l'octroi de cette protection par une longue série de conditions. Cependant, les prérogatives offertes à travers le régime de la propriété intellectuelle s'avèrent, dans certains cas, néfastes à l'intérêt général. En effet, le monopole accordé au titulaire peut restreindre la concurrence, l'accès à l'information et à la culture, et limiter certaines libertés essentielles comme la liberté de création et la liberté d'expression. Ainsi, ce régime peut en effet empêcher la jouissance de certains droits fondamentaux, comme le droit au respect de la vie privée également. L'intérêt général a, par conséquent, servi de justification au législateur pour prévoir d'une part, dans le régime de la propriété intellectuelle, une série d'impératifs et obligations restreignant la portée des droits intellectuels afin de garantir un juste équilibre entre les droits de la propriété intellectuelle et les autres droits et libertés fondamentaux et, d'autre part, une série d'exceptions et de limitations visant les prérogatives du titulaire de droit – dans le but d'adoucir leurs effets dommageables.

**376.** Après avoir examiné l'influence de la notion d'intérêt général sur les règles entourant l'octroi du droit, nous chercherons dans ce titre à déterminer la place de

LA PORTÉE ET LES LIMITES DES DROITS DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DESSINÉES  
PAR L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

l'intérêt général dans le régime réglementaire qui gouverne la portée et les limites des droits intellectuels. Nous chercherons alors dans ce stade, la prise en compte de l'intérêt général dans le régime de la propriété intellectuelle dans deux volets de ce dernier : d'une part, dans les obligations prévues par la législation à la charge du titulaire de droit et les conséquences induites du non-respect de ces impératifs /**Chapitre I**/, et d'autre part, dans les exceptions et les limitations mentionnées par le législateur qui restreignent la liberté du titulaire du droit dans des cas précis/**Chapitre II**/.

## Chapitre I : La place de l'intérêt général au sein des obligations des titulaires des droits de propriété intellectuelle.

377. Le titulaire du droit de propriété jouit, selon les trois prérogatives, *l'usus, l'abusus et le fructus*, d'une liberté d'exploiter ou de ne pas exploiter de l'objet de son droit. Le titulaire devrait donc pouvoir faire ce qu'il lui semble approprié pour profiter pleinement de son droit<sup>988</sup>. Toutefois, la nature spéciale de la propriété intellectuelle et son lien étroit avec l'intérêt général a conduit le législateur à restreindre cette liberté. En effet, le législateur a estimé que les nouvelles connaissances, générées grâce aux nouvelles œuvres, contribuent au développement et au progrès de la société entière. Ces nouvelles connaissances participent à ouvrir de nouvelles perspectives pour les autres chercheurs et auteurs et conduisent, en conséquence, à produire des nouvelles créations au profit de tous. L'intérêt général impose que ces connaissances puissent être disponibles à tous d'une manière complète et claire.

378. En outre, l'exploitation de l'œuvre protégée par le système de la propriété intellectuelle conduit à la mise en œuvre du produit intellectuel, permettant à la société de tirer profit de celui-ci en contrepartie du monopole accordé au titulaire du droit. Dans cette perspective, il incombe deux obligations essentielles au titulaire du droit intellectuel: l'obligation de diffusion de sa nouvelle œuvre /**Section I**/ et l'obligation d'exploitation de ladite œuvre /**Section II**/.

---

<sup>988</sup>PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines*, *op.cit.*, p.436.

## **Section I : L'obligation de diffusion.**

**379.** L'obligation de diffusion empêche que les connaissances puissent faire l'objet d'une exclusivité au profit d'une seule personne, elle permet de partager ces nouvelles informations avec les autres personnes que cela pourrait intéresser, au profit de l'intérêt général. Afin d'analyser cette obligation, nous commencerons par envisager l'obligation de la diffusion dans le contrat d'édition / Sous-section I /, avant d'étudier la condition de la diffusion de l'invention en droit de brevet /Sous-section II/.

### **Sous-section I : L'obligation de diffusion dans le contrat d'édition.**

**380.** L'accès à la protection d'une œuvre de l'esprit par le droit d'auteur nécessite la divulgation de cette œuvre par son auteur. En effet, un auteur ne peut promouvoir son droit d'auteur sur une œuvre non-divulguée à l'encontre d'un deuxième auteur réalisant une œuvre identique à son œuvre première, qu'en prouvant que le deuxième auteur a pu accéder à son œuvre et la copier. L'accès du deuxième auteur à l'œuvre première suppose alors la divulgation de ladite œuvre. Étant donné que, selon les règles du droit d'auteur, deux auteurs peuvent parvenir à un résultat identique en ayant suivi deux voies différentes et être protégés par le droit d'auteur.

**381.** Après la divulgation de l'œuvre, l'auteur réalise en général un contrat avec un éditeur, s'appelant un contrat d'édition, pour diffuser cette œuvre. La nature de l'œuvre de l'esprit et sa relation avec le progrès culturel de la société, et donc de l'intérêt général, a conduit à l'introduction de règles spéciales concernant le contrat d'édition dans le régime de la propriété intellectuelle. En effet, le contrat d'édition, selon l'article L. 132-1 du CPI, est un contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent, dans des conditions déterminées, à une personne appelée l'éditeur, le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, ou de la réaliser ou la faire réaliser sous forme numérique, avec le devoir d'en assurer la publication et la diffusion. Cet article met expressément à la charge de l'éditeur l'obligation d'assurer la publication de l'œuvre<sup>989</sup>/B/. Toutefois, pour que l'éditeur puisse remplir son obligation,

---

<sup>989</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 699.

l'auteur doit mettre l'éditeur en mesure de fabriquer et de diffuser les exemplaires de l'œuvre /A/<sup>990</sup>.

### A. Les obligations à la charge de l'auteur.

**382.** L'article L. 132-9 du CPI exige que l'auteur mette l'éditeur en mesure de fabriquer et de diffuser les exemplaires de l'œuvre. Pour ceci, il doit remettre à l'éditeur, dans le délai prévu par le contrat, l'objet de l'édition en une forme qui permette une fabrication normale. Dans le cas où le délai de remise du manuscrit n'est pas mentionné dans le contrat, l'appréciation de ce délai s'effectue selon les usages de la profession, pour lesquels « *les retards des auteurs sont partie intégrante des aléas du métier d'éditeur* »<sup>991</sup>. Pour autant, l'inexécution de cette obligation par l'auteur ainsi qu'un retard abusif non justifié peuvent provoquer la résiliation du contrat d'édition « *à ses torts exclusifs* »<sup>992</sup>. En effet, la Cour d'appel de Paris a considéré que neuf mois de retard sont suffisants pour prononcer une résiliation du contrat d'édition aux torts de l'auteur pour retard abusif<sup>993</sup>. En toute hypothèse, l'auteur peut éviter cette sanction et se libérer de toute responsabilité du retard accusé en cas de force majeure, de maladie ou de circonstances nouvelles et imprévues...<sup>994</sup>.

**383.** Il est connexe à cette obligation de mise à disposition, l'obligation incombant à l'auteur de donner le bon à tirer dans des délais raisonnables. Il doit aussi effectuer des vérifications permettant de corriger les erreurs et les fautes de l'épreuve d'imprimerie<sup>995</sup>. Enfin, l'auteur est tenu de céder une œuvre libre de toute atteinte aux droits d'autrui<sup>996</sup>. L'article L. 132-8, alinéa 1<sup>er</sup>, du CPI prévoit que l'auteur doit garantir à l'éditeur l'exercice paisible et, sauf convention contraire, exclusif du droit cédé. En cas contraire, et en raison par exemple d'une contrefaçon ou d'une atteinte à la vie privée ou d'une diffamation, l'éditeur a le droit de demander la résiliation du contrat d'édition aux torts exclusifs de l'auteur<sup>997</sup>. Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris a prononcé la résiliation aux torts

<sup>990</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p. 680.

<sup>991</sup>PIERRAT (E.), *Le droit d'auteur et l'édition*, Edition du Cercle et de la Liberté, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 2013, p. 202.

<sup>992</sup>TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 02 mai 2014, RG n° 13/10376.

<sup>993</sup>V. en ce sens, CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 25 février 1987, RG n° 86/010049.

<sup>994</sup>V. en ce sens, PIERRAT (E.), *Le droit d'auteur et l'édition*, *op.cit.*, p. 202.

<sup>995</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 698.

<sup>996</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p. 700.

<sup>997</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 697.

exclusifs de l'auteur en raison d'atteintes portées à la jouissance paisible des droits d'exploitation cédés et aux pertes financières subies par l'éditeur<sup>998</sup>.

Il est vrai que ces règles semblent *a priori* n'avoir qu'un seul rôle, qu'est celui de protéger les intérêts privés de l'éditeur, mais elles participent en réalité dans le même temps à inciter l'auteur à produire et à délivrer sa création dans un temps imparti, ce qui va dans le sens du progrès culturel de la société et en conséquence de l'intérêt général.

## **B. Les obligations à la charge de l'éditeur.**

**384.** Après que l'œuvre d'un auteur ait été réceptionnée par un éditeur, l'intérêt général impose à ce dernier de publier ladite œuvre (obligation de publication), sans laquelle le contrat d'édition n'existe plus<sup>999</sup>. Pour répondre à cette obligation, l'article L. 132-11 du CPI impose à l'éditeur d'effectuer ou de faire effectuer la fabrication selon les conditions, dans la forme et suivant les modes d'expression prévus au contrat. Cependant, l'éditeur garde la maîtrise de la date de sortie de l'œuvre, mais pour l'enrichissement de la vie culturelle de la société, il faut tout de même que la publication soit réalisée dans un délai raisonnable<sup>1000</sup>. À défaut de convention spéciale, ce délai est laissé selon l'art. L. 132-11, al. 4 du CPI aux « *usages de la profession* ». Dans le cas du non-respect par l'éditeur de ce délai, et après une mise en demeure adressée à celui-ci, l'auteur peut obtenir la résiliation de plein droit du contrat<sup>1001</sup>.

**385.** L'obligation de publication est considérée remplie dès lors que l'œuvre est effectivement présente en librairie<sup>1002</sup>. Il convient de signaler enfin que l'obligation de publier est d'ordre public, ce qui empêche toute exonération de cette obligation prévue dans le contrat. L'éditeur ne pourrait alors pas se réserver le droit de ne pas publier, sauf dans quelques cas particuliers<sup>1003</sup>. Cette règle est en harmonie totale avec la logique du droit d'auteur : la société accorde une prérogative à l'auteur afin d'assurer la diffusion de nouvelles œuvres originales pour le bien de tous. En effet, un accord entre l'auteur et

---

<sup>998</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch 2, 27 sept. 2013, RG n° 12/15276.

<sup>999</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p.694.

<sup>1000</sup>V. en ce sens, PIERRAT (E.), *Le droit d'auteur et l'édition*, *op.cit.*, p. 207.

<sup>1001</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.632.

<sup>1002</sup>V. en ce sens, Le Lamy droit des médias et de la communication, Sommaire analytique - Partie 2 Presse et édition - Le régime juridique de l'édition - Étude 245 Les contrats dans l'édition - Section I Le contrat d'édition au sens de l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle - § 4 Les obligations légales de l'éditeur

<sup>1003</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.631.



l'éditeur autorisant l'éditeur à ne pas publier l'œuvre en question est contraire à l'intérêt général.

**386.** Les obligations existantes, imposées à l'auteur et à l'éditeur afin d'assurer la diffusion et la publication de l'œuvre de l'esprit, montrent l'importance de ces actes dans la logique du droit d'auteur. L'intérêt général culturel impose que les nouvelles œuvres originales soient diffusées et qu'elles soient à la disposition du public. Cependant, le législateur assure à l'auteur un droit de retrait. Selon ce droit, l'auteur peut décider de faire cesser la diffusion de son œuvre à tout moment et sans avoir à justifier son choix, à condition d'indemniser l'éditeur. Ce droit peut s'expliquer par le lien étroit entre l'œuvre de l'esprit et la personnalité de son auteur.

L'obligation de la diffusion de l'œuvre intellectuelle ne se limite pas au domaine du droit d'auteur, mais elle se retrouve également et d'une manière semblable dans le système du brevet.

## **Sous-section II : La diffusion de l'invention, une condition de validité du brevet.**

**387.** Traditionnellement, la relation qui lie l'inventeur et la société avait été réglementée par un « contrat social » entre l'inventeur et la société du type gagnant-gagnant<sup>1004</sup>. Ce contrat social, qui constitue la base légale du système du brevet, dispose que la société offre à l'inventeur un monopole temporaire sur l'invention, en contrepartie de la révélation de l'invention au public<sup>1005</sup>. Cette publication est alors une obligation à la charge du breveté<sup>1006</sup>. En effet, cette divulgation du secret de l'invention conduit à l'enrichissement de l'état de la technique et au progrès technique, par la révélation de nouvelles connaissances techniques, et contribue donc à l'intérêt général<sup>1007</sup>.

L'obligation de diffusion présente la fin même du système du brevet, qui est un mécanisme d'incitation à la recherche et développement par le monopole d'exploitation

---

<sup>1004</sup>V. en ce sens, LEYDER (F.), «Brevet et intérêt général : réflexion d'un conseil en brevet de l'industrie», *in Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor*, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 491.

<sup>1005</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 129.

<sup>1006</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 336.

<sup>1007</sup>V. en ce sens, CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p.129.

qu'il confère. En effet, cette diffusion permettra aux autres inventeurs de profiter de ces nouvelles connaissances pour créer des nouvelles inventions pendant la durée de validité du brevet et de provoquer une concurrence immédiate après son expiration<sup>1008</sup>.

**388.** L'obligation de diffusion sera remplie dès lors que l'invention est exposée dans la demande de brevet de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter<sup>1009</sup>. Pour cela, l'office de brevet vérifie si l'invention exposée dans la demande de brevet constitue pour l'homme du métier un enseignement technique suffisamment clair, qu'il peut mettre en œuvre en faisant un effort raisonnable – par exemple en effectuant des essais de routine – ou s'il ne peut, au contraire, être obtenu sans effort excessif<sup>1010</sup>. Il suffit donc que l'homme du métier puisse reproduire les caractéristiques revendiquées sur la base du contenu global du brevet, sans effort inventif allant au-delà de ses compétences ordinaires, c'est-à-dire sans avoir à recourir à des informations extérieures autres que celles qui relèvent de sa compétence et de ses connaissances<sup>1011</sup>. La Cour d'appel de Paris a considéré la description de la demande du brevet suffisante dès lors qu'elle « *permet à l'homme du métier, qui lit le brevet, de réaliser l'invention avec ses connaissances professionnelles normales théoriques et pratiques, auxquelles s'ajoutent celles qui sont citées dans le brevet* »<sup>1012</sup>. L'homme du métier doit alors trouver dans la description le moyen de parvenir, sans difficulté excessive et par le jeu de simples opérations d'exécution, au résultat prévu dans l'ensemble du domaine couvert par l'invention<sup>1013</sup>.

**389.** Dans l'affaire *Airbus Helicopters*, la société *Airbus Helicopters* ayant pour activité la conception, la fabrication et la commercialisation d'hélicoptères civils et militaires, était titulaire du brevet français intitulé « *train d'atterrissage à patins pour hélicoptère* », déposé le 10 juin 1996 et qui a également fait l'objet de dépôts aux États-Unis et au Canada sous la priorité du brevet français. Cette invention a été mise en œuvre par cette société pour équiper ses appareils EC 120 et EC 130. Or, la société *Airbus Helicopters* a constaté qu'une première version de l'hélicoptère Bell 429 fabriqué par les sociétés *Bell Helicopter*, qui avaient préalablement loué un appareil EC 120, a été équipée de ce même

---

<sup>1008</sup>V. en ce sens, SÉMÉRIVA (Ph.), «L'objet et le champ des brevets : qu'est-ce qui mérite d'être breveté ?», *op.cit.*, p. 193.

<sup>1009</sup>L'article L. 612-5 du CPI.

<sup>1010</sup>V. en ce sens, Ch. Rec. OEB, 6 sept. 2017, aff. T 1008/15.

<sup>1011</sup>V. en ce sens, TGI Paris, 07 juil. 2016, n° RG : 14/06741.

<sup>1012</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 1, 10 janv. 2017, RG n° 14/19440.

<sup>1013</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 2, 29 sept. 2017, RG n° 15/23689.

dispositif protégé par son brevet. La société *Airbus Helicopters*, après avoir procédé à une saisie-contrefaçon, le 16 juin 2009, sur le stand des sociétés *Bell Helicopter* au salon international de l'aéronautique et de l'espace du Bourget, a assigné ces sociétés en contrefaçon des revendications 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 13 et 15 du brevet susvisé. Pour se défendre, les sociétés *Bell Helicopter* ont reconventionnellement demandé l'annulation de ces revendications et de la revendication 14 pour insuffisance de description, absence de nouveauté et défaut d'activité inventive, ainsi que l'annulation du procès-verbal de saisie-contrefaçon. La Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris et a rejeté le pourvoi formé par les sociétés *Bell Helicopter*. La Haute juridiction a annoncé que « *la description du brevet explique en détail comment réaliser une traverse avant décalée vers l'avant et vers l'arrière, en présentant également le matériau qui peut être utilisé, ses limites d'élasticité et des détails de réalisation précis, et que les figures 1 et 11- e du brevet présentent un train d'atterrissage conforme à chacun des modes de réalisation des revendications et en déduit que l'homme du métier, avec l'aide de ses connaissances et par des opérations matérielles ne revêtant pas de difficultés excessives, est en mesure de reproduire l'invention /.../qu'en l'état de ces appréciations, faisant ressortir que la description faite dans le texte du brevet, éclairée par les dessins, était suffisante* »<sup>1014</sup>. Toutefois, le système du droit du brevet n'exige pas « *l'identification de la nature des fonctions techniques exercées par le produit lors de l'accomplissement de son application industrielle, puisqu'il suffit que le brevet décrive les conditions dans lesquelles ces moyens sont mis en œuvre pour que l'homme du métier puisse reproduire l'invention en vue d'une application industrielle* »<sup>1015</sup>.

**390.** De plus, lorsqu'une invention impliquant une matière biologique à laquelle le public n'a pas accès ne peut être décrite de manière à permettre à l'homme du métier d'exécuter cette invention, sa description n'est jugée suffisante que si la matière biologique a fait l'objet d'un dépôt auprès d'un organisme habilité. Une demande de brevet pour un nouveau médicament, par exemple, remplit alors l'obligation de la suffisance de description lorsqu'« *elle divulgue des conditions d'administration permettant l'obtention reproductible de l'effet thérapeutique recherché.* »<sup>1016</sup>.

<sup>1014</sup> Cass. com., 5 juil. 2017, n° 15-20.554

<sup>1015</sup> GAUMONT-PART (H.), « Brevetabilité du vivant : animal, végétal et humain.- Application du droit des brevets aux inventions biotechnologiques », *op.cit.*, n° 17.

<sup>1016</sup> *Ibid.*

**391.** Le non-respect de l'obligation de description suffisante entraîne le rejet de la demande de brevet, car le but d'intérêt général d'enrichissement de l'état de la technique n'a pas été atteint par le demandeur. Une demande de brevet concernant un médicament qui ne décrit pas ses applications thérapeutiques et ses propriétés pharmacologiques ne répond pas au critère de la suffisance de description<sup>1017</sup>. Dans cette même logique, le brevet déjà délivré peut être déclaré nul par décision de justice, s'il n'expose pas l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter<sup>1018</sup>. Dans cette mesure, la Cour de cassation<sup>1019</sup> a estimé que, lorsqu'une revendication porte sur une application thérapeutique ultérieure d'une substance ou d'une composition, l'obtention de cet effet thérapeutique est une caractéristique technique fonctionnelle de la revendication, de sorte que si, pour satisfaire à l'exigence de suffisance de description il n'est pas nécessaire de démontrer cliniquement cet effet thérapeutique, la demande de brevet doit toutefois refléter directement et sans ambiguïté l'application thérapeutique revendiquée, de manière à ce que l'homme du métier comprenne que les résultats reflètent cette application thérapeutique<sup>1020</sup>.

Notons enfin que la maladresse dans la rédaction des caractéristiques de l'invention n'est pas considérée comme une insuffisance de description, à condition que l'homme du métier arrive à comprendre la revendication à la lecture de cette description<sup>1021</sup>.

**392.** Par ailleurs, la législation française a prévu des moyens pour que l'obligation de description suffisante de la demande de brevet contribue à la diffusion maximale des nouvelles connaissances au profit de l'intérêt général. En effet, l'article L. 612-21 du CPI confie à l'Institut national de la propriété industrielle le rôle d'assurer la publication dans le Bulletin officiel de la propriété industrielle des dossiers de toute demande de brevet ou de certificat d'utilité, au terme d'un délai de dix-huit mois à compter de la date de dépôt ou à compter de la date de priorité.

**393.** Ainsi, la contribution du régime de la propriété intellectuelle à l'intérêt général passe donc de manière principale par la diffusion de nouvelles connaissances culturelles et

---

<sup>1017</sup>V. en ce sens, AZEMA (J.), « Médicament et brevet », *op.cit.*, n°4.

<sup>1018</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 1, 19 déc. 2017, RG n° 16/00871.

<sup>1019</sup>V. en ce sens, Cass.com., 06 déc. 2017, n° 15-19.726.

<sup>1020</sup>GISCLARD (Th.), « Les brevets de nouvelle application thérapeutique et la description de l'effet thérapeutique », *Propr.ind.*, n° 4, avr. 2018, Études, p. 21.

<sup>1021</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 1, 10 janv. 2017, RG n° 15/12277.

techniques. Cette diffusion offre la possibilité à tout tiers de profiter de ces connaissances afin de créer sa propre œuvre et de participer, à son tour, à cette démarche créative. Toutefois, la diffusion de nouvelles connaissances ne constitue pas la seule obligation incombant au titulaire de droit intellectuel afin de promouvoir l'intérêt général. Le législateur a prévu une autre obligation à la charge du titulaire du droit intellectuel au nom de l'intérêt général : celle de l'obligation d'exploitation.

## Section II : L'obligation d'exploitation.

**394.** Dans le régime classique de la propriété, le propriétaire est, en principe, libre d'exploiter ou non son bien. Or, la recherche de l'intérêt général, qui est d'assurer le juste équilibre entre l'intérêt particulier du titulaire du droit et les autres intérêts privés ou collectifs, a guidé le législateur vers la mise en œuvre d'un dispositif assurant la disponibilité permanente de toute œuvre protégée par un droit intellectuel. L'obligation d'exploitation est donc une particularité des droits de la propriété intellectuelle. La liberté de choix du propriétaire entre l'exploitation et la non-exploitation de son bien est alors restreinte en raison des exigences de l'intérêt général.

**395.** Le législateur s'est appuyé sur la fonction sociale de la propriété intellectuelle pour justifier l'impératif incombé au propriétaire de faire fructifier son bien. En effet, le régime de la propriété intellectuelle constitue un lien étroit entre le droit exclusif accordé au titulaire et l'obligation d'exploitation à la charge de ce dernier, afin de créer des valeurs ajoutées au bénéfice de la société<sup>1022</sup>. Selon la logique du système de la propriété intellectuelle, le monopole conféré au titulaire du droit doit être récompensé par la diffusion de la nouvelle connaissance, tout comme par la mise en œuvre de ces nouvelles connaissances au profit de l'intérêt général. En effet, la société ne tire pas tous les bénéfices des connaissances qui ne sont pas exploitées par leurs créateurs et ne peuvent être exploitées par des tiers en raison du monopole accordé aux titulaires sur ces nouvelles connaissances. Ceci a conduit une grande partie de la doctrine à considérer que « *le défaut d'exploitation par le titulaire du droit peut être sanctionné au nom de l'intérêt général* »<sup>1023</sup> ou même que « *cette obligation d'exploitation peut être qualifiée d'obligation d'ordre public* »<sup>1024</sup>. En tout état de cause, le législateur cherche par cette obligation à assurer le développement de la valeur et de la richesse générée par les nouvelles connaissances protégées par les droits intellectuels, sans heurter d'une manière brute les principes qui caractérisent le droit de propriété<sup>1025</sup>.

**396.** Nous pouvons trouver cette obligation d'exploitation de manière explicite dans les droits des marques. L'article L. 714-5 du CPI affirme en effet que le défaut d'exploitation de la marque pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une

---

<sup>1022</sup>V. en ce sens, ALBIGES (Ch.), « L'obligation d'exploiter un bien », *RTD Civ.* 2014, p.795, n° 15.

<sup>1023</sup>ABELLO (A.), *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 165.

<sup>1024</sup>BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p.725.

<sup>1025</sup>V. en ce sens, ALBIGES (Ch.), « L'obligation d'exploiter un bien », *op.cit.*, p.795, n° 45.

période ininterrompue de cinq ans, fait encourir la déchéance des droits afférents au propriétaire de la marque. S'agissant du droit d'auteur, une fois que la publication de l'œuvre a été faite, l'éditeur est tenu d'assurer à l'œuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale conformément aux usages de la profession<sup>1026</sup>. Le caractère permanent de l'exploitation accorde au contrat d'édition la qualité d'un contrat à exécution successive<sup>1027</sup>.

**397.** Cette exploitation commerciale permanente comprend deux obligations : l'obligation de la promotion et de la publicité de l'œuvre et l'obligation de la disponibilité et de la réédition de ladite œuvre. Tout d'abord, l'éditeur doit assurer la publicité de l'œuvre, quelle que soit sa notoriété<sup>1028</sup>. L'éditeur, *«en contre partie du transfert de propriété qui lui est consenti, doit effectuer toutes les diligences requises d'un bon professionnel, pour assurer la meilleure promotion possible à l'œuvre et porter l'œuvre à la connaissance du public »*<sup>1029</sup>. À défaut d'une précision dans le contrat de la forme ou des moyens de la publicité, l'éditeur peut procéder à une publicité conforme au type de l'œuvre et au chiffre d'affaires envisagé<sup>1030</sup> comme, à titre d'exemple, la présentation de l'ouvrage à des jurys ou la promotion et la publicité sur un site internet<sup>1031</sup>. La Cour d'appel de Versailles a jugé dans ce sens qu'*« il appartient à l'éditeur de démontrer les efforts accomplis pour assurer la promotion et la diffusion de l'œuvre, en particulier la publicité faite afin de donner à l'œuvre toute chance de succès auprès du public »*<sup>1032</sup>. Toutefois, la Cour a indiqué en même temps qu'il ne peut être imputé à l'éditeur l'insuccès d'une œuvre auprès du public lorsqu'il assure l'exploitation et la diffusion conformément à ses obligations<sup>1033</sup>.

**398.** Ainsi, dans une affaire récente, un auteur et sa société, *Éditions Adèle*, ont conclu avec la société *Éditions Robert Laffont* (l'éditeur) un contrat d'édition portant sur un ouvrage intitulé *Éditions Le Café du pont*. Estimant que l'éditeur avait manqué à ses obligations d'exploitation, ils l'ont assigné devant le juge des référés pour obtenir la

<sup>1026</sup> L'article L. 132-12 CPI.

<sup>1027</sup> V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op.cit., p. 702.

<sup>1028</sup> V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., p. 683; LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op.cit., p. 699.

<sup>1029</sup> VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., p. 697.

<sup>1030</sup> V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op.cit., p. 700.

<sup>1031</sup> V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., p. 697.

<sup>1032</sup> CA de Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 7 jan. 2016, RG n° 13/09456.

<sup>1033</sup> *Ibid.*

désignation d'un expert chargé d'établir les comptes entre les parties, avant de l'assigner avec la société *Interforum*, distributrice de l'ouvrage, en annulation du contrat d'édition et en paiement d'une certaine somme au titre des ouvrages distribués gratuitement. La Cour d'appel de Paris a estimé que la distribution gratuite de certains exemplaires de l'œuvre opérée par l'éditeur ne saurait être assimilée à une vente ouvrant droit à une rémunération pour l'auteur. Cependant, la Cour de cassation a censuré la décision de la Cour d'appel de Paris, car « *en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que le contrat mettait à la charge de l'éditeur, à ses frais exclusifs, la publicité et la promotion de l'ouvrage* »<sup>1034</sup>, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

**399.** De plus, l'intérêt général exige que l'éditeur veille à ce que l'œuvre demeure disponible sur le marché et à sa réédition en cas d'épuisement. Selon l'article L. 132-17 du CPI, l'édition est considérée comme épuisée si deux demandes de livraison d'exemplaires adressées à l'éditeur ne sont pas satisfaites dans les trois mois. L'éditeur est donc obligé d'assurer l'existence continue des exemplaires en vente. Cette obligation d'exploitation est imposée tant pour l'édition imprimée que numérique. En ce qui concerne les œuvres musicales, l'obligation d'exploitation consiste dans la vente de DVD, dans la diffusion de l'œuvre à la radio et dans les discothèques et dans la possibilité de téléchargement sur internet à partir de plates-formes payantes<sup>1035</sup>.

Dans le cas d'un non-respect de l'obligation de réédition, l'éditeur risque une résiliation du contrat à ses torts<sup>1036</sup>. Une condamnation à des dommages-intérêts pourrait ainsi être décidée en cas de résiliation juridique du contrat d'édition.

**400.** Une partie de la doctrine estime que l'obligation de publication et d'exploitation qui incombent à l'éditeur sont des obligations de résultat<sup>1037</sup>, quand une autre partie soutient que ces obligations ne sont que des moyens entrant sous le pouvoir d'appréciation des juges du fond qui peuvent décider de la résiliation du contrat si la gravité du manquement la justifie<sup>1038</sup>. La Cour de cassation semble adhérer au premier avis. Elle a jugé que l'obligation « *d'assurer la diffusion des œuvres par disques [n'est] pas une simple*

---

<sup>1034</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 16 mai 2018, n° 15-14.023.

<sup>1035</sup> V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p.639.

<sup>1036</sup> V. en ce sens, PIERRAT (E.), *Le droit d'auteur et l'édition, op.cit.*, p. 208.

<sup>1037</sup> V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins, op.cit.*, p. 697.

<sup>1038</sup> V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 502.



*obligation de moyen* »<sup>1039</sup>. Quoiqu'il en soit, l'éditeur peut toujours écarter sa responsabilité en invoquant des causes étrangères ou des fautes de l'auteur<sup>1040</sup>.

**401.** Dans le régime du brevet, le titulaire du brevet cherche normalement à tirer profit de son brevet à travers l'exploitation exclusive de l'invention protégée. Cependant, ce titulaire préfère, dans certains cas, de ne pas exploiter ou faire exploiter son invention<sup>1041</sup>. Or, le breveté profite de l'exclusivité de jouissance sur son invention à condition qu'il respecte l'obligation d'exploitation sous peine de tomber sous les dispositions de l'article L. 613-11 du CPI<sup>1042</sup>. En effet, le titulaire peut se voir imposer une licence forcée en raison de la non-exploitation de son invention. Cet article indique de manière évidente que le titulaire est obligé, tôt ou tard, d'exploiter son invention<sup>1043</sup>. Le breveté qui à la fois laisse son invention sans exploitation et interdit au tiers de l'utiliser risque de rompre le contrat social passé entre la Société et l'inventeur<sup>1044</sup> et nuire en conséquence à l'intérêt général. Il est vrai que le breveté jouit d'un droit de propriété sur son invention et selon ce droit il a la liberté d'exploiter ou non ladite invention. Or, l'intérêt général de la société exige que la société doive profiter de la solution technique apportée par l'invention dans la pratique<sup>1045</sup>.

**402.** Cette obligation qui incombe au breveté est, selon une large partie de la doctrine, une obligation de faire, au sens de l'article 1142 du Code civil. Le juge apprécie le respect de l'obligation par les moyens mis en œuvre par le titulaire pour exploiter l'invention. En toute hypothèse, le titulaire est obligé d'exploiter l'œuvre intellectuelle et non pas d'assurer la réussite commerciale de l'invention<sup>1046</sup>. Dans cette mesure, nous traiterons les conditions de l'exploitation sur place des œuvres intellectuelles /**Sous-section I**/, avant d'analyser les voies adoptées par le régime de la propriété intellectuelle pour assurer l'obligation d'exploitation par le biais du système des licences forcées /**Sous-section II**/.

<sup>1039</sup>Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 29 juin 1971, n° 70-10.900, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile, 1, n° 21, p. 183.

<sup>1040</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p.700.

<sup>1041</sup>V. en ce sens, VIOLET (F.), « L'obligation d'exploiter à la charge du breveté : entre mythe et réalité », *in Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2016, p. 138.

<sup>1042</sup>V. en ce sens, ROBIN (A.), « Du mésusage de la licence d'exploitation entre copropriétaires d'une création intellectuelle », *Propr.ind.*, n° 1, janv. 2016, étude 1, n° 12.

<sup>1043</sup>V. en ce sens, VIOLET (F.), « L'obligation d'exploiter à la charge du breveté : entre mythe et réalité », *op.cit.*, p. 141.

<sup>1044</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 336.

<sup>1045</sup>V. en ce sens, VIOLET (F.), « L'obligation d'exploiter à la charge du breveté : entre mythe et réalité », *op.cit.*, p. 142.

<sup>1046</sup>V. en ce sens, BINCTIN, (N.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p.725.

### **Sous-section I : L'exploitation sur place.**

**403.** L'exploitation d'un bien intellectuel peut être définie comme « *l'activité consistant à faire valoir un bien, à accomplir les actes nécessaires, selon sa nature et sa destination, à sa mise en valeur* »<sup>1047</sup>. L'exploitation suppose donc la volonté du propriétaire de faire fructifier son bien<sup>1048</sup>. Cependant, il faut distinguer l'exploitation de l'œuvre intellectuelle faite sur place de l'exploitation par la voie de l'importation. En effet, les considérations juridiques, économiques, sociales et technologiques montrent sans ambiguïté que les mécanismes mis en œuvre par un acte d'exploitation locale et par un acte d'importation sont différents<sup>1049</sup>.

**404.** Pour les pays en voie de développement, l'intérêt général suppose une exploitation locale de l'invention brevetée. En effet, l'exploitation locale encourage l'industrie nationale, puisqu'elle promeut la création de nouveaux emplois et la formation de la main-d'œuvre nationale revêtue d'un haut niveau de compétence et capable de traiter avec les nouvelles technologies<sup>1050</sup>. Cette contribution, à l'essor économique national de ces pays, constitue en majorité la contrepartie du monopole accordé au titulaire de brevet. Toutefois, les opposants de l'obligation de l'exploitation locale avancent la difficulté commerciale de ce système. Selon eux, d'un point de vue commercial, le breveté obligé à une exploitation locale se trouve dans une situation critique, puisqu'il serait obligé de mettre en place les infrastructures nécessaires à la fabrication effective de son invention brevetée, dans chaque pays où il souhaite protéger son œuvre, ce qui nécessite beaucoup d'efforts et d'argent et n'apporterait pas d'intérêts commerciaux au titulaire du droit. Or, il faut décourager la fonction commerciale du système des brevets et encourager sa fonction industrielle. Un système de brevet fondé sur l'importation ne sert pas l'intérêt général des pays en voie de développement et n'apporte pas à ces derniers la contrepartie qu'ils obtiennent dans le cadre d'une exploitation locale.

**405.** Au niveau international, l'Accord de l'ADPIC reconnaît la possibilité pour les États membres de l'OMC de prendre des mesures appropriées afin d'éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits, ou le recours à des pratiques

---

<sup>1047</sup> *Ibid.*

<sup>1048</sup> V. en ce sens, ALBIGES (Ch.), « L'obligation d'exploiter un bien », *op.cit.*, p. 795, n° 4.

<sup>1049</sup> V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 242.

<sup>1050</sup> V. en ce sens, FRANCON (A.), « Le droit des brevets d'invention et les pays en voie de développement », *op.cit.*, p. 89.

qui restreignent de manière déraisonnable le commerce ou sont préjudiciables au transfert international de technologies<sup>1051</sup>. Parmi ces « *mesures appropriées* », l'obligation d'une exploitation locale s'avère appropriée et nécessaire.

**406.** En France, avant l'année 1968, la fabrication de produits protégés par un brevet devait avoir lieu sur le territoire français. Les lois françaises de 1791 et de 1844 prévoyaient une exploitation industrielle en France de l'invention brevetée. La jurisprudence antérieure<sup>1052</sup> exigeait également une exploitation réelle sur le territoire national puisque l'importation sur ce territoire n'était pas considérée comme une exploitation suffisante<sup>1053</sup>. Aujourd'hui, ce critère est accompli dès lors que l'exploitation a eu lieu sur le territoire d'un État membre de la Communauté européenne ou de l'Espace économique ou d'un État partie à l'accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce. En effet, l'importation en France de produits venant de ces pays remplirait la condition d'exploitation imposée au brevet français<sup>1054</sup>.

Toutefois, certains pays en voie de développement disposent encore aujourd'hui de législations imposant une obligation d'exploitation industrielle locale<sup>1055</sup>. Cette exploitation locale doit être d'une qualité et d'une quantité suffisante pour satisfaire les besoins du marché national. Cependant, le titulaire du droit n'a pas l'obligation d'exploiter son brevet lui-même ; il peut déléguer cette mission à un licencié ou à un cessionnaire local<sup>1056</sup>.

**407.** Enfin, il convient de souligner que, même si le déséquilibre généré par la fonction commerciale est fortement prononcé dans les pays en voie de développement, où la plupart des brevets ont des titulaires étrangers, ce décalage peut aussi affecter les équilibres entre les différents pays industrialisés dotés de différents niveaux de brevetabilité<sup>1057</sup>. C'est pour cela que l'intérêt général peut expliquer le fait que le non-

<sup>1051</sup> Article 8, paragraphe 2 de l'Accord sur l'ADPIC.

<sup>1052</sup> V. en ce sens, CA Paris, 2 mai 1963, *Annales* 1963, p. 295, obs. P. Combeau.

<sup>1053</sup> V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p.437.

<sup>1054</sup> V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et MOUSSERON (J.-M.), « Brevet d'invention », *D*, avril 2003 (actualisation : décembre 2017), n° 422.

<sup>1055</sup> V. en ce sens, RAMADAN (A.) (M.), *L'abus du droit de brevet étude comparée de droit français et égyptien*, Thèse, *ss la dir. de Farid Alariny et Christian Le Stanc*, Montpellier, 2012, p. 179.

<sup>1056</sup> V. en ce sens, FRANCON, (A.), « Le droit des brevets d'invention et les pays en voie de développement », *op.cit.*, p. 90.

<sup>1057</sup> V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 242.

respect de l'obligation d'exploitation ou de l'obligation d'exploitation sur place soit sanctionné par une exploitation forcée qu'impose alors l'autorité publique.

## **Sous-section II : L'exploitation forcée.**

**408.** Le breveté doit utiliser son brevet conformément à son objectif, précisé par la législation en fonction de l'intérêt général. La méconnaissance de cette obligation est sanctionnée par la possibilité d'accorder à un tiers des licences forcées<sup>1058</sup>. La Licence forcée trouve ses justifications dans des considérations d'intérêt général<sup>1059</sup>. Les avantages attendus par la société du contrat (société-inventeur) perdent leur existence lorsque l'invention n'est pas exploitée ou lorsqu'elle est exploitée d'une manière insuffisante. Dans ce cas, le monopole accordé au titulaire du droit selon ce contrat, de type gagnant-gagnant, doit être dissout devant cet intérêt général pour rétablir l'équilibre en la matière<sup>1060</sup>.

**409.** Il est vrai que peu de licences forcées sont accordées en pratique, mais la simple possibilité que des licences forcées puissent être accordées aux tiers pousse les titulaires de brevets à ne pas abuser de leurs droits en bloquant l'utilisation de l'invention brevetée<sup>1061</sup>. En d'autres termes, le risque potentiel, qui se trouve dans l'obligation d'attribuer une licence forcée avec des conditions imposées par une autorité publique, peut amener le titulaire d'un brevet à anticiper des accords de licences à ses propres conditions. Cependant, ces conditions seraient beaucoup plus raisonnables que celles qu'il pourrait envisager si ce risque n'existait pas<sup>1062</sup>. L'importance réelle de la licence forcée tient alors plus à sa possibilité d'être appliquée dans certains cas qu'à son application effective<sup>1063</sup>. De plus, la spécificité de la licence forcée est que le titulaire du droit peut se voir imposer un licencié qu'il n'a pas choisi<sup>1064</sup>. La volonté d'aller dans le sens de l'intérêt général a donc amené le législateur à prévoir un certain nombre d'hypothèses dans

---

<sup>1058</sup>V. en ce sens, LESTANC (Ch.), « Effets du droit de brevet », *JCI*, Synthèse 50, 19 janv. 2018, n° 43.

<sup>1059</sup>V. en ce sens, VAN OVERWALLE (G.), « L'intérêt général, le domaine public, les *commons* et le droit des brevets d'invention », in *op.cit.*, p. 159.

<sup>1060</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 334.

<sup>1061</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 149.

<sup>1062</sup>V. en ce sens, TROMMETTER (M.), « Biotechnologie et brevet : que peut nous dire la théorie économique ? », *op.cit.*, p. 226.

<sup>1063</sup>V. en ce sens, SABATIER (M.), « Mesures autoritaires sur brevet d'invention. – Licences autoritaires », *JCI*, Brevet, 29 nov. 2013, Fasc. 4780, n° 4.

<sup>1064</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines, op.cit.*, p.602 ; POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 334.

lesquelles le licencié ne tient pas son droit d'un contrat avec le breveté, mais bien d'une décision judiciaire/A/, ou d'une décision de l'autorité administrative /B/<sup>1065</sup>.

### **A. Les Licences obligatoires judiciaires.**

**410.** Le droit intellectuel est un droit exclusif qui permet à son titulaire d'accepter ou de refuser de contracter avec un tiers pour exploiter son œuvre, sans avoir à justifier de sa décision. Cependant, dans le cas où le titulaire du droit utilise abusivement ses privilèges accordés par le système du brevet pour empêcher les tiers d'accéder au marché, il agit à l'encontre de l'intérêt général<sup>1066</sup>. Dans cette perspective, la juridiction peut intervenir pour délivrer des licences obligatoires, soit pour défaut d'exploitation ou insuffisance d'exploitation d'un brevet/a/ ; soit pour permettre à toute personne possédant un brevet de perfectionnement ou un certificat d'obtention végétale d'exploiter son brevet ou de son certificat /b/. Ces licences se justifient par l'intérêt général de la société qui suppose l'exploitation optimale de l'invention brevetée, car l'octroi du monopole à une invention qui limiterait la concurrence sans être exploitée risque de nuire à l'équilibre établi par le législateur dans la matière<sup>1067</sup>.

#### **a. La licence obligatoire pour défaut ou insuffisance d'exploitation.**

**411.** L'objectif du système de brevet n'est pas d'accorder un monopole au titulaire du droit pour qu'il empêche la société de profiter de son invention, mais, au contraire, son objectif est d'en faire profiter la société autant que possible. En effet, une invention ne doit pas se trouver stérile du fait de son titulaire et au détriment de l'intérêt général. Nous pouvons comparer cette règle de la licence obligatoire avec la règle du bail imposé au propriétaire inapte à exploiter son fonds. Le Conseil constitutionnel<sup>1068</sup> a estimé légal ce bail imposé et le propriétaire d'un brevet n'est donc pas le seule propriétaire soumise à cette mesure<sup>1069</sup>.

**412.** Selon les règles de l'article L. 613-11 du CPI, toute personne intéressée a le droit, à l'expiration d'un délai de trois ans après la délivrance d'un brevet, ou de quatre ans à

<sup>1065</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 147.

<sup>1066</sup>V. en ce sens, TARDIEU-GUIGUES (E.), « De l'utilité de l'article L. 533-1 du Code de la recherche », *RLDI*, n° 112, 1<sup>er</sup> fév. 2015.

<sup>1067</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 335.

<sup>1068</sup>V. en ce sens, C.C., déc. n° 84-172 DC, 26 juil. 1984.

<sup>1069</sup>V. en ce sens, BRUGUIÈRE (J.-M.) et DUMONT (F.), « La question prioritaire de constitutionnalité dans le droit de la propriété intellectuelle », *Comm.com.électr.*, n° 5, mai 2010, étude 10, p.12.

compter de la date du dépôt de la demande, d'obtenir une licence obligatoire de ce brevet, si, au moment de la requête et sauf excuses légitimes, le propriétaire du brevet ou son ayant cause n'a pas commencé à exploiter ou fait de préparatifs effectifs et sérieux en vue d'exploiter l'invention objet du brevet sur le territoire d'un État membre de la Communauté économique européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace Économique Européen ; ou s'il n'a pas commercialisé le produit objet du brevet en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins du marché français. Il en est de même lorsque l'exploitation prévue a été abandonnée depuis plus de trois ans. Le législateur a pris le soin de laisser au titulaire du droit le temps nécessaire pour effectuer les préparatifs et les investissements nécessaires à l'exploitation, ou pour reprendre une exploitation interrompue. Si pendant cette période, le titulaire n'a ni commencé à exploiter ni fait de préparatifs sérieux pour exploiter l'invention, la licence obligatoire peut être conférée<sup>1070</sup>. Toutefois, en droit français, l'octroi de cette licence n'est pas automatique et il est soumis à de nombreuses conditions et notamment à l'existence d'une tierce personne qui en ferait la demande<sup>1071</sup>.

**413.** Ensuite, selon l'article L. 438 du CPI, le demandeur d'une licence obligatoire doit remplir deux conditions: la justification qu'il n'a pu obtenir du propriétaire du brevet une licence d'exploitation et qu'il est en état d'exploiter l'invention de manière sérieuse et effective. Le demandeur doit alors, d'une part, prouver qu'il dispose des compétences et des moyens matériels et humains nécessaires<sup>1072</sup>, et d'autre part, montrer ses capacités techniques dans le domaine du brevet. Dans le cas où l'exploitation serait limitée dans la commercialisation de l'invention, par exemple, le demandeur devrait prouver qu'il dispose d'un réseau nécessaire pour la commercialiser<sup>1073</sup>.

**414.** L'exploitation permettant au titulaire d'éviter de devoir se soumettre à cette licence, peut consister en la commercialisation, la fabrication ou l'importation de l'objet de l'invention en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins du marché français. En effet, l'exploitation ou les préparatifs doivent être importants, et non symboliques<sup>1074</sup>. Dans ce sens, la Cour de cassation a confirmé la décision de la cour d'appel de Lyon qui avait

---

<sup>1070</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 338.

<sup>1071</sup>V. en ce sens, TARDIEU-GUIGUES (E.), « De l'utilité de l'article L. 533-1 du Code de la recherche », *op.cit.*

<sup>1072</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 341.

<sup>1073</sup>V. en ce sens, SABATIER (M.), « Mesures autoritaires sur brevet d'invention. – Licences autoritaires », *op.cit.*, n° 56.

<sup>1074</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 338.

accordé une licence obligatoire, car le titulaire du droit « *n'établissait la preuve d'aucune des situations faisant obstacle à l'octroi d'une licence obligatoire* »<sup>1075</sup>. Nous pouvons considérer comme préparatifs effectifs et sérieux la création de moyens nécessaires à la mise en exploitation de l'invention telle que la construction d'une usine, l'achat des matières premières...<sup>1076</sup>

**415.** Par ailleurs, en l'absence d'exploitation, le breveté peut toujours éviter la sanction d'une licence obligatoire en invoquant des excuses légitimes. Néanmoins, une telle excuse doit remplir certaines conditions. Elle doit constituer « *un obstacle objectif sérieux, suffisamment grave, indépendant de la volonté du titulaire du brevet et plaçant le titulaire dans l'impossibilité d'exploiter l'invention brevetée* »<sup>1077</sup>. Les obstacles peuvent être économiques, financiers comme les faibles ressources pécuniaires et les difficultés financières de breveté, ou administratifs telle une absence d'AMM alors que le breveté a entamé la démarche pour son obtention, ou juridiques comme un conflit avec le titulaire d'un brevet antérieur<sup>1078</sup>.

Il faut noter qu'un contrefacteur ne peut avoir recours au système de licence obligatoire pour justifier de l'utilisation antérieure de l'invention sans l'autorisation de son titulaire puisque cette licence n'accorde ses effets qu'à partir du jour du jugement l'accordant<sup>1079</sup>.

**416.** Il peut sembler curieux que le système de licence obligatoire dans sa forme actuelle n'encourage pas les tiers à en effectuer des demandes. Cette abstention peut s'expliquer par les conditions requises pour en profiter, et particulièrement par celle qui exige que le demandeur de la licence obligatoire démontre « *qu'il est en état d'exploiter l'invention de manière sérieuse et effective* ». Dans le secteur pharmaceutique, par exemple, cette condition est fortement décourageante<sup>1080</sup>. Un laboratoire qui espère réaliser une telle demande devrait donc avoir procédé à des années de recherche et de développement ainsi qu'à des essais précliniques et cliniques, le cas échéant, et avoir obtenu son autorisation

<sup>1075</sup>Cass. com., 11 janv. 2000, n° 97-20.822.

<sup>1076</sup>V. en ce sens, SABATIER (M.), « Mesures autoritaires sur brevet d'invention. – Licences autoritaires », *op.cit.*, n° 28.

<sup>1077</sup>POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 340.

<sup>1078</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines, op.cit.*, p.437 ; CA Paris, ch. 1, sect. A, 29 mars 1989, RG n° 86-018052.

<sup>1079</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines, op.cit.*, p.438.

<sup>1080</sup>V. en ce sens, BERTHET (E.), « La croissance économique des actifs Protection des médicaments : à la recherche de l'équilibre entre droit des brevets et droit de la collectivité », *RLDA*, 1<sup>er</sup> juin 2017, n° 127.

de mise sur le marché (AMM) sur le produit en question, si le titulaire de droit n'a pas fait cette démarche<sup>1081</sup>. Cela complique beaucoup la tâche, puisqu'aucun laboratoire ne prendra le risque de réaliser de tels efforts afin d'obtenir une AMM pour demander enfin une licence non-exclusive.

**417.** De plus, la situation actuelle concernant la délivrance des titres de brevet décourage les tiers à demander une licence obligatoire. En effet, les brevets sont douteux et délivrés sans vrai examen des conditions de la brevetabilité. Le tiers qui prend la peine de demander cette licence pourrait s'en voir privé dans le cas de l'annulation du brevet. Bien entendu, le licencié pourra toujours exploiter l'invention puisqu'elle sera libérée de tout monopole, mais il se trouve qu'il aura supporté la peine d'engager une procédure longue et coûteuse afin d'obtenir cette licence obligatoire et aura également payé les sommes des redevances pour une fausse invention<sup>1082</sup>. Une modification des conditions de cette licence par le législateur pour rendre cette licence plus accessible pourrait en faire un moyen plus efficace de garantir l'intérêt général.

À l'instar des règles sur la licence obligatoire pour défaut ou insuffisance d'exploitation, le législateur a prévu la nullité de la cession de brevet d'une personne publique à un tiers dans le cas de non-exploitation.

- **La nullité de la cession de brevet d'une personne publique à un tiers pour défaut d'exploitation.**

**418.** Le contrat de cession de droit commun n'impose à l'acheteur aucune autre obligation que celle de payer le prix<sup>1083</sup>. Or, l'article L. 553-1 du Code de la recherche change les données du contrat de cession. Il impose aux agents de l'État et aux personnes publiques investies d'une mission de recherche, auteurs, dans le cadre de recherches financées par des dotations de l'État et des collectivités territoriales ou par des subventions d'agences de financement nationales, une invention dans les conditions prévues au 1 de l'article L. 611-7 du code de la propriété intellectuelle, dont ils doivent immédiatement effectuer la déclaration auprès de la personne publique ou l'employeur dont ils relèvent. Ce même

---

<sup>1081</sup>V. en ce sens, ARMENGAUD (J.) et BERTHET-MAILLOLS (E.), « Du mauvais usage du droit des brevets en matière pharmaceutique, selon le rapport préliminaire de la commission européenne », *Propri.intell.*, n° 31, avr. 2009, p. 132.

<sup>1082</sup>V. en ce sens, VIOLET (F.), « L'obligation d'exploiter à la charge du breveté : entre mythe et réalité », *op.cit.*, p. 149.

<sup>1083</sup>V. en ce sens, TARDIEU-GUIGUES (E.), « De l'utilité de l'article L. 533-1 du Code de la recherche », *op.cit.*



article prononce la nullité de la cession de cette invention réalisée avec une entreprise si, sauf excuses légitimes, se sont écoulés cinq ans à compter de la date du transfert, sans exploitation par l'entreprise de l'invention objet d'un titre de propriété industrielle acquis. La même idée qui justifie la règle de la licence obligatoire peut justifier cette exception prévue par la législation : l'intérêt général nécessite, d'une part, que l'invention résultant des activités de recherche de la personne publique soit valorisée et, d'autre part, qu'elle soit mise sur le marché dans les plus brefs délais dans l'intérêt de la société tout entière<sup>1084</sup>.

**419.** Le droit d'exploitation accordé au breveté est alors à la fois un droit et une obligation. En effet, le monopole conféré au titulaire du droit profite non seulement à ce dernier, mais aussi à la société qui cherche à tirer les profits résultant de l'exploitation de l'objet du brevet. La licence obligatoire judiciaire s'étend aussi à un autre cas, où une nouvelle invention constitue un perfectionnement d'une invention antérieure déjà protégée. Dans ce cas le nouvel inventeur cherche à obtenir une licence obligatoire de dépendance.

#### **b. Les licences obligatoires de dépendance.**

**420.** L'intérêt général exige que le progrès technique apporté à l'état actuel de la technique soit incité et exploité au plus vite. En effet, chaque amélioration ou perfectionnement portant sur une création existante doit être mise en œuvre rapidement pour profiter au mieux à la société. A cette fin, le législateur a mis en place un mécanisme favorisant la réalisation de cet objectif d'intérêt général : le système de la licence obligatoire de dépendance. La licence obligatoire de dépendance comprend deux cas : la licence de dépendance entre brevets/i/ et la licence de dépendance entre brevet et COV/ii/.

##### **i. La licence obligatoire de dépendance entre brevets.**

**421.** Nous avons des brevets dépendants lorsqu'un brevet, le second en date, qui est alors le brevet de perfectionnement, concerne une invention dont une partie est protégée par un brevet antérieur qui appartient à un tiers, qui est alors le brevet dominant. Le problème se pose souvent lorsque l'exploitation du brevet de perfectionnement doit impliquer

---

<sup>1084</sup>V. en ce sens, ROBIN (A.), « Recherche collaborative : techniques, évolution et perspectives », *RLDI*, n° 107, 1<sup>er</sup> août 2014.

l'utilisation de ce brevet antérieur<sup>1085</sup>. L'obtention d'une autorisation préalable du titulaire du premier brevet est une condition essentielle pour pouvoir exploiter le brevet de perfectionnement. Cependant, selon le principe de la liberté contractuelle, le propriétaire du premier brevet a le choix d'accepter ou de refuser de contracter avec le titulaire du deuxième brevet<sup>1086</sup>.

**422.** Dans le cas idéal, les deux titulaires des brevets de base et de perfectionnement se mettent d'accord pour accorder une licence croisée afin que chacun d'entre eux puisse utiliser le brevet de l'autre. Cependant, les deux brevetés risquent de ne pas s'entendre : quand le titulaire du premier brevet, le brevet dominant, n'accepte pas d'accorder de licence au titulaire du brevet de perfectionnement, le deuxième brevet se trouve bloqué et le deuxième breveté ne peut pas exploiter son invention. Cette situation est dommageable pour l'intérêt général puisque le premier breveté conserve sa position concurrentielle avantageuse et empêche une nouvelle invention d'être exploitée sur le marché, ce qui prive en conséquence la société du profit des fruits du progrès et du développement. Cette licence a alors pour objectif d'encourager le progrès technique apporté par la deuxième invention du perfectionnement<sup>1087</sup>.

**423.** L'article L. 613-15 du CPI a précisé les conditions d'octroi de cette licence. Selon cet article, lorsque le titulaire d'un brevet ne peut l'exploiter sans porter atteinte à un brevet antérieur dont un tiers est titulaire, le tribunal de grande instance peut lui accorder une licence d'exploitation du brevet antérieur dans la mesure nécessaire à l'exploitation du brevet dont il est titulaire et pour autant que cette invention constitue à l'égard du brevet antérieur un progrès technique important et présente un intérêt économique considérable. Cependant, cette licence accordée au titulaire du brevet postérieur ne peut être transmise qu'avec ledit brevet.

**424.** De plus, comme dans le cas de la licence obligatoire au défaut d'exploitation, le titulaire de deuxième brevet doit prouver qu'il n'a pu obtenir une licence du premier brevet par un accord amiable<sup>1088</sup>. En effet, la licence obligatoire de dépendance vise à encourager les accords amiables entre les deux titulaires des brevets en imposant, à

---

<sup>1085</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 342.

<sup>1086</sup>V. en ce sens, HUMBLOT (B.), « Droit des brevets : éloge posthume de la licence obligatoire de dépendance », *RLDI*, n° 83, 1<sup>er</sup> juin 2012, n° 11.

<sup>1087</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 342.

<sup>1088</sup>V. en ce sens, SABATIER (M.), « Mesures autoritaires sur brevet d'invention. – Licences autoritaires », *op.cit.*, n° 91.

défaut, une licence obligatoire au propriétaire du brevet de base<sup>1089</sup>. Pour autant, conformément au principe de l'équité<sup>1090</sup>, le titulaire du brevet antérieur peut obtenir, sur demande présentée au tribunal, la concession d'une licence réciproque sur le brevet postérieur. Cette licence de dépendance concerne aussi le cas de dépendance entre un brevet et un droit d'obtention végétale.

**ii. La licence de dépendance entre un brevet et un droit d'obtention végétale.**

**425.** Le développement récent de la technologie du génie génétique conduit à une confluence qui ne cesse de s'accroître entre deux systèmes de protection concurrents en la matière, le droit des brevets, d'une part, et le droit des obtentions végétales d'autre part<sup>1091</sup>. L'intérêt général exige que ces deux régimes ne soient pas opposés, car une telle opposition pourrait constituer une entrave au progrès de la technologie de génie génétique. Lorsqu'un obtenteur ne peut obtenir ou exploiter un droit d'obtention végétale sans porter atteinte à un brevet antérieur, il peut demander la concession d'une licence de ce brevet dans la mesure où cette licence est nécessaire pour l'exploitation de la variété végétale à protéger et pour autant que la variété constitue à l'égard de l'invention revendiquée dans ce brevet un progrès technique important et présente un intérêt économique considérable. Lorsqu'une telle licence est accordée, le titulaire du brevet obtient à des conditions équitables, sur demande présentée au tribunal, la concession d'une licence réciproque pour utiliser la variété protégée<sup>1092</sup>.

**426.** Dans la même perspective mais en sens inverse, lorsque le titulaire d'un brevet portant sur une invention biotechnologique ne peut exploiter celle-ci sans porter atteinte à un droit d'obtention végétale antérieur, il peut demander la concession d'une licence pour l'exploitation de la variété protégée par le droit d'obtention, pour autant que cette invention constitue à l'égard de la variété végétale un progrès technique important et présente un intérêt économique considérable. Le demandeur doit justifier qu'il n'a pu obtenir du titulaire du droit l'obtention d'une licence d'exploitation et qu'il est en état d'exploiter la variété de manière effective et sérieuse<sup>1093</sup>. Il convient de préciser que les

<sup>1089</sup>V. en ce sens, HUMBLLOT (B.), « Droit des brevets : éloge posthume de la licence obligatoire de dépendance », *op.cit.*, n°13.

<sup>1090</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 344.

<sup>1091</sup>V. en ce sens, BOIZARD (M.), « Licence de dépendance entre brevet et certificat d'obtention végétale : le point d'équilibre ? », *Propr.ind.*, n° 11, nov. 2005, étude 24.

<sup>1092</sup>L'article L. 613-15-1 du CPI.

<sup>1093</sup>L'article L. 623-22-1 du CPI.

conditions d'octroi d'une licence obligatoire de dépendance entre un brevet et un droit d'obtention végétale sont les mêmes que celles prévues pour la licence obligatoire de dépendance entre deux brevets.

Les licences forcées prévues par la loi ne se limitent pas aux les licences accordées par la juridiction, l'autorité administrative pouvant aussi conférer des licences d'offices dans certains cas.

## **B. Les licences d'office imposées par l'autorité publique.**

**427.** Des considérations d'intérêt général ont amené le législateur à prévoir certaines licences forcées, dites « licences d'office » octroyées par une autorité administrative, le « Ministre chargé de la propriété industrielle »<sup>1094</sup>. Ces licences administratives ont un but d'intérêt général beaucoup plus important que les licences obligatoires judiciaires. En effet, l'exploitation de certaines inventions brevetées constitue un intérêt général considéré supérieur à la préoccupation de la préservation du monopole total du titulaire sur son invention<sup>1095</sup>. L'exploitation de ces inventions peut par exemple être nécessaire à la santé publique/a/, au développement de l'économie nationale /b/ ou à la défense nationale /c/<sup>1096</sup>.

### **a. La licence d'office dans l'intérêt de la santé publique.**

**428.** Le règlement moderne du brevet prévoit que ce système soit applicable dans tous les domaines techniques dont celui de la biotechnologie. Or, les inventions biotechnologiques touchent dans certains cas la santé publique. Par conséquent, le législateur a autorisé les autorités administratives à imposer aux titulaires de certains brevets une licence d'office dans l'intérêt de la santé publique. Cette licence constitue « *un arbitrage entre droit, intérêts du breveté d'une part et intérêt de la santé publique d'autre part* »<sup>1097</sup>. La licence d'office concerne les brevets portant sur des médicaments, y compris les brevets de procédé, les brevets portant sur des produits nécessaires à l'obtention des médicaments, ainsi que les procédés d'obtention de ces produits<sup>1098</sup>. Cette licence est un moyen d'inciter

---

<sup>1094</sup>POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 346.

<sup>1095</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p.438.

<sup>1096</sup>V. en ce sens, SABATIER (M.), « Mesures autoritaires sur brevet d'invention. – Licences autoritaires », *op.cit.*, n° 121.

<sup>1097</sup>VIVANT (M.), « L'irruption de la notion de balance des intérêts en droit des brevets », *op.cit.*, p. 24.

<sup>1098</sup>V. en ce sens, AZEMA (J.), « Médicament et brevet », *op.cit.*, n° 26.

le titulaire du brevet à ne pas exploiter son invention dans des conditions contraires à la santé publique et elle permet aussi aux autorités publiques, le cas échéant, de réagir, au nom de l'intérêt général, face aux cas d'urgence<sup>1099</sup>.

**429.** Le Code de la propriété intellectuelle a donc institué une licence d'office dans l'intérêt de la santé publique. L'article L. 613-16 a donné autorité au ministre chargé de la propriété industrielle, sur la demande du ministre chargé de la santé publique, pour soumettre par arrêté une demande de licence d'office, dans les conditions prévues à l'article L. 613-17, tout brevet délivré pour : « a) *Un médicament, un dispositif médical, un dispositif médical de diagnostic in vitro, un produit thérapeutique annexe ; b) Leur procédé d'obtention, un produit nécessaire à leur obtention ou un procédé de fabrication d'un tel produit ; c) Une méthode de diagnostic ex vivo* ». Néanmoins, les brevets de ces produits, procédés ou méthodes de diagnostic ne peuvent être soumis au régime de la licence d'office dans l'intérêt de la santé publique que lorsque ces produits, ou des produits issus de ces procédés ou de ces méthodes sont mis à la disposition du public en quantité ou qualité insuffisantes ou à des prix anormalement élevés, ou lorsque le brevet est exploité dans des conditions contraires à l'intérêt de la santé publique ou constitutives de pratiques déclarées anticoncurrentielles à la suite d'une décision administrative ou juridictionnelle devenue définitive. Nous pouvons trouver un exemple de ces « pratiques déclarées anticoncurrentielles » dans l'agissement des laboratoires princeps, en position dominante, afin d'empêcher ou de freiner le développement de médicaments génériques<sup>1100</sup>.

**430.** Cette licence ne serait octroyée qu'à défaut d'accord amiable avec le titulaire du brevet, sauf lorsque la licence a pour but de remédier à une pratique déclarée anticoncurrentielle ou en cas d'urgence ; le ministre chargé de la propriété industrielle n'est alors pas tenu de rechercher un accord amiable. L'article L.613-17 du CPI a accordé à toute personne le droit de demander au ministre chargé de la propriété industrielle l'octroi d'une licence d'exploitation. Cette licence est accordée par arrêté dudit ministre, à des conditions déterminées, notamment quant à sa durée et son champ d'application, mais à l'exclusion des redevances auxquelles elle donne lieu. Elle prend effet à la date de la notification de l'arrêté aux parties. À défaut d'accord amiable approuvé par le ministre

<sup>1099</sup>V. en ce sens, SABATIER (M.), « Mesures autoritaires sur brevet d'invention. – Licences autoritaires », *op.cit.*, n° 122.

<sup>1100</sup>V. en ce sens, AZEMA (J.), « Médicament et brevet », *op.cit.*, n° 29.

chargé de la propriété industrielle et le ministre chargé de la santé publique, le montant des redevances est fixé par le tribunal de grande instance.

**431.** C'est ainsi que l'article L. 5141-13 du Code de la santé publique prévoit que, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L. 613-16 du code de la propriété industrielle, les brevets délivrés pour les médicaments vétérinaires peuvent également, lorsque l'économie de l'élevage l'exige, être soumis au régime de la licence d'office par arrêté du ministre chargé de la propriété industrielle, sur la demande du ministre chargé de l'agriculture.

La licence d'office dans l'intérêt de la santé publique peut également être accordée au profit de l'intérêt général humanitaire afin de répondre à une nécessité sanitaire à l'étranger. C'est le cas de la licence pour l'exportation de produits pharmaceutiques vers des pays en développement.

- **La licence pour l'exportation de produits pharmaceutiques vers des pays en développement.**

**432.** Suite à la Conférence ministérielle de Doha en 2001, les membres de l'OMC ont adopté la déclaration de Doha. L'article 6 de cette dernière a déclaré que les Membres de l'OMC avaient reconnu que les Membres ayant des capacités de fabrication insuffisantes ou n'en disposant pas dans le secteur pharmaceutique pourraient avoir des difficultés à recourir de manière effective aux licences obligatoires dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC.

**433.** Selon cette déclaration, le Conseil général de l'OMC devait trouver une solution rapide à ce problème et faire un rapport au Conseil général avant fin 2002. Une décision a été prise par ce Conseil général le 30 août 2003, sur la mise en œuvre de l'article 6 de la déclaration, instituant une dérogation à l'article 31(f) de l'Accord sur les ADPIC<sup>1101</sup>. Cette décision permet aux États membres de l'OMC d'accorder une licence obligatoire pour produire un médicament en vue de l'exportation vers des pays ne disposant pas d'une

---

<sup>1101</sup> Article 31 (Autres utilisations sans autorisation du détenteur du droit) : « Dans les cas où la législation d'un Membre permet d'autres utilisations de l'objet d'un brevet sans l'autorisation du détenteur du droit, y compris l'utilisation par les pouvoirs publics ou des tiers autorisés par ceux-ci, les dispositions suivantes seront respectées: (...) f) toute utilisation de ce genre sera autorisée principalement pour l'approvisionnement du marché intérieur du Membre qui a autorisé cette utilisation ».

capacité suffisante de production dans ce secteur<sup>1102</sup> et qui souffrent d'un problème de santé publique<sup>1103</sup>. Cette décision tendait à offrir aux pays « membres importateurs admissibles », pays membres de l'OMC dont les capacités de production dans le secteur pharmaceutique sont insuffisantes ou inexistantes, un accès facilité aux médicaments pour faire face à des graves problèmes de santé publique. L'intérêt général humanitaire suppose le recours à un tel mécanisme. En effet, la solidarité entre les hommes et la protection de la vie humaine nécessitent l'entraide et la collaboration entre tous les États pour être en capacité de faire face à un problème de santé publique à tout moment et en tout lieu.

**434.** Notons enfin que le législateur s'appuyait là sur un intérêt général essentiel qu'était celui de la santé publique pour autoriser le recours à la licence d'office dans l'intérêt de la santé publique. Selon la législation, lorsque le brevet est exploité dans des conditions contraires à l'intérêt de la santé publique, il doit être sanctionné et la liberté de son titulaire d'accorder une licence et de choisir son licencié peut être limitée au profit de l'intérêt général.

Les licences d'offices imposées au titulaire du brevet dans le cas où l'exploitation de son invention n'était pas conforme aux dispositifs légaux comprennent, en plus de la licence d'office dans l'intérêt de la santé publique, la licence d'office dans l'intérêt de l'économie nationale<sup>1104</sup>.

#### **b. La licence d'office dans l'intérêt de l'économie nationale.**

**435.** L'intérêt général, qui s'inscrit notamment dans l'objectif de développement de l'économie nationale, a conduit à l'adoption de cette licence afin de soutenir l'économie nationale à l'encontre d'entreprises étrangères, de protéger l'industrie du pays et d'éviter

---

<sup>1102</sup>V. en ce sens, VAN EECKHAUTE (J.-Ch.), « Réglementation internationale de la propriété intellectuelle et l'intérêt général : le cas des discussions sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments à l'OMC », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor*, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 517; BENARD (L.), « Existe-t-il une spécificité des brevets dans le domaine pharmaceutique », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 229.

<sup>1103</sup>V. en ce sens, AZEMA (J.) « Médicament et brevet », *op.cit.*, n° 30. ; LE GAL (C.), « Droit à la santé et droit de propriété intellectuelle : l'accès aux médicaments dans les pays en développement », *RDSS*, 2005, p. 456 ;

<sup>1104</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines*, *op.cit.*, p.438.

que cette industrie soit bloquée<sup>1105</sup>. En cas d'absence d'exploitation ou d'exploitation insuffisante en qualité ou en quantité d'un produit, le législateur réagit sur deux plans. Premièrement, l'article L. 613-18 du CPI permet au Ministre chargé de la propriété intellectuelle de mettre en demeure les propriétaires de brevets d'invention autres que ceux visés à l'article L. 613-16 d'en entreprendre l'exploitation de manière à satisfaire aux besoins de l'économie nationale. Le ministre chargé de la propriété industrielle peut prolonger le délai d'un an lorsque le titulaire du brevet justifie d'excuses légitimes et compatibles avec les exigences de l'économie nationale. Deuxièmement, et dans le cas contraire, lorsque la mise en demeure n'a pas été suivie d'effet et si l'absence d'exploitation ou l'insuffisance en qualité ou en quantité de l'exploitation entreprise porte gravement préjudice au développement économique et à l'intérêt général, cet article autorise ce même Ministre à soumettre les brevets objets de la mise en demeure au régime de licence d'office, par décret en Conseil d'État.

**436.** Du jour de la publication du décret qui soumet le brevet au régime de la licence d'office, toute personne qualifiée peut demander au ministre chargé de la propriété industrielle l'octroi d'une licence d'exploitation. Cette licence est accordée par arrêté dudit ministre à des conditions déterminées quant à sa durée et à son champ d'application. Elle prend effet à la date de notification de l'arrêté aux parties. À défaut d'accord amiable, le montant des redevances est fixé par le tribunal de grande instance. Cette licence peut être appliquée à tout brevet et elle ne se limite pas aux brevets qui n'intéresseraient que le développement économique, puisque le législateur a fait référence à toute insuffisance d'exploitation qui porte atteinte à l'intérêt général<sup>1106</sup>.

Par ailleurs, la licence d'office comprend, à côté des licences accordées en raison d'insuffisances d'exploitation, des licences d'offices imposées sur certains brevets avant même que ceux-ci soient exploités. Ce type de licence d'office s'explique par la nécessité de la protection de la défense nationale.

### **c. La licence d'office dans l'intérêt de la défense nationale.**

**437.** L'intérêt général permet également aux autorités publiques d'accorder à tout moment une licence pour exploiter une invention faisant l'objet d'une demande de brevet

---

<sup>1105</sup>V. en ce sens, SABATIER (M.), « Mesures autoritaires sur brevet d'invention. – Licences autoritaires », *op.cit.*, n° 149.

<sup>1106</sup>V. en ce sens, SABATIER (M.), « Mesures autoritaires sur brevet d'invention. – Licences autoritaires », *op.cit.*, n° 153.



ou d'un brevet, si la défense nationale le requiert. La justification de cette licence est fondée sur les besoins de protéger l'intérêt général de la société. En effet, la protection de la défense nationale constitue un intérêt général qui peut restreindre le monopole du titulaire du droit<sup>1107</sup>. La souveraineté de l'État est totale dans ce domaine<sup>1108</sup>. L'originalité de la licence dans l'intérêt de la défense nationale est qu'elle comprend les brevets ainsi que les demandes de brevet, contrairement aux autres licences forcées qui, elles, visent les brevets qui sont déjà délivrés<sup>1109</sup>.

**438.** Selon l'article L'613-19 du CPI, cette licence d'office est octroyée à la demande du ministre chargé de la défense par arrêté du ministre chargé de la propriété industrielle. Cet arrêté fixe les conditions de la licence à l'exclusion de celles relatives aux redevances auxquelles elle donne lieu. La licence prend effet à la date de la demande de licence d'office. À défaut d'accord amiable, le montant des redevances est fixé par le tribunal de grande instance. La spécificité de cette licence est que les débats ont lieu en chambre du conseil à chaque degré de juridiction.

Il convient de rappeler que selon l'article L. 613-13 du CPI, les licences obligatoires et les licences d'office sont non exclusives. Les droits attachés à ces licences ne peuvent être transmis qu'avec le fonds de commerce, l'entreprise ou la partie de l'entreprise auquel ils sont attachés.

**439.** Notons enfin que l'existence même des dispositions légales autorisant les autorités publiques à imposer, dans certains cas, des licences forcées, conduit le titulaire de brevet à prendre en considération l'intérêt général en exploitant son brevet<sup>1110</sup> et à ne pas provoquer l'octroi à des tiers de telles licences<sup>1111</sup>. Ce système permet alors de « *garantir à la société l'accès aux inventions tout en assurant la promotion du progrès technique et une juste rémunération pour l'exploitation obligatoire de l'invention* »<sup>1112</sup>. Pour autant, le système des licences forcées peut constituer un moyen plus efficace de protéger l'intérêt

<sup>1107</sup>V. en ce sens, FAVRO (K.), « La recherche de l'intérêt du public à la lecture du Code de la propriété intellectuelle... », *op.cit.*, p. 94.

<sup>1108</sup>V. en ce sens, GOUTORBE (F.), « Comparaison et analyse des contraintes relatives à la Défense nationale en matière de brevet d'invention dans les principaux pays européens : l'interdiction de publication et de libre exploitation », *Propr.ind.*, n° 11, nov. 2007, étude 23, n° 50.

<sup>1109</sup>V. en ce sens, SABATIER (M.), « Mesures autoritaires sur brevet d'invention. – Licences autoritaires », *op.cit.*, n° 167.

<sup>1110</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 346.

<sup>1111</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p.439.

<sup>1112</sup> FAVRO (K.), « La recherche de l'intérêt du public à la lecture du Code de la propriété intellectuelle... », *op.cit.*, p. 93.

général. La mise en place d'une procédure équitable et rapide d'examen des demandes de licences, par exemple, pourrait rendre cet outil plus efficace et permettre de sanctionner de brevets qui seraient dommageables à l'intérêt général<sup>1113</sup>.

---

<sup>1113</sup>V. en ce sens, OST (V.), « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », *op.cit.*, p. 149.

### **Conclusion du premier chapitre**

**440.** Le législateur n'a pas ménagé ses efforts dans sa quête pour faire prévaloir l'intérêt général dans le régime des droits de la propriété intellectuelle. En effet, les obligations prévues par les règles législatives à la charge des titulaires du droit en sont témoins. Le législateur, à travers ces obligations, tient à assurer un certain équilibre entre les différents intérêts en la matière, toujours dans le souci de préserver l'intérêt général de la société.

**441.** L'obligation réciproque de publication incombant à l'auteur et à l'éditeur dans le contrat d'édition a pour but de diffuser l'œuvre de l'esprit qui constitue l'objet de ce contrat pour que le public puisse y avoir accès. De plus, le législateur a imposé aux deux parties du contrat d'édition de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir une exploitation continue de l'œuvre de l'esprit. L'intérêt général nécessite que l'œuvre demeure disponible de manière permanente pour enrichir la vie culturelle de la société.

**442.** Dans le domaine du brevet, la logique est semblable, voire plus tranchée, puisque le défaut aux obligations de la publication ou de l'exploitation peut amener à la suppression ou au moins à la restriction du monopole du breveté. En effet, l'insuffisance de description conduit au refus de la demande de brevet par l'INPI ou à l'annulation du brevet par la juridiction. Ces limitations à la liberté du breveté se justifient par des considérations d'intérêt général. Effectivement, la description suffisante, claire et complète de l'invention permet aux autres inventeurs de comprendre l'invention, de l'analyser et de produire de nouvelles inventions grâce à ces informations diffusées.

**443.** En outre, le défaut à l'obligation d'exploitation peut entraîner l'attribution à un tiers d'une licence obligatoire. En effet, l'exploitation de l'invention permet à la société de profiter des nouveaux produits, fabriqués grâce à ces inventions et apportant de nouvelles solutions techniques aux problèmes techniques. Le législateur a donc établi un système des licences forcées pour répondre aux cas où les intérêts particuliers du titulaire du droit heurtent l'intérêt général. Dans cette démarche, le juge accorde une licence dans le cas de non-exploitation de l'invention ou aux cas des brevets en situation de dépendance.

**444.** De surcroît, la protection de la santé publique, de l'économie nationale et de la défense justifie, au nom de l'intérêt général, la limitation apportée par l'administration à la liberté du breveté d'accorder une licence ou de choisir son licencié.



## **Chapitre II : L'impact de l'intérêt général sur les limitations des droits de la propriété intellectuelle.**

**445.** Le régime de la propriété intellectuelle n'accorde pas, comme nous l'avons vu, un droit de propriété absolu au titulaire du droit intellectuel. L'intérêt général commande parfois de limiter la portée des droits exclusifs du propriétaire en raison de la présence d'un autre droit ou liberté fondamentale ayant la même valeur et digne de protection tel que la liberté d'expression, la liberté de création, la liberté d'entreprendre, le droit à l'accès à la justice, le droit à l'accès à la culture ou le droit à l'éducation et à la recherche. La mise en balance de ces droits et libertés fondamentaux assure alors la réalisation de l'intérêt général. Il découle de cela que le maintien d'un tel équilibre entre les droits de la propriété intellectuelle et ces droits et libertés fondamentaux est devenu un objet de préoccupation pour les législateurs internationaux, régionaux et nationaux.

**446.** La déclaration universelle des droits de l'homme garantit à toute personne « *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* »<sup>1114</sup>. Le préambule du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur reconnaît « *la nécessité de maintenir un équilibre entre les droits des auteurs et l'intérêt public général* »<sup>1115</sup>. Ainsi, le considérant 31 de la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information prévoit qu'« *il convient de maintenir un juste équilibre en matière de droits et d'intérêts entre les différentes catégories de titulaires de droits ainsi qu'entre celles-ci et les utilisateurs d'objets protégés. Les exceptions et limitations actuelles aux droits, telles que prévues par les États membres, doivent être réexaminées à la lumière du nouvel environnement électronique* ».

**447.** La mise en balance entre les intérêts du titulaire de droit et les autres intérêts concurrents en la matière se réalise alors à travers l'adoption d'un système équilibré de limitations apportées aux prérogatives du titulaire de droit. En effet, les législations tendent, par la mise en place d'un système d'exceptions et de limitations, à garantir

---

<sup>1114</sup> L'article 27 paragraphe 1<sup>er</sup>.

<sup>1115</sup> Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, Genève, 20 déc. 1996.

certains intérêts supérieurs à ceux du titulaire et à assurer la liberté des tiers<sup>1116</sup> lorsque leurs comportements ne causent pas de réelles incidences économiques sur le titulaire du droit<sup>1117</sup>. Dans cette perspective, l'analyse du système des exceptions et des limitations au droit intellectuel nous conduit à tracer « *jusqu'où il [le droit intellectuel] ne va pas, donc, en réalité, ce qu'il est* »<sup>1118</sup>.

**448.** Les restrictions aux droits exclusifs du titulaire de droit peuvent se trouver sous la forme d'« exceptions », ou de « limites ». La différence entre ces deux terminologies est d'ordre fondamental<sup>1119</sup>. Certains auteurs considèrent que c'est l'intensité de la restriction au droit exclusif du titulaire de droit qui différencie la « limite » de l'« exception ». En effet, selon cette doctrine, l'exception « *aurait pour effet de rejeter le droit exclusif dans son ensemble* »<sup>1120</sup>, tandis que la limite « *maintiendrait tout ou partie du droit d'autoriser ou d'interdire de l'auteur* »<sup>1121</sup>. Toutefois, un autre courant doctrinal estime quant à lui que le terme d'« exception » « *implique une hiérarchie : lorsque le strict champ de son application est dépassé, il convient d'en revenir au principe qui est le droit exclusif* », tandis que le terme de « limite » « *n'induit pas un tel ordre de valeur, au contraire le champ du droit se trouve déterminer par ses limites, lesquelles viennent en préciser les contours* »<sup>1122</sup>. Dans le cas de limites, on se situe alors, « *non pas au sein du monopole, mais au-delà des monopoles* »<sup>1123</sup>. Pour utiliser l'image du professeur Geiger : les exceptions pourraient constituer d'un îlot de liberté dans une mer d'exclusivité, alors que les limites sont les frontières ou les contours de cette mer d'exclusivité<sup>1124</sup>.

Il faut donc distinguer la situation où le droit exclusif aurait pu s'appliquer s'il n'y avait pas eu de texte paralysant cette application en raison de l'existence d'une autre

---

<sup>1116</sup>V. en ce sens, DUSOLLIER (S.), POULLET (Y.) et BUYDENS (M.), « Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique », *Bulletin du droit d'auteur, Doctrine*, Vol XXXIV., n° 4, 2000, p. 13. (<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001238/123894fo.pdf>)

<sup>1117</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p.563.

<sup>1118</sup>LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.347.

<sup>1119</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 887.

<sup>1120</sup>BENABOU (V.-L.), « Les « exceptions » : variations autour d'une notion floue », *RIDA*, n° 256, avr. 2018, p. 128.

<sup>1121</sup>*Ibid.*

<sup>1122</sup>GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 887.

<sup>1123</sup>CARON (Ch.), « Les exceptions au regard du fondement du droit d'auteur en droit français », *op.cit.*, p. 20.

<sup>1124</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 887.

valeur fondamentale<sup>1125</sup>, ce qui constitue une exception /**Section I**/, et celle dans laquelle le monopole est restreint par l'objet et la nature même du droit, ce qui établit une limite<sup>1126</sup>/**Section II**/.

---

<sup>1125</sup>V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.), « Exception-« Représentation accessoire des planches d'illustration d'une méthode d'enseignement », *Propriété intell.*, n° 30, janv. 2009, p. 58.

<sup>1126</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.350.

## **Section I : Les exceptions aux droits de propriété intellectuelle.**

**449.** En droit français, selon certains auteurs<sup>1127</sup>, les restrictions apportées au monopole du titulaire du droit sont désignées comme étant des « exceptions ». Ce système d'exception aux droits de la propriété intellectuelle peut ressembler en droit civil aux charges imposées sur un bien dans l'intérêt d'autrui, ce que nous appelons la servitude<sup>1128</sup>.

**450.** L'analyse du système des exceptions aux droits de la propriété intellectuelle a plusieurs avantages. Tout d'abord, elle permet aux utilisateurs de l'œuvre intellectuelle de connaître leur marge de liberté par rapport au droit exclusif conféré au titulaire du droit. De plus, elle contribue à dessiner la philosophie, la logique et la raison d'être<sup>1129</sup> du système des droits de la propriété intellectuelle. Enfin, cette analyse nous aide à cerner la place octroyée aux considérations d'intérêt général au sein du régime de la propriété intellectuelle puisque le système d'exceptions participe à établir le juste équilibre entre les différents intérêts privés et collectifs en la matière<sup>1130</sup>. Cependant, l'appréhension du système d'exception ne fait pas l'unanimité au niveau doctrinal. Compte tenu des nombreuses controverses existant, une analyse de la nature juridique des exceptions et leur étendue s'impose /§ I/, avant de pouvoir entreprendre l'étude analytique de celles prévues dans le régime des droits de la propriété intellectuelle /§ II/.

### **Sous-section I : Une approche synthétique des exceptions et leur étendue.**

**451.** La question des exceptions imposées au titulaire des droits de la propriété intellectuelle est une question essentielle puisqu'elle contribue à préciser les cas où son monopole est paralysé et en conséquence à définir la portée effective des droits intellectuels<sup>1131</sup>. Toutefois, la question qui se pose ici est de connaître la nature juridique de l'exception et sa limite. Afin de comprendre cette nature juridique des exceptions et leur étendue, nous commencerons par faire le point sur le fondement des exceptions /A/, avant d'examiner leurs limites imposées à travers un test en trois étapes/B/

---

<sup>1127</sup>LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 348.

<sup>1128</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 352.

<sup>1129</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « Les exceptions au regard du fondement du droit d'auteur en droit français », *op.cit.*, p. 19.

<sup>1130</sup>V. en ce sens, SIRINELLI (P.), « Propos introductifs », in, *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. de André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 10.

<sup>1131</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p. 531.



## A. Le fondement des exceptions.

452. L'analyse de la nature juridique et du fondement de l'exception est fondamentale pour préciser la portée de cette exception et son pouvoir sur le monopole du titulaire du droit. La nature juridique de l'exception a divisé la doctrine entre ceux qui estiment que les exceptions font naître un droit au profit de l'utilisateur<sup>1132</sup> et ceux qui pensent que ces exceptions ne présentent que de simples intérêts reconnus au profit de cet utilisateur<sup>1133</sup>.

453. Le professeur Gautier, à titre d'exemple, dans la 8<sup>ème</sup> édition de son ouvrage, *Propriété littéraire et artistique*, considérait l'exception comme un droit. Cependant, dans les 9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup><sup>1134</sup> éditions de ce même ouvrage, il a abandonné le terme de « droit » au profit du terme « prérogative ». Dans sa nouvelle vision, le Professeur Gautier déclare que l'exception « *ne s'agit pas seulement d'une tolérance : c'est une prérogative sous forme d'exception – mais pas un droit concurrent de celui des auteurs – exceptionnelle dont jouissent les usagers, en tant qu'ils restent cependant dans les limites fixées par la loi* »<sup>1135</sup>. De toute façon, selon lui, le rapport droit exclusif/exceptions contient un rapport de hiérarchie au profit des droits exclusifs du titulaire de droit<sup>1136</sup>.

454. Dans cette même perspective, le professeur Lucas, ainsi qu'une grande partie de la doctrine<sup>1137</sup>, considèrent que dans le droit français, centré sur l'auteur, les exceptions ne font pas naître de droits au profit de l'utilisateur, et qu'elles ne pourraient être considérées d'ordre public, susceptibles de transcender la liberté contractuelle. De plus, selon eux, rien ne paraît pouvoir faire obstacle à l'idée de moduler la portée des exceptions légales ou de les paralyser<sup>1138</sup>. D'autres professeurs, tels Vivant et Bruguière, rejoignent, dans leur ouvrage *Droit d'auteur et droits voisins*, ce même courant doctrinal qui affirme que dans le système français de droit d'auteur « *l'intérêt du public n'est pas prédominant, et qu'il est certain qu'il est difficile de reconnaître qu'un droit subjectif aux exceptions*

<sup>1132</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 885.

<sup>1133</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIÈRE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p.536.

<sup>1134</sup>GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, 10 éd., PUF, 2017, p. 354.

<sup>1135</sup>GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, 9 éd., PUF, 2015, p. 347.

<sup>1136</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), « Les exceptions au regard du droit de l'Union européenne », *in, Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. de André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p.41.

<sup>1137</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'exception au droit d'auteur pour l'enseignement et la recherche ou la recherche d'une conciliation entre l'accès à la connaissance et le droit d'auteur », ([https://edutice.archives-ouvertes.fr/edutice-00000031/file/Juri5\\_Benabou\\_V3.pdf](https://edutice.archives-ouvertes.fr/edutice-00000031/file/Juri5_Benabou_V3.pdf)), p. 6.

<sup>1138</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.356.

*puisse exister* »<sup>1139</sup>. Cependant, le professeur Vivant soutient, dans cet ouvrage, la possibilité de reconnaître aux exceptions la qualité du droit<sup>1140</sup>.

**455.** La tendance doctrinale qui adhère à l'idée d'un droit de l'exception considère que le fondement de l'exception se trouve dans les droits fondamentaux ou dans un intérêt général<sup>1141</sup>, ce qui fait naître ces droits au profit du public ayant la même valeur des droits intellectuels<sup>1142</sup>. Selon cette hypothèse, les exceptions constituent de vrais droits au profit de l'utilisateur de telle sorte que l'auteur ne saurait interdire l'utilisation des exceptions par le public<sup>1143</sup>. Dans cette théorie, le vocabulaire qu'utilise le législateur quand il écrit que : « *l'auteur ne peut interdire* » veut accorder le caractère d'ordre public aux exceptions et interdire à l'auteur de stipuler, dans un contrat, la suppression des exceptions prévues par les textes. Selon cette doctrine, si les exceptions n'avaient été qu'une tolérance, le législateur aurait dû signaler la possibilité de les supprimer par la volonté des parties<sup>1144</sup>.

**456.** Dans ce sens, même si le TGI de Paris a considéré que l'exception ne constituait pas « *un droit à la copie privée, mais une exception au droit exclusif de l'auteur d'autoriser la reproduction de ses œuvres (...)* », il a néanmoins déclaré que « *cette exception d'ordre public s'impose à ces derniers et aux auteurs quel que soit le support utilisé* »<sup>1145</sup>. La Cour d'appel de Paris<sup>1146</sup> a confirmé ce jugement en considérant que l'utilisateur ne bénéficie pas d'un droit à copie privée reconnu de manière absolu mais d'une exception légale au droit d'auteur qui « *ne peut être limitée qu'aux conditions précisées par les textes* ». Dans cette perspective, la Cour a jugé que l'utilisateur qui a « *acquis d'une manière régulière dans le commerce un DVD et qui n'a pas pu procéder à une copie sur une vidéocassette destinée à un usage privé a subi un préjudice du fait du comportement fautif des sociétés qui ont « verrouillé » totalement par des moyens techniques le DVD en cause* ». Il faut donc en déduire que l'exception n'est pas une simple tolérance de la part du titulaire accordée à l'utilisateur de l'œuvre protégée.

---

<sup>1139</sup>VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p.537.

<sup>1140</sup>*Ibid.*

<sup>1141</sup>V. en ce sens, COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, *op.cit.*, p. 475.

<sup>1142</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 887.

<sup>1143</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « Les « exceptions » : variations autour d'une notion floue », *op.cit.*, p. 132.

<sup>1144</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « Les exceptions au regard du fondement du droit d'auteur en droit français », *op.cit.*, p. 23.

<sup>1145</sup>TGI Paris, 5<sup>ème</sup> ch., 10 janv. 2006, RG n° n° 03/08874.

<sup>1146</sup>CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 22 avr. 2005, RG n° 04/14933.

**457.** Cependant, la cour de cassation<sup>1147</sup>, dans cette même affaire, après avoir confirmé le principe selon lequel l'exception « *ne consiste pas un droit, mais une exception légale au principe prohibant toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre protégée faite sans le consentement du titulaire de droits d'auteur* », a jugé, malheureusement, que si l'exception « *pouvait être opposée pour défendre à une action, notamment en contrefaçon, dès lors que les conditions légales en seraient remplies, ne pouvait être invoquée au soutien d'une action formée à titre principale* ». Selon cet arrêt, les exceptions apportées au droit exclusif du titulaire du droit intellectuel ne sont donc pas des droits subjectifs, mais seulement des droits collectifs, qui ne peuvent être invoquées au soutien d'une action formée à titre principal, mais seulement par voie d'exception lorsque les conditions sont remplies<sup>1148</sup>.

**458.** Nous trouvons cette position adoptée par la Haute juridiction regrettable. En effet, la limitation procédée par la Cour à la portée de l'exception, la bornant à la seule possibilité de se voir utilisée comme un moyen de défense dans une action en contrefaçon, ampute ce mécanisme d'une large partie de son efficacité. De plus, cette logique de la Cour de cassation s'oppose à l'utilisation du terme « *l'auteur ne peut interdire* » par le législateur français. De fait, ce terme employé par le législateur signifie que le titulaire du droit doit respecter ces exceptions et ne peut pas empêcher l'utilisateur d'en profiter.

**459.** Il est vrai que la règle de l'interprétation stricte des exceptions constitue un principe essentiel (*exceptio est strictissimae interpretationis*)<sup>1149</sup>. Les exceptions au droit d'auteur sont d'interprétation stricte<sup>1150</sup>. Le juge doit donc « *se livrer à une appréciation sévère chaque fois qu'une exception sera revendiquée* »<sup>1151</sup>. La CJUE a rappelé plusieurs fois de cette règle. Elle a indiqué récemment, en analysant l'exception de la copie privée prévue par la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, que « *selon une jurisprudence constante de la Cour, les dispositions d'une directive qui dérogent à un principe général établi par cette même directive doivent*

<sup>1147</sup> Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 19 juin 2008, n° 07-14.277.

<sup>1148</sup> V. en ce sens, LESUEUR (J.), « Les droit opposés dans le champ des propriétés intellectuelles », *Comm.com.électr.*, n° 7, juil. 2008, étude 15.

<sup>1149</sup> V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.354.

<sup>1150</sup> V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'exception au droit d'auteur pour l'enseignement et la recherche ou la recherche d'une conciliation entre l'accès à la connaissance et le droit d'auteur », *op.cit.*, p. 6.

<sup>1151</sup> COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, *op.cit.*, p. 96.

*faire l'objet d'une interprétation stricte* »<sup>1152</sup>. Cette règle d'interprétation stricte des exceptions suppose une autre règle, qui est celle de l'interdiction d'un raisonnement par voie d'analogie<sup>1153</sup>. Cependant, certains auteurs essaient d'affiner cette règle en affirmant que l'interprétation stricte « *ne se justifie que si l'on part du principe que les limites au droit exclusif constituent des « exceptions » à une règle. Or, si l'on considère les limites comme des techniques par lesquelles la loi délimite le monopole, il serait plus correct de parler de « limitations »* »<sup>1154</sup>.

**460.** Nous estimons que, même si les exceptions ne constituent pas, selon le droit positif, des droits au sens propre, elles constituent des restrictions aux droits exclusifs qui doivent être respectées par le titulaire du droit<sup>1155</sup>. L'article 122-5 du CPI précise que « *l'auteur ne peut interdire* » l'utilisation réalisée par l'utilisateur d'une exception prévue dans cet article. L'intérêt général suppose le respect de la balance dont le processus d'équilibrage s'est effectué en amont par le législateur, qui a prévu une série d'exceptions dans le but qu'elles soient appliquées. Le titulaire du droit ne doit alors pas priver l'utilisateur du profit de ces exceptions.

## **B. Les limites aux exceptions (le test en trois étapes).**

**461.** Le test en trois étapes a vu le jour en 1967 à la conférence de Stockholm qui visait la révision de la convention de Berne<sup>1156</sup>. Il a en effet été introduit dans les droits de propriété intellectuelle par l'article 9.2 de cette Convention. Cet article a réservé aux législations des pays de l'Union la faculté de « *permettre la reproduction des dites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* ». Selon l'origine de ce test, les États membres de la convention de Berne pouvaient prévoir de nouvelles exceptions non prévues par la Convention, mais à condition que ces nouvelles exceptions respectent et soient conformes aux conditions de ce triple test.

---

<sup>1152</sup> CJUE, 3ème ch., 29 nov. 2017, aff. n° C-265/16.

<sup>1153</sup> V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIÈRE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., p.538.

<sup>1154</sup> GEIGER (Ch.), « L'avenir des exceptions au droit d'auteur. – Observations en vue d'une nécessaire adaptation et harmonisation du système », *JCP G*, n° 47, 23 nov. 2005, I 186, p. 2.

<sup>1155</sup> V. en ce sens, FAVRO (K.), « La recherche de l'intérêt du public à la lecture du Code de la propriété intellectuelle... », op.cit., p. 87.

<sup>1156</sup> V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « La transposition du test des trois étapes en droit français », *Recueil Dalloz*, 2006, n° 31, dossier, p. 2164.

**462.** Par la suite, l'accord sur l'ADPIC dans ses articles 13 a prévu, pour le droit d'auteur, que « *les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit* ». En ce qui concerne le droit du brevet, l'article 30 de cet Accord a prévu que « *les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers* ». Nous pouvons remarquer que la troisième étape du test selon l'Accord sur ADPIC protège les intérêts légitimes du *détenteur de droit* et non pas de l'auteur, comme dans la convention de Berne<sup>1157</sup>. Ainsi, l'article 10 du Traité de l'OMPI dispose que « *les Parties contractantes peuvent prévoir, dans leur législation, d'assortir de limitations ou d'exceptions les droits conférés aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques en vertu du présent traité dans certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* ».

**463.** Au niveau européen, l'article 5.5 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information prévoit que « *les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit* ».

**464.** Le triple test existe légalement en France depuis la loi du 1<sup>er</sup> août 2006 dans l'article 122-5 du CPI : « *les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* ».

**465.** Selon ce « triple test » ou « test en trois étapes », les exceptions ne peuvent être appliquées qu'à des cas spéciaux prévus par la loi. C'est-à-dire que la liste doit être « *précisément et limitativement dressée* »<sup>1158</sup> ; Cela signifie qu' « *elle doit être clairement*

<sup>1157</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « La transposition du test des trois étapes en droit français », *op.cit.*, p. 2165.

<sup>1158</sup>SCHOETTL (J.-E.), « La propriété intellectuelle est-elle constitutionnellement soluble dans l'univers numérique ? », *op.cit.*, p. 6.

*identifiée et qu'elle doit reposer sur une finalité particulière* »<sup>1159</sup>. Les exceptions ne peuvent donc être appliquées que dans certains cas spéciaux ; les exceptions à portée générale, tel que le *fair use*<sup>1160</sup>, ne sont alors pas autorisées<sup>1161</sup>.

**466.** La seconde condition exige que l'exception ne doive pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, mais qu'est-ce que signifie l'exploitation normale de l'œuvre ? La directive n'en fournit aucune définition. Un groupe spécial de l'OMC, en interprétant l'article 13 de l'Accord ADPIC, a considéré que l'exploitation normale vise l'exploitation qui produit un avantage économique actuel ou futur pour l'auteur<sup>1162</sup>. Cette interprétation de la notion d'exploitation normale, uniquement économique<sup>1163</sup>, est excessive<sup>1164</sup> puisqu'elle ne prend pas en compte les dimensions culturelles et sociales du droit d'auteur en Europe et elle vide le test de tout sens en pratique<sup>1165</sup>. Cependant, selon une partie de la doctrine, une appréciation de l'exploitation fondée principalement sur des considérations non économiques se heurte avec la logique même du droit d'auteur<sup>1166</sup>. Quoiqu'il en soit, l'exception qui restreint l'exploitation normale de l'œuvre ne doit pas limiter de manière considérable la possibilité du titulaire du droit d'exploiter son œuvre sur le marché<sup>1167</sup>.

**467.** Enfin, selon la troisième étape, l'exception ne doit pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur<sup>1168</sup>. Cette dernière condition affirme en négatif que le titulaire du droit peut supporter certains préjudices lorsqu'ils sont justifiés. La

---

<sup>1159</sup>VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p.541.

<sup>1160</sup>V. en ce sens, FICSOR (M.), « *Fair use versus triple test. La promotion agressive d'un droit d'auteur a minima* », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 277.

<sup>1161</sup>V. en ce sens, DUSOLLIER (S.), POULLET (Y.) et BUYDENS (M.), « *Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique* », *op.cit.*, p. 11.

<sup>1162</sup>Rapp. Groupe spécial du 15 juin 2000, États-Unis-Article 110 5) de la loi américaine sur le droit d'auteur, WT/SD160/R.

<sup>1163</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « *L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ?* », *op.cit.*, p. 247.

<sup>1164</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.370.

<sup>1165</sup>V. en ce sens, GEIGER, (Ch.), « *Le test des trois étapes, un danger pour l'équilibre du droit d'auteur ?* », *RLDI*, 2006, n° 15, p. 50.

<sup>1166</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.372.

<sup>1167</sup>V. en ce sens, FICSOR (M.), « *Le « test des trois étapes » : pourquoi on ne signe pas la Déclaration de Munich* », in, *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. de André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 58.

<sup>1168</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.373.

justification peut être constituée de valeurs considérées comme supérieures aux intérêts particuliers du titulaire de droit, car elles sont attachées à l'intérêt général<sup>1169</sup>.

**468.** La directive 2001/29/CE se borne à prévoir que les exceptions ne sont « applicables » qu'à la condition de répondre aux exigences du « triple test ». D'où la question de savoir qui sont les destinataires de cette règle du test des trois étapes, cela devient essentielle. Sont-ce les législateurs des États membres lorsqu'ils incorporent une exception dans leur droit national ? Ou plutôt sont-ce les juges nationaux ou communautaires lorsqu'ils apprécient la mise en œuvre d'une exception dans un cas leur étant soumise ?

**469.** Si la réponse est les législateurs des États membres, ce test ne devait alors pas être transposé dans la législation nationale<sup>1170</sup>. Dans cette hypothèse, il incombe au législateur dans la phase de l'élaboration de loi nationale et de l'aménagement du droit exclusif du titulaire du droit<sup>1171</sup> de garantir que les exceptions prévues dans la loi nationale soient conformes avec les exigences communautaires de ce triple test<sup>1172</sup>.

**470.** Selon la deuxième hypothèse, l'application du triple test entend s'appliquer au juge qui s'en sert pour vérifier la conformité de l'application des exceptions avec les normes communautaires au cas par cas<sup>1173</sup>. Cette théorie estime que le test est avant tout une règle d'interprétation adressée au juge national et européen<sup>1174</sup>. Dans cette perspective, le test est considéré comme instrument de « rétablissement *ex post* des équilibres sous-tendus par la définition des prérogatives en question »<sup>1175</sup>.

**471.** Cependant, l'application du triple test par le juge national dans ce sens pourrait être néfaste à l'intérêt général. Tout d'abord, cette application perturbe le principe de la séparation des pouvoirs. En effet, le dépouillage par le juge (représentant du pouvoir judiciaire) de l'exception imposée par le pouvoir législatif conduit à mettre en péril la séparation des pouvoirs.

<sup>1169</sup>V. en ce sens, GEIGER, (Ch.), « Le test des trois étapes, un danger pour l'équilibre du droit d'auteur ? », *op.cit.*, p. 51.

<sup>1170</sup>V. en ce sens, COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, Larcier, Bruxelles, 2012, p. 389.

<sup>1171</sup>V. en ce sens, COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, *op.cit.*, p. 387.

<sup>1172</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p.564.

<sup>1173</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.375.

<sup>1174</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p.540.

<sup>1175</sup>BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 246.

**472.** De surcroît, cette pratique peut plonger l'utilisateur dans une insécurité juridique<sup>1176</sup> comportant des effets dangereux, en particulier dans le secteur pénal. Effectivement, cette situation met en cause le principe de la légalité des délits et des peines<sup>1177</sup>. Dans cette mesure, l'utilisateur de bonne foi d'une œuvre intellectuelle protégée ne peut se fier à la validité de l'exception puisqu'il ne peut être sûr qu'il ne se trouvera pas condamné en contrefaçon par un juge qui estimerait que l'utilisation de cette exception dans son cas n'était pas conforme aux critères du test<sup>1178</sup>. En effet, il en résulte de cette situation, selon le professeur Geiger, que l'« *utilisation couverte a priori par la lettre d'une exception pourra donc être déclarée a posteriori illicite par le juge, au motif que celle-ci porte atteinte à l'une des étapes énoncées par le test* »<sup>1179</sup>. Dans ce cas de figure, une exception considérée légitime par le législateur, pourrait être jugée illégitime par le juge<sup>1180</sup>. La sécurité juridique est donc mise en péril<sup>1181</sup>.

**473.** De plus, l'utilisateur ne pourrait pas savoir à l'avance si son utilisation de l'exception remplit les exigences du triple test, compte tenu des conditions techniques et économiques compliquées de l'exploitation de l'œuvre protégée. La question qui se pose ici est de savoir quels sont les moyens permettant à un simple consommateur de savoir préalablement, au moment de l'utilisation d'une exception prévue par la loi, si son utilisation individuelle peut porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou peut causer un préjudice injustifié au titulaire du droit ! De plus, il est assez illogique d'invoquer à l'encontre d'un utilisateur le dommage subi par des industries entières<sup>1182</sup>.

**474.** La double utilisation de ce test par le législateur puis par le juge pour limiter les exceptions prévues par la loi vide ces exceptions de leurs sens et rend leur utilisation très restrictive voire impossible. En effet, l'acceptation originelle de ce test en tant

---

<sup>1176</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.), « Le brevet dans les ADPIC, plus de 20 ans après : le code a changé ? », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 208 ; COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, op.cit., p. 562.

<sup>1177</sup>L'article 8 de la Déclaration de 1789 : « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* » ; que l'article 34 de la Constitution dispose : « *la loi fixe les règles concernant... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables...* » ;

<sup>1178</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, op.cit., p. 395.

<sup>1179</sup>GEIGER (Ch.), « La transposition du test des trois étapes en droit français », op.cit., p. 2166.

<sup>1180</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., p.540 ; COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, op.cit., p. 561.

<sup>1181</sup>V. en ce sens, SENFTLEBEN (M.), « Ni flexibilité ni sécurité juridique Les exceptions au regard du triple test », in *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. de André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 66.

<sup>1182</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, op.cit., p. 395.



qu'instrument de sauvegarde des exceptions est devenue aujourd'hui un moyen de les combattre<sup>1183</sup>, il est devenu une autre façon de restreindre l'utilisation des exceptions légales<sup>1184</sup>. Ce test était à l'origine un outil de création, mais son état actuel l'a changé en un outil de restriction.

**475.** Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 27 juillet 2006, s'est prononcé sur le sujet en estimant que les dispositions critiquées (concernant le test en trois étapes) se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive 2001/29/CE sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer<sup>1185</sup>. Dans cette décision, le Conseil n'a fait que suivre sa jurisprudence<sup>1186</sup>, prévoyant que le Conseil constitutionnel devait se déclarer incompétent pour examiner des dispositions législatives reprenant les termes précis et inconditionnels d'une directive qui ne porte atteinte à aucune règle, ni à aucun principe inhérent à l'ordre constitutionnel<sup>1187</sup>. Le Conseil n'a pas tranché sur le fond du problème, mais il a renvoyé la balle aux juges de la juridiction communautaire.

**476.** Cependant, une nouvelle interprétation du test en trois étapes pourrait éviter le goulet d'étranglement. Cette solution suppose de porter un regard nouveau sur la nature même de ce test, afin d'utiliser ce dernier en tant que moyen pour faciliter la création socioculturelle et économique dans l'environnement numérique<sup>1188</sup>. Selon cette nouvelle interprétation, le test serait un outil à la disposition du juge qui pourrait, le cas échéant, avec son pouvoir souverain, paralyser le droit exclusif du titulaire selon les circonstances<sup>1189</sup>. En effet, le lien qui attache les droits de la propriété intellectuelle et l'intérêt général impose que le juge ait un grand espace de liberté pour garantir la souplesse de l'application des droits intellectuels selon les faits réels de chaque action<sup>1190</sup>.

<sup>1183</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p.540.

<sup>1184</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 356.

<sup>1185</sup>C.C., déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006.

<sup>1186</sup>C.C., déc. n° 2004-496 DC du 10 juin 2004.

<sup>1187</sup>V. en ce sens, CASTETS-RENARD (C.), « La décision du 27 juillet 2006 du Conseil constitutionnel sur la loi du 1<sup>er</sup> août 2006 », *Recueil Dalloz*, 2006, n° 31, Dossier, p. 2157.

<sup>1188</sup>V. en ce sens, SENFTLEBEN (M.), « Ni flexibilité ni sécurité juridique Les exceptions au regard du triple test », *op.cit.*, p. 63.

<sup>1189</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 356.

<sup>1190</sup>V. en ce sens, GEIGER, (Ch.), « Le test des trois étapes, un danger pour l'équilibre du droit d'auteur ? », *op.cit.*, p. 51.

**477.** Dans cette perspective, le test en trois étapes constitue un instrument juridique permettant d'établir un juste équilibre<sup>1191</sup> entre les intérêts particuliers du titulaire et l'intérêt général de la société<sup>1192</sup>, et permettre en conséquence « *de combiner la sécurité d'un système fermé d'exception avec la souplesse du « fair use »* »<sup>1193</sup>. Selon cette nouvelle conception, le juge pourrait tolérer une utilisation de l'œuvre protégée non prévue par la loi par un tiers si cette utilisation procède en respectant les conditions du test<sup>1194</sup>, c'est-à-dire qu'elle constitue un cas spécial et qui ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur<sup>1195</sup>. La Déclaration commune concernant l'article 10 du Traité de l'OMPI exige que les dispositions du test en trois étapes « *doivent être interprétées comme permettant aux parties contractantes de concevoir de nouvelles exceptions et limitations qui soient appropriées dans l'environnement des réseaux numériques* ». Mais attention, cette hypothèse ne signifie pas que le juge va se substituer au législateur, mais il va assurer une application équilibrée des exceptions au cas par cas. Malheureusement, la Cour de justice semble éliminer cette possibilité en déclarant que le test en trois étapes prévu par la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 n'a pour vocation « *ni d'affecter le contenu matériel des dispositions /.../ de ladite directive ni, notamment, d'élargir la portée des différentes exceptions et restrictions qui y sont prévues* »<sup>1196</sup>.

**478.** Dans tous les cas, même sous l'empire de l'application actuelle de cet outil en tant qu'exception aux exceptions, le test devrait être d'application stricte pour le juge puisqu'il est lui-même une exception<sup>1197</sup>. En effet, l'interprétation des exceptions doit, en tout état de cause, permettre de sauvegarder l'effet utile de l'exception ainsi établie et de respecter sa finalité<sup>1198</sup>. L'intérêt général exige que l'application du système des exceptions respecte un juste équilibre entre, d'une part, les intérêts et les droits des

---

<sup>1191</sup>V. en ce sens, FICSOR (M.), « Le « test des trois étapes » : pourquoi on ne signe pas la Déclaration de Munich », *op.cit.*, p. 61.

<sup>1192</sup>V. en ce sens, GEIGER, (Ch.), « Le test des trois étapes, un danger pour l'équilibre du droit d'auteur ? », *op.cit.*, p. 51.

<sup>1193</sup>GEIGER (Ch.), « L'avenir des exceptions au droit d'auteur. – Observations en vue d'une nécessaire adaptation et harmonisation du système », *op.cit.*, p. 4.

<sup>1194</sup>V. en ce sens, COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, *op.cit.*, p. 563.

<sup>1195</sup>V. en ce sens, POULLET (Y.), « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », *op.cit.*, p. 66.

<sup>1196</sup>CJUE, 4<sup>e</sup> ch., 5 mars 2015, aff. n° C-463/12.

<sup>1197</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 395.

<sup>1198</sup>V. en ce sens, CJUE, gar. Ch., 3 sept. 2014, n° C-201/13.

titulaires de droit et, d'autre part, les libertés fondamentales de l'utilisateur d'une œuvre protégée<sup>1199</sup>.

Afin de bien comprendre la nature juridique de l'exception et les voies de son interprétation – que nous venons de présenter – nous proposons d'analyser une série d'exceptions apportées sur les droits exclusifs du titulaire du droit intellectuel pour bien situer la place de l'intérêt général dans ce mécanisme.

## **Sous-section II : Une approche analytique des exceptions.**

**479.** La recherche d'un juste équilibre entre les différents intérêts concurrents dans le domaine de la propriété intellectuelle a amené le législateur à mettre en place une série d'exceptions aux droits intellectuels. Ces exceptions consistent en des restrictions apportées aux prérogatives accordées au titulaire du droit lorsqu'un droit ou une liberté fondamentaux les exigent.

**480.** Toutefois, une partie de la doctrine estime que ce n'est pas la totalité de l'exception qui est fondée sur des droits et des libertés fondamentaux. C'est pour cela que ce courant doctrinal divise les exceptions en deux catégories : la première catégorie comprend les exceptions accordées pour des raisons pratiques, et visant certains usages privés du copiste, comme l'exception de la copie privée, de la communication dans le cercle de famille ou les actes accomplis dans le cadre privé et non commercial. Selon cette doctrine, le législateur a mis en place ces exceptions, car il est très difficile de contrôler l'usage effectué dans la sphère privée. Dans cette mesure, si l'évolution technique produit des nouvelles technologies capables de verrouiller les œuvres protégées et empêcher l'utilisateur d'accéder à ces œuvres, elle pourrait permettre de trouver une solution compatible avec l'exclusivité du droit, sans porter atteinte à l'intimité de la vie privée<sup>1200</sup>. La seconde catégorie contient les exceptions qui mettent en œuvre les droits et libertés fondamentaux des utilisateurs (la liberté d'expression, la liberté de création...) <sup>1201</sup>.

**481.** Cependant, nous ne partageons pas l'idée selon laquelle le législateur confère des exceptions aux droits exclusifs uniquement parce qu'il est difficile de contrôler efficacement le respect de ces droits. Nous pensons que le fondement juridique de ces

---

<sup>1199</sup> *Ibid.*

<sup>1200</sup> V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p.367.

<sup>1201</sup> V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins, op.cit.*, p.536.

exceptions se trouve ailleurs dans l'intérêt général<sup>1202</sup>. En effet, les exceptions reconnues par le législateur s'expliquent par la prise en compte des droits et libertés fondamentaux<sup>1203</sup>. De plus, les autres intérêts en jeu, à l'exclusion des intérêts de l'ayant droit, ont besoin d'« *un cadre légal général jugés suffisamment essentiels* » pour les protéger<sup>1204</sup>. Ces intérêts fondamentaux, visés par le système d'exceptions, peuvent être : un intérêt personnel de l'utilisateur comme le droit au respect de la vie privée, un intérêt d'un tiers créateur comme la liberté de création, un tiers concurrent comme la liberté d'entreprendre ou enfin un intérêt général de la société comme la santé publique ou l'éducation nationale<sup>1205</sup>. La liberté d'expression et de création, par exemple, constitue le fondement des exceptions de la citation, de la parodie, des analyses et des résumés.

**482.** Pour chasser le fondement de chaque exception apportée au monopole accordé par les droits exclusifs du titulaire de droit et son rapport avec l'intérêt général, nous les analyserons successivement. Nous commençons par les exceptions fondées sur le droit au respect du cadre privé /A/, puis sur la liberté d'éducation et de recherche/B/, ensuite, nous traiterons des exceptions justifiées par la liberté de création /C/, la liberté d'expression /D/, la liberté d'information /E/, la liberté de l'accès à la culture/F/ et la liberté de l'accès à la justice/G/, en terminant sur les exceptions visant la liberté d'entreprendre /H/.

### **A. Les exceptions fondées sur le droit au respect de la sphère privée.**

**483.** Selon l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ». L'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications* ». Le respect de la vie privée concerne autant l'intérêt privé de la personne qui prétend au respect de sa vie privée que l'intérêt général de la société incarné dans la nécessité de garantir la sécurité et la paix sociale. En effet, l'intérêt général impose que la vie privée soit respectée car la vie privée de la personne construit le noyau principal de la vie sociale.

---

<sup>1202</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « Les « exceptions » : variations autour d'une notion floue », *op.cit.*, p. 135.

<sup>1203</sup>V. en ce sens, POULLET (Y.), « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », *op.cit.*, p. 64.

<sup>1204</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), « Les limitations contractuelles. Caractère impératif ou supplétif des exceptions au droit d'auteur ? », *RLDI*, n° 94, 1er juin 2013.

<sup>1205</sup>V. en ce sens, GROFFE (J.), « Droit moral et liberté de création », *RIDA*, n° 253, juil. 2017, p. 6.

Le respect de la sphère privée constitue alors une valeur fondamentale justifiant les restrictions apportées aux prérogatives du titulaire de droit. De plus, les actes réalisés dans le cadre privé ne participent pas, en principe, à la vie économique de la société et ils ne perturbent pas en conséquence les activités économiques du titulaire de droit. Nous aborderons successivement les exceptions concernant : la représentation dans le cercle de la famille/a/, la copie privée/b/ et les actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales /c/.

#### **a. Représentation dans le cercle de la famille.**

**484.** L'article 122-5-1° du CPI empêche l'auteur d'interdire « *les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille* ». Une partie de la doctrine estime que cette exception présente davantage une limite interne au droit d'auteur qu'une véritable exception<sup>1206</sup> puisqu'elle constitue un cas situé à l'extérieur de la portée du monopole du titulaire du droit. Selon cette hypothèse, ce dispositif législatif n'a même pas de raison d'être, puisque les représentations effectuées dans un cercle de famille ne constituent pas de communication de l'œuvre protégée à un public<sup>1207</sup>.

**485.** Par ailleurs, contrôler l'utilisation de l'œuvre réalisée par l'utilisateur dans la sphère familiale présente une violation dangereuse au droit au respect de la vie privée. Quoiqu'il en soit, pour bénéficier de cette exception la représentation doit se dérouler exclusivement dans un cercle familial et être gratuite<sup>1208</sup>. Dans ce sens, le TGI de Paris a jugé qu'un film qui a été diffusé uniquement au sein du cercle familial privé ne constituait pas une contrefaçon des droits d'auteur<sup>1209</sup>.

Après la représentation dans un cercle familial, l'usage de l'œuvre dans la sphère privée comprend aussi la copie privée.

#### **b. Copie privée.**

**486.** Selon L'article L. 122-5-2° du CPI, l'auteur ne peut pas empêcher l'utilisateur de profiter des copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à

<sup>1206</sup> V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p.548.

<sup>1207</sup> V. en ce sens, CARON (Ch.), « Les exceptions au regard du fondement du droit d'auteur en droit français *op.cit.*, p. 21.

<sup>1208</sup> V. en ce sens, COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, *op.cit.*, p. 168.

<sup>1209</sup> TGI Paris, 28 nov. 2013, RG n° 13/57454.

l'exception des copies d'œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique. Cependant, cette utilisation de copie privée ne se fait pas à titre gratuit<sup>1210</sup>. En effet, l'article L311-1 du CPI exige une rémunération au profit de l'ayant droit. Or, l'intérêt général exige que la sphère privée de l'individu soit respecté et hors du contrôle du titulaire du droit. Le législateur a donc prévu une méthode spéciale pour collecter les rémunérations dues à l'utilisation de copie privée. Nous présenterons cette méthode /ii/ après avoir analysé la notion de copie privée /i/.

### **i. La notion de copie privée.**

**487.** Nous pouvons définir la copie privée comme l'« *acte délibéré de reproduction de l'œuvre par lequel le copiste ou son commanditaire se procure un exemplaire plus ou moins durable de l'œuvre* »<sup>1211</sup>. Cette exception ne comprend que la reproduction de l'œuvre protégée<sup>1212</sup> lorsque la finalité de la reproduction est exclusivement privée<sup>1213</sup>. En conséquence, la représentation de l'œuvre n'est pas incluse dans cette exception, même si les frontières entre la reproduction et la représentation de l'œuvre s'avèrent de plus en plus théoriques, particulièrement à l'ère du numérique<sup>1214</sup>. Cependant, l'article L. 122-5-2° ne précise la quantité de reproduction tolérée. De plus, pour profiter de cette exception, la copie doit être effectuée par une personne physique<sup>1215</sup>. En outre, selon la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011, la source de la copie privée doit être licite. Il convient de signaler que les législateurs européen<sup>1216</sup> et français<sup>1217</sup> ont adopté une politique de conciliation entre les mesures techniques de protection utilisées par le titulaire de droit et les exceptions prévues à ces droits. Cependant, la juridiction communautaire a considéré que la réalisation d'une copie par une personne physique agissant même à titre privé

---

<sup>1210</sup>V. en ce sens, COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, *op.cit.*, p. 169.

<sup>1211</sup> POLLAUD-DULIAN (F.), « L'exception de copie privée en France », *in*, *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. d'André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p.83.

<sup>1212</sup>V. en ce sens, TGI Paris 3<sup>ème</sup> ch., 8 avr. 2016, RG n° 13/11876.

<sup>1213</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « Un nouveau cadre légal pour la rémunération pour copie privée », *Comm.com.électr.*, n° 2, février 2012, comm. 13, p.5.

<sup>1214</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.), « Les services d'enregistrement numérique, entre le droit de communication au public et l'exception de copie privée ». *RLDI*, n° 148, mai 2018, 5208, p. 9.

<sup>1215</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.392.

<sup>1216</sup> L'article 6§4 de la directive 2001/29/CE.

<sup>1217</sup> L'article L. 331-31 du CPI.

pouvait engendrer un préjudice pour le titulaire de droits concerné, dès lors qu'elle est réalisée sans que soit sollicitée, au préalable, l'autorisation de ce titulaire<sup>1218</sup>. Les effets négatifs de cette exception sur les intérêts du titulaire de droit a conduit le législateur à adopter un système de rémunération pour la copie privée<sup>1219</sup>.

## ii. La rémunération de copie privée.

**488.** La rémunération pour copie privée constitue « *une compensation équitable destinée à réparer le préjudice causé au titulaire de droit par la copie* »<sup>1220</sup>. La somme de cette rémunération doit être fixée à un niveau permettant de produire un revenu, à partager entre les ayants droit, globalement analogue à celui que procurerait la somme des paiements d'un droit par chaque auteur d'une copie privée s'il était possible de l'établir et de le percevoir<sup>1221</sup>. Le législateur a étendu la rémunération due à tous les supports susceptibles de permettre de réaliser de copies privées<sup>1222</sup>. En outre, la rémunération est due même si l'acheteur de ce support n'avait pas l'intention d'effectuer, ou n'effectue effectivement pas de copie privée sur ce support. Dans cette mesure, les acheteurs de ces supports qui ne réalisent pas de copies privées payent la contrepartie d'un service qu'ils n'ont ni commandé ni utilisé<sup>1223</sup>.

**489.** La CJUE dans l'arrêt *Padawan*<sup>1224</sup>, a affirmé cette règle en précisant qu'il n'est « *nullement nécessaire* » d'établir que les propriétaires des supports « *ont effectivement réalisé des copies privées à l'aide de ces derniers* ». De plus, cette compensation équitable au titre de l'exception au droit de reproduction pour les copies à usage privé est due même pour les supports plurifonctionnels, tels que les cartes mémoire de téléphones mobiles<sup>1225</sup>, que ces supports aient ou non pour fonction principale la réalisation de telles copies, à condition qu'une des fonctions desdits supports, fût-elle secondaire, permette à leurs détenteurs de les utiliser à cette fin. Cependant, le caractère principal ou secondaire

<sup>1218</sup>V. en ce sens, CJUE, 3ème ch., 29 nov. 2017, aff. n° C-265/16.

<sup>1219</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « Le nuage, la copie privée et la communication au public », *Comm.com.électr.*, n°1 janv. 2018, comm. 1, p. 30.

<sup>1220</sup>POLLAUD-DULIAN (F.), « L'exception de copie privée en France », *op.cit.*, p.87.

<sup>1221</sup>V. en ce sens, C.E., 17 juin 2011 : *RLDI* 2011/73, 2442, note E. Bouchet-Le Mappian ; *Propri.intell.*, p. 401, obs. A. Lucas.

<sup>1222</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.), « Copie privée- La mémoire des téléphones portables dans la tourmente », *JAC*, 2015, n°29, p.38.

<sup>1223</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), « Les dits et les non-dits de la copie privée », *Propri.intell.*, avril 2012, n° 43, p. 234.

<sup>1224</sup>CJUE, 21 oct. 2010, aff. C-467/08 : *RIDA* 1/2011, p. 353.

<sup>1225</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.), « Copie privée- La mémoire des téléphones portables dans la tourmente », *op.cit.*, p.38.

de cette fonction et l'importance relative de la capacité du support à réaliser des reproductions sont susceptibles d'influer sur le montant de la compensation équitable due. Dans la mesure où le préjudice causé aux titulaires de droits serait considéré comme minime, la mise à disposition de ladite fonction pourrait ne pas donner naissance à quelque obligation de paiement de cette compensation<sup>1226</sup>. De surcroît, la loi du 7 juillet 2016, relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, a étendu le champ des supports assujettis au paiement de la rémunération pour la copie privée aux services de stockage en ligne offerts par les éditeurs et les distributeurs de services de télévision ou de radio à leurs utilisateurs (*cloud computing*)<sup>1227</sup>.

**490.** Cependant, la loi du 20 décembre 2011 a introduit dans l'article L.311-8 un alinéa posant le principe édictant que la rémunération pour copie privée n'était pas due pour les supports d'enregistrement acquis notamment à des fins professionnelles dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage à des fins de copie privée. Il y a lieu de rappeler que la copie à l'usage professionnel est exclue de l'exception de copie privée, puisque la copie dans ce cas dépasse la sphère privée<sup>1228</sup>. La Cour d'appel de Paris a confirmé l'exclusion de ces copies à l'usage professionnel de la redevance due pour copie privée<sup>1229</sup>. Toutefois, le caractère professionnel de l'usage ne peut se déduire de la seule qualité professionnelle de l'utilisateur<sup>1230</sup>. En effet, la copie privée effectuée par un professionnel ne constitue forcément pas de copie à usage professionnel dès lors que son utilisation « *n'est pas susceptible d'avoir une répercussion sur les revenus du professionnel* »<sup>1231</sup>.

Les exceptions fondées sur le droit au respect de la sphère privée comprennent finalement les actes dans un cadre privé et à des fins non commerciales.

### **c. Acte accompli dans un cadre privé et à des fins non commerciales.**

**491.** L'article 613-5 prévoit que les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas aux actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales. Le terme

---

<sup>1226</sup>V. en ce sens, CJUE, 5 mars 2015, aff. n° C-463/12.

<sup>1227</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.), « Rémunération pour copie privée et services de médias audiovisuels : retour sur une innovation de la loi LCAP », *JAC*, 2017, n°46, p.43.

<sup>1228</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), « Les dits et les non-dits de la copie privée », *op.cit.*, p. 237.

<sup>1229</sup>V. en ce sens, CA, Paris, pôle 1, ch. 8, 21 avr. 2017, RG n° 13/09471.

<sup>1230</sup>V. en ce sens, CJUE, 15 mars 2012, aff. C-135/10.

<sup>1231</sup>LUCAS (A.), « Les dits et les non-dits de la copie privée », *op.cit.*, p. 237.



« commerciales » employé par le texte signifie « professionnelles »<sup>1232</sup>. Cette exception est justifiée, comme les exceptions précédentes par la protection de l'intérêt général présenté par le respect de la sphère privée. De plus, les actes réalisés dans un cadre privé non commercial n'ont pas, en principe, de réelles incidences économiques sur les activités économiques du titulaire de droit<sup>1233</sup>.

## **B. Les exceptions au profit du droit à l'éducation et à la recherche.**

**492.** Le progrès et le développement d'une société dépendent en grande partie de la qualité de son système éducatif et de l'espace qu'y occupent les activités de recherche. En effet, un système éducatif avancé et des activités de recherches évoluées contribuent au développement général de la société. L'intérêt général exige alors que le système éducatif ne soit pas bloqué par des droits exclusifs et que la porte d'entrée aux activités de la recherche ne soit pas fermée. Ceci a mené le législateur à prévoir plusieurs exceptions au sein du régime des droits de propriété intellectuelle afin de faciliter l'accès à l'éducation et à la recherche. Nous analyserons tour à tour : les exceptions de l'enseignement et de la recherche/a/, les actes expérimentaux /b/ et les privilèges de l'obtenteur/c/.

### **a. L'exception de l'enseignement et de la recherche.**

**493.** En France, jusqu'en 2006, il n'y avait pas d'exception spécifique concernant les activités de l'enseignement et de la recherche. Avant ça, les acteurs de ce secteur étaient obligés de se référer aux exceptions générales (copie privée, analyse et courte citation...)<sup>1234</sup> pour justifier de l'utilisation publique des œuvres protégées<sup>1235</sup>. Toutefois, le préambule du Traité de l'OMPI a précisé la nécessité de maintenir un équilibre entre les droits des auteurs et l'intérêt général, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information. Le 14<sup>e</sup> considérant de la directive de 2001 sur la société de l'information a ainsi souligné l'importance d'avoir des exceptions « *dans l'intérêt du public à des fins d'éducation et d'enseignement* ».

<sup>1232</sup>PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p.565.

<sup>1233</sup>*Ibid.*

<sup>1234</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'exception au droit d'auteur pour l'enseignement et la recherche ou la recherche d'une conciliation entre l'accès à la connaissance et le droit d'auteur », *op.cit.*, p.13.

<sup>1235</sup>V. en ce sens, ALLEAUME (Ch.), « Les exceptions à des fins d'enseignement et de recherche en droit français », *in, Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. d'André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 139.

**494.** L'article L.122-5-3° e) du CPI autorise la représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres, sous réserve des œuvres conçues à des fins pédagogiques, des partitions de musique et des œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que cette représentation ou cette reproduction est destinée, notamment au moyen d'un espace numérique de travail, à un public composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés par l'acte d'enseignement, à condition que l'utilisation de cette représentation ou de cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale, qu'elle soit compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire, et que le nom et de la source de celle-ci soient bien indiqués. En effet, l'intérêt général que représentent les institutions de l'éducation et de la recherche et l'importance de l'utilisation d'extraits des œuvres protégées au sein de ces institutions justifient la suppression du droit exclusif du titulaire<sup>1236</sup>.

**495.** Toutefois, il y a plusieurs limites à cette exception : d'abord, l'article L.122-5-3° e) ne permet que la reproduction et la représentation d'extraits d'œuvres<sup>1237</sup> et non pas leur diffusion intégrale<sup>1238</sup>. De plus, le texte écarte du jeu de l'exception certaines œuvres, comme les œuvres conçues à des fins pédagogiques, les manuels, les traités, les cahiers d'exercices, etc.<sup>1239</sup>. La reproduction ou la représentation ne doit pas avoir un objectif commercial<sup>1240</sup>. Par ailleurs, le public est soigneusement ciblé par cette exception. Il est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants et de chercheurs directement concernés. L'enseignement privé n'est pas exclu du bénéfice de l'exception. Enfin, cette exception n'autorise pas l'utilisation gratuite de l'œuvre protégée, une rémunération négociée étant due au titre de cette exception sur une base forfaitaire<sup>1241</sup>.

---

<sup>1236</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 388.

<sup>1237</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p.441.

<sup>1238</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins, op.cit.*, p.589.

<sup>1239</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p.441.

<sup>1240</sup>V. en ce sens, CORNU (M.), « A propos des productions intellectuelles de la recherche, entre logique privative et nécessités publiques », *Propr.intell.*, juil. 2006, n° 20, p. 277.

<sup>1241</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p.444 ; ALLEAUME (Ch.), « Les exceptions de pédagogie et de recherche », *Comm.com.électr.*, n°11, nov. 2006, étude 27, p. 1.

Cette exception constitue donc, selon certains auteurs, une licence légale<sup>1242</sup> au profit de l'intérêt général.

Par ailleurs, l'article 122-5, 10° du CPI interdit à l'auteur d'entraver, après la diffusion de son œuvre, les copies ou reproductions numériques réalisées à partir d'une source licite, en vue de l'exploration de textes et de données incluses ou associées aux écrits scientifiques pour les besoins de la recherche publique, à l'exclusion de toute finalité commerciale. L'objectif d'intérêt général de la recherche publique justifie cette atteinte aux droits exclusifs de l'auteur. En effet, la prise en considération de l'intérêt général a conduit le législateur d'introduire cette exception au sein du CPI afin que les autres chercheurs aient la possibilité de « *fouiller des textes et données incluses ou associées aux écrits scientifiques* »<sup>1243</sup> pour nourrir leurs propres recherches et aider à la création de leurs propres œuvres.

#### **b. Actes expérimentaux.**

**496.** Le fonctionnement essentiel du système du brevet, comme nous avons montré, est la diffusion de la nouvelle connaissance technique et la promotion de la recherche et du développement industriels. Afin d'arriver à la réalisation optimale de cette fonction, et par conséquent à la réalisation de l'intérêt général, tout intéressé doit pouvoir réaliser des actes de recherche ou d'expérimentation sur l'objet du brevet<sup>1244</sup>. L'article L. 613-5 du CPI dispose que les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas aux actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée. Effectivement, l'intérêt général incarné dans le souci de ne pas entraver la recherche et la concurrence et dans la volonté de favoriser l'innovation justifie cette solution. Il faut préciser que l'exception ne sera pas applicable dès lors que l'acte expérimental aurait des effets commerciaux pour le bénéficiaire de cette exception.

**497.** Cependant, cette stipulation pourrait vider l'exception de l'essentiel de son contenu puisque les actes expérimentaux exercés par les tiers ont forcément pour objet de retirer des profits afin de compenser les investissements induits pendant ces actes. C'est

<sup>1242</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 388.

<sup>1243</sup> V. en ce sens, ROBIN (A.), « Les données scientifiques au prisme du dispositif open data », *Comm.com.électr.*, n° 9, sept. 2017, étude 14, n° 18.

<sup>1244</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines, op.cit.*, p.566.

pourquoi certains auteurs distinguent le but commercial immédiat ou lointain de l'acte<sup>1245</sup>. Dans cette perspective, l'exception est applicable sur les actes dont le but immédiat n'est pas la commercialisation du produit, peu importe si cette commercialisation en constitue le but lointain. Toutefois, si la commercialisation est le but direct et immédiat de ces actes, l'exception ne peut jouer son rôle<sup>1246</sup>. Le même article 613-5 prévoit ainsi d'autres actes expérimentaux qui n'entrent pas dans le champ de contrefaçon, comme les études et essais requis en vue de l'obtention d'une autorisation de mise sur le marché pour un médicament, ainsi que des actes nécessaires à leur réalisation et à l'obtention de l'autorisation, et les actes nécessaires à l'obtention du visa de publicité mentionné à l'article L. 5122-9 du code de la santé publique. Nous traiterons ces actes en détail prochainement dans cette étude<sup>1247</sup>.

### **c. Privilèges de l'obtenteur.**

**498.** L'article L. 613-5-3 du CPI étend les exceptions aux droits exclusifs du breveté aux actes accomplis en vue de créer ou de découvrir et de développer d'autres variétés végétales. Cette exception tend à offrir un grand espace de liberté aux tiers pour encourager la création des nouvelles variétés végétales au profit de l'intérêt général<sup>1248</sup>. En effet, un espace de créativité très réduit pour cause de droits exclusifs du titulaire de droit va à l'encontre du développement et du progrès dans ce domaine et heurte en conséquence l'intérêt général.

L'exception au profit de futurs créateurs n'est pas exclusive au système du brevet, la liberté de création jouant un rôle essentiel dans le droit d'auteur.

### **C. Les exceptions au profit de la liberté de création en droit d'auteur.**

**499.** La légitimation du droit d'auteur se fonde en grande partie sur le rôle effectué par ce système pour encourager la création de nouvelles œuvres d'esprit afin d'enrichir la vie culturelle de la société au profit de tous. En effet, la liberté de création constitue la pierre angulaire d'un tel système tourné vers l'incitation à la création. Le législateur français a prévu deux exceptions au nom de cette liberté dans le régime des droits de la propriété

---

<sup>1245</sup> *Ibid.*

<sup>1246</sup> V. en ce sens, AZEMA (J.), « Médicament et brevet », *op.cit.*, n° 33.

<sup>1247</sup> V. n° 768 et suiv.

<sup>1248</sup> V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines*, *op.cit.*, p.577.

intellectuelle : l'exception des analyses et citations /a/, et l'exception de l'utilisation d'œuvres graphiques, plastiques ou architecturales situées dans les lieux publics /b/.

#### a. Les analyses et citations.

**500.** L'analyse et la citation constituent deux notions bien distinctes. Nous pouvons définir l'analyse comme « *l'emprunt des éléments essentiels d'une œuvre protégée, généralement sous la forme d'un résumé, destinée à présenter le point de vue d'un auteur* »<sup>1249</sup>. La citation, pour sa part, comprend la représentation à l'identique d'une partie d'une œuvre qui appartient à un tiers. L'article L. 122-5-3° exclut de la portée des droits exclusifs du titulaire de droit les analyses et courtes citations. Cette exclusion est justifiée par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle les analyses et courtes citations sont incorporées. Selon cet article, la citation doit être relativement courte et elle ne doit pas prendre la place de l'œuvre citée de telle sorte que le public n'aurait plus besoin d'acquiescer cette dernière<sup>1250</sup>. Par exemple, une reproduction intégrale d'une sculpture par une photographie ne peut présenter une courte citation<sup>1251</sup>. En outre, cette exception ne peut être soulevée que dans le cas où l'œuvre citée avait été divulguée par son auteur<sup>1252</sup>.

**501.** De plus, l'œuvre qui cite doit avoir l'un des critères précisés par le législateur, autrement dit, « *critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information* ». En effet, cette exception suppose que la citation soit destinée à illustrer une controverse, à éclairer un propos, à approfondir une analyse à visée pédagogique ou même à enrichir les connaissances du public afin d'enrichir la vie culturelle de la société et servir, en conséquence, l'intérêt général.<sup>1253</sup> Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris a refusé d'accorder cette exception à un film puisque, d'une part, les emprunts effectués étaient répétés, et d'autre part, que le film incriminé ne constituait pas une critique de l'œuvre citée, ni l'instrument d'une polémique, ni encore une œuvre pédagogique, scientifique ou d'information mais une fiction grand public<sup>1254</sup>.

<sup>1249</sup>VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins, op.cit.*, p.570.

<sup>1250</sup>V. en ce sens, PIATTI (M.-Ch.), « Un équilibre de principe - ou un droit d'auteur qui préserve et encourage la création », *RLDI*, n° 82, 1<sup>er</sup> mai 2012.

<sup>1251</sup>V. en ce sens, TGI Paris 3<sup>ème</sup> ch., 30 jan. 2015, RG n° 11/09868.

<sup>1252</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 1, 27 mars 2018, RG n° 16/14338.

<sup>1253</sup>V. en ce sens, Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 21 mars 2018, n° 17-14.728.

<sup>1254</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 déc. 2017, RG n° 13/14419.

En outre, il y a lieu de rappeler que le bénéficiaire de cette exception doit indiquer le nom de l'auteur et la source de sa citation. Dans cette perspective, la Cour d'appel de Paris a reproché à un magazine, d'un côté d'avoir reproduit intégralement l'image d'une robe, et de l'autre côté de ne pas avoir mentionné les auteurs de cette œuvre<sup>1255</sup>.

**502.** Concernant la brièveté de la citation<sup>1256</sup>, la Cour d'appel de Paris a considéré, concernant une citation qui constituait dans sa totalité moins de 7 pages de l'œuvre citée qui, quant à elle, comportait 622 pages, soit 1,1 %, que « *les emprunts litigieux satisfont à l'exigence de brièveté exigée par le texte* »<sup>1257</sup>.

**503.** Cette exception illustre parfaitement la volonté du législateur de satisfaire l'intérêt général en recherchant le juste milieu entre les intérêts particuliers de l'auteur et les intérêts concurrents. En effet, le législateur oblige le citant à mentionner le nom de l'auteur et la source de l'œuvre citée ce qui peut participer à la publication de cette œuvre, et en même temps offre au citant la liberté de bénéficier d'œuvres protégées pour créer sa propre œuvre<sup>1258</sup>.

#### **b. L'utilisation d'œuvres graphiques, plastiques ou architecturales situées dans les lieux publics.**

**504.** Les œuvres graphiques, plastiques ou architecturales situées dans les lieux publics sont des œuvres relevant des dispositions du droit d'auteur et, en somme, leurs utilisations sont soumises à l'autorisation préalable du titulaire du droit d'auteur<sup>1259</sup>. Jusqu'à l'année 2016, le CPI ne prononçait pas un mot sur une quelconque limite au droit de la reproduction de ces œuvres lorsque leur reproduction était accessoire. Cependant, malgré ce silence de la loi, les juridictions ont accepté pendant longtemps que l'œuvre graphique, plastique ou architecturale située dans un lieu public pouvait être licitement reproduite ou

---

<sup>1255</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 2, 04 déc. 2015, RG n° 12/10744.

<sup>1256</sup>V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.), « 3. Exceptions – Droit de citation – Respect de la paternité (oui) – Respect de la brièveté (oui) – Respect du principe de l'adéquation à l'une des finalités énoncées par le texte (non) », *Propr.intell.*, avr. 2017, n° 63, chron., p. 45.

<sup>1257</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 2, 16 déc. 2016, RG n° 16/01448.

<sup>1258</sup>V. en ce sens, PIATTI (M.-Ch.), « Un équilibre de principe - ou un droit d'auteur qui préserve et encourage la création », *op.cit.*

<sup>1259</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur, op.cit.*, p. 137.

représentée, même en totalité, lorsqu'elle ne constituait pas le sujet principal de la reproduction ou de la représentation<sup>1260</sup>.

**505.** Dans l'affaire de la *place des terreaux*, la reproduction querellée avait été légitimée par les juges du fond au motif que la représentation d'une œuvre située dans un lieu public échappe au grief de contrefaçon lorsqu'« elle est accessoire au sujet traité ; que la protection particulière qui est accordée aux auteurs du réaménagement de l'espace place des Terreaux ne doit pas porter atteinte à la jouissance commune »<sup>1261</sup>. La Cour de cassation a jugé ainsi qu'« une représentation d'une œuvre dans un lieu public n'est licite que lorsqu'elle est accessoire par rapport au sujet principal représenté ou traité »<sup>1262</sup>.

**506.** Toutefois, le législateur français a enfin adopté cette exception et a introduit aux CPI, par le biais de la loi du 7 octobre 2016, l'article L. 122-5-11° qui autorise « les reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des personnes physiques, à l'exclusion de tout usage à caractère commercial ». Le législateur a cependant subordonné l'utilisation de cette exception à la condition que cette utilisation ne revête pas un but commercial<sup>1263</sup>, ce qui n'était pas requis dans l'exception prétorienne.

De plus, l'exception légale ne couvre que les œuvres architecturales et de sculptures et ne s'étend pas aux œuvres graphiques et plastiques<sup>1264</sup>. Nous regrettons cette position adoptée par le législateur qui restreint la portée de l'exception juridictionnelle. Nous estimons qu'un large espace laissé au deuxième auteur, qui utilise accessoirement l'œuvre protégée pour créer sa propre œuvre, pourrait plus inciter les nouvelles créations et servir, donc, davantage l'intérêt général.

<sup>1260</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op.cit., p. 456.

<sup>1261</sup>CA Lyon, 1<sup>ère</sup> ch., 20 mars 2003 : RG n° 2001/03048, *Comm.com.électr.* 2003, comm. 81, note Caron.

<sup>1262</sup>Cass. civ.1<sup>ère</sup> ch., 4 juil. 1995, n° 93-10555, *Bulletin* 1995, I, n° 295, p. 207.

<sup>1263</sup>V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.), « 5. Exceptions – Loi pour une République numérique, art. 11, 30, 38 et 39 », *Propr.intell.*, janv. 2017, n° 62, chron., p. 23.

<sup>1264</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), « Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. – Exceptions au droit exclusif (CPI, art. L. 122-5 à L. 122-5-2 et L. 331-4 ; C. patr., art. L. 132-4) », *JCI*, civil Annexes, V° propriété littéraire et artistique, Fasc. n° 1248, 10 janv. 2018, n° 20.

#### **D. Les exceptions au profit du droit à l'humour (Parodie, pastiche et caricature).**

**507.** La liberté d'expression est une norme de valeur constitutionnelle. Cette liberté l'emporte sur les droits de la propriété intellectuelle si certaines conditions sont remplies<sup>1265</sup>. Le droit à l'humour constitue l'une des perspectives de cette liberté. Le droit à l'humour constitue l'une des perspectives de cette liberté. Il peut s'exprimer dans diverses formes, tels que la parodie, le pastiche ou la caricature. Dans ce cadre, l'article L. 122-5-4°, empêche l'auteur d'interdire l'utilisation de son œuvre à des fins de parodie, pastiche ou caricature. Selon Desbois, ces trois termes ne sont pas identiques : la parodie couvre les œuvres musicales, le pastiche les œuvres littéraires, la caricature les œuvres d'art. Aujourd'hui, le courant juridique utilise le terme parodie pour désigner ces trois termes<sup>1266</sup>.

**508.** La notion de «parodie» constitue d'abord une notion autonome du droit de l'Union européenne<sup>1267</sup>. Elle suppose la réunion de deux éléments, que sont l'élément moral ou intentionnel (la finalité de faire rire) et l'élément matériel de la parodie (l'absence de risque de confusion). La CJUE a confirmé cette composition en précisant que «*la parodie a pour caractéristiques essentielles, d'une part, d'évoquer une œuvre existante, tout en présentant des différences perceptibles par rapport à celle-ci, et, d'autre part, de constituer une manifestation d'humour ou une raillerie*»<sup>1268</sup>.

**509.** L'intérêt général, incarné dans le droit à l'humour, suppose l'existence de l'élément moral. En effet, l'élément moral implique que l'exception de parodie ne peut être invoquée que si l'intention humoristique est établie<sup>1269</sup>, ce qui comprend la dérision, l'ironie et le sarcasme. Dans ce sens, le TGI de Paris a écarté l'exception de parodie quand le défendeur n'exploitait pas l'œuvre parodiée dans le but de «*provoquer le rire ou de manière humoristique*»<sup>1270</sup>. Même si cela n'exige pas forcément une quelconque satire,

---

<sup>1265</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « Exception de parodie : *quid novi* ? », *Comm.com.électr.*, janv. 2012, comm., p. 36.

<sup>1266</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op.cit., p.444.

<sup>1267</sup> CJUE, gr. ch., 3 sept. 2014, n° C-201/13.

<sup>1268</sup> *Ibid.*

<sup>1269</sup>V. en ce sens, TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 7 nov. 2014, n° RG 13/00230 :«*la parodie a pour caractéristiques essentielles, d'une part, /.../ d'autre part, de constituer une manifestation d'humour ou une raillerie*».

<sup>1270</sup> TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 nov. 2017, SPA / La Manif pour tous.



au moins faut-il un travail de travestissement ou de subversion<sup>1271</sup>. De surcroît, la parodie peut se constituer dans une illustration humoristique, indépendamment des propos eux-mêmes et de leur sérieux<sup>1272</sup>.

**510.** Quant à l'élément matériel, la satisfaction de l'intérêt général exige que la parodie se distingue clairement et sans doute possible de l'œuvre parodiée, afin d'éviter tout risque de confusion<sup>1273</sup>. La Cour d'appel de Paris a rappelé que « *pour être qualifiée de parodie l'œuvre seconde doit (...) éviter tout risque de confusion avec l'œuvre parodiée et permettre l'identification de celle-ci* »<sup>1274</sup>. Il est vrai que la parodie nécessite de nombreux emprunts de l'œuvre première afin de montrer le lien de filiation avec cette œuvre, mais la reprise déformée de l'œuvre originale doit néanmoins éviter de lui faire concurrence<sup>1275</sup>. Autrement dit, le public doit savoir avec certitude qu'il est en présence d'une parodie et non de l'œuvre parodiée<sup>1276</sup>. La Cour de cassation a stipulé que l'auteur de la parodie doit faire « *clairement comprendre au public* » qu'il n'est pas en présence de l'œuvre parodiée ou « *d'un extrait de celle-ci* »<sup>1277</sup>. Ainsi, la Cour d'appel de Versailles a jugé dans l'affaire *Klasen* que l'exception de parodie concerne l'œuvre parodiée en elle-même<sup>1278</sup> et elle ne saurait être caractérisée par la seule reprise de l'œuvre première telle qu'elle dans une autre œuvre, « *même à visée de critique sociale* »<sup>1279</sup>. Or, certains auteurs estiment que la parodie peut être caractérisée même si l'œuvre utilisée par l'imitateur ne constitue pas l'objet même de la parodie, mais qu'elle sert seulement à cette parodie<sup>1280</sup>. En effet, la Cour de justice semble adopter ce dernier avis en déclarant que la notion de parodie « *n'est pas soumise à des conditions selon lesquelles la parodie devrait (...) porter sur l'œuvre originale elle-même* »<sup>1281</sup>. Il est vrai que la solution retenue par la Cour

<sup>1271</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.446.

<sup>1272</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 déc. 2017, RG n°16/20387.

<sup>1273</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p.581.

<sup>1274</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 déc. 2017, RG n° 16/29387.

<sup>1275</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.447.

<sup>1276</sup>V. en ce sens, LEBOIS (A.), « Les exceptions au droit d'auteur en matière publicitaire », *Légipresse*, n° 331, oct. 2015, p. 528 ; PIATTI (M.-Ch.), « Un équilibre de principe - ou un droit d'auteur qui préserve et encourage la création », *op.cit.*

<sup>1277</sup>Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 27 mars 1990: *Bull. civ.*, I, n° 75.

<sup>1278</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), « Affaire *Klasen* c/ Malka, l'arrêt sur renvoi : comme un boomerang ? », *RTD com.*, juil. 2018, p. 345.

<sup>1279</sup>CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 16 mars 2018, RG n° 15/06029.

<sup>1280</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), « 3. Exception – Parodie », *Propr.intell.*, juil. 2018, n° 68, chron., p. 66 ; BENABOU (V.-L.), « *Klasen* : quand le contrôle de proportionnalité des droits dégénère en contrôle de nécessité des œuvres », *D, IP/IT*, mai 2018, p.300.

<sup>1281</sup>CJUE, gr. ch., 3 sept. 2014, n° C-201/13.

de Luxembourg vat plus dans le sens de la liberté d'expression, qui fonde cette exception, et en conséquence dans celui de l'intérêt général. Quoi qu'il en soit, cette exception suppose alors la réunion de deux conditions : tout d'abord, une référence non équivoque à l'œuvre parodiée et une distanciation recherchée qui vise à travestir ou à subvertir l'œuvre dans une forme humoristique<sup>1282</sup>.

**511.** Notons enfin que la parodie trouve ses limites dans le respect des « lois du genre ». Cette notion « lois du genre » constitue un « *point d'équilibre, entre deux contraintes opposées : un parodié qui ne peut empêcher la parodie, et un imitateur qui est limité dans sa liberté de création* »<sup>1283</sup>. En effet, l'intérêt général impose à l'auteur de l'œuvre parodiée de subir certaines dérogations au droit au respect de son œuvre, mais il interdit dans le même temps à l'imitateur les dénaturations excessives qui porteraient atteinte au droit moral de respect de l'œuvre, et à l'honneur de son auteur<sup>1284</sup>.

**512.** Il s'agit alors pour la parodie de poursuivre un but humoristique sans servir à nuire, à dénigrer l'œuvre, à porter atteinte à l'honneur ou à diffamer l'auteur<sup>1285</sup>. Dans cette perspective, le TGI de Paris a refusé de reconnaître la jouissance de l'exception de parodie quand l'intention n'était pas « *de rechercher un effet humoristique que l'on cherche vainement en écoutant la chanson ou en visionnant le clip, mais manifeste une intention de nuire en transformant une chanson poignante sur l'inceste en une grivoiserie vulgaire et attentatoire au respect dû aux morts et à leur honneur* »<sup>1286</sup>. Le TGI a ainsi éliminé l'exception de la parodie pour une chanson puisque ses paroles consistent en « *une accumulation de référence haineuses à l'égard des personnes de confession juive* »<sup>1287</sup>

**513.** Une appréciation de l'exception de parodie, qui satisfait l'intérêt général, doit alors prendre en considération « *la recherche d'un juste équilibre entre les droits en présence* »<sup>1288</sup>, c'est-à-dire les droits exclusifs du titulaire du droit et la liberté d'expression d'autrui, en particulier quand dans cette expression il s'agit du droit à l'humour. En effet, la liberté d'expression constitue l'une des libertés essentielles dont toute société

---

<sup>1282</sup>V. en ce sens, CA Paris, 18 févr. 2011, RG n° 09/19272.

<sup>1283</sup>PIATTI (M.-Ch.), « Un équilibre de principe - ou un droit d'auteur qui préserve et encourage la création », *op.cit.*

<sup>1284</sup>V. en ce sens, LEBOIS (A.), « Les exceptions au droit d'auteur en matière publicitaire », *op.cit.*, p. 528.

<sup>1285</sup>V. en ce sens, CHOMIAC de SAS (P.-X.), « L'exception de parodie pour les dérisions numériques d'œuvres préexistantes », *RLDI*, n° 131, 1<sup>er</sup> nov. 2016.

<sup>1286</sup>TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 15 janv. 2015, RG n° 14/13168.

<sup>1287</sup>TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 15 juin 2017, RG n° 16/00585.

<sup>1288</sup>Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 13-27391.

démocratique doit en garantir la libre jouissance. L'exception de la parodie constitue quant à elle un bon exemple du rôle que joue la liberté d'expression dans la légitimation de certaines utilisations de l'œuvre protégée<sup>1289</sup>. Or, selon certains auteurs, le test des trois étapes peut jouer un rôle principal pour apprécier de la légitimité de la parodie. Dans cette perspective, l'exception de la parodie ne doit pas perturber l'exploitation normale de l'œuvre et elle ne doit pas provoquer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit, c'est-à-dire ne pas engendrer un manque-à-gagner injustifié, même potentiel, pour ce dernier<sup>1290</sup>. Toutefois, nous estimons que le titulaire de droit doit supporter certaines dérogations à ses droits lorsque l'intérêt général de la société les justifie.

### **E. L'exception au profit du droit à l'information.**

**514.** La société démocratique doit ainsi assurer à ses membres la liberté d'accéder aux informations. En effet, cette liberté permet à tous les citoyens d'être avertis de toutes les informations qui les intéressent et évite que ces informations demeurent sous le monopole d'une partie de la société ayant les capacités de se les approprier. Le législateur, poursuivant toujours sa quête de l'intérêt général, a prévu des exceptions dans le régime des droits de la propriété intellectuelle, au profit de la liberté d'information et portant sur : les revues de presse /a/, l'utilisation d'œuvres graphiques et plastiques dans un but d'information immédiate /b/ et les discours publics et l'information d'actualité/c/.

#### **a. Les revues de presse.**

**515.** La revue de presse consiste, selon la Cour d'appel de Paris, en une rubrique composée d'extraits d'articles ou même, s'ils sont courts, d'articles intégraux, émanant de divers organes et présentant des opinions différentes sur un ou plusieurs sujets, n'excluant pas nécessairement le commentaire voire la polémique – l'intérêt d'une revue de presse ne résidant pas seulement dans la citation, mais aussi dans la discussion<sup>1291</sup>. La Cour de cassation, pour sa part, a défini la revue de presse comme la présentation conjointe et par

<sup>1289</sup>V. en ce sens, VOORHOOF (D.), « La liberté d'expression est-elle un argument légitime en faveur de non-respect du droit d'auteur ? La parodie en tant que métaphore », *in Droit d'auteur et liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, ss la dir. d'A. Strowel et F. Tulkens, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 51.

<sup>1290</sup>V. en ce sens, LEBOIS (A.), « Les exceptions au droit d'auteur en matière publicitaire », *op.cit.*, p. 528.

<sup>1291</sup>CA Paris, 5 juin 1975, *D.* 1976, jurispr. p. 74, note R. Lindon.

voie comparative de divers commentaires émanant de journalistes différents et concernant un même thème ou un même événement<sup>1292</sup>.

**516.** Le législateur français, en cherchant à promouvoir un équilibre entre les différents intérêts privés et collectifs au profit de l'intérêt général, a interdit au titulaire du droit d'auteur, sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source, d'interdire l'utilisation de son œuvre par « les revues de presse »<sup>1293</sup>. Cette exception suppose alors des commentaires ou des interprétations sur les articles reproduits puisqu'« une reproduction de parties d'articles de presse, classés par rubriques, sans aucun commentaire ni lien entre eux »<sup>1294</sup> ne relève pas de cette exception. En effet, la reproduction de l'œuvre protégée peut être ainsi faite pour inviter, par rapprochement ou par contraste, le lecteur à une réflexion à partir d'un thème<sup>1295</sup>. De plus, le terme de « presse » implique que l'événement traité doive relever de l'actualité<sup>1296</sup>. Il convient enfin de souligner que l'article de presse doit, afin d'être protégé par le droit d'auteur, constituer une création ayant une forme originale<sup>1297</sup> et non pas une simple présentation d'informations brutes<sup>1298</sup>.

Le droit de public à l'information peut aussi, selon le législateur français, concerner les œuvres graphiques et plastiques utilisées dans un but d'information immédiate.

#### **b. Utilisation d'œuvres graphiques et plastiques dans un but d'information immédiate.**

**517.** L'histoire de cette exception se trouve dans l'affaire *Utrillo*, où était opposés une chaîne de télévision, ayant montré au sein d'un reportage consacré à une exposition de peintures de Maurice Utrillo et diffusé dans un journal télévisé pendant deux minutes et quelques secondes douze toiles du peintre, et les héritiers de ce peintre. Les premiers juges ont considéré que la fin d'informer le public rapidement et de manière pertinente

---

<sup>1292</sup> Cass. crim., 30 janvier 1978, n° 75-92.001, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle, n°35, p. 84

<sup>1293</sup> L'article L. 122-5-3° b) du CPI.

<sup>1294</sup> CA Bruxelles, 9<sup>e</sup> ch., 5 mai 2011, *Propriété intell.* 2011, p. 300, obs. A. Lucas.

<sup>1295</sup> V. en ce sens, TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 28 oct. 2011, RG n° 09/17076.

<sup>1296</sup> V. en ce sens, LUCAS (A.), « Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. – Droit de reproduction par reprographie (CPI, art. L. 122-10 à L. 122-12) », *JCI*, civil Annexes, V° propriété littéraire et artistique, Fasc. n° 1265, 4 sept. 2013, n° 17.

<sup>1297</sup> V. en ce sens, MALLET-POUJOL (N.), « Activités de communication et droits intellectuels », *JCI Communication*, fasc. 19, 30 juin 2018, n° 7 et suiv.

<sup>1298</sup> V. en ce sens, DEBBASCH (Ch.), ISAR (H.) et AGOSTINELLI (X.), *Droit de la communication*, Dalloz, Paris, 2002, p. 572.

devait être tenue pour licite<sup>1299</sup>. Cependant, la Cour de cassation n'a pas eu le même avis. En effet, la Haute juridiction a confirmé la décision de la Cour d'appel et a jugé que « *le monopole légal de l'auteur sur son œuvre est une propriété incorporelle, garantie au titre du droit de toute personne physique ou morale au respect de ses biens et à laquelle le législateur apporte des limites proportionnées* »<sup>1300</sup>. Toutefois, le législateur a adopté l'avis des premiers juges et a inséré une exception dans l'article L. 122-5-9° du CPI, autorisant au tiers la reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière, sous réserve d'indiquer clairement le nom de l'auteur.

**518.** Nous pouvons pour autant nous poser la question ici de la potentielle grande influence du lobbying médiatique ayant amené le législateur à adopter cette exception<sup>1301</sup>. En effet, certains auteurs estiment que le législateur a adopté cette exception pour satisfaire les intérêts privés des acteurs médiatiques, et en particulier « *un diffuseur ayant perdu un procès en lui gravant, dans le marbre de la loi, une exception taillée sur mesure pour lutter contre la jurisprudence* »<sup>1302</sup>.

**519.** Par ailleurs, la prise en compte de l'intérêt général suppose que l'utilisation de l'œuvre protégée dans un but informatif soit en relation directe avec l'information, qu'elle ait pour but exclusif l'information immédiate et que le nom de l'auteur soit clairement indiqué. Dans cette perspective, la Cour d'appel de Paris a refusé d'accorder la jouissance de cette exception à la société *Aufeminin*<sup>1303</sup>, car la reproduction de l'œuvre protégée (sept photographies) n'était pas en « *lien direct avec l'événement relaté dans l'article les accompagnant* »<sup>1304</sup>. La même Cour a débouté la société *SAS Mondadori Magazine* de sa demande de profiter de l'exception prévue par l'article L. 122-5-9° puisque l'utilisation de l'œuvre litigieuse ne répondait pas « *aux conditions fixées par cette article en ce que l'œuvre n'avait pas encore été divulguée, la photographie ne relate aucun fait d'actualité,*

<sup>1299</sup> TGI Paris 3<sup>ème</sup> ch., 23 févr. 1999, RG n° 98/7053; KAMINA (P.), « Le droit du public à l'information peut-il justifier une exception au droit d'auteur ? », *D*, 1999, p. 580.

<sup>1300</sup> Cass., civ., 1<sup>ère</sup> ch., 13 nov. 2003, n° 01-14.385, *D*, 2004, Jur. 200, note Bouche.

<sup>1301</sup> V. en ce sens, CARON (Ch.), « Même les exceptions de circonstance s'interprètent restrictivement », *Comm.com.électr.*, n° 11, nov. 2010, comm. 107, p. 2.

<sup>1302</sup> CARON (Ch.), « Les exceptions au regard du fondement du droit d'auteur en droit français », *op.cit.*, p. 24.

<sup>1303</sup> BERNAULT (C.), « 2. Exception à des fins d'information immédiate », *Propri.intell.*, oct. 2017, n° 65, chron., p. 64.

<sup>1304</sup> CA Paris, pôle 5, ch. 1, 16 mai, 2017, RG n° 16/03541.

*le nom des auteurs a été omis et la reproduction de la photographie porte atteinte à son exploitation normale et cause aux auteurs un préjudice injustifié »<sup>1305</sup>.*

**520.** Dans la même perspective, L'ayant droit d'un auteur a reproché à une société exploitant une base de données comportant des informations générales sur les cotations du marché de l'art, d'avoir, sans son autorisation, constitué une base de données par numérisation des œuvres protégées par le droit d'auteur, et exploité cette base en communiquant au public les œuvres reproduites. La Cour de cassation<sup>1306</sup> a rejeté la demande de la société cherchant à bénéficier de l'exception à des fins d'information immédiate puisque cette société « *s'était placée en situation d'offre permanente au public des reproductions litigieuses* » et qu'elle « *ne poursuivait pas un but exclusif d'information immédiate du public* ».

Nous pouvons constater à travers ces décisions que le juge français interprète cette exception de manière stricte, de telle sorte que la possibilité des tiers d'en tirer profit est devenue très réduite.

La troisième exception prévue dans le CPI au profit de la liberté d'information est l'exception concernant les discours publics et l'information d'actualité.

### **c. Les discours publics dans les besoins de l'information d'actualité.**

**521.** L'article L. 122-5 3° c, du CPI autorise la diffusion sans autorisation préalable de l'auteur et même de façon intégrale par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles. Dans ce cas de figure, le législateur ne prive pas l'auteur de son droit sur son discours s'il est original, mais il restreint temporairement son droit d'auteur, car existe un intérêt général supérieur : celui du besoin de l'information d'actualité. En effet, l'auteur retrouve l'intégralité de son droit dès lors que le discours n'est plus un élément d'actualité, et récupère en conséquence son droit d'interdire la reproduction même partielle de son œuvre.

**522.** De plus, ces discours doivent être prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre

---

<sup>1305</sup> CA Paris Pôle 5, 2<sup>ème</sup> ch., 26 mars 2010, RG n° 08/13185.

<sup>1306</sup> Cass. civ. ch. 1<sup>ère</sup>, 10 sept. 2014, n° 13-14.532.

politique et les cérémonies officielles et non pas sur des plateaux télévisés. À cet égard, la chaîne télé LCP a diffusé le 17 octobre 2006 sur son antenne une émission consacrée aux débats entre les candidats à l'investiture du Parti socialiste pour l'élection présidentielle de 2007, suite à quoi la chaîne BFM-TV a repris en simultané sur son canal la retransmission de ce programme. Le conseil d'État a refusé d'accorder la jouissance de cette exception à la chaîne BFM-TV puisque la chaîne LCP a assuré l'investissement matériel et financier permettant la production et la réalisation de ces programmes animés en studio par des journalistes des sociétés LCP, et qu'en égard au « *caractère spécifique de ces programmes de plateau, et notamment du dispositif de réalisation télévisuelle mis en œuvre par cet éditeur de services, ceux-ci ne peuvent être regardés, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, comme constitutifs de discours destinés au public dans une réunion publique d'ordre politique* »<sup>1307</sup>.

**523.** Il faut souligner que le législateur a cherché par la protection de la liberté d'information, à garantir, au nom de l'intérêt général, un espace libre de transmission des nouvelles intéressant le grand public. Or, cette liberté est reliée de façon étroite avec une autre liberté garantissant l'accès au fruit de la production intellectuelle de l'humanité : celle de la liberté de l'accès à la culture.

## **F. L'exception au profit du droit à l'accès à la culture.**

**524.** Les liens entre le droit d'auteur et la culture sont étroits. En effet, le droit d'auteur constitue à la fois un stimulateur à la création culturelle et un moyen d'y restreindre l'accès. Cette double nature du droit d'auteur est parfaitement précisée dans l'article 27 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948 qui dispose que « *toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer à la vie scientifique et aux bienfaits qui en résultent. Chacun a le droit à la protection des intérêts moraux ou matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est auteur* ».

**525.** Cependant, l'industrie culturelle se bat pour limiter cette liberté permettant de garantir un accès libre aux créations culturelles, au prétexte que ces dérogations mettraient en péril leur existence économique. Cette situation a conduit le législateur à prévoir au sein du régime des droits de la propriété intellectuelle, certaines mesures pour

<sup>1307</sup> C.E., § 5 et 4 réunies, 02 déc. 2009, n° 302020, publié au Recueil Lebon.

concilier les intérêts privés de l'auteur ou du titulaire de droit et l'intérêt du public afin de promouvoir l'intérêt général<sup>1308</sup>. Ces mesures légales ont pour objectif de faciliter la préservation d'œuvres culturelles par les bibliothèques, musées et archives /a/, et de permettre l'accès au plus grand nombre à la vie culturelle à travers le prêt public dans les bibliothèques/b/ et l'exception au profit des personnes handicapées /c/.

**a. Utilisation des œuvres protégées par les bibliothèques, musées et archives.**

**526.** Les supports matériels dans lesquels les œuvres culturelles sont insérées sont dotés d'une grande importance puisque les œuvres culturelles elles-mêmes risquent de se perdre suite aux dommages que pourraient subir lesdits supports. Il en découle que l'intérêt général nécessite d'autoriser les institutions culturelles, tels que les musées, les bibliothèques et les archives, à user de tous les moyens nécessaires pour conserver le patrimoine culturel et le rendre accessible au public<sup>1309</sup>.

Ceci a conduit le législateur à introduire dans l'article L. 122-5-8° du CPI une exception autorisant les bibliothèques accessibles au public, les musées ou les services d'archives qui ne recherchent aucun avantage économique ou commercial, à faire des reproductions d'œuvres protégées dès lors que cette reproduction se fait à des fins de conservation ou est destinée à préserver les conditions de sa consultation sur place par ces organismes<sup>1310</sup>. Ces actes de reproduction autorisés couvrent ainsi toutes les reproductions numériques réalisées par ces organismes culturels pour un but de conservation de leur fonds. Cependant, l'utilisation de la reproduction numérique de l'œuvre protégée à des fins de consultation sur place ne fait pas l'unanimité de la doctrine.

**527.** Selon certains auteurs, cette exception ne couvre que le droit de reproduction et non le droit de communication au public<sup>1311</sup>. Dans ce cadre, ces institutions culturelles ne seraient donc pas autorisées à reproduire ces œuvres pour les communiquer au public, car un tel acte relève du droit de représentation<sup>1312</sup>. Selon d'autres auteurs, ces établissements

---

<sup>1308</sup>V. en ce sens, HILTY (R.), «L'avenir du droit d'auteur dans le « dilemme numérique », *RLDI*, n° 1, 1<sup>er</sup> janv. 2005.

<sup>1309</sup>V. en ce sens, DREIER (Th.), « Musées, bibliothèques et archives : de la nécessité d'élargir les exceptions au droit d'auteur », *Propr.intell.*, avr. 2012, n° 43, p. 185.

<sup>1310</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., p.593.

<sup>1311</sup>V. en ce sens, DREIER (Th.), « Musées, bibliothèques et archives : de la nécessité d'élargir les exceptions au droit d'auteur », op.cit., p. 190.

<sup>1312</sup>V. en ce sens, ALLEAUME (Ch.), « Les exceptions de pédagogie et de recherche », op.cit., p. 5.



ont le droit au titre de cette exception de « *procéder à des reproductions qui peuvent être consultées, sur place à partir de terminaux situés dans les locaux de l'établissement ou être utilisées à des fins de conservation interne du fonds ou de la collection* »<sup>1313</sup>.

Depuis, le législateur est intervenu, au moyen de la loi du 12 juin 2009, qui a modifié l'article L. 122-5-8° pour autoriser « *la reproduction d'une œuvre et sa représentation effectuées à des fins de conservation ou destinées à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers, dans les locaux de l'établissement et sur des terminaux dédiés* ».

**528.** La Cour de justice s'est explicitement prononcé en ce sens en jugeant conforme à l'article 5, paragraphe 3, sous n) de la directive 2001/29 le droit accordé à ces organismes de numériser les œuvres faisant partie de leurs collections, si cet acte de reproduction est nécessaire aux fins de la mise à la disposition des usagers de ces œuvres, au moyen de terminaux spécialisés et dans les locaux de ces établissements. Cependant, la Cour a précisé que cet article ne couvre pas les actes tels que l'impression d'œuvres sur papier ou leur stockage sur clé USB, effectués par des usagers à partir de terminaux spécialisés installés dans des bibliothèques accessibles au public, visant à cette mise à disposition<sup>1314</sup>. En revanche, de tels actes peuvent, le cas échéant, être autorisés au titre de l'exception de copie privée dès que les conditions posées par cette exception sont réunies<sup>1315</sup>.

### **b. Le prêt public par les bibliothèques.**

**529.** Lorsqu'une œuvre a fait l'objet d'un contrat d'édition en vue de sa publication et de sa diffusion sous forme de livre, l'auteur ne peut, selon l'article L133-1 du CPI<sup>1316</sup>, s'opposer au prêt d'exemplaires de cette édition par une bibliothèque accueillant du public. Toutefois, le prêt d'ouvrages peut se substituer à l'achat de livres, car un exemplaire vendu à une bibliothèque puis prêté par elle équivaut potentiellement à plusieurs

<sup>1313</sup>DREIER (Th.), « Musées, bibliothèques et archives : de la nécessité d'élargir les exceptions au droit d'auteur », *op.cit.*, p. 190.

<sup>1314</sup>V. en ce sens, CJUE, 11 sept. 2014, aff. n° C-117/13.

<sup>1315</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Ciel, ma bibliothèque numérise des livres ! », *Documentaliste-Sciences de l'Information*, 2014/4 (Vol. 51), p. 27. URL : <https://www.cairn.info/revue-documentaliste-sciences-de-l-information-2014-4-page-27.htm>.

<sup>1316</sup>L'article 6,1 de la directive 2006/115 prévoit que « *les États membres peuvent déroger au droit exclusif prévu à l'article 1er pour le prêt public, à condition que les auteurs au moins obtiennent une rémunération au titre de ce prêt. Ils ont la faculté de fixer cette rémunération en tenant compte de leurs objectifs de promotion culturelle* ».

exemplaires qui ne seront pas achetés en librairie<sup>1317</sup>. Or, l'intérêt général nécessite la recherche d'une solution de compromis afin de compenser le manque à gagner pour les auteurs et éditeurs titulaires du droit sur les ouvrages qui étaient prêtés, tout en favorisant, par ailleurs, l'accès à la lecture publique<sup>1318</sup>. Pour ce faire, le législateur a introduit un droit à rémunération au profit de l'auteur selon les modalités prévues à l'article L. 133-4.

**530.** Cette rémunération prévue comprend deux parts<sup>1319</sup>. La première part, à la charge de l'État, consiste une contribution forfaitaire par usager inscrit dans les bibliothèques accueillant du public pour le prêt, à l'exception des bibliothèques scolaires. La seconde part est constituée de 6 % du prix public de vente hors taxes des livres achetés par les bibliothèques accueillant du public pour le prêt. La seconde part de la rémunération est due par les fournisseurs de livres (libraires, grossistes ou autres entreprises commerciales) qui réalisent les ventes au profit de personnes morales gérant des bibliothèques accueillant du public pour le prêt<sup>1320</sup>. S'agissant de cette deuxième partie de la rémunération, la Cour de cassation, après avoir rappelé que « *la rémunération au titre du prêt en bibliothèque est due lorsqu'une œuvre ayant fait l'objet d'un contrat d'édition en vue de sa publication et de sa diffusion sous forme de livre est vendue par un fournisseur à une bibliothèque accueillant du public* », a jugé qu'il incombe au fournisseur qui souhaite se libérer de cette obligation de démontrer que les livres dont la commercialisation était ainsi établie, « *n'entraient pas dans le champ d'application de la redevance légale du prêt public* »<sup>1321</sup>.

**531.** Les considérations d'intérêt général justifiant cette exception ne différencient pas si le livre se présente en format papier ou numérique, à condition que la copie de livre sous forme numérique mise à disposition par la bibliothèque publique ait été mise en circulation par une première vente ou un premier autre transfert de propriété de cette copie dans l'Union européenne par le titulaire du droit de distribution au public ou avec son consentement<sup>1322</sup>. La CJUE, en répondant à la question de savoir si la directive avait des exigences en matière du prêt public quant à la provenance de la copie mise à

---

<sup>1317</sup>V. en ce sens, KIKKIS (I.), « L'avancée du droit de prêt public en Europe suite à une harmonisation qui laisse à désirer », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 454.

<sup>1318</sup>V. en ce sens, CA Douai, 1<sup>ère</sup> ch., 17 mars 2016, RG n° 14/07555.

<sup>1319</sup>V. en ce sens, COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, op.cit., p. 394.

<sup>1320</sup>*Ibid.*

<sup>1321</sup>Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 20 sept. 2017, n° 16-17738.

<sup>1322</sup>CJUE 3<sup>ème</sup> ch., 10 nov. 2016, C-174/15.

disposition par la bibliothèque – par exemple, avec une copie qui aurait été obtenue d'une source illégale – a jugé que l'exception du prêt public ne s'applique pas « *à la mise à disposition par une bibliothèque publique d'une copie de livre sous forme numérique dans le cas où cette copie a été obtenue à partir d'une source illégale* »<sup>1323</sup>. L'exception du prêt public tend à concilier le but de la promotion de la culture au nom de l'intérêt général avec les prérogatives reconnues à l'auteur de recevoir une juste rémunération pour sa contribution à cette culture<sup>1324</sup>.

### **c. L'exception au profit des personnes handicapées.**

**532.** L'article L. 122-5-7° du CPI autorise ainsi la reproduction et la représentation par des personnes morales et par les établissements ouverts au public, tels que les bibliothèques, archives, centres de documentation et espaces culturels multimédias, en vue d'une consultation strictement personnelle de l'œuvre par des personnes atteintes d'une ou de plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, dont le niveau d'incapacité est égal ou supérieur à un taux fixé par décret en Conseil d'État, et reconnues par la commission départementale de l'éducation spécialisée, la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles, ou reconnues par certificat médical comme empêchées de lire après correction. Cette reproduction et cette représentation sont assurées, à des fins non lucratives et dans la mesure requise par le handicap, par les personnes morales et les établissements mentionnés au présent alinéa, dont la liste est arrêtée par l'autorité administrative.

**533.** Cette exception autorise la reproduction et la représentation des œuvres en intégralité et non uniquement en extraits pour faciliter l'accès des personnes handicapées aux œuvres culturelles<sup>1325</sup>. Cependant, ce privilège n'est pas octroyé directement aux handicapés, bien qu'ils en soient les bénéficiaires finaux, mais à certaines personnes morales et par les établissements ouverts au public, tels que bibliothèques, archives, centres de documentation et espaces culturels multimédias qui ont pour rôle de mettre des œuvres

<sup>1323</sup> *Ibid.*

<sup>1324</sup> V. en ce sens, KIKKIS (I.), « L'avancée du droit de prêt public en Europe suite à une harmonisation qui laisse à désirer », *op.cit.*, p. 460.

<sup>1325</sup> V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 389.

protégées à la disposition des personnes handicapées<sup>1326</sup>. Cette exception est justifiée par l'intérêt général, qui suppose que l'accès à la culture soit assuré pour tous les citoyens, quelles que soient leurs capacités physiques ou mentales.

Notons enfin que ces trois exceptions introduites par le législateur dans le CPI expriment parfaitement la volonté de la législation de protéger soigneusement la conservation des œuvres culturelles et d'encourager l'accès du public à la culture au profit de l'intérêt général.

### **G. L'exception au profit de l'accès à la justice et au droit de la sécurité publique.**

**534.** La sécurité juridique et la notion de justice nécessitent que toute preuve conduisant à réaliser cette justice puisse être examinée par les juges sans que cette possibilité ne se trouve entravée par un quelconque autre droit. Avant l'introduction de cette exception au sein du CPI, la Cour de cassation a infirmé une décision de la Cour d'appel qui avait retenu que la communication d'un manuscrit dans le cadre d'une procédure jurisprudentielle ne constituait pas une violation du droit de divulgation de son auteur<sup>1327</sup>. Cependant, désormais, selon l'article L. 331-4 CPI, les droits mentionnés dans la première partie du CPI ne peuvent faire échec aux actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure parlementaire de contrôle, juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou entrepris à des fins de sécurité publique. Cet article montre explicitement la prééminence de l'intérêt général incarné dans le respect des procédures politiques, juridictionnelles et administratives sur les intérêts privés du titulaire du droit.

### **H. L'exception au profit de la liberté d'entreprendre.**

**535.** La notion de liberté d'entreprendre a été créée par le Conseil constitutionnel<sup>1328</sup>. En effet, le Conseil constitutionnel a considéré, dans plusieurs décisions, que cette liberté « découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 »<sup>1329</sup>. La liberté d'entreprendre signifie la liberté dans l'exercice d'une activité économique dans le respect de la législation et de

---

<sup>1326</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., p.593.

<sup>1327</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 25 févr. 1997, n° 95-13.545.

<sup>1328</sup>V. en ce sens, FRANCK (C.), « Lois et règlements - Loi de modernisation sociale : la nouvelle définition du licenciement économique porte atteinte à la liberté d'entreprendre », *JCP G*, n° 24, 12 juin 2002, II 10091, comm.

<sup>1329</sup>C.C., 27 mars 2014, décision 2014-692 DC.

la réglementation en vigueur et conformément aux prescriptions qui lui sont légalement imposées<sup>1330</sup>. La liberté d'entreprendre contribue à la création d'un domaine économique libre et concurrentiel au profit de l'intérêt général de la société. C'est pour cela que le régime des droits de la propriété intellectuelle contient plusieurs exceptions au profit de cette liberté, telles que la possession personnelle antérieure de l'invention brevetée /a/ et les privilèges de l'agriculteur et du fermier /b/.

#### **a. La possession personnelle antérieure.**

**536.** Selon l'article L. 613-7 du CPI, toute personne qui, de bonne foi, à la date de dépôt ou de priorité d'un brevet, était sur le territoire français en possession de l'invention objet du brevet, a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet. Cette exception est principalement fondée sur des considérations d'équité. La notion de justice interdit au deuxième inventeur, qui a déposé l'invention en premier, de déposséder le premier inventeur du bien qu'il a créé en premier<sup>1331</sup>. Cependant, le législateur a subordonné la jouissance de cette exception à la condition que le possesseur soit de bonne foi. La mauvaise foi sera présente lorsque le prétendu bénéficiaire de cet article aura pris illicitement connaissance de l'invention, comme les personnes ayant des relations contractuelles avec le breveté, pour le compte duquel elles avaient réalisé des essais et mis au point des prototypes<sup>1332</sup>, ou qui ont violé l'obligation de confidentialité à laquelle elles étaient tenues.

**537.** De surcroît, la possession requise suppose une connaissance complète et portée sur l'ensemble des éléments de l'invention brevetée<sup>1333</sup>. La Cour d'appel de Paris a jugé que « *l'exception de possession personnelle ne peut être opposé au breveté que si celui qui s'en prévaut justifie avoir une connaissance complète de tous les éléments constitutifs de l'invention* »<sup>1334</sup>. Dans ce même sens, le TGI de Paris a refusé l'octroi de cette exception, car l'« *usage antérieur ne portait pas sur une des caractéristiques de l'invention* »<sup>1335</sup>. Il

<sup>1330</sup> V. en ce sens, C.E., 17 août 2007, n° 308602.

<sup>1331</sup> V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p.570.

<sup>1332</sup> V. en ce sens, Cass. com., 25 avr. 2006, n° 04-15.995.

<sup>1333</sup> V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, op.cit.*, p.572.

<sup>1334</sup> CA Paris, 20 sept. 2006, RG n° 05114964, *PIBD*, 2006, n° 841, III, 768.

<sup>1335</sup> TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 28 oct. 2016, RG n° 15/01377.

faut ainsi signaler que la possession doit être effective, sur le territoire français, et dater d'avant la date du dépôt de la demande de brevet ou de la priorité de cette demande<sup>1336</sup>.

**538.** La possession personnelle antérieure permet au possesseur poursuivi en contrefaçon de se défendre au fond en prouvant que sa possession antérieure de l'invention constituant l'objet du brevet. L'exception accorde à son bénéficiaire une pleine liberté d'exploitation de l'invention protégée. Cependant, cette exploitation doit se faire « à titre personnel »<sup>1337</sup>, et conséquence ce droit ne peut être transmis qu'avec le fonds de commerce, l'entreprise ou la partie de l'entreprise auquel il est attaché. Il convient de mentionner que la preuve de la possession personnelle antérieure peut être rapportée par tous moyens puisqu'elle constitue un fait juridique<sup>1338</sup>.

**539.** En outre, le législateur n'a pas indiqué de nombre de bénéficiaires, donc rien n'exclut que cette possession soit reconnue à plusieurs personnes en même temps. Or, la question qui se pose ici est de savoir si la possession personnelle antérieure peut détruire la nouveauté de l'invention, surtout que ce droit peut être reconnu à plusieurs personnes. Nous avons montré que pour apprécier la nouveauté de la demande de brevet, les demandes de brevet non publiées sont incluses dans l'état technique. Par la voie de l'analogie, peut-on considérer que cette possession antérieure est une antériorité pouvant détruire la nouveauté de l'invention ?

La deuxième exception au profit de la liberté d'entreprendre est accordée aux agricultures et aux fermiers.

#### **b. Privilèges de l'agriculteur et du fermier.**

**540.** Le principe gouvernant dans le domaine de la biotechnologie est que la protection accordée par un brevet sur une matière biologique couvre toute autre matière biologique obtenue à partir de la matière protégée par reproduction ou multiplication, à condition qu'elle soit dotée de mêmes propriétés de la matière originale<sup>1339</sup>. Cependant, l'article L. 613-5-1, prévoit une dérogation à ce principe. Selon cette exception, la vente ou tout autre

---

<sup>1336</sup>V. en ce sens, BINCTIN (N.), « Contrefaçon de brevet », *JCI*, Lois pénales spéciales, V° Contrefaçon de brevet, Fasc. 20, 11 juil. 2013, n° 65.

<sup>1337</sup>PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, op.cit., p.574.

<sup>1338</sup>V. en ce sens, TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 6 juin 2013, n° 11/05096.

<sup>1339</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, op.cit., p.576.

acte de commercialisation de matériel de reproduction végétal par le titulaire du brevet, ou avec son consentement, à un agriculteur à des fins d'exploitation agricole implique pour celui-ci l'autorisation d'utiliser le produit de sa récolte pour la reproduction ou la multiplication par lui-même sur sa propre exploitation<sup>1340</sup>. Cette exception couvre le système du brevet et celui du certificat d'obtention végétal du droit français.

**541.** En ce qui concerne l'animal, L'article L. 613-5-2 du CPI prévoit une solution analogue. Ces deux exceptions expriment la prise en compte de la liberté d'entreprendre de la part de la législation française. Effectivement, l'intérêt général encourage l'octroi d'un espace libre de monopole dans certains cas précis permet aux bénéficiaires de continuer la réalisation de leurs activités économiques habituelles sans être contraints en raison des droits exclusifs du titulaire de droit.

Après avoir analysé le système d'exceptions adopté par le législateur, il convient de traiter le deuxième volet du régime des restrictions apportées aux droits de la propriété intellectuelle : celui des limites.

---

<sup>1340</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.), « L'irruption de la notion de balance des intérêts en droit des brevets », *op.cit.*, p. 25.

## **Section II : Les limites aux droits de la propriété intellectuelle.**

**542.** Le droit positif de la propriété intellectuelle prend en compte, en plus des intérêts du titulaire de droit, les intérêts concurrents. En effet, l'intérêt général exige que ces intérêts concurrents légitimes soient pris en considération par le législateur à travers tout un ensemble de limites<sup>1341</sup>. Les limites peuvent être internes et externes : les limites internes supposent que la suppression du droit exclusif résulte de la nature des choses, car l'objet du droit ne peut être applicable aux cas constituant les limites<sup>1342</sup>. Les limites externes existent cependant lorsque d'autres droits ou libertés fondamentaux sont en jeu<sup>1343</sup>. Dans cette partie de notre étude, nous nous concentrerons sur les limites internes aux droits intellectuels. Le législateur français a prévu différentes délimitations dans ce domaine : l'épuisement du droit /**Sous-section I**/, la déchéance du droit / **Sous-section II**/, et la durée limitée du droit / **Sous-section III**/.

### **Sous-section I : L'épuisement du droit.**

**543.** Les droits exclusifs accordés au titulaire lui permettent de défendre ses droits en interdisant à toute autre personne d'utiliser son bien sans son autorisation préalable. Toutefois, l'intérêt général, incarné dans le principe de la libre circulation des marchandises et des services, a conduit le législateur à imposer la limitation de l'épuisement du droit. Pour bien comprendre la façon dont l'épuisement du droit fonctionne, il convient d'abord de faire le point sur la notion d'épuisement du droit /A/ avant d'examiner ses conditions/B/

#### **A. La notion d'épuisement du droit.**

**544.** Le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) impose aux États membres, dans son article 34, le principe de libre circulation des marchandises, en y interdisant les «*restrictions quantitatives à l'importation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent* ». Ce principe a pour objet d'intérêt général de limiter les risques de cloisonnement du marché européen en garantissant la circulation fluide de marchandises et de services entre les États membres et d'encourager en conséquence la libre

---

<sup>1341</sup>V. en ce sens, DORMONT (S.), « La propriété intellectuelle au service de l'intérêt général », *op.cit.*

<sup>1342</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.349.

<sup>1343</sup>V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.), « Exception-« Représentation accessoire des planches d'illustration d'une méthode d'enseignement », *op.cit.*, p. 58.



concurrence. Cependant, cette libre circulation a d'importants effets sur l'exploitation des droits intellectuels par le titulaire de droit. En effet, le caractère territorial du monopole des droits intellectuels nationaux s'impose à cette règle de la libre circulation. Selon cette règle, le titulaire de droit exclusif, droit accordé selon la législation nationale d'un État membre, ne peut s'opposer à l'importation dans cet État d'un produit qui a été légalement mis en circulation sur le marché d'un autre État membre par lui-même ou avec son consentement. Dans cette mesure, le contrôle du titulaire du droit sur les produits couverts par son droit intellectuel se trouve limité, de telle sorte que les droits exclusifs seront épuisés par leur première mise en circulation<sup>1344</sup>.

**545.** La notion d'épuisement du droit intellectuel a été introduite dans l'ordre juridique européen par la Cour de Luxembourg, afin de faire prévaloir la règle de libre circulation des marchandises et des services sur la défense des droits de la propriété intellectuelle<sup>1345</sup> au profit de l'intérêt général communautaire. Pour y arriver, la Cour de justice a tout d'abord opéré une distinction entre l'existence et l'exercice du droit intellectuel<sup>1346</sup>. Dans l'affaire *Grammphon*<sup>1347</sup>, elle a affirmé que le traité n'affectait pas l'existence des droits reconnus par la législation d'un État membre en matière de propriété intellectuelle, mais que l'exercice de ces droits pouvait relever des interdictions édictées par le Traité. Ensuite, la Cour a procédé une nouvelle distinction, cette fois-ci quant à la notion d'exercice du droit, entre la fonction essentielle et l'objet spécifique du droit intellectuel. Dans cette perspective, la Cour a défini l'objet spécifique des droits de propriété littéraire et artistique comme « *la faculté d'exploiter commercialement la mise en circulation de l'œuvre protégée, en particulier, sous la forme de licences accordées moyennant le paiement de redevances* »<sup>1348</sup>.

**546.** En matière de brevets, l'objet spécifique, selon la CJUE, est notamment « *d'assurer au titulaire, afin de récompenser l'effort créateur de l'inventeur, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licence, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon* »<sup>1349</sup>. Dès lors que l'objectif spécifique du droit est réalisé,

<sup>1344</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 315.

<sup>1345</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins, op.cit.*, p. 461

<sup>1346</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique, op.cit.*, p. 1525.

<sup>1347</sup>CJCE 8 juin 1971, aff. 78/70.

<sup>1348</sup>CJCE, 20 oct. 1993, aff. C-92/92.

<sup>1349</sup>CJCE, 31 oct. 1974, aff. C-15/74.

le titulaire des droits épuise son contrôle et il ne peut en conséquence plus profiter du monopole attaché à son produit<sup>1350</sup>. La Cour de justice a voulu s'assurer que la portée du monopole national du titulaire de droit n'aille pas au-delà de la réalisation de son objet spécifique.

**547.** Par ailleurs, en droit d'auteur, l'épuisement des droits peut porter sur le droit de divulgation et le droit de distribution. Dans ce sens, la Cour de cassation a affirmé que « *le droit de divulgation s'épuis[e] par le premier usage qu'en fait l'auteur* »<sup>1351</sup>. Ainsi, la CJUE a admis que l'épuisement du droit de distribution prend effet après la première vente d'une copie d'un programme d'ordinateur dans l'Union par le titulaire du droit d'auteur ou avec le consentement de celui-ci, indépendamment du fait de savoir si la vente porte sur « *une copie matérielle ou immatérielle de ce programme* »<sup>1352</sup>. Néanmoins, il faut rappeler que l'épuisement n'atteint que les droits de divulgation et de distribution, tandis que les droits de reproduction et de représentation restent sous le contrôle du titulaire du droit<sup>1353</sup>.

**548.** Au niveau national, le législateur français a interdit au titulaire de droit, dans l'article L. 613-6 du CPI, de s'opposer aux actes concernant le produit couvert par un brevet, accomplis sur le territoire français, après que ce produit ait été mis dans le commerce en France ou sur le territoire d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen par le propriétaire du brevet ou avec son consentement exprès.

**549.** En droit des marques, le législateur a prévu une disposition analogue en interdisant au titulaire de droit de restreindre la circulation de produits portant sa marque à travers les divers États membre de l'Union ou de l'Espace Économique Européen (EEE) à partir du moment où le titulaire de la marque a autorisé la mise en circulation de ces produits dans un pays de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen<sup>1354</sup>. La Cour de cassation a indiqué, pour sa part, que « *l'épuisement des droits conférés par la marque supposant la mise en circulation des produits en cause pour la première fois sur le*

---

<sup>1350</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., p. 461.

<sup>1351</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 11 déc. 2013, n° 11-22031 et n° 11-22522.

<sup>1352</sup>CJUE, 3<sup>ème</sup> ch., 12 oct. 2016, aff. C-166/15 ; v. également en ce sens, CJUE 22 janv. 2015, aff. C-419/13, *D*, 2015, *Études*, 776, note Maréchal ; CJUE, gde ch., 3 juil. 2012, aff. C-128/11, *GAPI*, comm. 9, obs. Vivant.

<sup>1353</sup>V. en ce sens, LUCAS-SCHLOETTER (A.), « La revente d'occasion de fichiers numériques contenant des œuvres protégées par le droit d'auteur », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 576.

<sup>1354</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, op.cit., p. 916.

*territoire de l'Espace économique européen par le titulaire de la marque, ou avec son consentement, ce qui en garantit l'origine* »<sup>1355</sup>. Cette décision de la Cour de cassation dessine les conditions de l'application de l'épuisement du droit.

## **B. Les conditions de l'épuisement.**

L'application de la règle de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle est subordonnée à la réunion de deux conditions : le consentement du titulaire du droit à la première mise sur le marché /a/ et la détermination du lieu de la mise en circulation des produits /b/.

### **a. Consentement du titulaire de droit à la première mise sur le marché.**

**550.** La mise sur le marché désigne le premier transfert de propriété du produit protégé du titulaire de droit au profit d'une tierce personne<sup>1356</sup>. Ce transfert de propriété constitue l'événement qui prouve l'acte de distribution et déclenche, en conséquence, l'épuisement du droit<sup>1357</sup>. Or, l'exigence quant au consentement du titulaire du droit à la première mise sur le marché est la condition principale pour que l'épuisement puisse produire ses effets. En effet, l'intérêt général exige que l'on s'assure du fait que l'objectif spécifique du droit intellectuel a bien été véritablement exécuté.. Le tiers ne peut pas invoquer l'épuisement des droits si le titulaire n'a pas lui-même mis les produits sur le marché ou s'il n'a pas donné son consentement à une autre personne (un licencié par exemple) pour leur mise en circulation<sup>1358</sup>. Ceci signifie que le titulaire de droit peut s'opposer au principe de libre circulation des marchandises lorsque ceux-ci ont été mis sur le marché sans son consentement<sup>1359</sup>.

**551.** Le consentement fait défaut, par exemple, lorsque la mise dans le commerce des produits protégés a été opérée sous une licence forcée - puisque le titulaire ne choisit pas de son plein gré d'accorder cette licence<sup>1360</sup>. En effet, la commercialisation réalisée par la licence forcée exclut tout consentement du titulaire et tient par conséquent en échec

<sup>1355</sup> Cass. com., 8 nov. 2016, n° 15-12.229.

<sup>1356</sup> V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 582

<sup>1357</sup> V. en ce sens, LUCAS-SCHLOETTER (A.), « La revente d'occasion de fichiers numériques contenant des œuvres protégées par le droit d'auteur », *op.cit.*, p. 575.

<sup>1358</sup> V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 317.

<sup>1359</sup> V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 1533.

<sup>1360</sup> V. en ce sens, CJCE, 9 juil. 1985, aff. 19/84, *Rec. CJCE* 1985, p. 2281.

l'application de la théorie de l'épuisement du droit intellectuel<sup>1361</sup>. Le caractère licite de la mise dans le commerce des produits concernés ne suffit donc pas tout seul pour mettre en œuvre le système de l'épuisement du droit<sup>1362</sup>.

**552.** De plus, l'acte de vente entre le titulaire de droit et un tiers opéré dans l'EEE est considéré comme une première mise dans le commerce, même si cet acte stipule de restrictions territoriales au droit de revente des produits, car cette stipulation ne concerne que les parties dans cet acte, de telle sorte que la violation d'un tel engagement ne saurait faire obstacle à l'épuisement<sup>1363</sup>. Cependant, la mise dans le commerce de produits par le licencié en méconnaissance d'une clause du contrat de licence est faite sans le consentement du titulaire de droit<sup>1364</sup>.

#### **b. Lieu de la mise en circulation.**

**553.** La règle de l'épuisement des droits ne s'applique ainsi que si la mise en circulation réalisée par le titulaire ou avec son consentement est intervenue dans un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen (l'EEE). En effet, lorsque le produit a été mis sur le marché d'un État tiers de l'EEE, et même s'il a été mis sur ce marché par le titulaire du droit ou avec son accord, la théorie de l'épuisement du droit ne peut être appliquée<sup>1365</sup>. Dans ce cas, l'intérêt général communautaire n'exige pas la suppression du droit exclusif du titulaire de droit, car ce droit n'entrave pas la circulation fluide de marchandises et de services entre les États membres. Dans ce sens, la CJUE a confirmé que le titulaire pouvait s'opposer à la première mise dans le commerce dans l'EEE ou dans l'Union, sans son consentement, de produits d'origine qui ont été fabriqués ou ont fait l'objet d'une première mise dans le commerce dans un État tiers<sup>1366</sup>. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a jugé que « *l'importation de produits marqués dans l'espace économique européen, sans l'autorisation du titulaire, donne à ce dernier un droit de suite et de contrôle jusqu'à l'acquéreur final* »<sup>1367</sup>.

---

<sup>1361</sup>V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), «Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique», *op.cit.*

<sup>1362</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 335.

<sup>1363</sup>V. en ce sens, CJCE, 30 nov. 2004, aff. n° C-16/03.

<sup>1364</sup>V. en ce sens, CJCE, 23 avr. 2009, aff. n° C-59/08.

<sup>1365</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 918.

<sup>1366</sup>V. en ce sens, CJUE, 17 juil. 2014, aff. n° C-535/13.

<sup>1367</sup>CA Paris, pôle 5, ch., 1, 25 oct. 2016, RG n° 15/05739.

**554.** Il convient enfin de souligner qu'il incombe à la personne qui se prévaut de l'épuisement des droits de prouver que les conditions de l'épuisement sont réunies. Cependant, la charge de la preuve sera renversée si le tiers poursuivi en contrefaçon démontre « *l'existence d'un risque réel de cloisonnement des marchés qui entraînerait un tarissement de sa source d'approvisionnement s'il était contraint de la révéler* »<sup>1368</sup>.

**555.** Le principe de l'épuisement d'un droit dans l'Union est conforme à la fonction essentielle des droits de propriété intellectuelle, qui est d'accorder au titulaire le droit d'empêcher d'autres personnes d'exploiter sa propriété intellectuelle sans son consentement<sup>1369</sup>. Les législateurs français et européen ont cherché par l'introduction de cette limite aux droits de la propriété intellectuelle à concilier les intérêts privés des titulaires de droit et l'intérêt général de la préservation d'une libre concurrence entre les différents acteurs du marché. En effet, limiter le monopole du titulaire à la première mise en circulation d'un produit fortifie le jeu de la concurrence et évite le cloisonnement du marché européen, au profit indéniable de l'économie communautaire.

## **Sous-section II : La déchéance du droit.**

La déchéance du droit intellectuel peut frapper le droit de marque /A/ et le droit de brevet /B/.

### **A. La déchéance de marque.**

**556.** Le titulaire de droit d'une marque a l'obligation de l'exploiter<sup>1370</sup>. L'article L. 714-5 du CPI impose au titulaire de droit de marque la déchéance de ses droits dès lors que, sans justes motifs, il n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans. L'usage sérieux d'une marque peut se caractériser, par exemple, par l'usage qui en est fait avec le consentement du propriétaire de la marque, par l'usage de la marque sous une forme modifiée n'en altérant pas le caractère distinctif ou par l'apposition de la marque sur des produits ou leur

<sup>1368</sup>DEMOLY (P.), « Contrefaçon de marque et épuisement des droits : charge de la preuve, limites et exceptions », *Comm.com.électr.*, n° 3 mars 2018, fiches, 5, p. 54.

<sup>1369</sup>V. en ce sens, Communication de la Commission, *Lignes directrices concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie*, 2014/C 89/03, 28 mars 2014, n°6.

<sup>1370</sup>V. en ce sens, MIGNOT (M.), « Fasc. unique : prescription extinctive. – Dispositions générales », *JCI, Civil*, 21 Juillet 2016, n° 81.

conditionnement exclusivement en vue de l'exportation<sup>1371</sup>. Dans cette perspective, la Cour de Justice a considéré qu'une marque faisait l'objet d'un usage sérieux lorsqu'elle était utilisée conformément à sa fonction essentielle, qui est de garantir l'identité d'origine des produits ou des services pour lesquels elle a été enregistrée<sup>1372</sup>. De plus, elle a considéré comme un usage sérieux « *l'usage de la marque de l'Union européenne sous une forme qui diffère par des éléments n'altérant pas le caractère distinctif de cette marque dans la forme sous laquelle celle-ci a été enregistrée* »<sup>1373</sup>.

**557.** L'appréciation du caractère sérieux de l'usage de la marque doit reposer sur l'ensemble des faits et des circonstances propres à établir la réalité de l'exploitation commerciale de celle-ci dans la vie des affaires, en particulier les usages considérés comme justifiés dans le secteur économique concerné pour maintenir ou créer des parts de marché au profit des produits ou des services protégés par la marque<sup>1374</sup>. Lorsque l'usage sérieux d'une marque fait défaut, l'intérêt général impose que le titulaire de cette marque soit déchu de ses droits afin de préserver la disponibilité des signes désignant des produits et des services. Cependant, le titulaire de la marque peut échapper à cette sanction en prouvant que cette absence d'usage sérieux de sa marque est due de l'existence de justes motifs<sup>1375</sup>.

**558.** Par ailleurs, le titulaire d'une marque peut se trouver privé de la jouissance de sa marque de son propre fait. L'article L. 714-6 a) du CPI prévoit que le titulaire de droit sur une marque encourt la déchéance de ses droits sur celle-ci lorsqu'elle devient, de son fait, la désignation usuelle dans le commerce du produit ou du service<sup>1376</sup>. Dans ce cas, la marque ne remplit plus sa fonction, qui est de garantir l'identité et la provenance de produits et de services. Toutefois, le titulaire de la marque peut échapper à cette sanction s'il a pu démontrer qu'il a régulièrement effectué des actes propres à la défendre et à empêcher qu'elle ne devienne la désignation usuelle dans le commerce du produit ou du service<sup>1377</sup>. C'est pour cela que le titulaire de la marque fait tout pour éviter la dégénérescence de sa marque, qui pourrait avoir pour effet de faire perdre au signe sa

---

<sup>1371</sup>L'article L. 714-5 du CPI.

<sup>1372</sup>V. en ce sens, CJEU 6<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2016, aff. n° C252/15 P.

<sup>1373</sup>CJEU 3<sup>ème</sup> ch., 1 déc. 2016, aff. n° C-642/15 P.

<sup>1374</sup>V. en ce sens, CJEU 6<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2016, aff. n° C-252/15 P.

<sup>1375</sup>*Ibid.*

<sup>1376</sup>V. en ce sens, CANLORBE (J.), « Marque devenue usuelle dans le langage professionnel- Indications relatives à des caractéristiques du produit-Défense du titre –Usages honnêtes- Contrefaçon (non) », *Propriété intell.*, oct. 2017, n° 65, chron., p. 78.

<sup>1377</sup>V. en ce sens, CA Nancy, 6 oct. 2015, RG n° 2014/02105.

qualité distinctive et entraînerait ainsi la déchéance de la marque au sens des articles L 714-6 du CPI<sup>1378</sup>.

**559.** Dans ce cadre, la société Meccano titulaire de la marque verbale française « Meccano », ainsi que de la marque verbale communautaire « Meccano » a assigné la société *Sebdo* – éditeur du magazine *Le Point* – en responsabilité, pour avoir, dans plusieurs articles parus dans cet hebdomadaire, employé les mots « meccano », ou « Meccano » à titre métaphorique afin de désigner des constructions scientifiques, politiques ou intellectuelles subtiles et compliquées. La Cour d'appel de Paris a reproché à la société *Sebdo* le manquement à son obligation de prudence pour éviter qu'un signe soit perçu par de nombreux lecteurs, non comme une marque déposée, mais comme une métaphore ou un terme évocateur usuel, synonyme de noms communs du langage courant. La Cour a considéré qu' « *un tel usage, (...) ne répond à aucun but légitime, ni besoin nécessaire d'expression en matière de presse ; qu'il renvoie, au contraire, fautivement à l'idée d'un signe conceptualisant tout type de produits d'un même genre, ce qui est par nature préjudiciable au titulaire de la marque, le caractère distinctif de cette dernière résultant de la perception qu'en a le public* »<sup>1379</sup>. La Cour de cassation, quant à elle, a confirmé le principe que l'usage d'un signe enregistré en tant que marque est fautif s'il est « *susceptible d'être à l'origine d'une dégénérescence de cette marque* »<sup>1380</sup>, cependant, elle a censuré la décision de la Cour d'appel, car cette dernière « *n'a pas caractérisé en quoi cet usage à titre de métaphore, qui ne tendait pas en l'espèce à désigner des produits ou services, pouvait contribuer à une telle dégénérescence* ». La Cour de renvoi<sup>1381</sup>, pour sa part, a poursuivi la logique de la Cour de cassation en considérant que l'utilisation de la marque à titre de métaphore ne contribue à sa dégénérescence que si elle tend à la désignation de produits ou de services et que la faute, au sens de l'article 1382, devenu 1240, du code civil, de la société *Sebdo* n'était pas démontrée. Certains auteurs estiment que la solution retenue par la Cour d'appel est

<sup>1378</sup>V. en ce sens, CANLORBE (J.), « Usage fautif de la marque – Usage de la marque dans des articles de presse – Risque de dégénérescence – Responsabilité civile – Usage fautif – Appréciation – Usage pour des produits ou services », *Propriété Intell.*, oct. 2017, n° 65, chron., p. 76.

<sup>1379</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 1, 21 oct. 2014, RG n° 13/08736.

<sup>1380</sup>Cass. com., 1<sup>er</sup> mars 2017, n° 15-13071.

<sup>1381</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 2, 2, 18 mai 2018, RG n° 17/16354.

sévère, car elle prive le titulaire du droit de marque des « *moyens de défendre sa marque en justice, en exerçant une action en responsabilité* »<sup>1382</sup>.

**560.** Il convient enfin de mentionner que la déchéance permettrait d'établir un juste équilibre entre les droits du titulaire de marque et l'intérêt général à la disponibilité de signes désignant des produits et des services, et en conséquence de garantir une concurrence non faussée. Dans cette démarche, la CJUE a précisé qu'il convenait de tenir compte de l'intérêt général, consistant à ne pas restreindre indûment la disponibilité de certains signes lors de l'appréciation de l'étendue du droit exclusif du titulaire d'une marque<sup>1383</sup>. Dans le domaine pharmaceutique, par exemple, la déchéance en raison de non-usage permet de retirer des registres les signes enregistrés par leurs titulaires dans le seul but de restreindre indûment le choix des signes distinctifs disponibles aux concurrents<sup>1384</sup>.

## **B. La déchéance de brevet.**

**561.** Dans le domaine du brevet, la non-exploitation de l'invention brevetée n'entraîne pas la déchéance de brevet, mais elle pourrait faire naître des licences forcées<sup>1385</sup>. Néanmoins, le défaut de paiement de la redevance annuelle due au breveté dans les délais requis peut conduire à la déchéance du droit de brevet. Le paiement des annuités vient à échéance le dernier jour du mois de la date anniversaire du dépôt de la demande de brevet. Or, lorsque le paiement d'une redevance annuelle n'a pas été effectué à la date prévue, ladite redevance peut être valablement versée dans un délai de grâce de six mois moyennant le paiement d'une redevance de retard<sup>1386</sup>. Toutefois, si le breveté a laissé couler ce délai de grâce sans payer la redevance due, il peut présenter un recours en vue d'être restauré dans ses droits, auprès du directeur de l'INPI. Ce recours doit être présenté dans les trois mois à compter de la notification de la déchéance<sup>1387</sup>. À défaut, une décision administrative de déchéance du brevet – ou du CCP – sera notifiée au breveté ou à son mandataire officiellement constitué auprès de l'INPI<sup>1388</sup>. Dans ce cadre, il convient de

---

<sup>1382</sup> GOFFIC (C.), « Retour des « Meccano » devant la justice : l'usage non fautif de la marque », *D. IP/IT*, 12 sept. 2018, p.506.

<sup>1383</sup> V. en ce sens, CJCE 1<sup>er</sup> ch., 10 avr. 2008, aff. n° C-102/07.

<sup>1384</sup> V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *op.cit.*

<sup>1385</sup> V. *supra* n° 411 et suiv.

<sup>1386</sup> Article L. 612-19 du CPI.

<sup>1387</sup> V. en ce sens, Cass. com., 12 avr. 2016, n° 14-17.437.

<sup>1388</sup> V. en ce sens, PY (E.), RAYNARD (J.) et WEISS (G.), « Un an de droit des brevets », *op.cit.*, p. 21.



préciser que le seul fait de payer des annuités concernant un brevet ou un CPP, opéré par une personne, n'attribue pas à cette personne la qualité de mandataire apte à recevoir des notifications telle qu'une décision de déchéance<sup>1389</sup>.

**562.** En tout état de cause, le breveté peut écarter la déchéance et restaurer son droit de brevet en invoquant que le défaut de paiement est dû à des raisons extérieures, involontaires et non fautive de la part du breveté, comme la maladie<sup>1390</sup> ou les objections de l'Administration à la commercialisation des produits en cause – l'absence d'AMM par exemple<sup>1391</sup>. Enfin, le bulletin officiel de la propriété industrielle informe tous les tiers de la déchéance de la protection d'un brevet<sup>1392</sup>.

**563.** L'intérêt général exige que seuls les brevetés qui payent leurs redevances demeurent protégés. En effet, le fait de payer ces redevances montre a priori que le titulaire de droit profite toujours de son brevet et tient à conserver son titre. Dans le cas contraire – où le breveté ne montre pas d'intérêt à préserver son titre – l'intérêt général recommande de supprimer le droit exclusif qui existait en sa faveur et de rendre l'invention protégée disponible à tous. Il convient de mentionner que les législateurs français et communautaire, devraient selon nous se voir invités à prévoir une règle de déchéance du droit de brevet pour cause du défaut d'usage sérieux à l'instar de la règle imposée au titulaire de marque et aux règles du système du brevet appliquées en France de 1791 jusqu'à 1953<sup>1393</sup>. En effet, l'exploitation du brevet profite à la collectivité qui cherche à bénéficier des nouvelles inventions protégées. La fabrication et la commercialisation de nouvelles créations brevetées sont alors l'une des finalités principales du système du brevet. Le titulaire de brevet qui s'abstient d'exploiter son invention doit être sanctionné. La déchéance de brevet pour faute d'usage sérieux peut servir l'intérêt général dans les cas où le système de licence obligatoire de défaut d'exploitation de l'invention brevetée n'apporte pas les effets attendus.

<sup>1389</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 2, 24 mars 2017, RG n° 16/08441.

<sup>1390</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 286.

<sup>1391</sup>V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), «Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique», *op.cit.*

<sup>1392</sup>V. en ce sens, TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 15 avr. 2016, RG n° 14/17909.

<sup>1393</sup>V. en ce sens, VIOLET (F.), « L'obligation d'exploiter à la charge du breveté : entre mythe et réalité », *op.cit.*, p. 147.

### Sous-section III : la durée du droit.

**564.** La propriété classique est en principe un droit perpétuel. Cependant, le lien entre les droits de la propriété intellectuelle et l'intérêt général a amené le législateur à limiter la durée de la protection des droits de propriété intellectuelle<sup>1394</sup>. En effet, le titulaire de droit intellectuel souhaite profiter de ses droits le plus longtemps possible pour obtenir un retour sur ses investissements, alors que le public attend au contraire un accès aux nouvelles connaissances à moindre coût et le plus vite possible. Or, l'intérêt général cherche la pondération de ces intérêts antagonistes. Ce juste équilibre suppose la prise en compte des intérêts concurrents en la matière : d'une part, l'intérêt de du titulaire de droit d'obtenir une part des recettes d'exploitation, pour le récompenser des risques encourus, notamment financiers, qu'il a pris et pour l'encourager à créer de nouvelles œuvres, et d'autre part, l'intérêt du public qui exige que cette protection ne soit pas perpétuelle<sup>1395</sup>.

**565.** La convention universelle sur le droit d'auteur (la Convention de Genève) du 6 septembre 1952 exige que la durée de protection pour les œuvres protégées ne soit pas inférieure à une période comprenant la vie de l'auteur et 25 années après sa mort<sup>1396</sup>. La Convention de Berne du 9 septembre 1886, modifiée le 28 septembre 1979, déclare dans son article 7.1 que la durée de la protection accordée à l'auteur comprend la durée de sa vie et cinquante ans après sa mort. Cependant, l'alinéa 6 de ce même article autorise les États membres à accorder une durée de protection plus longue<sup>1397</sup>. La directive n° 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins a fixé, dans son article 1.1, que les droits de l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique durent toute la vie de l'auteur et pendant soixante-dix ans après sa mort, quelle que soit la date à laquelle l'œuvre a été licitement rendue accessible au public<sup>1398</sup>.

**566.** En droit français, l'article L. 122-3 du CPI prévoit ainsi que l'auteur jouit de ses droits exclusifs pendant sa vie et qu'au décès de l'auteur, ces droits persistent au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent.

---

<sup>1394</sup>V. en ce sens, DUSOLLIER (S.), « Le domaine public, garant de l'intérêt public en propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 132.

<sup>1395</sup>V. en ce sens, ALLEAUME (Ch.), « Droits des auteurs. – Durée de la protection (CPI, art. L. 123-1 à L. 123-12) », *JCI*, Civil, Fasc. 1270, 29 juin 2010, mise à jour : 22 Fév. 2017, n°2.

<sup>1396</sup>Article 4.2 de la Convention universelle sur le droit d'auteur du 6 septembre 1952.

<sup>1397</sup>Article 7.6 de la Convention de Berne du 9 septembre 1886, modifiée le 28 septembre 1979.

<sup>1398</sup>Article 1.1 de Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins.

Pour l'œuvre collective, la durée du droit exclusif est de soixante-dix ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année civile suivant celle où l'œuvre a été publiée<sup>1399</sup>. Pour les droits voisins, la durée de leur protection est plus courte. Cette durée est, en principe, de cinquante ans à partir de l'exécution de la prestation, ou de la publication et de la communication licite au public. Cependant, l'article L. 121-1 al. 3 du CPI consacre la perpétuité du droit moral de l'auteur en énonçant que ce droit est « *perpétuel, inaliénable et imprescriptible* ». Le législateur français distingue alors, dans le domaine du droit d'auteur, les droits moraux dotés d'une protection perpétuelle et les droits patrimoniaux protégés, en principe, pendant la vie de l'auteur et soixante-dix ans après la mort de celui-ci. Cette distinction est tout à fait logique, car le devoir de respecter l'auteur et son œuvre ne change pas d'importance pendant la vie de l'auteur ou après son décès<sup>1400</sup>.

**567.** En ce qui concerne le droit des brevets, l'article L.611-2 du CPI prévoit que les brevets protégeant les inventions soient délivrés pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande. Enfin, il convient de signaler que le législateur a accordé aux droits des marques une protection quasi perpétuelle puisqu'elle est renouvelable à l'infini. En toute hypothèse, la durée de la protection accordée aux droits intellectuels exprime le niveau de protection que le législateur souhaite offrir au titulaire de celle-ci. Dans cette démarche, une protection forte, qui favorise les intérêts du titulaire de droit, peut se traduire par une durée de protection plus longue.

**568.** Toutefois, une longue durée de protection ne semble pas opportune<sup>1401</sup>. Cette extension de durée pourrait en effet être néfaste à l'intérêt général puisqu'elle empêche la diffusion des nouvelles connaissances en construisant un obstacle à l'accès du public, en particulier le plus vulnérable, aux nouvelles œuvres. Le public se trouve alors dans une impasse. Cette situation conduirait une large partie du public à considérer que les droits intellectuels ne visent qu'à protéger les capitaux financiers au détriment de leurs intérêts légaux. En conséquence, cette partie du public ne respecterait pas les droits intellectuels, voire, pourrait essayer de les combattre.

**569.** De plus, une longue durée de protection peut nuire à la logique même du système de propriété intellectuelle, en particulier dans le domaine technique où l'évolution et le

<sup>1399</sup>V. en ce sens, CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 27 oct. 2015, RG n° 14/14239.

<sup>1400</sup>V. en ce sens, ALLEAUME (Ch.), « Droits des auteurs. – Durée de la protection (CPI, art. L. 123-1 à L. 123-12) », *op.cit.*, n°3.

<sup>1401</sup>V. en ce sens, LUCAS-SCHLOETTER (A.), « Le « domaine commun informationnel », *D. IP/IT*, 15 fév.2018, p.90.

développement d'œuvres évoluent très rapidement. Dans ce cadre, le domaine public ne comporterait que les œuvres peu utiles puisque lorsque le bien intellectuel tombe dans ce domaine, sa valeur économique est minimale en raison de l'existence de nombreuses nouvelles créations protégées et plus évoluées, qui ont vu le jour pendant sa longue période de protection. Dans cette mesure, nous pouvons poser la question de la valeur économique d'un logiciel, par exemple, protégé par un brevet, tombé dans le domaine public vingt ans après le dépôt du brevet le concernant, ou encore, soixante-dix ans après la mort de son auteur lorsqu'il est protégé par le droit d'auteur<sup>1402</sup>.

**570.** Par ailleurs, certains titulaires de brevets tentent de prolonger la durée de leurs brevets plus longtemps. En effet, dans le secteur pharmaceutique, par exemple, certains titulaires de droits cherchent à détourner les droits du brevet de son objectif en ajoutant régulièrement des modifications marginales, dépourvues de réelle valeur ajoutée, à leurs inventions et obtiennent en conséquence de nouveaux brevets de « perfectionnement » qui leurs permettent de repartir sur une nouvelle période de protection de leurs inventions<sup>1403</sup>. Cette pratique peut conduire à stériliser l'industrie en accordant des monopoles perpétuels à une catégorie limitée de personnes au détriment de la société entière. La période de la protection doit donc être « *calculée au plus juste pour permettre le remplacement des innovations brevetées par d'autres créations* »<sup>1404</sup>.

**571.** Pour autant, les partisans de l'octroi d'une longue durée de protection aux droits intellectuels avancent qu'en droit d'auteur, par exemple, la prolongation de la protection de l'œuvre de l'esprit à soixante-ans après la mort de l'auteur a pour objet de récompenser l'auteur de son travail original et de l'inciter à reproduire de nouvelles œuvres en lui garantissant une longue durée de protection sur celles-ci. Cet argument peut être compréhensible en ce qui concerne la partie de la protection qui dure pendant la vie de l'auteur. En effet, une telle protection lui assure une vie décente et une liberté suffisante pour créer sans être dépendant d'autre chose que son talent et du travail qu'il a pu en tirer. Cependant, la prolongation de la durée de protection à soixante-dix ans après la mort de l'auteur ne profite qu'aux héritiers. Effectivement, ces héritiers n'ont rien fait pour mériter une protection aussi longue au détriment de la société tout entière. Victor

---

<sup>1402</sup>V. en ce sens, DUPUIS-TOUBOL (F.), « Droit de la propriété intellectuelle et droit de la concurrence : convergence ou divergence ? », *op.cit.*, p. 216.

<sup>1403</sup>V. en ce sens, DUPUIS-TOUBOL (F.), « Droit de la propriété intellectuelle et droit de la concurrence : convergence ou divergence ? », *op.cit.*, p. 216.

<sup>1404</sup>CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle, op.cit.*, p. 132.

Hugo a confirmé dans ce sens que « *l'héritier ne fait pas le livre ; il ne peut avoir les droits de l'auteur. L'héritier ne fait pas le succès ; il ne peut pas avoir le droit de la société* »<sup>1405</sup>.

**572.** De plus, cette période de protection de soixante-dix ans pourrait offrir aux héritiers les bénéfices patrimoniaux de l'œuvre protégée pendant plus longtemps que l'auteur a pu en profiter lui-même, dans le cas où l'auteur ne resterait pas en vie soixante-dix ans après la publication de son œuvre. En outre, les héritiers d'un artiste ou d'un écrivain ne sont pas forcément sensibles à l'art de leur proche défunt et ne veillent pas nécessairement à la bonne réalisation de la volonté de ce dernier. En effet, certains héritiers décident « *de ne rien divulguer des œuvres qui dorment dans un atelier ou un tiroir de bureau d'écrivain. D'autres battent monnaie en publiant le moindre brouillon ou en éditant des lithographies douteuses par milliers. D'autres encore intentent procès sur procès à quiconque ne souscrit pas à l'image idyllique qu'ils entendent donner de leur glorieux ancêtre et détruisent manuscrits ou clichés séditieux. D'autres enfin sont prompts à « marchandiser » sous forme de parc d'attractions et de figurines en toc. Tous font fructifier la manne, entravent la recherche* »<sup>1406</sup>.

**573.** L'intérêt général suppose alors, à notre avis, la réduction de la durée de protection du droit d'auteur accordée au profit de l'héritier de l'auteur. Victor Hugo a confirmé, dans ce sens que « *premièrement, il n'ay que deux intérêts véritables : l'écrivain et la société. Deuxièmes, l'intérêt de l'héritier, quoique très respectable, doit passer après. L'intérêt de l'héritier doit être sauvegardé, mais dans des conditions tellement modérées, que dans aucun cas, cet intérêt ne passe avant l'intérêt social* »<sup>1407</sup>.

**574.** Ce constat nous incite à penser que le vrai bénéficiaire de cette longue durée de protection n'est pas réellement incarné en la personne de l'héritier mais plutôt en celle de l'ayant cause, autrement dit de l'exploitant. La libération de l'œuvre des droits patrimoniaux après la mort de son auteur, ou du moins après une période assez courte, de dix ans par exemple, est, à notre avis, plus proche de réaliser l'intérêt général. En effet, une courte durée de protection après la mort de l'auteur pourrait arriver à concilier tous les intérêts en présence. Le public pourrait ainsi avoir accès à l'œuvre protégée plus

<sup>1405</sup>HUGO (V.), *Congrès littéraire international de Paris 1878 : présidence de Victor Hugo : comptes rendus in extenso et documents / Société des gens de lettres de France*, Paris 1879, p. 218.

<sup>1406</sup>PIERRAT (E.), *Familles, je vous hais ! Les héritiers d'auteurs*, HOEBBKE, Paris, 2010, p. 7.

<sup>1407</sup>HUGO (V.), *Congrès littéraire international de Paris 1878 : présidence de Victor Hugo : comptes rendus in extenso et documents / Société des gens de lettres de France, op.cit.*, p. 218.

L'IMPACT DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL SUR LES LIMITATIONS DES DROITS DE LA PROPRIÉTÉ  
INTELLECTUELLE

rapidement à un prix moins élevé ; les héritiers pourraient profiter des biens de leur défunt sur une période raisonnable ; l'exploitant pourrait être sûr d'avoir des retours sur ses investissements pendant une période minimale précise.

### Conclusion du deuxième chapitre

575. Les exceptions et les limites prévues par le législateur français aux droits exclusifs du titulaire du droit de la propriété intellectuelle montrent d'une manière évidente la prise en compte des considérations d'intérêt général. Toutefois, les restrictions effectuées par les juridictions communautaires et françaises – inspirées des législations communautaires – sur la portée de ces exceptions et limites ne reflètent pas la prise en compte de ces mêmes considérations. En effet, une protection de la propriété intellectuelle renforcée au profit du titulaire du droit et au détriment du public à travers le rétrécissement apporté aux exceptions légales, déjà faibles, conduit à une rupture du juste équilibre des intérêts en jeu.

576. De surcroît, cette situation pousserait le public à chercher d'autres moyens, illégaux, pour satisfaire son besoin d'œuvres intellectuelles, ce qui causerait – et cause déjà – des dommages considérables à l'intérêt du titulaire du droit intellectuel et perturberait la sécurité juridique, et en conséquence l'intérêt général. Une nouvelle interprétation du test en trois étapes permettant au juge de tolérer, au cas par cas, certains usages de l'œuvre intellectuelle sans l'autorisation de son titulaire, pourrait garantir une prise en considération de l'intérêt général dans les cas qui n'auraient pas été prévus par le législateur<sup>1408</sup>.

577. La conception américaine du *fair use* propose quelques pistes de réflexion<sup>1409</sup>. Dans cette mesure, le test en trois étapes peut offrir au juge un espace de liberté additionnel, et

<sup>1408</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), MACREZ (F.), BOUVEL (A.), CARRE (S.), HASSLER (Th.) et SCHMIDT (J.), « Quelle limites au droit d'auteur dans la société de l'information ? Réponse au Livre vert sur « le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », *Propr.intell.*, juil. 2009, n° 32, p. 233.

<sup>1409</sup>L'article 107 de l' *US Copyright Act* prévoit que « *nonobstant les dispositions des articles 106 et 106A, l'utilisation équitable[*fair use*] d'une œuvre protégée par un droit d'auteur, y compris l'utilisation par reproduction sur copies ou phonogrammes ou par tout autre moyen spécifié par cet article, à des fins telles que critiques, commentaires, Copies multiples pour l'utilisation en classe), d'une bourse ou d'une recherche, ne constitue pas d'atteinte au droit d'auteur. Pour déterminer si l'utilisation d'une œuvre dans un cas particulier est une utilisation équitable, les facteurs à prendre en considération comprennent: 1) le but et le caractère de l'utilisation, y compris si cette utilisation est de nature commerciale ou à des fins éducatives à but non lucratif; 2) la nature de l'œuvre protégée par le droit d'auteur; 3) le montant et la substantialité de la partie utilisée relativement à l'œuvre visée par le droit d'auteur dans son ensemble; et 4) l'effet de l'utilisation sur le marché potentiel ou la valeur de l'œuvre protégée par le droit d'auteur. Le fait qu'une œuvre ne soit pas publiée n'empêche pas elle-même une constatation d'utilisation équitable si cette constatation est faite après examen de tous les facteurs susmentionnés* ».

amène la souplesse nécessaire au droit positif pour s'adapter à des besoins économiques, sociaux et culturels variables<sup>1410</sup>.

**578.** L'accès des populations défavorisées à la connaissance et à l'information peut justifier un traitement distinct et des exceptions à leurs profits<sup>1411</sup>. De plus, les exceptions prévues par le législateur aux droits intellectuels peuvent être utilisées de façon cumulative sur la même œuvre<sup>1412</sup>.

**579.** Par ailleurs, des amendements apportés aux limites des droits de la propriété intellectuelle (comme la réduction de la durée de protection accordée par ces droits ou l'extension de la théorie de la déchéance du droit pour faute d'usage sérieux au système de brevet) pourraient aider à ramener le système actuel de la propriété intellectuelle au juste équilibre des intérêts concurrents en jeu.

---

<sup>1410</sup>V. en ce sens, SENFTLEBEN (M.), « Ni flexibilité ni sécurité juridique Les exceptions au regard du triple test », *op.cit.*, p.70.

<sup>1411</sup>V. en ce sens, ALLEAUME (Ch.), « Les exceptions de pédagogie et de recherche », *op.cit.*, p. 1.

<sup>1412</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « Les exceptions dialoguent entre elles, mais pas les directives ! », *Comm.com.électr.*, n° 2, févr. 2016, comm. 10.



### Conclusion du deuxième titre

**580.** Les droits exclusifs accordés aux titulaires de droits intellectuels ont pour objectif de récompenser les créateurs de leurs efforts et les inciter à créer de nouvelles œuvres. Le breveté, par exemple, doit profiter de son brevet conformément à sa fonction essentielle qui est notamment d'apporter une nouvelle innovation utile à la société<sup>1413</sup>. L'intérêt général nécessite alors que le droit positif de la propriété intellectuelle satisfasse les intérêts divergents de tous les acteurs dans la trilogie créateur-exploitant-utilisateur<sup>1414</sup>.

**581.** Le législateur a tenu compte de cette nécessité et a donc imposé certaines obligations à la charge des titulaires de droits de la propriété intellectuelle au profit de l'intérêt général. À titre d'exemple, l'obligation d'une description suffisante a été demandée à la charge du breveté puisqu'une description défailante de l'invention n'enrichirait pas l'état de la connaissance de la société et en conséquence l'intérêt général<sup>1415</sup>. C'est ainsi que l'obligation d'exploitation a pour but de faire profiter la société du fruit du système de brevet et l'obligation de publication à la charge de l'éditeur a pour objectif de communiquer les nouvelles œuvres au public.

**582.** Par ailleurs, chaque communauté d'utilisateurs d'œuvres protégées par le droit intellectuel prétend avoir de nouveaux espaces de libertés pour utiliser ces œuvres protégées<sup>1416</sup>. Ceci a amené le législateur à introduire une large série d'exceptions et de limitations dans le régime des droits de propriété intellectuelle pour protéger les droits et libertés fondamentaux entrant en conflit avec les droits du titulaire de droit<sup>1417</sup>. Certes, avec l'adoption des exceptions et des limitations au sein du système de propriété intellectuelle, le titulaire du droit peut subir des dommages, pour autant ces dommages se justifient par la protection d'autres intérêts de mêmes valeurs.

**583.** De surcroît, le système des exceptions et des limitations constitue un mécanisme juridique principal, capable de réconcilier les intérêts des ayants droit avec les intérêts du

<sup>1413</sup>V. en ce sens, LESTANC (Ch.), « Effets du droit de brevet », *op.cit.*, n° 42.

<sup>1414</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), GRIFFITHS (J.) et HILTY (R. M.), « Déclaration en vue d'une interprétation du « test des trois étapes » respectant les équilibres du droit d'auteur », *Propri.intell.*, oct. 2008, n° 29, p. 400.

<sup>1415</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 7.

<sup>1416</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*, p.531.

<sup>1417</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 352.

public et d'assurer en conséquence l'équilibre entre ces divers intérêts<sup>1418</sup>. En effet, les exceptions et les limites permettent de garantir une large diffusion des nouvelles connaissances tout en préservant l'existence des droits exclusifs<sup>1419</sup>.

**584.** Cependant, l'état actuel de ce mécanisme fait face à une acceptation hésitante par la doctrine ainsi que les juridictions<sup>1420</sup>. En effet, la grande majorité de la doctrine française estime que les exceptions accordées aux utilisateurs ne constituent en aucun cas des droits à leur profit, mais seulement des intérêts que le législateur a pris en compte par le biais des restrictions apportées aux droits exclusifs<sup>1421</sup>.

**585.** Il est vrai que les évolutions des droits de la propriété intellectuelle ont souvent tendance à ne renforcer que la protection des exploitants, sans prendre véritablement en compte les intérêts des créateurs ou ceux du public, alors qu'un système équilibré de la propriété intellectuelle a besoin de respecter tous les intérêts en jeu<sup>1422</sup>. Pour cette raison, une nouvelle appréhension du système des exceptions et des limitations interdirait leur suppression, par un contrat ou pas la mise en place de mesures techniques de protection, devient indispensable<sup>1423</sup>.

**586.** De plus, un nouveau lecteur du test en trois étapes permettrait d'élargir le champ étroit des exceptions. Il convient ainsi de rappeler que le système d'exceptions accorde aussi ses bénéfices aux créateurs puisqu'il les fait profiter de l'espace de liberté généré par ses dispositions, afin qu'ils puissent créer librement de nouvelles œuvres en s'appuyant sur l'exception de citation ou de recherche par exemple.

---

<sup>1418</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), GRIFFITHS (J.) et HILTY (R. M.), « Déclaration en vue d'une interprétation du « test des trois étapes » respectant les équilibres du droit d'auteur », *op.cit.*, p. 400.

<sup>1419</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), MACREZ (F.), BOUVEL (A.), CARRE (S.), HASSLER (Th.) et SCHMIDT (J.), « Quelle limites au droit d'auteur dans la société de l'information ? Réponse au Livre vert sur « le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », *op.cit.*, p. 232.

<sup>1420</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Tintin chez le yéti », *Droit de l'information. Documentaliste-Sciences de l'Information*, vol. 51, n° 2, 2014, p. 27.

<sup>1421</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 885.

<sup>1422</sup>V. en ce sens, QUAEDVLIEG (A.), « Structurer les exceptions : l'héritage de 1957, vu par un étranger », *RIDA*, n° 256, avr. 2018, p. 257 et suiv.

<sup>1423</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), MACREZ (F.), BOUVEL (A.), CARRE (S.), HASSLER (Th.) et SCHMIDT (J.), « Quelle limites au droit d'auteur dans la société de l'information ? Réponse au Livre vert sur « le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », *op.cit.*, p. 234.

**587.** En outre, certains auteurs estiment que le droit d'auteur vise à protéger d'abord l'auteur et non pas l'intérêt général<sup>1424</sup> – ce courant doctrinal ne précisant pas que l'auteur, sujet principal de la protection, est l'auteur actuel qui a déjà créé l'œuvre et non pas celui qui va créer une œuvre future et qui a, de ce fait, besoin d'un large espace de liberté pour pouvoir se référer aux œuvres préexistantes afin de créer sa propre œuvre. Nous partageons, dans ce sens, l'avis du professeur Geiger qui considère que « *protéger mieux peut parfois signifier protéger un peu moins* »<sup>1425</sup>. En effet, une protection de la propriété intellectuelle moins stricte, mais applicable et respectable par le concurrent et le public profite davantage aux titulaires de droit qu'une protection retreignant de manière excessive les libertés, qui, elle, risque d'être rejetée par les autres acteurs du domaine.

**588.** Il faut signaler enfin que l'attention portée aux intérêts du public ne doit pas être prise pour une scarification totale des droits exclusifs du titulaire du droit intellectuel. En effet, le monopole accordé au titulaire du droit selon ce régime doit demeurer opposable à tous<sup>1426</sup>. Des dispositions pertinentes peuvent accompagner ces nouvelles exceptions pour compenser d'éventuels déséquilibres résultant de leur adoption : un droit à rémunération accordé au titulaire de droit ou une limitation du confort de l'utilisation effectuée par le bénéficiaire peuvent être appliqués à condition qu'elle ne porte pas atteinte à la transmission de l'information<sup>1427</sup>.

**589.** Dans cette perspective, il apparaît indispensable d'élargir la portée du catalogue actuel des exceptions et d'introduire de nouvelles limitations prenant en compte l'évolution de la société de l'information.

---

<sup>1424</sup>V. en ce sens, LUCAS. (A), «L'intérêt général dans l'évolution du droit d'auteur», in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 86.

<sup>1425</sup>GEIGER (Ch.), « L'avenir des exceptions au droit d'auteur. – Observations en vue d'une nécessaire adaptation et harmonisation du système », *op.cit.*, p. 5.

<sup>1426</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 393.

<sup>1427</sup>V. en ce sens, DREIER (Th.), « Musées, bibliothèques et archives : de la nécessité d'élargir les exceptions au droit d'auteur », *op.cit.*, p. 191.

### Conclusion de la première partie

**590.** Le régime du droit de la propriété intellectuelle cherche en principe à atteindre l'équilibre en contrebalançant le droit exclusif accordé au titulaire de droit par des règles favorisant les droits et libertés fondamentaux<sup>1428</sup>. Tout d'abord, le législateur a fait sortir du cadre de la protection tout ce qui ne remplit pas ou ne remplit plus les exigences légales de la protection, telle que les règles relatives à la définition de l'objet du droit de la propriété intellectuelle<sup>1429</sup>. Le droit d'auteur, par exemple, ne protège pas les idées qui doivent rester de libre parcours et ne protège ainsi que la forme de l'œuvre de l'esprit. Le système de brevet, quant à lui, suppose que la création ait un caractère technique pour bénéficier de protection. De plus, l'œuvre intellectuelle doit être en conformité avec les règles de l'ordre public et des bonnes mœurs.

Ensuite, l'œuvre doit aussi remplir une série de conditions : avoir une forme originale pour l'œuvre de l'esprit, être dotée d'activité inventive, de nouveauté et d'application industrielle pour l'invention. Toutes ces règles constituent des conditions intrinsèques apportées au mécanisme d'appropriation de l'œuvre intellectuelle.

Ajoutons à cela que le système d'exceptions et de limitations légales prévu par le législateur tend à paralyser ou à supprimer les droits exclusifs d'un titulaire de droit lorsque l'intérêt général l'exige<sup>1430</sup>.

**591.** L'analyse effectuée dans cette partie de l'étude et apportée sur le régime de la propriété intellectuelle montre parfaitement la prise en compte par le législateur des considérations d'intérêt général. Ces considérations sont en continuité avec la quête du législateur pour trouver un équilibre entre les différents intérêts concurrents, par un jeu de poids et de contrepoids entre les intérêts privés du titulaire de droit, les intérêts de ses concurrents et enfin les intérêts des utilisateurs de l'œuvre intellectuelle<sup>1431</sup>.

---

<sup>1428</sup>V. en ce sens, PIATTI (M.-Ch.), « Un équilibre de principe - ou un droit d'auteur qui préserve et encourage la création », *op.cit.* ; CARREAU (C.), « Santé et droits de propriété industrielle », *op.cit.*, p. 133.

<sup>1429</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 34.

<sup>1430</sup>V. en ce sens, ROBIN (A.), « Droits patrimoniaux. Généralités. Droit d'exploitation. Présentation (CPI, art. L. 122-1 à L. 122-9) », *JCI*, V° Propriété littéraire et artistique - Fasc. 1240 : droit des auteurs, 15 Mars 2014, n° 80.

<sup>1431</sup>V. en ce sens, DORMONT (S.), « La propriété intellectuelle au service de l'intérêt général », *op.cit.* ; BERTHET (E.), « La croissance économique des actifs Protection des médicaments : à la recherche de l'équilibre entre droit des brevets et droit de la collectivité », *op.cit.*, n° 127.

**592.** Il convient de préciser que cette volonté du législateur français concerne le droit d'auteur autant que le droit du brevet. En effet, malgré les différences d'objet, des conditions et des critères spécifiques à chaque domaine ouvrant la porte à la protection par le droit d'auteur et le droit du brevet, ces deux systèmes ont un but principal commun qu'est celui de promouvoir l'intérêt général, mais de manières distinctes.

**593.** Le législateur a imposé aux deux régimes des séries de conditions concernant l'objet de la protection, ainsi que des limitations et des exceptions spéciales dans chaque régime au nom de l'intérêt général<sup>1432</sup>. Toutefois, l'évolution récente du droit subjectif et de la jurisprudence dans ce domaine de la propriété intellectuelle nous amène à penser que cet équilibre entre les différents intérêts en jeu, censé être assuré par le droit subjectif, n'est désormais plus d'actualité.

**594.** En effet, les critères d'accès à la protection ne sont pas totalement respectés ; l'originalité dans le droit d'auteur, la nouveauté, l'activité inventive et l'application industrielle dans le droit des brevets sont interprétées de manière laxiste afin de faire entrer sous le champ de la protection de nouvelles œuvres comme les logiciels et les inventions biotechnologiques ; plusieurs régimes de protection s'accumulent sur la même œuvre ; les dispositifs des licences forcées ne trouvent pas de chemin d'application ; le système des exceptions et des limitations est restreint par une interprétation stricte et par la compréhension stérile du test en trois étapes ; la durée de protection des droits ne cesse d'accroître<sup>1433</sup>.

**595.** C'est pour cela, un nouvel amendement du système de la propriété intellectuelle s'impose : d'une part, une application stricte des conditions de la protection prévues par la loi doit garantir que le monopole ne soit accordé qu'aux œuvres méritant cette protection, ce qui empêcherait le cloisonnement de l'espace de liberté ouvert à tous par des œuvres banales n'apportant aucune valeur ajoutée à la société, et d'autre part, une nouvelle approche du régime d'exceptions et limitations pourrait garantir la cohérence du régime de la propriété intellectuelle avec les nouvelles évolutions techniques et sociales. Cette nouvelle approche devrait assurer aux bénéficiaires de ces exceptions une jouissance effective malgré les dispositifs contractuels et les mesures techniques

<sup>1432</sup>V. en ce sens, OKEDUI (R.), « Rapport de l'atelier « Logiciel, création commerciale est brevet » », *op.cit.*, p. 547.

<sup>1433</sup>V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.), « Propriété intellectuelle et choses communes », *op.cit.*, p. 43.

introduits par l'ayant droit<sup>1434</sup>. Un tel système d'exceptions offrirait par conséquent aux utilisateurs et aux futurs créateurs une position légale qui leur permettrait de profiter plus facilement des nouvelles connaissances techniques et culturelles et de participer à leur évolution<sup>1435</sup>. Nous pouvons également soutenir l'élargissement du système des exceptions en adoptant de nouvelles exceptions afin de faire face à l'extension accrue de la portée du système de la propriété intellectuelle au profit du titulaire du droit<sup>1436</sup>.

**596.** Notons enfin que la mise en œuvre d'un régime des droits de propriété intellectuelle focalisé sur les intérêts particuliers des titulaires de droit au détriment des intérêts concurrents ne promeut pas l'intérêt général. Effectivement, les intérêts des ayants droit peuvent se heurter avec ces intérêts concurrents, et dans ce cas, un arbitrage équilibré entre les divers intérêts peut réussir la tâche de revenir au juste équilibre recherché<sup>1437</sup>.

**597.** Par ailleurs, le régime des droits de la propriété intellectuelle n'arriverait pas seul à trouver le juste équilibre entre les intérêts antagonistes en matière. D'une part, les droits intellectuels couvrent des objets dotés d'un rythme de développement et d'évolution très rapides, de telle sorte que l'évolution législative traditionnelle n'est pas capable de les suivre. D'autre part, la pression politique exercée par les grands producteurs techniques et culturels, représentés par des lobbies, sur le législateur est très puissante et capable d'orienter les règles du droit positif à leur profit au détriment de l'intérêt général. Le régime de la propriété intellectuelle doit donc être questionné. La question qui se pose est, selon le professeur Vivant : « *d'où tires-tu (la propriété intellectuelle) ta légitimité ?* » puisqu'*il ne suffit pas, il ne suffit plus que la loi soit là et majestueuse* »<sup>1438</sup>.

**598.** Dans cette mesure, le juge judiciaire doit s'approprier un rôle essentiel pour la recherche de l'équilibre dans l'exercice de ces droits au cas par cas. De toute évidence, la notion d'intérêt général peut guider le juge dans sa mission de retrouver le juste équilibre

<sup>1434</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « L'avenir du droit d'auteur en Europe Vers un juste équilibre entre protection et accès à l'information », *op.cit.*, 493.

<sup>1435</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system*, Thesis, Faculty of Law Queensland University of Technology, 2014, p. 243.

<sup>1436</sup>V. en ce sens, DUSOLLIER (S.), POULLET (Y.) et BUYDENS (M.), « Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique », *op.cit.*, p. 14.

<sup>1437</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), GRIFFITHS (J.) et HILTY (R. M.), « Déclaration en vue d'une interprétation du « test des trois étapes » respectant les équilibres du droit d'auteur », *op.cit.*, p. 400.

<sup>1438</sup>VIVANT (M.), « Conclusion : l'intérêt général servi par une reconnaissance éclairée des droits de propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 278.

des droits de la propriété intellectuelle<sup>1439</sup>. Cependant, l'intérêt général ne constitue pas, comme nous l'avons vu, une notion claire, définitive ou capable de s'imposer à tous, et c'est pour cela le juge peut recourir à l'ensemble des valeurs et objectifs fondamentaux politiques et sociaux tels que les droits de l'Homme, les libertés fondamentales, ou qu'il peut appliquer des règles du droit commun ou du droit international et comparé pour en tracer les contours.

---

<sup>1439</sup>V. en ce sens, BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 6 ; LASSALLE (D.), *L'Europe de l'intérêt général*, *op.cit.*, p. 32.





**Deuxième Partie : L'intérêt général et  
l'exercice des droits de la propriété  
intellectuelle**



**599.** Les lois rédigées par le législateur tiennent compte, en principe, de tous les intérêts en présence. La notion d'intérêt général permet au législateur de « *combiner, d'hierarchiser, d'arbitrer et de définir en définitive l'équilibre qui correspond à l'intérêt de tous* »<sup>1440</sup>. Le législateur des droits de la propriété intellectuelle a en effet cherché à créer un juste équilibre interne entre les intérêts principaux présents au sein de ce système, à savoir : l'intérêt du titulaire de droit, l'intérêt du concurrent et l'intérêt de l'utilisateur ou du consommateur.<sup>1441</sup> Dans cette perspective, lorsque le titulaire obtient et exerce ses prérogatives selon les règles prévues par la loi, que le concurrent ne viole pas le monopole reconnu au titulaire de droit et que l'utilisateur/consommateur respecte droit exclusif du titulaire de droit, les relations dans le secteur de la propriété intellectuelles sont équilibrées. Dans le cas contraire, la loi a prévu des sanctions pour revenir à l'équilibre perdu.

**600.** Toutefois, l'évolution actuelle de l'économie vers l'économie de la connaissance a généré une prolifération d'intérêts concurrents dotés d'une évolutivité importante et d'une grande diversité d'usages, ce qui cause des sérieuses difficultés au législateur dans sa mission de pondération des différents intérêts en amont<sup>1442</sup>. De plus, la pression appliquée par les groupes de pression – les « lobbies »<sup>1443</sup> – sur le législateur au cours du processus législatif afin d'orienter la loi dans une direction qui leur est strictement favorable, ont modifié les règles du jeu. Cette situation a amené le législateur, d'une part, à étendre les droits intellectuels au-delà de leurs frontières traditionnelles afin d'accueillir de nouveaux objets qui ne remplissent pas ou remplissent mal les critères acquis de protection et, d'autre part, à restreindre les intérêts concurrents de celui du titulaire de droit en limitant les règles prévues auparavant à leur profit.

**601.** En outre, l'obligation d'interprétation stricte des exceptions qui incombe au juge comme l'introduction du test en trois étapes dans le CPI, ont mis en difficulté la juridiction quant à sa mission de recherche de la juste pondération des intérêts en présence<sup>1444</sup>. Cette extension du champ des prérogatives du titulaire du droit a transformé

<sup>1440</sup>POULLET (Y.), « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », *op.cit.*, p. 61.

<sup>1441</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Les droits fondamentaux émancipent le juge : l'exemple du droit d'auteur », *JCP G*, n° 30, 26 Juillet 2010, doct. 829.

<sup>1442</sup>V. en ce sens, ZOLYNSKI (C.), « Les juridictions européennes évaluatrices d'un nouvel intérêt général ? », *op.cit.*, p. 206.

<sup>1443</sup>V. n° 134 et suiv.

<sup>1444</sup>V. en ce sens, COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, *op.cit.*, p. 648.

la propriété intellectuelle d'une propriété finalisée ayant une fonction sociale en une propriété privée ne cherchant qu'à protéger les intérêts particuliers du titulaire de droit<sup>1445</sup>.

**602.** De plus, les droits de l'Union européenne imposent au législateur national d'introduire dans les lois nationales les règles venant des directives communautaires ou des conventions internationales<sup>1446</sup>. En effet, ce législateur n'a plus la capacité d'adopter des législations adaptées aux besoins nationaux dès lors qu'elles ne seraient pas conformes aux règles communautaires. En ce qui concerne les exceptions, par exemple, le législateur français ne saurait adopter une exception en dehors de la liste d'exceptions prévue par la directive de 22 mai 2001<sup>1447</sup>. Dans ce sens, la Cour de justice, dans son arrêt<sup>1448</sup> du 16 novembre 2016 a condamné la loi française n° 2012-287, du 1<sup>er</sup> mars 2012, relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX<sup>e</sup> siècle. La cour a estimé que cette loi « *ne tombe dans le champ d'aucune des exceptions et limitations que les États membres ont la faculté d'apporter, sur le fondement de l'article 5 de la directive 2001/29, aux droits de reproduction et de communication au public prévus à l'article 2, sous a), et à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive. Or, la liste des exceptions et des limitations autorisées par ladite directive revêt un caractère exhaustif* ». Même si la Cour a approuvé l'objectif et l'intérêt poursuivis par cette loi, elle a rappelé que « *la poursuite de cet objectif et de cet intérêt ne saurait justifier une dérogation non prévue par le législateur de l'Union à la protection assurée aux auteurs par cette directive* ».

En effet, les directives et conventions européennes et internationales, étant quant à elles l'objet d'un lobbying exercé par les groupes de pression européens et américains, ne laissent au législateur national qu'une petite marge de manœuvre pour ajuster les intérêts antagonistes selon les besoins locaux afin de tendre vers l'équilibre<sup>1449</sup>.

**603.** Ajoutons à cela que le titulaire de droit essaie parfois, en exerçant ses prérogatives, de détourner les règles licites pour tirer davantage profit de sa situation, au détriment des

<sup>1445</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit des marques et liberté d'expression (de la proportionnalité de la libre critique) », *D.* 2007, n° 13, p.884.

<sup>1446</sup>V. en ce sens, BERGE (J.-S.), « La distinction « droit-source »-« droit-objet » en droit national, international et européen de la propriété intellectuelle », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 52.

<sup>1447</sup>V. en ce sens, COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, op.cit., p. 390.

<sup>1448</sup>CJUE, 3<sup>e</sup> ch., 16 nov. 2016, aff. n° C- 301/15.

<sup>1449</sup>V. en ce sens, Galopin (B.), *Les exceptions à usage public en droit d'auteur*, LexisNexis, Paris, 2012, p. 94.

autres intérêts licites en présence. Les stratégies, négociations, règlements amiables et tous autres accords entre titulaires de droits sont par principe licites au regard de droits de la propriété intellectuelle<sup>1450</sup>. Cependant, ces pratiques peuvent dévoyer ces droits de leur but originel, qu'est celui d'inciter la diffusion de nouvelles connaissances au nom de l'intérêt général.

**604.** Le public, en particulier le plus vulnérable, n'approuve pas cette évolution de la matière puisqu'il ne trouve que difficilement les moyens d'accéder à la nouvelle connaissance. L'achat d'un CD ou d'un DVD d'un nouveau film ou album de musique, tout comme le téléchargement légal en ligne, sont des moyens trop chers d'accès aux contenus pour la très grande majorité des acheteurs potentiels, et en particulier pour le public le plus jeune<sup>1451</sup>. Cette situation conduirait une large partie de ce public à considérer que les droits intellectuels ne visent qu'à protéger les grands producteurs au détriment de leurs intérêts légaux. En conséquence, cette partie du public ne respecterait plus les droits intellectuels, voire pourrait essayer de les combattre par divers moyens tels que le téléchargement illégal d'œuvres protégées. Même si la CJUE a, dans une affaire récente<sup>1452</sup>, confirmé l'habilitation des autorités nationales à utiliser l'adresse IP pour condamner le titulaire de l'abonnement d'internet par lequel des atteintes aux droits d'auteur ont été commises, le public peut détourner cette pratique en utilisant des logiciels fournissant la possibilité d'utiliser une adresse IP étrangère, indétectable par les autorités locales compétentes (HADOPI en France).

**605.** La modification des principes essentiels des droits de la propriété intellectuelle nuit donc à leur équilibre interne et requiert que le juge se réfère à des règles juridiques d'intérêt général externes pour rétablir la balance des intérêts dans l'exercice de ces droits<sup>1453</sup>. Il appartient au juge, en utilisant son pouvoir créateur des règles jurisprudentielles<sup>1454</sup>, de rétablir le juste équilibre en se servant de l'intérêt général comme ligne directrice de l'encadrement de l'exercice des droits de la propriété

<sup>1450</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Le devenir des brevets dans le secteur des médicaments en Europe », *Propriété ind.*, n° 9, sept. 2011, étude 15.

<sup>1451</sup>V. en ce sens, TISSOT (O.), « Confrontation de *business models* : « piraterie » informatique et rémunération des auteurs, artistes interprètes et producteurs » in *Le droit de la propriété intellectuelle dans un monde globalisé, Mélanges en l'honneur de professeur Joanna Schmidt-Szalewski*, C.E.I.P.I., LexisNexis, p. 138.

<sup>1452</sup>CJUE, 18 oct. 2018, aff. n° C-149/17, *Bastei Lübbe GmbH & Co. KG c/ Michael Strotzer*.

<sup>1453</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Les droits fondamentaux, garanties de la cohérence du droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 1313.

<sup>1454</sup>V. en ce sens, GHESTIN (J.), BARBIER (H.) et BERGE (J.-S.), *Traité de droit civil (Introduction générale)*, L.G.D.J., 5<sup>e</sup> éd., Paris, 2018, p. 646.

intellectuelle<sup>1455</sup>. Les dispositifs de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne permettent le recours à la notion d'intérêt général afin de rétablir l'équilibre dans la matière. En effet, l'article 52 de la Charte prévoit que « *dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union* ». Pour parvenir à cette fin, le juge peut employer des moyens juridiques divers, allant des libertés fondamentales, telles que la liberté d'expression ou d'entreprendre, aux droits de l'Homme, tels que le droit à la santé ou au respect de la vie privée / **Titre I**/, tout en passant par la mise en œuvre du droit commun, à travers la théorie de l'abus de droit et la théorie d'expropriation ou le recours aux règles de droit international ou comparé /**Titre II**/<sup>1456</sup>.

**606.** Dans ce sens, la Cour de cassation a approuvé la méthode de la balance entre deux droits opposés de même valeur. Elle a jugé qu'il appartient aux juges saisis de « *rechercher leur équilibre et, le cas échéant, de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime* »<sup>1457</sup>. Néanmoins, une partie de la doctrine estime que le recours à des règles générales externes ruinerait la cohérence du système de la propriété intellectuelle car cela s'oppose au caractère limitatif de la liste des exceptions énumérées par le législateur. Il est vrai que l'utilisation des règles externes au régime de la propriété intellectuelle ne constitue évidemment pas un choix optimal puisque c'est un équilibre interne assuré par la loi qui serait la solution idéale. Mais un certain manque de courage politique et l'incapacité actuelle du législateur à trouver le juste équilibre dans l'exercice de droits entre les intérêts des différents acteurs en la matière justifient le recours à une telle solution<sup>1458</sup>.

De surplus, les droits de propriété intellectuelle, à l'instar de tout droit de propriété, sont des droits finalisés ayant une importante fonction sociale, susceptibles de subir certaines restrictions au nom de l'intérêt général<sup>1459</sup>. L'intérêt général justifie donc,

<sup>1455</sup>V. en ce sens, BRONZO (N.), *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2007, p. 116.

<sup>1456</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et droit du public à l'information », *op.cit.*, p.2683.

<sup>1457</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 9 juil. 2009, n° 00-20289.

<sup>1458</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et droit du public à l'information », *op.cit.*, p.2683.

<sup>1459</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Les droits fondamentaux, garanties de la cohérence du droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 1313.

tout autant que les limites internes aux droits de la propriété intellectuelle, les limites externes à ces droits existent<sup>1460</sup>.

---

<sup>1460</sup>V. en ce sens, LUCAS. (A), «L'intérêt général dans l'évolution du droit d'auteur», *in L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, Colloque des 21,22 avril 2006, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 80 ; GEIGER (C.), « Droit d'auteur et droit du public à l'information, pour un rattachement du droit d'auteur aux droits fondamentaux », *op.cit.*





# **Titre I : La contribution des droits et libertés fondamentaux à l'édification d'un intérêt général restrictif de l'exercice démesuré des droits de la propriété intellectuelle.**

607. Le principe de droits et libertés fondamentaux est né en Allemagne à la fin de la seconde guerre mondiale, en raison d'une défiance grandissante envers les législations et pour donner un espace de liberté plus large au juge<sup>1461</sup>. Le fondement des droits et libertés fondamentaux est à la fois basé sur les normes constitutionnelles et les décisions des Cours constitutionnelles nationales, européennes et internationales<sup>1462</sup>. La supériorité normative de ces droits et libertés fondamentaux est ainsi « *formellement affirmée* »<sup>1463</sup>. Ces droits et libertés consistent à protéger un droit ou une liberté particulièrement important pour l'homme, en s'imposant à d'autres droits, hiérarchiquement inférieurs<sup>1464</sup>. Ils tendent ainsi à « *justifier une priorité donnée à certains droits dans un cas d'espèce* »<sup>1465</sup>. En France, les droits et libertés fondamentaux renvoient aux normes prévues dans le bloc de constitutionnalité, et en particulier à la Constitution de 1958, au préambule de la Constitution de 1946 et à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789<sup>1466</sup>. Ainsi, le Conseil constitutionnel veille au respect de ces normes. Au niveau européen, ces droits et libertés se retrouvent plus particulièrement dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 et dans la Convention européenne des droits de l'Homme de 1950. La Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour de justice de l'Union européenne tranchent quant à elles des conflits qui mettent en jeu l'un de ces droits ou libertés.

---

<sup>1461</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Les droits fondamentaux émancipent le juge : l'exemple du droit d'auteur », *op.cit.*, 829.

<sup>1462</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Quand le droit d'auteur rencontre la liberté d'expression artistique », *Gazette du Palais*, 5 nov. 2015, n° 309, p.13,

<sup>1463</sup>MARINO (L.), *Droit de la propriété intellectuelle*, 1<sup>re</sup> éd., puf, 2013, p. 145.

<sup>1464</sup>V. en ce sens, LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux*, L.G.D.J., 2014, p. 11.

<sup>1465</sup>CHAMPEIL-DESPLAT (V.), « La notion de droit « fondamental » et le droit constitutionnel français », *D*, 1995, chron., p. 323, cité par : LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 11.

<sup>1466</sup>V. en ce sens, BRUGUIÈRE (J.-M.) et DUMONT (F.), « La question prioritaire de constitutionnalité dans le droit de la propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 6.

**608.** Les règles du régime de la propriété intellectuelle a, comme nous l'avons montré, déjà pris en compte des considérations d'intérêt général, incarnées dans les droits et les libertés fondamentaux<sup>1467</sup>. Pour cela, certains auteurs n'approuvent le recours à aucune règle externe au droit subjectif de la propriété intellectuelle puisque, selon eux, l'équilibre entre les droits de propriété intellectuelle et les autres droits fondamentaux a déjà été pris en compte en amont par le législateur<sup>1468</sup> au moyen d'exceptions et de limitations prévues dans le CPI<sup>1469</sup>. Dans ce cadre, tout ce qui n'« *entre pas dans le champ de l'exception implique par définition un retour au principe, à savoir que c'est le droit [intellectuel] qui doit l'importer sur l'intérêt concurrent au terme de la balance opérée par la loi* »<sup>1470</sup>. Cependant, les droits exclusifs des titulaires de droit prévus par les législations sont en expansion permanente, tandis que leurs limites subissent de très fortes restrictions en raison de la pression exercée sur le législateur par les producteurs très puissants de l'œuvre intellectuelle et de l'application juridictionnelle stricte du principe d'interprétation restrictive des exceptions<sup>1471</sup>. C'est pour cela qu'une nouvelle tendance est née, visant à étendre les restrictions sur les droits de la propriété intellectuelle. Cette tendance se manifeste par la création, au nom de l'intérêt général, de nouvelles limitations aux droits intellectuels inespérées des droits et libertés fondamentaux<sup>1472</sup> et situées en dehors de celles prévues par le législateur.

**609.** Il est vrai que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit dans son article 17-2 que « *la propriété intellectuelle est protégée* », et que l'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 1 de la Convention EDH prononce que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international* ». Mais cette Charte et cette Convention protègent également toute une série d'autres droits et libertés de même valeur. L'intérêt général exige que ces droits et libertés soient pris en compte et mis en balance avec les droits de la propriété

---

<sup>1467</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.360.

<sup>1468</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 149.

<sup>1469</sup>V. en ce sens, KHALVADJIAN (B.), « La théorie de l'accessoire a encore de l'avenir devant elle... », *RLDI*, n° 43, novembre 2008, p. 60.

<sup>1470</sup>GROFFE (J.), « Droit moral et liberté de création », *op.cit.*, p.15.

<sup>1471</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et liberté de création artistique : un fragile équilibre », *RLDI*, n° 26, 1<sup>er</sup> avr. 2007.

<sup>1472</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), *Droit de la propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p. 148.

intellectuelle<sup>1473</sup> – la liberté d'expression (ou de création) notamment, protégée par l'article 11-1 de la Charte<sup>1474</sup> et de l'article 10.1 de la Convention EDH<sup>1475</sup>, mais aussi le droit au respect à la vie privée (l'article 7 de la Charte)<sup>1476</sup> et (l'article 8 de la Convention EDH)<sup>1477</sup> ou encore le droit à la santé (l'article 35 de la Charte<sup>1478</sup>).

**610.** La mise en balance des droits et libertés fondamentaux est une technique souvent utilisée par la CJUE et la CEDH<sup>1479</sup>. La CJUE a procédé à cette mise en balance lorsqu'elle a admis, en premier lieu, que la protection du droit fondamental de propriété, dont font partie les droits liés à la propriété intellectuelle, « *doit être mise en balance avec celle d'autres droits fondamentaux* »<sup>1480</sup>. Ensuite, la Cour a précisé que « *la protection du droit de propriété intellectuelle est certes consacrée à l'article 17, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cela étant, il ne ressort nullement de cette disposition, ni de la jurisprudence de la Cour, qu'un tel droit serait intangible et que sa protection devrait donc être assurée de manière absolue* »<sup>1481</sup>. La Cour de Luxembourg, enfin, a affirmé aux autorités et aux juridictions nationales, dans le cadre des mesures adoptées pour protéger les titulaires du droit intellectuel, qu'il était nécessaire d'« *assurer un juste équilibre entre la protection de ce droit et celle des droits fondamentaux de personnes qui sont affectées par de telles mesures* »<sup>1482</sup>. En France, le Conseil constitutionnel a reconnu la possibilité de restreindre la propriété privée pour des objectifs d'intérêt général en précisant que « *l'évolution qu'a connue le droit de propriété*

<sup>1473</sup>V. en ce sens, Vivant (M.) et GEIGER (Ch.), « Autre regard... », *Propr.intell.*, oct. 2008, n° 29, p. 483

<sup>1474</sup>L'article 11 de la Charte : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites* ».

<sup>1475</sup>L'article 10.1 de la CEDH : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations* ».

<sup>1476</sup>L'article 7 de la Charte : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications* ».

<sup>1477</sup>L'article 8 de la CEDH : « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ».

<sup>1478</sup>L'article 35 de la Charte : « *Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union* »

<sup>1479</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.) et PEZARD (A.), « Nouvelle méthode de raisonnement du juge ? L'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2015 sur le « juste équilibre » des droits », *Légicom* n°57, 2016/2, p. 5.

<sup>1480</sup>CJUE, 3e ch., 16 févr. 2012, affaire n° C-360/10.

<sup>1481</sup>*Ibid.*

<sup>1482</sup>*Ibid.*

*s'est également caractérisée par des limitations à son exercice exigées au nom de l'intérêt général* »<sup>1483</sup>.

**611.** Par ailleurs, dans le cas où deux intérêts généraux s'affrontent, il incombe au juge de trouver un juste équilibre au cas par cas<sup>1484</sup>. Il ne peut donner de décision générale sans expliquer les raisons pour lesquelles il a favorisé un intérêt plutôt qu'un autre. Ainsi, cette justification ne peut être d'ordre général, mais doit résulter de l'analyse du cas d'espèce. La Cour de cassation adhère à cette démarche dans l'affaire Google<sup>1485</sup> du 14 février 2018, en précisant l'obligation à la charge du juge du fond de procéder, de façon concrète, à la mise en balance des intérêts en présence, en l'occurrence de l'intérêt général à l'accès à l'information et de l'intérêt général au respect de la vie privée, et à la protection des données à caractères personnels, de sorte qu'il ne pouvait ordonner une mesure d'injonction d'ordre général.

**612.** De plus, pour concilier des conflits entre les droits et libertés fondamentaux, la juridiction européenne fait recours au principe de proportionnalité<sup>1486</sup> prévu par l'article 52, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Charte européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cet article exige que les limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

- **Le principe de proportionnalité.**

**613.** Le principe de proportionnalité peut se définir comme l'exigence d'adéquation entre un objectif légitime – comme les objectifs d'intérêt général – et les moyens mis en œuvre pour le réaliser<sup>1487</sup>. Il permet de vérifier que lesdits moyens ne soient pas excessifs<sup>1488</sup>. Le principe de proportionnalité constitue véritablement un instrument juridique conçu pour réaliser l'intérêt général. Ce principe n'est nécessaire que dans le cas d'une confrontation entre deux droits de même valeur puisque le concept de la hiérarchisation suppose une

---

<sup>1483</sup>C.C., déc. n° 91-303 DC, 15 janv. 1992.

<sup>1484</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), *Droit de la propriété intellectuelle, op.cit.*, p. 151.

<sup>1485</sup>Cass. civ., ch. 1<sup>ère</sup>, 14 fév. 2018, n° 17-10.499.

<sup>1486</sup>V. en ce sens, LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux, op.cit.*, p. 17.

<sup>1487</sup>V. en ce sens, PEZARD (A.), « Les limites à la protection – Vers une nouvelle proportionnalité judiciaire ? », *Propr.ind.*, n° 9, sept. 2018, Dossier 12, p. 31.

<sup>1488</sup>V. en ce sens, FRANCOIS (L.), « L'application du principe européen de proportionnalité en matière de liberté d'expression », *Légipresse*, n°313, fév. 2014, p. 83

supériorité normative des règles fondamentales sur les règles ordinaires<sup>1489</sup>. En effet, dans le cas où les droits opposés relèvent de différentes catégories, il n'y a pas de difficulté puisque les droits en question peuvent être hiérarchisés en fonction de leur valeur selon le schéma suivant : le droit fondamental l'emporte sur le droit subjectif, et ce dernier prime le droit objectif<sup>1490</sup>.

**614.** Or, dans le cas où les deux droits relèvent de la même nature – comme le droit de la propriété et le droit à la vie privée – la hiérarchisation ne fonctionne plus<sup>1491</sup>. Dans cette situation, la recherche d'un équilibre entre les deux droits équivalents s'impose. Cette balance entre les droits peut être atteinte par l'application du principe de proportionnalité, qui contrôle que les limites apportées au premier droit soient proportionnées au but d'intérêt général poursuivi par l'autre<sup>1492</sup>. La proportionnalité permet donc de sanctionner l'excès de l'utilisation de ses prérogatives d'un droit sur un autre<sup>1493</sup>.

**615.** Le principe de proportionnalité a été utilisé pour la première fois par la CEDH en 1968 dans l'affaire Linguistique belge<sup>1494</sup>. Dans cette affaire, la Cour a déclaré qu'« *une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime: l'article 14 (art. 14) est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* ». À l'origine, ce principe de proportionnalité était employé pour limiter les ingérences des autorités étatiques. Pour être admissible, l'ingérence de l'État dans un droit garanti doit satisfaire au « triple test » élaboré par la Cour : a) être prévue par la loi, b) viser un but légitime et c) être nécessaire dans une société démocratique<sup>1495</sup>. Toutefois, désormais, dès lors qu'un droit fondamental se heurte à d'autres droits fondamentaux, l'application du principe de proportionnalité

<sup>1489</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Les droits fondamentaux émancipent le juge : l'exemple du droit d'auteur », *op.cit.*, 829.

<sup>1490</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.), « Propriétés intellectuelles. Jurisprudence », *RTD eur.* 44, avr.-juin 2008, p. 412.

<sup>1491</sup>LESUEUR (J.), « Les droits opposés dans le champ des propriétés intellectuelles », *op.cit.*

<sup>1492</sup>V. en ce sens, ZOLYNSKI (C.), « Les juridictions européennes évaluatrices d'un nouvel intérêt général ? », *op.cit.*, p. 202.

<sup>1493</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Les droits fondamentaux émancipent le juge : l'exemple du droit d'auteur », *op.cit.*, 829.

<sup>1494</sup>CEDH, 23 juil. 1968, Affaire linguistique belge, affaire numéro 1474, 1677, 1691/62, 1769, 1994/63 et 2126/64.

<sup>1495</sup>V. en ce sens, FRANCOIS (L.), « L'application du principe européen de proportionnalité en matière de liberté d'expression », *op.cit.*, p. 83.

LA CONTRIBUTION DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX À L'ÉDIFICATION D'UN  
INTÉRÊT GÉNÉRAL RESTRICTIF DE L'EXERCICE DÉMESURÉ DES DROITS DE LA PROPRIÉTÉ  
INTELLECTUELLE

permet de réaliser une mise en balance entre cette liberté ou ce droit fondamental et d'autres droits en présence protégés par la Convention<sup>1496</sup>.

**616.** S'agissant des droits de la propriété intellectuelle, la CJCE a ainsi jugé que des restrictions peuvent être apportées à un droit fondamental, comme le droit de propriété intellectuelle, à condition qu'elles « *répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti* »<sup>1497</sup>. Dans cette perspective, la Cour ne tolère les atteintes portées à un droit fondamental que si elles respectent un rapport raisonnable de proportionnalité entre les objectifs visés et les moyens employés<sup>1498</sup>.

**617.** Cependant, certains auteurs estiment que l'utilisation du principe de proportionnalité dans le domaine du droit d'auteur comporte certains dangers en raison de la diversité des intérêts concurrents en présence dont le juge doit tenir compte afin de trouver un équilibre<sup>1499</sup>. Or, il faut noter que, d'une part, le concept de proportionnalité doit être apprécié au cas par cas selon les faits de l'espèce, et non de manière générale<sup>1500</sup>, et d'autre part, que la mise en balance des droits de valeurs égales exige une neutralité absolue de la part des juges vis-à-vis des deux droits confrontés<sup>1501</sup>.

Les droits et libertés fondamentaux jouent donc un rôle principal à la garantie de la réalisation de l'intérêt général dans la société. Dans ce cadre, ces droits et libertés peuvent servir à ajuster les droits de propriété intellectuelle. Nous analyserons donc dans ce titre les libertés fondamentales et leur influence sur l'exercice des droits de la propriété intellectuelle /**Chapitre I**/, puis nous évoquerons les droits de l'Homme et leur impact sur l'exercice desdits droits/ **Chapitre II**/.

---

<sup>1496</sup>V. en ce sens, LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux, op.cit.*, p. 17.

<sup>1497</sup>CJCE, 5<sup>ème</sup> ch., 22 oct. 1991, aff. n° C-44/89.

<sup>1498</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.), « Propriétés intellectuelles. Jurisprudence », *op.cit.*, p. 413.

<sup>1499</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), et C. GINSBURG (J.), « Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen) », *RIDA*, juil. 2016, n° 249, p. 79.

<sup>1500</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Les droits fondamentaux émancipent le juge : l'exemple du droit d'auteur », *op.cit.*, 829.

<sup>1501</sup>V. en ce sens, FRANCOIS (L.), « Le débat d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg », *Légipresse*, n° 318, juil. /août 2014, p. 403.

## Chapitre I : Les libertés fondamentales comme outils d'ajustement de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle.

**618.** La liberté constitue l'« *aliénée du contrat social, la liberté proclamée par les textes révolutionnaires (...) et dont le droit contemporain rappelle fortement la supériorité* »<sup>1502</sup>. Or, l'exercice des droits intellectuels peut se confronter aux autres libertés fondamentales dont la protection n'est pas de moindre d'importance que celle de la propriété intellectuelle. Un équilibre entre ces valeurs fondamentales doit donc être trouvé. Certains auteurs estiment que les libertés fondamentales ne peuvent tenir en échec le droit intellectuel, puisque la jouissance d'une liberté est disponible à tous alors que le droit subjectif (légitime, précis et proportionné) accorde à son titulaire des prérogatives exclusives opposables aux tiers, capable de limiter ces libertés et directement exigible en justice<sup>1503</sup>. Toutefois, la CJUE a effectué à plusieurs reprises cet exercice de balance entre les droits de titulaires des droits de propriété intellectuelle et les libertés fondamentales d'utilisateurs des œuvres protégées par ces droits. La Cour a déclaré que le droit subjectif de la propriété intellectuelle vise à maintenir un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt des titulaires des droits d'auteur et des droits voisins à la protection de leur droit de propriété intellectuelle, garanti par l'article 17, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et, d'autre part, la protection des intérêts et des droits fondamentaux des utilisateurs d'objets protégés, en particulier de leur liberté d'expression et d'information, garantie par l'article 11 de la Charte, ainsi que de l'intérêt général<sup>1504</sup>.

**619.** Au niveau national, la Cour d'appel de Paris a affirmé que le monopole des droits d'auteur ne devait pas constituer une exception aux libertés fondamentales de même importance, tels que le droit à la liberté du commerce et de l'industrie, et qu'il est nécessaire de trouver un équilibre entre ces différents droits afin d'éviter tout abus lié à l'exercice d'un de ces droits<sup>1505</sup>. Dans cette perspective, les libertés fondamentales

---

<sup>1502</sup>RAYNARD (J.), PY (E.) et TREFIGNY (P.), *Droit de la propriété industrielle*, LexisNexis, Paris, 2016, p. 1.

<sup>1503</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 31 ; POULLET (Y.), « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », *op.cit.*, p. 62.

<sup>1504</sup>V. en ce sens, CJUE 2<sup>ème</sup> ch., 8 sept. 2016, affaire n° C-160/15.

<sup>1505</sup>V. en ce sens, CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 12 sept. 2008, n° 07/00860, *JurisData* n° 2008-370395.

LES LIBERTÉS FONDAMENTALES COMME OUTILS D'AJUSTEMENT DE L'EXERCICE DES  
DROITS DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

peuvent constituer des limites externes à l'exercice des droits exclusifs du titulaire de droit lorsque l'intérêt général l'exige. Nous étudierons donc successivement le rôle des libertés d'expression /**Section I**/ et d'entreprendre et de concurrence/**Section II**/ dans l'ajustement des droits de la propriété intellectuelle.



## Section I : La liberté d'expression, une garantie d'une société démocratique et créative.

**620.** La liberté d'expression est l'un des fondements essentiels d'une société démocratique libérale<sup>1506</sup>, caractérisée par le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture<sup>1507</sup>. Elle est une liberté « *fondamental, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale* »<sup>1508</sup>. L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 énonce que « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi* ». La liberté d'expression s'étend, selon les termes de cet article, à « *tous les moyens de communication, qui procèdent de l'extériorisation de la pensée* »<sup>1509</sup>. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi que l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne affirment que toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'émettre et de recevoir des informations ou des idées<sup>1510</sup>.

**621.** Cependant, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme reconnaît que l'exercice de cette liberté comporte des devoirs et des responsabilités et peut être soumis à certaines formalités, conditions et restrictions. Or, Selon la jurisprudence de la CEDH, un propos choquant et violent, par exemple, ne peut à lui seul justifier l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression, les autorités nationales doivent opérer une appréciation totale du propos, prenant en compte l'ensemble du contexte du cas d'espèce<sup>1511</sup>. Dans cette perspective, la liberté d'expression doit alors se

<sup>1506</sup>V. en ce sens, FAVRO (K.), « Le consommateur d'informations », in *Entre communauté et mobilité – Une approche interdisciplinaire*, ss la dir. de Serge Agostinelli, Dominique Augey et Frédéric Laurie, PUAM, 2010, p. 22.

<sup>1507</sup>V. en ce sens, CEDH, 10 juil. 2008, affaire n° 15948/03, Soulas et autres c/ France, point 34.

<sup>1508</sup>CC, 11 oct. 1984, n° 84-181 DC.

<sup>1509</sup>DEBBASCH (Ch.), COLIN (F.), FAVRO (K.), DESFONDS (L.) et MARCANGELO (Ph.), *Constitution V<sup>e</sup> République*, 5<sup>e</sup> éd., Economica, Paris, 2012, p. 79.

<sup>1510</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.), *Le droit d'exposition des œuvres graphiques et plastiques*, op.cit., p. 648.

<sup>1511</sup>V. en ce sens, CEDH, 28 août 2018, n° 10692/09, Savva Terentyev c/ Russie, point 69: « *The Court stresses that not every remark which may be perceived as offensive or insulting by particular individuals or their groups justifies a criminal conviction in the form of imprisonment. Whilst such sentiments are understandable, they alone cannot set the limits of freedom of expression. It is only by a careful examination of the context in which the offending, insulting or aggressive words appear that one can draw*

concilier avec d'autres droits fondamentaux<sup>1512</sup> tels que le droit au respect de la vie privée ou les droits de la propriété intellectuelle<sup>1513</sup>, puisque ces droits sont aujourd'hui considérés comme des droits fondamentaux d'égales éminences<sup>1514</sup>, essentiels tant pour l'individu que pour la société dans son ensemble<sup>1515</sup>. L'intérêt général nécessite alors que ces droits et libertés fondamentaux soient conciliés afin de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime de l'espèce.

Pour analyser comment nous pouvons concilier la liberté d'expression avec les droits de propriété intellectuelle, il convient d'abord de faire le point sur le cas de conflit entre les droits intellectuels et la liberté d'expression artistique (la liberté de création) /**Sous-section I**/, avant de montrer comment le droit à l'humour peut justifier l'atteinte aux droits de la propriété intellectuelle /**Sous-section II**/. Pour conclure, nous étudierons le rôle du droit du public à l'information et à la culture dans les limites apportées à l'exercice des droits intellectuels /**Sous-section III**/.

## **Sous-section I : La liberté d'expression artistique (liberté de création).**

**622.** Historiquement, la liberté de création ne faisait pas l'objet d'une consécration juridique par le biais d'une norme spécifique<sup>1516</sup>. En effet, la liberté de création constituerait un sous-ensemble, une branche<sup>1517</sup> ou même une déclinaison de la liberté d'expression<sup>1518</sup>, en particulier dans le domaine artistique<sup>1519</sup>. La CEDH a suivi cette logique en affirmant que « *la notion de liberté d'expression est assez large pour inclure l'expression artistique* »<sup>1520</sup>.

**623.** Cependant, certains auteurs estiment que ces deux libertés ne constituent absolument pas un seul ensemble. Selon cette doctrine, la liberté de création se distingue à la fois de

---

*a meaningful distinction between shocking and offensive language which is protected by Article 10 of the Convention and that which forfeits its right to tolerance in a democratic society* ».

<sup>1512</sup>V. en ce sens, FRANCOIS (L.), « L'application du principe européen de proportionnalité en matière de liberté d'expression », *op.cit.*, p. 84.

<sup>1513</sup>V. en ce sens, LE GOFFIC (C.), « Activités numériques et propriété intellectuelle », *RLDI*, n° 102, 1er mars 2014.

<sup>1514</sup>V. en ce sens, GROFFE (J.), « Droit moral et liberté de création », *op.cit.*, p. 6.

<sup>1515</sup>V. en ce sens, TGI Paris, 3e ch., 9 mars 2017, RG n° 15/01086.

<sup>1516</sup>V. en ce sens, TRICOIRE (A.), *Petit traité de la liberté de création*, La Découverte, Paris, 2011, p. 7.

<sup>1517</sup>V. en ce sens, LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 30.

<sup>1518</sup>V. en ce sens, ZOLLINGER (A.), *Droit d'auteur et droits de l'Homme*, *op.cit.*, p. 187.

<sup>1519</sup>V. en ce sens, BRONZO (N.), *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2007, p. 28.

<sup>1520</sup>CEDH, *Muller et autres c/ Suisse*, 24 mai 1988, aff. n° 10737/84, n° 27.

la liberté d'expression et de celle de la pensée. D'une part, la possibilité de diffusion, qui est un élément consécutif de la liberté d'expression, ne présente pas une condition *sine qua non* de la liberté de création<sup>1521</sup>. En effet, l'exercice de la liberté de création n'abouti pas forcément à la communication de l'œuvre créée au public<sup>1522</sup>. D'autre part, l'utilisation de la liberté de création fait naître une création (une chose), une œuvre concrétisant des idées ou des pensées abstraites, ce qui la distingue dès lors de la liberté de pensée par exemple<sup>1523</sup>. La liberté de création occupe alors la place que l'on pourrait imaginer entre deux, entre la liberté de pensée et la liberté d'expression<sup>1524</sup>.

**624.** Quoi qu'il en soit, la liberté de création est désormais consacrée par plusieurs textes. L'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit que « *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* ». L'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reconnaît à chaque personne le droit « *a) de participer à la vie culturelle; b) De bénéficier du progrès scientifique et de ses applications* ». Ainsi, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose dans son article 13 que « *les arts et la recherche scientifique sont libres* ». Au niveau national, la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016, relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine<sup>1525</sup> a affirmé dans son premier article que « *la création artistique est libre* ».

**625.** À l'origine, les droits de la propriété intellectuelle, et en particulier le droit d'auteur, ont été considérés comme faisant partie d'un régime assurant au créateur la liberté de création face aux pouvoirs publics<sup>1526</sup>. En effet, les auteurs avaient besoins de cet espace de liberté pour, d'une part, pouvoir créer librement leurs œuvres sans risquer la censure pratiquée par le pouvoir public, et d'autre part, pour leur indépendance financière et

<sup>1521</sup>V. en ce sens, COHEN (D.), « La liberté de créer », in *Libertés et droits fondamentaux*, ss la dir. de Rémy Cabrillac, Dalloz, 2018, p. 614.

<sup>1522</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.), *Le droit d'exposition des œuvres graphiques et plastiques*, op.cit., p. 652.

<sup>1523</sup>V. en ce sens, BRONZO (N.), *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, op.cit., p. 34.

<sup>1524</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.), *Le droit d'exposition des œuvres graphiques et plastiques*, op.cit., p. 652.

<sup>1525</sup>V. en ce sens, DERIEUX (E.), « Loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine : aperçu critique », *Légipresse*, n° 341, sept. 2016, p. 492.

<sup>1526</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et liberté de création artistique : un fragile équilibre », op.cit.

intellectuelle permise par le profit tiré des rémunérations versées à chaque représentation ou reproduction de leurs œuvres<sup>1527</sup>.

Toutefois, l'extension incessante de la portée du droit d'auteur au-delà de ses frontières naturelles peut empêcher le futur auteur de créer. L'intérêt général exige donc de trouver une balance entre les droits de l'auteur actuel, qui a déjà créé son œuvre, et la liberté de création de l'auteur futur, qui veut créer son œuvre. En effet, le premier auteur veut profiter d'une protection forte et empêcher tout tiers de se servir de son œuvre tandis que le deuxième auteur souhaite profiter d'œuvres existantes pour créer sa propre œuvre<sup>1528</sup>.

**626.** La question qui peut se poser ici est alors de savoir dans quelle mesure la liberté des uns (les auteurs des œuvres postérieures) doit cesser là où commence la liberté des autres (les auteurs des œuvres antérieures). Dans cette logique, la Cour de cassation<sup>1529</sup> a censuré la décision de la cour d'appel de Paris<sup>1530</sup> dans l'affaire « Dialogues des carmélites », car cette dernière n'avait pas examiné en quoi la recherche d'un juste équilibre entre la liberté de création du deuxième auteur et la protection du droit moral du premier auteur justifiait la mesure d'interdiction qu'elle ordonnait.

**627.** Ainsi, la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016, relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine<sup>1531</sup> a rappelé dans son deuxième article que la diffusion de cette création devait s'exercer « *dans le respect des principes encadrant la liberté d'expression et conformément à la première partie du code de la propriété intellectuelle* ». La mise en balance de ces intérêts vise alors à protéger les intérêts de l'auteur des œuvres existantes, sans abandonner pour autant ceux de l'auteur des œuvres futures<sup>1532</sup>. Dans le système du brevet, la prise en compte de la liberté de création a conduit le législateur à adopter les règles de la licence obligatoire en raison de la dépendance entre brevets<sup>1533</sup>.

---

<sup>1527</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « L'avenir du droit d'auteur en Europe - . - Vers un juste équilibre entre protection et accès à l'information », *op.cit.*, 493.

<sup>1528</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et liberté de création artistique : un fragile équilibre », *op.cit.*

<sup>1529</sup>Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 22 juin 2017, 15-28.467 16-11.759.

<sup>1530</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 1, 25 sept. 2015, RG n° 14/01364.

<sup>1531</sup>V. en ce sens, DERIEUX (E.), « Loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine : aperçu critique », *op.cit.*, p. 492.

<sup>1532</sup>V. en ce sens, PIATTI (M.-Ch.), « Un équilibre de principe - ou un droit d'auteur qui préserve et encourage la création », *op.cit.*

<sup>1533</sup>V. *supra* n° 409.

Nous examinerons la balance entre le droit d'auteur et la liberté de création dans trois cas : la suite d'une œuvre protégée par le droit d'auteur /A/, le caractère accessoire de la reproduction /B/ et l'inspiration d'une œuvre préexistante /C/.

### **A. Une suite d'une œuvre protégée par le droit d'auteur.**

**628.** Dans l'affaire Hugo, l'un des héritiers du fameux écrivain a saisi le tribunal d'une demande en dommages-intérêts pour atteinte au respect dû à l'œuvre de son ancêtre contre l'auteur de deux romans intitulés « Cosette ou le temps des illusions » et « Marius ou le fugitif », présentés comme étant les suites des « Misérables » de Victor Hugo. Dans cette affaire, le juge devait donc résoudre le conflit naissant entre le droit moral de l'auteur, en l'occurrence Victor Hugo, invoqué par son descendant, et la liberté de création de l'auteur de la suite des « Misérables »<sup>1534</sup>. La Cour d'appel de Paris<sup>1535</sup> a rejeté la demande de l'auteur de la suite de l'œuvre protégée, qui espérait profiter de la liberté de création puisque, selon elle, l'œuvre première, « les Misérables », constituait un véritable monument de la littérature mondiale et n'était pas un simple roman en ce qu'elle procédait d'une démarche philosophique et politique et était par ailleurs achevée par Victor Hugo. Cependant, la Cour de cassation<sup>1536</sup> a reproché à la Cour d'appel de Paris le fait qu'elle a statué selon des motifs inopérants, tirés du genre et du mérite de l'œuvre ou encore de son caractère achevé, sans avoir examiné les œuvres litigieuses ni constaté que celles-ci auraient altéré l'œuvre de Victor Hugo ou qu'une confusion serait née sur leur paternité, et elle n'a ainsi pas caractérisé l'atteinte au droit moral et s'est déterminée en méconnaissance de la liberté de création.

**629.** Dans cette décision, la Haute juridiction a confirmé que la suite d'une œuvre littéraire se rattache au droit d'adaptation et que, sous réserve du respect du droit au nom et à l'intégrité de l'œuvre adaptée, la liberté de création s'oppose à ce que l'auteur de l'œuvre ou ses héritiers interdisent qu'une suite lui soit donnée à l'expiration du monopole d'exploitation dont ils ont bénéficié<sup>1537</sup>. En effet, l'intérêt général nécessite que la capacité de création ne soit pas entravée par l'auteur d'un ouvrage ou ses héritiers. L'intérêt général encourage même au contraire tout autre auteur à s'appuyer sur la

<sup>1534</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Les droits fondamentaux émancipent le juge : l'exemple du droit d'auteur », *op.cit.*, 829.

<sup>1535</sup>CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 31 mars 2004, RG n° 2003/06582.

<sup>1536</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 30 janv. 2007, n° 04-15.543.

<sup>1537</sup>*Ibid.*

connaissance existante et libérée du monopole pour créer de nouvelles œuvres au profit de la société entière.

## **B. Le caractère accessoire de la reproduction.**

**630.** Cette limite consiste à permettre à un deuxième auteur d'utiliser une œuvre d'autrui protégée par le droit d'auteur à condition que cette œuvre reproduite ou représentée ne constitue pas l'objet principal ou l'élément central de la communication au public, mais juste une diffusion accessoire<sup>1538</sup>. Le caractère accessoire suppose donc que l'œuvre première ne soit pas reproduite ou représentée pour elle-même et que « *son apparition soit suffisamment courte* »<sup>1539</sup>. L'article 5.3 i) de la Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 autorise aux États membres de prévoir des exceptions ou limitations dans le cas de l'inclusion fortuite d'une œuvre ou de tout autre objet protégé dans un autre produit. La loi du 1<sup>er</sup> août 2006 n'a quant à elle pas codifié cette exception facultative prévue par la directive de la société de l'information.

**631.** Cependant, la jurisprudence française<sup>1540</sup> a reconnu cette exception pour faire échapper au droit exclusif du titulaire de droit la reproduction ou la représentation accessoire d'une œuvre protégée<sup>1541</sup>. La Cour d'appel de Paris dans l'affaire *Être et avoir* a affirmé qu'il était admis par la jurisprudence que la reproduction et la représentation d'une œuvre n'est pas une communication au public lorsqu'« *elle est accessoire par rapport au sujet traité et par rapport au sujet présenté, en ce qu'elle est imbriquée avec le sujet traité et que dans ces conditions, une telle communication accessoire ne porte pas atteinte au monopole du droit d'auteur* »<sup>1542</sup>. Les juges ont donc considéré qu'il n'y avait pas de représentation réelle de l'œuvre protégée au sens de l'article L. 122-1 du CPI. La Cour de cassation a confirmé cette décision en annonçant qu'une « *telle présentation de l'œuvre litigieuse était accessoire au sujet traité résidant dans la représentation documentaire de la vie et des relations entre maître et enfants d'une classe unique de campagne, de sorte qu'elle devait être regardée comme l'inclusion fortuite d'une œuvre, constitutive d'une limitation au monopole d'auteur, au sens de la Directive 2001/29/CE*

---

<sup>1538</sup><sup>1538</sup>GAUTIER (P.-Y.), « Le triomphe de la théorie de l'arrière-plan », *Comm.com.électr.*, n° 23, novembre 2008, études, p. 20.

<sup>1539</sup>KHALVADJIAN (B.), « La théorie de l'accessoire a encore de l'avenir devant elle... », *op.cit.*, p. 60.

<sup>1540</sup>V. en ce sens, Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 12 juin 2001, n° 99-10.284.

<sup>1541</sup>V. en ce sens, LEBOIS (A.), « Les exceptions au droit d'auteur en matière publicitaire », *op.cit.*, p. 531.

<sup>1542</sup>CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 12 sept. 2008, n° 07/00860, *JurisData* n° 2008-370395.

du 22 mai 2001, telle que le législateur a, selon les travaux préparatoires, entendu la transposer en considération du droit positif »<sup>1543</sup>.

**632.** D'une manière semblable, les juridictions ont accepté pendant longtemps que l'œuvre graphique, plastique ou architecturale située dans un lieu public pouvait être licitement reproduite ou représentée, même en totalité, lorsqu'elle ne constituait pas le sujet principal de la reproduction ou de la représentation<sup>1544</sup>. Dans l'affaire de la *place des terreaux*, la reproduction querellée avait été légitimée par les juges du fond au motif que la représentation d'une œuvre située dans un lieu public échappe au grief de contrefaçon lorsqu'« elle est accessoire au sujet traité ; que la protection particulière qui est accordée aux auteurs du réaménagement de l'espace place des Terreaux ne doit pas porter atteinte à la jouissance commune »<sup>1545</sup>. La Cour de cassation a jugé ainsi qu'« une représentation d'une œuvre dans un lieu public n'est licite que lorsqu'elle est accessoire par rapport au sujet principal représenté ou traité »<sup>1546</sup>.

**633.** Il convient cependant de mentionner que l'exception jurisprudentielle française est plus large que l'exception d'inclusion fortuite prévue dans la Directive 2001/29/CE puisqu'elle peut être appliquée à l'utilisation accessoire, qu'elle soit, d'une part, fortuite ou volontaire<sup>1547</sup>, et d'autre part, située ou non dans un lieu public<sup>1548</sup>. Nous pouvons enfin souligner que les juges, afin de ne pas heurter la règle imposant l'interprétation stricte d'exceptions légales prévues par l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle, ont indiqué que cette limitation n'était pas une exception au droit d'auteur mais était une « limite externe au monopole au droit d'auteur, qui n'entre pas dans le champ d'application de celui-ci »<sup>1549</sup>.

**634.** Le législateur français a cependant adopté cette exception et a introduit aux CPI, par le biais de la loi du 7 octobre 2016, l'article L. 122-5-11° autorise désormais « les reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des personnes physiques, à l'exclusion de

<sup>1543</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 12 mai 2011, n° 08-20.650, bulletin 2011, I, n° 87.

<sup>1544</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 457.

<sup>1545</sup>CA Lyon, 1<sup>ère</sup> ch., 20 mars 2003 : RG n° 2001/03048, *Comm.com.électr.* 2003, comm. 81, note Caron.

<sup>1546</sup>Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 4 juil. 1995, n° 93-10555, Bulletin 1995, I, n° 295, p. 207.

<sup>1547</sup>V. en ce sens, LE BOIS (A.), « Les exceptions au droit d'auteur en matière publicitaire », *op.cit.*, p. 532.

<sup>1548</sup>V. en ce sens, KHALVADJIAN (B.), « La théorie de l'accessoire a encore de l'avenir devant elle... », *op.cit.*, p. 57.

<sup>1549</sup>CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 12 sept. 2008, n° 07/00860, *JurisData* n° 2008-370395.

*tout usage à caractère commercial* ». Avec cette règle, le législateur a subordonné l'utilisation de l'exception à la condition que cette utilisation ne revête pas un but commercial<sup>1550</sup>, ce qui n'était pas requis dans l'exception prétorienne. De plus, cette exception légale ne couvre que les œuvres architecturales et de sculptures et ne s'étend pas aux œuvres graphiques et plastiques<sup>1551</sup>.

**635.** Force est de constater que ces deux exemples démontrent que la recherche de l'équilibre entre la liberté fondamentale de création et les droits exclusifs du titulaire de droit a donc conduit les juges à découvrir la possibilité de créer une limite externe au droit d'auteur<sup>1552</sup>. En effet, l'intérêt général justifie, dans ces cas, la mise en avant de la liberté de création, car un espace plus large de cette liberté permet la création d'une quantité plus grande de nouvelles œuvres et, en conséquence, la diffusion plus large des créations culturelles au profit de tous. De plus, la liberté de création est considérée comme la forme la plus aboutie de la liberté d'expression dans un régime démocratique et, comme telle, elle doit être protégée de manière à pouvoir s'exercer dans les meilleures conditions<sup>1553</sup>.

### **C. L'inspiration d'une œuvre préexistante.**

**636.** Les créateurs empruntent parfois une œuvre existante, ou une partie d'une œuvre existante et appartenant à un autre créateur, afin d'exprimer leurs propres idées ou de créer leurs propres œuvres. Cet emprunt fait naître un conflit entre les droits de la propriété intellectuelle du premier créateur et la liberté d'expression artistique du deuxième. Généralement, l'obligation du respect de droits de la propriété intellectuelle peut constituer une des limites apportées à la liberté d'expression. En effet, le deuxième créateur qui souhaite utiliser l'œuvre protégée d'autrui doit demander une autorisation au préalable<sup>1554</sup>.

**637.** L'œuvre composite présente une illustration parfaite de cette situation puisqu'elle constitue une œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans qu'il

---

<sup>1550</sup>V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.), « 5. Exceptions – Loi pour une République numérique, art. 11, 30, 38 et 39 », *Propriété intell.*, janv. 2017, n° 62, chron., p. 23.

<sup>1551</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), « Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. – Exceptions au droit exclusif (CPI, art. L. 122-5 à L. 122-5-2 et L. 331-4 ; C. patr., art. L. 132-4) », *op.cit.*, n° 20.

<sup>1552</sup>V. en ce sens, KHALVADJIAN (B.), « La théorie de l'accessoire a encore de l'avenir devant elle... », *op.cit.*, p. 58.

<sup>1553</sup>V. en ce sens, TGI Pris, 16 mai 2012, *Tudieshe c/ N. Fargues et pol Editeur*.

<sup>1554</sup>V. en ce sens, DEBBASCH (Ch.), ISAR (H.) et AGOSTINELLI (X.), *Droit de la communication*, *op.cit.*, p. 790 ; LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 290.



n'y ait vraiment de collaboration de l'auteur de cette dernière<sup>1555</sup>. Or, le législateur soumet la reconnaissance de la qualité d'auteur de l'œuvre composite au respect des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante<sup>1556</sup>. Cependant, la liberté d'expression du deuxième auteur constitue une liberté fondamentale ayant la même valeur normative que le droit de propriété intellectuelle du premier créateur. Même si certains auteurs estiment que la pondération entre ces deux droits et libertés fondamentaux a été déjà opérée en amont par le législateur, d'autres pensent que la balance doit pencher en faveur de la liberté d'expression afin d'encourager l'émergence de nouvelles créations<sup>1557</sup>. Quoi qu'il en soit, l'intérêt général nécessite, à notre avis, la recherche d'une conciliation entre la liberté d'expression et le droit intellectuel<sup>1558</sup>.

**638.** La conciliation nécessaire entre la liberté d'expression et le droit intellectuel est parfaitement illustrée dans l'affaire *Klasen*<sup>1559</sup>. Dans cette affaire, un photographe qui avait découvert que trois de ses photographies avaient été intégrées, sans son autorisation, dans plusieurs œuvres d'un artiste peintre, a assigné ce dernier en contrefaçon de ses droits d'auteur. Selon les règles du droit d'auteur, le peintre, qui a créé une œuvre dérivée en utilisant une œuvre protégée sans l'autorisation de son auteur, a violé le droit d'auteur de ce dernier<sup>1560</sup>. Cependant, pour sa défense, le peintre a invoqué sa liberté d'expression. Dans cette mesure, le peintre reconnaissait l'utilisation de l'œuvre protégée d'autrui, mais cette utilisation aurait selon lui été faite uniquement pour créer sa propre œuvre<sup>1561</sup>.

**639.** Tout d'abord, la Cour d'appel de Paris a écarté le moyen tiré d'une atteinte à la liberté d'expression artistique de peintre et l'a condamné à réparer le préjudice résultant d'atteintes portées aux droits patrimoniaux et moraux du photographe. La cour d'appel de Paris a considéré que les droits sur des œuvres arguées de contrefaçon ne sauraient, faute d'intérêt supérieur, l'emporter sur ceux des œuvres dont celles-ci sont dérivées, sauf à méconnaître le droit à la protection des droits d'autrui en matière de création artistique.

---

<sup>1555</sup> Article L. 113-2 du CPI.

<sup>1556</sup> Article L. 113-4 du CPI.

<sup>1557</sup> V. en ce sens, STROWEL (A.) et TULKENS (F.), « Équilibrer la liberté d'expression et le droit d'auteur. A propos des libertés de créer et d'user des œuvres », in *Droit d'auteur et liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, ss la dir. de A. Strowel et F. Tulkens, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 10.

<sup>1558</sup> V. en ce sens, BRONZO (N.), *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p.43.

<sup>1559</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 13-27391.

<sup>1560</sup> V. en ce sens, VARET (V.), « Liberté d'expression vs droit d'auteur : haute tension », *Légipresse* n° 330, sept. 2015, p. 475.

<sup>1561</sup> V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.) et PEZARD (A.), « Nouvelle méthode de raisonnement du juge ? L'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2015 sur le « juste équilibre » des droits », *op.cit.*, p. 5.

Les juges de fond ont alors conclu que le droit d'auteur du photographe pouvait légitimement s'opposer à la liberté d'expression du peintre<sup>1562</sup>. Néanmoins, la Cour de cassation, au visa de l'article 10 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>1563</sup>, a infirmé l'arrêt de la Cour d'appel. La Haute juridiction<sup>1564</sup> a reproché à la Cour d'appel de ne pas avoir expliqué de façon concrète en quoi la recherche d'un **juste équilibre** entre les droits en présence commandait la condamnation. En effet, la Cour d'appel n'a pas justifié son choix d'appliquer le droit d'auteur au regard des circonstances de l'espèce. Une telle attitude ne permet pas à la Cour de cassation de contrôler la bonne application du droit par les juges du fond<sup>1565</sup>.

**640.** Toutefois, certains auteurs pensent que cette attitude de la Cour de cassation française fragilise le système de la propriété intellectuelle et la sécurité juridique<sup>1566</sup>. En effet, selon eux, le danger vient de l'obligation pour les juges de devoir justifier au cas par cas de leur choix de promouvoir le droit exclusif de l'auteur sur la liberté d'expression en application du test de proportionnalité. Cette doctrine estime que l'application du principe de proportionnalité en droit d'auteur n'est pas de « *notre tradition et nous aurions dû nous épargner cette dérive qui, d'ailleurs, pourrait se heurter à la réticence des juges du fond* »<sup>1567</sup>. Ce courant doctrinal reproche ainsi à cette pratique le fait de demander au juge de réexaminer la balance déjà faite en amont par le législateur entre les droits et libertés en présence<sup>1568</sup> : le juge ne doit qu'appliquer les règles de loi, sans qu'il n'en pèse les droits.

**641.** Cependant, il faut préciser, tout d'abord, que la Cour de cassation n'a pas tranché au profit de la liberté d'expression – elle a seulement invité les juges du fond à rechercher le

---

<sup>1562</sup>V. en ce sens, VARET (V.), « Liberté d'expression vs droit d'auteur : haute tension », *op.cit.*, p. 475.

<sup>1563</sup>L'article 10 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit que « *l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* ».

<sup>1564</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 13-27391.

<sup>1565</sup>V. en ce sens, VARET (V.), « Liberté d'expression vs droit d'auteur : haute tension », *op.cit.*, p. 476.

<sup>1566</sup>V. en ce sens, ZOLLINGER (A.), « Droit d'auteur et liberté d'expression - Comment procéder à la balance des intérêts in concreto ? », *Comm.com.électr.*, n° 4, avril 2017, étude 7, n° 3.

<sup>1567</sup>LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.363.

<sup>1568</sup>V. en ce sens, GROFFE (J.), « Droit moral et liberté de création », *op.cit.*, p. 14 ; ZOLLINGER (A.), « L'icône et le pornographe, ou le réveil du conflit entre droit d'auteur et liberté d'expression », *Légipresse* n° 301, janv. 2013, p. 33.

juste équilibre entre les droits et libertés en présence, c'est-à-dire entre la liberté d'expression artistique du peintre et le droit d'auteur de photographe<sup>1569</sup>. De plus, la Cour de cassation, si l'on suit son raisonnement, ne fait que demander aux juges du fonds d'appliquer le principe de proportionnalité pour savoir si la restriction apportée à la liberté d'expression du peintre est adéquate avec le but poursuivi par le droit d'auteur<sup>1570</sup>. En outre, cette conciliation entre les droits et libertés fondamentaux n'aboutit pas nécessairement à une mise en danger de la cohérence du système des droits de la propriété intellectuelle par la création d'une exception générale de *fair use*<sup>1571</sup>, mais à une simple mise en balance de ces droits et libertés au profit de l'intérêt général. De toute manière, le juge français doit appliquer les règles de loi nationale à la lumière des droits et libertés fondamentaux reconnus aux niveaux national et communautaire<sup>1572</sup>.

**642.** Par ailleurs, l'application du principe de proportionnalité ne signifie pas la suppression automatique des droits intellectuels à chaque fois que l'on soulèverait la protection de la liberté d'expression. Tout au contraire, les droits de la propriété intellectuelle eux-mêmes peuvent constituer, dans certains cas, une ingérence à la liberté d'expression légale, légitime et nécessaire dans une société démocratique. En effet, la CEDH<sup>1573</sup> suit un schéma spécifique pour apprécier de l'ingérence dans la liberté

<sup>1569</sup>V. en ce sens, GAUTIER (P.-Y.) et PEZARD (A.), « Nouvelle méthode de raisonnement du juge ? L'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2015 sur le « juste équilibre » des droits », *op.cit.*, p. 5.

<sup>1570</sup>V. en ce sens, VARET (V.), « Liberté d'expression vs droit d'auteur : haute tension », *op.cit.*, p. 476.

<sup>1571</sup>V. en ce sens, ZOLLINGER (A.), « L'icône et le pornographe, ou le réveil du conflit entre droit d'auteur et liberté d'expression », *op.cit.*, p. 34.

<sup>1572</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Propriété intellectuelle et droits fondamentaux : une saine complémentarité », *op.cit.*, p. 258.

<sup>1573</sup>V. en ce sens, CEDH, 10 janv. 2013, n° 36769/08, *Ashby Donald et a. c/ France*. « Les principes fondamentaux concernant cette question sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour ; ils ont été résumés comme il suit (Voir, parmi d'autres, *Jersild c/ Danemark*, 23 septembre 1994, § 31, série A n° 298, *Hertel c/ Suisse*, arrêt du 25 août 1998, § 46, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI, *Steel et Morris c/ Royaume-Uni*, n° 68416/01, § 87, CEDH 2005-II et *Guja c/ Moldova [GC]*, n° 14277/04, § 69, CEDH 2008) : i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante. ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10, paragraphe 2, implique un « besoin social impérieux ». Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10. iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable

d'expression. Selon la Cour, les droits intellectuels sont, tout d'abord, protégés par l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n°1 de la Convention en tant que droits de propriété. Ils répondent alors à l'exigence de la légalité. Ensuite, l'ingérence causée par les droits de la propriété intellectuelle poursuit l'un des buts légitimes énumérés par le second paragraphe de l'article 10 de la Convention : les droits intellectuels sont parmi les droits d'autrui dont la protection peut justifier des restrictions à la liberté d'expression. Ils remplissent donc la condition de la légitimité. Enfin, la limitation apportée par les droits de propriété intellectuelle à la liberté d'expression doit être nécessaire dans une société démocratique. Selon la CEDH, l'adjectif « nécessaire » au sens de l'article 10 §2 implique un besoin social impérieux. Le juge doit alors vérifier *in concreto* que le droit intellectuel ne constitue pas d'atteinte disproportionnée à la liberté d'expression<sup>1574</sup>.

**643.** Dans cette démarche, le droit intellectuel peut légitimement conduire les États, dans certains cas, à apporter des limitations aux libertés de nature équivalente, telles que la liberté d'expression<sup>1575</sup>. Cette logique est la même que celle qui a été adoptée par le Conseil constitutionnel, qui a confirmé dans sa décision du 22 octobre 2009 que « *la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être **nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi*** »<sup>1576</sup>.

**644.** Cette analyse nous incite à nous demander dans quelles mesures la liberté d'expression peut alors limiter les droits de la propriété intellectuelle. Pour répondre à cette question, la CEDH analyse au cas par cas le type de discours ou d'information en cause, en distinguant la situation où est en jeu l'expression strictement commerciale de l'individu de celle où est en cause sa participation à un débat<sup>1577</sup> touchant l'intérêt

---

: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents ».

<sup>1574</sup>V. en ce sens, NOUAL (P.), « Le retour de l'affaire *Klasen* ou l'appropriationnisme artistique entre liberté d'expression et droit d'auteur », *RLDI*, avr. 2018, n° 146, 5193, p. 11.

<sup>1575</sup>V. en ce sens, VARET (V.), « Liberté d'expression vs droit d'auteur : haute tension », *op.cit.*, p. 477.

<sup>1576</sup>C.C., déc. n° 2009-580 DC, 10 juin 2009.

<sup>1577</sup>V. en ce sens, DE LAMY (B.), « Le « débat sur un sujet d'intérêt général » comme justification des infractions de presse », *Légipresse*, n° 323, janv. 2015, p. 17.

général<sup>1578</sup>. Dans cette perspective, il est acquis qu'en droit européen, les États disposent d'une large marge d'appréciation lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression dans le domaine commercial<sup>1579</sup>.

**645.** Toutefois, l'ampleur de cette marge d'appréciation doit être relativisée lorsqu'est en jeu non l'expression strictement commerciale de tel individu, mais sa participation à un débat sur un sujet d'intérêt général. Dans ce cas, l'utilisation d'une œuvre protégée par le droit intellectuel, pour un but d'intérêt général, pourrait être justifiée au nom de la liberté d'expression. Dans cette même logique, la Cour d'appel de Paris a reproché l'usage à des fins commerciales d'une œuvre protégée par le droit d'auteur même si l'utilisateur avait soulevé sa liberté d'expression. Elle a jugé qu'« *au regard du contexte dans lequel l'œuvre a été prise, de sa portée politique et historique, (...) traduit manifestement une atteinte portée au respect dû à l'œuvre non seulement en raison des modifications et des adjonctions qui y ont été apportées, mais aussi au regard de la nature de l'œuvre filmographique pour la promotion de laquelle le visuel a été utilisé, [un] usage commercial* »<sup>1580</sup>. La liberté d'expression aurait donc des difficultés pour limiter les droits intellectuels lorsque l'utilisation de l'œuvre protégée concernerait des fins totalement commerciales et non pas d'intérêt général<sup>1581</sup>.

**646.** Nous pouvons conclure que, selon la CEDH, si le but poursuivi par le prétendant de sa liberté d'expression est plus « impérieux » que la protection d'un droit de propriété intellectuelle, la liberté d'expression l'emporte. Le but poursuivi est impérieux s'il est d'objectif d'intérêt général. En revanche, une démarche purement commerciale ne participant pas à un débat d'intérêt général ne pourrait peut-être pas justifier la restriction de droits exclusifs du titulaire de droit.

**647.** Dans cette mesure, le peintre, dans l'affaire *Klasen*, a souhaité bénéficier de la liberté d'expression en évoquant que sa démarche artistique visait à susciter une réflexion d'ordre social et constituait, par conséquent, une contribution à un débat d'intérêt général. Cependant, l'auteur de la première œuvre (le photographe) peut, quant à lui, invoquer le

---

<sup>1578</sup>V. en ce sens, CEDH, 10 janv. 2013, n° 36769/08, *Ashby Donald et a. c/ France* commentée par CARON (Ch.), « Une condamnation pour contrefaçon porte-t-elle atteinte à la liberté d'expression ? », *Comm.com.électr.*, n° 4, avr. 2013, comm. 39, p. 27.

<sup>1579</sup>V. en ce sens, ZOLLINGER (A.), « L'icône et le pornographe, ou le réveil du conflit entre droit d'auteur et liberté d'expression », *op.cit.*, p. 34.

<sup>1580</sup>CA Paris, Pôle 5 ch. 2, 17 juin 2011, RG n° 10/18873.

<sup>1581</sup>V. en ce sens, DOURNEAU-JOSETTE (P.), « La notion de « débat d'intérêt général » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Légipresse*, n° 323, janv. 2015, p. 25.

test de la proportionnalité. Selon ce test, la restriction apportée à un droit ou liberté fondamentaux doit être nécessaire dans une société démocratique, ce qui implique la preuve un besoin social impérieux. Dans ce sens, le deuxième auteur (le peintre) devait montrer, d'une part, la nécessité qui l'avait obligé à utiliser l'œuvre protégée, et d'autre part, l'insuffisance d'autres moyens, comme par exemple la demande de l'autorisation du premier auteur ou l'utilisation d'une autre photographie non encombrée d'un droit exclusif, à satisfaire ce besoin social impérieux.

**648.** À cet égard, dans l'affaire *Balan c/ Moldavie*<sup>1582</sup>, même si la CEDH a reconnu que l'édition de nouvelles cartes nationales d'identité pour la population représente un intérêt public important, elle a estimé que ce but aurait pu être atteint par divers moyens moins graves que la violation du droit d'auteur sur la photographie utilisée pour la réalisation de ces cartes<sup>1583</sup>. La Cour a jugé que l'atteinte au droit d'auteur avait été disproportionnée puisque les juridictions nationales n'avaient pas recherché un juste équilibre entre l'intérêt public et celui du photographe<sup>1584</sup>. Dans cette affaire, l'équilibre était rompu de manière illégitime au détriment des droits d'autrui (le droit d'auteur du photographe) et l'abus de libre expression était caractérisé<sup>1585</sup>.

**649.** Dans une affaire jugée de l'autre côté de l'atlantique, la juridiction américaine a adopté une autre solution fondée sur l'exception de *fair use*. Dans cette affaire, la Cour d'appel américaine<sup>1586</sup> du deuxième circuit a autorisé l'utilisation effectuée par l'artiste américain *Koons* d'une partie importante d'une photo réalisée par un autre photographe, afin de créer sa propre œuvre. La Cour a justifié sa décision en déclarant que *Koons* avait utilisé l'œuvre photographique du premier auteur comme source de son commentaire sur

---

<sup>1582</sup> CEDH, 29 janvier 2008, requête n° 19247/03, *Balan c/ Moldavie*.

<sup>1583</sup> « 45. *The Court accepts that issuing identity cards to the population serves an undoubtedly important public interest. However, it is apparent that this socially important aim could have been reached in a variety of ways not involving a breach of the applicant's rights. For instance, another photograph could have been used or a contract could have been concluded with the applicant. The Court is unaware of any compelling reason for the use of the particular photograph taken by the applicant or of any impediments to the use of other materials for the same purpose. Indeed, the photograph taken by the applicant was no longer used as a background in identity cards after 1 May 2000, which confirms that the public interest could be served without violating the applicant's rights* ».

<sup>1584</sup> V. en ce sens, Zollinger (A.), « Premiers (faux) pas de la Cour EDH en matière de droit d'auteur », *JCP E*, n° 28-29, 10 Juillet 2008, 1934 ; BRUGUIERE (J.-M.), « Le droit d'auteur et le droit au respect des biens », *Propr.intell.*, n° 28, juil. 2008, p. 338 ; POLLAUD-DULIAN (F.), « Droit d'auteur, Nature », *RTD com.*, oct./déc. 2008, p. 732 ; CARON (Ch.), « Premier arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme pour protéger le droit d'auteur », *Comm.com.électr.*, n° 6, juin 2008, comm. 76.

<sup>1585</sup> V. en ce sens, NEYRET (L.), « La responsabilité civile arbitre du conflit entre droits des marques et liberté d'expression », *D*, n°34, 2008, p. 2402.

<sup>1586</sup> *Blanch v. Koons* 467 F.3d 244 (2d Cir. 2006).

les conséquences sociales et esthétiques des médias. Selon la Cour, le deuxième artiste ne voulait donc pas reconditionner la première œuvre, mais bien l'utiliser « *dans la création de nouvelles informations, de nouvelles esthétiques, de nouvelles idées et compréhensions* ». En effet, la Cour a considéré que l'œuvre protégée avait été utilisée comme « matière première » dans la poursuite d'objectifs créatifs ou communicatifs transformateurs distincts de l'utilisation initiale prévue par l'œuvre antérieure. En jugeant ainsi, la Cour d'appel n'a fait que poursuivre la logique de la Cour suprême américaine, qui a affirmé dans l'arrêt *Campbell, aka Skywalker, et al. v. Acuff Rose Music, Inc.*<sup>1587</sup> que « *l'objectif du Copyright, de promouvoir la science et les arts, est généralement favorisé par la création d'œuvres transformatrices. Telles œuvres, qui se situent donc au cœur de la doctrine d'utilisation équitable, garantissent un espace de respiration dans les limites du Copyright* »<sup>1588</sup>. Ces décisions américaines illustrent parfaitement la distinction entre la conception continentale du droit d'auteur et la perception américaine de Copyright, et en particulier sa fameuse exception de *fair use*<sup>1589</sup>.

**650.** L'artiste *Koons et sa société* ont récemment été assigné en contrefaçon en France. Dans cette affaire, les héritiers d'un photographe français ont assigné en contrefaçon l'artiste américain *Koons* pour son utilisation d'une photographie intitulée « Enfants » dont était titulaire de droit leur défunt, afin de réaliser sa sculpture en porcelaine intitulée « *Naked* ». Pour sa défense, la société dirigée par l'artiste *Koons* a cherché à adopter les mêmes arguments que ceux précédemment utilisés devant la Cour d'appel américaine, faisant valoir que *Koons* n'avait utilisé les composantes de la photographie qu'à des fins artistiques et plus particulièrement pour servir son discours dans les conditions propres à son travail d'artiste contemporain. Selon la partie défenderesse, *Koons* a créé une œuvre totalement nouvelle, qui diffère de l'œuvre antérieure par le changement du genre et de la portée du message associé à cette création<sup>1590</sup>. De plus, sous le visa des jurisprudences susmentionnées de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de cassation française, le défendeur a demandé à mettre en balance les deux droit et liberté

<sup>1587</sup>US Supreme Court, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994).

<sup>1588</sup> « *The goal of copyright, to promote science and the arts, is generally furthered by the creation of transformative works. Such works thus lie at the heart of the fair use doctrine's guarantee of breathing space within the confines of copyright* ».

<sup>1589</sup>V. en ce sens, NOUAL (P.), « Le retour de l'affaire *Klasen* ou l'appropriationnisme artistique entre liberté d'expression et droit d'auteur », *op.cit.*, p. 11.

<sup>1590</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.), « La contrefaçon d'une photographie par une sculpture « transformative » », *D, IP/IT*, 2017, p. 277.

fondamentaux que sont la liberté d'expression et le droit d'auteur, et de juger en l'espèce la primauté de sa liberté d'expression artistique.

**651.** Le TGI de Paris a estimé que la liberté d'expression peut restreindre le droit d'auteur si le défendeur démontre sa volonté de poursuivre un intérêt légitime et proportionné au but poursuivi : c'est-à-dire, rendu nécessaire dans une société démocratique. Cependant, le défendeur n'expliquait pas en quoi, en l'espèce, il était nécessaire à l'artiste *Koons* pour véhiculer son discours de choisir l'œuvre photographique « Enfants » et de la détourner de son sens pour rendre perceptible son message au public et pourquoi il n'a pas utilisé tout autre moyen à sa disposition. C'est pour cela que le tribunal a condamné l'artiste américain, car selon lui, la reprise de l'œuvre première « *n' a pas été ainsi dictée par des considérations d'intérêt général, mais personnelles, permettant à l'artiste de se servir des modèles de la photographie en faisant l'économie d'un travail créatif ce qui ne pouvait se faire sans l'autorisation de l'auteur* »<sup>1591</sup>. Le TGI de Paris a ainsi déclaré dans une affaire récente, poursuivant le même raisonnement, que même si les causes défendues traitaient de sujets éthiques cruciaux dans le débat social, les défendeurs pour autant « *n'expliqu(ai)ent pas en quoi il leur était nécessaire pour véhiculer leur discours de choisir de copier les affiches de la /.../ en les détournant à leur profit* »<sup>1592</sup>.

**652.** Dans l'affaire *Klasen*, la Cour d'appel de Versailles<sup>1593</sup> – la Cour de renvoi – a procédé en suivant cette même logique. La Cour a ainsi estimé que le peintre (le deuxième auteur) aurait pu employer d'autres photographies publicitaires du même genre, et que son utilisation sans autorisation des œuvres protégées d'autrui « *n'était pas nécessaire* » à l'exercice de sa liberté d'expression artistique<sup>1594</sup>.

**653.** Cependant, dans cette affaire, la Cour d'appel de Versailles refuse, d'abord, de réaliser un juste équilibre entre le droit d'auteur du photographe et la liberté d'expression du peintre<sup>1595</sup> en énonçant qu' « *il n'appartient pas au juge de s'ériger en arbitre d'un droit qui mériterait plus protection qu'un autre* », et elle renvoie ensuite la tâche, qui lui été confiée par la Cour de cassation, d'opérer la balance entre ces deux droits à la partie qui demande la mise en œuvre de cette balance : « *il appartient à M. Peter Klasen, qui*

<sup>1591</sup>TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 9 mars 2017, RG n° 15/01086.

<sup>1592</sup>TGI de Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 novembre 2017.

<sup>1593</sup>CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 16 mars 2018, RG n° 15/06029.

<sup>1594</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), « Affaire Klasen c/ Malka, l'arrêt sur renvoi : comme un boomerang ? », *op.cit.*, p. 345.

<sup>1595</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « *Klasen* : quand le contrôle de proportionnalité des droits dégénère en contrôle de nécessité des œuvres », *op.cit.*, p.300.



*invoque sa liberté d'expression, d'établir en quoi un juste équilibre entre la protection de celle-ci et celle due au droit du photographe imposait qu'il utilisait les œuvres de ce dernier au surcroît sans son autorisation* »<sup>1596</sup>. Néanmoins, l'établissement du juste équilibre et de la balance des droits et libertés en présence ne peuvent, bien entendu, être exigés des parties et relèvent uniquement du pouvoir du juge. Il incombe cependant à la partie qui soulève sa liberté d'expression de développer des argumentations permettant **aux juges** « *de se prononcer de façon concrète sur la mise en balance des droits concurrents en présence* »<sup>1597</sup>. Dans ce sens, il lui appartient d'indiquer au juge du fond « *en quoi les mesures ou sanctions sollicitées par le titulaire des droits d'auteurs seraient, au vu des circonstances particulières de l'espèce, de nature à porter atteinte disproportionnée à un droit fondamental* »<sup>1598</sup>. Ce développement peut être constitué, comme nous l'avons montré, de la présentation de la nécessité de l'utilisation de l'œuvre protégée et de l'insuffisance d'autres moyens pour véhiculer le message participant à un débat d'intérêt général<sup>1599</sup>.

**654.** Il est vrai que cette condition de la nécessité de l'emprunt par le deuxième auteur n'est pas toujours facile à démontrer. Or, nous pouvons imaginer un cas où l'emprunt de la première œuvre serait nécessaire pour la création de la deuxième œuvre lorsque cette dernière constitue une suite de la première œuvre<sup>1600</sup> ou « *le cas d'une œuvre qui rendrait hommage à une création préexistante particulière, ou à tout le moins, se référerait expressément à cette dernière et à nulle autre* »<sup>1601</sup>. Dans tous les cas, le deuxième auteur peut toujours demander au premier l'autorisation d'utiliser son œuvre protégée. Dans le cas d'une réponse négative ou d'une demande excessive de redevances de la part du premier auteur ou même dans le cas de difficulté sérieuse de procéder une telle demande, le deuxième peut faire valoir sa liberté d'expression, voire avoir recours à la théorie de l'abus de droit<sup>1602</sup> dans le cas où ses conditions sont réunies.

<sup>1596</sup> CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 16 mars 2018, RG n° 15/06029.

<sup>1597</sup> CA de Paris, pôle 5, ch. 2, 25 sept. 2015, RG n° 14/01364.

<sup>1598</sup> THOMAS-RAQUIN (C.) et LE GUERER (M.), « Pratiques contentieuses. Le contrôle de proportionnalité en droit d'auteur devant la Cour de cassation », *Comm.com.électr.*, n° 1 janv. 2018, fiches. 2, p. 50.

<sup>1599</sup> V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.), « Affaire Peter Klasen, les attentes déçues de l'arrêt de renvoi », *JCP G*, n° 18, 30 avr. 2018, n° 513 p.860.

<sup>1600</sup> V. en ce sens, Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 30 janv. 2007, n° 04-15.543.

<sup>1601</sup> CARON (Ch.), « La Balance des intérêts entre les mains des juges du fond », *Comm.com.électr.*, n° 5 mai 2018, comm., 32, p. 24.

<sup>1602</sup> V. n° 840 et suiv.

**655.** De surcroît, la marge d'appréciation de cette nécessité se resserre lorsque le type de discours ou d'information en cause prend part à un débat d'intérêt général. En effet, l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression en matière politique par exemple<sup>1603</sup>. Toutefois, certains auteurs reprochent aux juges du fond leur attitude tendant à exiger de la personne qui demande la protection de sa liberté d'expression de démontrer en quoi il lui était nécessaire, pour véhiculer son discours participant à un débat d'intérêt général, de choisir cette œuvre première et de préciser pourquoi elle n'a pas fait autrement. Selon cette doctrine, il n'incombe pas à l'auteur de justifier ses « choix artistiques » et de préciser pour quelle raison il a procédé tel quel et pas autrement. De plus, ce courant doctrinal considère que cette situation permettrait aux juges de contrôler les choix artistiques de l'auteur et constituerait en conséquence un dépassement de la ligne rouge interdisant aux juges d'apprécier du mérite de l'œuvre artistique<sup>1604</sup>.

**656.** Toutefois, la CEDH a déjà utilisé, dans l'affaire *Balan c/ Moldavie*<sup>1605</sup> précitée, la notion de « nécessité » de l'utilisation de l'œuvre préexistante afin de chercher le juste équilibre entre le droit de l'auteur et la liberté d'expression. En effet, la Cour a écarté la liberté d'expression du deuxième auteur, car le but de l'utilisation de l'œuvre première aurait pu être atteint par divers moyens moins graves, ne violant pas le droit d'auteur rattaché à cette œuvre<sup>1606</sup>. L'utilisation de l'œuvre première n'était alors pas nécessaire. Ainsi, le Conseil constitutionnel stipule que, pour tolérer les atteintes portées à l'exercice d'un droit ou d'une liberté fondamentale, il faut que celles-ci soient « *nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* »<sup>1607</sup>.

**657.** De surcroît, dans le droit d'auteur lui-même se trouve un principe fondamental qui exige de l'auteur qui souhaite profiter de la protection de ce droit de caractériser

<sup>1603</sup>V. en ce sens, CEDH, 10 janv. 2013, n° 36769/08, *Ashby Donald et a. c/ France* commentée, (point 39).

<sup>1604</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « Arbitrage entre liberté d'expression et droit d'auteur à l'aide des critères de substituabilité et d'identification de l'œuvre première. Bof ! », 21 mars 2018, <https://www.linkedin.com/pulse/arbitrage-entre-libert%C3%A9-d-expression-et-droit-dauteur-%C3%A0-v-l-benabou/?published=t>.

<sup>1605</sup>CEDH, 29 janvier 2008, requête n° 19247/03, *Balan c/ Moldavie*.

<sup>1606</sup>« 45. *The Court accepts that issuing identity cards to the population serves an undoubtedly important public interest. However, it is apparent that this socially important aim could have been reached in a variety of ways not involving a breach of the applicant's rights. For instance, another photograph could have been used or a contract could have been concluded with the applicant. The Court is unaware of any compelling reason for the use of the particular photograph taken by the applicant or of any impediments to the use of other materials for the same purpose. Indeed, the photograph taken by the applicant was no longer used as a background in identity cards after 1 May 2000, which confirms that the public interest could be served without violating the applicant's rights* ».

<sup>1607</sup>CC, 28 fév. 2012, n° 2012-647 DC.

l'originalité de son œuvre et accorde aux juges le pouvoir de contrôler si l'œuvre exprime vraiment la personnalité de son auteur ou non ! Nous estimons que demander à l'auteur de justifier de la nécessité de son choix conduisant à la violation du droit d'auteur d'autrui est moins complexe que de lui demander de montrer dans quelle mesure son œuvre est l'empreinte de sa personnalité. Demander ainsi au juge de contrôler l'originalité de l'œuvre est alors plus délicat que de lui demander de contrôler la nécessité de l'emprunt opéré sur une œuvre protégée.

**658.** La Cour de Versailles dans l'affaire *Klasen* a d'ailleurs introduit dans son analyse un critère étrange : celui de la notoriété de l'œuvre première. Selon la Cour, le peintre ne pouvait invoquer sa liberté d'expression puisque la notoriété des photographies « *ne permet pas de les identifier en tant que telles dans l'œuvre seconde* ». La Cour a considéré que la notoriété l'œuvre première peut permettre au public de l'identifier sans que « l'appropriation » de celle-ci dans la seconde création ne fasse aucun doute<sup>1608</sup>. Cependant, ce critère peut engendrer des effets inappropriés. En effet, selon ce principe, le deuxième auteur pourrait profiter de la notoriété de la première œuvre pour l'utiliser sans demander l'autorisation de son auteur. Le deuxième auteur ne profite alors pas seulement de l'utilisation sans autorisation d'une œuvre protégée, mais il bénéficie également du succès et de la notoriété de l'œuvre première.

**659.** Par ailleurs, comme nous venons de le montrer, la primauté de la liberté d'expression sur le droit intellectuel suppose, entre autres, un but commercial de l'exploitation de l'œuvre dérivée absent ou au moins faible. Cependant, dans le cas où la balance opérée par le juge a abouti à une autorisation de l'utilisation de l'œuvre protégée et lorsque cette utilisation génère des bénéfices pécuniaires au profit du deuxième auteur<sup>1609</sup>, il incombe au juge du fond de réaliser une nouvelle balance, financière, afin de rétablir le juste équilibre entre les intérêts des deux auteurs<sup>1610</sup>. Dans cette configuration, le premier auteur peut s'appuyer sur la concurrence déloyale ou sur la théorie de l'œuvre composite pour réclamer sa part des fruits de l'exploitation de la deuxième œuvre. Cette rémunération peut être appréciée en prenant en compte l'étendue et l'importance de la présence de l'œuvre première dans la deuxième œuvre. Dans cette mesure, une présence

<sup>1608</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « *Klasen* : quand le contrôle de proportionnalité des droits dégénère en contrôle de nécessité des œuvres », *op.cit.*, p.300.

<sup>1609</sup>V. en ce sens, CEDH, 10 janv. 2013, n° 36769/08, *Ashby Donald et a. c/ France* commentée, (point 34).

<sup>1610</sup>V. en ce sens, LANCRENON (Th.), « Monologues de carmélites sur le respect de l'esprit de l'œuvre et sur la liberté d'expression », *RLDI*, n° 141, 1<sup>er</sup> octobre 2017.

essentielle de l'œuvre préexistante dans le deuxième œuvre nécessite l'application du principe de rémunération proportionnelle, tandis qu'une rémunération forfaitaire peut être appliquée dans le cas d'une utilisation moins importante de l'œuvre première<sup>1611</sup>.

À côté de la liberté de création, la liberté d'expression peut fournir un autre outil d'ajustement de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle celui du droit à l'humour.

## **Sous- section II : Le droit à l'humour (la parodie d'une marque commerciale).**

**660.** Le droit à l'humour constitue l'une des branches de la liberté d'expression<sup>1612</sup>. La jouissance de ce droit se matérialise à travers différentes formes telles que la parodie ou la caricature. En effet, l'exception de parodie a été admise sur le plan législatif et a été insérée dans l'article L. 122-5-4° du Code de la propriété intellectuelle en matière de droit d'auteur. Toutefois, la Cour de cassation, s'appuyant sur la liberté d'expression et la santé publique, a étendu son application au domaine du droit des marques<sup>1613</sup>. Tel est notamment le cas des décisions rendues dans les affaires *Camel*, *Areva* et *Esso*<sup>1614</sup>. Le titulaire de marque tente parfois de profiter de ses droits exclusifs sur sa marque pour empêcher les tiers, en particulier les associations, de critiquer ladite marque<sup>1615</sup>.

**661.** Dans l'affaire *Camel*, la Cour d'appel de Paris a condamné une association de promotion de santé (le Comité national contre les maladies respiratoires et la tuberculose CNMRT) pour avoir porté atteinte aux droits de la société *JT International* en utilisant, dans le cadre d'une campagne publicitaire de lutte contre le tabagisme chez les adolescents, une série d'affiches et de timbres reprenant de manière satirique le décor des

---

<sup>1611</sup>V. en ce sens, DEBBASCH (Ch.), ISAR (H.) et AGOSTINELLI (X.), *Droit de la communication*, *op.cit.*, p. 791.

<sup>1612</sup>V. en ce sens, MOURON (PH.), « La parodie, nouvelle limite externe au droit des dessins et modèles », *RLDI*, n° 98, 1<sup>er</sup> nov. 2013.

<sup>1613</sup>V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *op.cit.*

<sup>1614</sup>V. en ce sens, VOORHOOF (D.), « La liberté d'expression est-elle un argument légitime en faveur de non-respect du droit d'auteur ? La parodie en tant que métaphore », in *Droit d'auteur et liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, ss la dir. d'A. Strowel et F. Tulkens, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 42.

<sup>1615</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit des marques et liberté d'expression (de la proportionnalité de la libre critique) », *op.cit.*, p.884.

paquets de cigarettes de la marque *Camel*<sup>1616</sup>. Ces affiches représentaient le dromadaire emblème de la marque en train de fumer une cigarette avec une fumée en forme de tête de mort, avec le slogan : « *La clope c'est la pire traversée du désert...* »<sup>1617</sup>. La Cour de cassation a considéré que l'association avait utilisé des éléments du décor des paquets de cigarettes de la marque *Camel* à titre d'illustration, sur un mode humoristique, dans des affiches et des timbres diffusés à l'occasion d'une campagne générale de prévention à destination des adolescents, dans le but de dénoncer les dangers de la consommation du tabac, produit nocif pour la santé. Par conséquent, elle a jugé que l'association *CNMRT* avait agi « *conformément à son objet, dans un but de santé publique, par des moyens proportionnés à ce but* »<sup>1618</sup>.

**662.** Dans l'affaire *Areva*, la Société des participations du Commissariat à l'énergie atomique (SPCEA) avait fait assigner en référé les associations Greenpeace France et Greenpeace New-Zealand pour faire supprimer toute reproduction, imitation et usage de ses marques et toute référence illicite à celles-ci puis, au fond, en contrefaçon par reproduction et par imitation des deux marques et pour des actes fautifs distincts, estimant que les mentions des deux marques ainsi caricaturées sur les sites discréditaient et dévalorisaient l'image de ces marques. Selon la demanderesse, les associations auraient abusé de leur droit à la liberté d'expression en reproduisant sur leurs sites internet la lettre (A) stylisée de la marque de la Société des participations du Commissariat à l'énergie atomique (SPCEA) *Areva* et la dénomination *A Areva* en les associant toutes deux à une tête de mort et au slogan « *Stop plutonium-l'arrêt va de soi* » dont les lettres (A) reprenaient le logo et en plaçant la lettre (A) sur le corps d'un poisson mort ou mal en point. La Haute juridiction a déclaré encore une fois que « *ces associations agissant conformément à leur objet, dans un but d'intérêt général et de santé publique par des moyens proportionnés à cette fin, n'avaient pas abusé de leur droit de libre expression* »<sup>1619</sup>.

<sup>1616</sup>V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *op.cit.*

<sup>1617</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit des marques et liberté d'expression (de la proportionnalité de la libre critique) », *op.cit.*, p.884 ; MALAURIE-VIGNAL (M.), « Les rapports entre l'information du public et le dénigrement », *CCC*, n° 1, janv. 2007, comm. 22 ; POLLAUD-DULIAN (F.), « Protection de la marque droit de liberté d'expression d'une association dans le cadre d'une campagne anti-tabac », *JCP G*, n° 48, 29 nov. 2006, p. 2229.

<sup>1618</sup>Cass. civ. 2<sup>ème</sup> ch., 19 oct. 2006, n° 05-13489.

<sup>1619</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 8 avr. 2008, n° 07-11.251.

**663.** Le caractère proportionné de la parodie de marque a encore été reconnu par les juges dans l'affaire *Esso*. Dans cette affaire, l'association Greenpeace France a dénoncé sur son site internet la politique en matière d'environnement de la société *Exxon Mobil* et de sa filiale, la société *Esso*. Elle a utilisé, dans le cadre de cette campagne, les termes ESSO, STOP ESSO, E\$\$O et STOP E\$\$O, seuls ou associés à des éléments figuratifs, notamment un fond en rectangle bleu avec des étoiles. En conséquence, la société *Esso* a assigné Greenpeace France en contrefaçon de ses marques et a mis en cause sa responsabilité civile sur le fondement de l'article 1382, devenu l'article 1240. La Cour d'appel de Paris a écarté la contrefaçon, car selon elle les modifications apportées aux marques de la société *Esso* et les textes qui les accompagnaient, montrait clairement intention de l'association Greenpeace de « *dénoncer les activités de la société dont elle critique les incidences sur l'environnement, sans induire en erreur le public quant à l'identité de l'auteur de la communication* »<sup>1620</sup>. La Haute Juridiction a approuvé la décision des juges du fond et a confirmé que les signes avaient été utilisés dans le cadre d'une campagne destinée à informer les citoyens sur les moyens employés, selon l'association Greenpeace, pour faire échec à la mise en œuvre du protocole de Kyoto sur les changements climatiques, et à dénoncer les atteintes à l'environnement et les risques causés à la santé humaine par certaines activités industrielles. Selon la Cour, l'usage d'éléments des marques renommées désignant les produits et services de la société *Esso* sous une forme modifiée résumait ces critiques dans un contexte polémique et constituait « *un moyen proportionné à l'expression de telles critiques* »<sup>1621</sup>.

**664.** Certains auteurs estiment à propos de ces affaires qu'il n'était même pas nécessaire de recourir à la liberté d'expression pour justifier de l'utilisation effectuée par ces associations<sup>1622</sup>. Selon cette doctrine, le titulaire du droit des marques ne peut interdire cette utilisation puisqu'elle ne relève pas de ses droits exclusifs<sup>1623</sup>. En effet, l'usage réalisé par les associations ne rentre pas sous le champ du droit des marques<sup>1624</sup>. Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris a précisé dans l'affaire *ESSO* que le détournement des

---

<sup>1620</sup>CA Paris, 14<sup>e</sup> ch., 26 fév., 2003, RG n° 2002/16307, 2002/17820.

<sup>1621</sup>Cass. com., 8 avr. 2008, n° 06-10.961

<sup>1622</sup>V. en ce sens, FAVRO (K.), « La recherche de l'intérêt du public à la lecture du Code de la propriété intellectuelle... », *op.cit.*, p. 90.

<sup>1623</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit des marques et liberté d'expression (de la proportionnalité de la libre critique) », *op.cit.*, p.884.

<sup>1624</sup>V. en ce sens, EL SHAZLY (Y.), « La Cour de cassation met fin à la saga de Greenpeace - Vive la liberté d'expression ! », *RLDI*, n° 39, 1er juin 2008, p. 35 ; CARON (Ch.), « Marques et liberté d'expression : l'éternel retour », *Comm.com.électr.*, n° 6, juin 2008, comm. 77, p.33.

marques par Greenpeace ne visait manifestement pas à promouvoir la commercialisation de produits ou de services concurrents, mais relevait d'un usage « *purement polémique étranger à la vie des affaires et à la compétition entre entreprises* »<sup>1625</sup>. Elle a confirmé cet avis dans l'affaire *Areva* en considérant que Greenpeace ne visait aucunement à promouvoir la commercialisation de produits ou de services concurrents, mais que son utilisation relevait au contraire d'un « *usage purement polémique étranger à la vie des affaires* »<sup>1626</sup>. Certains auteurs estiment que si la marque parodiée a été utilisée dans la vie des affaires, l'utilisateur ne peut plus soulever la liberté d'expression pour sa défense puisque, dans ce cas, il s'agirait d'un conflit entre les droits du titulaire de la marque et les libertés économiques des autres opérateurs, et non pas d'un conflit entre la liberté d'expression et le droit de marque<sup>1627</sup>.

**665.** En effet, le signe employé en tant que marque n'acquiert la protection par le droit des marques que lorsqu'il constitue un signe distinctif garantissant au consommateur l'origine et la qualité des produits et services, protégeant ainsi son titulaire contre les utilisations concurrentielles dans la vie des affaires. L'article 16 de l'accord ADPIC du 15 avril 1994 dispose ainsi que le titulaire d'une marque a « *le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires* ». Le courant doctrinal susmentionné estime que la mise en balance entre le droit des marques et la liberté d'expression n'aurait pas même dû avoir lieu, car l'utilisation effectuée par les associations des signes distinctifs n'a pas été effectuée dans la vie des affaires pour concurrencer les produits et les services des titulaires de ces marques<sup>1628</sup>.

**666.** Cependant, la Cour de justice, dans l'arrêt *Interflora*<sup>1629</sup>, a précisé que la marque peut, au-delà de sa fonction d'indication d'origine et, le cas échéant, sa fonction publicitaire, être ainsi employée par son titulaire pour « *acquérir ou conserver une réputation susceptible d'attirer et de fidéliser des consommateurs* ». Dans cette perspective, le titulaire de la marque peut s'opposer à l'utilisation de sa marque par un

<sup>1625</sup>CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 16 nov. 2005, RG n° 04/12417.

<sup>1626</sup>CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 17 nov. 2006, RG n° 04/18518.

<sup>1627</sup>V. en ce sens, MALAURIE-VIGNAL (M.) et LEGRAND (S.), « Propriétés intellectuelles et parodie à des fins commerciales dans le secteur de la mode », *Propri.intell.*, n° 12, déc. 2017, étude 32, n° 23.

<sup>1628</sup>V. en ce sens, ROBIN (A.), « Secret d'affaires et liberté d'expression : l'exercice d'équilibrisme de la directive », *RLDC*, n° 144, 1<sup>er</sup> janv. 2017 ; GEIGER (Ch.), « Droit des marques et liberté d'expression (de la proportionnalité de la libre critique) », *op.cit.*, p.884.

<sup>1629</sup>CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 22 sep. 2011, n° C-323/09

tiers lorsqu'un tel usage « *gêne de manière substantielle l'emploi de cette marque et porte atteinte à sa « fonction d'investissement»*. Le professeur Passa considère que l'atteinte à la fonction d'investissement nécessite alors l'accumulation de deux conditions : tout d'abord, l'acte du tiers doit affecter la réputation de la marque, et ensuite il doit gêner l'usage que le titulaire « *fait de sa marque pour conserver une réputation* »<sup>1630</sup>. Dans cette mesure, la balance réalisée par la Haute juridiction entre le droit des marques et la liberté d'expression était tout à fait pertinente<sup>1631</sup>.

**667.** Par ailleurs, il faut souligner que les titulaires du droit des marques ont essayé, dans l'affaire *Areva*, de recourir à la responsabilité du droit commun à travers l'article 1240 (ancien article 1382) du Code civil<sup>1632</sup>. En effet, les juges du fond (le Tribunal de grande instance<sup>1633</sup>, puis la Cour d'appel de Paris) ont approuvé cet argument et ont condamné les associations Greenpeace pour avoir abusé de leur droit à la liberté d'expression en portant un discrédit sur l'ensemble des produits et services de la société et d'avoir ainsi commis des actes fautifs pour lesquels elles devaient réparation<sup>1634</sup>. Cependant, la Haute juridiction<sup>1635</sup> n'a pas partagé cet avis et a infirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, car, selon elle, ces associations, agissant conformément à leur objet, dans un but d'intérêt général et de santé publique par des moyens proportionnés à cette fin, n'avaient pas abusé de leur droit de libre expression. Cette légitimation judiciaire de l'utilisation parodique des marques montre la prise en compte par les juges de la nécessité de retrouver un juste équilibre entre les droits et les libertés fondamentaux concurrents<sup>1636</sup>.

La liberté d'expression comprend, en plus de la liberté de communiquer d'information, la liberté d'en recevoir. Cette dernière est également appelée le droit du public à l'information.

---

<sup>1630</sup>PASSA (J.), « Les nouvelles fonctions de la marque dans la jurisprudence de la Cour de justice : portée ? Utilité ? », *Propr.ind.*, juin 2012, études 11, p. 7.

<sup>1631</sup>V. en ce sens, MOURON (PH.), « La parodie, nouvelle limite externe au droit des dessins et modèles », *RLDI*, n° 98, 1<sup>er</sup> nov. 2013.

<sup>1632</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.), « Touche pas à mon filtre ! Droit de marque et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle », *JCP E*, n° 22, 1993, p. 275.

<sup>1633</sup>TGI Paris, 09 juil. 2004, RG n° 02/16189.

<sup>1634</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit des marques et liberté d'expression (de la proportionnalité de la libre critique) », *op.cit.*, p.884.

<sup>1635</sup>Cass. civ. 1<sup>re</sup> ch., 8 avr. 2008, n° 07-11.251.

<sup>1636</sup>V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *op.cit.*



### Sous-section III : Le droit du public à l'information et à la culture.

**668.** Le droit à l'information et à la culture peut être défini comme « *le droit de tout individu-voire de toute personne juridique – d'exiger de la collectivité – le pouvoir public et les particuliers – la communication ou la mise à disposition de tout élément de connaissance* »<sup>1637</sup> ou de culture. Ce droit a été reconnu aux niveaux mondial, communautaire et national.

**669.** L'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 prévoit que « *1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit : a) De participer à la vie culturelle ; b) De bénéficier du progrès scientifique et de ses applications ; c) De bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. 2. Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre celles qui sont nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture* ». L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 énonce également que « *2. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. 3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires : a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ; b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques* ». L'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 dispose quant à lui que « *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* ». Ainsi, l'article 10.1 de la Convention EDH prévoit que « *toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière* ». La CEDH a jugé que « *l'accès*

<sup>1637</sup>ZOLLINGER (A.), *Droit d'auteur et droits de l'Homme, op.cit.*, p. 325.

*du public à une information claire et exhaustive est considéré comme l'un des droits fondamentaux de la personne* »<sup>1638</sup>.

**670.** En France, l'alinéa 13 du préambule de la Constitution de 1946 prévoit que « *la Nation garantit l'égal accès (...) à la culture* ». Le Conseil constitutionnel a quant à lui confirmé, dans sa décision du 22 octobre 2009, que « *la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés* »<sup>1639</sup>. Selon le Conseil constitutionnel, la liberté de communication, protégée au titre de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>1640</sup>, ne comprend pas uniquement la liberté d'émission de l'information, mais également la liberté de sa réception<sup>1641</sup>, autrement dit la liberté d'informer et d'être informé<sup>1642</sup>. Cette liberté d'être informé est connue sous l'appellation du droit du public à l'information<sup>1643</sup>. Le droit du public à l'information est alors reçu comme « *une liberté publique, principalement pour satisfaire (...) la liberté d'expression dans une société démocratique* »<sup>1644</sup>.

**671.** La relation entre les droits d'auteur et le droit du public à l'information est basée sur la relation entre l'auteur et le public. D'une manière générale, l'auteur crée son œuvre afin de la communiquer au public. Sans ce dernier, l'œuvre perdrait sa raison d'exister. D'un autre côté, le public a besoin de l'auteur pour pouvoir accéder aux nouvelles œuvres afin d'enrichir son patrimoine culturel<sup>1645</sup>. Cependant, l'évolution récente des droits de la propriété intellectuelle a conduit à une confrontation entre ces deux droits fondamentaux<sup>1646</sup>, car « *la protection du public par le droit de propriété intellectuelle n'est (...) guère convaincante* »<sup>1647</sup>.

<sup>1638</sup> CEDH, 18 juin 2002, n° 48939/99, ÖNERYILDIZ c. TURQUIE.

<sup>1639</sup> CC, déc. n° 2009-580 DC, 10 juin 2009.

<sup>1640</sup> V. en ce sens, FAVRO (K.), « Le consommateur d'informations », *op.cit.*, p. 20.

<sup>1641</sup> V. en ce sens, DEBBASCH (Ch.), COLIN (F.), FAVRO (K.), DESFONDS (L.) et MARCANGELO (Ph.), *Constitution Ve République*, 5<sup>e</sup> éd., Economica, Paris, 2012, p. 86.

<sup>1642</sup> V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Intérêt général, droit d'accès à l'information et droit de propriété. La propriété intellectuelle analysée à la lumière des droits fondamentaux », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 183.

<sup>1643</sup> V. en ce sens, MOURON (Ph.), *Le droit d'exposition des œuvres graphiques et plastiques*, *op.cit.*, p. 648.

<sup>1644</sup> MALLET-POUJOL (N.), « Le double langage du droit à l'information », *D*, 19 sept. 2002, p. 2420.

<sup>1645</sup> V. en ce sens, GEIGER (Ch.), *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, *op.cit.*, p. 56.

<sup>1646</sup> V. en ce sens, MALLET-POUJOL (N.), « Le double langage du droit à l'information », *op.cit.*, n° 2.

<sup>1647</sup> FAVRO (K.), « La recherche de l'intérêt du public à la lecture du Code de la propriété intellectuelle... », *Légicom*, n° 53, 2014/2, p. 85.

**672.** Lorsqu'une confrontation entre les droits intellectuels et le droit à l'information se produit, les pouvoirs publics doivent donc opérer une balance entre ces droits pour parvenir à la solution réalisant le plus l'intérêt général<sup>1648</sup>. Cependant, une partie de la doctrine rejette l'idée d'opérer une balance entre ces deux droits. Ce rejet est fondé sur deux raisons. D'une part, le droit à l'information ne constitue pas, selon eux, un droit fondamental, telle que la liberté d'expression qui a depuis longtemps été intégrée dans le droit positif<sup>1649</sup>. En effet, selon ce courant doctrinal, la limitation peut être apportée au droit intellectuel lorsqu'elle permet à un autre auteur de créer sa propre œuvre, mais aucune limitation à ce droit ne doit intervenir lorsque le bénéficiaire est un simple utilisateur. D'autre part, l'article 10.1 de la Convention EDH accorde à toute personne la liberté de recevoir « *des informations ou des idées* » qui sont, selon les règles de la propriété intellectuelle, de libre parcours<sup>1650</sup> et en conséquence n'entrent pas dans le champ des droits exclusifs du titulaire du droit intellectuel<sup>1651</sup>. Cette doctrine ne trouve alors aucunement nécessaire de procéder à une balance entre ces droits puisqu'aucun conflit ne peut être imaginé entre ces deux droits<sup>1652</sup>. De plus, certains auteurs estiment que cette tentative de concilier les droits de la propriété intellectuelle et le droit du public à l'information tend effectivement à revendiquer « *le droit d'accéder librement (voire gratuitement) aux œuvres* »<sup>1653</sup> au profit des marchands<sup>1654</sup> et des consommateurs.

**673.** En droit français, la question de l'arbitrage du conflit entre le droit du public à l'information et les droits de la propriété intellectuelle fait l'objet d'une controverse continue. En effet, les juges français ont refusé à plusieurs reprises de limiter les droits intellectuels en raison de la présence d'un droit concurrent du public à l'information / A /, cependant, un nouveau regard des intérêts en la matière et une prise en considération de l'intérêt général pourrait amener à une balance des intérêts à l'instar de la balance effectuer entre droits de la propriété intellectuelle et liberté d'expression /B/.

<sup>1648</sup>V. en ce sens, BRONZO (N.), *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 104.

<sup>1649</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), « Droit d'auteur, liberté d'expression et « droit du public à l'information (libres propos sur deux arrêt des Cours de cassation belge et française) », in *Droit d'auteur et liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, ss la dir. d'A. Strowel et F. Tulkens, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 132.

<sup>1650</sup>V. en ce sens, DUBUISSON (F.), « Quand le « droit » du public à l'information rencontre les « droits » sur l'information : vrai ou faux débat ? », *op.cit.*, p. 75.

<sup>1651</sup>V. en ce sens, LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 293.

<sup>1652</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), « Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. – Exceptions au droit exclusif (CPI, art. L. 122-5 à L. 122-5-2 et L. 331-4.

<sup>1653</sup>LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.365.

<sup>1654</sup>V. en ce sens, MALLET-POUJOL (N.), « Le double langage du droit à l'information », *op.cit.*, n° 27.

## **A. Un droit à l'information limité par les droits de propriété intellectuelle.**

**674.** Une majorité de la doctrine estime que toute utilisation de l'œuvre protégée au prétexte d'informer le public est une utilisation qui entend échapper aux obligations légales qui incombent à l'utilisateur de cette œuvre<sup>1655</sup>. Dans cette perspective, le TGI de Paris, dans l'affaire *Google recherche de livres*, a écarté le but d'information présenté par *Google* pour justifier sa violation du droit d'auteur<sup>1656</sup>. Les partisans d'une propriété intellectuelle primant sur le droit à l'information refusent alors toute violation du droit subjectif de l'auteur sous prétexte d'informer le public<sup>1657</sup>.

**675.** Dans l'affaire *Utrillo*, l'ayant droit de l'artiste Maurice Utrillo a assigné la société *France 2* en contrefaçon pour la diffusion d'un reportage consacré à une exposition de peintures de cet artiste, organisée à Lodève. En effet, la chaîne avait diffusé, au cours d'un journal télévisé pendant deux minutes et quelques secondes et entre des images représentant la ville ou le peintre, douze toiles de l'artiste. La Haute juridiction a exclu l'atteinte au droit du public à l'information et à la culture vu que le monopole légal de l'auteur sur son œuvre est « *une propriété incorporelle, garantie au titre du droit de toute personne physique ou morale au respect de ses biens, et à laquelle le législateur apporte des limites proportionnées, tant par les exceptions inscrites à l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle que par l'abus notoire prévu à l'article L. 122-9 du même code* »<sup>1658</sup>. La Cour a ainsi estimé que la société *France 2* avait la possibilité d'informer les téléspectateurs de l'existence de l'exposition sans qu'il ne lui fût indispensable de représenter des œuvres du peintre dans les conditions critiquées, ainsi que la faculté de rechercher l'autorisation de l'ayant droit pour y procéder. Les juges ont donc fait prévaloir le droit subjectif de l'auteur sur son œuvre sur celui du public à l'information et à la culture<sup>1659</sup>.

---

<sup>1655</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « Droits de l'Homme et droit d'auteur : inquiétudes (provisoirement) dissipées », *op.cit.*, p. 25 ; LUCAS (A.), et C. GINSBURG (J.), « Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen) », *op.cit.*, p. 95.

<sup>1656</sup>TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 18 déc. 2009, RG n° 09/00540, commenté par PIRIOU (F.-M.), « La numérisation des livres sans autorisation constitue un délit de contrefaçon », *Comm.com.électr.*, mai 2010, Études 11, p. 15.

<sup>1657</sup>V. en ce sens, BERNAULT (C.), « Accès à la connaissance et droit d'auteur », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p.67.

<sup>1658</sup>Cass. Civ. ch. 1<sup>re</sup>, 13 nov. 2003, n° 01-14385.

<sup>1659</sup>V. en ce sens, COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, *op.cit.*, p. 640.

**676.** Toutefois, le législateur est intervenu après cette décision de justice et a consacré une nouvelle exception pour légitimer ce genre d'utilisation dans l'article L. 122-5, 9° du CPI, introduit par la loi n° 2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006, relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. L'insertion de cette exception par le législateur peut être comprise comme une prévalence nouvelle du droit du public à l'information sur les droits intellectuels. Cependant, certains auteurs n'adhèrent pas à cette conclusion et considèrent que cette intervention par le législateur exprime, au contraire, la primauté du droit subjectif de l'auteur sur le droit à l'information. Ces derniers s'appuient sur la fait que le législateur n'a prévu l'exception que dans un cas très précis, ce qui veut donc dire à leur sens que les droits intellectuels demeurent transcendants dans les autres cas<sup>1660</sup> et restent donc globalement plus étendus.

**677.** Par ailleurs, le législateur français, dans sa quête pour encourager l'accès du public à la culture, a introduit la loi n° 2012-287 du 1<sup>er</sup> mars 2012, relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX<sup>e</sup> siècle. Cette loi confiait à une société de gestion collective l'exercice des droits d'exploitation numérique à des fins commerciales des livres indisponibles. Néanmoins, la Cour de justice dans un arrêt du 16 novembre 2016<sup>1661</sup> a condamné cette loi pour deux raisons : D'une part, car cette loi «  *vise non seulement le droit d'autoriser la reproduction de livres indisponibles sous une forme numérique, au sens de l'article 2, sous a), de la directive 2001/29, mais également le droit d'en autoriser la représentation sous cette même forme, et qu'une telle représentation constitue une « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de ladite directive »*. D'autre part, la Cour estimait que cette loi «  *ne tombe dans le champ d'aucune des exceptions et limitations que les États membres ont la faculté d'apporter, sur le fondement de l'article 5 de la directive 2001/29, aux droits de reproduction et de communication au public prévus à l'article 2, sous a), et à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive. Or, la liste des exceptions et des limitations autorisées par ladite directive revêt un caractère exhaustif »*.

**678.** La Cour a reproché à cette loi le manque d'«  *un mécanisme garantissant l'information effective et individualisée des auteurs. Il n'est donc pas exclu que certains des auteurs concernés n'aient en réalité pas même connaissance de l'utilisation envisagée de leurs œuvres, et donc qu'ils ne soient pas en mesure de prendre position,*

<sup>1660</sup>V. en ce sens, LESUEUR (J.), « Les droit opposés dans le champ des propriétés intellectuelles », *op.cit.*

<sup>1661</sup>CJUE, 3<sup>e</sup> ch., 16 nov. 2016, aff. n° C- 301/15.

*dans un sens ou dans un autre, sur celle-ci. Dans ces conditions, une simple absence d'opposition de leur part ne peut pas être regardée comme l'expression de leur consentement implicite à cette utilisation ».*

Cependant, la Cour a salué l'idée de promouvoir l'accès à la culture et aux livres « indisponibles » en confirmant que « *la directive 2001/29 ne s'oppose pas à ce qu'une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, poursuive un objectif tel que l'exploitation numérique de livres indisponibles dans l'intérêt culturel des consommateurs et de la société dans son ensemble* ». Cependant, la Cour a rappelé que « *la poursuite de cet objectif et de cet intérêt ne saurait justifier une dérogation non prévue par le législateur de l'Union à la protection assurée aux auteurs par cette directive* ».

**679.** Le Conseil d'État a rendu le 7 juin 2017 une décision par laquelle il s'employait « à circonscrire l'impact de l'arrêt de la Cour sur le droit français »<sup>1662</sup>. Le Conseil a, tout d'abord, prononcé que « *les dispositions du décret attaqué créant les articles R. 134-5 à R. 134-10 du code de la propriété intellectuelle qui ont pour objet de préciser les conditions de mise en œuvre de ces dispositions législatives sont dépourvues de base légale* »<sup>1663</sup>. Toutefois, le conseil a jugé que « *les articles R. 134-1 à R. 134-4 introduits dans le code de la propriété intellectuelle par le décret (...) ne sont pas privés de base légale. Il en va de même des dispositions du décret attaqué qui créent l'article R. 134-11 et les articles R. 327-1 à R. 327-7 du code de la propriété intellectuelle relatifs la procédure et aux conditions d'agrément d'organisme de gestion collective, dès lors que le droit de l'Union européenne, tel qu'interprété par la Cour de justice, ne s'oppose pas par principe à la gestion collective des droits de reproduction des ouvrages indisponibles* ». Le Conseil n'a condamné que les procédures d'opposition et de retrait et a confirmé la procédure de la mise en place d'une base de données des livres indisponibles<sup>1664</sup>.

**680.** Une partie de la doctrine estime alors que le droit du public à l'information ne peut constituer une limite externe aux droits de propriété intellectuelle et cela ne doit être

---

<sup>1662</sup>BERNAULT (C.), « 2. Livres indisponibles du XXe siècle – Conséquences de la décision de la CJUE – Annulation partielle du décret du 27 février 2013 », *Propri.intell.*, oct. 2017, n° 65, chron., p. 67.

<sup>1663</sup>C.E., 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> réunies, 7 juin 2017, déc. n° 368208.

<sup>1664</sup>V. en ce sens, BERNAULT (C.), « 2. Livres indisponibles du XXe siècle – Conséquences de la décision de la CJUE – Annulation partielle du décret du 27 février 2013 », *op.cit.*, p. 67.

accepté que dans des circonstances et cas exceptionnels<sup>1665</sup>. En effet, certains auteurs soutiennent l'idée de créer une nouvelle exception au niveau communautaire et national autorisant l'utilisation de l'œuvre protégée au nom du droit à l'information et à la culture<sup>1666</sup>, telle que l'exception introduite dans l'article L. 122-5, 10° du CPI<sup>1667</sup> par la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016. Cependant, l'adoption d'une exception générale autorisant l'accès du public à l'information à l'instar de l'exception prévue pour les utilisations de l'œuvre protégée à des fins pédagogiques ne s'avère pas si simple. En effet, la notion d'accès à l'information et à la culture est très large pour qu'une seule exception parvienne à l'incarner. Toutefois, un large espace de liberté laissé au juge peut conduire ce dernier à faire peser les deux intérêts contradictoires dans la balance au cas par cas et peut, en conséquence, amener à une solution plus adaptée au cas d'espèce.

## **B. La nécessité d'un nouvel équilibre entre le droit à l'information et les droits de la propriété intellectuelle au profit de l'intérêt général.**

**681.** Le droit à l'information, compris dans son sens du droit à la communication, tend à obtenir des informations sur l'œuvre protégée par un droit intellectuel pour informer le public du contenu de cette œuvre. Généralement, le droit à l'information compris dans cette optique ne s'oppose pas au droit de la propriété intellectuelle puisque les idées abstraites et les informations sont de libre parcours et ne relèvent pas du champ des droits exclusifs du titulaire de droit<sup>1668</sup>. Cependant, le conflit peut naître dans le cas où la représentation de l'information suppose une reprise de la forme de l'œuvre protégée par le droit d'auteur par exemple<sup>1669</sup>.

<sup>1665</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p.364.

<sup>1666</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), et C. GINSBURG (J.), « Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen) », *op.cit.*, p.111.

<sup>1667</sup> L'article L. 122-5 prévoit que « lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : 10° Les copies ou reproductions numériques réalisées à partir d'une source licite, en vue de l'exploration de textes et de données incluses ou associées aux écrits scientifiques pour les besoins de la recherche publique, à l'exclusion de toute finalité commerciale. Un décret fixe les conditions dans lesquelles l'exploration des textes et des données est mise en œuvre, ainsi que les modalités de conservation et de communication des fichiers produits au terme des activités de recherche pour lesquelles elles ont été produites ; ces fichiers constituent des données de la recherche ».

<sup>1668</sup>V. en ce sens, MALLET-POUJOL (N.), « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *op.cit.*, n°6.

<sup>1669</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Intérêt général, droit d'accès à l'information et droit de propriété. La propriété intellectuelle analysée à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 185.

**682.** Dans ce cas, les juges sont invités à réaliser un juste équilibre entre ces deux droits ayant une valeur équivalente. La Cour d'appel de Paris a suivi cette logique dans l'affaire *la SAIF*. La SAIF, société de perception et de répartition de droits d'auteurs – notamment d'images fixes – reprochait aux sociétés Google France et Google Inc. de représenter et de reproduire, sans son autorisation, au moyen de services de recherche, des œuvres de son répertoire, et les a ainsi fait assigner en contrefaçon. La Cour d'appel de Paris a considéré que la reproduction provisoire permettant « *la circulation rapide de l'information à destination de l'internaute et partant le bon fonctionnement technique du procédé (affichage rapide) constitue par son utilité une partie intégrante et essentielle d'un moteur de recherche d'images sur internet et doit être tolérée en tant que telle* »<sup>1670</sup>.

**683.** De plus, il convient de signaler que le public ne se compose pas uniquement de consommateurs ou de « simples utilisateurs », mais aussi de futurs créateurs. La protection du droit à l'information facilite donc l'incitation à la création et est en conséquence la réalisation de l'intérêt général<sup>1671</sup>. En outre, le Conseil constitutionnel a mis dans le même rang la liberté d'expression et la liberté de communication. Il a déclaré, dans sa décision du 22 octobre 2009, que « *la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés* »<sup>1672</sup>. Dans ce cadre, la liberté de communication ne se limite pas à la seule faculté d'émettre, mais également de percevoir une information. La liberté de communication comprend alors « *un droit d'informer librement dont peut se prévaloir l'émetteur de l'information, un droit à l'information du public, mais également un droit pour les destinataires à être informés* »<sup>1673</sup>. De surcroît, plusieurs décisions juridictionnelles françaises et européennes ont fait prévaloir le droit du public à l'information sur d'autres droits fondamentaux, tel que le droit au respect de la vie privée<sup>1674</sup>.

---

<sup>1670</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 1, 26 janv. 2011, RG n° 08/13423.

<sup>1671</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et droit du public à l'information », *op.cit.*, p.2683.

<sup>1672</sup>CC, déc. n° 2009-580 DC, 10 juin 2009.

<sup>1673</sup>GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et droit du public à l'information », *op.cit.*, p.2683.

<sup>1674</sup>V. en ce sens, CEDH, 14 janv. 2014, affaire n° 69939/10, Ojala et Etukeno c/ Finlande ; CEDH, 12 juin 2014, affaire n° 40454/07, Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/ France ; CEDH, gde ch., 7 fév. 2012, affaire n° 39954/08, Axel Springer Ag c. Allemagne ; TGI Nanterre, 15 juil. 2016, M. Maréchal-Le Pen c/ Société Mondadori Magazines France ; TGI Nanterre, 26 août 2016, Olivier B. c/ Société Mondadori Magazines France.



**684.** Les droits du public à l'information et à la culture et les droits de la propriété intellectuelle constituent donc deux droits fondamentaux de valeur égale<sup>1675</sup>. En effet, d'un côté, l'œuvre intellectuelle n'apporte pas sa valeur ajoutée à la société lorsque le public ne peut être informé de son existence et de son contenu, et d'un autre côté, les droits de la propriété intellectuelle doivent être respectés pour inciter les auteurs et les inventeurs à créer. Une conciliation mise en œuvre entre ces deux droits est alors un objectif d'intérêt général<sup>1676</sup>.

**685.** Il convient enfin de préciser qu'un accès à l'information et à la culture réservé uniquement à la partie du public qui possède les moyens financiers exigés par le titulaire du droit risque de priver la plus grande partie du public de la connaissance de l'existence de l'œuvre et de son contenu<sup>1677</sup>. Ce risque est plus grand dans les pays en voie de développement où le coût de la reproduction ou représentation de ces informations dépassent de très loin les capacités financières de leurs citoyens<sup>1678</sup>. Un accès favorable du public à l'information et à la culture articulé avec les droits exclusifs du titulaire de droit semble être la solution adéquate<sup>1679</sup>. Pour y parvenir, ces deux droits doivent être mis en balance et doivent faire l'objet d'un juste équilibre, déterminé au cas par cas, au profit de l'intérêt général<sup>1680</sup>. S'agissant du droit à la culture, les personnes publiques liées au domaine culturel travaillent en vue de faciliter l'accès de certaines catégories de public à la culture, aux bibliothèques ou aux musées par exemple<sup>1681</sup>. L'ingérence du droit du public à l'information dans l'exercice de la propriété intellectuelle peut être quant à elle justifiée dès lors qu'elle est légale, légitime et nécessaire dans une société démocratique. Tel sera le cas, par exemple, quand le droit du public à l'information visera un sujet relevant d'un débat d'intérêt général. La Cour de cassation<sup>1682</sup> a précisé, en faisant référence à la jurisprudence de la CEDH<sup>1683</sup>, qu'un sujet relève d'un débat d'intérêt général quand il évoque des questions qui « *touchent le public dans une mesure telle qu'il*

<sup>1675</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et droit du public à l'information : relation conflictuelle ou pacifique », *op.cit.*, p. 121.

<sup>1676</sup>V. en ce sens, BRONZO (N.), *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 116.

<sup>1677</sup>V. en ce sens, BERNAULT (C.), « Accès à la connaissance et droit d'auteur », *op.cit.*, p. 68.

<sup>1678</sup>V. en ce sens, BELAYCHE (C.), « Favoriser un accès collectif à la lecture et à la documentation », *op.cit.*, 2005.

<sup>1679</sup>V. en ce sens, LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 293.

<sup>1680</sup>Zollinger (A.), « Les bibliothèques numériques, ou comment concilier droit à la culture et droit d'auteur », *JCP E*, n° 25, 21 Juin 2007, 1784.

<sup>1681</sup>V. en ce sens, MOURON (Ph.), « La gratuité d'accès aux biens et produits culturels », *RLDC*, n° 110, 1<sup>er</sup> déc. 2013.

<sup>1682</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 11 juil. 2018, n° 17-22.381.

<sup>1683</sup>V. en ce sens, CEDH, 10 novembre 2015, *Couderc et Hachette Filipacchi associés c. France*, n° 40454/07, § 103.

*peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité », ou qui sont « susceptibles de créer une forte controverse, qui portent sur un thème social important ou encore qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé ».*

**686.** Notons enfin que ces diverses décisions juridictionnelles illustrent que la liberté d'expression peut être un moyen d'intérêt général capable d'ajuster l'exercice des droits de la propriété intellectuelle lorsque les conditions de son utilisation sont réunies. En effet, la liberté d'expression justifie l'atteinte aux droits intellectuels dès lors que les moyens utilisés afin de réaliser cette liberté restent proportionnés à l'objectif d'intérêt général poursuivi. Autrement dit, les mesures limitant l'exercice des droits de la propriété intellectuelle doivent être légitimes, légales et nécessaires.

Cependant, la liberté d'expression ne constitue pas la seule liberté capable de rendre l'exercice des droits intellectuels plus juste, la liberté d'entreprendre et de concurrence participe aussi à la réalisation de cet équilibre.

## Section II : La liberté d'entreprendre et de concurrence, une nécessité d'une économie compétitive.

**687.** Le Conseil constitutionnel a reconnu à la liberté d'entreprendre la même valeur constitutionnelle que celle accordée au droit de propriété<sup>1684</sup>, dans sa décision du 16 janvier 1982, en énonçant qu'il « *n'est pas établi que les transferts de biens et d'entreprises présentement opérés restreindraient le champ de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre au point de méconnaître les dispositions précitées de la Déclaration de 1789* »<sup>1685</sup>. Le Conseil a également considéré que la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789<sup>1686</sup>. Le règles du droit de concurrence veillent à garantir un marché libre, ouvert et compatible pour tous les agents économiques qui participent à la proposition des offres variables<sup>1687</sup>. Or, il ne suffit pas que la concurrence existe, mais il faut encore qu'elle soit réelle et libre sur le marché pour produire ses effets positifs à l'économie et à l'intérêt général.

**688.** Les droits de la propriété intellectuelle et les droits de la concurrence ont des buts communs : ces deux droits visent la promotion de l'économie et du bien-être social – et donc l'intérêt général<sup>1688</sup>. En effet, les droits intellectuels incitent les acteurs économiques à s'investir dans la création intellectuelle, risquée mais profitable à la société, en préservant les fruits de leurs engagements pendant certaines périodes<sup>1689</sup>. Autrement dit, les droits de propriété intellectuelle favorisent une concurrence dynamique, en encourageant les entreprises à investir dans le développement de produits et de processus nouveaux ou améliorés. Ces droits augmentent également l'attractivité des incitations à créer et engendrent donc comme conséquence socialement positive la réalisation de la création intellectuelle et l'utilité sociale qui y est associée<sup>1690</sup>.

<sup>1684</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), *Droit d'auteur et droit du public à l'information, op.cit.*, p. 138.

<sup>1685</sup>CC, 16 janv. 1982, n° 81-132 DC.

<sup>1686</sup>V. en ce sens, CC, 7 sept. 2018, n° 2018-729 QPC, n° 9.

<sup>1687</sup>V. en ce sens, TREFIGNY (P.), « La propriété intellectuelle et le droit de la concurrence, le droit de la consommation et d'autres droits... Un regard croisé... », in, *La propriété intellectuelle entre autres droits*, ss la dir. de Jean-Michel Bruguière, Dalloz, 2009, p. 51.

<sup>1688</sup>V. en ce sens, SIIRIAINEN (F.), « Propriété intellectuelle et concurrence. Problématique de la convergence », in, *La propriété intellectuelle entre autres droits*, ss la dir. de Jean-Michel Bruguière, Dalloz, 2009, p. 33.

<sup>1689</sup>V. en ce sens, DUPUIS-TOUBOL (F.), « Droit de la propriété intellectuelle et droit de la concurrence : convergence ou divergence ? », *op.cit.*, p. 216.

<sup>1690</sup>V. en ce sens, SAUTEL (O.) et DE MUIZON (G.), « La durée effective de production des investissements dans l'industrie pharmaceutique : une analyse économique à partir de la courbe de rendement », *op.cit.*, p. 184.

**689.** La promotion de la croissance économique est alors un objectif commun aux droits de la propriété industrielle et au droit de la concurrence. De fait, ces deux corps législatifs ont un même objectif fondamental, qui est de promouvoir le bien-être des consommateurs ainsi qu'une répartition efficace des ressources<sup>1691</sup>. Cependant, les mécanismes adoptés par ces deux droits pour promouvoir l'intérêt général sont distincts : d'une part, les droits de la propriété intellectuelle visent la promotion de l'innovation et de la création en garantissant une protection des nouveaux créateurs et, d'autre part, le droit de la concurrence tend à assurer la pluralité des acteurs économiques et la diversité des offres proposées sur le marché afin d'établir une économie saine et un marché disponible à tous<sup>1692</sup>.

**690.** Or, la propriété intellectuelle constitue un instrument de réservation du marché. Les prérogatives privatives du titulaire du droit intellectuel ont pour fin de lui offrir un espace d'exclusivité et un avantage concurrentiel sur le marché. Cet avantage peut être utilisé par le titulaire de droit intellectuel pour exclure les concurrents et restreindre leur capacité à créer de nouvelles œuvres intellectuelles<sup>1693</sup>. De plus, les droits de la propriété intellectuelle accordent à leur titulaire le pouvoir de contrôler l'exploitation de l'œuvre protégée. Dans cette mesure, le titulaire du droit intellectuel a à la fois la possibilité de limiter l'accès à son œuvre en fixant son prix<sup>1694</sup> et d'établir son réseau de distribution selon ses propres intérêts<sup>1695</sup>. Ceux-ci placent la propriété intellectuelle en confrontation directe avec les autres instruments encadrant le même marché, tels que les droits de la concurrence qui cherchent à garantir la liberté de la concurrence sur le marché<sup>1696</sup>.

**691.** La divergence entre ces deux droits a amené certains spécialistes de la propriété intellectuelle à considérer que le droit de la concurrence limitait indûment la portée des droits exclusifs du titulaire de droit intellectuel, alors que certains spécialistes des droits

---

<sup>1691</sup> Communication de la Commission, *Lignes directrices concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie*, 2014/C 89/03, 28 mars 2014, n° 7.

<sup>1692</sup> V. en ce sens, DUPUIS-TOUBOL (F.), « Droit de la propriété intellectuelle et droit de la concurrence : convergence ou divergence ? », *op.cit.*, p. 216.

<sup>1693</sup> V. en ce sens, SIIRIAINEN (F.), « Réflexions critiques à propos de la propriété intellectuelle utilisée comme une « arme » concurrentielle », *op.cit.*, 2016, p. 16.

<sup>1694</sup> V. en ce sens, TROMMETTER (M.), « Propriété intellectuelle et économie de marché : le cas des biotechnologies », in *La propriété intellectuelle dans les droits du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 6.

<sup>1695</sup> V. en ce sens, TREFIGNY (P.), « La propriété intellectuelle et le droit de la concurrence, le droit de la consommation et d'autres droits... Un regard croisé... », *op.cit.*, p. 52.

<sup>1696</sup> V. en ce sens, VIVANT (M.), « Synthèse des débats », *RLC*, n° 11, avril/juin 2007, p. 222 ; BLAISE (J.-B.), « Propriété industrielle et droit communautaire de la concurrence : une réconciliation ? », in *Droit de propriété intellectuelle*, Liber amicorum Georges Bonet, Litec, Paris, 2010, p. 65.

de la concurrence ont au contraire estimé que la propriété intellectuelle constituait un élément anticoncurrentiel<sup>1697</sup>. En effet, l'extension récente de la portée des droits intellectuels et son application d'une manière excessive peuvent restreindre la liberté des agents économiques du marché<sup>1698</sup>. C'est pour cette raison que l'intérêt général commande une conciliation entre ces deux droits.

**692.** La nécessité de cette conciliation a été affirmé par le Conseil constitutionnel qui a déclaré que « *les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique ; que la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre* »<sup>1699</sup>. Dans cette démarche, le droit de la concurrence<sup>1700</sup> peut intervenir dès lors que le titulaire du droit intellectuel utilise ses prérogatives pour profiter excessivement notamment de sa position dominante sur une « facilité essentielle » /**Sous-section I**/ ou sur un brevet essentiel à une norme /**Sous-section II**/<sup>1701</sup>.

<sup>1697</sup>V. en ce sens, DUPUIS-TOUBOL (F.), « Droit de la propriété intellectuelle et droit de la concurrence : convergence ou divergence ? », *op.cit.*, p. 216.

<sup>1698</sup>V. en ce sens, SIIRIAINEN (F.), « Propriété intellectuelle et concurrence. Problématique de la convergence », *op.cit.*, p. 36 ; DUPUIS-TOUBOL (F.), « Droit de la propriété intellectuelle et droit de la concurrence : convergence ou divergence ? », *op.cit.*, p. 216.

<sup>1699</sup>C.C., déc. n° 81-132, 16 janv. 1982, n°16.

<sup>1700</sup>V. en ce sens, BRUGUIÈRE (J.-M.), « Droit à l'interopérabilité et concurrence en matière de droit d'auteur », in *La propriété intellectuelle dans le droit du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 42.

<sup>1701</sup>V. en ce sens, ROCHE (M.), « Entre concurrence et propriété intellectuelle », *Propri.intell.*, janv. 2009, n° 30, p. 5.

## **Sous-section I : L'abus de position dominante sur une « facilité essentielle ».**

**693.** Il est vrai que l'objet spécifique du droit intellectuel est d'assurer au créateur, afin de récompenser ses efforts originaux et inventifs, le droit exclusif d'exploiter son œuvre, soit directement soit par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute utilisation faite de son œuvre sans son consentement par ses concurrents<sup>1702</sup>. Toutefois, les droits de la propriété intellectuelle sont susceptibles de subir un détournement de leur objectif initial par des titulaires qui abusent de leur position privilégiée sur le marché qu'ils détiennent<sup>1703</sup>.

**694.** Ces titulaires peuvent en effet profiter de leur position dominante pour mener une stratégie nuisant à l'intérêt général dont l'objectif est d'empêcher les tiers d'entrer sur le marché dans le but de conserver leur rente<sup>1704</sup>. L'intérêt général exige cependant que cet abus de position dominante soit sanctionné. Afin de détecter ce comportement anticoncurrentiel, le juge doit vérifier tout d'abord que le titulaire du droit profite d'une position dominante, puis qu'il abuse de cette position. La position dominante au sens de la Cour de justice constitue « *une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause de lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs* »<sup>1705</sup>.

**695.** L'article 102 du TFUE prohibe, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent notamment être a) le fait d'imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables, b) la limitation de la production, des débouchés ou du développement technique au préjudice des consommateurs, c) l'application, à

---

<sup>1702</sup>V. en ce sens, CJCE, 31 oct. 1974, Rec. P. 1147.

<sup>1703</sup>V. en ce sens, KOVAR (R.), « Les innovations abusives : à la croisée des droits de la propriété intellectuelle et de la concurrence », *op.cit.*, p. 318.

<sup>1704</sup>V. en ce sens, BONNET (Ph.), « Droit d'auteur et pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de position dominante) », in, *La propriété intellectuelle dans les droits du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 45.

<sup>1705</sup>CJCE, 14 fév. 1978, aff. 27/76.

l'égard de partenaires commerciaux, de conditions inégales pour des prestations équivalentes, leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, d) le fait de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

**696.** Notons également que l'existence d'abus de position dominante nécessite la détermination préalable de l'existence d'une concurrence sur le marché pertinent. Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris a rejeté l'argument souhaitant démontrer l'existence d'un abus de position dominante, selon les dispositifs de l'article 102 c) du TFUE, de la part de la SSCP (Société civile des producteurs phonographiques). Dans cette affaire, la SSCP réclamait de la société APACH NETWORK le paiement de redevances en contrepartie de la diffusion du contenu de phonogrammes à titre onéreux, opérée à travers un service des bornes interactives placées dans les supermarchés. Pour sa défense la société APACH NETWORK reprochait à la SSCP l'abus de position dominante tiré d'une discrimination au profit d'un autre fournisseur (la FNAC) qui fournissait ce même service à titre gracieux<sup>1706</sup>. La Cour a jugé que *« l'abus de position dominante tiré d'une discrimination au profit de la FNAC et au préjudice de la société APACH NETWORK n'est pas caractérisé dès lors que la première, exploitant des bornes interactives à titre gratuit dans le cadre de son activité de distributeur de phonogrammes, et la seconde, qui en fournit le contenu à titre onéreux dans le cadre de son activité d'exploitant d'un service de bornes interactives, n'opèrent pas sur le même marché pertinent et ne sont pas en situation de concurrence »*<sup>1707</sup>.

**697.** L'abus de position dominante peut même s'établir par l'exercice de prérogatives légales reconnues au titulaire de droit par les règles de la loi sans que l'on ait besoin de signaler une faute commise de la part du titulaire de droit, car *« l'abus de position dominante ne désigne pas nécessairement l'utilisation fautive des possibilités que confère la position dominante »*<sup>1708</sup>. Toutefois, il convient de préciser que, selon une jurisprudence bien établie de la cour de justice<sup>1709</sup>, le droit exclusif de reproduction fait

<sup>1706</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), « 4. Droit de la concurrence – Abus de position dominante – Marché pertinent », *Propriété intell.*, oct. 2017, n° 65, chron., p. 69.

<sup>1707</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 1, 9 mai 2017, RG n° 16/04902.

<sup>1708</sup>PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle*, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins, *op.cit.*, p. 597.

<sup>1709</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et RODA (C.), « Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les contrats de licence : l'ADPIC précurseur d'une harmonisation

partie des prérogatives du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle, de sorte qu'un refus de licence, alors même qu'il serait le fait d'une entreprise en position dominante<sup>1710</sup>, ne saurait constituer en lui-même un abus de cette dernière<sup>1711</sup>. Ainsi, pour savoir si le comportement de l'entreprise constitue ou non un abus, il faut analyser les circonstances qui accompagnent ce comportement, car l'exercice légal du droit exclusif par le titulaire peut, dans des circonstances exceptionnelles, donner lieu à un comportement abusif.

**698.** L'abus d'une position dominante sur une facilité essentielle a été traité par la Cour de Luxembourg à plusieurs reprises. Tout d'abord, dans l'affaire *Magill*<sup>1712</sup>, dans laquelle le comportement reproché aux requérantes était de se prévaloir du droit d'auteur conféré par la législation nationale pour empêcher l'entreprise *Magill* de publier des informations (la chaîne, le jour, l'heure et le titre des émissions), assorties de commentaires et d'images, obtenus indépendamment des requérantes, sur une base hebdomadaire. Les requérantes qui étaient, par la force des choses, les seules sources de l'information brute sur la programmation, matière première indispensable pour créer un guide hebdomadaire de télévision ne laissaient au téléspectateur voulant s'informer des offres de programmes pour la semaine à venir d'autre possibilité que d'acheter les guides hebdomadaires de chaque chaîne et d'en retirer lui-même les données utiles pour faire des comparaisons.

**699.** Le refus, par les requérantes, de fournir des informations brutes en invoquant les dispositions nationales sur le droit d'auteur a donc fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau, un guide hebdomadaire complet des programmes de télévision, que les requérantes n'offraient pas, et pour lequel existait une demande potentielle de la part des consommateurs, ce qui constitue un abus selon l'article 86, deuxième alinéa, sous b), du traité. Ce refus n'était justifié ni par l'activité de radiodiffusion télévisuelle ni par celle d'édition de magazines de télévision. Les requérantes se sont réservé un marché dérivé, qu'était celui des guides hebdomadaires de télévision, en excluant toute concurrence sur ce marché puisque les requérantes déniaient l'accès à l'information brute, matière première indispensable pour créer un tel guide.

---

internationale ? », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 301.

<sup>1710</sup>V. en ce sens, ULLRICH (H.), « Droit de la concurrence, propriété intellectuelle, et accès à l'information technologique », *op.cit.*, p. 264.

<sup>1711</sup>V. en ce sens, CJCE, ch. 5, 29 avr. 2004, aff. C- 418/01.

<sup>1712</sup>CJCE, 6 avr. 1995, aff. C-241/91 et C-242/91.



**700.** Ensuite, la juridiction allemande dans l'affaire *IMS Health*<sup>1713</sup>, a posé une question préjudicielle à la CJCE pour savoir si le refus opposé par une entreprise, qui détenait une position dominante et était titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur une structure modulaire sur la base de laquelle étaient présentées des données sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques dans un État membre, d'octroyer une licence pour l'utilisation de cette structure à une autre entreprise, qui souhaitait également fournir de telles données dans le même État membre, mais qui, en raison du rejet manifesté par les utilisateurs potentiels, ne pouvait développer de structure modulaire alternative pour la présentation des données qu'elle souhaitait offrir, constituait un abus de position dominante au sens de l'ancien l'article 82 CE. La CJCE a répondu que ce refus constituait un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE, car l'entreprise qui avait demandé la licence avait l'intention d'offrir, sur le marché de la fourniture des données en cause, des produits ou des services nouveaux que le titulaire du droit de propriété intellectuelle n'offrait pas et pour lesquels il existait une demande potentielle de la part des consommateurs.

**701.** Enfin, dans l'affaire *Microsoft*<sup>1714</sup>, la demanderesse dénonçait le refus que Microsoft lui avait opposé de lui communiquer les informations et la technologie nécessaires pour permettre l'interopérabilité de ses systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail avec le système d'exploitation *Windows* pour PC clients. Le tribunal a décidé que l'affaire en question devait être appréciée au regard des différentes circonstances admises par la Cour dans l'arrêt *Magill*, et reprises dans l'arrêt *IMS Health*.

**702.** Il ressort de ces jurisprudences que doivent notamment être considérées comme exceptionnelles pour sanctionner l'abus de la position dominante d'un titulaire de droit intellectuel, les circonstances suivantes : en premier lieu, le refus doit être porté sur un produit ou un service indispensable pour l'exercice d'une activité donnée sur un marché voisin /A/ ; en deuxième lieu, le refus doit être de nature à exclure toute concurrence effective sur ce marché voisin /B/ ; en troisième lieu, le refus doit faire obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs /C/. Dès lors qu'il est établi que de telles circonstances sont présentes, le refus de la part du titulaire en position dominante d'octroyer une licence est susceptible de violer l'article 82 CE, et de nuire en conséquence à l'intérêt général communautaire, à

---

<sup>1713</sup> CJCE, ch. 5, 29 avr. 2004, aff. C- 418/01.

<sup>1714</sup> TPICE, Gde ch., 17 sept. 2007, aff. T-201/04.

moins qu'il ne soit objectivement justifié. L'intérêt général nécessite, dans certaines circonstances exceptionnelles, l'encadrement de la liberté du titulaire de droit intellectuel afin de ne pas porter atteinte à la concurrence. Il nous semble pertinent d'analyser ces conditions pour tenter d'extraire la règle adoptée par la jurisprudence européenne visant à définir les circonstances exceptionnelles.

### **A. Le refus porté sur un produit ou un service indispensable pour l'exercice d'une activité donnée sur un marché dérivé.**

Cette stipulation suppose la présence de deux conditions dérivées : l'indispensabilité du produit ou du service /a/ et l'existence d'un marché dérivé /b/.

#### **a. Un Produit ou un service indispensable (une facilité essentielle).**

**703.** Afin de vérifier si le produit ou le service est indispensable pour garantir à une société la capacité d'exercer ses activités sur le marché, la Cour de justice a précisé, dans l'affaire *IMSHHealth*, qu'il fallait chercher s'il existait des produits ou des services constituant des solutions substituables, même si elles étaient moins avantageuses pour l'entreprise. Or, il ne faut pas se contenter de vérifier l'existence de telles solutions, mais il incombe également au juge d'examiner leur capacité à être appliquées en prenant en compte les éventuels obstacles techniques, réglementaires ou économiques qui peuvent « rendre impossible, ou du moins déraisonnablement difficile, pour toute entreprise entendant opérer sur ledit marché de créer des produits ou services alternatifs »<sup>1715</sup>.

**704.** En ce qui concerne les obstacles économiques qui peuvent restreindre l'application de ces solutions alternatives, la Cour a écarté dans cette même affaire ces solutions dès lors qu'il était établi que « la création de ces produits ou services n'est pas économiquement rentable pour une production à une échelle comparable à celle de l'entreprise contrôlant le produit ou le service existant »<sup>1716</sup>. Selon ce critère, la Cour considère que le produit ou le service est indispensable quand l'entreprise ne peut avoir

---

<sup>1715</sup>POILLOT-PERUZZETTO (S.), « La Cour protège les droits de propriété intellectuelle dans un conflit entre droit de propriété intellectuelle et droit de la concurrence », CCC, n°8, août 2004, comm. 128.

<sup>1716</sup>CJCE, ch. 5, 29 avr. 2004, aff. C- 418/01.

recours à des produits ou services alternatifs dans des conditions économiquement rentables<sup>1717</sup>.

**705.** Notons enfin que l'Autorité de la concurrence en France a condamné une entreprise pour un refus discriminatoire de licence, alors que ce refus n'avait pas porté sur un produit constituant une facilité essentielle<sup>1718</sup>. L'autorité de la concurrence a estimé que ce comportement pourrait endommager le jeu de la libre concurrence puisqu'il cause indûment un désavantage à un concurrent<sup>1719</sup>.

Les circonstances exceptionnelles supposent au-delà de l'indispensabilité du produit et service, l'existence d'un marché dérivé.

### **b. Marché dérivé.**

**706.** Dans la mise en balance de l'intérêt relatif à la protection du droit de propriété intellectuelle et à la liberté d'initiative économique du titulaire de celui-ci et de l'intérêt relatif à la protection de la libre concurrence, ce dernier ne saurait l'emporter que dans le cas où le refus d'octroyer une licence fait obstacle au développement du marché dérivé au préjudice des consommateurs<sup>1720</sup>. En effet, l'abus d'une position dominante suppose l'existence de deux marchés distincts : d'une part, le marché sur lequel l'entreprise qui refuse d'accorder la licence détient une position dominante et, d'autre part, le marché voisin sur lequel la deuxième entreprise souhaite la production d'un autre produit ou la fourniture d'un autre service<sup>1721</sup>.

**707.** Par ailleurs, le fait que le produit ou le service indispensable ne soit pas commercialisé de façon séparée n'exclut pas d'emblée la possibilité d'identifier un marché distinct<sup>1722</sup>. Il suffit qu'un marché potentiel, voire hypothétique, puisse être identifié<sup>1723</sup>.

---

<sup>1717</sup>V. en ce sens, BONNET (Ph.), « Droit d'auteur et pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de position dominante) », *op.cit.*, p. 48.

<sup>1718</sup>V. en ce sens, Autorité de Concurrence, Décision n°14-D-06 du 8 juil. 2014 relative à des pratiques mises en œuvre par la société *Cegedim* dans le secteur des bases de données d'informations médicales.

<sup>1719</sup>V. en ce sens, BONNET (Ph.), « Droit d'auteur et pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de position dominante) », *op.cit.*, p. 52.

<sup>1720</sup>V. en ce sens, TPICE, Gde ch., 17 sept. 2007, aff. T-201/04.

<sup>1721</sup>V. en ce sens, MATSOPOULOU (H.) et MASCALA (C.), « Les pratiques illicites non délictueuses », *Lamy droit pénal des affaires*, août 2016, n° 3256.

<sup>1722</sup>V. en ce sens, TPICE, Gde ch., 17 sept. 2007, aff. T-201/04.

<sup>1723</sup>V. en ce sens, CJCE, ch. 5, 29 avr. 2004, aff. C- 418/01.

De plus, des conditions existent concernant les produits et les services de l'entreprise qui détient une position dominante, les circonstances exceptionnelles, la nature du refus et la nature du produit ou service pour lesquels la deuxième entreprise demande la licence.

**B. Le refus n'est pas objectif et fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs.**

Nous analyserons tour à tour, les cas dans lesquels le refus n'est pas objectif /a/ et les caractéristiques du produit pour lequel la licence est demandée /b/.

**a. Refus non objectif.**

**708.** Le titulaire de droit d'une propriété intellectuelle qui refuse d'accorder une licence à un tiers dans les circonstances exceptionnelles désignées par la Cour de justice, doit prouver que son comportement était objectif<sup>1724</sup>. En effet, l'abus de la position dominante se constitue dans le refus du titulaire du droit d'accorder l'accès à un produit indispensable, « une facilité essentielle », sans raison objective.

**709.** Il convient de relever à ce titre que c'est à l'entreprise dominante concernée, et non à la Commission, qu'il incombe de faire valoir une éventuelle justification objective et d'avancer, à cet égard, des arguments et des éléments de preuve. Il appartient en revanche à la Commission, si elle entend conclure à l'existence d'un abus de position dominante, de démontrer que les arguments et les éléments de preuve invoqués par ladite entreprise ne sauraient prévaloir et, partant, que la justification présentée ne saurait être accueillie<sup>1725</sup>. Il incombe donc au juge d'examiner si le refus opposé à la demande de licence d'utilisation est justifié ou non par des considérations objectives<sup>1726</sup>.

**710.** Dans l'affaire *Microsoft*, la société *Microsoft* a présenté sa qualité de propriétaire du bien intellectuel constituant l'objet de cette demande de licence comme raison objective de refuser d'octroyer une licence. Toutefois, le tribunal a répondu que « *le seul fait – à le supposer avéré – que les protocoles de communication visés par la décision attaquée, ou leurs spécifications, soient couverts par des droits de propriété intellectuelle ne saurait*

---

<sup>1724</sup>V. en ce sens, SIIRAINEN (F.), « Propriété intellectuelle et concurrence. Problématique de la convergence », *op.cit.*, p. 40.

<sup>1725</sup>V. en ce sens, TPICE, Gde ch., 17 sept. 2007, aff. T-201/04.

<sup>1726</sup>V. en ce sens, CJCE, ch. 5, 29 avr. 2004, aff. C- 418/01.

*constituer une justification objective au sens des arrêts Magill et IMS Health* »<sup>1727</sup>. En effet, le tribunal a considéré la demande visant à écarter l'application de la théorie de l'abus d'une position dominante pour la seule raison que *Microsoft* était propriétaire de ce bien intellectuel est incompatible avec la raison même d'être de cette théorie. Le tribunal a ainsi ajouté que si la simple détention de droits de propriété intellectuelle pouvait constituer en elle-même une justification objective du refus d'octroyer une licence, l'exception établie par la jurisprudence ne pourrait jamais trouver à s'appliquer<sup>1728</sup>.

### **b. L'apparition de nouveaux produits.**

**711.** L'entreprise qui demande la licence ne doit pas se contenter de reproduire des produits ou des services qui sont déjà offerts sur le marché dérivé par le titulaire du droit de propriété intellectuelle, mais il faut également qu'elle ait l'intention d'offrir des produits ou des services nouveaux que le titulaire n'offre pas et pour lesquels il existe une demande potentielle de la part des consommateurs<sup>1729</sup>.

**712.** Cependant, le tribunal, dans l'affaire *Microsoft*, a déclaré que la circonstance relative à l'apparition d'un produit nouveau, telle qu'elle est ainsi envisagée dans les arrêts *Magill* et *IMS Health*, ne saurait constituer l'unique paramètre permettant de déterminer si un refus de donner une licence est susceptible de porter préjudice aux consommateurs au sens de l'article 82, second alinéa, sous b), CE. En effet, un tel préjudice peut survenir en présence d'une limitation non seulement de la production ou des débouchés, mais aussi du développement technique<sup>1730</sup>.

**713.** Il convient de rappeler ici que l'empêchement de la création d'un nouveau produit qui profite au public se heurte avec les objectifs mêmes des droits de la propriété intellectuelle, ayant pour fin l'incitation à la création<sup>1731</sup>.

Le dernier élément des circonstances exceptionnelles désignées par la Cour de justice et autorisant la limitation apportée aux droits du titulaire de droit intellectuel en position dominante, est que le refus d'accorder la licence demandée exclut toute concurrence effective sur le marché déterminé.

<sup>1727</sup> TPICE, Gde ch., 17 sept. 2007, aff. T-201/04. (pt 690).

<sup>1728</sup> *Ibid.*

<sup>1729</sup> V. en ce sens, CJCE, ch. 5, 29 avr. 2004, aff. C- 418/01.

<sup>1730</sup> TPICE, Gde ch., 17 sept. 2007, aff. T-201/04.

<sup>1731</sup> V. en ce sens, BONNET (Ph.), « Droit d'auteur et pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de position dominante) », *op.cit.*, p. 49.

### **C. Le refus est de nature à exclure toute concurrence effective sur ce marché voisin.**

**714.** Dans l'affaire *Microsoft*, la Commission a reproché à *Microsoft* le fait d'être un fournisseur en position dominante qui utilise le pouvoir de marché qu'il détient sur un marché donné, en l'occurrence celui des systèmes d'exploitation pour PC clients, afin d'éliminer la concurrence sur un marché voisin, à savoir celui des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. De ce fait, *Microsoft* s'est réservé un marché dérivé et a exclu toute concurrence sur ce marché en refusant d'accorder aux tiers les données indispensables pour la production d'un nouveau produit sur ce marché dérivé<sup>1732</sup>.

**715.** Notons enfin que la théorie de l'abus de position dominante ne signifie pas la suppression totale des droits exclusifs du titulaire de droit intellectuel. En effet, le titulaire dudit droit peut toujours réclamer une rémunération raisonnable et non discriminatoire en contrepartie de la licence qu'il se voit contraint de conférer<sup>1733</sup>. Toutefois, le titulaire du droit n'a pas l'entière liberté pour déterminer le montant de ces redevances<sup>1734</sup>. Effectivement, le prix de la licence doit être « raisonnable ». Parmi les éléments à prendre en compte pour déterminer ce prix raisonnable figurent la valeur économique de l'œuvre protégée et transmise, les coûts de sa fabrication et de distribution, les frais techniques d'accès, l'éventuelle prescription de droit et la perte des avantages concurrentiels réels ou potentiels du titulaire du droit de propriété intellectuelle<sup>1735</sup>.

**716.** Le principe des circonstances exceptionnelles créé par la Cour de justice tend à restreindre la portée des droits exclusifs du titulaire de droit intellectuel dans des cas spéciaux en raison d'une valeur concurrente justifiant cette restriction. La théorie de l'abus de position dominante étend ainsi le cas d'un abus de position dominante d'un brevet essentiel à une norme.

---

<sup>1732</sup>V. en ce sens, SÉLINSKY (V.), « La prévention des atteintes à la concurrence pouvant prendre appui sur des droits de propriété intellectuelle », *RLC*, n° 7, 1<sup>er</sup> avril 2006, n° 11.

<sup>1733</sup>V. en ce sens, ROCHE (M.), « Entre concurrence et propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 5.

<sup>1734</sup>V. en ce sens, KOVAR (R.), « Les innovations abusives : à la croisée des droits de la propriété intellectuelle et de la concurrence », *op.cit.*, p. 327.

<sup>1735</sup>V. en ce sens, SIIRIAINEN (F.), « Propriété intellectuelle et concurrence. Problématique de la convergence », *op.cit.*, p. 47.

## Sous-section II : L'abus de position dominante d'un brevet essentiel à une norme (l'affaire *Huawei*<sup>1736</sup>).

**717.** L'analyse de l'abus de position dominante d'un brevet essentiel à une norme nécessite, tout d'abord, la définition de quelques notions telles que la norme, la normalisation et le brevet essentiel. Le règlement européen du 25 octobre 2012 définit la norme comme « *une spécification technique, approuvée par un organisme reconnu de normalisation, pour application répétée ou continue, dont le respect n'est pas obligatoire...* »<sup>1737</sup>. La norme technique, comme l'invention brevetable, intervient dans le domaine technique afin de proposer une solution technique à un problème technique<sup>1738</sup>. En effet, la norme constitue un outil de mesure ou de référence dans un domaine technique donné, de telle sorte que tous les inventeurs doivent adapter et expliquer leurs inventions avec ses termes<sup>1739</sup>.

**718.** L'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation définit la normalisation comme « *une activité d'intérêt général qui a pour objet de fournir des documents de référence élaborés de manière consensuelle par toutes les parties intéressées, portant sur des règles, des caractéristiques, des recommandations ou des exemples de bonnes pratiques, relatives à des produits, à des services, à des méthodes, à des processus ou à des organisations. Elle vise à encourager le développement économique et l'innovation tout en prenant en compte des objectifs de développement durable* »<sup>1740</sup>. Les brevets essentiels sont définis comme des « *brevets qui sont déclarés par leurs titulaires comme indispensables pour la mise en œuvre d'une norme technique* »<sup>1741</sup>.

**719.** L'établissement de ces normes se réalise par des organisations de standardisation (*Standard settings organisations, SSO*) comme l'*Européen Telecommunications Standards*

<sup>1736</sup> CJUE, 5<sup>e</sup> ch., 16 juil. 2015, aff. n° C- 170/13.

<sup>1737</sup> Art. 2 du Règlement (UE), n° 1025/2012 du Parlement Européen et du Conseil, du 25 octobre 2012.

<sup>1738</sup> V. en ce sens, VIOLET (F.), « Normes et brevets : relations vertueuses vs relations dangereuses », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention entre innovation et abus*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2014, p. 36.

<sup>1739</sup> V. en ce sens, VIOLET (F.), « Normes et brevets : relations vertueuses vs relations dangereuses », *op.cit.*, p. 42.

<sup>1740</sup> Art. 1 du Décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation.

<sup>1741</sup> DEBRE (P.) et CORBINEAU-PICCI (S.), « Brevets essentiels : « FRANDez-vous en terre inconnue » », *Propr.ind.*, n° 4, avr. 2018, Études, p. 12.

*Institutes, (ETSI)*<sup>1742</sup>. Le fonctionnement essentiel de ces organisations passe par l'établissement de normes dans un secteur technique donné<sup>1743</sup>, comme par exemple celui des technologies de l'information, de la communication, de télécommunication et de nanotechnologie. Par exemple, dans le domaine de la nanotechnologie, une norme technique consiste à offrir « *une liste des termes et définitions concernant les particules* » appartenant à ce domaine<sup>1744</sup>. En effet, dès que la norme est définie par les SSO et afin de garantir à tous les acteurs du marché un accès effectif à cette norme et d'empêcher qu'un seul titulaire de brevet essentiel lié à cette norme ait le monopole sur ce marché<sup>1745</sup>, les titulaires de brevets « essentiels » pour cette norme doivent d'abord le déclarer et ensuite, s'engager<sup>1746</sup> à accorder à tout tiers qui en souhaite des licences à conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires, dites FRAND (*Fair Reasonable And Non-Discriminatory*)<sup>1747</sup>.

**720.** Selon le droit commun du brevet, le titulaire du droit a la liberté de choisir son licencié et de fixer sa redevance. Cependant, à l'instar de l'abus de position dominante concernant les facilités essentielles, le titulaire d'un brevet essentiel peut, dans certaines circonstances, abuser de sa position dominante. Cela le cas, par exemple, lorsque le titulaire du brevet essentiel refuse d'accorder des licences, demande une redevance excessive pour ces dernières<sup>1748</sup> ou assigne en contrefaçon<sup>1749</sup> un tiers qui a utilisé l'invention protégée par le brevet essentiel dans le processus de fabrication d'autre produit<sup>1750</sup>. L'intérêt général impose certaines mesures afin d'empêcher un tel abus de la part du titulaire de droit intellectuel. Dans ce cadre, les organisations de normalisation

---

<sup>1742</sup>STOFFEL-MUNCK (Ph.), « L'engagement de consentir des licences FRAND ; l'exemple de l'ETSI », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2016, p. 107.

<sup>1743</sup>VIVANT (M.), « L'irruption de la notion de balance des intérêts en droit des brevets », *op.cit.*, p.21.

<sup>1744</sup>VIOLET (F.), « Normes et brevets : relations vertueuses vs relations dangereuses », *op.cit.*, p. 41.

<sup>1745</sup>PASSA (J.), « L'action en contrefaçon exercée par le titulaire d'un brevet essentiel à une norme et l'abus de position dominante (licence FRAND) », in *La propriété intellectuelle dans le droit du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 63.

<sup>1746</sup>STOFFEL-MUNCK (Ph.), « L'engagement de consentir des licences FRAND ; l'exemple de l'ETSI », *op.cit.*, p. 107.

<sup>1747</sup>CALVET (H.) et LÉVÊQUE (F.), « Droit de la concurrence et droit de la propriété intellectuelle, frères ennemis ? », *RLC*, n° 37, 1er oct. 2013.

<sup>1748</sup>BOSCO (D.), « Licences FRAND et droit antitrust », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2016, p. 97.

<sup>1749</sup>GAULTIER (J.-F.), « Quelques aspects pratiques des contentieux FRAND », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2016, p. 123.

<sup>1750</sup>DEBRE (P.) et CORBINEAU-PICCI (S.), « Brevets essentiels : « FRANDez-vous en terre inconnue » », *op.cit.*, p. 13.



tendent à établir un équilibre entre les prérogatives du titulaire du brevet et le besoin de ses concurrents d'accéder à la norme dont il est titulaire des brevets portant sur des techniques intégrées dans cette norme<sup>1751</sup>.

**721.** Dans l'affaire *Samsung*, concernant la norme 3G/UMTS, la Commission européenne<sup>1752</sup> a ordonné à la société *Samsung* de retirer ses demandes d'injonction déposées auprès des diverses juridictions nationales à l'encontre des plusieurs fabricants concurrents de téléphones mobiles. La Commission a considéré que *Samsung* aurait dû négocier des licences FRAND avec ses concurrents puisqu'elle avait pris l'engagement devant l'*ETSI* (*European Telecommunication Standards Institute*) d'accorder des telles licences<sup>1753</sup>.

**722.** Dans l'affaire *Huawei*, le *Landgericht Düsseldorf* (Allemagne) a saisi la CJUE pour une demande de question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 102 TFUE. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant *Huawei Technologies Co. Ltd* à *ZTE Corp.* et *ZTE Deutschland GmbH* au sujet d'une contrefaçon alléguée d'un brevet essentiel à une norme établie par un organisme de normalisation. Les deux sociétés étaient détentrices de nombreux brevets essentiels à la norme «*Long Term Evolution*» établie dans le cadre de l'*ETSI*. Cette norme était composée de plus de 4700 brevets essentiels, pour lesquels ses acteurs se sont engagés à délivrer aux tiers des licences à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires (*FRAND*).

**723.** La société *Huawei*, une société de dimension mondiale intervenant dans le secteur des télécommunications, est titulaire d'un brevet européen intitulé «*Procédé et appareil d'établissement d'un signal de synchronisation dans un système de communication*». Ce brevet a été notifié le 4 mars 2009 à l'*ETSI*, par *Huawei*, en tant que brevet essentiel à la norme «*Long Term Evolution*». À cette occasion, la société *Huawei* s'est engagée à délivrer aux tiers des licences «*FRAND*».

**724.** Ensuite, les sociétés *Huawei* et *ZET* ont engagé des discussions, portant notamment sur la contrefaçon de ce brevet essentiel et sur la possibilité de conclure une licence aux conditions «*FRAND*». *Huawei* a indiqué le montant de la redevance qu'elle estimait raisonnable. Pour sa part, la société *ZTE* proposait une concession réciproque de licences.

<sup>1751</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), « L'action en contrefaçon exercée par le titulaire d'un brevet essentiel à une norme et l'abus de position dominante (licence FRAND) », *op.cit.*, p. 64.

<sup>1752</sup>COMM. Eur., 29 avr. 2014, IP/14/490.

<sup>1753</sup>V. en ce sens, BOSCO (D.), « Licences FRAND et droit *antitrust* », *op.cit.*, p. 103.

Toutefois, aucune offre relative à un contrat de licence n'a été trouvée. Pour autant, *ZTE* poursuivait la commercialisation des produits fonctionnant sur la base de la norme en cause, exploitant ainsi le brevet essentiel de *Huawei* sans lui verser de redevance. En conséquence, *Huawei* a introduit, devant la juridiction allemande, une action en contrefaçon contre *ZTE* afin de réclamer la cessation de la contrefaçon, la fourniture de données comptables, le rappel des produits ainsi que l'allocation de dommages-intérêts. Cette juridiction a considéré que l'issue du litige au principal ait de la question de savoir si l'action introduite par *Huawei* constituait un abus de position dominante de la part de cette dernière.

**725.** Pour apprécier du caractère légitime d'une telle action en contrefaçon introduite par *Huawei* contre un contrefacteur avec lequel aucun accord de licence n'a pu être trouvé, la CJUE a mis en balance, « *d'une part, la préservation du libre jeu de la concurrence au titre duquel le droit primaire et notamment l'article 102 TFUE prohibent les abus de position dominante et, d'autre part, la nécessaire garantie des droits de propriété intellectuelle* ». Dans cette perspective, la Cour a ainsi affirmé que le titulaire d'un brevet essentiel à une norme qui estime que celui-ci fait l'objet d'une contrefaçon ne saurait, sauf à violer l'article 102 du TFUE, introduire, sans préavis ni consultation préalable du contrefacteur allégué, une action en cessation ou en rappel de produits contre ce dernier, quand bien même ledit brevet en cause a déjà été exploité par le contrefacteur allégué.

**726.** Cependant, la Cour a précisé que le titulaire d'un brevet essentiel à une norme, qui s'est engagé irrévocablement envers un organisme de normalisation à octroyer aux tiers une licence à des conditions FRAND, n'abuse pas de sa position dominante au sens de cet article en introduisant une action en contrefaçon tendant à la cessation de l'atteinte à son brevet ou au rappel des produits pour la fabrication desquels ce brevet a été utilisé, dès lors que: « – *préalablement à l'introduction de ladite action, il a, d'une part, averti le contrefacteur allégué de la contrefaçon qui lui est reprochée en désignant ledit brevet et en précisant la façon dont celui-ci a été contrefait et, d'autre part, après que le contrefacteur allégué a exprimé sa volonté de conclure un contrat de licence aux conditions FRAND, transmis à ce contrefacteur, une offre concrète et écrite de licence à de telles conditions, en précisant, notamment, la redevance et ses modalités de calcul, et – ledit contrefacteur continuant à exploiter le brevet considéré ne donne pas suite à cette offre avec diligence, conformément aux usages commerciaux reconnus en la matière et de*

*bonne foi, ce qui doit être déterminé sur la base d'éléments objectifs et implique notamment l'absence de toute tactique dilatoire ».*

**727.** La Cour a donc écarté l'abus de position dominante et a confirmé la légalité de l'introduction de la société *Huawei* d'une action en contrefaçon dirigée contre le contrefacteur allégué de son brevet et tendant à la fourniture de données comptables relatives aux actes d'utilisation passés de ce brevet ou à l'allocation de dommages-intérêts au titre de ces actes.

**728.** Dans cette perspective, l'entreprise en position dominante et titulaire d'un brevet essentiel à une norme peut assigner en contrefaçon le tiers qui utilise l'invention protégée par ce brevet sans verser de contrepartie à l'entreprise titulaire du brevet à condition que cette dernière lui ait proposé une licence *FRAND* pour cette utilisation et que le tiers n'ait pas donné de suite à cette proposition. Toutefois, la question qui peut se poser ici est de savoir quel est le montant raisonnable d'une licence et quel est le seuil à partir duquel le prix de la licence demandé est déraisonnable<sup>1754</sup>. Il est vrai que les méthodes utilisées pour déterminer le montant de la licence *FRAND* sont variées, mais elles peuvent se réunir dans deux catégories : « *la reconstitution de négociations libres entre les parties et la « top-down approach »* »<sup>1755</sup>.

**729.** La première méthode consiste à déterminer la redevance qui aurait été choisi par les parties, si une négociation libre au sein d'une concurrence saine a été réalisée. Selon cette méthode, le juge peut s'appuyer sur les taux des licences accordées par le titulaire du brevet essentiel aux autres licenciés afin de déterminer la redevance due. Toutefois, cette méthode n'est pas opérationnelle, car les taux des licences comparables ne sont pas toujours disponibles en raison du caractère confidentiel. La deuxième méthode vise à « *calculer la redevance totale qui devrait être payé pour l'utilisation d'une norme puis à allouer une part de cette redevance à chacun des titulaires des brevets essentiels dans la norme* »<sup>1756</sup>.

**730.** Par ailleurs, au-delà, des règles qui réglementent l'abus de position dominante, le droit de la concurrence peut participer à la désignation des limites des droits de propriété

<sup>1754</sup>V. en ce sens, CALVET (H.) et LÉVÊQUE (F.), « Droit de la concurrence et droit de la propriété intellectuelle, frères ennemis ? », *op.cit.*

<sup>1755</sup>DEBRE (P.) et CORBINEAU-PICCI (S.), « Brevets essentiels : « *FRANDez-vous en terre inconnue* » », *op.cit.*, p. 15.

<sup>1756</sup>*Ibid.*

intellectuelle, par l'interdiction de certains accords anticoncurrentiels et dommageables à l'intérêt général, tels que les accords entre les laboratoires innovants et les laboratoires génériques ayant pour objet de retarder l'entrée des médicaments génériques, aux prix moins élevés<sup>1757</sup>, sur le marché en contrepartie d'une indemnisation financière<sup>1758</sup>. Le droit de la concurrence constitue donc un mécanisme participant à réduire les effets des droits de propriété intellectuelle cloisonnant le marché et à assurer la liberté de la concurrence pour le profit de tous<sup>1759</sup>.

**731.** Force est de constater qu'un équilibre entre les exigences légitimes de la protection des droits de la propriété intellectuelle et celles non moins légitimes du jeu de la concurrence, est primordiale<sup>1760</sup>. Dans ce sens, certains auteurs considèrent que le droit de la concurrence peut limiter l'exercice des prérogatives reconnues au titulaire de droit intellectuel dès lors que ces prérogatives ne sont pas comprises dans l'objet spécifique de ce dernier, car elles ne sont pas indispensables à la réalisation de la fonction essentielle du droit et que leur exercice causerait dans certaines circonstances un cloisonnement du marché<sup>1761</sup>. Dans toute hypothèse, la liberté de concurrence et d'entreprendre peut constituer pour les juges l'un des mécanismes permettant d'ajuster les droits exclusifs du titulaire de droit intellectuel lorsque l'intérêt général impose cet ajustement.

---

<sup>1757</sup> V. n° 787 et suiv.

<sup>1758</sup> V. en ce sens, ARMEN GAUD (J.) et BERTHET-MAILLOLS (E.), « Enquête sur les pratiques des laboratoires pharmaceutiques : les propos mesurés et constructifs de la commission européenne », *Propr.intell.*, janvier 2010, n° 34, p. 550

<sup>1759</sup> V. en ce sens, DUPUIS-TOUBOI. (F), PERROT. (A), GOLD, (R), «Droit de la propriété intellectuelle et droit de la concurrence : convergence ou divergence», *op.cit.*, 811 ; SIIRIAINEN, (F.), «Propriété intellectuelle et concurrence – Problématique de la convergence», *op.cit.*, p. 49; VLLRICH. (H), «Droit de la concurrence, propriété intellectuelle, et accès à l'information technologique», in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, Colloque des 21,22 avril 2006, Bruylant, Bruxelles, 2008. p. 249.

<sup>1760</sup> V. en ce sens, SIIRIAINEN (F.), « Propriété intellectuelle et concurrence. Problématique de la convergence », *op.cit.*, p. 36.

<sup>1761</sup> V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 30.

### Conclusion du premier chapitre

**732.** Les libertés fondamentales constituent un des mécanismes de l'intérêt général permettant d'établir le juste équilibre dans le domaine de la propriété intellectuelle puisque ces libertés fondamentales se place au même niveau hiérarchique que les droits de la propriété intellectuelle<sup>1762</sup>. Certains auteurs estiment que les limites apportées aux droits de la propriété intellectuelle qui trouvent leur justification dans les libertés fondamentales représentent des droits au profit du public<sup>1763</sup>, alors qu'une autre partie de la doctrine refuse de soumettre les droits intellectuels aux limites externes incarnées dans les libertés fondamentales<sup>1764</sup>. Quoiqu'en soit, il est vrai que les libertés fondamentales permettent au juge d'ajuster son application de la loi en lui fournissant « *un moyen de (la) compléter, d'y ajouter ou d'y suppléer là où elle apparaît incomplète, lacunaire ou insuffisante* »<sup>1765</sup>.

**733.** Il faut cependant préciser que le recours par le juge à un tel moyen ne vise pas à déstabiliser le droit positif de la propriété intellectuelle, mais tend au contraire à établir un exercice cohérent des droits de la propriété intellectuelle et conforme à l'intérêt général<sup>1766</sup>. Ce processus suppose la mise en balance par les juges des droits et libertés en présence<sup>1767</sup> telles que les libertés d'expression ou d'entreprendre, afin de satisfaire l'intérêt général<sup>1768</sup>.

**734.** La protection du droit du public à l'information et à la culture constitue un droit concurrent aux droits de la propriété intellectuelle. Le droit du public à l'information et à la culture peut présenter des restrictions à l'exercice des droits intellectuels. Dans le cas d'une confrontation des deux droits, le juge peut tolérer l'utilisation d'un bien intellectuel lorsque l'ingérence dans les droits de la propriété intellectuelle n'est pas d'une gravité

<sup>1762</sup>V. en ce sens, VARET (V.), « Liberté d'expression vs droit d'auteur : haute tension », *op.cit.*, p. 477.

<sup>1763</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 887.

<sup>1764</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), et C. GINSBURG (J.), « Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen) », *op.cit.*, p. 79.

<sup>1765</sup>MARINO (L.), « Les droits fondamentaux émancipent le juge : l'exemple du droit d'auteur », *op.cit.*, 829.

<sup>1766</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et liberté de création artistique : un fragile équilibre », *op.cit.*

<sup>1767</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Propriété intellectuelle et droits fondamentaux : une saine complémentarité », *op.cit.*, p. 258.

<sup>1768</sup>V. en ce sens, BIGOT (Ch.), « L'utilisation du critère de l'intérêt général en droit interne : élément pour un bilan », *Légipresse* n° 323, jan. 2015, p. 31.

telle qu'elle doive dissimuler l'intérêt du public à être informé d'un débat d'intérêt général<sup>1769</sup>.

**735.** À l'égard de la liberté de concurrence, par exemple, les droits de propriété intellectuelle peuvent permettre à la fois de favoriser une concurrence dynamique, en encourageant les entreprises à investir dans le développement de produits et de processus nouveaux ou améliorés, et restreindre, en même temps, cette concurrence en excluant les concurrents du marché. Le droit de la concurrence vient alors contrôler et empêcher les entreprises revêtues d'une position privilégiée sur le marché, grâce à leurs droits de la propriété intellectuelle, d'en abuser. En effet, le droit de la concurrence vise à combler la lacune causée par l'extension de l'exercice des droits intellectuels et qui conduit à entraver la concurrence sur le marché<sup>1770</sup>. C'est pourquoi tant les droits de propriété intellectuelle que ceux de la concurrence sont nécessaires pour promouvoir l'innovation et assurer qu'elle soit exploitée dans des conditions concurrentielles<sup>1771</sup>.

**736.** La mise en balance entre ces droits et libertés fondamentaux se réalisera à travers l'application du principe de proportionnalité : il s'agit de comparer le but d'intérêt général poursuivi par le prétendant de la protection d'une liberté fondamentale et les moyens utilisés à cette fin<sup>1772</sup>. Dans cette démarche, le juge ne cherche pas à hiérarchiser entre les droits de la propriété intellectuelle et les libertés fondamentales, ni à faire primer l'un sur l'autre, mais à concilier ces droits et libertés pour trouver la solution qui répond le mieux à l'intérêt général<sup>1773</sup>.

---

<sup>1769</sup>V. en ce sens, CEDH, 24 fév. 2015, affaire Haldimann et autres c/ Suisse, n° 21830/09.

<sup>1770</sup>V. en ce sens, ULLRICH (H.), « Droit de la concurrence, propriété intellectuelle, et accès à l'information technologique », *op.cit.*, p. 259.

<sup>1771</sup>V. en ce sens, Commission des Communautés Européennes, Communication de la Commission, 8 juil. 2009, Synthèse du rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique.

<sup>1772</sup>V. en ce sens, JOURDAIN (P.), « Abus de la liberté d'expression : place et application de l'article 1382 en cas de critique des produits et services », *RTD civ.*, juil./sept. 2008, p.487.

<sup>1773</sup>V. en ce sens, EL SHAZLY (Y.), « La Cour de cassation met fin à la saga de Greenpeace - Vive la liberté d'expression ! », *op.cit.*, p. 35.

## Chapitre II : Les droits de l'Homme comme guides à l'exercice raisonné des droits de la propriété intellectuelle.

**737.** Les droits de l'Homme sont des droits souples, réactifs et évolutifs dans le temps et dans l'espace. Ces droits ont une double nature jurnaturaliste et juspotitiviste de telle sorte que « *si la positivation des droits fondamentaux dépend essentiellement de la volonté du pouvoir politique, il est toutefois nécessaire que les droits en cause soient l'expression de considérations de justice pour pouvoir revendiquer la qualité de droits de l'Homme* »<sup>1774</sup>. Dans le domaine de la propriété intellectuelle, l'exercice de prérogatives accordées au titulaire de droit peut, dans certains cas, s'opposer à l'un des droits de l'Homme. Une solution fondée sur la hiérarchie entre ces droits n'est ici pas acceptable, car ceux-ci relèvent de la même catégorie qu'est celle des droits fondamentaux. L'intérêt général impose donc au juge de procéder à une balance entre ces droits opposés pour trouver la solution pertinente aux cas d'espèce.

**738.** De plus, les droits de la propriété intellectuelle constituent, comme nous l'avons montré, des droits fondamentaux finalisés, de telle sorte que leurs prérogatives exclusives sont susceptibles de subir quelques restrictions lorsque l'intérêt général l'exige<sup>1775</sup>. Dans cette perspective, les droits de l'Homme peuvent, d'une part, limiter l'extension accrue des droits de la propriété intellectuelle au détriment d'autres droits et libertés en présence et, d'autre part, résoudre les conflits naissant entre les différents intérêts par la mise en œuvre du principe de proportionnalité<sup>1776</sup>. Le recours aux droits de l'Homme ne vise alors pas la mise en danger de la totalité du système de la propriété intellectuelle, mais tente d'alimenter le débat actuel portant sur la légitimité et la pertinence de certains aspects et certaines applications de ce régime<sup>1777</sup>.

**739.** Malgré qu'une partie de la doctrine estime que le recours aux droits de l'Homme par le juge pour limiter les droits de la propriété intellectuelle ne doit intervenir que dans des

---

<sup>1774</sup>ZOLLINGER (A.), *Droit d'auteur et droits de l'Homme*, *op.cit.*, p. 43.

<sup>1775</sup>V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.), « Propriété intellectuelle et choses communes », *op.cit.*, p. 54.

<sup>1776</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Propriété intellectuelle et droits fondamentaux : une saine complémentarité », *op.cit.*, p. 257.

<sup>1777</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et droit du public à l'information : relation conflictuelle ou pacifique », in *Droit d'auteur et liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, ss la dir. d'A. Strowel et F. Tulkens, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 104.

cas spéciaux, car le législateur a déjà pris en compte en amont les différents intérêts en présence<sup>1778</sup>, la recherche d'un juste équilibre entre les droits de la propriété intellectuelle et les droits fondamentaux de l'Homme permet d'« humaniser » la matière et de lui rendre ses fondements originels<sup>1779</sup>. En effet, les droits de l'Homme constituent, selon certains auteurs, « *la meilleur base juridique dans une société diverse ou pluraliste* »<sup>1780</sup>.

**740.** Par ailleurs, l'objectif de la mise en œuvre d'un processus de balance entre les droits fondamentaux opposés consiste à privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt général selon les circonstances d'espèce<sup>1781</sup>. À cet égard, l'accès aux soins, par exemple, constitue un droit fondamental de l'être humain et doit donc être garanti par les pouvoirs publics. Ces derniers ont l'obligation de prendre toutes les mesures juridiques pertinentes pour que le système de santé publique soit accessible à tous, et en particulier à la frange la plus vulnérable de la population<sup>1782</sup> / **Section I**/. De plus, les principes de la vie en société exigent que chaque personne puisse protéger l'intimité de sa vie privée contre toute atteinte causée par un tiers. Le droit au respect de la vie privée constitue également un droit fondamental de l'homme et sa protection est un objectif d'intérêt général /**Section II**/.

---

<sup>1778</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « Droits de l'Homme et droit d'auteur : inquiétudes (provisoirement) dissipées », *Comm.com.électr.*, n° 1, janv. 2004, comm. 2, p. 25.

<sup>1779</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Les droits fondamentaux, garanties de la cohérence du droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 1313.

<sup>1780</sup>SEVE (R.), « La philosophie des droits de la personne humaine », *in Libertés et droits fondamentaux*, ss la dir. de Rémy Cabrillac, Dalloz, 2018, p. 34.

<sup>1781</sup>V. en ce sens, FRANCOIS (L.), « L'application du principe européen de proportionnalité en matière de liberté d'expression », *op.cit.*, p. 84 ; NOUAL (P.), « Nécessité d'un juste équilibre entre le droit moral et la liberté de création : harmonia legalis pour les Dialogues des Carmélites », *RLDI*, n° 140, 1<sup>er</sup> août 2017.

<sup>1782</sup>V. en ce sens, VELASQUEZ (G.), « Sida : comment rattraper le temps perdu ? », *in, Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 73.



## Section I : Le droit à la santé, une mesure d'un système sain de propriété intellectuelle.

741. La relation entre les droits de la propriété intellectuelle et le droit à la santé occupe une place importante dans la matière, en raison des différents liens étroits qui les réunissent et de leur nature semblable en tant que droits fondamentaux. La santé peut être définie comme un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité<sup>1783</sup>. La notion de santé a été expressément consacrée par les normes fondamentales des ordres juridiques internationaux, européens et français<sup>1784</sup>.

742. Au niveau international, la protection de la santé humaine a notamment été envisagée par la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) du 10 décembre 1948, qui prévoit dans son article 25 que « *toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour /.../ les soins médicaux* » et qu'« *elle a droit à la sécurité en cas /.../, de maladie, d'invalidité* ». Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) du 16 décembre 1966 dispose ainsi dans son article 12,1 que « *les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre* ». L'alinéa 3 du préambule de la Constitution de l'OMS prévoit que « *la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale* ». Enfin, l'article 27, § 2 de l'Accord ADPIC autorise l'exclusion de la brevetabilité des inventions dont l'exploitation commerciale doit être empêchée « *pour protéger la santé et la vie des personnes* ».

743. Au niveau européen, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit dans son article 35 que « *toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de*

<sup>1783</sup> Alinéa 2 du préambule de la Constitution de l'OMS (<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-fr.pdf#page=7>)

<sup>1784</sup> V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), «Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique», *op.cit.*

*l'Union* ». Le Traité sur le fonctionnement de l'UE dans l'article 168 prévoit ainsi qu'« *un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union* ». La Charte sociale européenne, dans le considérant 11 de sa première partie, dispose que « *toute personne a le droit de bénéficier de toutes les mesures lui permettant de jouir du meilleur état de santé qu'elle puisse atteindre* » et la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée en 1989, annonce dans son article 19 que « *tout travailleur doit bénéficier dans son milieu de travail de conditions satisfaisantes de protection de sa santé et de sa sécurité* ».

**744.** Dans l'ordre juridique français, la protection de la santé est visée par l'article 11 du Préambule de la Constitution de 1946 qui déclare qu'« *elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé* ». Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 8 janvier 1991, a confirmé que « *l'évolution qu'a connue le droit de propriété s'est également caractérisée par des limitations à son exercice exigées au nom de l'intérêt général ; que sont notamment visées de ce chef les mesures destinées à garantir à tous, conformément au onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, « la protection de la santé »* »<sup>1785</sup>. Le droit à la santé a alors une valeur constitutionnelle<sup>1786</sup>.

**745.** Ces nombreux textes fondamentaux protégeant la notion de santé publique ont amené le législateur à prendre en compte la relation entre la propriété intellectuelle et la santé publique en introduisant plusieurs règles favorisant la protection de cette dernière<sup>1787</sup>. En effet, dans la relation entre le droit à la santé et le droit de la propriété intellectuelle, la protection de la santé publique tient « *une place en réalité souvent prépondérante, en raison de son caractère littéralement vital* »<sup>1788</sup>. Or, l'exercice des droits de la propriété intellectuelle dans le secteur de la santé publique fait naître des conflits d'intérêts. D'une part, il y a l'industrie pharmaceutique qui espère et cherche à tout prix à tirer profit des investissements importants qu'elle a réalisés pour créer le nouveau produit pharmaceutique. D'autre part, il y a le public qui espère avoir accès à ces

<sup>1785</sup>Cons. const., déc. n° 90-283 DC, 8 janv. 1991.

<sup>1786</sup>V. en ce sens, CASAUX-LABRUNEE (L.), « Le droit à la santé », in *Libertés et droits fondamentaux*, ss la dir. de Rémy Cabrillac, Dalloz, 2018, p. 1013.

<sup>1787</sup>V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *op.cit.*

<sup>1788</sup>LE GOFFIC (C.), « La protection de la santé nuit-elle gravement à la propriété intellectuelle ? », *Propriété intell.*, n° 66, janv. 2018, p. 23.

produits de façon simple, rapide et à moindre coût<sup>1789</sup>. Ce conflit d'intérêts dans le rapport entre droit à la santé et droits de la propriété intellectuelle a conduit à une opposition intérêt général/ intérêt particulier<sup>1790</sup>. En effet, l'industrie pharmaceutique prétend à une protection complète des médicaments par le système de brevet /**Sous-section I**/, tandis que l'intérêt général impose plusieurs dispositions afin d'assurer un accès au système de santé ouvert à tous<sup>1791</sup>/**Sous-section II**/.

### **Sous-section I : La brevetabilité des médicaments.**

**746.** Il est indiscutable que la protection des droits de propriété intellectuelle constitue un facteur essentiel de la compétitivité dans tous les secteurs économiques. Les partisans de la brevetabilité des médicaments estiment cependant que cette protection a une importance particulière dans le secteur pharmaceutique : d'une part, elle incite les laboratoires, en leur réservant un monopole d'exploitation, à s'attaquer aux problèmes de santé actuels et émergents, et d'autre part, elle récompense les longues périodes de mise au point des nouveaux médicaments.

**747.** En d'autres termes, dans l'industrie pharmaceutique, les brevets sont indispensables en raison de la spécificité de cette industrie. D'un côté, la principale caractéristique de cette industrie est l'importance non négligeable des coûts de recherche et développement : on estime que, pour la mise au point d'une nouvelle molécule, il faut en moyenne dix ans et 800 millions d'euros ; on estime également que sur 10 000 molécules testées, une ou deux seulement parviennent à être commercialisées<sup>1792</sup>. D'un autre côté, dès lors qu'un laboratoire parvient à mettre au point un nouveau médicament, tout autre laboratoire peut copier ce médicament étant donné que les médicaments ne sont pas protégés par des mesures techniques et que le coût de leur reproduction est marginal<sup>1793</sup>. L'absence, donc, de la protection des médicaments par le système du brevet, qui assure aux entreprises

<sup>1789</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « Santé et droits de propriété industrielle », *op.cit.*, p. 135.

<sup>1790</sup>V. en ce sens, LARRIEU (J.), « La propriété intellectuelle et le droit à la santé », *in, La propriété intellectuelle entre autres droits*, ss la dir. de Jean-Michel Bruguière, Dalloz, 2009, p. 15.

<sup>1791</sup>V. en ce sens, LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 312.

<sup>1792</sup>V. en ce sens, SAUTEL (O.) et DE MUIZON (G.), « La durée effective de production des investissements dans l'industrie pharmaceutique : une analyse économique à partir de la courbe de rendement », *op.cit.*, p. 185 ; MARINO (L.), « Le devenir des brevets dans le secteur des médicaments en Europe », *op.cit.* ; BERTHET (E.), « Force et limites des droits de propriété industrielle en matière de médicament », *in, La propriété intellectuelle dans les droits du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 76.

<sup>1793</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Le devenir des brevets dans le secteur des médicaments en Europe », *op.cit.*, 15.

innovantes un retour sur leurs investissements, réduirait les incitations à innover dans ces entreprises et, en conséquence, engendrerait un recul de l'innovation et moins d'augmentation du bien-être social<sup>1794</sup>.

**748.** De plus, les ressources financières générées par l'exploitation d'un brevet sur un médicament récompense la recherche faite pour le mettre sur le marché et finance dans le même temps les activités de R&D indispensables à la mise au point des prochains produits<sup>1795</sup>. Il faut signaler ici que le secteur pharmaceutique est, dans l'Union européenne, le secteur qui consent aux plus gros investissements en R&D et qu'il s'appuie beaucoup sur les droits de propriété intellectuelle pour protéger ses innovations<sup>1796</sup>. Par ailleurs, les militants de cette protection avancent que la contrefaçon de médicaments soulève également des questions de santé publique<sup>1797</sup>. Selon eux, les médicaments contrefaits sont non seulement fabriqués sans contrôle étatique, mais ils peuvent ne contenir aucun principe actif, voire contenir des substances toxiques<sup>1798</sup>.

**749.** Toutefois, selon le droit commun de brevets, ce système ne doit a priori pas prendre en considération le volume d'investissement ou de temps mis en place par le demandeur de la protection pour parvenir à son invention, ni le mérite de cette dernière. En effet, une invention peut profiter de la protection par le système de brevet grâce au seul fait qu'elle soit nouvelle, revêtue d'activités inventives et qu'elle puisse faire l'objet d'une application industrielle, sans que ne soit pris en considération le fait que cette invention ait été le fruit d'énormes investissements ou le résultat d'un hasard. En outre, l'investissement, le temps ou l'effort réalisé pour arriver à cette invention ne sont pas de critères objectifs, mais des critères subjectifs qui sont différents selon les laboratoires et dépendent en grande partie des qualifications et compétences de leurs services de recherche.

---

<sup>1794</sup>V. en ce sens, TROMMETTER (M.), « Propriété intellectuelle et économie de marché : le cas des biotechnologies », *op.cit.*, p. 6.

<sup>1795</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Le devenir des brevets dans le secteur des médicaments en Europe », *op.cit.*, 15.

<sup>1796</sup>V. en ce sens, Commission des Communautés Européennes, Communication de la Commission, 8 juil. 2009, Synthèse du rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique.

<sup>1797</sup>V. en ce sens, FAURAN (B.), « Interrogations sur la sécurité juridique dans les pays émergents : les enjeux de la lutte contre la contrefaçon de médicaments », in, *Droits de propriété intellectuelle dans un monde globalisé: actes du colloque du Centre européen de droit et d'économie*, ss la dir. de V. de Beaufort, Paris, Vuibert, 2009, p. 85.

<sup>1798</sup>V. en ce sens, MAIER (P.), « Protection des droits de propriété intellectuelle – 3 questions à Paul MAIER\*, Directeur de l'Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle (une direction de l'Office de propriété intellectuelle de l'Union européenne – EUIPO) », *Comm.com.électr.*, n° 11, nov. 2018, entretien 11.

**750.** De plus, les adversaires d'une protection des médicaments par le système du brevet considèrent que ces derniers sont un bien public puisqu'il s'agit d'un produit nécessaire à la santé publique. De fait, la soumission des médicaments au système du brevet établirait, selon eux, des risques importants pour la santé publique<sup>1799</sup>.

**751.** Cette doctrine s'appuie ainsi, pour dénoncer la brevetabilité de médicaments, sur le fait que cette brevetabilité a longtemps été écartée par les législateurs européens. En effet, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, la plupart des législations européennes excluaient les médicaments de la brevetabilité. Par son article 3, 1<sup>o</sup>, la loi française du 5 juillet 1844 « sur les brevets d'invention » a expressément exclu du champ de protection par les brevetés « *les compositions pharmaceutiques et les remèdes de toute espèce* »<sup>1800</sup>. L'abandon de cette exclusion est survenu en France avec l'ordonnance n<sup>o</sup> 59-250 du 4 février 1959 et le décret n<sup>o</sup> 60-507 du 30 mai 1960<sup>1801</sup>, en créant un brevet spécial de médicament<sup>1802</sup>. Ensuite, la loi n<sup>o</sup> 68-1 du 2 janvier 1968 a institué la possibilité de protéger les médicaments par le brevet<sup>1803</sup>. Enfin, le brevet de médicament a été intégré dans le régime commun du brevet par la loi n<sup>o</sup> 78-742 du 13 juillet 1978<sup>1804</sup>. Les pays européens ont donc attendu de disposer d'une industrie pharmaceutique importante, capable de participer aux processus d'innovation et de concurrencer les autres pays, avant d'accepter de protéger les médicaments par le système de brevet<sup>1805</sup>.

**752.** De toute manière, aujourd'hui, la protection des médicaments par le biais du système du brevet est peu discutable. Toutefois, il est intéressant de remarquer qu'à côté de la protection par le système de brevet accordée aux médicaments innovants, dits princeps /A/, les médicaments copiés, dits génériques, sont en plein essor /B/.

<sup>1799</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « Santé et droits de propriété industrielle », *op.cit.*, p. 140.

<sup>1800</sup>PIOTRAUT (J.-L.), « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *op.cit.*

<sup>1801</sup>V. en ce sens, DE VISSCHER (F.), « Intérêt général et brevets d'invention : quelques réflexions à propos d'évolutions législatives », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 96.

<sup>1802</sup>V. en ce sens, VANHERWEGHEM (J.-L.), « La médecine académique est-elle à vendre ? », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor*, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 112 ; MARINO (L.), « Le devenir des brevets dans le secteur des médicaments en Europe », *op.cit.*, 15.

<sup>1803</sup>V. en ce sens, AZEMA (J.), « Médicament et brevet », *op.cit.*, n<sup>o</sup> 36.

<sup>1804</sup>V. en ce sens, BENARD (L.), « Existe-t-il une spécificité des brevets dans le domaine pharmaceutique », *op.cit.*, p. 206.

<sup>1805</sup>V. en ce sens, PIGNARRE (Ph.), « Existe-t-il des alternatives aux logiques de l'industrie pharmaceutique », in *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 32.

### A. Les médicaments princeps.

**753.** Les médicaments princeps constituent désormais des inventions brevetables. En effet, la protection solide offerte par le système de brevet représente un moyen idéal pour les laboratoires de princeps, étant constamment à la recherche des stratégies optimales pour protéger leurs efforts d'innovation. Cependant, dans certains cas, les laboratoires appliquent des stratégies en matière de brevets qui sont susceptibles de contrecarrer le développement de médicaments concurrents et surtout celui des médicaments génériques<sup>1806</sup>.

**754.** Le dépôt de nombreuses demandes de brevet pour le même médicament (formant ce qu'on appelle des « grappes de brevets » *patent clusters* ou un « maquis de brevets » *patent thickets*<sup>1807</sup>) est une pratique courante. De fait, les laboratoires innovant sont bien équipés non seulement pour breveter leurs inventions, mais aussi pour *inventer leurs brevets*. Une série de brevets secondaires est donc déposée et ceux-ci sont obtenus par les laboratoires dans le seul but de retarder l'entrée des médicaments génériques sur le marché<sup>1808</sup>. Ceci amène à la situation où les médicaments princeps sont protégés par jusqu'à pratiquement 100 familles de brevets portant sur un produit particulier, ce qui peut représenter jusqu'à 1300 brevets et/ou demandes de brevets en instance dans l'ensemble des États européens.

**755.** De plus, malgré le nombre inférieur de familles de brevets concernées par les demandes adressées à l'OEB, sur le plan commercial, un laboratoire générique doit analyser et éventuellement comparer l'ensemble des brevets et demandes de brevets existants dans les États membres sur le marché desquels il souhaite introduire un médicament générique<sup>1809</sup>. Lorsque le nombre de brevets et, en particulier, de demandes de brevets en instance est élevé (grappes de brevets), cela peut conduire à un climat d'incertitude pour les fabricants de génériques concurrents et affecter leur capacité à entrer sur le marché<sup>1810</sup>. L'objectif principal de cette méthode, pratiquée par les

---

<sup>1806</sup>V. en ce sens, Commission des Communautés Européennes, Communication de la Commission, 8 juil. 2009, Synthèse du rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique.

<sup>1807</sup>V. n° 881 et suiv.

<sup>1808</sup>V. en ce sens, CORREA (C.-M.), « Le plan d'action dans le domaine des brevets sert-il les intérêt des pays en développement ? », in *Brevet, innovation et intérêt général*, ss la dir. de Bernard Remiche, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 94.

<sup>1809</sup>V. en ce sens, Commission des Communautés Européennes, Communication de la Commission, 8 juil. 2009, Synthèse du rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique.

<sup>1810</sup>*Ibid.*

laboratoires princeps, est alors de retarder ou de bloquer l'entrée des médicaments génériques sur le marché pour préserver leur monopole sur ce dernier le plus longtemps possible, entrant ainsi en conflit avec l'intérêt général<sup>1811</sup>.

En outre, ces pratiques nuisent ainsi aux laboratoires princeps concurrents puisqu'elles rendent le champ de l'innovation de plus en plus étroit, de telle sorte que ces laboratoires concurrents prendraient moins le risque de réaliser de la recherche et d'investir dans un secteur surprotégé par des centaines de brevets, pour ne pas risquer de tomber sous le champ d'un brevet existant<sup>1812</sup>.

**756.** Il est vrai que le droit des marques joue également un rôle important afin de faciliter ou au contraire rendre plus compliqué l'accès des génériques au marché. En effet, si le marché contient plusieurs marques de médicaments princeps, l'attachement des consommateurs à une marque unique est plus faible, ce qui permet plus facilement des nouvelles marques de médicaments génériques de prendre leur place dans le marché concerné<sup>1813</sup>. Par contre, si la marque du médicament princeps était une marque renommée, par exemple, l'entrée de nouvelle marque générique sur le marché ne serait pas aisée.

Par ailleurs, les laboratoires princeps, cherchant un renforcement de la protection juridique conférée par les brevets d'invention, ont pu obtenir du législateur une prolongation de la période du monopole accordé au médicament protégé par le système du brevet. Cette prolongation de la durée de protection s'est traduite par l'adoption d'un certificat complémentaire de protection (CCP) pour les médicaments<sup>1814</sup>.

- **Le certificat complémentaire de protection (CCP).**

**757.** Le caractère temporaire des droits de la propriété intellectuelle forme une exception au principe perpétuel du droit de la propriété classique. Certains auteurs estiment que

---

<sup>1811</sup> *Ibid.*

<sup>1812</sup> V. en ce sens, LEVEQUE (F.), « Droit de propriété intellectuelle et innovation ; le brevet favorise-t-il l'innovation ? », in, *Droits de propriété intellectuelle dans un monde globalisé*, ss la dir. de Viviane Beaufort, Magnard-Vuibert, 2009, p.43.

<sup>1813</sup> V. en ce sens, WILSDON (T.) et FLOCHEL (L.), « Les facteurs affectant l'entrée des génériques : le rôle des stratégies d'entreprise et de la réglementation », in, *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 299.

<sup>1814</sup> V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *op.cit.*

cette limitation dans le temps constitue une sorte d'expropriation dans l'intérêt public<sup>1815</sup>. En ce qui concerne le droit de brevet, les législations se sont accordées à offrir une protection allant jusqu'à vingt ans. Dans tous les secteurs industriels, le titulaire de droit peut généralement commencer à fabriquer et commercialiser son nouveau produit dès que le brevet lui a été octroyé<sup>1816</sup>. Dans ce cas, la durée légale du brevet de vingt ans correspond à sa durée effective : c'est-à-dire à la période pendant laquelle le titulaire peut commercialiser son produit et profiter réellement des privilèges concurrentiels offerts par son brevet.

**758.** Cependant, dans le secteur pharmaceutique, la durée légale du brevet sur un médicament ne correspond pas forcément à sa durée effective<sup>1817</sup>. En effet, la durée effective de l'exclusivité de brevet sur un médicament n'est pas en réalité de vingt ans, mais se trouve restreinte par la nécessité d'obtenir une autorisation de mise sur le marché. Cet effet n'est pas négligeable puisque l'obtention de cette autorisation représente en moyenne 8,6 années sur 20 ans (la durée de protection légale). Il en résulte que la protection du brevet de médicament est en pratique d'une dizaine d'années<sup>1818</sup>. Dans le cas des vaccins, par exemple, considérant le délai nécessaire pour l'obtention de l'autorisation de la mise sur le marché, le brevet peut être proche de son expiration au moment où le vaccin est précisément enfin prêt à entrer sur le marché<sup>1819</sup>. Cela signifie que la durée de protection effective accordée par le brevet est considérablement réduite<sup>1820</sup>. Les laboratoires princeps considèrent que la prolongation du monopole légal permet alors de compenser la perte de temps de l'exclusivité offerte par le brevet qui

---

<sup>1815</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines*, *op.cit.*, p. 17.

<sup>1816</sup>V. en ce sens, LARRIEU (J.), « La propriété intellectuelle et le droit à la santé », *op.cit.*, p. 20.

<sup>1817</sup>V. en ce sens, SAUTEL (O.) et DE MUIZON (G.), « La durée effective de production des investissements dans l'industrie pharmaceutique : une analyse économique à partir de la courbe de rendement », *op.cit.*, p. 195.

<sup>1818</sup>V. en ce sens, AZEMA (J.), « Médicament et brevet », *op.cit.*, n° 38.

<sup>1819</sup>V. en ce sens, CREPIN (K.), « De la brevetabilité au droit d'exploitation des inventions biotechnologiques : une vue de l'industrie » *op.cit.*, p. 174.

<sup>1820</sup>V. en ce sens, SAUTEL (O.) et DE MUIZON (G.), « La durée effective de production des investissements dans l'industrie pharmaceutique : une analyse économique à partir de la courbe de rendement », *op.cit.*, p. 195.



s'effectue pendant le processus obligatoire d'obtention de l'AMM<sup>1821</sup> et, en conséquence, de favoriser la capacité d'innovation de l'industrie pharmaceutique<sup>1822</sup>.

**759.** En droit français, l'article 611-3 du CPI accorde, à tout propriétaire d'un brevet d'invention produisant ses effets en France et ayant pour objet un médicament, un procédé d'obtention de médicament, un produit nécessaire à l'obtention de ce médicament ou un procédé de fabrication de tel produit lorsque ceux-ci sont utilisés pour la réalisation d'une spécialité pharmaceutique faisant l'objet d'une autorisation de mise sur le marché, la possibilité de demander un certificat complémentaire de protection pour celles des parties du brevet correspondant à cette autorisation. L'obtention d'un certificat complémentaire de protection pour un produit breveté nécessite alors la présence de trois éléments<sup>1823</sup>.

*Primo*, le produit doit être un médicament. Dans ce sens, la Cour de cassation<sup>1824</sup> a jugé qu'un produit qui avait pour vocation de détecter la présence du virus du sida dans des échantillons de sang, de sorte qu'il intervenait *in vitro* au stade du diagnostic, et n'avait aucune propriété curative ou préventive et n'était pas destiné à être administré à l'homme ou à l'animal en vue d'établir un diagnostic médical, ne constituait pas un médicament et ne pouvait prétendre à un CCP. La CJUE a ainsi refusé l'octroi d'un CCP à un principe actif dont « *l'effet ne relève pas des indications thérapeutiques couvertes par les termes de l'autorisation de mise sur le marché* »<sup>1825</sup>.

*Secundo*, ce médicament doit bénéficier de la protection d'un brevet de base en vigueur. Dans ce sens, la cour d'appel de Paris a jugé que le CCP portant sur des principes actifs ne peut pas être accordé lorsque ces principes actifs ne sont pas mentionnés dans le libellé des revendications du brevet de base invoqué<sup>1826</sup>. Dans ce même cadre et dans une affaire récente, la CJUE a affirmé qu'un produit composé de

<sup>1821</sup>V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), «Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique», *op.cit.* ; VARNEROT (V.), «La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil», *JDI*, n° 1, janv. 2010, doct. 3.

<sup>1822</sup>V. en ce sens, ASSEO (C.) et BENARD (L.), «Cycle de vie du médicament et incitation au perfectionnement», in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 253.

<sup>1823</sup>L'article 3 du règlement (CE) n° 469/2009, intitulé « Conditions d'obtention du certificat » prévoit que « le certificat est délivré, si, dans l'État membre où est présentée la demande visée à l'article 7 et à la date de cette demande: a) le produit est protégé par un brevet de base en vigueur; b) le produit, en tant que médicament, a obtenu une autorisation de mise sur le marché en cours de validité conformément à la directive 2001/83/CE ou à la directive 2001/82/CE suivant les cas; c) le produit n'a pas déjà fait l'objet d'un certificat; d) l'autorisation mentionnée au point b) est la première autorisation de mise sur le marché du produit, en tant que médicament ».

<sup>1824</sup>V. en ce sens, Cass. com., 3 avr. 2007, n° 05-13855.

<sup>1825</sup>CJUE, 8<sup>e</sup> ch., 15 janv. 2015, aff. n° C-631/13.

<sup>1826</sup>V. en ce sens, CA Paris, Pôle 5 ch. 2, 30 mai 2014, RG n° 13/23811.

plusieurs principes actifs ayant un effet combiné, est protégé par un brevet de base en vigueur dès lors que la combinaison des principes actifs qui le composent, même si elle n'est pas explicitement mentionnée dans les revendications du brevet de base, est « *nécessairement et spécifiquement visée dans ces revendications* »<sup>1827</sup>.

*Tertio*, le médicament concerné doit faire l'objet d'une AMM en cours de validité<sup>1828</sup> et cette dernière doit être la première qui ait été accordée à ce produit en tant que médicament<sup>1829</sup>. Dans ce sens la Cour d'appel de Paris a jugé que « *des changements mineurs apportés au médicament, tels un nouveau dosage, l'emploi d'un sel ou d'un ester différent, une forme pharmaceutique différente, ne sont pas susceptibles de donner lieu à un nouveau CCP* »<sup>1830</sup>.

**760.** Le CCP constitue alors un titre spécifique qui sert à prolonger la durée légale de la protection conférée par le brevet pour un produit pharmaceutique<sup>1831</sup>. La période de cette prolongation a été réglementée par l'article L. 611-2-3° du CPI. Selon cet article, les certificats complémentaires de protection prennent effet au terme légal du brevet auquel ils se rattachent pour une durée ne pouvant excéder sept ans à compter de ce terme et dix-sept ans à compter de la délivrance de l'autorisation de mise sur le marché. Autrement dit, la durée du CCP est de dix-sept ans à compter de la délivrance de l'AMM à condition qu'elle ne dépasse pas sept ans après le terme du brevet.

En outre, la demande de CCP doit être déposée à l'INPI dans un délai de six mois à compter de l'obtention de l'AMM ou de la délivrance du brevet si celle-ci intervient après l'obtention de l'AMM<sup>1832</sup>. Néanmoins, un CCP peut être octroyé alors qu'il s'est écoulé moins de cinq ans entre la demande de brevet de base et la date d'obtention d'une telle AMM<sup>1833</sup>.

**761.** Par ailleurs, l'industrie pharmaceutique soutient que le CCP présente une récompense logique au risque accompagnant l'investissement dans ce secteur. Selon elle, l'invention biotechnologique qui réussit à dépasser toutes les phases de préparation et

---

<sup>1827</sup>CJUE, gde ch., 25 juil. 2018, aff. n° C-121/17.

<sup>1828</sup>V. en ce sens, CJUE, 7<sup>e</sup> ch., 7 déc. 2017, aff. n° C-567/16.

<sup>1829</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 1, 9 oct. 2018, RG n° 129/2018 ; AZEMA (J.), « Médicament et brevet », *op.cit.*, 38.

<sup>1830</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 1, 19 déc. 2017, RG n° 16/17848.

<sup>1831</sup>V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *op.cit.*

<sup>1832</sup>V. en ce sens, AZEMA (J.), « Médicament et brevet », *op.cit.*, 38.

<sup>1833</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 2, 5 juil. 2013, RG n° 13/03205.

parvient à être mise sur le marché, doit voir récompensés les efforts et les dépenses investies dans toutes les recherches non abouties. Cela signifie que les bénéfices récoltés lors de la commercialisation du médicament mis sur le marché avec réussite ne visent pas seulement à rembourser les coûts de R&D de ce médicament, mais également ceux de la R&D n'ayant pas débouché sur un produit capable d'être commercialisé. Cette logique va encore plus loin, en considérant que ces bénéfices doivent récompenser les coûts de R&D d'autres médicaments moins rentables produits par ces laboratoires, dont les recettes commerciales ne suffisent pas à couvrir leurs coûts de production<sup>1834</sup>.

Il faut cependant noter que, généralement, une fois que le médicament a pu accéder au marché, ses frais de reproduction sont souvent très faibles alors que son prix est significativement élevé de telle sorte que le laboratoire titulaire du brevet n'a pas besoin d'une longue durée de monopole pour rembourser les investissements effectués et financer de nouvelles recherches.

**762.** De plus, le besoin de couvrir les investissements réalisés par le laboratoire princeps et qui n'ont pas abouti à un résultat commercial, cela entre-t-il dans le rôle du système du brevet? Tout d'abord, ce critère est une mesure non objective et varie d'un laboratoire à un autre : un laboratoire important avec des chercheurs aux hautes qualifications et avec de gros moyens aurait ainsi probablement moins de recherches infructueuses qu'un laboratoire disposant de moins de moyens et d'une équipe moins qualifiée. En outre, la question qui se pose ici est de savoir s'il existe des recherches « infructueuses ». Nous pensons que toute recherche scientifique effectuée donne un résultat, même si ce n'était pas le résultat souhaité. Dans cette mesure, chaque recherche, même commercialement infructueuse, peut aider à exclure une voie de recherche et à concentrer les efforts sur d'autres pistes. Enfin, même si nous suivions la logique de l'industrie pharmaceutique et acceptions l'existence des recherches non abouties ou infructueuses, pourquoi devrions-nous compenser un travail dont le résultat n'apporte aucune valeur ajoutée à la société?

**763.** De toutes les manières, nous estimons que le CCP ne constitue pas un nouveau titre de protection et sa délivrance doit remplir, en tant qu'exception, toutes les conditions prévues par la loi. Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris a affirmé que l'obtention d'un certificat complémentaire de protection visait à réaliser un juste équilibre entre les intérêts

---

<sup>1834</sup>V. en ce sens, SAUTEL (O.) et DE MUIZON (G.), « La durée effective de production des investissements dans l'industrie pharmaceutique : une analyse économique à partir de la courbe de rendement », *op.cit.*, p. 200.

en jeu, et notamment ceux liés à l'augmentation des dépenses de santé et de sécurité sociale, et que ce dispositif ne devait pas conduire à une double protection pour le même produit<sup>1835</sup>.

Le besoin de réduire les coûts de la santé publique dans la plupart des pays ont conduit la majorité des pays à adopter des lois favorisant la production des médicaments génériques.

## **B. Les médicaments génériques.**

**764.** Aux termes de l'article L. 5121-1, 5°), du Code de la santé publique, on entend par spécialité générique d'une spécialité de référence « *celle qui a la même composition qualitative et quantitative en principes actifs, la même forme pharmaceutique et dont la bioéquivalence avec la spécialité de référence est démontrée par des études de biodisponibilité appropriées* ». Une spécialité de référence est celle qui « *son autorisation de mise sur le marché a été délivrée au vu d'un dossier comportant, dans des conditions fixées par voie réglementaire, l'ensemble des données nécessaires et suffisantes à elles seules pour son évaluation* ». Dans cette mesure, les différentes formes pharmaceutiques orales à libération immédiate sont considérées comme une même forme pharmaceutique. De même, les différents sels, esters, éthers, isomères, mélanges d'isomères, complexes ou dérivés d'un principe actif sont regardés comme ayant la même composition qualitative en principe actif, sauf s'ils présentent des propriétés sensiblement différentes au regard de leur sécurité ou de leur efficacité. Dans ce cas, des informations supplémentaires fournissant la preuve de la sécurité et de l'efficacité des différents sels, esters ou dérivés d'une substance active autorisée doivent être apportées par le demandeur de l'autorisation de mise sur le marché.

**765.** Le médicament générique est donc la copie légale du médicament original, appelé médicament princeps, généralement protégée par un titre de brevet. Dans cette perspective, la commercialisation du médicament générique pendant la période d'exclusivité de son princeps constitue une violation du droit de brevet de ce dernier. Cependant, s'il est vrai que le droit de brevet sur les médicaments princeps consiste à inciter les laboratoires, par le biais des droits exclusifs, à mettre au point de nouveaux

---

<sup>1835</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 1, 12 avr. 2016, RG n° 15/12234.

médicaments afin d'améliorer la santé publique<sup>1836</sup>, l'évolution de la technologie faisant usage de la matière biologique<sup>1837</sup> et la nécessité de protéger au mieux la santé publique ont conduit les autorités publiques, au nom de l'intérêt général, à adopter certaines mesures pour permettre un accès à la santé pour tous<sup>1838</sup>.

## **Sous-section II : Les mesures adoptées par les autorités publiques pour assurer un accès au système de santé ouvert à tous.**

**766.** Des considérations d'intérêt général telles que la baisse des dépenses concernant la santé et la sécurité sociale et l'amélioration du niveau de santé publique de la société ont été les raisons principales ayant amené les autorités publiques à encourager le développement des médicaments génériques. En effet, la Commission des Communautés Européennes a signalé, dans son rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique, que le prix auquel les fabricants de génériques mettent leur produit sur le marché était, en moyenne, 25 % inférieur au prix du princeps avant la perte de son exclusivité. Ce prix était en moyenne 40 % inférieurs au prix antérieur du princeps deux ans après l'entrée du générique au marché. Cette différence du prix est due à la différence de frais de fabrication entre les laboratoires du princeps et ceux du générique. En effet, les molécules étant déjà bien connues, « *les fabricants de génériques réalisent des économies importantes sur les frais de recherche et de développement, ce qui leur permet de commercialiser les médicaments à des prix nettement inférieurs à ceux des princeps* »<sup>1839</sup>. Enfin, les prix des produits princeps semblent aussi baisser après la mise sur le marché d'un médicament générique<sup>1840</sup>.

Afin d'explorer les moyens envisagés par les autorités publiques pour encourager les médicaments génériques, nous traiterons d'abord les outils utilisés par les autorités pour assurer un accès facilité des médicaments génériques au marché/A/, avant de voir comment l'objectif d'intérêt général peut provoquer des aménagements aux droits de propriété intellectuelle dans le domaine de la santé publique /B/.

<sup>1836</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « Santé et droits de propriété industrielle », *op.cit.*, p. 137.

<sup>1837</sup>V. en ce sens, GAUMONT-PART (H.), « Brevetabilité du vivant : animal, végétal et humain.- Application du droit des brevets aux inventions biotechnologiques », *op.cit.*, n°1.

<sup>1838</sup>V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *op.cit.*

<sup>1839</sup>LE GOFFIC (C.), « La protection de la santé nuit-elle gravement à la propriété intellectuelle ? », *Propr.intell.*, n° 66, janv. 2018, p. 23.

<sup>1840</sup>V. en ce sens, Commission des Communautés Européennes, Communication de la Commission, 8 juil. 2009, Synthèse du rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique.

## **A. Les moyens envisagés par les autorités publiques pour encourager l'accès des médicaments génériques au marché.**

**767.** Les fabricants de génériques bénéficient habituellement d'un soutien actif de la part des pouvoirs publics. Cette soutien trouve sa raison, comme nous venons de montrer, dans le fait que leurs prix sont sensiblement inférieurs à ceux des médicaments princeps. Le développement des génériques constitue alors une préoccupation majeure des autorités publiques puisque la diffusion de ces médicaments à moindres coûts a un impact capital sur les ressources des systèmes de santé<sup>1841</sup>. Ces mesures, adoptées par les autorités publiques, vont des facilités prévues dans le cas d'une demande d'autorisation de mise sur le marché (AMM) pour un médicament générique (l'exception *Bolar*) /a/, aux règles concernant l'utilisation des données d'AMM de la spécialité de référence par les génériqueurs /b/, passant par la substitution d'un médicament princeps par un médicament générique /c/ou encore par l'interdiction des accords « *pay-for-delay* » /d/.

### **a. L'obtention d'une autorisation de mise sur le marché du médicament générique (l'exception *Bolar*).**

**768.** La mise sur le marché d'un médicament est réglementée par une série de règles et de normes très strictes. En effet, les autorités publiques, afin d'assurer la santé publique, imposent aux laboratoires souhaitant commercialiser un nouveau médicament l'obtention de l'autorisation de mise sur le marché (AMM)<sup>1842</sup>. Cette autorisation comprend une série des tests scientifiques et biotechnologiques. Pour réussir ces tests, les laboratoires dépensent du temps et de l'argent dans la recherche préclinique et clinique<sup>1843</sup>. De fait, la production d'un nouveau médicament débute par une phase de recherche fondamentale pour identifier une molécule ayant un effet thérapeutique. Ensuite, cette molécule fait l'objet d'essais précliniques (tests sur l'efficacité de la molécule réalisés sur des systèmes moléculaires inertes, sur des cellules et sur l'animal, mais aussi tests de toxicologie qui évaluent les risques d'effet secondaires des futurs médicaments et des tests

---

<sup>1841</sup>V. en ce sens, CAVÉZIAN (O.), « Stratégie des laboratoires princeps face aux médicaments génériques : quelles approches des autorités de concurrence ? », *RLC*, n° 39, 1er avr. 2014.

<sup>1842</sup>V. en ce sens, SAUTEL (O.) et DE MUIZON (G.), « La durée effective de production des investissements dans l'industrie pharmaceutique : une analyse économique à partir de la courbe de rendement », *op.cit.*, p. 185.

<sup>1843</sup>V. en ce sens, PEIGNE (J.), « La protection des données de l'autorisation de mise sur le marché : entre processus concurrentiel et défense de l'innovation », in, *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 166.

pharmacocinétiques métaboliques pour déterminer l'activité de la molécule)<sup>1844</sup>. Après cette série d'essais précliniques, la molécule fait l'objet d'essais cliniques réalisés sur l'homme (afin de vérifier la tolérance, l'innocuité et l'efficacité du médicament et d'en rechercher le bon dosage)<sup>1845</sup>. La période précédant la mise sur le marché du médicament est donc une période durant laquelle les laboratoires de princeps réalisent des dépenses importantes de R&D sans percevoir de bénéfices puisque le médicament n'est pas encore commercialisé.

**769.** En principe, un laboratoire de génériques qui souhaite commercialiser un médicament générique est obligé, à l'instar des laboratoires de princeps, d'effectuer une demande d'une AMM et de fournir les données des essais précliniques et cliniques qu'il a effectués. Toutefois, l'équivalence entre le médicament générique et sa spécialité de référence a conduit le législateur à exonérer les laboratoires de génériques des essais précliniques et cliniques et de se contenter de prouver la bioéquivalence entre le médicament générique et la spécialité de référence, c'est-à-dire de prouver que les deux médicaments sont chimiquement équivalents.

**770.** Dans un cas de bioéquivalence, le médicament générique peut alors se référer aux éléments contenus dans le dossier de l'AMM obtenue par son médicament princeps référant<sup>1846</sup>. Cependant, selon le droit commun du brevet, les laboratoires de génériques devraient attendre l'expiration du brevet de sa spécialité princeps de référence avant de pouvoir commencer la procédure de demande d'AMM, ce qui conduirait à un délai considérable pour l'entrée du générique sur le marché après l'expiration de médicament princeps référant<sup>1847</sup>.

**771.** C'est pour cela, le *Hatch Waxman Act* de 1984 a créé aux États-Unis l'exception *Bolar*, à la suite de l'affaire *Roche c/ Bolar*<sup>1848</sup>. La question qui s'est posée à la Cour était

<sup>1844</sup>V. en ce sens, JOUAN-FLAHAULT (Ch.), ARNOUX (P.-Y.) et DELATIRE (I.), « Recherche, innovation et progrès thérapeutique dans le secteur du médicament : état des lieux, enjeux et perspectives », in, *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 142.

<sup>1845</sup>V. en ce sens, ASSEO (C.) et BENARD (L.), « Cycle de vie du médicament et incitation au perfectionnement », *op.cit.*, p. 237 ; JOUAN-FLAHAULT (Ch.), ARNOUX (P.-Y.) et DELATIRE (I.), « Recherche, innovation et progrès thérapeutique dans le secteur du médicament : état des lieux, enjeux et perspectives », *op.cit.*, p. 142.

<sup>1846</sup>V. en ce sens, PEIGNE (J.), « La protection des données de l'autorisation de mise sur le marché : entre processus concurrentiel et défense de l'innovation », *op.cit.*, p. 170.

<sup>1847</sup>*Ibid.*

<sup>1848</sup>U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit, *Roche Products, Inc. Appellant, v. Bolar Pharmaceutical Co., Inc.*, Appellee, 733 F.2d 858 (Fed. Cir. 1984).

de savoir si des essais, notamment cliniques, pouvaient être réalisés avant l'expiration d'un brevet couvrant un médicament princeps dans le but de pouvoir mettre sur le marché un générique au lendemain même de la chute des titres de propriété industrielle du médicament princeps, si cela était légal<sup>1849</sup>. L'exception admise en la matière, appelée exception *Bolar*, permet depuis aux laboratoires génériques de préparer l'intégralité de leurs dossiers réglementaires de demande de l'AMM avant que les brevets des médicaments de références concernés expirent.

Selon cette exception, le fait « *de fabriquer, d'utiliser, d'offrir à la vente ou de vendre une invention brevetée ne constitue pas un acte de contrefaçon pour des utilisations raisonnablement liées au développement et à la soumission d'informations dans le cadre d'un dépôt de dossier auprès de l'autorité fédérale compétente en matière de fabrication, utilisation et vente des médicaments* »<sup>1850</sup>. Depuis, cette exception a connu une extension internationale.

**772.** En France, l'article L. 613-5 du CPI prévoit que « *les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas : d) Aux études et essais requis en vue de l'obtention d'une autorisation de mise sur le marché pour un médicament, ainsi qu'aux actes nécessaires à leur réalisation et à l'obtention de l'autorisation* », puis aux « *d bis) actes nécessaires à l'obtention du visa de publicité mentionné à l'article L. 5122-9 du Code de la santé publique* ». L. 5121-10 du Code de la santé publique dispose que, pour un médicament générique, « *l'autorisation de mise sur le marché peut être délivrée avant l'expiration des droits de propriété intellectuelle qui s'attachent à la spécialité de référence concernée* ». Cette exception bénéficie ainsi à l'inscription d'une spécialité au répertoire des groupes génériques, indiquant les génériques associés à chaque médicament princeps encore protégé<sup>1851</sup>.

---

<sup>1849</sup>V. en ce sens, AZEMA (J.), « Médicament et brevet », *op.cit.*, 39.

<sup>1850</sup>VARNEROT (V.), « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *op.cit.*, 3.

<sup>1851</sup>V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *op.cit.* ; L'article L. 5122-9 du Code de la santé publique prévoit que « *la publicité pour un médicament auprès des membres des professions de santé habilités à prescrire ou à dispenser des médicaments ou à les utiliser dans l'exercice de leur art est soumise à une autorisation préalable de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé dénommée " visa de publicité ". Ce visa est délivré pour une durée qui ne peut excéder la durée de l'autorisation de mise sur le marché pour les médicaments soumis à cette autorisation. En cas de méconnaissance des articles L. 5122-2 ou L. 5122-3, le visa peut être suspendu en cas d'urgence ou retiré par décision motivée de l'agence. Toute publicité auprès des professionnels de santé pour des vaccins est assortie, de façon clairement identifiée et sans renvoi, des recommandations in extenso de l'avis du Haut Conseil de la santé publique* ».



773. Toutefois, les laboratoires de princeps utilisent toute une série de moyens pour prolonger la vie commerciale de leurs médicaments. Le comportement des entreprises commercialisant les princeps contribue à retarder l'arrivée des médicaments génériques puisqu'une entrée plus tardive des génériqueurs sur le marché accroît les recettes des laboratoires innovants. Conformément à cette stratégie, les laboratoires innovants pratiquent ce qu'on nomme le « *patent linkage* »<sup>1852</sup>.

Selon cette pratique, les laboratoires de princeps interviennent auprès des autorités examinant la demande de l'AMM formée par un laboratoire générique en vue de bloquer l'obtention de cette AMM. Les autorisations de mise sur le marché aboutissent en moyenne quatre mois plus tard lorsqu'il y a une intervention du laboratoire de princeps<sup>1853</sup>. C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris, par un arrêt en date du 31 janvier 2014<sup>1854</sup>, a condamné le laboratoire *Negma* à payer au laboratoire de génériques *Biogaran* des dommages et intérêts pour ses multiples interventions auprès des autorités administratives, reconnues et revendiquées sous le couvert de vouloir assurer la sécurité sanitaire, ce qui a conduit à retarder de deux ans et demi l'obtention de l'AMM<sup>1855</sup>. Il faut cependant noter que cette exception n'autorise pas les laboratoires de génériques à commercialiser leurs médicaments génériques avant l'expiration – ou l'annulation<sup>1856</sup> – du brevet qui couvre leurs spécialités de référence<sup>1857</sup>.

En plus du privilège accordé aux laboratoires génériques incarné dans la possibilité de demander l'AMM avant même de l'expiration du brevet de médicament princeps référant, les génériqueurs peuvent ainsi utiliser les données d'AMM de la spécialité de référence.

#### **b. L'utilisation des données d'AMM de la spécialité de référence par les génériqueurs.**

774. Les données précliniques et cliques contenues dans le dossier préparé par un laboratoire de princeps pour demander l'AMM pour un médicament innovant a une

<sup>1852</sup>BERTHET (E.), « Force et limites des droits de propriété industrielle en matière de médicament », *op.cit.*, p. 89.

<sup>1853</sup>V. en ce sens, Commission des Communautés Européennes, Communication de la Commission, 8 juil. 2009, Synthèse du rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique.

<sup>1854</sup>CA Paris, pôle 5, ch. 2, 31 janv. 2014, RG n° 12/05485.

<sup>1855</sup>V. en ce sens, BERTHET (E.), « Force et limites des droits de propriété industrielle en matière de médicament », *op.cit.*, p. 89.

<sup>1856</sup>V. en ce sens, MAY (B.) et JONON (M.), « Brevets pharmaceutiques : des mesures provisoires exceptionnelles à l'encontre du génériqueur *Teva* », *Propr.ind.*, oct. 2018, n° 10, Études, p. 9.

<sup>1857</sup>TGI Paris, 7 juin 2018, RG n° 16/15196.

importance économique considérable<sup>1858</sup>. En effet, ces données constituent le résultat d'une longue démarche de recherche et d'investissement. L'article 39, 3 de l'Accord sur les ADPIC prend en compte l'importance de ces données et impose aux États membres de les protéger contre la divulgation et l'exploitation déloyale dans le commerce sauf si ces actes sont « nécessaires pour protéger le public, ou à moins que des mesures ne soient prises pour s'assurer que les données sont protégées contre l'exploitation déloyale dans le commerce ». Dans ce sens, les autorités publiques ont accordé aux laboratoires génériques la possibilité d'utiliser librement les données précliniques et cliniques des laboratoires de princeps. Pour les laboratoires innovants, ces informations ont une valeur économique réelle en raison notamment des efforts et des dépenses importants employés pour les collecter.

**775.** Dans cette perspective, certains auteurs considèrent que l'autorisation de l'usage de ces données octroyée aux laboratoires génériques constitue une sorte d'expropriation légale, mais sans indemnité, puisque les laboratoires de génériques ne fournissent aucune contrepartie aux laboratoires de princeps. De plus, cette doctrine estime que l'utilisation de ces données par des laboratoires de génériques consiste une exploitation déloyale puisque ces laboratoires seront en mesure, après l'expiration des droits de propriété intellectuelle sur le médicament princeps, de commercialiser un médicament générique identique à un prix inférieur, en profitant ainsi des investissements réalisés par les laboratoires innovants<sup>1859</sup>. Cependant, les partisans de cette solution considèrent que l'objectif de l'intérêt général, incarné dans le but de réduire les dépenses de la santé publique et de maîtriser les budgets sociaux, justifie cette exception<sup>1860</sup>.

**776.** Le législateur français a essayé de trouver un juste équilibre entre les intérêts des laboratoires innovants et l'intérêt général incarné sous la forme d'une favorisation des laboratoires de génériques. En effet, l'article L5121-10-1 du Code de la santé publique prévoit qu'une spécialité générique profitant de cette exception ne peut être commercialisée qu'à l'expiration d'une « période d'exclusivité » durant laquelle une demande abrégée, c'est-à-dire une demande qui se borne à se référer aux données

---

<sup>1858</sup>V. en ce sens, GALLOUX (J.-Ch.), « L'identification des secrets des affaires », *Propriété ind.*, n° 9, sept. 2018, Dossier 8, p. 17.

<sup>1859</sup>V. en ce sens, ASSEO (C.) et BENARD (L.), « Cycle de vie du médicament et incitation au perfectionnement », *op.cit.*, p. 244.

<sup>1860</sup>V. en ce sens, FREGET (O.), HERRENSCHMIDT (F.), BENARD (L.) et HENIN (Ch.), « Le rôle de l'information préalable à la délivrance de l'AMM générique », in, *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 317.

contenues dans le dossier d'enregistrement du princeps, pour une spécialité générique, est exclue, sauf accord du titulaire des droits. La durée de la « période d'exclusivité » est désormais exprimée sous le régime du « 8 + 2 + 1 ».

**777.** Selon ce régime, la période d'exclusivité des données est de huit ans à partir de l'autorisation initiale de mise sur le marché de la spécialité de référence. Cette période est immédiatement suivie d'une période d'exclusivité commerciale de deux ans durant laquelle les médicaments génériques ne pourront être commercialisés, même s'ils ont déjà été autorisés. À cette dernière période peut s'ajouter une prolongation d'un an si le titulaire de l'AMM du princeps a obtenu, durant les huit premières années d'exclusivité, une ou plusieurs autorisations pour une nouvelle indication thérapeutique apportant un avantage clinique important par rapport aux thérapies existantes<sup>1861</sup>.

**778.** Cependant, même si les laboratoires innovant ne peuvent bénéficier que d'une exclusivité commerciale d'un an sur les nouvelles indications thérapeutique apportant d'un avantage clinique important, ils pourraient être amenés à faire des choix d'investissement en faveur de nouvelles molécules pour lesquelles ils sont susceptibles d'obtenir une protection plus longue par un nouveau brevet, au détriment de l'amélioration des molécules existantes faute de protection<sup>1862</sup>.

Ainsi, le but d'intérêt général de garantir au public un accès à la santé et aux soins médicaux en réduisant les coûts de cet accès a amené les autorités publiques à adopter une autre limitation aux droits des laboratoires innovants : celle de la substitution du médicament princeps par un médicament générique.

### **c. La substitution d'un médicament princeps par un médicament générique.**

**779.** Les droits exclusifs du titulaire d'une marque lui permettent d'assigner en contrefaçon, sur le fondement du délit de substitution de marque, le fait « *de sciemment livrer un produit ou fournir un service autre que celui qui lui est demandé sous une*

---

<sup>1861</sup>V. en ce sens, VARNEROT (V.), « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *op.cit.*, 3 ; ASSEO (C.) et BENARD (L.), « Cycle de vie du médicament et incitation au perfectionnement », *op.cit.*, p. 246.

<sup>1862</sup>V. en ce sens, ASSEO (C.) et BENARD (L.), « Cycle de vie du médicament et incitation au perfectionnement », *op.cit.*, p. 263.

*marque enregistrée* »<sup>1863</sup>. De plus, le droit sur la marque, acquise par l'enregistrement, offre à son titulaire une protection indéfiniment renouvelée par période de dix ans.

**780.** Profitant du jeu des droits de marques, les laboratoires de princeps ont alors adopté une stratégie leur permettant de prolonger leur monopole sur les médicaments au-delà de la durée légale prévue par les brevets et les CCP<sup>1864</sup> et de conserver en conséquence un avantage concurrentiel sur ses concurrents fabricants de génériques<sup>1865</sup>. Cette stratégie consiste à fidéliser le public aux médicaments princeps grâce à leurs marques, qui constituent la référence absolue et unique dudit produit pour les médecins, les pharmaciens et les patients. Cette pratique les aide à garder leur emprise sur la clientèle, même après l'expiration de leur droit de brevet et du CCP<sup>1866</sup> et, en conséquence, à limiter les effets de l'arrivée sur le marché des médicaments génériques<sup>1867</sup>. Dans ce cadre, les droits de marque, renouvelable indéfiniment, peuvent participer à prolonger les avantages concurrentiels du brevet même après la date de son expiration<sup>1868</sup>.

**781.** Généralement le choix d'un médicament est fait par le médecin prescripteur. Quand le médecin prescripteur rédige une ordonnance en prescrivant une marque de médicament, le pharmacien ne doit pas, en principe, mettre en cause ce choix et substituer le médicament prescrit par un autre médicament princeps ou générique<sup>1869</sup>. L'article L. 5125-23 du Code de la santé publique a affirmé cette règle en interdisant au pharmacien la délivrance d'un médicament ou produit autre que celui qui a été prescrit, ou ayant une dénomination commune différente de la dénomination commune prescrite, sauf en cas d'urgence et dans l'intérêt du patient.

**782.** Toutefois, le deuxième alinéa de cet article autorise au pharmacien, lorsque la prescription libellée en dénomination commune peut être respectée par la délivrance d'une

---

<sup>1863</sup> Article L. 716-10, al. 1<sup>er</sup>, d) du CPI.

<sup>1864</sup> V. en ce sens, LARRIEU (J.), « La propriété intellectuelle et le droit à la santé », *op.cit.*, p. 16 ; ARMENGAUD (J.) et BERTHET-MAILLOLS (E.), « Médicaments générique et « princeps » : un nouvel équilibre à trouver », *propres. Intel.*, juil. 2006, n° 20, pp. 243-252, p. 245.

<sup>1865</sup> V. en ce sens, LE GOFFIC (C.), « La protection de la santé nuit-elle gravement à la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 23.

<sup>1866</sup> V. en ce sens, ALLEAUME (Ch.), « Droits des auteurs. – Durée de la protection (CPI, art. L. 123-1 à L. 123-12) », *op.cit.*, n° 3.

<sup>1867</sup> V. en ce sens, BERTHET (E.), « Force et limites des droits de propriété industrielle en matière de médicament », *op.cit.*, p.92.

<sup>1868</sup> V. en ce sens, LE BAS (Ch.), « Brevet et multi-protection : définition, formes, déterminants, enjeux », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention entre innovation et abus*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2014, p. 28.

<sup>1869</sup> V. en ce sens, FREGET (O.) et HERRENSCHMIDT (F.), « La restauration de l'égalité des chances dans la concurrence entre princeps et génériques », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 396.

spécialité figurant dans un groupe générique mentionné au 5° de l'article L. 5121-1, de délivrer une spécialité appartenant à ce groupe. De plus, le pharmacien peut délivrer par substitution à la spécialité prescrite une spécialité du même groupe générique à condition que le prescripteur n'ait pas exclu cette possibilité, pour des raisons particulières tenant au patient, par une mention expresse portée sur la prescription sous forme exclusivement manuscrite.

Selon le droit de substitution, le pharmacien peut délivrer un autre médicament que celui de la marque initialement prescrite par le médecin. Cependant, le pharmacien ne peut substituer un médicament princeps par n'importe quel médicament générique, la substitution n'étant en effet autorisée qu'à l'intérieur de chaque groupe répertoire des génériques afin d'assurer que le médicament délivré soit bien identique au médicament princeps substitué.

**783.** En toute hypothèse, le médecin prescripteur peut exclure ce droit de substitution pour des raisons particulières tenant au patient<sup>1870</sup>. Face à ces souplesses légales, les laboratoires princeps essaient, dans certains cas, de recommander ou d'inviter les médecins à inscrire la mention « non-substituable » sur les ordonnances, en remettant en cause la bioéquivalence des génériques et les choix opérés par les autorités de santé ; en invoquant par exemple que le sel contenu dans leurs médicaments ou l'indication thérapeutique ne contiendrait pas les mêmes AMM que celles des génériques. Toutefois, la Cour de cassation a limité cette pratique en jugeant que selon les législations européenne et française, « seule l'existence de « propriétés sensiblement différentes » au regard de la sécurité ou de l'efficacité peut justifier un discours attirant l'attention des professionnels de santé »<sup>1871</sup>.

**784.** Les autorités publiques ont pris toutes les mesures nécessaires pour que la règle de substitution soit respectée par le médecin, le pharmacien et le patient. Tout d'abord, la possibilité accordée aux médecins d'interdire la substitution est accordée sous le contrôle du service du contrôle médical mis en place par l'assurance maladie. Ce service peut demander au médecin de lui fournir tous les éléments pertinents pour justifier sa décision d'exclure la possibilité de substitution<sup>1872</sup>. Il est supposé que le médecin, dans ce cas,

<sup>1870</sup>V. en ce sens, FAURAN (B.), « La substitution générique », in, *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 93.

<sup>1871</sup>Cass. comm., 18 oct. 2016, n° 15-10.384.

<sup>1872</sup>V. en ce sens, FAURAN (B.), « La substitution générique », *op.cit.*, p. 93.

préférerait alors de ne pas prendre le risque d'être poursuivi par l'assurance maladie en raison de son exclusion de la possibilité de substitution et laisse le choix au pharmacien. De plus, le législateur a mis en place un système lucratif afin d'inciter les pharmaciens à utiliser leur droit de substitution<sup>1873</sup>. À cet égard, les autorités publiques ont autorisé les laboratoires génériques à accorder des avantages financiers plus importants aux pharmaciens. Les remises qui peuvent être octroyées aux pharmaciens, par exemple, ont été augmentées de 2,5 % pour les princeps à 17% pour les génériques<sup>1874</sup>. Enfin, le législateur a prévu des restrictions quant à la liberté des patients de refuser la substitution. En effet, l'article L. 162-16-7 du Code de la sécurité sociale subordonne la dispense d'avance de frais totale ou partielle consentie aux assurés ainsi qu'aux bénéficiaires de la couverture maladie universelle complémentaire lors de la facturation à l'assurance maladie de médicaments appartenant à un groupe générique, à l'acceptation par ces derniers de la délivrance d'un médicament générique.

**785.** Il convient enfin de signaler que certains auteurs s'interrogent sur la légalité de ces mesures adoptées par les autorités publiques afin de favoriser l'entrée de génériques au marché. La substitution, par exemple, conduit d'une manière durable à l'exclusion quasi-complète et définitive du médicament princeps du marché dès lors que le générique y a fait son entrée. Or, le principe d'égalité interdit toute différence de traitement et discrimination opérée entre les laboratoires innovants et génériques. Selon cette perspective, la favorisation des génériques ne doit pas se faire au détriment de l'innovation, mais un juste équilibre entre ces deux fabricants de produits de santé doit être mis en place afin de protéger la santé publique et, par conséquent, l'intérêt général<sup>1875</sup>.

**786.** Par ailleurs, dans ce même cadre, l'intérêt général peut, voire doit, interdire les accords réalisés entre les laboratoires de princeps et les laboratoires de génériques afin de trader l'entrée des produits de laboratoires de génériques sur le marché et réserver en conséquence le contrôle du marché aux seuls laboratoires de princeps.

---

<sup>1873</sup>V. en ce sens, FREGET (O.) et HERRENSCHMIDT (F.), « La restauration de l'égalité des chances dans la concurrence entre princeps et génériques », *op.cit.*, p. 400.

<sup>1874</sup>V. en ce sens, HENIN (Ch.) et MAILLOLS-PERROY (A.-C.), « Le système français de remboursement des médicaments et son impact concurrentiel », *in, Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 62.

<sup>1875</sup>V. en ce sens, FAURAN (B.), « La substitution générique », *op.cit.*, p. 115.

**d. L'interdiction des accords «pay-for-delay».**

**787.** Les accords entre les laboratoires innovants et les laboratoires de génériques constituent une voie de résolution de leur différends à l'amiable concernant un brevet protégeant un médicament princeps<sup>1876</sup>. Cependant, ces accords peuvent prendre un autre essor. En effet, selon certains accords, les laboratoires de princeps s'engagent à verser des valeurs pécuniaires ou commerciales aux laboratoires de génériques<sup>1877</sup>, en contrepartie, d'un côté, de l'abandon de ces derniers de leurs assignations en justice à l'encontre des laboratoires de princeps et, d'un autre côté, du retardement de la date d'entrée sur le marché du générique de leur médicament. En d'autres termes, ces accords à l'amiable ont pour objet de protéger des brevets faibles qui risquent d'être annulés par les juges et d'inciter les laboratoires de génériques à s'abstenir de mettre leur générique sur le marché pendant certaine période, durant laquelle les laboratoires de princeps gardent leur monopole sur le marché et en conséquence restreignent la concurrence<sup>1878</sup>.

**788.** La Commission européenne cherche à sanctionner ce type d'accords dommageables au bien-être social<sup>1879</sup>, malgré les difficultés pour savoir si un accord est légal ou restreint la concurrence. C'est pour cela que la Commission a adopté trois critères pour déterminer si ce type d'accords est susceptible de restreindre la concurrence. En premier lieu, les laboratoires de princeps et de génériques qui réalisent l'accord doivent être des concurrents potentiels. En second lieu, l'accord doit avoir pour objet d'affaiblir la capacité du laboratoire de génériques à entrer sur le marché. L'accord doit comprendre enfin un transfert de valeurs financières du laboratoire de princeps à celui du générique. La réunion de ces trois caractères constitue une présomption d'un accord prohibé

---

<sup>1876</sup>V. en ce sens, CAVÉZIAN (O.), « Règlements amiables entre laboratoires de princeps et fabricants de médicaments génériques : un double défi pour la commission dans l'application des règles de concurrence au secteur pharmaceutique », *RLDA*, n° 63, 1er sept. 2011.

<sup>1877</sup>V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.), « La validité des *pay for delay*. Regard français », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention : entre innovation et abus*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2014, p. 47.

<sup>1878</sup>V. en ce sens, POILLOT PERUZZETTO (S.), « Les stratégies coopératives entre les laboratoires pharmaceutiques au regard du droit des pratiques anticoncurrentielles : le cas des accords de recherches et de développement en commun et des accords de transfert de technologies », *RLC*, n° 43, 1er avr. 2015.

<sup>1879</sup>V. en ce sens, TROMMETTER (M.), « Propriété intellectuelle et économie de marché : le cas des biotechnologies », in *La propriété intellectuelle dans le droit du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 12.

interdisant au génériqueur l'entrée sur le marché à la date légale et protégeant un brevet faible<sup>1880</sup>.

**789.** Dans ce sens, le Tribunal de l'UE a confirmé une décision de la Commission européenne sanctionnant un accord entre un laboratoire de princeps (*Lundbeck*) et des laboratoires de génériques puisque cet accord imposait aux laboratoires de génériques de ne pas entrer sur le marché du médicament princeps (*citalopram*) pendant la durée des accords, en contrepartie d'un transfert important de valeurs par *Lundbeck* à ces laboratoires de génériques concurrents. Le tribunal a jugé que ces accords restreignaient la concurrence puisque « *les entreprises de génériques disposaient de possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché au moment de conclure les accords litigieux avec Lundbeck, de sorte qu'ils exerçaient une pression concurrentielle sur celle-ci. Or, cette pression concurrentielle a été éliminée pendant la durée des accords litigieux, ce qui constitue, en soi, une restriction de la concurrence par objet* »<sup>1881</sup>.

**790.** Par ailleurs, les transferts de valeurs financières du laboratoire de princeps au laboratoire de génériques peuvent être directs, tel que le versement d'une somme d'argent du laboratoire du princeps au laboratoire de génériques, ou indirects<sup>1882</sup>, comme, par exemple, « *le rachat des stocks du génériqueur par le laboratoire de princeps ; la distribution du médicament princeps par le génériqueur ; la conclusion d'un accord de licence au profit du génériqueur pour la fabrication du médicament princeps ; ou encore l'autorisation donnée au génériqueur par le laboratoire de princeps de pénétrer un autre marché géographique ou de lancer un autre produit* »<sup>1883</sup>.

**791.** Il convient enfin de signaler que ces accords « *pay-for-delay* » entre les laboratoires innovants et les laboratoires de génériques doivent être sanctionnés puisqu'ils essaient de détourner les règles du système du brevet. En effet, ces accords permettent aux laboratoires de princeps d'étendre la période d'exclusivité de leurs titres de brevet au-delà de la durée légale fixée par le législateur. De plus, ils cherchent à protéger des brevets faibles qui restreignent l'espace d'innovation en accordant des avantages concurrentiels à

---

<sup>1880</sup>V. en ce sens, DUMONT (B.), « Propriété intellectuelle et politique de concurrence. Le cas des accords de type « pay-for-delay » », *Revue économique*, 2016/HS1 (Vol. 67), p. 118.

<sup>1881</sup>Trib. UE, 8 sept. 2016, aff. n° T-472/13.

<sup>1882</sup>V. en ce sens, DUMONT (B.), « Propriété intellectuelle et politique de concurrence. Le cas des accords de type « pay-for-delay » », *op.cit.*, p.121.

<sup>1883</sup>CAVEZIAN (O.), « Règlements amiables entre laboratoires de princeps et fabricants de médicaments génériques : un double défi pour la commission dans l'application des règles de concurrence au secteur pharmaceutique », *op.cit.*



leurs titulaires sans que ces brevets n'apportent des vraies valeurs ajoutées à la société. Ces accords sont donc anticoncurrentiels et sont conclus au détriment des intérêts des patients et de la santé publique<sup>1884</sup>, ce qui diminue le bien-être global et est en conséquence contraire à l'intérêt général<sup>1885</sup>.

L'objectif de protection de l'intérêt général via la promotion de la protection de la santé publique ne se limite pas aux règles qui favorisent l'entrée des génériques au marché. En effet, les autorités publiques ont également apporté plusieurs amendements aux droits de propriété intellectuelle dans le domaine de la santé publique afin de promouvoir l'intérêt général.

## **B. L'objectif de promouvoir l'intérêt général, source d'amendements apportés aux droits de propriété intellectuelle dans le domaine de la santé publique.**

**792.** Les droits de la propriété intellectuelle sont des droits fondamentaux protégés, de telle sorte que toute violation de ces droits doit être sanctionnée. Néanmoins, nul ne constate que les droits ont besoin des êtres humains sur lesquels ils seront appliqués. Ceci nécessite que lesdits humains aient les capacités physiques afin de mettre ces droits en application. La protection de la santé publique est une condition préexistante pour la jouissance de droits. L'importance de la protection de santé publique a donc conduit les autorités publiques à apporter certains amendements aux droits de la propriété intellectuelle dans le domaine sanitaire.

Afin de mesurer l'importance de ces modifications apportées, au nom de l'intérêt général sanitaire, aux droits exclusifs du titulaire du droit intellectuel, nous présenterons deux exemples explicatifs : la fixation du prix d'un médicament /a/ et les restrictions portées sur le droit des marques de cigarettes et /b/.

### **a. Le prix du médicament.**

**793.** Le monopole accordé au titulaire du brevet autorise ce dernier à fixer librement le prix de son produit. Ce prix permet au titulaire de se voir récompenser des investissements réalisés et de générer des bénéfices. Dans cette perspective, le

<sup>1884</sup>V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.), « La validité des pay for delay. Regard français », *op.cit.*, p. 58.

<sup>1885</sup>V. en ce sens, DUMONT (B.), « Propriété intellectuelle et politique de concurrence. Le cas des accords de type « pay-for-delay » », *op.cit.*, p. 118.

médicament, l'une des facteurs essentiels de la santé publique, devient une marchandise, un produit soumis aux règles et aux injustices d'un marché de soin où les patients deviennent de simples clients<sup>1886</sup>. Or, cette liberté de fixer le prix dans le secteur médical pourrait nuire l'intérêt général. En effet, le titulaire de droit de brevet d'un médicament pourrait profiter de son monopole concurrentiel et du besoin de la population de son produit pour fixer un prix très élevé, lui apportant plus de bénéfices, mais, en même temps, empêchant la population, et en particulier les plus vulnérables, d'accéder au soin<sup>1887</sup>. C'est pour cette raison que les autorités publiques doivent réagir afin de garantir aux citoyens un accès à des médicaments innovants, sûrs et abordables, et ce dans les meilleurs délais.

**794.** La régularisation du prix d'un médicament est donc due au caractère spécial des produits pharmaceutiques et à leurs liens étroits avec l'intérêt général<sup>1888</sup>. Il est possible d'imaginer qu'un prix administré des médicaments puisse modifier l'intensité des incitations à innover offertes par le système de brevet. En effet, lorsque le prix des médicaments protégés par le brevet sont administrés, le laboratoire innovant perd le contrôle sur ses recettes et le brevet perd son avantage concurrentiel libéral au profit d'une réglementation étatique<sup>1889</sup>. Au niveau européen, le prix des médicaments est généralement réglementé, d'une manière directe ou indirecte. Ainsi, la fixation du prix des médicaments non remboursables par l'assurance maladie demeure libre alors que le prix des médicaments inscrits sur la liste des spécialités remboursables est administré<sup>1890</sup>.

**795.** En France, le prix de vente au public de chaque médicament inscrit sur la liste des spécialités remboursables est fixé par convention entre le laboratoire producteur du médicament et le Comité économique des produits de santé (CEPS). Dans ce processus, la détermination du prix de médicament dépend de deux paliers essentiels. D'une part,

---

<sup>1886</sup>V. en ce sens, LATRIVE (F.), « Le médicament comme bien commun, une réflexion en développement », in, *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 24.

<sup>1887</sup>V. en ce sens, VARNEROT (V.), « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *op.cit.*, 3.

<sup>1888</sup>V. en ce sens, HENIN (Ch.) et MAILLOLS-PERROY (A.-C.), « Le système français de remboursement des médicaments et son impact concurrentiel », *op.cit.*, p. 56.

<sup>1889</sup>V. en ce sens, SAUTEL (O.) et DE MUIZON (G.), « La durée effective de production des investissements dans l'industrie pharmaceutique : une analyse économique à partir de la courbe de rendement », *op.cit.*, p. 186 ; LEVEQUE (F.), « Régulation de la pharmacie et propriété intellectuelle : le troisième côté du triangle », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 344.

<sup>1890</sup>V. en ce sens, HENIN (Ch.) et MAILLOLS-PERROY (A.-C.), « Le système français de remboursement des médicaments et son impact concurrentiel », *op.cit.*, p. 60.

l'évaluation de l'Amélioration de Service Médical Rendu (ASMR) apportée par le médicament, évalué par la Haute Autorité de Santé (HAS) à travers des avis rendus par la Commission de la transparence. L'appréciation de l'Amélioration de Service Médical Rendu (ASMR) d'un médicament, passe par l'analyse de cinq points : « *son efficacité thérapeutique et ses effets indésirables, sa place dans la stratégie thérapeutique, la gravité de l'affection à traiter, le caractère préventif, curatif ou symptomatique du traitement et son intérêt pour la santé publique* »<sup>1891</sup>. D'autre part, les avantages contractuels cédés par le laboratoire pharmaceutique titulaire du droit aux caisses d'assurance maladie. Dans le cas où aucune convention n'aurait été conclue entre le laboratoire pharmaceutique et le CEPS, ce dernier peut proposer aux ministres chargés de la sécurité sociale, de la santé et de l'économie de fixer le prix du médicament concerné par arrêté<sup>1892</sup>.

**796.** Par ailleurs, le CEPS peut diminuer le prix d'un médicament déjà fixé lorsque : ce médicament fait l'objet d'une demande de renouvellement de l'inscription dans la liste des médicaments remboursables et en prenant en compte d'autres critères pertinents tel que l'arrivée de nouveau concurrent moins cher ; les nouvelles données scientifiques épidémiologiques récoltées en analysant l'utilisation de ce médicament en situation réelle justifiant cette baisse de prix ; ou à la demande du laboratoire pharmaceutique lui-même pour des raisons de compétitivité<sup>1893</sup>.

**797.** Force est de reconnaître que, même dans les pays industrialisés, les systèmes de santé ne pourront plus continuer à supporter l'augmentation interminable des coûts des remboursements face à l'arrivée de nouveaux médicaments, notamment pour les maladies graves. De fait, la santé représente une grosse partie des dépenses publiques et les médicaments représentent une majorité des dépenses de santé. Ce constat justifie une politique de régulation du prix des médicaments par les pouvoirs publics plus stricte<sup>1894</sup>. L'intérêt général permet ainsi aux pouvoirs publics d'apporter des restrictions aux droits

---

<sup>1891</sup>HENIN (Ch.) et CHAUVEAU (F.), « Les différents systèmes de régulation des prix et du remboursement du médicament comparaisons européennes et convergences », in, *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 127.

<sup>1892</sup>V. en ce sens, HENIN (Ch.) et MAILLOLS-PERROY (A.-C.), « Le système français de remboursement des médicaments et son impact concurrentiel », *op.cit.*, p. 62.

<sup>1893</sup>V. en ce sens, BAIL (J. N.) et SITBON (C.), « Pouvoir de marché et contre-pouvoir de l'acheteur public », in, *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 354.

<sup>1894</sup>V. en ce sens, VARNEROT (V.), « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *op.cit.*, 3.

de la propriété intellectuelle dès lors que la protection de la santé publique est en jeu, tout comme dans le cas des limitations apportées aux droits des marques des cigarettes au nom de la santé publique.

**b. Les limitations aux droits des marques des cigarettes au nom de la santé publique.**

**798.** La loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 « relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme » a introduit dans le Code de santé publique une stricte réglementation de la publicité pour les produits du tabac et les boissons alcoolisées. Le Conseil constitutionnel a, dans sa décision n° 90-283 DC<sup>1895</sup>, validé les restrictions édictées à l'égard de la publicité en faveur du tabac, car selon lui, l'évolution qu'a connue le droit de propriété s'est caractérisée par des limitations à son exercice exigées au nom de l'intérêt général, et sont notamment visées de ce chef les mesures destinées à garantir à tous la protection de la santé publique. Dans cette perspective, le Conseil a affirmé que la prohibition de publicité ou de propagande est fondée sur les exigences de la protection de la santé publique, qui ont valeur constitutionnelle. La Cour de cassation a, dans cette même logique, confirmé l'interdiction de la diffusion d'une revue contenant des éléments qui avaient pour effet de promouvoir le tabac ou ses produits<sup>1896</sup>. Afin de se prononcer ainsi, la Haute juridiction avait opéré un contrôle de proportionnalité entre la sanction prononcée (l'interdiction de la diffusion d'une revue) et le but légitime que cette sanction est censée poursuivre (la préservation de la santé publique)<sup>1897</sup>.

**799.** La loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 a ainsi introduit une nouvelle règle dans le Code de santé publique concernant la publicité du tabac. En effet, l'article L3511-6-1 du Code de santé publique prévoit que « *les unités de conditionnement, les emballages extérieurs et les suremballages des cigarettes et du tabac à rouler, le papier à cigarette et le papier à rouler les cigarettes sont neutres et uniformisés. Un décret en Conseil d'État fixe leurs conditions de neutralité et d'uniformisation, notamment de forme, de taille, de texture et de couleur, et les modalités d'inscription des marques et des dénominations commerciales sur ces supports* ».

---

<sup>1895</sup> CC, 8 janv. 1991, n° 90-283 DC.

<sup>1896</sup> V. en ce sens, Cass. crim., 15 mai 2018, n° 17- 82033 ; Cass. crim., 18 mai 2016, aff. n° 15-80.922.

<sup>1897</sup> V. en ce sens, FRANCOIS (L.), « Interdiction de promotion en faveur du tabac : articulation avec la liberté d'expression », *D*, 2 août 2018, p. 1632.

**800.** Toutefois, des députés et des sénateurs ont formé une question préjudicielle contre cet article. Ils dénonçaient la violation du droit de propriété intellectuelle résultant de l'instauration du « paquet neutre », laquelle a pour conséquence d'empêcher toute exploitation normale de la marque. Ils soutenaient également que l'obligation de commercialisation du tabac dans des « paquets neutres » n'était ni justifiée ni proportionnée à l'objectif de protection de la santé publique poursuivi. Ils estimaient ainsi qu'en renvoyant au pouvoir réglementaire la définition des conditions dans lesquelles les marques et dénominations commerciales seraient inscrites sur ces supports, le législateur méconnaissait l'étendue de sa compétence. Ils avançaient aussi que, dans la mesure où il s'agissait d'une privation de propriété, les conditions d'indemnisation de cette privation devaient être prévues par le législateur. Cet article constituait, selon eux, une atteinte disproportionnée au droit de marque et à la liberté d'entreprendre.

**801.** Le Conseil constitutionnel a répondu par sa décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016<sup>1898</sup> en précisant tout d'abord que *« le législateur a précisément défini les nouvelles obligations s'imposant aux producteurs ; qu'en renvoyant à un décret en Conseil d'État la fixation des conditions de cette neutralité et de cette uniformisation, il a confié au pouvoir réglementaire le soin de préciser les modalités de mise en œuvre de ces nouvelles obligations, sans permettre à ce dernier de prévoir des règles différenciées ou d'interdire que la marque et la dénomination commerciale figurent sur chacun de ces supports ; qu'il a suffisamment encadré le renvoi au décret et n'a pas reporté sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ».*

**802.** En ce qui concerne l'atteinte au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre, le Conseil a rappelé que les atteintes portées au droit de propriété devaient être justifiées par un motif d'intérêt général et devaient être ainsi proportionnées à l'objectif poursuivi. Ensuite, le Conseil a considéré que cet article n'interdisait pas que les paquets comportent l'inscription de la marque, de telle sorte que le produit pouvait être identifié avec certitude par son acheteur. De plus, le propriétaire de la marque régulièrement déposée conserve la faculté de l'utiliser auprès des consommateurs, même si cette possibilité est strictement encadrée. En conséquence, le propriétaire de cette marque demeure protégé contre l'usage ou le détournement de la marque par des tiers. Par suite, les dispositions contestées

---

<sup>1898</sup>CC, 21 Janvier 2016, n° 2015-727 DC.

n'instituaient pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Enfin, le Conseil a précisé que, même si le législateur avait privé les paquets de cigarettes d'une forme de publicité susceptible d'en favoriser la consommation, il était bien établi que cette consommation nuisait à la santé des personnes. Le législateur a ainsi poursuivi l'objectif de protection de la santé puisque les dispositions contestées n'interdisent ni la production, ni la distribution, ni la vente du tabac ou des produits du tabac. Le Conseil en a conclu que cet article ne portait aucune atteinte manifestement disproportionnée au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre et ne méconnaissait aucune exigence constitutionnelle, et devait donc être déclaré conforme à la Constitution.

**803.** Cette décision démontre qu'un droit fondamental comme le droit de la propriété d'une marque doit s'articuler avec d'autres droits fondamentaux, en particulier avec celui de la santé publique. Les limitations quant à l'usage de la marque dans la vie des affaires sont alors justifiées par l'intérêt général. En effet, cet intérêt suppose la réalisation du juste équilibre des intérêts en présence : la protection légitime de la propriété privée et la préservation de la santé publique<sup>1899</sup>.

**804.** Il convient enfin de signaler que le législateur a abrogé l'article L. 3511-6-1 par l'Ordonnance n° 2016-623 du 19 mai 2016 portant transposition de la directive 2014/40/UE sur la fabrication, la présentation et la vente des produits du tabac et des produits connexes. Cette Ordonnance a étendu la règle du « paquet neutre » aux cigarettes électroniques et aux cigares<sup>1900</sup>. L'article L. 3512-20 du Code de la santé publique dispose désormais que « *sans préjudice des dispositions de l'article 575 D du code général des impôts, les unités de conditionnement, les emballages extérieurs et les suremballages des cigarettes et du tabac à rouler, le papier à cigarette et le papier à rouler les cigarettes sont neutres et uniformisés* ».

**805.** Les droits de la propriété intellectuelle doivent respecter les autres droits et valeurs essentiels, et en particulier ceux qui veillent à la survie de la société. L'application des prérogatives accordées par les droits intellectuels s'avère moins stricte lorsqu'est en jeu la santé publique<sup>1901</sup>. Ainsi, les États modernes font de plus en plus face à un problème accru, qu'est celui de l'augmentation des dépenses de santé publique. L'adoption de

---

<sup>1899</sup>V. en ce sens, BINCTIN (N.), « Paquet neutre et propriété intellectuelle », *JCP G*, n° 9-10, 29 Fév. 2016, 250.

<sup>1900</sup> Articles 3513-1 et suiv du Code de la santé publique.

<sup>1901</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « Santé et droits de propriété industrielle », *op.cit.*, p. 148.

réglementations favorisant l'entrée des génériques sur le marché constitue cependant la pierre angulaire de la diminution de ces dépenses. Cette réglementation, favorable au développement des médicaments génériques se heurte souvent aux règles de la protection de la propriété intellectuelle<sup>1902</sup>. Dans cette démarche, la recherche d'un juste équilibre entre les droits et les intérêts en présence constitue désormais une fin d'intérêt général incontestable.

L'accès au système de santé garanti par les pouvoirs publics ne présente pas le seul moyen d'intérêt général servant à humaniser les droits de la propriété intellectuelle. En effet, la garantie du respect de la vie privée est un autre moyen utilisé pour protéger l'intérêt général de la société

---

<sup>1902</sup>V. en ce sens, VARNEROT (V.), « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *op.cit.*, 3.

## **Section II : Le droit au respect de la vie privée, une garantie de la sécurité de la vie sociale.**

**806.** La vie privée ne comprend pas que la vie cachée ou discrète, mais elle contient tout ce qu'une personne ne souhaite pas voir dévoilé devant tout le monde<sup>1903</sup>. Le respect de la vie privée renvoie alors à l'interdiction de communiquer au public la vie d'une personne sans son gré<sup>1904</sup>. Toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée<sup>1905</sup>.

**807.** Le droit au respect de la vie privée est un droit fondamental de l'homme protégé par des textes fondamentaux internationaux, européens et nationaux. L'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit que « *nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ».

Au niveau européen, l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme qui affirme que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

En France, l'article 9 du Code civil français dispose ainsi que « *les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ». De plus, le Conseil constitutionnel a rattaché le droit au respect à la vie privée à la notion de liberté

---

<sup>1903</sup> V. en ce sens, ANTIPPAS (J.) et BEIGNIER (B.), « La protection de la vie privée », in *Libertés et droits fondamentaux*, ss la dir. de Rémy Cabrillac, Dalloz, 2018, p. 240.

<sup>1904</sup> *Ibid.*

<sup>1905</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 11 juil. 2018, n° 17-22.381.



prévue dans l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789<sup>1906</sup>. Ce droit se situe alors au même rang que les autres droits et libertés fondamentaux.

**808.** En principe, la divulgation d'un élément appartenant à la vie privée d'une personne est illicite, quelles que soient « *la notoriété de la personne et sa tolérance* »<sup>1907</sup>. De ce fait, la question qui se pose ici est de savoir si la protection de la vie privée est un objectif d'intérêt général. La prévalence de l'intérêt général, comme nous l'avons démontré<sup>1908</sup>, ne dépend guère du nombre de personnes profitant d'une manière directe et immédiate de cet intérêt. En effet, l'intérêt général peut se confondre avec l'intérêt direct et immédiat d'un groupe d'individus comme avec celui d'une seule personne. Pour autant, cet intérêt privé protégé doit privilégier l'intérêt général de la société à court ou à long terme. La protection de la liberté d'expression, par exemple, est un objectif d'intérêt général même si le bénéficiaire de cette liberté dans le cas d'espèce se trouve souvent n'être qu'une seule personne. Dans cette même perspective, le respect de la vie privée concerne autant l'intérêt privé de la personne qui prétend au respect de sa vie privée que l'intérêt général de la société incarné dans la nécessité de garantir la sécurité et la paix sociale. Les juges français ont choisi d'adhérer à cette même logique. Ainsi, la juridiction française a toléré à plusieurs reprises l'ingérence du droit au respect de la vie privée dans l'exercice d'autres droits et libertés fondamentaux, tels que la liberté d'expression<sup>1909</sup>. Cette posture démontre que la protection de la vie privée est un intérêt général, au même titre que les autres intérêts généraux.

**809.** Nous pouvons citer dans ce sens et à titre d'exemple l'affaire Google<sup>1910</sup> du 14 février 2018. Dans cette affaire, la partie demanderesse reprochait à la société Google Inc. d'exploiter, sans son consentement, des données à caractère personnel la concernant, par le biais du moteur de recherche Google.fr. Elle a donc saisi le juge des référés sur le fondement de l'article 809 du code de procédure civile, pour obtenir la cessation de ces agissements, constitutifs selon elle d'un trouble manifestement illicite. Après avoir ordonné à la société Google Inc. de supprimer les liens qui conduisaient, lors de recherches opérées sur le moteur Google.fr incluant les nom et prénom de demandeur,

<sup>1906</sup>V. en ce sens, CC, 23 juil. 1999, n° 99-416 DC et CC, 16 sept. 2010, n° 2010-25 QPC.

<sup>1907</sup>V. en ce sens, WACHSMANN (P.), « Liberté d'expression », *in Libertés et droits fondamentaux, ss la dir. de Rémy Cabrillac*, Dalloz, 2018, p. 574.

<sup>1908</sup>V. n° 57 et suiv.

<sup>1909</sup>V. en ce sens, TGI Paris, 22 mai 2013, *Duroy c/ Robert Laffont* : *Légipresse* 2013, n° 310, p. 615, note A. Tricoire.

<sup>1910</sup>Cass. civ., ch. 1<sup>ère</sup>, 14 fév. 2018, n° 17-10.499.

aux deux adresses URL précisées en son dispositif, l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a enjoint cette société à supprimer les liens en question, car ils portaient atteinte à la vie privée de la partie demanderesse, dans un délai de sept jours à compter de la réception du signalement. Cependant, la Haute juridiction a infirmé la décision de la Cour d'appel et a jugé qu'il incombait au juge du fond de procéder, de façon concrète, à la mise en balance des intérêts en présence, en l'occurrence de l'intérêt général à l'accès à l'information et de l'intérêt général au respect de la vie privée et à la protection des données à caractères personnels, de sorte qu'il ne pouvait ordonner une mesure d'injonction d'ordre général.

**810.** Dans une affaire semblable, le TGI de Paris<sup>1911</sup> a fait prévaloir le droit au respect de la vie privée à la liberté de commerce et d'entreprendre. En effet, après avoir rappelé que toute information qui permet l'identification d'une personne physique, comme ses nom et prénom, son adresse ou son numéro de téléphone, est constitutive d'une donnée à caractère personnel<sup>1912</sup>, le TGI de Paris a condamné la société Google LLC. à supprimer la fiche *Google My Business* d'un chirurgien-dentiste, contenant l'adresse de son cabinet et des avis relatifs à ses activités, qui avait été mise en ligne sans son autorisation et malgré son opposition, accessible sur le moteur de recherche Google.fr<sup>1913</sup>.

**811.** Ainsi, le Conseil constitutionnel a considéré que l'article 4 d'un texte adopté par l'Assemblée Nationale (AN, texte n° 820, 6 oct. 2016) était contraire à la Constitution du fait qu'il n'assurait pas « *une conciliation équilibrée entre d'une part, la liberté d'expression et de communication et d'autre part le droit au respect de la vie privée et le secret des correspondances* »<sup>1914</sup>.

**812.** D'une manière générale, le droit au respect de la vie privée se manifeste dans « *la nécessité de protéger la personne humaine dans sa dignité et sa tranquillité contre les atteintes pouvant être perpétrées non seulement par l'État, mais également par les particuliers* »<sup>1915</sup>. Ainsi, ces atteintes peuvent résulter de la jouissance des droits moraux et patrimoniaux reconnus à l'auteur d'une création intellectuelle, tels que le droit de

---

<sup>1911</sup>TGI Paris, réf., 6 avr. 2018, RG n° 16/92014.

<sup>1912</sup>V. en ce sens, LEGRIS (Ch.) et CAMIN (G.), « Google condamné à supprimer une fiche Google MyBusiness publiée sans le consentement de la personne concernée », *RLDI*, n° 148, mai 2018, 5212, p. 25.

<sup>1913</sup>V. en ce sens, METALLINOS (N.), « Pas de notation sur *Google My Business* en cas d'opposition du professionnel », *Comm.com.électr.*, n° 6, juin 2018, comm., 49, p. 38.

<sup>1914</sup>CC, 10 nov. 2016, n° 2016-738 DC.

<sup>1915</sup>SAINT-PAU (J.-Ch.), « Droit au respect de la vie privée. – Définition conceptuelle du droit subjectif », *JCI*, Communication, Fasc. 34, 16 mars 2016, n° 2.

divulgarion, le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre ou les droits de représentation et de reproduction<sup>1916</sup>. Les œuvres de fiction<sup>1917</sup>, d'autobiographie ou de fiction autobiographique sont susceptibles de créer ce conflit entre le droit d'auteur et le droit au respect de la vie privée.

**813.** Dans ce sens, la Cour de cassation<sup>1918</sup> a confirmé la décision de la Cour d'appel de Paris qui a fait primer, en l'espèce, le droit au respect de la vie privée d'autrui sur le droit d'auteur et la liberté d'expression de l'auteur d'une œuvre de fiction<sup>1919</sup>. Dans cette affaire, la société Arte a diffusé un programme « Intime Conviction », composé, d'une part, d'un téléfilm projeté le 14 février 2014 sur la chaîne de télévision Arte, qui décrivait une enquête de police diligentée à la suite de la mort violente d'une femme et ayant conduit à l'arrestation de son époux, dénommé Paul X..., et d'autre part, de vidéos diffusées sur son site internet, entre le 14 février et le 2 mars 2014, retraçant, jour après jour, le procès de l'accusé devant une cour d'assises imaginaire. De plus, chaque internaute pouvait consulter le dossier constitué par les services de la production et donner, après chaque audience, son avis sur l'innocence ou la culpabilité de l'accusé, le verdict de la cour d'assises fictive et celui des internautes devant être diffusés le 2 mars 2014.

**814.** Néanmoins, M. Y..., qui avait été mis en examen en 2001, après la mort par arme à feu de son épouse, du chef de meurtre avant d'être acquitté par une cour d'assises le 31 octobre 2013, s'est reconnu dans le personnage de Paul X... Il a, en conséquence, assigné la société Arte en vue d'obtenir la cessation de la diffusion de ce programme et le paiement d'une provision à valoir sur l'indemnisation de son préjudice, ainsi que la publication sur la chaîne de télévision Arte et sur deux sites internet d'un encart reprenant partiellement la décision de justice intervenue entre temps.

**815.** Pour sa défense, la société Arte a avancé que son œuvre est une œuvre de fiction et qu'elle ne portait pas sur la vie privée de M. Y... Pour autant, la Cour a considéré que cette œuvre de fiction présentait avec l'affaire dans laquelle M. Y... avait été jugé, de nombreuses similitudes et que les différences minimales entre cette œuvre de fiction et la vie de M. Y... ne suffisaient pas à empêcher toute confusion entre elles. La Cour a ainsi

<sup>1916</sup>V. en ce sens, LUCAS-SCHLOETTER (A.), « Nature du droit d'auteur. – Droit d'auteur et droits de la personnalité », *JCI*, Civil Annexes, V° Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1118, 15 nov. 2015, n° 16.

<sup>1917</sup>V. en ce sens, TRICOIRE (A.), *Petit traité de la liberté de création*, *op.cit.*, p. 220.

<sup>1918</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 30 sept. 2015, n° 14-16.273.

<sup>1919</sup>V. en ce sens, TRICOIRE (A.), « Fiction et vie privée », *Légipresse*, n° 321, nov. 2014, p. 597.

affirmé que, même si la création audiovisuelle peut s'inspirer de faits réels et mettre en scène des personnages vivants, elle ne saurait, sans l'accord de ceux-ci, empiéter sur leur vie privée dès lors qu'elle ne présente pas clairement les éléments ressortant de celles-ci comme totalement fictifs. La Cour a donc condamné la Société Arte en violation du droit au respect de la vie privée de M. Y... Dans le même sens, la Cour de cassation a ainsi affirmé qu' « *une œuvre de fiction, appuyée en l'occurrence sur des faits réels, si elle utilise des éléments de l'existence d'autrui, ne peut leur en adjoindre d'autres qui, fussent-ils imaginaires, portent atteinte au respect dû à sa vie privée* »<sup>1920</sup>.

**816.** S'agissant des œuvres d'autobiographie, l'auteur de ce genre d'œuvre a le droit de réciter ses souvenirs, évoquer celui des personnes qui ont partagé son existence et de porter un jugement sur leur comportement, dès lors qu'il n'outrepasse pas les limites au-delà desquelles les atteintes sont manifestement intolérables pour ceux qu'elles visent ou concernent<sup>1921</sup>. La personne qui soulève une atteinte à sa vie privée doit alors démontrer que cette atteinte et le préjudice qui en découle sont d'une « particulière gravité »<sup>1922</sup>.

**817.** Dans l'affaire de Mmes N.<sup>1923</sup>, Mme N. et sa fille ont saisi le juge des référés pour demander l'interdiction de la diffusion et de la commercialisation d'un livre écrit par Monsieur N. (respectivement ex compagnon et père des Mesdames N.) en raison des plusieurs éléments inclus dans ce livre portant atteinte au droit au respect de leur vie privée. Le TGI de Paris a considéré que le livre contenait plusieurs passages dépassant les limites acceptées de ce genre d'œuvres autobiographiques et portaient, par conséquent, une atteinte excessive à l'intimité de la vie privée de ces deux femmes. La gravité de ces atteintes a amené le tribunal à interdire la diffusion et la commercialisation du livre en cause, comportant les passages attentatoires à la vie privée des demanderesses.

**818.** Au sujet des personnes ayant une fonction publique, il s'avère compréhensible que le fait d'occuper une telle fonction ou de prétendre à un rôle politique attire nécessairement l'attention du public, y compris dans des domaines relevant de la vie privée, de sorte que certains actes privés de personnes publiques peuvent ne pas être considérés comme tels, en raison de l'impact qu'ils peuvent avoir, eu égard au rôle de ces personnes sur la scène politique ou sociale et de l'intérêt que le public peut avoir, en conséquence, à en prendre

---

<sup>1920</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 7 fév. 2006, n° 04-10.941.

<sup>1921</sup>V. en ce sens, CA Montpellier, 28 fév. 1995, n° 93-3727.

<sup>1922</sup>TGI Paris, 27 mai 2013, Bidoit c/ Angot et Flammarion.

<sup>1923</sup>TGI Paris, 16 janv. 2014, Mmes N. c/ Didier M.

connaissance<sup>1924</sup>. Toutefois, une atteinte grave au droit au respect de la vie privée d'une personne publique peut tout aussi bien engager la responsabilité de son auteur. Dans une affaire confrontant M. Strauss-Kahn, un homme politique français de premier plan qui était directeur général du FMI, à Mme Lacub et le *Nouvel Observateur*, le TGI de Paris<sup>1925</sup> a encore une fois fait prévaloir le droit au respect de la vie privée sur les droits de l'auteur de l'œuvre intellectuelle. Dans cette affaire, l'hebdomadaire le *Nouvel Observateur* a publié, dans son numéro daté du 27 février 2013, plusieurs textes sous le titre « *Mon histoire avec Dsk-le récit explosif de l'écrivain Marcela Lacup* ». Le sujet, développé des pages 80 à 87, était composé de plusieurs articles et notamment d'une interview intitulée « *Le livre événement de Marcela Lacup. Mon histoire avec Dsk* ». Ce livre décrivait la relation intime qui réunissait son auteur et ce personnage politique et s'intitulait *Belle et bête*.

**819.** Monsieur Strauss-Kahn a saisi le juge des référés pour atteinte à l'intimité de sa vie privée. Le juge a précisé tout d'abord que même si le demandeur n'était pas nommé dans l'ouvrage, son identification n'était pourtant ni contestée ni contestable puisque l'auteur avait déclaré que ce livre racontait son histoire avec lui. Le juge considéra ensuite que les scènes de nature sexuelle présentées dans ce livre et la description de la relation privée du demandeur avec sa femme dépassaient la limite de la liberté de l'auteur et portaient gravement atteinte à la vie privée de demandeur. La gravité de l'atteinte au droit au respect de la vie privée ne peut donc être justifiée par le respect du droit d'auteur. En effet, une ingérence grave dans le droit au respect de la vie privée ne peut être justifiée que par un objectif grave d'intérêt général, telle que la lutte contre la criminalité grave par exemple<sup>1926</sup>.

**820.** La Cour de cassation a suivi cette même logique afin de résoudre le conflit entre le droit au respect de la vie privée et d'autres droits fondamentaux, tel que le droit d'auteur ou la liberté d'expression. En effet, les hauts magistrats ont jugé qu'« *il appartient au juge saisi de rechercher un équilibre entre ces droits et, le cas échéant, de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime* »<sup>1927</sup>. La Haute juridiction fait

<sup>1924</sup> V. en ce sens, Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 11 juil. 2018, n° 17-22.381.

<sup>1925</sup> TGI Paris, 26 fév. 2013, D. Strauss-Kahn c/ M. Lacup, Stock et Le Nouvel Observateur.

<sup>1926</sup> V. en ce sens, CJUE, 2 oct. 2018, n° C-207/16 : « 56. En effet, conformément au principe de proportionnalité, une ingérence grave ne peut être justifiée, en matière de prévention, de recherche, de détection et de poursuite d'infractions pénales, que par un objectif de lutte contre la criminalité devant également être qualifiée de « grave » ».

<sup>1927</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 21 mars 2018, n° 16-28.741.

référence à la jurisprudence de la CEDH<sup>1928</sup> pour indiquer la manière selon laquelle le juge devait procéder afin d'établir cet équilibre<sup>1929</sup>. Ce procédé nécessite la prise en considération de « *la contribution de la publication incriminée à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée, l'objet de cette publication, le comportement antérieur de la personne concernée, ainsi que le contenu, la forme et les répercussions de la publication* »<sup>1930</sup>.

**821.** Le droit au respect de la vie privée peut donc constituer une vraie limite au droit d'auteur. Il incombe au juge de procéder à une balance entre ces deux droits de même valeur normative afin de faire prévaloir la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime selon les circonstances d'espèce. Dans ce sens, une grave atteinte au respect de la vie privée peut justifier la limitation apportée par le juge à l'exercice des droits de la propriété intellectuelle au nom de l'intérêt général.

---

<sup>1928</sup>V. en ce sens, CEDH, 10 novembre 2015, *Couderc et Hachette Filipacchi associés c. France*, n° 40454/07, § 93.

<sup>1929</sup>V. en ce sens, MONTELS (B.), « Un an de droit de l'audiovisuel », *Comm.com.électr.*, n° 6, juin 2018, chron. 8, p. 20.

<sup>1930</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 11 juil. 2018, n° 17-22.381.

### Conclusion du deuxième chapitre

**822.** La confrontation des droits de la propriété intellectuelle avec certains droits de l'homme permet d'humaniser les droits intellectuels et de leur rendre leurs objectifs originels de promotion du bien-être de l'homme<sup>1931</sup>. La balance entre ces deux groupes de droits fondamentaux conduit à limiter les droits intellectuels lorsqu'un droit essentiel de l'Homme est en péril. Un droit de la propriété intellectuelle plus « humain » incite ainsi à une acceptation plus forte de ce droit de la part du public.

**823.** S'agissant du domaine de la santé publique, l'intérêt général rend nécessaire la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts commerciaux des laboratoires pharmaceutiques et la santé publique<sup>1932</sup>. Il est notoire que le laboratoire pharmaceutique constitue un agent économique qui tend avant tout à réaliser les plus grands profits possibles afin d'être en bonne place de concurrence sur le marché<sup>1933</sup>, mais l'objet de ses activités et ses liens étroits avec un droit essentiel de la vie humaine – celui de la santé publique – justifient les règles imposées à l'industrie pharmaceutique au nom de l'intérêt général.

**824.** En tout état de cause, les pouvoirs publics doivent prendre en compte tous les intérêts en jeu pour parvenir à une solution équitable. Cette politique vise à établir un point d'équilibre entre, d'une part, la nécessité de protéger les droits intellectuels des laboratoires innovants sur leurs médicaments et, d'autre part, le besoin de limiter ces droits lorsque la santé publique l'exige<sup>1934</sup>.

**825.** Certains auteurs estiment que la tendance à favoriser les laboratoires fabriquant des génériques menée par les pouvoirs publics afin de réduire les dépenses publiques dans le secteur de la santé peut créer un déséquilibre concurrentiel entre ces deux acteurs économiques du marché des produits de santé<sup>1935</sup>.

---

<sup>1931</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Les droits fondamentaux, garanties de la cohérence du droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 1313.

<sup>1932</sup>V. en ce sens, CHEMTOP CONCE (M.-C.), « Marché pharmaceutique et innovation : innovation, concurrence et propriété industrielle en Europe (2e volet) », *Propri.ind.*, n° 4, 01 avr. 2011, étude 9.

<sup>1933</sup>V. en ce sens, PECOUL (B.) et ALESANDRINI (J.-F.), « Relancer la recherche et développement de médicament contre les maladies négligées », in, *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 54.

<sup>1934</sup>V. en ce sens, VARNEROT (V.), « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *op.cit.*, 3.

<sup>1935</sup>V. en ce sens, FREGET (O.) et HERRENSCHMIDT (F.), « La restauration de l'égalité des chances dans la concurrence entre princeps et génériques », *op.cit.*, p. 403.

**826.** Cependant, l'accès favorisé au marché pour les laboratoires de génériques constitue un moyen d'incitation de la concurrence, car cet accès empêche les laboratoires de principes de préserver leurs avantages concurrentiels obtenus grâce aux droits intellectuels même après l'expiration de la durée de l'exclusivité<sup>1936</sup>. Cette concurrence renforcée va conduire à la baisse des prix des médicaments et diminuer en conséquence les dépenses publiques au secteur de santé<sup>1937</sup>.

**827.** La protection des droits de la propriété intellectuelle ne doit également pas permettre à l'auteur d'envahir l'espace secret de la vie d'autrui. Ainsi, le droit au respect de la vie privée peut aussi représenter une limitation externe aux prérogatives reconnues aux droits intellectuels. Les droits de l'homme instaurent donc un outil d'encadrement des droits de la propriété intellectuelle et permet d'éviter que ces derniers ne constituent une barrière entre les individus et leurs droits substantiels.

---

<sup>1936</sup>V. en ce sens, ARMENGAUD (J.) et BERTHET-MAILLOLS (E.), « Enquête sur les pratiques des laboratoires pharmaceutiques : les propos mesurés et constructifs de la commission européenne », *op.cit.*, p. 550.

<sup>1937</sup>V. en ce sens, FLOCHEL (L.) et FREGET (O.), « L'application des tests économiques de pratiques anticoncurrentielles au secteur de la pharmacie », in, *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 364.



### Conclusion du premier titre

**828.** L'analyse des droits intellectuels à la lumière des droits et libertés fondamentaux permet de rendre aux droits de la propriété intellectuelle leur véritable fonction de promotion de la création, tout « *en garantissant le respect des valeurs humaines qui fondent le pacte social* »<sup>1938</sup>. De plus, Les droits et libertés fondamentaux constituent un outil garantissant le bon fonctionnement des droits de propriété intellectuelle. En effet, ces droits permettent au juge, en se libérant du cadre rigide d'une liste fermée d'exceptions, d'examiner *in concreto* les situations d'espèce afin de trouver le juste équilibre entre ces droits et libertés revêtus de la même valeur juridique<sup>1939</sup>. Selon cette méthode, il incombe au juge de rechercher ce juste équilibre et de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime en l'espèce<sup>1940</sup>.

**829.** Il convient de souligner que la conciliation entre les droits et libertés fondamentaux ne suppose pas la suppression automatique des prérogatives des droits intellectuels à chaque fois que l'on soulèverait la question de la protection d'une liberté ou d'un droit fondamental autre. En conséquence, cette méthode ne tend pas à créer une exception générale de *fair use*<sup>1941</sup> comme aux États-Unis. La différence entre ces deux méthodes tient principalement à l'objectif poursuivi : le *fair use* constitue une exception ouverte qui s'applique dans tous les cas alors que la balance des droits et libertés fondamentaux ne présente pas d'exception générale, mais permet uniquement d'assouplir la liste exhaustive d'exceptions, en s'appliquant au cas par cas afin de répondre aux nouveaux problèmes qui peuvent émerger de la confrontation des droits et libertés. De surcroît, l'utilisation des droits et libertés fondamentaux est mise en balance par le juge en respectant le principe de proportionnalité. Ce dernier garantit des solutions mesurées<sup>1942</sup>.

<sup>1938</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Propriété intellectuelle et droits fondamentaux : une saine complémentarité », *op.cit.*, p. 265.

<sup>1939</sup>V. en ce sens, KHALVADJIAN (B.), « La théorie de l'accessoire a encore de l'avenir devant elle... », *op.cit.*, p.60.

<sup>1940</sup>V. en ce sens, Cass. civ. ch. 1<sup>ère</sup>, 30 sept. 2015, n° 14-16.273.

<sup>1941</sup>V. en ce sens, ZOLLINGER (A.), « L'icône et le pornographe, ou le réveil du conflit entre droit d'auteur et liberté d'expression », *op.cit.*, p. 34.

<sup>1942</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Intérêt général, droit d'accès à l'information et droit de propriété. La propriété intellectuelle analysée à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 204.

**830.** S'il est vrai que l'équilibre est certes pris en compte en amont par le législateur, « *la présomption n'est pas irréfragable* », de telle sorte que les droits et libertés fondamentaux jouent dans ce cas le rôle d'une « *souape de sécurité* »<sup>1943</sup>. En outre, la nouvelle tendance jurisprudentielle<sup>1944</sup> d'exiger une appréciation *in concreto* de la relation entre les droits de la propriété intellectuelle et les autres droits et libertés fondamentaux peut conduire le législateur à intervenir pour introduire de nouvelles exceptions et limitations aux droits exclusifs du titulaire de droit intellectuel afin de protéger les autres droits et libertés concurrents<sup>1945</sup>.

**831.** Le rôle du droit de la concurrence, par exemple, est de corriger de potentiels abus concurrentiels du titulaire du droit intellectuel dans des circonstances exceptionnelles<sup>1946</sup>. Le droit de la concurrence vient encadrer les droits de la propriété intellectuelle lorsque ces derniers s'avèrent excessifs<sup>1947</sup>. Par ailleurs, l'objectif de réduction des dépenses publiques dans le secteur de la santé, qui ne cessent d'augmenter, a conduit les autorités publiques à adopter une politique d'incitation à la commercialisation de médicaments génériques. En effet, le prix bas des médicaments génériques participe à réduire les dépenses publiques du secteur de la santé et garantissent en conséquence un accès aux soins à tous<sup>1948</sup>.

**832.** Il est vrai que l'intérêt général rend nécessaire le recours à des règles externes au système de la propriété intellectuelle, telle que les droits et libertés fondamentaux qui pourraient apporter des solutions pertinentes aux problèmes nouveaux apparaissant lors de la confrontation avec d'autres droits et libertés et assurer un certain rééquilibrage et une cohérence en la matière, qu'elle semble avoir perdue<sup>1949</sup>. Toutefois, l'intérêt général suppose également le recours à d'autres systèmes juridiques, telles que les règles des droits commun, international et comparé afin d'établir un juste équilibre dans l'exercice des droits de la propriété intellectuelle.

---

<sup>1943</sup>MARINO (L.), « Les droits fondamentaux émancipent le juge : l'exemple du droit d'auteur », *op.cit.*, 829.

<sup>1944</sup>V. en ce sens, Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 13-2739.

<sup>1945</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et liberté d'expression artistique : art « autorisé » et libre création ne font pas bon ménage », *JCP G*, n° 38, 14 Sept. 2015, 967.

<sup>1946</sup>V. en ce sens, SIIRIAINEN (F.), « Propriété intellectuelle et concurrence. Problématique de la convergence », *op.cit.*, p.40.

<sup>1947</sup>V. en ce sens, BLAISE (J.-B.), « Propriété industrielle et droit communautaire de la concurrence : une réconciliation ? », *op.cit.*, p. 74.

<sup>1948</sup>V. en ce sens, BERTHET (E.), « Force et limites des droits de propriété industrielle en matière de médicament », *op.cit.*, p.96.

<sup>1949</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Les droits fondamentaux, garanties de la cohérence du droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 1313.

## **Titre II : L'apport du droit commun, du droit international et du droit comparé sur la construction d'un intérêt général stabilisateur de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle.**

**833.** L'exercice aveugle et sans contrôle des droits subjectifs peut causer un dommage considérable à la justice, qui est le but du système juridique. En effet, les droits accordés au titulaire du droit afin de garantir la sécurité juridique dans la société risquent parfois de produire de l'insécurité juridique, en raison d'une utilisation potentiellement détournée par leur titulaire<sup>1950</sup>. Ce détournement dans l'exercice des droits intellectuels a également pour effet de mettre en cause de la pondération opérée en amont par le législateur entre les intérêts présents en la matière<sup>1951</sup>. Dans cette optique, les droits et libertés fondamentaux n'incarnent pas les seuls outils de garantie du système de la propriété intellectuelle, bien qu'ils continuent d'assurer ses fonctions originelles de protection de la création et des créateurs dans l'intérêt de tous<sup>1952</sup>. Le droit commun, le droit international et le droit comparé peuvent également constituer à la fois un outil adéquat pour vérifier la cohérence de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle avec le régime juridique et une technique pertinente pour éviter l'extension excessive de ces droits et, en conséquence, garantir l'intérêt général.

**834.** De plus, à l'instar de la feuille de route indiquée par la Cour de cassation<sup>1953</sup> concernant la mise en balance entre les droits de même valeur normative afin de faire prévaloir l'intérêt le plus légitime selon les circonstances d'espèce, les juges du fond sont invités, pour parvenir à cet objectif, à utiliser tous les moyens à leur disposition. Parmi ces moyens, le droit commun, le droit international et le droit comparé sont d'une importance considérable.

---

<sup>1950</sup>V. en ce sens, GHESTIN (J.) et GOUBEAUX (G), *Traité de droit civil ( introduction générale)*, L.G.D.J., 4<sup>e</sup> éd., Paris, 1994, p. 747.

<sup>1951</sup>V. en ce sens, CARRE (S.), *L'intérêt du public en droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 822.

<sup>1952</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et droit du public à l'information », *op.cit.*, p.2683.

<sup>1953</sup> V. en ce sens, Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 13-27391 ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 22 juin 2017, 15-28.467 16-11.759.

**835.** Cependant, les juges doivent rester prudents afin de ne pas sortir du cadre de la légalité. En effet, la recherche de l'intérêt le plus légitime doit s'opérer selon les règles de la loi. Pour ce faire, les juges peuvent recourir à l'ensemble des concepts et des règles qui appartiennent aux droits commun, international ou comparé dans le but de favoriser l'intérêt le plus légitime et qui réalise le mieux l'intérêt général. La référence à ces droits assure donc la licéité de la démarche poursuivie par les juges et permet à la Cour de cassation de contrôler la bonne application de ces règles.

Selon cette perspective, le juge peut utiliser plusieurs règles capables de jouer un rôle correctif dans l'exercice des droits intellectuels. Ces règles peuvent être d'ordre interne (le droit commun) /**Chapitre I**/ ou externe (le droits international et le droit comparé) /**Chapitre II**/.

## Chapitre I : Le droit commun comme moyen de régulation de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle.

**836.** Le droit commun est une notion juridique de droit positif qui peut s'identifier comme l'ensemble des règles juridiques applicables à toutes les situations qui ne relèvent pas de droits spéciaux. Il contient les principes et règles essentiels du système juridique. Le droit commun est donc avant tout un ensemble des règles juridiques obligatoires doté d'une application indéfinie et d'une généralité absolue<sup>1954</sup>. Certains auteurs considèrent que les règles du droit commun sont rassemblées dans le Code civil<sup>1955</sup>. Toutefois, d'autres ne partagent pas cette idée, car, selon eux, non seulement le Code civil ne contient pas uniquement des règles appartenant au droit commun, mais en plus, diverses règles du droit commun se trouvent ailleurs que dans le Code civil, telles que celles du droit public<sup>1956</sup>.

**837.** Quoi qu'il en soit, le droit commun s'oppose au droit spécial. Dans cette perspective, une règle peut être spéciale lorsqu'elle crée un mécanisme nouveau ou dérogatoire à l'égard du droit commun<sup>1957</sup>. En principe, lorsqu'un droit spécial est créé, ce droit ne s'adresse plus au droit commun, mais il aura ses propres principes et s'appliquera par primauté dans son domaine d'application. Cependant, les droits spéciaux sont définis et ont un champ d'application limité, alors que les règles du droit commun sont générales et indéfinies, ce qui permet à ces dernières de demeurer toujours applicables dans la situation où les règles spéciales font défaut<sup>1958</sup>.

**838.** S'agissant de la propriété intellectuelle, le législateur a réglementé cette propriété par un système spécial introduit dans le CPI. Le droit commun n'y joue alors *a priori* pas un grand rôle. Toutefois, les règles du droit commun peuvent toujours aider le juge à trancher des conflits quand les règles spéciales du CPI ne parviennent pas à régler ce différend. En effet, les règles du droit commun un moyen d'intérêt général capable de

---

<sup>1954</sup>V. en ce sens, BALAT (N.), *Essai sur le droit commun*, L.G.D.J., Paris, 2016, p. 163.

<sup>1955</sup>V. en ce sens, PUIG (P.), *Contrats spéciaux*, Dalloz, Paris, 7<sup>e</sup> éd., 2017, p. 3.

<sup>1956</sup>V. en ce sens, BALAT (N.), *Essai sur le droit commun, op.cit.*, p. 71.

<sup>1957</sup>V. en ce sens, PAYET (M.-S.), *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Dalloz, Thèse, ss la dir. de me Marie- Anne FRISON- ROCHE, Paris 9, 2001, p. 255.

<sup>1958</sup>V. en ce sens, BALAT (N.), *Essai sur le droit commun, op.cit.*, p. 109.

compléter les lacunes de ces droits intellectuels spéciaux en apportant des réponses aux questions posées en pratique<sup>1959</sup>. Le recours aux règles du droit commun peut donc apporter au système de la propriété intellectuelle « *les nuances qu'une application mesurée et raisonnée du droit commande* »<sup>1960</sup>.

**839.** Deux théories du régime de droit commun peuvent accomplir cette mission : la théorie de l'abus de droit et la théorie de l'expropriation. Nous commencerons donc d'abord par faire le point sur la théorie de l'abus de droit dans les droits de propriété intellectuelle /**Section I**/ avant de montrer comment la théorie de l'expropriation peut également influencer le régime de la propriété intellectuelle /**Section II**/.

---

<sup>1959</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, Paris, 1998, p. 12.

<sup>1960</sup>MALLET-POUJOL (N.) et ROBIN (A.), « Introduction », in *Propriété intellectuelle et droit commun*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, N. Mallet-Poujol et A. Robin, PUAM, 2007, p. 14.

## Section I : La théorie de l'abus de droit, un moyen répressif face à l'exercice excessif des droits de la propriété intellectuelle.

**840.** Le caractère absolu du droit de la propriété provoque parfois une utilisation abusive de celui-ci par son titulaire. Or, le droit de la propriété en général, et de la propriété intellectuelle en particulier, a une fonction sociale à remplir<sup>1961</sup>. L'exercice abusif de ce droit constitue donc une faute et engage la responsabilité de son titulaire<sup>1962</sup>. C'est pour cela que l'intérêt général exige qu'existe un correctif en la matière, incarné dans la théorie de l'abus de droit, afin d'assurer le respect d'une vie en communauté<sup>1963</sup>. En effet, cette théorie constitue un « *instrument de redressement de l'exercice distordu d'un droit* »<sup>1964</sup> et une « *souape de sécurité pour écarter les conséquences excessives de l'application littérale d'un droit ou, plus exactement, de l'invocation de ce droit par son titulaire* »<sup>1965</sup>.

**841.** Concernant les droits de la propriété intellectuelle, l'article 8.2 de l'Accord sur l'ADPIC autorise les États membre à prendre toutes les mesures appropriées, à condition qu'elles soient compatibles avec les dispositions de l'accord, afin d'éviter l'**usage abusif** des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de ces droits. La notion d'abus est alors bel et bien présente dans le domaine de la propriété intellectuelle. Cependant, la question qui peut se poser ici est de savoir si la théorie de l'abus de droit est applicable aux droits de la propriété intellectuelle en particulier aux droits moraux de l'auteur<sup>1966</sup> et dans quelles mesures que cette théorie peut constituer un outil d'intérêt général permettant le rééquilibrage du système de la propriété intellectuelle<sup>1967</sup>.

**842.** Certains auteurs estiment qu'un recours à la théorie de l'abus de droit peut fragiliser le système de la propriété intellectuelle en raison de la spécificité des droits intellectuels et également, car le titulaire du droit se voit alors sanctionné par un système extrinsèque

<sup>1961</sup>V. en ce sens, ULLRICH (H.), « Droit de la concurrence, propriété intellectuelle, et accès à l'information technologique », *op.cit.*, p. 272.

<sup>1962</sup>V. en ce sens, GHESTIN (J.), BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil (Les biens)*, L.G.D.J., Paris, 2<sup>e</sup> éd., 2010, p. 123.

<sup>1963</sup>V. en ce sens, REBOUL-MAUPIN (N.), *Droit des biens*, Dalloz, Paris, 7<sup>e</sup> éd. 2018, p. 331 et suiv.

<sup>1964</sup>BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 222.

<sup>1965</sup>POLLAUD-DULIAN (F.), « Abus de droit et droit moral », *D*, 1993, chron, p. 97.

<sup>1966</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « Propriété intellectuelle et abus de droit », in *Propriétés intellectuelles Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, 1995, p. 28.

<sup>1967</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 225.

étranger de ces droits<sup>1968</sup>. Le professeur Pollaud-Dulian, pour sa part, adhère à l'idée selon laquelle les droits moraux de l'auteur constituent « *des droits discrétionnaires qui sont par nature rétifs à l'application de la théorie de l'abus des droits* »<sup>1969</sup>. Il reconnaît cependant qu'« *une partie importante de la doctrine civiliste se prononce en faveur d'une application tout à fait générale de l'abus de droit, présenté comme une sorte de principe général du droit ou de règle de raison (...) et que cette conception soit adoptée chez de très éminents spécialistes du droit d'auteur* »<sup>1970</sup>. Nous adhérons à cette dernière doctrine, qui n'approuve aucune restriction à l'application de cette théorie aux droits intellectuels<sup>1971</sup>, voire qui considère cette application « *nécessaire, utile et opportune* »<sup>1972</sup>. En effet, le recours à la théorie de l'abus de droit est un recours à un principe du droit commun applicable aux droits spéciaux dans les cas où les règles spéciales font défaut<sup>1973</sup>. Dans ce cadre, les droits de la propriété intellectuelle ne doivent pas être traités comme s'ils étaient supérieurs<sup>1974</sup> aux autres droits subjectifs et en particulier au droit de la propriété classique.

**843.** Par ailleurs, certains auteurs estiment qu'un recours à la théorie de l'abus de droit ne participe pas à promouvoir l'intérêt général, car elle ne sert qu'à faire primer l'intérêt privé d'une personne (le concurrent, l'utilisateur) sur l'intérêt privé d'une autre personne (le titulaire du droit)<sup>1975</sup>. Or, il est vrai que le bénéficiaire direct de l'application de la théorie de l'abus de droit peut être un intérêt privé, mais l'intérêt général, qui constitue l'intérêt de tous, peut, dans certains cas, se fondre avec l'intérêt personnel d'un individu ou d'un groupe d'individus. De plus, le juge qui applique cette théorie de manière concrète sur un cas précis, opère une pondération entre les intérêts en présence et cherche à protéger l'intérêt le plus légitime en l'espèce.

Afin d'analyser les effets de la théorie de l'abus de droit sur les droits de la propriété intellectuelle, il importe de déterminer tout d'abord la notion même d'abus de

---

<sup>1968</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 235.

<sup>1969</sup>POLLAUD-DULIAN (F.), « Abus de droit et droit moral », *op.cit.*

<sup>1970</sup>*Ibid.*

<sup>1971</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « Propriété intellectuelle et abus de droit », *op.cit.*, p.29.

<sup>1972</sup>CARRE (S.), *L'intérêt du public en droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 826.

<sup>1973</sup>V. en ce sens, BALAT (N.), *Essai sur le droit commun*, *op.cit.*, p. 109.

<sup>1974</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, *op.cit.*, p. 389.

<sup>1975</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 235.



droit /**Sous-section I** /, puis d'identifier les pratiques abusives en matière de droits de propriété intellectuelle /**Sous-section II**/.

### **Sous-section I : la notion d'abus de droit.**

**844.** Le législateur français n'a pas introduit dans le régime juridique un système général pour sanctionner l'exercice abusif des droits. Cette théorie est, pour l'essentiel, une création prétorienne. C'est pour ceci que les controverses sur la nature et les contours de la notion d'abus de droit ont provoqué une vive polémique qui continue d'exister. En effet, la question principale porte sur le critère à prendre en considération pour apprécier l'existence ou l'absence de l'abus. La doctrine, en cherchant à identifier ce critère, s'est divisée et a développé deux concepts principaux : le concept subjectif /A/ et le concept objectif /B/.

#### **A. La conception subjective : l'intention de nuire.**

**845.** Selon cette conception, l'abus est essentiellement caractérisé par l'intention de nuire à l'autrui<sup>1976</sup>. Dans cette optique, le titulaire abuse de son droit lorsqu'il n'a pas d'autre but que de causer un dommage à un tiers<sup>1977</sup>. Mais, la difficulté de ce concept réside dans le fait que l'intention est un élément psychologique difficile à prouver sans le recours à d'autres éléments objectifs, extérieurs. L'existence de cette intention peut se déduire des circonstances de fait, tel que le fait que le titulaire exerce son droit sans en tirer aucun avantage ou le défaut de l'intérêt sérieux et légitime de ce titulaire<sup>1978</sup>. L'acte abusif doit alors être à la fois préjudiciable et inutile<sup>1979</sup>.

**846.** Ainsi, l'exercice ou le non exercice du droit peut se voir qualifié d'abusif lorsque l'intérêt visé par le titulaire est très faible par rapport au dommage que subit le tiers. Dans cette optique, le titulaire de droit qui exerce son droit dans le seul objectif de nuire à un autrui commet une faute et doit être sanctionné par la théorie de l'abus de droit. Le critère fondé sur l'intention de nuire est le plus classique de la théorie de l'abus de droit et constitue son critère originel. Toutefois, il n'en demeure pas moins que l'on ne saurait voir dans l'intention de nuire le seul critère de l'abus. Le champ restreint de cette

<sup>1976</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), « Abus de droit et droit moral », *op.cit.*

<sup>1977</sup>V. en ce sens, CARBONNIER (J.), *Droit civil (Introduction)*, PUF, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 2017, vol. 1, p. 352.

<sup>1978</sup>V. en ce sens, COURTIEU (G.), « Droit à réparation. – Abus de droit. Notion », *JCI*, Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 131-10, 31 août 2008, n°28.

<sup>1979</sup>V. en ce sens, GHESTIN (J.), BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil (Les biens)*, *op.cit.*, p. 126.

conception et son appréhension – plus psychologique et moins fonctionnelle – a amené la doctrine à élaborer une nouvelle conception, objective, de l'abus<sup>1980</sup>.

## **B. La conception objective : l'appréciation finaliste de la théorie de l'abus de droit.**

**847.** Selon la conception objective de l'abus du droit, l'élément intentionnel n'est plus l'élément constitutif de l'abus. En effet, la faute est produite lorsque l'individu viole les objectifs de son droit, prévus par le législateur indépendamment de son intention de nuire au tiers. Selon cette théorie des droits-fonctions, chaque droit a un but à atteindre. Les droits sont donnés à une personne pour être exercés dans un intérêt considéré comme digne d'une protection légale. Le titulaire de droit doit « *agir correctement, pour le bon et le juste motif, en vue d'un but compatible avec la finalité de son droit* »<sup>1981</sup>. L'abus consiste alors à détourner ce droit de sa fonction ou de sa finalité<sup>1982</sup>. De fait, le droit cesse d'être légitime et devient illicite dès lors que son titulaire l'utilise à des fins différentes de celles en vue desquelles ce droit lui a été reconnu.

**848.** Chaque droit a une fonction sociale<sup>1983</sup> : il est vrai qu'il est accordé à l'individu pour qu'il satisfasse son intérêt égoïste, mais, avant ceci, il lui a été octroyé pour satisfaire l'intérêt général de la société<sup>1984</sup>. Jossierand soutenait que les droits subjectifs ne peuvent être des droits égoïstes puisque la solidarité politique suppose que les droits doivent contribuer au bien-être social<sup>1985</sup>. L'objectif ultime du droit est donc la réalisation de l'intérêt général. Ainsi, Jossierand<sup>1986</sup> a émis l'idée que la théorie de l'abus de droit a pour objet de sanctionner le « *détournement du droit de sa fonction sociale* »<sup>1987</sup>. Ce détournement de la finalité peut se caractériser soit par un exercice uniquement égoïste du

---

<sup>1980</sup>V. en ce sens, GHESTIN (J.), BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil (Les biens)*, *op.cit.*, p. 124.

<sup>1981</sup>JOSSERAND (L.), « Relativité et abus des droits », in, *Évolution et actualités*, Sirey, 1936, p. 74.

<sup>1982</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), « propriété littéraire et artistique — Droit moral. Attributs. Droit de repentir et de retrait. L. 11 mars 1957, art. 32. Détournement et exercice abusif (oui). Auteur. Demande d'interdiction de publication. Motif. Insuffisance de la redevance. Rejet de la demande (oui) », *JCP G*, n° 47, 20 Nov. 1991, II 21760.

<sup>1983</sup>V. en ce sens, CARRE (S.), *L'intérêt du public en droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 834.

<sup>1984</sup>V. en ce sens, CARBONNIER (J.), *Droit civil (Introduction)*, *op.cit.*, p. 353.

<sup>1985</sup>V. en ce sens, FRISON-ROCHE (M.-A.), « Usage stratégiques des droits et abus de droit dans l'application du de la concurrence au secteur du médicament », *op.cit.*

<sup>1986</sup>V. en ce sens, JOSSERAND (L.), *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Dalloz, 2° éd., 1939, p. 394.

<sup>1987</sup>COURTIEU (G.), « Droit à réparation. – Abus de droit. Notion », *op.cit.*, n° 3.

droit – si la prérogative a une dimension sociale – soit par l'utilisation du droit dans une finalité étrangère à son but originel<sup>1988</sup>.

**849.** Dans ce sens, la Cour de justice de l'Union européenne a mis en place un « test » afin de détecter les cas d'abus de droit. Le test se constitue de deux phases : d'une part, il faut démontrer que le résultat obtenu par l'exercice fait par le titulaire de son droit est en contradiction avec l'objectif même de ce droit, puis il faut d'autre part démontrer que l'intention du titulaire est de tirer des avantages de son droit en créant artificiellement les conditions légales accordant ces avantages<sup>1989</sup>. Cette conception objective nous semble la plus adéquate avec la nature des droits de la propriété intellectuelle. En effet, l'exercice du droit subjectif du titulaire du droit intellectuel peut être abusif dès lors qu'il empêche de « manière disproportionnée » l'exercice d'un droit ou une liberté concurrent<sup>1990</sup>.

## **Sous-section II : Les pratiques abusives en droit de propriété intellectuelle.**

**850.** En droit de la propriété intellectuelle, l'abus de droit se produit lorsque le titulaire du droit intellectuel « *exerce ses prérogatives en les détournant de leurs finalités* »<sup>1991</sup>. Or, l'appréciation du détournement de la finalité suppose la réponse à une question préalable, qu'est celle de savoir quelle est la finalité des droits de la propriété intellectuelle<sup>1992</sup>.

**851.** Le droit d'auteur, comme nous l'avons montré, n'a pas pour but unique la protection des intérêts de l'auteur, mais possède une finalité sociale. En effet, le droit d'auteur vise l'incitation à la création et à la diffusion de la connaissance<sup>1993</sup>, dans l'objectif du développement culturel de la société au profit de l'intérêt général<sup>1994</sup>. Le droit d'auteur a donc une fonction sociale incontestable, comme la plupart des prérogatives juridiques<sup>1995</sup>. En ce qui concerne le système de brevet, l'objectif essentiel du système de brevet est

<sup>1988</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 145.

<sup>1989</sup>V. en ce sens, LÉONARD (A.), « L'abus de droit dans le contentieux des brevets - - Entre divergences nationales et vœu d'harmonisation de la juridiction unifiée du brevet – une piste à suivre ? », *Propri.ind.*, n° 1, Janv. 2017, étude 2.

<sup>1990</sup>V. en ce sens, POULLET (Y.), « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », *op.cit.*, p. 65.

<sup>1991</sup>GEIGER (Ch.), « La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 510

<sup>1992</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 279.

<sup>1993</sup>V. en ce sens, BRONZO (N.), *Propriété intellectuelle et valorisation des résultats de la recherche publique*, PUAM, 2015, p. 209.

<sup>1994</sup>V. en ce sens, ROBIN (A.), « Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. Généralités. Droit d'exploitation. Présentation (CPI, art. L. 122-1 à L. 122-9) », *op.cit.*, n°78.

<sup>1995</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 245.

d'« encourager la recherche en offrant aux inventeurs une protection temporaire de leur invention, en contrepartie de sa révélation et de sa publication et de son exploitation »<sup>1996</sup>.

La finalité du système du brevet est donc la diffusion de la nouvelle technique industriellement applicable en vue de l'évolution de la société dans l'intérêt de tous<sup>1997</sup>.

À cet égard, le choix offert par le régime de la propriété intellectuelle au titulaire de droit d'exploiter ou non son œuvre, par exemple, ne lui permet pas pour autant d'abuser de ce droit<sup>1998</sup>. Ainsi, l'obtention d'un titre de brevet ne remplissant pas les conditions légales requises pour profiter de cette protection constitue un acte abusif<sup>1999</sup>.

**852.** En tout état de cause, L'intention de nuire du titulaire du droit intellectuel n'est pas recherchée dans ce cas<sup>2000</sup>, car l'importance est accordée aux circonstances et aux résultats du comportement de titulaire de droit, sans prise en considération des mobiles ayant animé le titulaire du droit<sup>2001</sup>. L'abus se caractérise alors par le déséquilibre produit entre l'intérêt du titulaire de droit et l'intérêt général, même si ce dernier peut, dans certains cas, se confondre avec un intérêt privé. Ce déséquilibre des intérêts peut constituer le caractère adéquat pour détecter l'acte abusif du titulaire du droit intellectuel. En effet, l'utilisation conforme du système de la propriété intellectuelle ne doit dans aucun cas nuire à l'intérêt général<sup>2002</sup>.

Le législateur français n'adopte pas de critère général pour qualifier l'abus dans les droits de propriété intellectuelle, mais il a prévu des cas d'abus dans des situations spécifiques<sup>2003</sup>. Nous aborderons successivement les pratiques abusives dans le droit d'auteur /A/ et les comportements abusifs du titulaire du droit du brevet/B/.

### **A. L'abus de droit de l'auteur.**

**853.** Une partie de la doctrine, comme nous l'avons vu, considère que la théorie de l'abus de droit ne peut s'appliquer au droit d'auteur pour deux raisons. D'un côté, cette

---

<sup>1996</sup>AZÉMA (J.), « L'abus dans l'obtention du droit de brevet : « l'exemple des médicaments génériques », *Propriété ind.*, n° 10, oct. 2010, dossier 7, 10.

<sup>1997</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « Propriété intellectuelle et abus de droit », *op.cit.*, p.32.

<sup>1998</sup>V. en ce sens, ROBIN (A.), « Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. Généralités. Droit d'exploitation. Présentation (CPI, art. L. 122-1 à L. 122-9), *op.cit.*, n°84.

<sup>1999</sup>V. en ce sens, AZÉMA (J.), « L'abus dans l'obtention du droit de brevet : « l'exemple des médicaments génériques », *op.cit.*, 10.

<sup>2000</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « Propriété intellectuelle et abus de droit », *op.cit.*, p.18.

<sup>2001</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 146.

<sup>2002</sup>V. en ce sens, RAMADAN (A.) (M.), *L'abus du droit de brevet étude comparée de droit français et égyptien*, *op.cit.*, p. 16.

<sup>2003</sup>Les articles L.111-3 L.121-3 L.122-9 du CPI.

application s'oppose à la dimension personnaliste du droit d'auteur. En effet, selon ce courant doctrinal, le droit moral de l'auteur est reconnu à l'auteur afin de protéger ses intérêts personnels et individuels et ne vise en aucun cas la protection de l'intérêt général<sup>2004</sup>. D'autre côté, la limitation apportée au droit d'auteur à travers la théorie de l'abus de droit pourrait être utilisée comme prétexte par les concurrents pour profiter illégalement de l'œuvre protégée. Ainsi, cette doctrine estime que le recours à la notion d'intérêt général pour justifier l'acceptation de l'application de la théorie de l'abus de droit au droit d'auteur n'est pas pertinent<sup>2005</sup>. De fait, le bénéficiaire de la protection accordée par l'intérêt général prétendu est généralement une personne physique ou morale, ce qui signifie que l'intérêt de tous sera représenté par un seul ou par un groupe des personnes qui ne le représente pas forcément<sup>2006</sup>.

**854.** Or, la théorie de l'abus de droit peut conduire à limiter l'exercice des certaines prérogatives juridiques afin de les rendre plus mesurées et raisonnables. Le droit d'auteur est une propriété ayant, comme toute propriété, une fonction sociale. Dans cette perspective, le droit d'auteur « *ne doit pas être exercé de façon rigide, absolue et excessive sauf à méconnaître sa finalité qui n'est jamais d'imposer une vision extrême* »<sup>2007</sup>. En outre, l'intérêt général, qui constitue l'intérêt de tous, peut, dans certains cas, se fondre avec l'intérêt personnel d'un individu ou d'un groupe d'individus. L'exercice de prérogatives morales ou patrimoniales conférées au titulaire du droit d'auteur pourrait donc être excessif et engagerait en conséquence la responsabilité de son auteur. Cependant, l'appréciation de l'exercice abusif d'un droit intellectuel peut se manifester différemment selon la personne qui bénéficie de la prérogative<sup>2008</sup>. En effet, cet exercice abusif peut résulter du fait de l'auteur même, de son vivant, /a/, ou, après sa mort, du fait de son hériter /b/.

#### **a. L'abus de droit de l'auteur de son vivant.**

**855.** Le législateur de la propriété intellectuelle n'a pas prévu de système général pour sanctionner l'abus exercé par l'auteur de son vivant. Toutefois, l'application de la théorie

<sup>2004</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), « Abus de droit et droit moral », *op.cit.*

<sup>2005</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 235.

<sup>2006</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 267.

<sup>2007</sup>CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 283.

<sup>2008</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 242.

de l'abus de droit au droit d'auteur a pour objectif de garantir que l'exercice du droit d'auteur se fasse en conformité avec sa finalité et sa raison d'être, c'est-à-dire la protection de l'auteur qui permet la promotion de la création culturelle, et en conséquence de l'intérêt général<sup>2009</sup>. Dans le domaine du droit d'auteur, la théorie de l'abus de droit peut être applicable au premier chef à l'auteur qui exerce, de son vivant, ses prérogatives morales /i/ et patrimoniales /ii/.

**i. L'abus des droits moraux de l'auteur.**

**856.** Le droit d'auteur accorde à ce dernier le droit moral de pouvoir se défendre contre toute attaque à sa personnalité. Ce droit moral est alors un des droits de la personnalité. Cependant, ce droit passif, protecteur de la personnalité de l'auteur, peut être détourné de son but initial et devenir un moyen utilisé pour obtenir des avantages pécuniaires injustifiés<sup>2010</sup>, se venger ou exercer un chantage<sup>2011</sup>. Un tel exercice du droit moral constitue un comportement fautif de la part d'un auteur et engage sa responsabilité selon les règles de la théorie de l'abus de droit<sup>2012</sup>. En effet, l'utilisation du droit moral à des fins étrangères à sa finalité, telles que la vengeance, le chantage ou l'obtention d'une redevance supplémentaire, justifie le recours par le juge à la théorie de l'abus de droit afin de sanctionner de tels détournements<sup>2013</sup>.

**857.** Les juges français ont eu diverses fois l'occasion de sanctionner l'utilisation abusive du droit moral par l'auteur<sup>2014</sup>. La Cour de cassation a considéré que l'exercice du droit moral pour un motif étranger à sa finalité, en l'occurrence la récompense de l'insuffisance du taux appliqué pour le calcul des redevances de l'auteur, «*caractérisait un détournement des dispositions de ce texte et un exercice abusif du droit qu'il institue*»<sup>2015</sup>. Le droit moral de l'auteur est donc un terrain favorable à l'application de la théorie de l'abus de droit<sup>2016</sup>.

---

<sup>2009</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 273.

<sup>2010</sup>V. en ce sens, SIIRIAINEN (F.), « Le droit d'auteur à l'épreuve de sa dimension économique : libres propos sur le droit d'auteur économique », *op.cit.*, p. 679.

<sup>2011</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 280.

<sup>2012</sup>V. en ce sens, BRIATTA (M.), « L'incidence du droit moral dans l'exploitation des droits de propriété intellectuelle », *Propriété ind.*, n° 12, Décembre 2013, étude 18, n° 6.

<sup>2013</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 282.

<sup>2014</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 229.

<sup>2015</sup>Cass. civ., ch. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, n° 89-21701, Bulletin 1991 I n° 157 p. 103.

<sup>2016</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p.146.

**ii. L'abus des droits patrimoniaux de l'auteur.**

**858.** Les droits accordés par le système du droit d'auteur octroient au titulaire du droit la liberté d'exploiter son œuvre. L'auteur, tout d'abord, est, en principe, libre d'exploiter ou non sa création. Ensuite, il peut exploiter cette œuvre personnellement ou déléguer cette tâche à une autre personne. Enfin, il peut arrêter cette exploitation en exerçant son droit de retrait ou de repentir<sup>2017</sup>. Ces droits ont un objectif essentiel qui est d'assurer la rémunération de l'effort créateur réalisé par l'auteur. Toutefois, la demande d'un prix qui dépasse de loin la juste rémunération de l'effort créateur, par exemple, serait excessive et pourrait, en conséquence, être sanctionnée par le juge selon les règles de la théorie de l'abus de droit<sup>2018</sup>.

**859.** Dans cette optique, la Cour de cassation a déclaré que « *l'exercice d'un droit exclusif par son titulaire peut donner lieu à un comportement abusif* », et elle a reproché au titulaire du droit sa pratique contractuelle qui ne constituait pas « *l'exercice normal des droits exclusifs de reproduction du coproducteur, mais un abus de ce droit* »<sup>2019</sup>. L'exercice des droits moraux et patrimoniaux accordés par le système du droit d'auteur par l'auteur même de son vivant est alors susceptible de générer, comme tout droit subjectif, un comportement abusif<sup>2020</sup>. Cet abus doit être corrigé par le juge selon les règles de la théorie de l'abus de droit afin d'assurer la bonne application des ces droits<sup>2021</sup>, au gré de leur finalité initiale qu'est celle de promouvoir l'intérêt général de la société.

**b. L'abus de droit posthume de l'auteur.**

**860.** Contrairement à l'abus de droit de l'auteur de son vivant, le législateur est intervenu en la matière et le droit posthume de l'auteur a été le sujet de plusieurs articles du CPI<sup>2022</sup>. En effet, le législateur a introduit « *le concept d'abus notoire commis par les représentants de l'auteur décédé dans l'exercice qu'ils font du droit moral attaché à son œuvre* »<sup>2023</sup>. L'article 20 de la loi du 11 mars 1957, devenu l'article L. 121-3 du Code de la

<sup>2017</sup>V. en ce sens, BERTRAND (A.)(R.), « Transmission, cession et contrats relatifs aux droits d'auteur », *D*, action Droit d'auteur, Chapitre 112, n° 112.14.

<sup>2018</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 300.

<sup>2019</sup>Cass. com., 26 nov. 2003, n° 00-22.605, Bulletin 2003 IV N° 178 p. 195.

<sup>2020</sup>V. en ce sens, GAUDRA (Ph.), « La propriété intellectuelle : pensée unique ou modèles multiples ? », *RTD Com.* 2011 p.562, n° 36.

<sup>2021</sup>V. en ce sens, CARREAU (C.), « Propriété intellectuelle et abus de droit », *op.cit.*, p.28 et suiv.

<sup>2022</sup>Le troisième article qui condamne l'abus du droit d'auteur dans le CPI est l'article L. 111-3, qui concerne l'abus notoire du propriétaire de l'objet matériel contenant l'œuvre protégée.

<sup>2023</sup>CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 90.

propriété intellectuelle, régleme nte ainsi le cas de l'abus notoire des héritiers des droits moraux de l'auteur décédé. Dans la même veine, la loi du 3 juillet 1985 contient une disposition similaire – article L. 122-9 du CPI – en cas d'abus notoire des droits d'exploitation post mortem<sup>2024</sup>. Nous étudierons donc successivement l'abus de droits moraux posthumes /i/ et l'exercice abusif des droits patrimoniaux par les héritiers de l'auteur /ii/.

**i. L'abus des droits moraux posthume.**

**861.** La théorie de l'abus de droit joue un double rôle après la mort de l'auteur. D'une part, elle vise à s'assurer que les héritiers exercent les droits moraux de leur ancêtre dans l'intérêt de celui-ci<sup>2025</sup>, en particulier lorsque leurs intérêts particuliers ne coïncident pas avec ceux de l'auteur défunt<sup>2026</sup> et, d'autre part, à empêcher que les héritiers agissent à l'encontre de l'intérêt général, qui favorise la diffusion de la création culturelle<sup>2027</sup>. C'est pour cela que le législateur est intervenu afin de régler les pouvoirs accordés aux héritiers de l'auteur décédé.

**862.** Le deuxième alinéa de l'article L. 121-2 du CPI accorde l'exercice, après la mort de l'auteur, du droit de divulgation de ses œuvres posthumes aux exécuteurs testamentaires désignés par ce dernier. À leur défaut, ou après leur décès, et sauf volonté contraire de l'auteur, ce droit sera exercé dans l'ordre suivant : par les descendants, par le conjoint contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps ou qui n'a pas contracté un nouveau mariage, par les héritiers autres que les descendants qui recueillent tout ou partie de la succession et par les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à venir. Ce droit de divulgation peut évidemment s'exercer même après l'expiration du droit exclusif d'exploitation. La divulgation mentionnée dans cet article consiste en le fait de faire la première communication de l'œuvre au public, lorsque l'auteur n'en a pas eu la possibilité de son vivant, tandis que les modes de diffusion d'une œuvre déjà divulguée relèvent des droits d'exploitation<sup>2028</sup>.

---

<sup>2024</sup>V. en ce sens, COURTIEU (G.), « Droit à réparation. – Abus de droit. Notion », *op.cit.*, n° 21.

<sup>2025</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), « Abus de droit et droit moral », *op.cit.*

<sup>2026</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 156.

<sup>2027</sup>V. en ce sens, BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 243.

<sup>2028</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p.91.



**863.** L'exercice de ce droit par les héritiers peut donner lieu à un comportement abusif<sup>2029</sup>. L'article L. 121-3 du CPI accorde, en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation de la part des représentants de l'auteur décédé mentionnés ci-dessus, au tribunal de grande instance le pouvoir d'ordonner toutes les mesures appropriées. Il en est de même s'il y a conflit entre lesdits représentants, s'il n'y a pas d'ayant droit connu ou en cas de vacance ou de déshérence. Dans ces cas, le tribunal peut être saisi, notamment, par le ministre chargé de la culture.

**864.** Certains auteurs estiment qu'il faut suivre la lettre du texte, de telle sorte qu'une application de cette disposition n'est acceptable que vis-à-vis du droit de divulgation<sup>2030</sup>. Néanmoins, une autre partie de la doctrine estime que l'abus prévu par cet article peut entacher l'ensemble des droits moraux de l'auteur tel que le droit au respect ou le droit à la paternité<sup>2031</sup>. De toute manière, pour apprécier l'existence de l'abus notoire, il faut d'abord distinguer selon que l'auteur avait/1/ ou non /2/manifesté son intention de divulguer l'œuvre de son vivant<sup>2032</sup>.

### 1. Une volonté exprimée.

**865.** Dans ce cas, l'auteur de son vivant a clairement fait connaître sa décision puisqu'il avait, par exemple, manifesté sa volonté de publier son œuvre et n'a pas eu le temps de le faire avant sa mort, ou au contraire il s'y opposait. Dans ce cas, les héritiers ne peuvent qu'obéir aux volontés du défunt<sup>2033</sup>. Afin d'apprécier l'existence d'abus dans le comportement des héritiers dans cette hypothèse, le juge n'a qu'à comparer leur comportement avec la volonté clairement exprimée de leur défunt. Si, à l'issue de la comparaison, le juge estime que le comportement des héritiers ne respecte pas du tout la volonté de l'auteur décédé, il jugera ce comportement comme abusif<sup>2034</sup>. Cependant, pour que le texte soit applicable, l'abus doit être notoire, autrement dit il doit être évident et

<sup>2029</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), « Abus de droit et droit moral », *op.cit.*

<sup>2030</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 93.

<sup>2031</sup>V. en ce sens, CARRE (S.), *L'intérêt du public en droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 829.

<sup>2032</sup>V. en ce sens, ROBIN (A.), « Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. Généralités. Droit d'exploitation. Présentation (CPI, art. L. 122-1 à L. 122-9) », *op.cit.*, n°87.

<sup>2033</sup>V. en ce sens, FRANCON (A.), « Droit moral après la mort de l'auteur. Abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation par l'héritier de l'auteur », *RTD com.* 2001. 94.

<sup>2034</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 286.

manifeste<sup>2035</sup>. Dans le cas inverse, si les héritiers procèdent selon la volonté de l'auteur décédé, le juge doit approuver ce comportement.

**866.** Dans cette logique, la Cour de cassation dans l'affaire « Petit prince » a infirmé la décision de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. Dans cette affaire, une statue en bronze, originale, unique en son format, sans exécution de copie, représentant le « Petit prince » le bras tendu, réalisée et signée par Consuelo de Saint-Exupéry, avait été volée à Grasse, dans la maison du titulaire du droit moral. Par la suite, cette statue s'est trouvée légalement acquise par le syndicat d'initiative de Cabris, sans que celui auquel elle avait été dérobée fût encore dans le délai triennal lui permettant de la revendiquer. Le titulaire du droit moral de l'auteur a demandé qu'il soit interdit au syndicat d'initiative de Cabris de divulguer la statue au public puisque l'auteur, de son vivant, avait refusé de céder cette pièce à la mairie de Cabris et l'avait toujours conservée à son domicile, à Grasse.

**867.** La Cour d'appel a rejeté la demande de l'ayant droit en estimant que cette statue était exposée de manière purement commémorative, excluant tout esprit lucratif, et a retenu qu'en cas de conflit ouvert entre le droit de propriété matérielle et le droit moral, sans primauté de l'un sur l'autre, il appartenait à la juridiction saisie – en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation de la part des représentants de l'auteur décédé – d'ordonner toute mesure appropriée. La Cour de cassation a reproché à la Cour d'appel de ne pas avoir cherché si l'auteur, qui avait notamment refusé de céder cette pièce à la mairie de Cabris et l'avait toujours conservée à son domicile de Grasse, « *n'avait pas manifesté ainsi sa volonté de ne pas la divulguer* »<sup>2036</sup>. Le cas de la volonté exprimée de l'auteur de son vivant ne présente pas des grandes difficultés, contrairement au cas d'une volonté non ou mal exprimée.

## **2. Une volonté non ou mal exprimée.**

**868.** Dans ce cas l'auteur, s'est exprimé de son vivant sur le devenir de ses œuvres, mais d'une manière équivoque, donc douteuse, ou est resté silencieux<sup>2037</sup>. Il appartient alors au juge de rechercher la position la plus conforme aux volontés et à la personnalité de l'auteur décédé. Pour apprécier l'abus, il est donc nécessaire de reconstruire la volonté de

---

<sup>2035</sup>V. en ce sens, FABIANI (F.), PERRIER (R.), « Droit de divulgation d'une œuvre posthume : nouvel opus », *D*, 2011. 2099, n° 4.

<sup>2036</sup>Cass.civ. 1<sup>ère</sup> ch., 25 mai 2005, n° 03-20072, Bulletin 2005 I N° 229 p. 193.

<sup>2037</sup>V. en ce sens, CARRE (S.), *L'intérêt du public en droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 859.

l'auteur décédé<sup>2038</sup>, afin de la comparer au comportement de ses héritiers titulaires du droit moral. Une fois la volonté de l'auteur plus ou moins reconstruite, le juge peut trancher en faveur de mesures appropriées, de nature à faire prévaloir l'intérêt de l'œuvre et l'intérêt général<sup>2039</sup>.

**869.** La cour d'appel de Versailles a adopté cette solution dans son jugement du 17 janvier 2013<sup>2040</sup> qui a été confirmé par la Cour de cassation<sup>2041</sup>. Dans cette affaire, un explorateur qui avait réalisé plusieurs films à l'occasion de ses voyages et explorations, projetés lors de conférences, est mort en laissant à ses héritiers des films, récits, romans, notes, dessins et commentaires, constituant un fonds d'archives qui a été classé selon un inventaire réalisé par sa veuve et l'un de ses petits-fils. Les héritiers ont reproché au centre national de la cinémathèque de Bois d'Arcy la divulgation de cet archive. Le défendeur a fait valoir que l'auteur décédé qui a divulgué les films de son vivant souhaitait qu'ils soient communiqués au public et que le refus sans motif légitime des héritiers de respecter la volonté de l'auteur défunt constituait un abus notoire. Cependant, la Cour d'appel a considéré que le défendeur ne rapportait pas la preuve que la volonté de l'auteur défunt était de voir ses films diffusés accompagnés ou non d'un commentaire. La Cour a ajouté que *« si, en répertoriant et classant les documents, photographies et films issus des expéditions menées par son époux, sa veuve a exprimé le souhait de les voir rassembler sous une même responsabilité afin de permettre à ses enfants d'en prendre connaissance, elle n'a pas davantage émis le désir que les films soient communiqués au public et commentés par un tiers »*. La Cour a jugé en conséquence que le refus des héritiers de voir exploiter les films après le décès de l'auteur *« ne peut être qualifié d'abus notoire dans le non usage du droit de divulgation »*.

**870.** La question qui se pose ici est de savoir quelle est la personne chargée d'apporter la preuve de la volonté de l'auteur quant à la divulgation ou à la non-divulgation de son œuvre après sa mort lorsque l'auteur n'a pas clairement exprimé sa volonté. En effet, la réponse à cette question est très délicate : certains auteurs considèrent qu'il y a une présomption au profit la personne qui veut divulguer l'œuvre. Selon cette présomption, un auteur crée une œuvre, en général, avec l'intention de la communiquer au public, de telle

<sup>2038</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), « Abus de droit et droit moral », *op.cit.*

<sup>2039</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur, op.cit.*, p. 288.

<sup>2040</sup>CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 17 Janv. 2013, RG n° 11/01920.

<sup>2041</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 10 juil. 2014, n° 13-14416.

sorte qu'il ne serait pas opposé à une telle publication<sup>2042</sup>. Ce courant doctrinal considère le silence de l'auteur comme une permission tacite. De plus, l'intérêt général est favorable à une telle solution, car, si l'auteur n'était pas clairement opposé à cette divulgation ou publication, cela permet d'enrichir le patrimoine culturel de la société par de nouvelles œuvres<sup>2043</sup>.

**871.** Ainsi, le législateur a autorisé, dans le deuxième aliéna de l'article L. 121-3 et de l'article L. 122-9 du Code de la propriété intellectuelle, le ministre chargé de la culture à saisir le tribunal dans le cas de l'abus notoire de la part de l'héritier. Ce dispositif démontre la volonté du législateur de favoriser l'intérêt général, incarné dans la diffusion des nouvelles œuvres, par rapport aux intérêts privés des représentants de l'auteur décédé<sup>2044</sup>. En outre, cette présomption n'est pas absolue, les héritiers peuvent toujours s'opposer à cette divulgation en apportant la preuve qui attesterait de la volonté de l'auteur de ne pas divulguer ou publier son œuvre<sup>2045</sup>.

**872.** Toutefois, les adversaires de cette solution exigent au contraire de celui qui souhaite divulguer l'œuvre qu'il supporte la charge de la preuve. Selon eux, il appartient à la personne qui désire divulguer l'œuvre de démontrer que l'auteur aurait accepté cette divulgation ou modification s'il était vivant<sup>2046</sup>. La Cour de cassation a adhéré à cette dernière solution en reprochant à la Cour d'appel l'inversement de la charge de la preuve qu'elle avait réalisé, et a en conséquence infirmé sa décision, qui a retenu que « *lorsque la personne investie du droit de divulgation post mortem, qui ne dispose pas d'un droit absolu, mais doit exercer celui-ci au service des œuvres et de leur promotion, conformément à la volonté de l'auteur. [L'ayant droit] qui s'oppose à cette divulgation, il lui incombe de justifier de son refus en démontrant que l'auteur n'entendait pas divulguer l'œuvre en cause et que sa divulgation n'apporterait aucun éclairage utile à la compréhension et à la valorisation des œuvres déjà publiées* »<sup>2047</sup>. Dans cette optique, et en exigeant du tiers souhaitant la divulgation de l'œuvre qu'il prouve que la décision de

---

<sup>2042</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, op.cit., p. 291.

<sup>2043</sup>V. en ce sens, CARRE (S.), *L'intérêt du public en droit d'auteur*, op.cit., p.865.

<sup>2044</sup>V. en ce sens, ROBIN (A.), « Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. Généralités. Droit d'exploitation. Présentation (CPI, art. L. 122-1 à L. 122-9) », op.cit., n°87.

<sup>2045</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, op.cit., p. 292.

<sup>2046</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, op.cit., p. 290.

<sup>2047</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 9 Juin 2011, n° 10-13.570, Bulletin 2011, I, n° 109.

non-divulgarion de l'héritier n'est pas conforme à la volonté de l'auteur décédé, la Cour de cassation consacre une présomption simple de régularité en faveur de l'héritier<sup>2048</sup>.

Par ailleurs, l'abus notoire de la part des représentants de l'auteur décédé ne porte pas que sur le droit moral de divulgation de l'œuvre en cause ; il peut également entacher le droit patrimonial d'exploitation de cette œuvre.

## ii. L'exercice de droits patrimoniaux par les héritiers de l'auteur.

**873.** L'article L. 122-9 du Code de la propriété intellectuelle permet un contrôle judiciaire de l'exercice, par les représentants de l'auteur décédé, du droit d'exploiter son œuvre. Ce contrôle s'applique à tous les litiges d'exploitation post mortem des droits patrimoniaux de l'auteur décédé<sup>2049</sup>, produits soit entre un tiers et les représentants de l'auteur décédé, soit entre ces représentants eux-mêmes<sup>2050</sup>. Or, selon la Cour d'appel de Paris, l'abus **notoire** doit être avéré uniquement dans la première hypothèse, où le conflit comporte les représentants de l'auteur et un tiers souhaitant exploiter l'œuvre en cause<sup>2051</sup>. Au contraire en effet, dans l'hypothèse d'un conflit entre les représentants de l'auteur décédé, le juge ne recherche pas l'abus d'un de ces représentants, mais il recherche la position la plus conforme à la volonté et à la personnalité de l'auteur décédé. Le titulaire de droit post mortem peut donc se voir reprocher par un tiers un abus dans l'exercice de son droit, soit qu'il en fasse un mauvais usage, soit qu'il refuse d'en user.

**874.** Le législateur dans cet article a voulu empêcher les héritiers de priver le public, sans raison valable et légitime, de la jouissance d'une œuvre artistique créée par l'auteur défunt afin de lui être communiquée<sup>2052</sup>. En effet, le droit de l'exploitation post mortem doit être exercé au service de l'œuvre, en s'accordant avec la volonté de l'auteur telle qu'exprimée de son vivant et selon les objectifs de l'intérêt général. De surcroît, dans le cas où l'auteur décédé n'aurait pas révélé la volonté d'exploiter son œuvre, l'abus peut se caractériser lorsque les représentants empêchent l'exploitation de cette œuvre en refusant,

<sup>2048</sup>V. en ce sens, FABIANI (F.), PERRIER (R.), « Droit de divulgation d'une œuvre posthume : nouvel opus », *op.cit.*, n°7.

V. en ce sens, <sup>2049</sup>LATIL (A.), « Remarques sur l'exploitation post mortem auctoris CA Paris, 11 janv. 2013, n° 11/19183, Giacometti », *RLDI*, n° 93, 1er mai 2013, n° 39.

<sup>2050</sup>V. en ce sens, FUSCO-VIGNÉ (A.), « L'article L. 122-9 du Code de la propriété intellectuelle mis à nu : commentaire de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 11 janvier 2013 », *RLDI*, n° 93, 1<sup>er</sup> mai 2013.

<sup>2051</sup>V. en ce sens, CA de Paris, pôle 5, ch. 2, 11 janv. 2013, RG n° 11/19183.

<sup>2052</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « Conflit entre héritiers d'un auteur : la notoriété de l'abus n'est pas requise », *Comm.com.électr.*, n° 4, avr. 2013, comm. 41.

sans raison légitime, d'octroyer d'une licence à un tiers souhaitant l'exploiter par exemple<sup>2053</sup>.

**875.** L'application de la théorie de l'abus de droit au droit d'auteur permet de mettre en œuvre la balance entre les différents intérêts en présence. En effet, l'intérêt général nécessite que les intérêts de l'auteur défunt, de ses représentants et du public soient pris en compte par le juge<sup>2054</sup>.

L'exercice abusif de droit intellectuel n'est pas limité au droit d'auteur : le droit du brevet peut également être détourné de sa finalité et, en conséquence, se voir sanctionné par le régime de l'abus de droit.

## **B. L'abus de droit du titulaire de brevet.**

**876.** L'évolution récente du système du brevet est caractérisée par la nouvelle conception du monopole accordé au titulaire du droit. Le brevet n'est plus pensé pour être utilisé conformément aux objectifs désignés par la loi. En effet, le monopole vise beaucoup moins l'exploitation de l'invention par son propriétaire. Il est cependant utilisé en tant qu'arme stratégique servant à empêcher les concurrents d'accéder au marché et de développer de nouvelles technologies concurrentes<sup>2055</sup>. Le monopole accordé par le brevet ne vise alors plus à « *promouvoir les arts et les sciences, mais tout au contraire, de contrarier les projets pouvant aller dans ce sens et préserver des positions établies assurant à ceux qui les détiennent des avantages illégitimes* »<sup>2056</sup>. La protection accordée à l'invention est donc dévoyée du but qui fonde sa légitimité.

**877.** Dans cette optique, et à l'instar du droit d'auteur, le droit de brevet peut faire l'objet d'un exercice abusif lorsque le brevet est accordé ou utilisé en contradiction avec l'objectif du système qui cherche à promouvoir la diffusion de nouvelles technologies au profit de l'intérêt général de la société<sup>2057</sup>. L'exercice abusif, décliné en diverses pratiques, constaté chez certains titulaires du droit de brevet attestent que les prérogatives

---

<sup>2053</sup>V. en ce sens, LATIL (A.), « Remarques sur l'exploitation post mortem auctoris CA Paris, 11 janv. 2013, n° 11/19183, Giacometti », *op.cit.*, n° 39.

<sup>2054</sup>V. en ce sens, FUSCO-VIGNÉ (A.), « L'article L. 122-9 du Code de la propriété intellectuelle mis à nu : commentaire de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 11 janvier 2013 », *op.cit.*

<sup>2055</sup>V. en ce sens, KOVAR (R.), « Brevet, savoir-faire, disposition dominante et concentration en droit de l'Union européenne », *JCI*, Europe traité, Fasc. 1732, 15 nov. 2012, n° 80.

<sup>2056</sup>KOVAR (R.), « Les innovations abusives : à la croisée des droits de la propriété intellectuelle et de la concurrence », *op.cit.*, p. 317.

<sup>2057</sup>V. en ce sens, VAVER (D.), « Rapport de l'atelier " Biotechnologie et brevet" », *op.cit.*, p. 534.

octroyées par le régime des droits de la propriété intellectuelle peuvent être détournées de leur finalité initiale et devenir un outil défavorable au développement de la société<sup>2058</sup>. Les pratiques abusives en matière de droits de brevets sont variées : elles peuvent être constituées par des inventions médiocres /a/, du *patent thicket* /b/, des *patent trolls* /c/, des pratiques de blocage *l'evergreening* /d/ et par des actions judiciaires abusives /e/.

#### a. Les brevets sur des inventions médiocres.

**878.** La délivrance de brevet nécessite, comme nous l'avons démontré<sup>2059</sup>, la réunion des trois conditions : la nouveauté, l'activité inventive et l'application industrielle. Une invention protégée par un brevet délivré par l'office de brevet est donc dotée, en principe, de ces trois qualités. Une obtention abusive du brevet est difficile à s'imaginer<sup>2060</sup>. Cependant, dans un certains nombres de pays, dont la France, l'office de brevet n'opère pas un examen approfondi des conditions de brevetabilité, ce qui conduit à la délivrance de brevets qui ne remplissent réellement pas les conditions requises<sup>2061</sup>. Un brevet ainsi délivré restreindrait abusivement la liberté de création et dissuaderait les concurrents d'investir dans le domaine déjà protégé<sup>2062</sup>. Une telle pratique abusive de la part du titulaire de brevet nuit gravement à la capacité à innover de la concurrence et donc à l'intérêt général<sup>2063</sup>.

**879.** S'agissant des inventions en biotechnologie, un inventeur peut déposer une demande de brevet concernant une fonction trouvée dans une plante par exemple. Cette demande est à priori licite dès lors que l'invention remplit tous les critères de la brevetabilité. Toutefois, cette pratique peut constituer un agissement abusif dans le cas où le demandeur n'aurait pas indiqué le pays originaire des ressources génétiques végétales de son invention. Cette pratique abusive conduit, d'un côté, au non-partage des avantages issus de l'utilisation de ces ressources, et d'un autre côté, l'utilisation de connaissances traditionnelles par le breveté permet à « *l'entreprise de créer un monopole sur*

<sup>2058</sup>V. en ce sens, KOVAR (R.), « Les innovations abusives : à la croisée des droits de la propriété intellectuelle et de la concurrence », *op.cit.*, p. 318.

<sup>2059</sup>V. n° 327 et suivants.

<sup>2060</sup>V. en ce sens, AZÉMA (J.), « L'abus dans l'obtention du droit de brevet : « l'exemple des médicaments génériques », *op.cit.*, 10.

<sup>2061</sup>V. en ce sens, GAUMONT-PRAT (H.), « Un an de droit de la propriété industrielle des produits pharmaceutiques », *Propr.ind.*, n° 7-8, juil.-août 2018, chron., p. 29.

<sup>2062</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Les *patent thickets* : du bouillon de l'invention à la poudrière », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention : entre innovation et abus*, PUAM, 2014, p. 18.

<sup>2063</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p. 22.

*l'utilisation de certaines des qualités chimiques de la plante en prétendant avoir inventé un processus pour un usage donné* »<sup>2064</sup>. En effet, lorsque l'invention porte sur une plante ayant des vertus connues ou sur un savoir traditionnel, le brevet ne devrait pas pouvoir être déposé par le demandeur, faute de nouveauté et d'activité inventive<sup>2065</sup>.

**880.** En outre, de nombreuses sociétés cherchent à obtenir un grand nombre de brevets portant sur des inventions douteuses ou mêmes fictives. Ces brevets sont utilisés contre les réelles inventions afin de préoccuper les concurrents et de les mener à contester la validité de ces brevets devant les juridictions<sup>2066</sup>. La Commission des Communautés Européennes<sup>2067</sup> a indiqué l'existence des telles pratiques commerciales de la part de laboratoires pharmaceutiques, y compris, plus particulièrement, sur l'obtention de brevets ou leur exercice, qui pourraient servir non à protéger l'innovation, mais en tous cas à empêcher la concurrence provenant des médicaments innovants ou génériques. Les brevets octroyés selon ces conditions causent également un autre problème celui du *patent thicket*.

#### **b. Le *patent thicket*.**

**881.** Le *patent thicket* naît lorsque plusieurs titulaires différents détiennent plusieurs brevets différents portant sur des technologies identiques, similaires ou complémentaires. Selon cette définition, le *patent thicket* nécessite la réunion de trois caractéristiques. Tout d'abord, il faut qu'il y ait plusieurs brevets en jeu. Ensuite, ces brevets doivent concerner des technologies identiques, similaires ou complémentaires. Enfin, ces brevets appartiennent à plusieurs titulaires. Cette situation crée une incertitude juridique qui infecte la liberté d'exploitation<sup>2068</sup>. En effet, dans la mesure où « *des centaines ou des milliers de brevets entourent un produit, le nouvel entrant se heurte à deux obstacles. D'une part, il peine à déterminer quelle est sa sphère de liberté d'exploitation ; cette incertitude paralyserait ses efforts d'innovation. D'autre part, il doit acquitter des coûts*

---

<sup>2064</sup>TARDIEU GUIGUES (É), « Convention sur la diversité biologique et appropriation des ressources génétiques végétales », *RLDI*, n° 93, 1er mai 2013.

<sup>2065</sup>V. en ce sens, BERTHET (E.), « Force et limites des droits de propriété industrielle en matière de médicament », *op.cit.*, p. 77 ; TARDIEU GUIGUES (É), « Convention sur la diversité biologique et appropriation des ressources génétiques végétales », *op.cit.*

<sup>2066</sup>V. en ce sens, JEAN (B.), « Propriété intellectuelle et Open Innovation : les frères ennemis ? », *op.cit.*

<sup>2067</sup>V. en ce sens, Commission des Communautés Européennes du 15 janvier 2008, ouvrant une enquête sur le secteur pharmaceutique conformément à l'article 17 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil (Affaire n° COMP/D2/39.514).

<sup>2068</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « *Les patent thickets* : du bouillon de l'innovation à la poudrière », *RLDI*, n° 101, 1er fév. 2014, n°4.



*de transaction élevés, d'autant plus élevés que les titulaires sont nombreux. Les négociations et les redevances se cumulent ; c'est une barrière à l'entrée qui paralyserait l'innovation* »<sup>2069</sup>. La mondialisation et la complexité accrue des nouvelles inventions ont rendu les *patents thickets* encore plus volumineux et plus denses et, de ce fait, l'entrée des nouveaux inventeurs sur le marché concerné par l'objet protégé est devenue d'autant plus difficile<sup>2070</sup>.

### c. Les *patent trolls*.

**882.** Autre pratique abusive des titulaires du droit du brevet : les *patent trolls*. Dans cette pratique, une société sans activités de recherche & développement achète des brevets déposés par des tiers afin d'établir un portefeuille de brevets<sup>2071</sup>, dans le seul but de négocier des licences ou d'agir en justice<sup>2072</sup>. L'achat de ces titres n'est pas réalisé dans la perspective de les exploiter, mais plutôt afin de traquer de potentiels contrefacteurs de ces brevets<sup>2073</sup>. En effet, ces sociétés se spécialisent dans les procédures administratives et juridiques afin de former des oppositions auprès des offices de brevet, contre les demandes de brevets déposées par les tiers et pour saisir en contrefaçon les juridictions compétentes contre les titulaires de brevets concurrents. Le but est d'exploiter des brevets dotés d'une qualité largement douteuse<sup>2074</sup> et d'un champ d'application très large capables d'être opposés à un plus large nombre de brevets et de demandes de brevet<sup>2075</sup>.

**883.** Les sociétés ayant ce type de comportement ne possèdent aucune activité de recherche et développement et ne produisent ni ne commercialisent de produit ou de service. Elles cherchent seulement à « *identifier de possibles exploitants d'une technique possiblement contrefaisante de celle réservée par [leurs brevets] et à les menacer fermement d'action judiciaire, faute par eux d'accepter de prendre licence à des prix généralement très élevés* »<sup>2076</sup>. Les finalités initiales du système de brevet sont bafouées

<sup>2069</sup>MARINO (L.), « *Les patent thickets : du bouillon de l'innovation à la poudrière* », *op.cit.*, n°9.

<sup>2070</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « *Les patent thickets : du bouillon de l'invention à la poudrière* », *op.cit.*, p. 18.

<sup>2071</sup>V. en ce sens, FOREST (D.), « Faut-il craindre les chasseurs de brevets en Europe ? », *D*, 2006, p. 2473.

<sup>2072</sup>V. en ce sens, LE STANC (Ch.), « Les patent trolls », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention : entre innovation et abus*, PUAM, 2014, p. 59.

<sup>2073</sup>V. en ce sens, RAYNARD (J.), « Droit des brevets et du savoir-faire industriel », *D*, 2010, p. 465.

<sup>2074</sup>V. en ce sens, CHAIEHLOUDJ (W.), « La lutte contre le déséquilibre dans les contrats de la propriété intellectuelle », *RTD Com.*, 2017, p.527, n° 7.

<sup>2075</sup>V. en ce sens, JEAN (B.), « Propriété intellectuelle et Open Innovation : les frères ennemis ? », *op.cit.*

<sup>2076</sup>LE STANC (Ch.), « Les malfaisants lutins de la forêt des brevets : à propos des patent trolls », *Propr.ind.*, n° 2, Fév. 2008, étude 3, n° 3.

dans cette pratique puisque le brevet est ici utilisé à des fins exclusivement pécuniaires par le titulaire du brevet et non pas à des fins utiles à la société<sup>2077</sup>. Une évolution des sanctions prononcées à l'encontre du contrefacteur d'un brevet constituant une partie des *patent trolls* peut être adoptée. Dans cette mesure, le juge peut, par exemple, remplacer la sanction de cessation de l'utilisation de l'objet protégé par la fixation d'une indemnité pécuniaire au profit du breveté<sup>2078</sup>. Le juge peut également condamner pour abus de droit le détenteur des *patent trolls* qui abuse de ses prérogatives afin d'obtenir des avantages manifestement excessifs.

d. **L'*evergreening*.**

**884.** L'*evergreening* consiste à déposer une demande de brevet portant sur un perfectionnement doté d'une inventivité douteuse peu de temps avant la date de l'expiration du brevet protégeant le produit initial, afin de prolonger et étendre abusivement la durée de protection résultant d'un brevet<sup>2079</sup>. Cette pratique se combine souvent avec un détournement du processus légal du dépôt de brevet par des manœuvres frauduleuses<sup>2080</sup>. Dans le domaine pharmaceutique, par exemple, cette pratique consiste à rallonger la durée du monopole d'exploitation accordé par le brevet en distribuant un produit breveté de seconde génération juste avant la date désignée de l'entrée sur le marché des génériques du produit de première génération<sup>2081</sup> et à tenter de persuader les médecins de transférer les prescriptions du médicament de première génération vers le second de deuxième génération tout en essayant de convaincre également les patients de l'importance de l'amélioration apportée par le nouveau médicament<sup>2082</sup>. Ce procédé a pour objectif de retarder l'arrivée de médicaments génériques moins coûteux sur le marché<sup>2083</sup>.

---

<sup>2077</sup>V. en ce sens, SIIRIAINEN (F.), « Réflexions critiques à propos de la propriété intellectuelle utilisée comme une « arme » concurrentielle », *op.cit.*, p.19.

<sup>2078</sup>V. en ce sens, LE STANC (Ch.), « Les patent trolls », *op.cit.*, p. 62.

<sup>2079</sup>V. en ce sens, KOVAR (R.), « Brevet, savoir-faire, disposition dominante et concentration en droit de l'Union européenne », *op.cit.*, n° 80.

<sup>2080</sup>V. en ce sens, MALAURIE-VIGNAL (M.), « Brevets dormants, brevets assassins, pratiques de hold-up : que peut faire le droit ? », *D.* 2012, p.2325, n° 18 ; KOVAR (R.), « Les innovations abusives : à la croisée des droits de la propriété intellectuelle et de la concurrence », *op.cit.*, p. 330.

<sup>2081</sup>V. en ce sens, MAY (B.) et DA COSTA (M.), « Brevets de seconde application thérapeutique : une protection efficace contre l'arrivée sur le marché des génériques ? », *op.cit.*, n°2.

<sup>2082</sup>V. en ce sens, MARCHAL (C.), « concurrence et propriété industrielle », *JCI*, Concurrence – Consommation, Fasc. 134, n° 64.

<sup>2083</sup>V. en ce sens, GISCLARD (Th.), « La brevetabilité des inventions pharmaceutiques en Inde Cour suprême de l'Inde, 1<sup>er</sup> avr. 2013, Novartis c/ Union of India », *Propr.ind.*, n° 2, Fév. 2014, étude 6, n°1.

**885.** Cependant, certains auteurs considèrent que seuls les laboratoires de génériques se trouvent contrariés par l'arrivée de ces produits brevetés de nouvelle génération, car la société profite de l'amélioration apportée par ces nouveaux médicaments à la santé publique. Or, il faut noter que ce n'est pas le cas pour tous les produits de seconde génération. En effet, de nombreux médicaments de nouvelle génération n'apportent pas de réelle évolution thérapeutique à la santé publique, mais concernent uniquement des améliorations mineures, telles que sur les dérivés (sels, isomères, etc.) du principe actif initial<sup>2084</sup>.

**886.** Nous estimons que le système de brevet peut faire face à cette pratique en exigeant un seuil minimal d'importance de ces inventions portant sur le perfectionnement d'une invention initiale. Selon cette hypothèse, nous pouvons imaginer un titre spécial accordé pour les inventions perfectionnistes pour une courte durée de trois à cinq ans par exemple, selon l'importance du perfectionnement apporté. En effet, il nous semble illogique d'offrir la même protection à ces nouveaux objets que ça a été le cas de l'invention initiale, qui, elle, a apporté une solution réelle et nouvelle à un problème.

#### **e. Les actions judiciaires abusives.**

**887.** La possibilité d'agir en justice ou de saisir les autorités administratives est un droit fondamental et ne peut, seule, être considérée comme abusive, au risque de vider ce droit fondamental de sa substance même<sup>2085</sup>. L'article 1141 du Code civil prévoit que « *la menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence* ». Cependant, le deuxième alinéa de ce même article dispose qu'« *il en va autrement lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif* ». Il est courant, dans le domaine de la propriété intellectuelle en général et du brevet en particulier, que le titulaire du droit n'utilise pas son action en contrefaçon pour lutter contre un contrefaisant qui a violé son droit intellectuel, mais plus afin de « *nuire à un concurrent, d'entraver son expansion, de gêner son activité*

<sup>2084</sup>V. en ce sens, BERTHET (E.), « Force et limites des droits de propriété industrielle en matière de médicament », *op.cit.*, p.78.

<sup>2085</sup>V. en ce sens, FRISON-ROCHE (M.-A.), « Usage stratégique des droits et abus de droit dans l'application du droit de la concurrence au secteur du médicament », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 375.

*économique et de le contraindre à la signature d'une licence dans des cas où celle-ci est sujette à caution, ou bien afin d'obtenir un meilleur taux de redevance »<sup>2086</sup>.*

**888.** Peut être considérée comme abusive l'introduction d'une action judiciaire lorsque le breveté savait ou aurait dû savoir que son brevet était soit invalide soit qu'il n'y avait pas d'acte de contrefaçon reprochable au défendeur. Le TGI de Paris a confirmé dans ce sens que « *s'il ne peut être reproché à la société LUK LAMELLEN d'avoir une stratégie de dépôt de brevet offensive et de créer par de multiples dépôts des « leurres de revendications » (cf. rapport SORGEM), il n'en demeure pas moins que le lancement d'action judiciaire sur la base de ces « leurres » à rencontre d'un concurrent constitue un abus du droit d'ester en justice* »<sup>2087</sup>. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a condamné le titulaire d'un brevet annulé en première instance pour abus du droit d'appel dans la mesure où il « *ne pouvait se méprendre sur l'étendue de ses droits eu égard à la motivation claire et pertinente du jugement déféré* »<sup>2088</sup>.

**889.** Dans le même sens, le demandeur dans une assignation en contrefaçon, en concurrence déloyale ou parasitisme, ne peut valablement se méprendre de bonne foi sur l'étendue des droits à agir, tant en contrefaçon qu'en concurrence déloyale ou parasitisme, dès lors que l'état de la technique et du marché, démontre que son comportement « *ne s'explique que par la volonté d'intimider un concurrent pour tenter de l'éliminer du marché, et procède d'un abus de droit* »<sup>2089</sup>. C'est par exemple le cas quand l'action a pour objet de demander des mesures d'interdiction provisoires alors qu'il apparaît – grâce aux circonstances – que le demandeur a engagé la procédure non pour défendre ses droits, mais dans le but de nuire au concurrent.

**890.** Cet abus peut être préjudiciable, car même si le brevet invoqué par le breveté est annulé à la fin de procès, ou la contrefaçon est écartée, il devient compliqué pour le poursuivi en contrefaçon de revenir sur le marché<sup>2090</sup>. Ainsi, les frais et les obligations de procédures judiciaires peuvent conduire jusqu'à la liquidation de la société

---

<sup>2086</sup>SIIRIAINEN (F.), « Réflexions critiques à propos de la propriété intellectuelle utilisée comme une « arme » concurrentielle », *op.cit.*, p. 17.

<sup>2087</sup>TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 26 janv. 2005, RG n° 00/16758.

<sup>2088</sup>CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 29 juin 2005 : PIBD 2005, n° 815, III, p. 535.

<sup>2089</sup>Cass.com., 3 Juin 2003, n° 01-15.740.

<sup>2090</sup>V. en ce sens, AZÉMA (J.), « L'abus dans l'obtention du droit de brevet : « l'exemple des médicaments génériques », *op.cit.*, 17.

défenderesse<sup>2091</sup>. Cependant, la partie défenderesse peut demander la réparation de préjudices subis à cause de ces poursuites dans le cas où la contrefaçon serait écartée. Dans ce sens, le TGI de Paris a jugé que le demandeur des mesures d'interdiction provisoire doit réparer les dommages causés par les mesures prises ou continuées à partir de la date de signification par la partie succombante pour exécuter la décision<sup>2092</sup>.

**891.** Enfin, est considérée abusive la saisie-contrefaçon ou la retenue en douane, lorsque le but desdites mesures, sollicitées par le breveté, ne sont pas d'identifier les actes contrefaisants, mais bien d'obtenir des informations sur un concurrent sans rapport avec le litige ou pour faire pression sur lui<sup>2093</sup>. Néanmoins, il y a lieu de rappeler que la défense du brevet annulé définitivement en toutes ses revendications ne révélait pas, seule, une intention de nuire<sup>2094</sup>.

**892.** Dans le secteur pharmaceutique, les actions en justice peuvent être utilisées par les laboratoires de princeps en tant que moyen efficace pour créer des obstacles face aux fabricants de génériques, et en particulier face aux plus petits d'entre eux. En effet, les laboratoires de princeps peuvent envisager d'intenter une action en justice non pas tant pour ce qu'elle pourrait rapporter, mais plutôt pour le signal qu'elle lancerait aux fabricants de génériques pour les dissuader d'entrer sur le marché<sup>2095</sup>.

**893.** Les interventions et actions en justice des laboratoires de princeps au cours des procédures administratives appliquées aux médicaments génériques, par exemple, peuvent être à l'origine de retards dans la mise sur le marché de ces derniers. Pour autant, l'exercice d'une voie de recours ne peut constituer en lui seul un abus de droit que dans des circonstances particulières le rendant fautif<sup>2096</sup>. De plus, le titulaire de droit qui agit en justice alors que des décisions administratives ou judiciaires étrangères ont déjà refusé la délivrance ou ordonné l'annulation de son brevet, n'abuse pas du droit d'ester en justice,

<sup>2091</sup>V. en ce sens, CA Paris, pôle 5, ch. 1, 28 nov. 2017, RG n° 15/23654.

<sup>2092</sup>V. en ce sens, TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 27 mai 2016, RG n° 14/08866.

<sup>2093</sup>V. en ce sens, LÉONARD (A.), « L'abus de droit dans le contentieux des brevets - . - Entre divergences nationales et vœu d'harmonisation de la juridiction unifiée du brevet – une piste à suivre ? », *op.cit.* ; SIIRIAINEN (F.), « Réflexions critiques à propos de la propriété intellectuelle utilisée comme une « arme » concurrentielle », *op.cit.*, p. 19.

<sup>2094</sup>V. en ce sens, Cass. com., 10 Fév. 2015, n° 13-20.150, Bulletin 2015, IV, n° 26.

<sup>2095</sup>V. en ce sens, Commission des Communautés Européennes, Communication de la Commission, 8 juil. 2009, Synthèse du rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique.

<sup>2096</sup>V. en ce sens, Cass. civ. 2<sup>e</sup> ch., 25 juin 2015, n° 14-19.745.

car il profite de la présomption de validité de son titre en raison de l'indépendance des titres de la propriété intellectuelle<sup>2097</sup>.

**894.** Les droits de la propriété intellectuelle accordent à leurs titulaires des prérogatives qui leur garantissent la défense de leur personnalité ou la récompense de leurs efforts créateurs. Or, ces droits imposent dans le même temps à leurs titulaires de respecter et de poursuivre leur finalité qui est de promouvoir l'intérêt général. Toutefois, lorsque le titulaire du droit en fait une utilisation allant à l'encontre de sa finalité, la théorie de l'abus de droit peut intervenir pour sanctionner ce détournement.

**895.** Dans cette perspective, le titulaire de droit de propriété intellectuelle peut être considéré comme abusant de son droit même s'il n'a pas l'intention de nuire à autrui dès lors qu'il vise un intérêt individuel excessivement égoïste<sup>2098</sup> et faible par rapport au dommage grave qu'en subit la société entière, qui représente un intérêt beaucoup plus général. La théorie de l'abus de droit peut ainsi constituer un outil pour préserver l'équilibre en la matière entre les intérêts des titulaires, des concurrents et de l'utilisateur au profit de l'intérêt général.

**896.** À l'instar du recours aux droits et libertés fondamentaux que le juge peut utiliser afin de protéger l'intérêt le plus légitime, la théorie de l'abus de droit peut présenter un moyen d'intérêt général servant à rééquilibrer le système de la propriété intellectuelle. En effet, le redressement du mauvais usage des droits subjectifs profite à tous puisqu'il conduit à conserver la cohérence du système juridique<sup>2099</sup>. De surcroît, la possibilité du recours à cette théorie peut servir à un « *certain accroissement de l'intérêt général lorsqu' [elle] force le titulaire à s'occuper de son monopole, à entretenir correctement sa parcelle d'exclusivité* »<sup>2100</sup>. Il ne s'agit alors pas de supprimer le droit exclusif du titulaire de droit ou de méconnaître la primauté du droit subjectif d'auteur, mais simplement de « *corriger, dans le contexte particulier d'un conflit, sa mise en œuvre* »<sup>2101</sup>.

---

<sup>2097</sup>V. en ce sens, PY (E.), « Annulation du brevet », *JCI*, Brevet, Fasc. 4495, 9 mars 2011, mise à jour 26 fév. 2018, n° 174.

<sup>2098</sup>V. en ce sens, CARRE (S.), *L'intérêt du public en droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 822.

<sup>2099</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 265.

<sup>2100</sup>BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 230.

<sup>2101</sup>COLIN (C.), *Droit d'utilisation des œuvres*, *op.cit.*, p. 606.

Les règles de droit commun peuvent se révéler un autre outil efficace pour adoucir les effets secondaires néfastes que peuvent avoir les droits de la propriété intellectuelle sur l'intérêt général, celui de la théorie de l'expropriation.

## Section II : La théorie de l'expropriation, une voie de promotion de l'intérêt général.

**897.** Le droit de propriété se trouve, comme nous l'avons montré<sup>2102</sup>, dans la catégorie des droits protégés par des normes fondamentales. L'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé* ». L'article 545 du code civil prévoit ainsi que « *nul ne peut être contraint de céder sa propriété* ». Au niveau européen, l'article premier du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété* ».

**898.** Cependant, ces textes fondamentaux autorisent, en même temps, sous certaines conditions, la privation de ce droit. En effet, l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 autorise la privation de la propriété « *lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». De même, l'article 545 du code civil tolère les contraintes apportées au droit de la propriété « *pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité* ». La Convention européenne des droits de l'homme, quant à elle, autorise, dans l'article premier de son premier protocole additionnel, l'ingérence dans l'exercice du droit de la propriété « *pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international* » ou lorsque les États pratiquent leur mission de « *mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général* ». En France, la privation du droit de propriété est réglementée par les règles de l'expropriation pour cause d'utilité publique, la nationalisation, les droits de préemption, la réquisition et la confiscation<sup>2103</sup>.

**899.** S'agissant du droit d'expropriation, le législateur l'a strictement réglementé et regroupé ses règles dans le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique<sup>2104</sup>. Avant d'étudier la façon dont la théorie de l'expropriation peut être applicable sur les droits de

---

<sup>2102</sup>V. n° 34 et suivants.

<sup>2103</sup>V. en ce sens, GHESTIN (J.), BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil (Les biens)*, op.cit., p. 143.

<sup>2104</sup>V. en ce sens, TIFINE (P.), « Expropriation. – Régime général et objet de la procédure », *JCI, Administratif*, Fasc. 400-10, 1<sup>er</sup>juill. 2015, n° 1.



propriété intellectuelle /**Sous-section II**/, nous commencerons par décrire la notion même d'expropriation /**Sous-section I**/.

### **Sous-section I : La notion d'expropriation.**

**900.** Les autorités publiques ont la faculté de se procurer un bien appartenant à un individu quand l'utilité publique le nécessite<sup>2105</sup>. En effet, l'intérêt général et le bon déroulement de la vie sociale exige que le pouvoir public puisse, dans certains cas, exproprier le bien d'un ou de plusieurs individus dans l'intérêt de tous. Pour bien comprendre la façon dont le pouvoir public exerce la procuration d'une propriété privée, il convient d'abord de faire le point sur la définition de la notion d'expropriation /A/ avant d'analyser les conditions de l'expropriation /B/.

#### **A. La définition de l'expropriation.**

**901.** L'expropriation peut être définie comme « *une procédure à la fois administrative et judiciaire qui permet à l'État de contraindre une personne publique [au regard de son seul domaine privé] ou privée à céder la propriété d'un immeuble ou d'un droit réel à une personne publique ou privée, moyennant certaines garanties et le paiement d'une juste et préalable indemnité* »<sup>2106</sup>. L'expropriation est donc une opération administrative par laquelle l'État impose à un individu la cession de la propriété de son bien, moyennant indemnité, dans un but d'utilité publique<sup>2107</sup>. L'expropriation correspond donc à une dépossession consentie par la force publique<sup>2108</sup>.

**902.** Les biens susceptibles d'être expropriés selon les dispositifs légaux sont uniquement les immeubles appartenant à des personnes privées ou au domaine privé d'une personne publique. Cependant, le législateur a ajouté à cette liste quelques biens meubles tels que les biens culturels maritimes situés dans le domaine public maritime et les inventions

<sup>2105</sup>V. en ce sens, CARBONNIER (J.), *Droit civil (Les biens, les obligations)*, PUF, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 2016, vol. II, p. 1730.

<sup>2106</sup>LEMASURIER (J.), *Le droit de l'expropriation*, PUF, coll. "Que sais-je ?", n° 3326, 1998, p. 3. Cité par GUERARD (S.), « Voirie routière. – Routes départementales », *JCI*, Administratif, Fasc. 410-24, 21 nov. 2011, n° 68.

<sup>2107</sup>V. en ce sens, LE FAOU (G.), « Bénéfices agricoles. – Bénéfice réel. – Produit brut », *JCI*, Fiscal Impôts directs Traité, Fasc. 325-20, 18 août 2014, n° 128.

<sup>2108</sup>V. en ce sens, AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.) et TERNEYRE (Ph.), *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 488.

intéressant la défense nationale<sup>2109</sup>. Ainsi, l'expropriation ne peut porter que sur le droit de la propriété ou sur les autres droits réels immobiliers<sup>2110</sup>.

**903.** Le titulaire du pouvoir d'expropriation est l'État, représenté par ses institutions administratives et judiciaires, alors que les personnes qui mettent en œuvre le processus de l'expropriation (l'expropriant)<sup>2111</sup> peuvent être des personnes publiques, voire privées dans certains cas<sup>2112</sup>. Le bénéficiaire de l'expropriation est généralement l'expropriant qui a sollicité l'expropriation, mais il peut aussi être une autre personne publique, voire même privée<sup>2113</sup>. Toutefois, le législateur a imposé aux autorités publiques souhaitant se procurer un bien privé à travers le régime de l'expropriation une longue série de conditions sévères.

## **B. Les conditions de l'expropriation.**

**904.** Selon l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'expropriation a été soumise à trois conditions rigoureuses. Tout d'abord, il faut que l'autorité publique constate légalement la nécessité publique de cette action. Le Code civil de 1804 et toute la législation postérieure utilisent cependant, en lieu et place de la « nécessité publique », une notion plus large qu'est celle d'« utilité publique ». Cette notion n'est pas définie par la loi<sup>2114</sup> : elle sera appréciée par l'administration sur le contrôle des juges<sup>2115</sup>. Ensuite, il faut que l'acte d'expropriation se déroule selon les procédures déterminées et minutieusement réglementées par le législateur<sup>2116</sup>. Enfin, en cas de dépossession, le propriétaire doit être récompensé par une indemnité « juste et préalable »<sup>2117</sup>. L'expropriation nécessite alors la réunion de trois conditions essentielles :

---

<sup>2109</sup>V. en ce sens, AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.) et TERNEYRE (Ph.), *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 499.

<sup>2110</sup>V. en ce sens, GAUDEMET (Y.), *Droit administratif, op.cit.*, p. 542.

<sup>2111</sup>V. en ce sens, GODFRIN (Ph.) et DEGOFFE (M.), *Droit administratif des biens (Domaine, travaux, expropriation)*, 12<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2018, p. 364.

<sup>2112</sup>V. en ce sens, GAUDEMET (Y.), *Droit administratif*, 22<sup>e</sup> éd., L.G.D.J., Paris, 2018, p. 541.

<sup>2113</sup>V. en ce sens, FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, 4<sup>e</sup> éd., LexisNexis, Paris, 2018, p. 472.

<sup>2114</sup>V. en ce sens, GHESTIN (J.), BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil (Les biens), op.cit.*, p. 144.

<sup>2115</sup>V. en ce sens, AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.) et TERNEYRE (Ph.), *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 499.

<sup>2116</sup>V. en ce sens, GAUDEMET (Y.), *Droit administratif, op.cit.*, p. 539.

<sup>2117</sup>AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.) et TERNEYRE (Ph.), *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 463.

a) l'existence d'une utilité publique, b) la garantie d'une procédure déterminée et c) l'indemnisation juste et préalable<sup>2118</sup>.

**a. L'utilité publique.**

**905.** L'expropriation pour cause d'utilité publique doit avoir une seule fin, qu'est celle de satisfaire l'intérêt général. Le législateur a exprimé la satisfaction de l'intérêt général par l'introduction de la condition de l'existence d'une utilité publique. En effet, l'utilité publique peut justifier les restrictions apportées par le pouvoir public à la propriété privée au profit de la société<sup>2119</sup>. L'utilité publique est donc l'élément principal de ce régime de droit commun. La loi ne définit pas cette notion, mais elle laisse le pouvoir à l'administration de l'identifier au cas par cas, sous le contrôle du juge<sup>2120</sup>. L'utilité publique de l'expropriation se mesure, d'une part grâce à l'existence d'un intérêt général – c'est-à-dire que l'autorité publique réalise l'opération d'expropriation afin d'accomplir une action utile à la collectivité<sup>2121</sup> – et d'autre part grâce à l'absence d'autre moyen équivalent moins dangereux pour la propriété privée<sup>2122</sup>.

**906.** Le juge effectue un contrôle sur l'utilité publique, prononcé dans la déclaration de l'utilité publique (DUP) réalisée par l'administration. Ce contrôle comprend deux tests : un test de constitutionnalité et un test de bilan coût-avantages. Avec le premier test, le juge procède à un contrôle de conformité afin de vérifier si l'opération sur laquelle porte la déclaration d'utilité publique n'est pas en contrariété avec les normes constitutionnelles<sup>2123</sup>. En effet, l'utilité publique suivie par le pouvoir public doit respecter et poursuivre les normes constitutionnelles déterminant les valeurs et les objectifs essentiels de la société<sup>2124</sup>.

**907.** Dans le cas de la validation du premier test, le juge opère une balance entre l'utilité publique recherchée par l'administration et annoncée dans sa DUP et les différents effets

<sup>2118</sup>V. en ce sens, GUERARD (S.), « Voirie routière. – Routes départementales », *JCI*, Administratif, Fasc. 410-24, 21 nov. 2011, n° 68.

<sup>2119</sup>V. en ce sens, HOSTIOU (R.), « Propriété privée et action publique. Le droit de l'expropriation en France : entre permanence et changement », *RDI*, 2016, p.380, n° 3.

<sup>2120</sup>V. en ce sens, GUERARD (S.), « Voirie routière. – Routes départementales », *op.cit.*, n° 70.

<sup>2121</sup>V. en ce sens, FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 492.

<sup>2122</sup>V. en ce sens, COLLART-DUTILLEUL (F.) et ROMI (R.), « Propriété privée et protection de l'environnement », *AJDA*, 1994, p.571

<sup>2123</sup>V. en ce sens, FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 483.

<sup>2124</sup>V. en ce sens, FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 482.

négatifs résultant de l'exécution de cette opération d'expropriation<sup>2125</sup>. Dans ce test, les avantages, visés par l'autorité publique et qui nécessitent l'opération de l'expropriation, doivent demeurer supérieurs aux inconvénients de l'opération<sup>2126</sup>. En effet, Si le juge considère que « *les inconvénients découlant de la réalisation de cette opération risquent d'être plus importants que les avantages, alors il annule l'expropriation ; dans le cas contraire, il affirme que l'utilité publique du projet doit prévaloir quels que soient les inconvénients inhérents à la mise en œuvre de ce dernier et par là même il confirme la régularité de l'expropriation* »<sup>2127</sup>. Dans ce sens, le Conseil d'État a jugé qu'une opération ne pouvait être déclarée d'utilité publique que « *si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, éventuellement, les inconvénients d'ordre social voire les atteintes à d'autres intérêts publics ne sont pas excessifs au regard de l'intérêt que elle présente* »<sup>2128</sup>.

**908.** Par ailleurs, l'utilité de l'opération d'expropriation mise en œuvre doit profiter à l'ensemble de la collectivité et elle ne doit pas satisfaire, en principe, un intérêt totalement privé. Toutefois, dans le monde actuel, où la vie sociale et économique a conduit à une large confusion entre le public et le privé, les difficultés à tracer les frontières entre ce qui relève du domaine public et ce qui présente un intérêt privé s'accroissent<sup>2129</sup>.

**909.** Dans l'arrêt *Ville de Sochaux* de 1971, la question qui s'est posée fut de savoir si l'opération d'expropriation mise en place afin de réaliser une déviation routière entre Montpellier et Sochaux était légale dès lors que cette déviation permettait au premier chef à une société privée de bénéficier d'un meilleur aménagement de ses ateliers de fabrication. Le Conseil d'État a répondu à cette question en affirmant que, même « *si la déviation de la route en question procure à la société « d'automobiles Peugeot » un avantage direct et certain, il est conforme à l'intérêt général de satisfaire à la fois les besoins de la circulation publique et les exigences du développement d'un ensemble industriel qui joue un rôle important dans l'économie régionale* »<sup>2130</sup>. L'opération d'expropriation qui recherche effectivement un but d'utilité publique demeure donc

---

<sup>2125</sup>V. en ce sens, GAUDEMET (Y.), *Droit administratif, op.cit.*, p. 550.

<sup>2126</sup>V. en ce sens, GODFRIN (Ph.) et DEGOFFE (M.), *Droit administratif des biens (Domaine, travaux, expropriation), op.cit.*, p. 368.

<sup>2127</sup>GUERARD (S.), « Voirie routière. – Routes départementales », *op.cit.*, n°87.

<sup>2128</sup>C.E., Ass., n° 78829, du 20 oct. 1972, publié au recueil Lebon, p. 657.

<sup>2129</sup>V. en ce sens, HOSTIOU (R.), « Propriété privée et action publique. Le droit de l'expropriation en France : entre permanence et changement », *op.cit.*, n° 9.

<sup>2130</sup>C.E., n° 80804, 20 juil. 1971.

légitime même si elle profite accessoirement à un intérêt privé<sup>2131</sup>. Dans cette logique, l'expropriation est justifiée dès lors qu'elle sert un intérêt général quel qu'il soit<sup>2132</sup>.

Outre la nécessité d'une utilité publique, l'opération d'expropriation doit se dérouler en respectant des conditions de procédure.

### **b. La garantie d'une procédure déterminée.**

**910.** L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 prévoit que « *toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ..., n'a point de Constitution* ». S'agissant de l'expropriation, la légalité de cette opération nécessite, tout d'abord, que l'administration respecte les règles générales de forme et de fond imposées par le droit commun, tels que « *les droits à un recours juridictionnel effectif, droits de la défense et le principe du contradictoire, le droit à un juge indépendant et impartial...* »<sup>2133</sup>. De plus, le législateur a introduit dans le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique un ensemble des règles garantissant la légalité et la régularité de cette opération. En effet, les actes réalisés par l'administration tels que l'enquête préalable, la déclaration d'utilité publique et l'arrêté de cessibilité doivent se faire en respectant ces règles, de telle sorte qu'un vice qui entacherait la procédure en amont rendrait illégal tout le processus en aval<sup>2134</sup>.

**911.** Ainsi, des voies de recours contre ces actes sont accordées à l'exproprié, qui peut contester les actes réalisés par l'administration devant le juge administratif<sup>2135</sup>. De surcroît, l'intérêt général impose l'intervention, pendant le processus d'expropriation, du juge judiciaire aux côtés du juge administratif, afin de protéger au mieux la propriété privée. Le juge judiciaire a alors deux rôles : tout d'abord, il prononce le transfert de la propriété en l'absence de cession amiable, puis il évalue, toujours à défaut de convention

<sup>2131</sup>V. en ce sens, TIFINE (P.), « Expropriation. – Régime général et objet de la procédure », *op.cit.*, n° 3.

<sup>2132</sup>V. en ce sens, AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.) et TERNEYRE (Ph.), *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 499.

<sup>2133</sup>AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.) et TERNEYRE (Ph.), *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 471.

<sup>2134</sup>V. en ce sens, GODFRIN (Ph.) et DEGOTTE (M.), *Droit administratif des biens (Domaine, travaux, expropriation), op.cit.*, p. 410.

<sup>2135</sup>V. en ce sens, FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 549.

amiable, la valeur des biens expropriés et détermine donc le montant de l'indemnité compensant l'expropriation<sup>2136</sup>.

Enfin, les garanties prévues par la législation durant la vie de l'opération de l'expropriation portent également sur les critères de l'appréciation de l'indemnité afin d'assurer le caractère équitable de cette dernière<sup>2137</sup>.

### **c. L'indemnisation.**

**912.** L'intérêt général, qui octroie aux autorités publiques le pouvoir d'exproprier la propriété privée d'un individu lorsqu'une utilité publique l'exige, impose à ces mêmes autorités d'indemniser d'une manière équitable l'individu lésé<sup>2138</sup>. L'article L321-1 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique prévoit que l'indemnité doit couvrir l'intégralité du préjudice « *direct, matériel et certain, causé par l'expropriation* »<sup>2139</sup>. La réparation matérielle suppose que l'indemnisation prenne en compte la valeur du bien exproprié et les conséquences matérielles dommageables qui sont en relation directe avec l'expropriation<sup>2140</sup>.

**913.** Pour apprécier l'indemnisation, le juge judiciaire se base sur les dommages principal et accessoire. Le dommage principal renvoie à la perte du bien exproprié, tandis que le dommage accessoire consiste en la perte de revenus locatifs, en une moins-value, un manque à gagner, des frais de réemploi, des charges de réinstallation, un trouble commercial...<sup>2141</sup>. Cependant, l'indemnité ne doit couvrir que le préjudice matériel, à l'exclusion donc du préjudice moral. Dans ce sens, le Conseil constitutionnel a affirmé qu'« *aucune exigence constitutionnelle n'impose que la collectivité expropriante, poursuivant un but d'utilité publique, soit tenue de réparer la douleur morale éprouvée par le propriétaire à raison de la perte des biens expropriés ; que, par suite, l'exclusion de la réparation du préjudice moral ne méconnaît pas la règle du caractère juste de*

---

<sup>2136</sup>V. en ce sens, HAURICE (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, 12<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2002, p. 883.

<sup>2137</sup>V. en ce sens, AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.) et TERNEYRE (Ph.), *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 516.

<sup>2138</sup>V. en ce sens, DEBBASCH (Ch.), COLIN (F.), FAVRO (K.), DESFONDS (L.) et MARCANGELO (Ph.), *Constitution V<sup>e</sup> République*, 5<sup>e</sup> éd., Economica, Paris, 2012, p. 118 ; FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 576 et suiv.

<sup>2139</sup>L'article L321-1 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

<sup>2140</sup>V. en ce sens, CC, décision n° 2010-87 QPC, du 21 janv. 2011.

<sup>2141</sup>V. en ce sens, SOUSSE (M.), « Expropriation pour cause d'utilité publique.-Indemnisation », *JCI, Administratif*, Fasc. 400-16, 8 mai 2015, n° 56.

*l'indemnisation de l'expropriation pour cause d'utilité publique* »<sup>2142</sup>. De plus, le préjudice doit être provoqué directement par l'expropriation, peu importe s'il est immédiat ou futur tant qu'il est certain et ne présente pas une simple éventualité<sup>2143</sup>.

**914.** Par ailleurs, l'article L. 222 – 1 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique précise que l'ordonnance envoie l'expropriant en possession, sous réserve qu'il ait procédé au paiement de l'indemnité ou, en cas d'obstacle au paiement ou de refus de le recevoir, à la consignation de l'indemnité ou qu'il ait obtenu l'acceptation ou la validation de l'offre d'un local de remplacement. Dans cette perspective, le Conseil constitutionnel a affirmé que « *la prise de possession par l'expropriant doit être subordonnée au versement préalable d'une indemnité ; que, pour être juste, l'indemnisation doit couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par l'expropriation ; qu'en cas de désaccord sur la fixation du montant de l'indemnisation, l'exproprié doit disposer d'une voie de recours appropriée* »<sup>2144</sup>.

Il est vrai que le système classique de l'expropriation pour cause d'utilité publique ne porte que sur des immeubles<sup>2145</sup>, cependant, l'importance des biens intellectuels en général et des brevets en particulier dans la vie de la société moderne a amené le législateur à soumettre le brevet d'invention à ce système.

## **Sous-section II : L'application de la théorie de l'expropriation aux droits de la propriété intellectuelle.**

**915.** Le pouvoir public cherche à améliorer la performance et la force de ses organes militaires en leur fournissant les meilleurs outils de défense et d'attaque, dotés des meilleures technologies, afin de garantir la sécurité de l'État. Le domaine de l'innovation joue donc un rôle essentiel dans cette préoccupation du pouvoir public. Or, le système de brevet peut présenter une barrière empêchant les autorités publiques de bénéficier d'une invention revêtue d'une importance militaire.

**916.** Il est vrai que le pouvoir public peut bénéficier des dispositions générales prévues dans le CPI concernant la licence obligatoire ou la licence d'office lorsque les conditions

<sup>2142</sup>CC, décision n° 2010-87 QPC, du 21 janv. 2011.

<sup>2143</sup>V. en ce sens, FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, op.cit., p. 583.

<sup>2144</sup>CC, décision n° 2010-26 QPC, du 17 sept. 2010.

<sup>2145</sup>V. en ce sens, GHESTIN (J.), BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil (Les biens)*, op.cit., p. 143.

de ces licences sont réunies<sup>2146</sup> cependant, l'intérêt général exige, en vertu de l'importance primordiale de ce domaine, que l'État dispose d'autres prérogatives afin de garantir la défense nationale. C'est pour cela que le législateur a prévu différents mécanismes permettant d'apporter des solutions efficaces dans l'objectif de protéger la sécurité nationale. En effet, le législateur a accordé au pouvoir public la faculté de contrôler en amont les demandes de brevet /A/ et de procéder, le cas échéant, à l'expropriation de toute ou partie de l'invention/B/<sup>2147</sup>.

### **A. Le contrôle en amont des demandes de brevet.**

**917.** La législation française a mis en place un système permettant aux autorités publiques de contrôler toutes les demandes de brevets français déposées à l'INPI. Le législateur a ainsi accordé au ministre chargé de la défense la faculté, d'une part, de prendre connaissance des contenus de demandes de brevet déposées à l'INPI avant qu'elles ne soient publiées /a/, et d'autre part, d'interdire la publication des demandes qu'il considérerait comme profitables à la défense nationale, en leur attribuant un niveau de confidentialité de défense /b/<sup>2148</sup>.

#### **a. La prise connaissance des demandes de brevet.**

**918.** L'article L.612-8 du CPI accorde au ministre chargé de la défense la possibilité de prendre connaissance auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI), à titre confidentiel, des demandes de brevet. L'intérêt général exige que les autorités publiques aient connaissance de toutes les nouvelles demandes de brevet afin de pouvoir vérifier si ces inventions intéressent la défense nationale. C'est pour cette raison que des délégués du ministre chargé de la défense nationale, spécialement habilités à cet effet et dont les noms et qualités ont été portés à la connaissance du ministre chargé de la propriété industrielle par le ministre chargé de la défense nationale, prennent connaissance des différentes demandes déposées pour l'obtention de brevets, dans les locaux de l'INPI. Celles-ci leur sont présentées dans un délai de quinze jours à compter

---

<sup>2146</sup>V. en ce sens, POURCEL (E.), « Droit de la propriété intellectuelle appliqués aux marchés publics », *JCI*, Contrats et Marchés Publics, Fasc. 17, 3 juin 2016, n° 189.

<sup>2147</sup>V. en ce sens, REBOUL (Y.) et PY (E.), « Délivrance du brevet français », *JCI*, Brevet, Synthèse 20, 6 déc. 2016, n° 47.

<sup>2148</sup>V. en ce sens, GOUTORBE (F.), « Comparaison et analyse des contraintes relatives à la Défense nationale en matière de brevet d'invention dans les principaux pays européens : l'interdiction de publication et de libre exploitation », *op.cit.*, n°5.



de la date de leur réception à l'INPI<sup>2149</sup>. En effet, dès sa réception, les délégués du ministre chargés de la défense nationale commencent à analyser la demande de brevet, période durant laquelle la demande de brevet demeure secrète<sup>2150</sup>.

**919.** Le premier alinéa de l'article L. 612-9 du CPI prévoit que les inventions faisant l'objet de demandes de brevet ne peuvent être divulguées et exploitées librement tant qu'aucune autorisation n'a été accordée à cet effet. Pendant cette période, les demandes de brevet ne peuvent donc être rendues publiques. Si les examinateurs de la demande de brevet considèrent que l'invention, objet de la demande, ne constitue pas un danger et ne profite pas à la défense nationale, la demande peut être publiée et l'invention peut être exploitée selon une autorisation du ministre chargé de la propriété industrielle, sur avis du ministre chargé de la défense. Dans le cas contraire l'innovation ne saurait devenir publique. Tel est le cas, par exemple si l'invention est de nature « *à conférer une supériorité opérationnelle aux armées, qu'elle soit de nature défensive ou offensive* »<sup>2151</sup>.

#### **b. La mise au secret d'une demande de brevet.**

**920.** Le Code de propriété intellectuelle accorde au ministre chargé de la défense nationale la faculté de mettre au secret toutes les demandes de brevets déposées à l'INPI intéressant la défense nationale<sup>2152</sup>. En effet, l'intérêt général exige que l'invention demeure secrète dans un premier temps afin de laisser à l'administration le temps nécessaire pour vérifier le potentiel intérêt de l'invention pour la défense nationale. Cette mesure a des diverses conséquences : « *l'interdiction de divulgation et de libre exploitation pour son titulaire ; – l'absence de publication par l'office ; – la non-transmission de la demande à un organisme international tel que l'OEB en cas de demande européenne ou le Bureau International ou un ISA en cas de demande internationale* »<sup>2153</sup>. Dans ce contexte, le titulaire de la demande ne saurait accorder des licences au tiers, présenter son invention dans une exposition, en publier une description

<sup>2149</sup>L'article R. 612-28 du CPI.

<sup>2150</sup>V. en ce sens, GOUTORBE (F.), « Comparaison et analyse des contraintes relatives à la Défense nationale en matière de brevet d'invention dans les principaux pays européens : l'interdiction de publication et de libre exploitation », *op.cit.*, n°19.

<sup>2151</sup>BILLET (Ph.) et TIFINE (P.), « Expropriation. – Régimes spéciaux », *JCI*, Administratif, Fasc. 400-18, 15 juil. 2015, n° 50.

<sup>2152</sup>V. en ce sens, MERLAND (L.), « Recherches ITER et pouvoirs du ministre de la Défense dans la mise au secret des demandes de dépôt de brevets intéressant la défense nationale », *Propri.ind.*, n° 4, avr. 2015, étude 9, n° 12.

<sup>2153</sup>GOUTORBE (F.), « Comparaison et analyse des contraintes relatives à la Défense nationale en matière de brevet d'invention dans les principaux pays européens : l'interdiction de publication et de libre exploitation », *op.cit.*, n°40.

dans une revue scientifique ou entamer une demande de brevet à l'étranger<sup>2154</sup>. La mise au secret conduit donc à arrêter la procédure de délivrance du brevet.

**921.** Cependant, il faut bien préciser que la mise au secret d'une demande de brevet ne dépouille pas le déposant de la propriété de sa demande et ne le prive pas définitivement de l'exploitation de son invention. Elle n'a que pour effet la restriction temporaire de la liberté du déposant d'exploiter son invention, car l'article L. 612-9 du CPI précise que l'exploitation demeure possible lorsqu'une autorisation du ministre chargé de la propriété industrielle, sur avis du ministre chargé de la défense, est délivrée<sup>2155</sup>.

**922.** La durée de cette mise au secret est limitée à cinq mois à compter du jour de dépôt de la demande de brevet. Néanmoins, les interdictions édictées peuvent être prorogées sur réquisition du ministre chargé de la défense pour une durée d'un an renouvelable et peuvent être levées à tout moment, sous la même condition. Cependant, la prorogation des interdictions édictées ouvre droit à une indemnité au profit du titulaire de la demande de brevet, dans la mesure du préjudice subi.

**923.** La requête en indemnité tendant à la réparation du préjudice causé par la prorogation des interdictions de divulgation et de libre exploitation est adressée par le propriétaire de la demande de brevet au ministre chargé de la défense nationale par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La requête précise, en les chiffrant, les divers chefs de préjudice invoqués. À défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par le tribunal de grande instance. Toutefois, le tribunal de grande instance ne peut être saisi en vue de la fixation de l'indemnité avant l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date de réception de la requête, sauf au cas où une décision expresse est intervenue au cours dudit délai<sup>2156</sup>. Une demande de révision de l'indemnité peut être introduite par le titulaire du brevet à l'expiration du délai d'un an qui suit la date du jugement définitif fixant le montant de l'indemnité. Le titulaire du brevet doit apporter la preuve que le préjudice qu'il subit est supérieur à l'estimation du tribunal<sup>2157</sup>.

**924.** Il faut bien préciser que, à tous les degrés de juridiction, les débats ont lieu en chambre du conseil. À la fin de la phase de « mise au secret », le ministre chargé de la défense nationale peut autoriser la délivrance de la demande de brevet s'il conclut que

---

<sup>2154</sup>V. en ce sens, BILLET (Ph.) et TIFINE (P.), « Expropriation. – Régimes spéciaux », *op.cit.*, n° 50.

<sup>2155</sup>V. en ce sens, GOUTORBE (F.), « Défense nationale », *JCI*, Brevets, Fasc. 4490, 1<sup>er</sup> juil. 2016, n° 54.

<sup>2156</sup>V. en ce sens, L'article R 612-29 du CPI.

<sup>2157</sup>L'article L. 612-10 du CPI.

l'invention ne répond pas aux besoins de la Défense nationale, et peut, dans le cas contraire, permettre soit l'accord du système de licence d'office sur le brevet couvrant cette invention prévu par l'article L. 613-9 du code de la propriété intellectuelle, soit l'expropriation de cette invention prévue par son article L. 613-20.

### **B. L'expropriation de l'invention.**

**925.** L'invention, objet d'une demande de brevet, ou le brevet, peut, comme nous l'avons vu, présenter un intérêt colossal pour la défense nationale. L'intérêt général justifie alors l'expropriation appliquée sur la demande de brevet ou le brevet. C'est pour cela que l'article L. 613-20 du Code de la propriété intellectuelle autorise l'État, à tout moment, par décret, à exproprier, en tout ou partie, pour les besoins de la défense nationale, des inventions objets de demandes de brevet ou des brevets. L'indemnité de cette expropriation est, à défaut d'accord amiable, fixée par le tribunal de grande instance.

**926.** À l'instar des procédures judiciaires concernant la mise au secret, les débats concernant l'expropriation de brevet ou de demande de brevet ont lieu en chambre du conseil, à tous les degrés de juridiction. Le décret prononçant l'expropriation d'une invention, objet d'une demande de brevet ou d'un brevet, doit être notifié par le ministre chargé de la propriété industrielle au propriétaire de la demande de brevet ou du brevet<sup>2158</sup>. L'arrêté ou le décret ne fixe pas la rémunération du titulaire.

**927.** Pour la fixation de l'indemnité d'expropriation, l'administration suit le même schéma que celui prévu pour la rémunération de la licence d'office. En effet, le propriétaire de la demande de brevet ou du brevet fait connaître au ministre chargé de la défense nationale, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ses prétentions quant à la rémunération de l'expropriation accordée à l'État. À défaut d'accord amiable, les redevances sont fixées par le tribunal de grande instance. Cependant, le tribunal de grande instance ne peut être saisi en vue de la fixation du montant de la rémunération, en application de l'article L. 613-19 (quatrième alinéa), avant l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date de réception de la lettre recommandée ci-dessus mentionnée.

**928.** Selon l'article R 613-42 du CPI, lorsqu'un recours est formé contre un arrêté prononçant la mise au secret d'une demande de brevet ou l'expropriation d'une invention objet d'une demande de brevet ou d'un brevet, dans le cas où cet arrêté ou ce décret

---

<sup>2158</sup>L'article R 613-39 du CPI.

concerne une invention dont la divulgation et la libre exploitation sont interdites, la juridiction administrative statue, tant au fond qu'avant dire droit, par des décisions qui ne contiennent aucune analyse de l'invention de nature à en entraîner la divulgation. Les débats ont lieu et les décisions sont rendues en séance non publique. Seuls les parties ou leurs mandataires peuvent recevoir communication de la décision intervenue. Si une expertise est ordonnée, elle ne peut être effectuée que par des personnes agréées par le ministre chargé de la défense nationale et, si besoin est, devant ses représentants.

**929.** Afin que l'opération d'expropriation soit légitime, elle doit respecter les conditions de l'expropriation : l'existence d'une utilité publique, les procédures déterminées et l'indemnité juste et préalable. Concernant l'expropriation pour les besoins de la défense nationale, le législateur s'est abstenu de définir en quoi consistent ces besoins, pour que la formule la plus large puisse s'appliquer<sup>2159</sup>. En effet, législateur de la propriété intellectuelle n'a pas défini les caractères de l'invention qui peuvent intéresser la défense nationale, ce qui peut empêcher le déposant de savoir à l'avance si son invention peut intéresser ou non la défense nationale<sup>2160</sup>. Dans ce sens, l'absence d'utilité publique sera déduite dans le cas où l'opération est guidée par un détournement de pouvoir par le ministre de la défense ou en absence de la nécessité de l'opération. Dans cette démarche, le juge vérifie qu'il n'existe pas de solutions alternatives à l'expropriation du brevet ou de la demande de brevet permettant de réaliser l'opération projetée dans des conditions équivalentes et sans porter un tel dommage au breveté ou au déposant de brevet<sup>2161</sup>.

**930.** Il convient enfin de souligner que, dans les pays en voie de développement, le régime de l'expropriation peut constituer un moyen pertinent de promotion de l'intérêt général lorsque le système de licence imposée ne se serait pas montré suffisant. La question qui se pose ici est de savoir si les autorités administratives ou judiciaires peuvent appliquer le système d'expropriation pour cause d'utilité publique aux biens intellectuels en dehors de la disposition concernant le brevet intéressant la défense nationale. S'il est vrai que le régime général de l'expropriation ne s'applique qu'aux immeubles, le législateur en a étendu l'application à certains biens meubles tels que les brevets d'invention. En conséquence, et par la voie de l'analogie, l'application de cette théorie sur les biens intellectuels serait *a priori* envisageable. Cependant, cette extension du régime

---

<sup>2159</sup>V. en ce sens, SABATIER (M.), « Mesures autoritaires sur brevet d'invention.- Autres mesures autoritaires », *JCI*, Brevet, Fasc. 4785, 29 nov. 2013, n° 14.

<sup>2160</sup>V. en ce sens, GOUTORBE (F.), « Défense nationale », *op.cit.*, n° 26.

<sup>2161</sup>V. en ce sens, TIFINE (P.), « Expropriation. – Régime général et objet de la procédure », *op.cit.*, n° 74.

d'expropriation aux inventions intéressant la défense nationale est une exception apportée à la règle générale et relève donc du principe imposant l'interprétation stricte d'exceptions et interdisant, en conséquence, la déduction par analogie.

**931.** Toutefois, les autorités publiques peuvent recourir au régime de réquisition<sup>2162</sup> afin de se procurer tempérament un bien intellectuel<sup>2163</sup>. Selon le régime de réquisition, le pouvoir public peut imposer « *d'office à des particuliers d'accomplir certaines prestations ou de fournir l'usage de certains biens* » lorsque l'intérêt général l'exige<sup>2164</sup>. Les règles du régime de réquisition ressemblent, en principe, à celles qui réglementent le système de l'expropriation pour cause d'utilité publique, notamment en ce qui concerne le but d'intérêt général, les procédures déterminées par les textes et l'indemnité, mais elles sont moins protectrices que celles de l'expropriation<sup>2165</sup>. L'intérêt de ce régime pour les droits intellectuels est que ce régime peut, contrairement à l'expropriation, être appliqué aux biens meubles<sup>2166</sup>. Dans cette perspective, les autorités publiques administratives ou judiciaires peuvent appliquer le système de réquisition aux biens meubles intellectuels lorsque l'intérêt général est en jeu.

---

<sup>2162</sup>V. en ce sens, GAUDEMET (Y.), *Droit administratif, op.cit.*, p. 541.

<sup>2163</sup>V. en ce sens, CHEYNET DE BEAUPRE (A.), « L'expropriation pour cause d'utilité privée », *JCP G*, n° 24, 15 Juin 2005, doct. 144, n° 18.

<sup>2164</sup>V. en ce sens, GHESTIN (J.), BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil (Les biens), op.cit.*, p. 144.

<sup>2165</sup>V. en ce sens, GODFRIN (Ph.) et DEGOFFE (M.), *Droit administratif des biens (Domaine, travaux, expropriation), op.cit.*, p. 354.

<sup>2166</sup>V. en ce sens, GHESTIN (J.), BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil (Les biens), op.cit.*, p. 144.

### Conclusion du premier chapitre

**932.** La théorie du droit commun permet de contrôler l'équité des droits subjectifs, démontrée à travers l'usage fait de ces droits par leurs titulaires, et peut de ce fait détecter les lacunes de la loi en application<sup>2167</sup>. Elle constitue alors un outil pertinent afin de sanctionner « *l'usage dégénéré de la prérogative par son titulaire* »<sup>2168</sup>. Dans cette mesure, la théorie de l'abus présente une voie d'arbitrage de conflit d'intérêts entre le titulaire du droit intellectuel et son concurrent ou même l'utilisateur final, au profit de l'intérêt général<sup>2169</sup>.

**933.** Avant l'adoption juridictionnelle de la théorie de l'abus de droit, le titulaire jouissait d'un droit absolu. Le juge a pu limiter l'étendue des privilèges accordés au titulaire de droit quand il constatait l'intention de nuire à un tiers chez ce titulaire. La base sur laquelle a été construite cette théorie était la justice. Actuellement, nous pouvons nous appuyer sur la même base (la justice) pour développer cette théorie. Dans ce sens, le titulaire de droit de propriété intellectuelle peut être considéré comme abusant de son droit même s'il n'a pas l'intention de nuire à autrui dès lors qu'il vise un intérêt individuel faible par rapport au dommage grave que subit le tiers.

**934.** Les pratiques abusives réalisées dans le domaine du brevet, par exemple, ont pour fin de contrôler la concurrence et l'innovation. Cette finalité est totalement étrangère et en contradiction avec la finalité essentielle du régime de brevet, qu'est de promouvoir l'innovation afin d'en faire profiter la collectivité<sup>2170</sup>. En outre, l'accumulation de droits de brevets sur un même produit, obtenus de manières abusives, nuit à l'innovation. En effet, cette stratégie permet à son ou ses titulaires de mettre en place des barrières, sous la forme des licences, obligeant les nouveaux inventeurs à payer le prix de ces licences pour pouvoir déposer et exploiter leurs nouvelles inventions. L'entreprise qui souhaite faire des recherches dans le secteur de ce produit se voit en effet obligée de payer ces licences, ce

---

<sup>2167</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), « propriété littéraire et artistique — Droit moral. Attributs. Droit de repentir et de retrait. L. 11 mars 1957, art. 32. Détournement et exercice abusif (oui). Auteur. Demande d'interdiction de publication. Motif. Insuffisance de la redevance. Rejet de la demande (oui) », *op.cit.*

<sup>2168</sup>BENABOU (V.-L.), « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 224.

<sup>2169</sup>V. en ce sens, LE TOURNEAU (Ph.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Paris, 11<sup>e</sup> éd., 2017, p. 809.

<sup>2170</sup>V. en ce sens, JEAN (B.), « Propriété intellectuelle et Open Innovation : les frères ennemis ? », *op.cit.*

qui rend ses recherches plus coûteuses<sup>2171</sup>. Le droit d'ester en justice est ainsi un droit fondamental qui ne doit pas utiliser afin de terroriser judiciairement les concurrents<sup>2172</sup>.

**935.** De surcroît, le titulaire du droit d'auteur abuse de son droit lorsqu'il le détourne de sa finalité essentielle. Tel est le cas lorsque le titulaire du droit moral utilise ce droit, par exemple, afin de percevoir des avantages pécuniaires injustifiés<sup>2173</sup>. La théorie de l'abus de droit peut alors être un moyen de résolution des conflits apparaissant entre les différents intérêts attachés au même droit.

**936.** Le système d'expropriation (ou de réquisition) constitue quant à lui un autre outil du droit commun, capable d'encadrer l'exercice des droits de la propriété intellectuelle quand l'intérêt général le nécessite, à condition que l'opération d'expropriation se fasse pour cause d'utilité publique, qu'elle suive un processus déterminé et que le propriétaire exproprié reçoive une indemnité juste et préalable.

---

<sup>2171</sup>V. en ce sens, TARDIEU GUIGUES (É), « Convention sur la diversité biologique et appropriation des ressources génétiques végétales », *op.cit.*

<sup>2172</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « La guerre des brevets Apple-Samsung : le brevet comme arme anticoncurrentielle », *op.cit.*, p. 159.

<sup>2173</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 280.





## **Chapitre II : Les conventions internationales et le droit comparé comme inspireurs d'un exercice rénové des droits de la propriété intellectuelle.**

**937.** L'intérêt général commande une application juste et équitable de la propriété intellectuelle aux niveaux national et international. L'ordre juridique externe peut alors participer à la stabilisation de l'exercice des droits intellectuels en raison de la multiplication des échanges internationaux touchant les droits de la propriété intellectuelle. En effet, un recours à cet ordre juridique peut constituer un moyen d'encadrer et de réajuster les droits intellectuels. Cet ordre juridique externe inclut le droit international et le droit comparé.

**938.** Force est de constater que le droit international moderne ne traite pas que les relations entre les différents États au niveau mondial, mais qu'il régit aussi « *une série de sujets dont les relations transnationales se multiplie* »<sup>2174</sup>. Parmi ces sujets, le système de la propriété intellectuelle occupe une place principale. Le droit international porte également sur les conventions internationales et sur les organisations émanant de ces conventions, telles que l'Organisation Mondiale de la Propriété intellectuelle (OMPI) ou l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). En effet, ces organisations constituent désormais des « *acteurs majeurs sur la scène internationale* »<sup>2175</sup>.

**939.** Pour sa part, le droit comparé a évolué avec le temps et est devenu aujourd'hui « *un lieu obligé pour un très grand nombre de recherche académique, de projets de loi ou de décision de justice* »<sup>2176</sup>. Le recours accru au droit comparé par les différents acteurs juridiques peut s'expliquer par les divers avantages que procure cet outil. De fait, ce recours accorde « *une meilleure compréhension du droit en général ; une meilleure connaissance et perfectionnement du droit national [et] une meilleure coopération internationale* »<sup>2177</sup>.

---

<sup>2174</sup> DECAUX (E.) et DE FROUVILLE (O.), *Droit international public*, 10<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2016, p. 18.

<sup>2175</sup> DEYRA (M.), *Droit international public*, 6<sup>e</sup> éd., Gaulino, 2018, p. 115.

<sup>2176</sup> SAUVÉ (J.-M.), « Discours introductif », in *Droit comparé et territorialité du droit. Un cycle de conférences du conseil d'État*, Tome 1, La documentation Française, 2017, p. 16.

<sup>2177</sup> GHESTIN (J.), BARBIER (H.) et BERGE (J.-S.), *Traité de droit civil (Introduction générale)*, op.cit., p. 149.

**940.** Dans cette perspective, la réalisation de l'intérêt général exige la prise en considération de ces systèmes de droit par le législateur et le juge. En effet, les règles des droits international et comparé se révèlent être un des moyens pertinents visant à réajuster les droits intellectuels et à leur rendre leur équilibre, en particulier dans les pays en voie de développement. Il est vrai que les conventions et les traités internationaux tels que l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (L'ADPIC) y jouent un rôle central /**Section I**/. De plus, la protection de la propriété intellectuelle dans les systèmes légaux comparés, tels que le droit musulman, donneraient au législateur et au juge nationaux de nouveaux élans juridiques qui pourraient leur permettre d'emporter de nouvelles solutions juridiques face à certaines situations /**Section II**/.

## **Section I : Les conventions internationales (l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'ADPIC), un outil d'harmonisation mondiale de la propriété intellectuelle.**

**941.** La protection des nouvelles créations intellectuelles par des monopoles accordés exclusivement aux titulaires du droit provoque depuis longtemps de grandes controverses au niveau international. Les partisans et les adversaires de ces prérogatives exclusives se distinguent selon les développements économique et industriel de leurs pays. En effet, les pays développés soutiennent une protection plus forte des inventeurs et des auteurs afin de stimuler la recherche et de promouvoir la créativité. Ces pays estiment que les droits de propriété intellectuelle sont « *bons pour les affaires, avantageux pour le grand public et catalyseurs du progrès technique* »<sup>2178</sup>. Selon cette approche, les droits intellectuels sont effectivement bénéfiques pour tous (créateur, concurrent, consommateur), car ils permettent aux entreprises un retour sur investissements et les encouragent en conséquence à divulguer leurs nouvelles créations au profit de l'intérêt général<sup>2179</sup>.

**942.** S'agissant des créateurs dans le secteur pharmaceutique, à titre d'exemple, la protection accordée par le système de brevet incite les laboratoires pharmaceutiques à beaucoup investir en termes d'argent et d'efforts pour mettre au point de nouveaux médicaments, profitables tant à ceux qui vivent dans les pays développés qu'à ceux vivant dans des pays en voie de développement<sup>2180</sup>. Sans cette protection, les laboratoires innovants ne prendraient pas le risque d'investir dans la recherche et le développement de nouveaux médicaments puisque, sans les droits exclusifs accordés par le brevet, ils ne se verraient jamais récompensés de l'effort effectué<sup>2181</sup>.

Ce régime profite également au concurrent qui peut, grâce aux nouvelles connaissances divulguées par le système de brevet, analyser la recherche effectuée par l'inventeur et la développer afin de travailler sur sa propre création.

<sup>2178</sup>KABINDA NGOY (A.), « Le droit des brevets en Afrique : un corps étranger ? », in, *Brevet, innovation et intérêt général*, sous la direction de Bernard REMICHE, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 201.

<sup>2179</sup>V. en ce sens, LEYDER (F.), « Brevet et intérêt général : réflexion d'un conseil en brevet de l'industrie », *op.cit.*, p. 492.

<sup>2180</sup>V. en ce sens, Le Gal (C.), « Droit à la santé et droits de propriété intellectuelle : l'accès aux médicaments dans les pays en développement », *RDSS*, 2005, p. 456.

<sup>2181</sup>V. en ce sens, LARRIEU (J.), « La propriété intellectuelle et le droit à la santé », *op.cit.*, p. 17.

S'agissant des consommateurs, les droits intellectuels leur offrent la possibilité d'évaluer la qualité de chaque produit proposé sur le marché en vertu de l'effort créatif réalisé par le titulaire de droit et de choisir le produit qui leur convient le plus<sup>2182</sup>.

De surcroît, le système de la propriété intellectuelle profite directement à l'intérêt général, car une partie importante de revenus générés par le titulaire de droit, grâce à son monopole, est réinvesti dans le processus créatif – ce qui stimule la création de nouvelles œuvres intellectuelles – constituant la pierre angulaire de la croissance économique et culturelle de la collectivité<sup>2183</sup>.

**943.** Cependant, les opposants à ce régime de protection des œuvres intellectuelles, ou du moins à son extension accrue, dans les pays en voie de développement, estiment que la nécessité de la protection de créations intellectuelles actuelles ne devrait pas prévaloir sur la nécessité de garantir un large espace de liberté aux futurs créateurs, en particulier dans les domaines touchant à des valeurs sociales importantes, tel que l'accès à la santé ou à la culture. En outre, le développement économique et technologique n'est, dans la plupart des pays en voie de développement, pas encore arrivé à un stade qui leur permettrait effectivement de récolter les fruits d'un système strict de protection des créations intellectuelles. En effet, en l'état actuel des choses, le régime de la propriété intellectuelle ne joue pas, dans ces pays, le même rôle positif qu'il joue dans les pays développés. Parfois même, il joue un rôle dommageable dans ces pays : « *patent kill* »<sup>2184</sup>.

**944.** Ces effets nuisibles de la protection de la propriété intellectuelle dans les pays en voie de développement se manifestent sous plusieurs formes. Tout d'abord, le système de brevet dans les pays en voie de développement ne conduit nécessairement pas à stimuler la recherche pour trouver de nouvelles solutions aux problèmes locaux. Dans le domaine de la santé, par exemple, les laboratoires pharmaceutiques innovants limitent leurs recherches aux maladies pour lesquelles il existe un marché important dans les pays développés, tandis que les maladies répandues dans les pays en voie de développement se

---

<sup>2182</sup>V. en ce sens, SUEUR (Th.), «Le brevet : intérêt de l'entreprise et intérêt général, conditions pour un système vertueux», in, *Brevet, innovation et intérêt général, ss la dir. de Bernard REMICHE, Larcier, Bruxelles, 2006, p.105.*

<sup>2183</sup>V. en ce sens, TROMMETTER (M.), «Propriété intellectuelle et intérêt général : que peut dire un économiste ?», in, *Brevet, innovation et intérêt général, ss la dir. de Bernard REMICHE, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 501.*

<sup>2184</sup>TROMMETTER (M.), «Propriété intellectuelle et intérêt général : que peut dire un économiste ?», *op.cit.*, p. 507.

retrouvent sans traitements efficaces, car leur commercialisation serait moins rentable pour les laboratoires innovants<sup>2185</sup>.

**945.** Malgré cela, les pays en voie de développement cherchent à protéger la propriété intellectuelle en espérant attirer les investissements étrangers pour développer l'industrie et l'économie nationales. Toutefois, la plupart des créations intellectuelles – détenues par des entreprises étrangères – ne font pas l'objet d'une production sur place – dans le pays en voie de développement – mais sont importées dans ce pays, ce qui ne constitue pas une valeur ajoutée pour l'économie nationale<sup>2186</sup>, mais protège plutôt les créations amenées des pays développés. Ainsi, en Égypte, le pourcentage d'inventions d'origine égyptienne délivrées en Égypte n'est que de 5%, quand les 95% restant s'avèrent être des inventions d'origines étrangères<sup>2187</sup>. Enfin, dans la plupart des pays en voie de développement, la société ne profite ni de la divulgation, ni de la possibilité d'exploiter l'invention librement après l'expiration du monopole du titulaire, du fait de l'absence d'une capacité technologique suffisante<sup>2188</sup> et d'un faible taux de créativité<sup>2189</sup>.

**946.** Par ailleurs, la concentration des brevets au niveau mondial dans les pays développés incite les inventeurs des pays en voie de développement à rechercher la crédibilité et le marché des pays industrialisés pour exploiter leurs inventions. Cela mène à une implantation des inventeurs dans les pays industrialisés, au lieu de permettre un transfert de technologie des pays développés vers les pays en voie de développement<sup>2190</sup>. La question qui se pose donc est de savoir si, dans ces conditions, le système de la propriété

<sup>2185</sup>V. en ce sens, Le Gal (C.), « Droit à la santé et droits de propriété intellectuelle : l'accès aux médicaments dans les pays en développement », *op.cit.*, p. 456.

<sup>2186</sup>V. en ce sens, FRANCON (A.), « Le droit des brevets d'invention et les pays en voie de développement », *op.cit.*, p. 89.

<sup>2187</sup>V. en ce sens, AMINE (Y.) (O.), « Protection des brevets d'invention en Égypte : premier bilan sur l'office égyptien des brevets (EGPO) : 60 ans après... », *Propr.intell.*, juil. 2012, n° 41, p. 359.

<sup>2188</sup>V. en ce sens, KABINDA NGOY (A.), « Le droit des brevets en Afrique : un corps étranger ? », *op.cit.*, p. 205.

<sup>2189</sup>V. en ce sens, BOUGUERRA (M.) (L.), « Science, pouvoir et société dans les pays du Sud », in, *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*. Ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 161 : « Ce faible taux de créativité dans les PVD peut être attribué à plusieurs facteurs. Tout d'abord, le manque ou l'inexistence des moyens matériels de bonne qualité. Puis l'absence de liberté, le contrôle de l'esprit par les pouvoirs locaux. En plus, la politique suivie par la plupart des autorités dans les PVD est celle de pousser les intellectuels à quitter leurs pays pauvres des moyens de recherches et de développement pour aller en chercher ailleurs. Il n'est pas choquant de savoir que ces pouvoirs seraient satisfaits si ces intellectuels et comptants ne rentraient pas dans leur pays d'origine pour qu'ils ne constituent pas un mauvais exemple par leur savoir et leur compétence dans un environnement de corruption et d'ignorance. De surcroît, l'instabilité politique et les conflits internes et externes, notamment avec les pays frontaliers ne construisent pas un milieu adéquat pour encourager les recherches et le développement ».

<sup>2190</sup>V. en ce sens, CISSE (A.), « Brevet et intérêt général : une perspective africaine », in, *Brevet, innovation et intérêt général*, ss la dir. de Bernard REMICHE, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 485.

intellectuelle joue toujours un rôle encourageant le transfert des connaissances techniques aux pays en voie de développement<sup>2191</sup>.

**947.** Malgré cette controverse, les différents États ont essayé de mettre en place des accords internationaux visant à réglementer l'utilisation des droits intellectuels. Cette réglementation internationale des droits de la propriété intellectuelle a pris plusieurs formes. De la Convention de l'Union de Paris de 1883 pour la protection de la propriété industrielle à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques 1886, en passant par la Convention universelle sur le droit d'auteur, Genève 1952, le traité de coopération en matière de brevet (PCT) de 1970 ou encore l'accord de Marrakech du 15 décembre 1994 créant l'organisation mondiale du commerce (OMC) et contenant l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)<sup>2192</sup>. L'Organisation Mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) a également tenté en 1996 d'uniformiser au niveau mondial « *d'une part les procédures de demande, d'octroi et de maintien des brevets, et d'autre part les critères matériels liés à l'art antérieur, la nouveauté et l'inventivité* »<sup>2193</sup>.

**948.** Cependant, la force contraignante des règles de l'Accord sur l'ADPIC, en raison de sa soumission au système contraignant de règlement des conflits de l'OMC, le distingue des autres conventions mondiales en la matière. En effet, cet Accord a fixé le seuil que les législations nationales des pays membres de l'OMC doivent absolument respecter, de telle sorte que ces pays étaient obligés de modifier leurs législations en vertu des normes minimales prévues par l'accord.

Avant d'entrer dans le vif du sujet et d'analyser le rôle de l'ADPIC en tant qu'outil au service de l'intérêt général dans l'évolution des droits de propriété intellectuelle, et en particulier dans le domaine de la santé publique /**Sous-section II**/, il nous semble important d'apporter quelques précisions concernant les circonstances accompagnant la naissance de cet Accord /**Sous-section I**/.

---

<sup>2191</sup>V. en ce sens, KABINDA NGOY (A.), « Le droit des brevets en Afrique : un corps étranger ? », *op.cit.*, p. 204.

<sup>2192</sup> Entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995.

<sup>2193</sup>CORREA (C. M.), « Le plan d'action dans le domaine des brevets sert-il les intérêts des pays en développement? » *op.cit.*, p. 204.

## Sous-section I : La naissance de l'accord sur l'ADPIC.

**949.** La naissance de l'Accord de l'ADPIC a été le fruit de longues et difficiles négociations entre les pays industrialisés d'un côté et les pays en voie de développement de l'autre/A/. Cependant, ces longues négociations ont débouché sur un accord singulier et distinct dans le domaine de la propriété intellectuelle/B/.

### A. La divergence d'intérêts entre les pays développés et les pays en voie de développement.

**950.** Pendant la phase de négociations de l'Accord sur l'ADPIC, le fossé entre les pays en voie de développement et les pays industrialisés était très large<sup>2194</sup>. En effet, les pays en voie de développement défendaient l'idée de laisser une plus grande liberté aux États membres afin de trouver un juste équilibre entre les intérêts du titulaire de droit et les intérêts de l'utilisateur final du produit ou service protégé par la propriété intellectuelle. Ces pays plaidaient pour l'adoption d'une approche finaliste de la propriété intellectuelle, qui conçoit la propriété intellectuelle comme un « *instrument de politique économique, où l'État peut limiter les droits individuels des citoyens au nom de l'intérêt général* »<sup>2195</sup>. De fait, les pays en voie de développement voulaient limiter les droits accordés au titulaire de droit, lui permettant notamment de fixer un prix élevé des médicaments, et en particulier des médicaments concernant les maladies graves comme le SIDA, qui a fortement frappé les pays du tiers-monde et a causé des milliers de morts faute d'accès aux soins<sup>2196</sup>.

**951.** Cependant, les pays développés cherchaient de mettre en place un standard élevé de protection de la propriété intellectuelle au niveau international<sup>2197</sup>. Ils visaient l'adoption d'un accord garantissant l'augmentation des investissements à travers la mise en place des dispositifs législatifs nécessaires pour combattre la contrefaçon. En effet, les groupes pharmaceutiques des pays industrialisés luttèrent pour une protection immédiate de leurs

<sup>2194</sup>V. en ce sens, GERVAIS (D.), « L'histoire de l'Accord sur l'ADPIC », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 15.

<sup>2195</sup>VAN EECKHAUTE (J.-Ch.), « Réglementation internationale de la propriété intellectuelle et l'intérêt général : le cas des discussions sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments à l'OMC », *op.cit.*, p.513.

<sup>2196</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Le devenir des brevets dans le secteur des médicaments en Europe », *op.cit.*, 15.

<sup>2197</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.) et DESAUNETTES (L.), « Les articles 7 et 8, belle au bois dormant de l'Accord sur les ADPIC », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 68.

médicaments dans les pays en voie de développement afin de garantir leur rémunération. L'industrie cinématographique américaine souhaitait quant à elle l'adoption d'une application stricte de la règle de la rémunération des copies privées au niveau international<sup>2198</sup>. Les pays industrialisés estimaient qu'une politique stricte en matière de propriété intellectuelle adoptée par l'Accord et appliquée aux pays en voie de développement aurait pour effet d'augmenter le volume d'investissement direct reçu par ces derniers. Selon cette approche, une protection renforcée de la propriété intellectuelle assurerait le développement économique et politique dans ces pays<sup>2199</sup>.

Malgré les divergences d'objectifs entre les deux groupes de pays, l'Accord sur l'ADPIC a été signé à Marrakech, au Maroc, le 15 avril 1994. Cet Accord comporte des singularités qui le distinguent des autres conventions et traités en la matière.

## **B. La singularité de l'Accord sur l'ADPIC.**

**952.** Les partisans de cet Accord considèrent qu'il est un moyen d'harmonisation et de renforcement de droits de la propriété intellectuelle à l'échelle mondiale, de telle sorte qu'il participe à l'établissement d'un « *droit mondial de la propriété intellectuelle* »<sup>2200</sup>. Néanmoins, les adversaires de cet Accord estiment qu'il est un instrument rigide, favorisant les intérêts des titulaires de droits de la propriété intellectuelle au détriment des autres intérêts en présence. Les problèmes liés à la santé publique et les barrières à l'accès au soin établies par le système de brevet dans les pays en voie de développement, par exemple, ont fait se développer un sentiment de rejet et d'hostilité contre le système de brevets de médicaments et du système des brevets en général. De plus, l'harmonisation et l'uniformisation des droits de la propriété intellectuelle, sans prendre en compte notamment les différents niveaux de développement économique et culturel, entrent en conflit avec les particularités de chaque pays<sup>2201</sup>.

**953.** Quoi qu'il en soit, la différence entre l'Accord sur l'ADPIC et les conventions multilatérales précédentes : convention de Paris de 1883, convention de Berne de 1886 ou

---

<sup>2198</sup>V. en ce sens, GERVAIS (D.), « L'histoire de l'Accord sur l'ADPIC », *op.cit.*, p. 21.

<sup>2199</sup>V. en ce sens, MAYER (T.) et PFISTER (E.), « Investissement direct et droits de propriété intellectuelle dans les pays en voie de développement : une étude empirique des choix de localisation des multinationales françaises », *Revue Région et Développement*, n° 13- 2001, p. 102.

<sup>2200</sup>VARNEROT (V.), « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *op.cit.*, 3.

<sup>2201</sup>V. en ce sens, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.), « La propriété intellectuelle dans la mondialisation », *Propriété ind.*, n° 6, juin 2006, étude 20.



avec celui de l'OMPI, est que ces derniers ne prévoient pas de système de sanctions autonome en cas de non-respect de leurs dispositions<sup>2202</sup>. Les pays industrialisés étaient alors mécontents en raison du non-respect par certains pays des règles des conventions internationales dans le domaine de la propriété intellectuelle. En effet, les industries des pays développés rencontraient des problèmes de commercialisation de leurs produits dans ces pays à cause des produits concurrents contrefaits fabriqués localement ou importés d'autres pays étrangers<sup>2203</sup>.

**954.** C'est pour cela que l'accord sur l'ADPIC est soumis au système de règlement des différends de l'OMC. Ce système est juridiquement contraignant et garantit l'effectivité de l'accord. En effet, chaque État membre de l'OMC adhère obligatoirement à l'Accord sur l'ADPIC<sup>2204</sup> et s'engage à modifier sa législation interne afin qu'elle se conforme aux dispositions de l'Accord, sous la peine d'être sanctionné en vertu du système de règlement des différends de l'OMC. En raison de leur spécificité, des périodes de transition ont été introduites dans l'Accord au profit des pays en voie de développement<sup>2205</sup> et des pays les moins avancés<sup>2206</sup>.

---

<sup>2202</sup> *Ibid.*

<sup>2203</sup> V. en ce sens, SEUBA (X.), « Le contexte et les obligations générales concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 323.

<sup>2204</sup> V. en ce sens, VAN EECKHAUTE (J.-Ch.), « Réglementation internationale de la propriété intellectuelle et l'intérêt général : le cas des discussions sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments à l'OMC », *op.cit.*, p. 512.

<sup>2205</sup> Article 65 (Dispositions transitoires) : « 1. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2, 3 et 4, aucun Membre n'aura l'obligation d'appliquer les dispositions du présent accord avant l'expiration d'une période générale d'un an après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC ; 2. Un pays en développement Membre a le droit de différer pendant une nouvelle période de quatre ans la date d'application, telle qu'elle est définie au paragraphe 1, des dispositions du présent accord, à l'exclusion de celles des articles 3, 4 et 5 ; 3. Tout autre Membre dont le régime d'économie planifiée est en voie de transformation en une économie de marché axée sur la libre entreprise, et qui entreprend une réforme structurelle de son système de propriété intellectuelle et se heurte à des problèmes spéciaux dans l'élaboration et la mise en oeuvre de lois et réglementations en matière de propriété intellectuelle, pourra aussi bénéficier d'un délai comme il est prévu au paragraphe 2 ; 4. Dans la mesure où un pays en développement Membre a l'obligation, en vertu du présent accord, d'étendre la protection par des brevets de produits à des domaines de la technologie qui ne peuvent faire l'objet d'une telle protection sur son territoire à la date d'application générale du présent accord pour ce Membre, telle qu'elle est définie au paragraphe 2, ledit Membre pourra différer l'application des dispositions en matière de brevets de produits de la section 5 de la Partie II à ces domaines de la technologie pendant une période additionnelle de cinq ans ; 5. Un Membre qui se prévaut des dispositions des paragraphes 1, 2, 3 ou 4 pour bénéficier d'une période de transition fera en sorte que les modifications apportées à ses lois, réglementations et pratiques pendant cette période n'aient pas pour effet de rendre celles-ci moins compatibles avec les dispositions du présent accord ».

<sup>2206</sup> Article 66 (Pays les moins avancés Membres) : « 1. Étant donné les besoins et impératifs spéciaux des pays les moins avancés Membres, leurs contraintes économiques, financières et administratives et le fait qu'ils ont besoin de flexibilité pour se doter d'une base technologique viable, ces Membres ne seront pas

**955.** De plus, la partie III de l'accord sur les ADPIC contient les procédures et les mesures correctives civiles, administratives et pénales applicables dans le cas du non-respect des règles de l'Accord<sup>2207</sup>. Ces mesures incluent la garantie des procédures loyales et équitables<sup>2208</sup>, les éléments de preuve<sup>2209</sup>, les injonctions<sup>2210</sup>, les dommages-intérêts<sup>2211</sup>, les procédures administratives<sup>2212</sup>, les mesures provisoires<sup>2213</sup>, les mesures à la frontière<sup>2214</sup> et les procédures pénales<sup>2215</sup>. Cependant, il convient de signaler que les États membres doivent utiliser attentivement ces mesures afin qu'elles ne deviennent pas elles-mêmes des obstacles au commerce légitime.

**956.** Par ailleurs, l'Accord étend le champ de la protection accordée par les droits de la propriété intellectuelle à de nouveaux objets<sup>2216</sup>, tels que les programmes d'ordinateur et des bases de données<sup>2217</sup>. De plus, l'Accord annonce que la protection par le système de brevet couvre toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques<sup>2218</sup>.

Malgré les critiques apportées à l'Accord sur l'ADPIC, une analyse littérale de ses textes démontre que l'intérêt général est bien pris en compte dans ses dispositions, notamment par le biais de règles favorisant la mise en balance des intérêts fondamentaux entrant en opposition avec les droits de la propriété intellectuelle, comme la santé publique<sup>2219</sup>.

---

*tenus d'appliquer les dispositions du présent accord, à l'exclusion de celles des articles 3, 4 et 5, pendant une période de 10 ans à compter de la date d'application telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article 65. Sur demande dûment motivée d'un pays moins avancé Membre, le Conseil des ADPIC accordera des prorogations de ce délai ».*

<sup>2207</sup>V. en ce sens, RODA (C.), « Les procédures civiles visant à garantir le respect des droits de propriété intellectuelle », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 339. SEUBA (X.), « Le contexte et les obligations générales concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 328.

<sup>2208</sup> Art. 42.

<sup>2209</sup> Art. 43.

<sup>2210</sup> Art. 44.

<sup>2211</sup> Art. 45.

<sup>2212</sup> Art. 49.

<sup>2213</sup> Art. 50.

<sup>2214</sup> Art. 51 à 60.

<sup>2215</sup> Art. 61.

<sup>2216</sup>V. en ce sens, STATHOULIAS (A.), *De l'équilibre : contribution à l'étude du droit d'auteur*, Thèse, ss la dir. d'Édith BLARY-CLEMENT, Lille II, 2015, p. 901.

<sup>2217</sup> Art. 10.

<sup>2218</sup> Art. 27.

<sup>2219</sup>V. en ce sens, Le Gal (C.), « Droit à la santé et droits de propriété intellectuelle : l'accès aux médicaments dans les pays en développement », *op.cit.*, p. 456.

## **Sous- section II : Le rôle de l'ADPIC dans l'évolution mondiale des droits la de propriété intellectuelle, et notamment dans le domaine de la santé publique.**

957. La lecture attentive de l'accord sur l'ADPIC révèle les flexibilités introduites dans ses règles pour permettre aux États membres de déroger aux droits exclusifs du titulaire du brevet au profit de l'intérêt général<sup>2220</sup>. Il s'agit d'exceptions générales aux droits conférés et de flexibilités ouvertes aux États membres de l'OMC<sup>2221</sup>/A/. Ces flexibilités du texte ont conduit à une évolution bidirectionnelle des dispositifs de l'Accord /B/.

### **A. Les règles initiales de l'Accord.**

958. Tout d'abord, le préambule de l'accord énonce que l'Accord sur l'ADPIC reconnaît « *les objectifs fondamentaux de politique générale publique des systèmes nationaux de protection de la propriété intellectuelle, y compris les objectifs en matière de développement et de technologie* » et en particulier « *les besoins spéciaux des pays les moins avancés Membres en ce qui concerne la mise en œuvre des lois et réglementations au plan intérieur avec un maximum de flexibilité pour que ces pays puissent se doter d'une base technologique solide et viable* ». L'accord a donc essayé de prendre en compte les préoccupations des pays en voie de développement et les moins avancés en matière d'accès à la technologie et aux outils de développement économique, culturel et social.

959. L'article 6 de l'Accord prévoit qu'« *aux fins du règlement des différends dans le cadre du présent accord, sous réserve des dispositions des articles 3 et 4, aucune disposition du présent accord ne sera utilisée pour traiter la question de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle* ». L'adoption du principe de l'épuisement des droits a alors été laissée au choix des pays membres. Cet article constitue l'une des flexibilités prévues par l'Accord au profit des pays en voie de développement. En effet, ces derniers peuvent intégrer dans leurs législations nationales une règle autorisant l'importation

<sup>2220</sup>V. en ce sens, VAN OVERWALLE (G.), « L'intérêt général, le domaine public, les *commons* et le droit des brevets d'invention », *op.cit.*, p. 156.

<sup>2221</sup>V. en ce sens, SOGNIGBE (M.), « Le droit d'accès aux médicaments et l'accord sur les ADPIC : une lecture à la lumière des droits de l'Homme », *RDSS*, 2011, p.501.

parallèle afin de disposer de produits à prix inférieurs à ceux qui imposés au marché national par le titulaire du droit intellectuel<sup>2222</sup>.

**960.** L'article 7 de l'Accord sur l'ADPIC a précisé que les objectifs de l'accord étaient la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle, qui devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, ainsi qu'à assurer un équilibre de droits et d'obligations en la matière<sup>2223</sup>.

**961.** Ainsi, l'article 8 de l'Accord prévoit des mesures pour affronter les problèmes sanitaires ou afin de promouvoir des intérêts dotés d'une importance essentielle pour la société. En effet, cet article donne le pouvoir aux Membres de l'accord, lorsqu'ils élaborent ou modifient leurs lois et réglementations, d'adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socio-économique et technologique, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions du présent accord. Ces mesures appropriées, à condition qu'elles soient compatibles avec les dispositions de l'accord, peuvent être nécessaires afin d'éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits ou le recours à des pratiques qui restreignent de manière déraisonnable le commerce ou sont préjudiciables au transfert international de technologie.

**962.** Les articles 7 et 8 constituent, selon certains auteurs, des règles normatives au sein de l'Accord. Cette qualité octroie à ces deux articles une fonction importante d'interprétation « transversale » d'autres articles de l'Accord<sup>2224</sup>. Les États membres doivent ainsi composer avec les dispositions de ces deux articles lorsqu'ils élaborent leurs propres législations nationales, afin de promouvoir l'intérêt général en d'établir un juste

---

<sup>2222</sup>V. en ce sens, CORREA (C. M.), « Le préambule et les articles 1 à 6 de l'Accord : quel contenu pour les dispositions générales et les principes fondamentaux ? », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 62.

<sup>2223</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.), « L'irruption de la notion de balance des intérêts en droit des brevets », *op.cit.*, p. 24.

<sup>2224</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.) et DESAUNETTES (L.), « Les articles 7 et 8, belle au bois dormant de l'Accord sur les ADPIC », *op.cit.*, p. 74.

équilibre entre les différents intérêts en présence<sup>2225</sup> – évitant en conséquence tout exercice excessif des prérogatives prévues par l'Accord<sup>2226</sup>.

**963.** L'article 27 permet aux États membres d'exclure de la brevetabilité « *les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur législation* ». Cet article exclut également de la brevetabilité « *les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux; les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et micro biologiques* ». L'exclusion de la brevetabilité des inventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs constitue une des limites apportées au système de brevet dans la plupart des législations nationales et régionales<sup>2227</sup>. De plus, l'exclusion des méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales a pour fin la préservation de la liberté de l'art médical au profit de l'intérêt général de la société<sup>2228</sup>.

**964.** De surcroît, l'article 30 de l'accord laisse aux membres de ce dernier une marge d'appréciation dans la détermination d'exceptions aux droits conférés. En effet, selon cet article, les Membres peuvent prévoir des exceptions aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droit, compte tenu des intérêts légitimes des tiers. À cet égard, les États membres peuvent, par exemple, recourir à l'exception de la recherche pour faire

<sup>2225</sup>V. en ce sens, DUSOLLIER (S.), « L'accord ADPIC ou la reconstitution du contexte international du droit d'auteur », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 95.

<sup>2226</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.) et DESAUNETTES (L.), « Les articles 7 et 8, belle au bois dormant de l'Accord sur les ADPIC », *op.cit.*, p. 75.

<sup>2227</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.), « Le brevet dans les ADPIC, plus de 20 ans après : le code a changé ? », *op.cit.*, p. 196.

<sup>2228</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.), « Le brevet dans les ADPIC, plus de 20 ans après : le code a changé ? », *op.cit.*, p. 199.

progresser la science et la technologie. Cette exception a pour objet « *la promotion de l'innovation qui constitue aussi un objet essentiel de l'accord* »<sup>2229</sup>.

**965.** L'autre possibilité d'utiliser un produit ou service protégé par un droit exclusif sans autorisation du titulaire est introduite dans l'article 31 de l'accord sur les ADPIC : il s'agit de la licence obligatoire<sup>2230</sup>. Cette ouverture à l'adoption de licences obligatoires était l'objet du procès *Prétoria*. Dans cette affaire, le gouvernement sud-africain, afin d'assurer la protection de la santé publique, a adopté le 25 septembre 1997 une loi autorisant la possibilité du recours à la licence obligatoire pour autoriser l'importation parallèle de médicaments. Une plainte contre cette loi a été déposée à l'OMC, mais la mobilisation d'associations et d'organisations nationales et internationales qui réprovaient cette plainte a poussé les entreprises à retirer leur plainte le 19 avril 2001.

**966.** Par ailleurs, même si les articles 65 et 66 de l'accord sur les ADPIC ont prévu des mesures transitoires sur le fondement desquelles les pays en voie de développement et les pays les moins avancés ont obtenu des délais pour mettre en place une protection de la propriété intellectuelle et notamment des produits pharmaceutiques, l'application pratique des dispositions de l'Accord a eu des conséquences désastreuses et a montré que ces mesures étaient insuffisantes pour les pays en voie de développement et les pays les moins avancés. En effet, dans les pays en voie de développement ayant un bon réseau industriel, l'adoption de cet Accord a entraîné la fermeture des entreprises fabriquant des médicaments génériques à bas prix pour les remplacer sur le marché par des médicaments princeps, vendus à des prix très élevés<sup>2231</sup>.

Face aux défauts et lacunes des règles de l'Accord, apparues après la mise en œuvre de ses dispositifs, les États membres de l'OMC ont adopté une nouvelle stratégie, visant à faire évoluer les textes de l'Accord<sup>2232</sup>.

---

<sup>2229</sup> SOGNIGBE (M.), « Le droit d'accès aux médicaments et l'accord sur les ADPIC : une lecture à la lumière des droits de l'Homme », *op.cit.*, p. 501.

<sup>2230</sup> V. en ce sens, VIVANT (M.), « Le brevet dans les ADPIC, plus de 20 ans après : le code a changé ? », *op.cit.*, 209.

<sup>2231</sup> V. en ce sens, VARNEROT (V.), « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *op.cit.*, 3.

<sup>2232</sup> V. en ce sens, SOGNIGBE (M.), « Le droit d'accès aux médicaments et l'accord sur les ADPIC : une lecture à la lumière des droits de l'Homme », *op.cit.*, p. 501.

## **B. L'évolution des règles de l'Accord sur l'ADPIC.**

**967.** L'évolution des règles de l'Accord sur l'ADPIC a pris deux directions. En effet, cette évolution visait à adoucir les effets négatifs de cet Accord pour les pays en voie de développement ou moins avancés, ce fut l'approche « ADPIC-moins » /a/, mais, dans le même temps, cette évolution a tenté de restreindre les dispositions prévues dans l'Accord au profit de ces pays, ce fut l'approche « ADPIC-plus »/b/.

### **a. L'approche « ADPIC-moins », un accès facilité aux œuvres protégées par les droits de propriété intellectuelle au nom de l'intérêt général.**

**968.** L'application de l'accord sur l'ADPIC avait pour fin d'uniformiser internationalement les droits de la propriété intellectuelle en général et le droit de brevet en particulier. Cette uniformisation a cependant conduit à l'adoption d'un niveau strict de protection des droits intellectuels par tous les États membres de l'OMC, dont les pays en voie de développement et les pays moins avancés. Une telle évolution a mené à des sérieux problèmes de santé publique dans les pays du Sud, en raison de l'augmentation considérable des prix des médicaments et de l'incapacité d'une majorité des populations vivant dans ces régions à se procurer certains médicaments. Or, l'inégalité entre les pays développés et les pays en voie de développement, en ce qui concerne l'amélioration de la santé et la lutte contre les maladies, et en particulier contre les maladies transmissibles, est un péril pour tous<sup>2233</sup>.

**969.** Ce constat a amené les membres de l'OMC à développer l'approche dite « ADPIC-moins ». La notion d'« ADPIC-moins » désigne « *l'ensemble des flexibilités et dérogations à l'Accord sur les ADPIC en faveur de la santé publique. Destinée à améliorer l'accès aux médicaments essentiels des pays moins avancés et des pays en voie de développement* »<sup>2234</sup>. L'approche ADPIC-moins tend à adoucir les effets négatifs de l'adoption d'un seul niveau de protection, sévère, appliqué à des pays très différents et dotés de niveaux de développement économique et industriel très inégaux, à travers l'application de mesures visant la protection des autres droits fondamentaux, tel que le droit à la santé.

<sup>2233</sup> Alinéa 6 du préambule de la Constitution de l'OMS (<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-fr.pdf#page=7>)

<sup>2234</sup> VARNEROT (V.), « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *op.cit.*, 3.

**970.** L'approche « ADPIC-moins » ne cherche donc pas à créer de nouvelles exceptions, mais elle invite les États membres à adopter une nouvelle manière d'interpréter les règles de l'Accord, en prenant en compte les exigences d'intérêt général découlant de la protection des autres intérêts en présence dans les pays en voie de développement. Cette nouvelle interprétation peut s'appuyer sur les flexibilités déjà existantes dans l'Accord, comme le régime d'épuisement des droits ou le système des licences obligatoires. L'approche « ADPIC-moins » trouve son origine dans la déclaration de Doha<sup>2235</sup>.

- **La déclaration de Doha.**

**971.** Lors de la Conférence ministérielle de Doha en 2001, les membres de l'OMC ont réalisé une relecture collective de l'Accord dans le but de déterminer « *la marge de manœuvre laissée aux Membres pour leur permettre de résoudre les éventuels conflits entre droits de propriété intellectuelle et santé publique* »<sup>2236</sup>. Ce processus a mené à l'adoption, en novembre 2001 de la déclaration de Doha sur l'ADPIC et la santé publique<sup>2237</sup>. La gravité des problèmes de santé publique qui touchent de nombreux pays en voie de développement et pays les moins avancés, en particulier ceux qui résultent du VIH/SIDA, de la tuberculose, du paludisme et d'autres épidémies, a poussé les États membres de l'OMC à adopter un nouveau mécanisme de promotion de l'accès aux médicaments nécessaires lors d'urgences sanitaires nationales au profit des populations des pays les moins développés<sup>2238</sup> ayant une capacité faible – ou inexistante – de production de produits pharmaceutiques<sup>2239</sup>.

**972.** Le paragraphe 4 de la déclaration prévoyait ainsi que « *l'Accord sur les ADPIC n'empêche pas et ne devrait pas empêcher les Membres de prendre des mesures pour protéger la santé publique. En conséquence, (...) ledit accord peut et devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie le droit des Membres de l'OMC de protéger la santé publique et, en particulier, de promouvoir l'accès de tous aux médicaments* », mais la possibilité de recourir à de telles licences, reconnue aux pays membres par l'article 31 f), ne comprend que la licence accordée « *principalement pour*

---

<sup>2235</sup> *Ibid.*

<sup>2236</sup> VAN EECKHAUTE (J.-Ch.), « Réglementation internationale de la propriété intellectuelle et l'intérêt général : le cas des discussions sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments à l'OMC », *op.cit.*, p. 514.

<sup>2237</sup> V. en ce sens, VAN OVERWALLE (G.), « L'intérêt général, le domaine public, les *commons* et le droit des brevets d'invention », *op.cit.*, p. 161.

<sup>2238</sup> V. en ce sens, PIOTRAUT (J.-L.), « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *op.cit.*

<sup>2239</sup> V. en ce sens, GERVAIS (D.), « L'histoire de l'Accord sur l'ADPIC », *op.cit.*, p. 24.



*l'approvisionnement du marché intérieur* » du pays concerné. Autrement dit, les dispositions de l'article 31 f) de l'Accord exigent que les produits pharmaceutiques fabriqués en vertu de la licence accordée en raison de problèmes de santé publique soient fabriqués localement dans le pays qui souffre d'un problème de santé publique. Or, les pays membres de l'OMC ne possèdent pas tous les capacités technologiques nécessaires pour fabriquer localement le produit concerné<sup>2240</sup>. Dans ce contexte, le droit d'octroyer une licence obligatoire pour une production locale peut se révéler illusoire pour ces pays<sup>2241</sup>.

**973.** C'est pour cela que l'article 6 de la déclaration de Doha a annoncé que les Membres de l'OMC avaient reconnu que les Membres ayant des capacités de fabrication insuffisantes ou inexistantes dans le secteur pharmaceutique pourraient avoir des difficultés à recourir de manière effective aux licences obligatoires dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, et a donc invité le Conseil général de l'OMC à trouver une solution rapide à ce problème et à présenter un rapport avant fin de 2002 à ce sujet. Une décision a été prise le 30 août 2003 par le Conseil général de l'OMC quant à la mise en œuvre de l'article 6 de la déclaration, instituant une dérogation à l'article 31(f) de l'Accord sur les ADPIC<sup>2242</sup>.

**974.** Le Conseil général de l'OMC a adopté, le 30 août 2003, une décision permettant aux États membres d'octroyer une licence obligatoire pour produire un médicament en vue de l'exportation vers des pays ne disposant pas d'une capacité suffisante de production dans le secteur<sup>2243</sup> et souffrant d'un problème de santé publique<sup>2244</sup>. Cette décision tend à accorder aux pays « membres importateurs admissibles » de l'OMC dont les capacités de production dans le secteur pharmaceutique sont insuffisantes ou inexistantes, un accès

<sup>2240</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, *op.cit.*, p.606.

<sup>2241</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.), « L'irruption de la notion de balance des intérêts en droit des brevets », *op.cit.*, p. 24.

<sup>2242</sup>Article 31 (Autres utilisations sans autorisation du détenteur du droit) : « *Dans les cas où la législation d'un Membre permet d'autres utilisations de l'objet d'un brevet sans l'autorisation du détenteur du droit, y compris l'utilisation par les pouvoirs publics ou des tiers autorisés par ceux-ci, les dispositions suivantes seront respectées: (...) f) toute utilisation de ce genre sera autorisée principalement pour l'approvisionnement du marché intérieur du Membre qui a autorisé cette utilisation* ».

<sup>2243</sup>V. en ce sens, VAN EECKHAUTE (J.-Ch.), « Réglementation internationale de la propriété intellectuelle et l'intérêt général : le cas des discussions sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments à l'OMC », *op.cit.*, p. 517 ; BENARD (L.), « Existe-t-il une spécificité des brevets dans le domaine pharmaceutique », *op.cit.*, p. 229.

<sup>2244</sup>V. en ce sens, AZEMA (J.) « Médicament et brevet », *op.cit.*, n° 31 ; LE GAL (C.), « Droit à la santé et droit de propriété intellectuelle : l'accès aux médicaments dans les pays en développement », *op.cit.*, p. 456 ;

facilité aux médicaments pour faire face à de graves problèmes de santé publique<sup>2245</sup>. La mise en œuvre de cette décision a pris la forme d'un protocole, adopté à Genève le 06 décembre 2005 par le Conseil général de l'OMC, où il s'agissait pour le Conseil général d'insérer cette règle dans l'accord par le biais de l'article 31 bis.

**975.** En Europe le règlement communautaire n° 816/2006 du 17 mai 2006 « *concernant l'octroi de licences obligatoires pour des brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publique* », établit une procédure d'octroi de licences obligatoires sur des brevets et des CCP. Ce dispositif autorise les entreprises européennes à fabriquer et à vendre des produits pharmaceutiques dès lors que ces produits sont destinés à l'exportation vers des « Membres importateurs admissibles » qui en auraient besoin pour faire face à des problèmes de santé publique, si ces derniers ont notifié leur intention d'utiliser ce système en tant qu'importateur<sup>2246</sup>.

**976.** Le produit pharmaceutique s'entend de tout produit du secteur pharmaceutique nécessaire pour remédier aux problèmes de santé publique, qu'il soit breveté, ou fabriqué au moyen d'un procédé breveté<sup>2247</sup>. L'expression « Membre importateur admissible » s'entend de tout pays membre moins avancé et de tout autre Membre qui a notifié au Conseil des ADPIC son intention d'utiliser le système décrit à l'article 31bis en tant qu'importateur ; tout pays moins avancé figurant à ce titre sur la liste des Nations Unies ; tout pays qui n'est pas membre de l'OMC, mais qui figure dans la liste des pays à faible revenu, établie par le comité de l'aide au développement de l'OCDE<sup>2248</sup>.

**977.** Cette disposition a été transposée dans le CPI à l'article L. 613-17-1, par la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007. Selon cet article, l'arrêté d'octroi de la licence fixe le montant des redevances dues. La licence prend effet à la date la plus tardive à laquelle l'arrêté est notifié au demandeur et au titulaire du droit. Le demandeur doit fournir des éléments de preuve pour convaincre l'autorité compétente qu'il a sollicité une licence amiable du titulaire de brevet au préalable et que ses efforts n'ont pas abouti, dans un délai de trente jours avant le dépôt de la demande. Toutefois, ces exigences ne

---

<sup>2245</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines, op.cit.*, p.606.

<sup>2246</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle, op.cit.*, p. 348 ; BENARD (L.), « Existe-t-il une spécificité des brevets dans le domaine pharmaceutique », *op.cit.*, p. 229.

<sup>2247</sup>V. en ce sens, GERVAIS (D.), « L'histoire de l'Accord sur l'ADPIC », *op.cit.*, p. 25.

<sup>2248</sup>V. en ce sens, SABATIER (M.), « Mesures autoritaires sur brevet d'invention. – Licences autoritaires », *op.cit.*, n° 141.

s'appliquent pas dans des situations d'urgence nationale, dans d'autres circonstances d'extrême urgence ou en cas d'utilisation publique à des fins non commerciales, conformément à l'article 31, b), de l'accord sur les ADPIC.

**978.** La licence est strictement limitée à tous les actes nécessaires à la fabrication du produit en question pour l'exportation ainsi que la distribution dans le pays ou les pays cités dans la demande. De plus, aucun produit fabriqué ou importé en vertu de la licence obligatoire n'est proposé à la vente ou mis sur le marché dans un pays autre que celui ou ceux cités dans la demande. Ainsi, les produits fabriqués en vertu de cette licence doivent être clairement identifiés, par un étiquetage ou un marquage spécifique, comme étant fabriqués en vertu de l'exportation. Les produits doivent donc être distingués de ceux fabriqués par le titulaire de droits grâce à un emballage spécial et /ou une coloration/ mise en forme spéciale, à condition que cette distinction soit matériellement possible et n'ait pas un impact significatif sur le prix de fabrication.

La rémunération due au titulaire du brevet est déterminée compte tenu, d'une part, de la valeur économique de l'utilisation autorisée au/aux pays importateur(s) concernés dans le cadre de la licence, et d'autre part, des circonstances humanitaires ou non commerciales liées à l'octroi de la licence.

**979.** Par ailleurs, la Déclaration a annoncé que les pays Membres les moins avancés n'étaient pas obligés, en ce qui concerne les produits pharmaceutiques, de mettre en œuvre ou d'appliquer les sections 5 et 7 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC, ni de faire respecter les droits que prévoient ces sections jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Toutefois, l'approche « ADPIC-moins » a tendance à être contournée par les États développés qui, dans les accords bilatéraux, adoptent une approche tout fait contraire, « ADPIC-plus ». En effet, l'approche ADPIC-moins a fait l'objet d'une application inverse au profit des pays développés, appelée ADPIC-plus<sup>2249</sup>.

#### **b. L'approche « ADPIC-plus ».**

**980.** Les pays développés ont estimé que les règles de l'Accord étaient parfois conçues comme des normes juridiques générales trop ambiguës. Leurs industries ont alors fait pression pour imposer aux pays en voie de développement des normes de protection de la

---

<sup>2249</sup>V. en ce sens, VARNEROT (V.), « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *op.cit.*, 3.

propriété intellectuelle plus détaillée et plus stricte<sup>2250</sup>. Pour ce faire, les pays industrialisés, et en particulier les États-Unis, tentent d'insérer dans les accords bilatéraux de libre-échange conclus avec les pays en voie de développement des dispositions relatives à la propriété intellectuelle qui exigent d'augmenter le niveau de la protection et renforcer les sanctions prévus par l'accord sur les ADPIC<sup>2251</sup>. Ces accords contiennent, par exemple, « *des clauses qui renforcent le monopole des industries pharmaceutiques, prorogent la durée d'exclusivité des droits qu'ils confèrent et en plus de nouvelles restrictions aux recours aux licences obligatoires apparaissent. Il en va de même pour les importations parallèles et les réimportations. De plus, l'autorisation de mise sur le marché (AMM) se trouve complexifiée* »<sup>2252</sup>.

**981.** Il est vrai que l'approche « ADPIC-plus » porte principalement sur la protection de produits pharmaceutiques, mais cette approche ne contient pas que des règles qui dérogent au système de brevet de l'Accord : elle englobe également les autres droits de la propriété intellectuelle, tels que le droit d'auteur et les droits intellectuels que sont ceux des marques et de la protection des données<sup>2253</sup> en imposant de nouvelles exigences, telles que l'extension de la durée de la protection de ces droits<sup>2254</sup>.

**982.** Les pays en voie de développement se voient obligés d'accepter les conventions de libre-échange qui incluent ce type de règles pour des raisons économiques, puisque ces conventions bilatérales leur offrent l'accès aux marchés des pays développés. En effet, les pays développés se sont servis du fait que les pays en voie de développement cherchaient des marchés pour vendre leurs produits, ou plutôt leurs matières premières agricoles et textiles, pour imposer une nouvelle lecture de l'Accord sur l'ADPIC. Cette nouvelle approche impose aux pays en voie de développement, au-delà de l'adoption d'un standard

---

<sup>2250</sup>V. en ce sens, SEUBA (X.), « Le contexte et les obligations générales concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 326.

<sup>2251</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.) et KAPYRINA (N.), « Les procédures pénales dans l'Accord sur les ADPIC : A la recherche de l'équilibre », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 382.

<sup>2252</sup>SOGNIGBE (M.), « Le droit d'accès aux médicaments et l'accord sur les ADPIC : une lecture à la lumière des droits de l'Homme », *op.cit.*, p. 501.

<sup>2253</sup>V. en ce sens, VARNEROT (V.), « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *op.cit.*, 3.

<sup>2254</sup>V. en ce sens, CORREA (C. M.), « Les données résultant d'essais : les droits conférés par l'Accord sur les ADPIC et quelques effets des normes ADPIC-plus », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 285.

plus sévère que le système initial de l'Accord, qu'ils soient privés de leur possibilité de recourir aux flexibilités prévues dans l'Accord à leur profit<sup>2255</sup>.

**983.** À titre d'exemple, ces conventions bilatérales interdisent aux pays en voie de développement d'octroyer « *une autorisation de mise sur le marché d'un produit pharmaceutique encore couvert par un droit de propriété industrielle, sauf accord du titulaire du droit* »<sup>2256</sup>. Les pays développés réalisent donc une pression économique sur les pays en voie de développement pour qu'ils acceptent cette nouvelle approche « ADPIC-plus »<sup>2257</sup>.

**984.** De plus, le principe de « la nation la plus favorisée » imposé par l'OMC, fait que tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre aux ressortissants de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus aux ressortissants de tous les autres Membres<sup>2258</sup>. Dans cette perspective, chaque État membre qui accepte une approche « ADPIC-plus » prévue dans une convention de libre échange est tenu d'étendre les avantages octroyés à l'autre partie de la convention bilatérale aux autres membres de l'OMC<sup>2259</sup>.

**985.** Cette application de l'accord sur les ADPIC a des effets dommageables pour les pays en voie de développement, car ceux-ci perdent une grande partie de leur liberté en termes de choix politiques quant à la santé publique. En effet, les pays en voie de développement ne possèdent plus les moyens juridiques nécessaires afin d'ajuster leur politique sanitaire en fonction de leurs besoins réels, et en particulier quant à la maîtrise d'un accès aux médicaments à coût raisonnable<sup>2260</sup>.

**986.** Les textes internationaux rédigés, pour grande part, dans l'intérêt des États industrialisés, ont essayé d'établir un certain équilibre entre les droits de la propriété intellectuelle et les autres droits fondamentaux, tel que celui à la santé. Toutefois, l'attitude de certains États industrialisés, incarnée dans les conditions concernant les droits

<sup>2255</sup>V. en ce sens, KRIKORIAN (G.), « L'accès aux médicaments compris par les politiques bilatérales de renforcement de la propriété intellectuelle », in, *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 47.

<sup>2256</sup>VARNEROT (V.), « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *op.cit.*, 3.

<sup>2257</sup>SOGNIGBE (M.), « Le droit d'accès aux médicaments et l'accord sur les ADPIC : une lecture à la lumière des droits de l'Homme », *op.cit.*, p. 501.

<sup>2258</sup>Art. 4 de l'Accord sur les ADPIC.

<sup>2259</sup>V. en ce sens, VARNEROT (V.), « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *op.cit.*, 3.

<sup>2260</sup>*Ibid.*

de la propriété intellectuelle insérées dans les conventions de libre échange, a conduit à un déséquilibre entre les intérêts des pays développés d'une part et les intérêts des pays en voie de développement d'autre part<sup>2261</sup>. C'est pour ceci qu'une nouvelle lecture de l'accord sur l'ADPIC, favorisant les flexibilités existantes, permettrait de rétablir le juste équilibre entre les intérêts des pays industrialisés et les intérêts des pays en voie de développement au profit de l'intérêt général mondial.

---

<sup>2261</sup>V. en ce sens, SOGNIGBE (M.), « Le droit d'accès aux médicaments et l'accord sur les ADPIC : une lecture à la lumière des droits de l'Homme », *op.cit.*, p. 501.

## **Section II : Le droit musulman en tant que droit comparé, une source d'inspiration potentielle pour le juge en matière de protection équilibrée des droits de la propriété intellectuelle.**

987. L'« *internalisation des personnes et la mondialisation économique* »<sup>2262</sup> ont conduit le juge à se référer de plus en plus au système du droit comparé. En effet, un raisonnement judiciaire entièrement fondé sur un droit national risque, dans certains cas, de ne pas pouvoir répondre à la réalité d'un monde globalisé<sup>2263</sup>. L'étude du droit comparé peut également participer à l'émergence de « *réformes législatives nécessaires et même parfois orienter celle-ci* »<sup>2264</sup>. Nous analysons le système des droits de la propriété intellectuelle en droit musulman dans cette étude en tant que système du droit comparé constituant un moyen de tendre vers la réalisation de l'intérêt général.

988. L'Islam est la religion de la majorité de la population dans les pays arabes et musulmans<sup>2265</sup>. La particularité de cette religion est qu'elle unit à la fois les aspects spirituels et matériels de la vie de l'Homme. En effet, le droit musulman (Charia) couvre, en plus de la relation de l'individu et de Dieu (*Ibadat*), la conduite des personnes au sein de la société (*Mouamalat*). Dans ce contexte, la Charia constitue une source essentielle de la législation dans la plupart de pays musulmans<sup>2266</sup>. De fait, la plupart de pays musulmans ont inséré dans leur Constitution une disposition indiquant la place occupée par la Charia comme source principale de la législation<sup>2267</sup>.

L'article 2 de la Constitution égyptienne énonce que « *les principes du droit musulmans ont la source principale de la législation* ». De même, l'article 3 de la Constitution syrienne prévoit que « *la doctrine musulmane est une source principale de la*

<sup>2262</sup> FAUVARQUE-COSSON (B.), « La société de législation comparée dans le XXI<sup>e</sup> siècle », in *Le droit comparé au XXI<sup>e</sup> siècle. Enjeux et défis*, ss la dir. de Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, Société de législation comparée, 2015, p. 27.

<sup>2263</sup> V. en ce sens, MARTIN (J.-Ch.), « Les nouveaux défis pour le droit comparé », in *Le droit comparé au XXI<sup>e</sup> siècle. Enjeux et défis*, ss la dir. de Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, Société de législation comparée, 2015, p. 110.

<sup>2264</sup> GHESTIN (J.), BARBIER (H.) et BERGE (J.-S.), *Traité de droit civil (Introduction générale)*, op.cit., p. 150.

<sup>2265</sup> V. en ce sens, JAMAR (S.) (D.), « The protection of intellectual property under Islamic law », vol. 21, *Cap. U. L. Rev.*, p. 1079, 1992, p. 1. (<http://ssrn.com/abstract=1148735>).

<sup>2266</sup> V. en ce sens, BOTIVEAU (B.), « Proche et Moyen-Orient : La prépondérance historique de l'islam dans la relation droit/religion » in *Droit des religions*, ss la dir. de Francis Messner, CNRS Éditions, Paris, p. 599.

<sup>2267</sup> V. en ce sens, BERNARD-MAUGIRON (N.), « La place de la charia dans la hiérarchie des normes », in *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*, ss la dir. de Baudouin Dupert, La Découverte, Paris, 2012, p. 51.

*législation* ». L'article 2 de la Constitution irakienne dispose également que « *l'Islam est la religion de l'État et une source principale de la législation* ». Au Qatar, la Constitution énonce dans son article premier que « *la Charia islamique est une source principale de ses législations* ». La Constitution pakistanaise, quant à elle, exige que « *toutes les lois existantes doivent être mises en conformité avec les injonctions de l'Islam telles que définies dans le Saint Coran et la Sunna* »<sup>2268</sup>.

**989.** De plus, la Charia s'applique de manière directe en l'absence d'une déposition législative<sup>2269</sup>, comme cela est prévu par le Code civil syrien, qui édicte dans son article premier qu'« *à défaut d'une disposition législative applicable, le juge statuera d'après les principes du droit musulman* », ou après une recherche de solution effectuée dans la coutume : l'article premier du Code civil égyptien dispose que « *2) à défaut d'une disposition législative, le juge statuera d'après la coutume, et à son défaut, d'après les principes du droit musulman* »<sup>2270</sup>.

**990.** Du reste, les dispositions législatives dans les pays musulmans se divisent, en général, en deux catégories : les lois appliquant les règles de la Charia, telles que les lois qui réglementent le statut personnel et le droit de la famille (mariage, divorce, filiation, succession), et les lois qui concernent les biens et le commerce, qui, elles, sont établies à l'image des lois occidentales<sup>2271</sup>.

**991.** La doctrine musulmane quant à elle comprend plusieurs écoles juridiques d'interprétation (*madahib*). Ces écoles sont fondées par divers imams et se distinguent par

---

<sup>2268</sup> L'article 227 de la Constitution pakistanaise.

<sup>2269</sup> Le code civil irakien fait recours aux : « *principes du droit musulman les plus conformes aux textes de cette loi sans se limiter à une école particulière* ». Le code yéménite parle de « *principes du droit musulman dont est tirée cette loi* ». Le code civil jordanien prévoit que : « *à défaut d'une disposition dans cette loi, le tribunal statuera d'après les normes de la doctrine juridique musulmane les plus conformes aux dispositions de cette loi. A défaut, il statuera d'après les principes du droit musulman* ». Le code koweïtien annonce que : « *à défaut d'une disposition législative, le juge statuera d'après les normes du droit musulman les plus conformes à la réalité du pays et à ses intérêts* ». Le code bahreïni dispose quant à lui que le juge statuera d'après « *le droit musulman en s'inspirant des opinions les plus conformes à la réalité et à la situation du pays* ». Le code émirati prévoit que : « *à défaut d'une disposition dans cette loi, le juge statuera d'après le droit musulman, donnant préférence aux solutions les plus appropriées de l'École de l'Imam Malik et de l'École de l'Imam Ahmad Ibn-Hanbal, et à défaut, à celles de l'École de l'Imam Al-Shafi'i et de l'École de l'Imam Abu-Hanifah* ».

<sup>2270</sup> BEJERMI (A.), « Les sources du droit civil des pays arabes », CCMO, 17 janv. 2018, <https://cerclechercheursmoyenorient.wordpress.com/2018/01/17/les-sources-du-droit-civil-des-pays-arabes/>  
<sup>2271</sup> V. en ce sens, H MALKAWI (B.), « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *Southern Cross University Law Review*, p. 89. (<http://www.austlii.edu.au/au/journals/SCULawRw/2013/4.pdf>).



leurs différentes méthodes de raisonnement juridique<sup>2272</sup>. Les imams (fondateurs) des quatre principales écoles du droit islamique sont : *Abu Hanifa* (699-767), *Malik Ibn Anas* (711-795), *Muhammad al-Shafi'i* (767-820) et *Ibn Hanbal* (780-855). Ces imams et leurs successeurs ont contribué à établir la doctrine islamique. On leur attribue donc la classification des différentes sources juridiques de la Charia et l'écriture des grands livres concernant l'interprétation du Coran et de la Sunna<sup>2273</sup>.

Pour bien comprendre la façon dont la Charia peut promouvoir l'intérêt général, à travers tout d'abord l'ajustement de l'application des droits de la propriété intellectuelle dans les pays musulmans et, ensuite, par l'établissement d'un droit comparé qui pourrait offrir au juge étranger une nouvelle source d'inspiration pour rechercher le juste équilibre entre les intérêts en présence /Sous-section II/, il convient d'abord de faire le point sur les sources juridiques du droit musulman /Sous-section I/.

### **Sous-section I : Les sources juridiques du droit musulman.**

**992.** La doctrine musulmane a divisé les sources principales de Charia en deux composantes essentielles : en premier lieu, des sources divines avec le Coran (le texte que Dieu a transmis directement au Prophète par Gabriel) et la Sunna du prophète (ses paroles et ses actes), et en deuxième lieu, des sources ayant rapport à la déduction rationnelle : l'*Ijmâ* (consensus sur une règle) et le *Qiyâs* (le raisonnement analogique)<sup>2274</sup>.

Face à un différend, le juge doit, selon le droit musulman, exposer ce conflit aux sources de la Charia afin d'y trouver une solution grâce à l'une de ces sources<sup>2275</sup>. Or, le juge doit respecter la hiérarchie entre ces sources. En effet, le Coran se situe au sommet de cette hiérarchie, de telle sorte qu'aucune autre source ne doit le contrarier. Ensuite, arrive en deuxième place la sunna, puis l'*Ijmâ* et enfin le *Qiyâs*. Nous aborderons successivement les sources divines /A/ et les sources rationnelles /B/ du droit musulman.

<sup>2272</sup>V. en ce sens, FREGOSI (F.), « Droit islamique », in, *Droit des religions*, ss la dir. de Francis Messner, CNRS Éditions, Paris, p. 237.

<sup>2273</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system*, op.cit., p. 23.

<sup>2274</sup>V. en ce sens, ISMAIL (M.), « Les normes juridiques en islam : le 'urf comme source de législation », in, *Lectures contemporaines du droit islamique, Europe et monde arabe*, ss la dir. de F. Frégosi, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, p. 34.

<sup>2275</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system*, op.cit., p. 27.

## A. Les sources divines.

Les sources divines de la Charia comprennent : le texte de Dieu (le Coran) /a/ et les traditions prophétiques (la Sunna) /b/.

### a. Le Coran.

**993.** Le Coran est la source sacrée et le livre saint né de la révélation que Dieu a transmise directement au Prophète par Gabriel. Il constitue le sommet de la hiérarchie des sources juridiques musulmanes, de telle sorte que toute autre source doit y être soumise : aucune autre source ne doit le contrarier. Ses règles constituent le noyau dur de la Charia et la source optimale qui nourrit toutes les autres sources juridiques du droit musulman<sup>2276</sup>. Il contient la réglementation de la vie religieuse, morale et sociale des musulmans<sup>2277</sup>. Chaque musulman doit suivre à la lettre les ordres et les interdictions prévus dans le Coran, le Coran exigeant en effet de tous les croyants une obéissance absolue<sup>2278</sup>. Il existe une seule version du Coran, adoptée par tous les musulmans du monde, car le Coran s'est transmis d'une manière sûre approuvée par de « nombreux et irréfutables témoignages (*tawatur*) »<sup>2279</sup>.

### b. La Sunna.

**994.** La Sunna du prophète est constituée de sa parole, de ses actes et même de ses non-actions ou de son silence<sup>2280</sup>, inspirés par Dieu et considérés comme exemples par les croyants<sup>2281</sup>. Le Prophète occupait dans son vivant le rôle du législateur, de l'interprète des prescriptions du Coran et du juge de la société musulmane naissante<sup>2282</sup>. La sunna est exprimée par des *hadiths* qui prennent la forme de « courts récits circonstanciés rapportant les paroles, les relations avec autrui et les agissements »<sup>2283</sup> du prophète Mahomet et rapportés par ses compagnons. La Sunna se trouve au deuxième rang de la

---

<sup>2276</sup>V. en ce sens, FREGOSI (F.), « Droit islamique », *op.cit.*, p. 237.

V. en ce sens, <sup>2277</sup>MILLIOT (L.) et BLANC (F.-P.), *Introduction à l'étude du droit musulman*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2001, p. 86.

<sup>2278</sup>V. en ce sens, BLANC (F.-P.), *Le droit musulman*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2007, p. 11.

<sup>2279</sup>MILLIOT (L.) et BLANC (F.-P.), *Introduction à l'étude du droit musulman*, *op.cit.*, p. 85.

<sup>2280</sup>V. en ce sens, Ces non-actions ou silence ont été interprétés comme une approbation de l'acte qu'il s'est déroulé devant lui et qu'il ne l'a ni approuvé ni interdit.

<sup>2281</sup>V. en ce sens, GAMBARO (A.), SACCO (R.) et VOGEL (L.), *Le droit de l'occident et d'ailleurs*, L.G.D.J., Paris, 2011, p. 351.

<sup>2282</sup>V. en ce sens, ISMAIL (M.), « Les normes juridiques en islam : le 'urf comme source de législation », *op.cit.*, p. 45.

<sup>2283</sup>SEROUSSI (R.), *Introduction au droit comparé*, 3<sup>e</sup> éd., DUNOD, Paris, 2008, p. 134.

hiérarchie des sources juridiques musulmanes. Pour autant, elle a, chez la plupart des musulmans, la même valeur légale que le Coran, et chaque musulman doit suivre les règles imposées par le prophète<sup>2284</sup>.

**995.** La différence entre le Coran et la Sunna est que le Coran présente une version unique adoptée par tous les musulmans alors que la Sunna révèle diverses sources et plusieurs versions. Cette pluralité a été l'une des raisons de la naissance de différentes écoles juridiques islamiques. En tout état de cause, le rôle essentiel de Sunna est de préciser, d'expliquer et de compléter le Coran.

En plus des sources divines du droit musulman, il existe des sources rationnelles.

## **B. Les sources rationnelles.**

**996.** Les règles prévues par les textes divins (le Coran et la sunna) sont limitées et ne peuvent résoudre tous les nouveaux problèmes naissant de l'évolution de la société<sup>2285</sup>. Dans le cas où la question qui a été posée au juge ne trouverait pas sa réponse dans les textes saints du Coran et de la Sunna, le juge doit alors rechercher la solution dans les deux sources juridiques complémentaires que sont l'*Ijmâ* /a/ et le *Qiyâs* /b/. Ces deux sources reposent sur une interprétation rationnelle des textes saints, la première est définie par un travail collectif alors que la deuxième est le fruit d'une réflexion individuelle<sup>2286</sup>.

### **a. L'*Ijmâ*.**

**997.** Cette source juridique consiste en l'accord de tous les savants des écoles juridiques islamiques. C'est-à-dire « *l'accord de l'ensemble des ulémas sur un avis concernant un fait pour le quel aucun texte divin ne propose une solution* »<sup>2287</sup>. L'*Ijmâ* nécessite donc l'accord unanime de tous les savants qui existent et sont en vie au moment où la règle se formule<sup>2288</sup>. Le fondement de l'*Ijmâ* se compose à la fois du Coran : « *quiconque fait scission d'être avec le Messenger, après que le droit chemin lui est apparu et suit un sentier autre que celui des croyants, Nous lui collerons ce qu'il s'est collé, et le brûlerons*

<sup>2284</sup>V. en ce sens, BLANC (F.-P.), *Le droit musulman, op.cit.*, p.12.

<sup>2285</sup>V. en ce sens, SEROUSSI (R.), *Introduction au droit comparé, op.cit.*, p. 134.

<sup>2286</sup>V. en ce sens, MILLIOT (L.) et BLANC (F.-P.), *Introduction à l'étude du droit musulman, op.cit.*, p. 105.

<sup>2287</sup>ISMAIL (M.), « Les normes juridiques en islam : le '*urf* comme source de législation », *op.cit.*, p. 48.

<sup>2288</sup>V. en ce sens, BLANC (F.-P.), *Le droit musulman, op.cit.*, p.20.

*dans l'Enfer. Et quelle mauvaise destination!* »<sup>2289</sup>, et d'un propos prophétique : « *ma communauté ne saurait tomber d'accord sur une erreur* ». La solution adoptée par cette source juridique ne présente plus un texte divin, mais le consentement général de la communauté musulmane représentée par ses ulémas<sup>2290</sup>.

### b. Le *Qiyâs*.

**998.** Lorsque les trois premières sources juridiques ne donnent pas de réponse à la question posée, le juge ou le mufti (l'interprète officiel de la loi musulmane, le jurisconsulte qui rend des sentences, des fatwas<sup>2291</sup>)<sup>2292</sup> recourt au *Qiyâs*. Le *Qiyâs* est donc la quatrième source du droit musulman et sa deuxième source rationnelle. Il peut être défini comme la déduction par analogie. Selon cette méthode, le juge ou le mufti trouve la solution d'un litige actuel par le rapprochement de ce dernier avec un cas précédent semblable ayant déjà fait l'objet d'une décision fondée sur l'une des trois précédentes sources du droit musulman<sup>2293</sup>.

**999.** Autrement dit le *Qiyâs* se constitue dans « *l'effort intellectuel qui fait appel à un énoncé juridique prononcé dans le passé par un texte (verset du Coran, la Sunna ou une solution adoptée par un Ijmâ), afin de trouver une solution à un cas présent, non compris dans les textes, qui semble similaire* »<sup>2294</sup>. La solution proposée par le *Qiyâs* doit donc s'appuyer sur un cas semblable déjà résolu par un texte ou par un *Ijmâ*<sup>2295</sup>. La difficulté avec le *Qiyâs* c'est de bien comprendre la raison qui a conduit le législateur à adopter telle ou telle solution dans le cas déjà résolu, afin de vérifier que la même raison existe ou non dans la question présente à résoudre<sup>2296</sup>.

**1000.** L'*Ijmâ* et le *Qiyâs* tendent donc à compléter et à combler le silence des textes divins. Les règles tirées de ces sources juridiques réglementent la vie rituelle du musulman, son statut personnel, ses activités économiques, les sanctions pénales qu'il

<sup>2289</sup>Coran : IV-115.

<sup>2290</sup>V. en ce sens, MILLIOT (L.) et BLANC (F.-P.), *Introduction à l'étude du droit musulman*, *op.cit.*, p. 105.

<sup>2291</sup> « Consultation juridique donnée par une autorité religieuse à propos d'un cas douteux ou d'une question nouvelle ; décision ou décret qui en résulte » <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/fatwa/32988>.

<sup>2292</sup><https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/mufti/53117>.

<sup>2293</sup>V. en ce sens, MAILA (J.), « La notion d'intérêt général dans la pensée musulmane classique », *op.cit.*, p. 147.

<sup>2294</sup>ISMAIL (M.), « Les normes juridiques en islam : le 'urf comme source de législation », *op.cit.*, p. 50.

<sup>2295</sup>V. en ce sens, MILLIOT (L.) et BLANC (F.-P.), *Introduction à l'étude du droit musulman*, *op.cit.*, p. 115.

<sup>2296</sup>V. en ce sens, BLANC (F.-P.), *Le droit musulman*, *op.cit.*, p.22.

peut encourir et sa relation avec l'autorité publique<sup>2297</sup>. À côté de ces quatre sources de droit principales, partagées par toutes les écoles juridiques musulmanes, le droit musulman contient d'autres sources secondaires, telles que l'*urf* (la coutume), l'*istihsân* (choix préférentiel), l'*Istislâh* ou *al Maslaha al Moursala* (prise en considération de l'intérêt public), l'*Istishab* (la recherche de liens entre des situations).

**1001.** Par ailleurs, la doctrine musulmane tente de décrire tous les actes humains possibles et de les classer selon les catégories suivantes : les actes obligatoires, recommandés, neutres, répréhensibles ou interdits<sup>2298</sup>. Prier et payer Zakat<sup>2299</sup> sont des actions obligatoires tandis que la rédaction d'un testament est recommandée, que manger et boire sont des actions neutres et que d'autres actions sont répréhensibles, comme le divorce, ou interdites, comme la consommation d'alcool. La question qui se pose ici est de savoir sous quelle catégorie se place la protection de la propriété intellectuelle. Est-ce une obligation, une recommandation, une action neutre, ou bien répréhensible ou interdite ?

## **Sous-section II : La Charia et la propriété intellectuelle.**

Avant d'étudier la façon dont les règles de Charia ont tenté de trouver l'équilibre entre les intérêts du titulaire du droit de la propriété intellectuelle et les autres intérêts concurrents au profit de l'intérêt général/B/, nous commencerons par décrire la place des droits de la propriété intellectuelle dans le droit musulman /A/.

### **A. La reconnaissance des droits de la propriété intellectuelle dans le droit musulman.**

**1002.** Il est vrai que le droit de la propriété n'est pas absolu dans la Charia, mais il est limité par les règles de la Charia qui lui donnent sa légitimité. De fait, selon la logique musulmane, chaque chose dans le monde appartient à Allah (Dieu), et l'individu doit donc utiliser sa propriété de la chose afin de réaliser un but légitime selon les règles de la Charia<sup>2300</sup>. Ce principe ne signifie pas que l'individu n'a pas le droit de se procurer de

<sup>2297</sup>V. en ce sens, FREGOSI (F.), « Droit islamique », *op.cit.*, p. 237.

<sup>2298</sup>V. en ce sens, H MALKAWI (B.), « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *op.cit.*, p. 89.

<sup>2299</sup>« *Aumône légale, impôt que l'on doit payer sur ses biens suivant un taux déterminé* » <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/zakat/83039?q=zakat#82051>.

<sup>2300</sup>V. en ce sens, IQBAL (Q), *Intellectual property Rights and Islam*, In World Trade and Intellectual property Rights of the International Management Development Centre, Faculty of Management Sciences, International Islamic University, Islamabad, p. 67.

biens ou que la propriété privée n'existe pas dans l'Islam, tout au contraire, le droit musulman protège tant la propriété privée que la propriété publique dans les relations entre les individus et dans les relations avec l'État<sup>2301</sup>. Cette conception finaliste du droit de la propriété dans l'Islam fait de ce régime un système intermédiaire entre les droits de propriété collective dans sa notion socialiste et la propriété privée des biens basée sur la conception matérielle<sup>2302</sup>.

**1003.** De plus, la règle générale en droit musulman est que les actes sont *a priori* licites (*mubâh*), sauf lorsqu'une règle émanant d'une des sources juridiques de la Charia les interdit. En effet, quand les sources juridiques de la Charia sont muettes sur une action, cette action est, en principe, autorisée au motif que tout est permis sauf si c'est expressément interdit par un texte.

S'agissant des droits de la propriété intellectuelle, les textes juridiques de la Charia ne réglementent pas explicitement la protection de ceux-ci. La protection de la propriété intellectuelle est cependant acceptable en raison de l'absence de son interdiction expresse dans le Coran ou dans toute autre source de la Charia. Autrement dit, bien que la Charia ne protège pas explicitement la propriété intellectuelle, la protection de ce droit peut être déduite par le fait qu'elle n'est pas interdite<sup>2303</sup>. La propriété intellectuelle, selon le droit musulman, n'est donc ni prohibée ni mandatée ; il incombe aux autorités publiques de la protéger ou non, sous leur pouvoir général de réglementation de la vie de la société<sup>2304</sup>. Toutefois, la question de la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle par la Charia ne s'avère pas aussi simple. En effet, la protection de la propriété intellectuelle par la Charia a fait l'objet de vives controverses au sein de la communauté musulmane et la doctrine est divisée sur la question de cette protection entre opposants /a/ et partisans /b/ de cette dernière<sup>2305</sup>.

---

<sup>2301</sup>V. en ce sens, GAMBARO (A.), SACCO (R.) et VOGEL (L.), *Le droit de l'occident et d'ailleurs*, *op.cit.*, p. 357.

<sup>2302</sup>V. en ce sens, H MALKAWI (B.), « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *op.cit.*, p. 95.

<sup>2303</sup>V. en ce sens, H MALKAWI (B.), « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *op.cit.*, p. 89.

<sup>2304</sup>V. en ce sens, JAMAR (S.) (D.), «The protection of intellectual property under Islamic law », *op.cit.*, p. 9.

<sup>2305</sup>V. en ce sens, OMAR AMINE (Y.), « Quid de la « conception arabo-musulmane de la propriété littéraire et artistique » ?, *RLDI*, n° 93, mai 2013, p. 93.

**a. La doctrine hostile à la protection de la propriété intellectuelle par la Charia.**

**1004.** La doctrine hostile à la protection de la propriété intellectuelle considère, tout d'abord, que l'objet de la propriété en droit musulman classique doit être corporel puisque la possession ne peut être conçue en tant que droit absolu que lorsqu'elle est appliquée sur une chose matérielle. Or, la perception physique de l'œuvre intellectuelle n'est parfois pas au rendez-vous. La propriété intellectuelle, selon eux, ne peut donc pas être protégée selon les règles de la Charia. Néanmoins, l'émergence de l'économie de la connaissance et l'importance accrue des œuvres immatérielles a conduit la majorité de la doctrine musulmane actuelle à reconnaître aux choses immatérielles la qualité de biens appropriables<sup>2306</sup>.

**1005.** Du reste, les opposants de cette protection considèrent que la propriété intellectuelle tend à réserver à l'auteur ou l'inventeur le monopole économique sur l'œuvre protégée afin qu'il puisse récupérer les investissements effectués pour parvenir à cette création. Or, en vertu du droit exclusif, le titulaire du droit peut récupérer plus que l'investissement initial, voire, dans certains cas, parvenir à accumuler des richesses excessives. Cela peut conduire à la question de l'acte interdit de l'usure (*Riba*).

**1006.** Le Coran affirme qu'Allah a fait de l'achat et de la vente des actes licites, mais de l'usure un acte illégal<sup>2307</sup>. Selon les règles de la Charia, le *Riba* se constitue dans l'obtention de profits sans que ne soit exercé un quelconque effort sur de longues périodes de temps. Cependant, le titulaire de droit de la propriété intellectuelle investit, dans quasiment la totalité des cas, du temps et de l'argent afin de produire son œuvre. Il est donc en droit de récolter un rendement financier en tant que contrepartie des efforts réalisés. Les juristes musulmans autorisent en principe le détenteur de droits de propriété à recouvrer un montant qui dépasse son investissement initial, à condition qu'il soit équilibré avec le temps et l'effort exercé. Un monopole du titulaire du droit intellectuel sur l'exploitation de son œuvre doit donc être autorisé<sup>2308</sup>.

---

<sup>2306</sup>V. en ce sens, AYROUD (M.), *Contribution à l'étude de la doctrine musulmane du droit d'auteur*, Thèse, ss la dir. de Philippe Gaudrat, Poitiers, 2017, p. 494.

<sup>2307</sup>Coran, I-275.

<sup>2308</sup>V. en ce sens, H MALKAWI (B.), « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *op.cit.*, p. 120.

**1007.** En outre, certains opposants de la protection de la propriété intellectuelle par la charia islamique provoquent que le droit musulman interdit l'incertitude (*gharar*) dans les contrats et exige que toutes les transactions doivent être dépourvues de toute incertitude ou risque. En effet, un contrat licite exige selon le droit musulman certaines conditions. Tout d'abord, il ne doit pas y avoir de manque de connaissance (*jahl*) concernant l'existence des contre-valeurs échangées. Ensuite, il ne faut pas non plus qu'il y ait un manque de connaissances sur les caractéristiques de ces contre-valeurs échangées, en particulier sur l'identification de leur espèce, leurs quantités ou la date de leur exécution future, le cas échéant. Enfin, le contrôle des parties sur les contre-valeurs échangées doit être efficace. L'absence de ces conditions entraînerait donc la nullité du contrat.

Cette approche stricte, qui exige une certitude absolue sur l'objet du contrat, pourrait affecter négativement la validité de certaines transactions impliquant une propriété intellectuelle<sup>2309</sup>. En effet, dans le contrat d'édition, par exemple, l'auteur ne connaît pas à l'avance la contrepartie pécuniaire exacte qui lui sera versée au moment de la conclusion du contrat, car il est, *a priori*, rémunéré proportionnellement aux recettes provenant de la vente de l'œuvre. Ces recettes dépendent de facteurs externes, tel que l'acceptation du livre par le public et, par conséquent, du nombre d'exemplaires vendus.

Or, les conditions de la *Gharar* ne sont pas réunies dans les contrats portés sur des créations intellectuelles. Tout d'abord, le contrat d'édition doit préciser parfaitement les modes de rémunération de l'auteur et sa base proportionnelle ainsi que la date de paiement. S'agissant du risque ou de l'incertitude du résultat, c'est un élément essentiel dans le domaine du commerce. À titre d'exemple, un commerçant qui acquiert un certain type de marchandises afin de les revendre prend un risque, car le goût des consommateurs pourrait changer et le public pourrait ne plus apprécier ces produits ou y préférer des produits concurrents. Malgré que le fait que le commerçant n'est jamais sûr de la réussite de l'opération commerciale et ne peut connaître à l'avance le montant exact de ses bénéfices ou de ses pertes, l'acte de vendre est conforme aux règles de la Charia.

**1008.** De plus, les opposants à cette protection estiment que le monopole accordé par les droits de la propriété intellectuelle constitue une sorte d'accaparement (*Ihtikâr*). Le prophète dit que « *celui qui accapare est un pêcheur* ». En effet, l'accaparement de la

---

<sup>2309</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system*, *op.cit.*, p. 74.



nourriture est interdit dans l'Islam parce que cet acte porte un préjudice public à la société. À travers la voie de l'analogie, cette doctrine considère que chaque monopole cause un préjudice public, et est de ce fait illégitime. Le monopole de la connaissance est alors interdit, car nul ne peut priver la société d'un besoin ou d'un droit essentiel, tels que les droit à l'éducation, à l'information ou à la santé<sup>2310</sup>. Or, le monopole accordé par le droit intellectuel empêchera le grand public d'avoir librement accès à l'œuvre protégée en raison de son prix significativement élevé<sup>2311</sup>. C'est pour ceci que la doctrine de *Hanafi* (l'une des écoles doctrinales islamiques) estime que certains types de biens intellectuels doivent demeurer des biens publics purs et que le savoir et ses produits doivent être utilisés au profit de toute l'humanité<sup>2312</sup>.

Mais selon ce courant de pensée, l'accaparement de la connaissance n'est illicite que dans la mesure où il cause un préjudice excessif à l'intérêt général de la société. Ainsi, dès lors que le préjudice causé à la société est supportable, la protection de la propriété intellectuelle doit être déclarée licite. De surcroît, la Charia reconnaît le concept de l'abus de droit (*Su isti'mal al-haq*), qui condamne le titulaire de droit dans le cas où le droit lui-même est valide et licite, mais que son exercice cause des préjudices et des dommages à autrui<sup>2313</sup>.

**1009.** Ainsi, les opposants à la protection exclusive de la propriété intellectuelle considèrent que cette protection n'est pas conforme au hadith du Prophète qui prévoit que « *celui qui cache le savoir apparaîtrait le jour de la résurrection comme retenu dans un bride de feu* »<sup>2314</sup>. Ce hadith est souvent invoqué pour rejeter la protection de la propriété intellectuelle, car, selon ceux qui l'invoquent dans ce contexte, cette protection pourrait entraîner la dissimulation du savoir. Toutefois, un examen plus approfondi des mécanismes de la propriété intellectuelle révèle que la structure et les règles générales de la propriété intellectuelle ne conduisent pas à la dissimulation totale de connaissances, interdite par ce hadith<sup>2315</sup>. Le droit de la propriété intellectuelle n'interdit, *a priori*, pas

<sup>2310</sup>V. en ce sens, IQBAL (Q), *Intellectual property Rights and Islam, op.cit.*, p. 68.

<sup>2311</sup>V. en ce sens, H MALKAWI (B.), « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *op.cit.*, p. 104.

<sup>2312</sup>V. en ce sens, H MALKAWI (B.), « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *op.cit.*, p. 96.

<sup>2313</sup>V. en ce sens, H MALKAWI (B.), « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *op.cit.*, p. 95.

<sup>2314</sup>Sunan Ibn Majah, page 59.

<sup>2315</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system, op.cit.*, p. 67.

l'accès du tiers à l'œuvre protégée. De plus, selon certaines doctrines, le savoir qui est désigné dans ce hadith c'est le savoir religieux et non pas le savoir en général.

**1010.** Par ailleurs, ce courant doctrinal soutient que la règle disant que « *l'évitement d'un mal est préférable à la réalisation d'un profit* »<sup>2316</sup> et suppose en conséquence que le monopole d'exploitation de l'œuvre protégée est illicite dans le sens où il prive le public du libre accès à cette dernière. De fait, l'évitement du mal, produit par la privation faite au public de jouir d'une œuvre protégée, est entravé par la protection de l'intérêt privé du titulaire du droit. Ainsi, l'évitement de ce mal est préférable à la réalisation du profit résultant de la protection de la propriété intellectuelle. Or, pour interpréter cette règle, il faut évaluer le mal à éviter et le profit à réaliser. Dès lors que le profit est plus important que le mal, c'est le profit qui doit l'emporter. Dans cette optique, la non-réalisation de protection génère elle-même un mal qui est plus grave que le mal généré par cette protection. Selon la règle qui dispose que « *si deux maux s'opposent on doit admettre le moins grave pour éviter celui le plus grave* »<sup>2317</sup>, on peut admettre le mal initial le moins grave résultant de la protection des œuvres intellectuelles pour éviter celui qui est causé par la non-application de la protection prévue par le système de propriété intellectuelle.

En effet, le mal résultant des restrictions apportées à la jouissance par le public des œuvres intellectuelles est généralement moins important que la non-protection de ces œuvres, on peut alors subir le premier mal pour éviter le second. De plus, lorsque l'œuvre protégée représente une nécessité ou une commodité majeure pour le public, les droits de la propriété intellectuelle acceptent certaines limitations prévues afin d'éviter un grand préjudice à la société.

**1011.** Enfin, les adversaires de cette protection soutiennent que la propriété intellectuelle est un corps étranger de la logique islamique, et qu'elle n'est qu'un reflet du modèle de pensée occidental et du capitalisme. Dans cette perspective, la propriété intellectuelle est un outil utilisé par les pays développés afin de maintenir leur supériorité technique vis-à-vis des pays en voie de développement. Selon eux, la propriété intellectuelle est devenue une arme entre les mains de quelques pays industrialisés, visant à priver les autres pays de l'accès à la nouvelle connaissance. Les détenteurs des droits intellectuels sont ainsi souvent des entreprises occidentales. Cette protection contrarie donc la logique islamique

---

<sup>2316</sup> Art. 30, *Magallat al Ahkam al Adliyah* : *Magallat al Ahkam al Adliyah* était le code civil de l'Empire ottoman à la fin du XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècle. Ce code se constituait des principales règles de la Charia et il était basé sur les la doctrine juridique d'*Hanafi*.

<sup>2317</sup> Art. 29 *Magallat al Ahkam al Adliyah*.

qui encourage chaque personne à venir en aide aux autres et à participer à la diffusion de la connaissance au profit de tous.

Cependant, la propriété intellectuelle dans son origine ne visait pas uniquement la protection du capital financier, mais a été créée d'abord pour récompenser les efforts créatifs d'auteurs et d'inventeurs, et pour remédier à la situation de souffrance et d'injustice dont souffraient les créateurs. Ainsi, personne ne conteste que la violation du droit d'un tiers soit interdite dans l'Islam, quelle que soit la richesse, la foi, l'appartenance religieuse ou l'origine du propriétaire. Il est vrai que le système moderne de la propriété intellectuelle a évolué avec et grâce aux législateurs occidentaux, mais ces droits ne sont pas hostiles ou incompatibles avec les principes généraux de la Charia.

**1012.** De plus, un examen de l'histoire préislamique et islamique en la matière montre des traces de premières formes de la protection des droits moraux de l'auteur, quand un poète récitait ses poèmes en public et revendiquait ainsi leur appartenance. Les poèmes récités dans ces représentations publiques locales se répandaient alors dans toute la région en portant le nom du poète original. Le processus de cette récitation et de la mention du nom de l'auteur constitue une forme de droit moral de paternité<sup>2318</sup>. C'est pour cela que la majorité de la doctrine musulmane reconnaît la conformité de la protection de la propriété intellectuelle avec les règles du droit musulman.

#### **b. La conformité de la protection de la propriété intellectuelle avec les règles du droit musulman.**

**1013.** Il est vrai que les droits de la propriété intellectuelle n'ont été pas explicitement mentionnés, ni dans les textes divins, ni dans les autres sources des droits musulmans. Pour autant, le Coran a jugé que les personnes qui tentaient de s'approprier le mérite des résultats bénéfiques d'actes faits par un tiers encouraient punition douloureuse : « *ne pense point que ceux-là (...) qui aiment qu'on les loue pour ce qu'ils n'ont pas fait, ne pense point donc, qu'ils trouvent une échappatoire au châtement. Pour eux, il y aura un châtement douloureux!* »<sup>2319</sup>. L'interdiction de la revendication de la paternité d'un acte effectué par un tiers représente une sorte de protection de l'œuvre intellectuelle par la reconnaissance du droit de paternité de son auteur.

<sup>2318</sup>V. en ce sens, H MALKAWI (B.), « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *op.cit.*, p. 98.

<sup>2319</sup>Coran, 3-188.

**1014.** De plus, la propriété intellectuelle peut être assimilée aux systèmes de procuration de la propriété existant au sein du système de la Charia<sup>2320</sup>. De fait, différents textes juridiques divins contiennent de nombreuses règles et exemples qui prouvent la possibilité de la protection de la propriété intellectuelle par les règles de Charia<sup>2321</sup>.

Tout d'abord, l'acquisition de la propriété dans l'Islam peut prendre plusieurs formes. L'une de ces formes est celle de la prescription acquisitive. Dans ce cas de figure, la personne peut, par exemple, s'occuper et cultiver un terrain non bâti. Le fait même qu'elle le cultive lui donne un titre de propriété sur ce terrain (*ihya' al-mawat*). Le prophète Mahomet a dit : « *qui ravive la terre morte, c'est pour lui* »<sup>2322</sup>. Le travail effectué sur une terre abandonnée afin de la rendre productive constitue une forme originale d'acquisition de propriété en Islam<sup>2323</sup>. En effet, l'acte de transformation d'un terrain improductif, par exemple, en une terre productive, par l'introduction des certains efforts, fait naître un droit de propriété sur ce terrain. Nous pouvons étendre ce principe, par le biais d'une analogie, à tout autre effort exercé par une personne sur une chose afin de la développer et de créer ainsi de nouvelles valeurs ajoutées.

**1015.** Ce concept reflète le fait que la Charia valorise tous les efforts humains réalisés pour créer de nouvelles choses ou pour développer ou améliorer les choses existantes au profit de l'humanité<sup>2324</sup>. Ainsi, les actes créatifs produits par un auteur ou un inventeur qui crée une nouvelle œuvre de l'esprit ou qui transforme un ou plusieurs outils banals en une nouvelle création utile, peuvent donner lieu à des titres de propriété. Le prophète Mahomet a d'ailleurs dit que « *si quelqu'un atteint quelque chose qui n'a jamais été approchée par un autre musulman, elle lui appartient* »<sup>2325</sup>. Ce hadith se rapproche de la logique actuelle du système de brevet, qui fait de la nouveauté une condition *sine qua non* de brevetabilité.

**1016.** Malgré la controverse concernant la protection de la propriété intellectuelle par le droit musulman, nous pouvons déduire de tout cela que la propriété intellectuelle est

---

<sup>2320</sup>V. en ce sens, OMAR AMINE (Y.), « Quid de la « conception arabo-musulmane de la propriété littéraire et artistique » ?, *op.cit.*, p. 93.

<sup>2321</sup>V. en ce sens, H MALKAWI (B.), « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *op.cit.*, p. 91.

<sup>2322</sup>*Sahih Al Bukhari*, vol. 3 Chapitre 15, 306.

<sup>2323</sup>V. en ce sens, GAMBARO (A.), SACCO (R.) et VOGEL (L.), *Le droit de l'occident et d'ailleurs*, *op.cit.*, p. 357.

<sup>2324</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system*, *op.cit.*, 2014, p.80.

<sup>2325</sup>*Sunan Abû Dawûd*, 3071.

protégée par la Charia puisque, tout d'abord, elle n'est pas prohibée selon les règles générales de l'Islam. Plusieurs textes islamiques reconnaissent ainsi le droit de propriété à la personne qui apporte de nouvelles valeurs à la société ou qui atteint des nouvelles choses. La majorité de la doctrine islamique autorise également la personne à en tirer profit afin de récompenser les efforts et les investissements initiaux réalisés<sup>2326</sup>.

**1017.** Cependant, la protection de droits intellectuels sous sa forme actuelle ne s'est introduite dans le monde arabe qu'après l'adoption des lois ottomanes sur les marques en 1871, sur les brevets en 1879 et sur le droit d'auteur en 1910. Au début du vingtième siècle, certains pays arabes ont adopté leurs propres lois en termes de droits de la propriété intellectuelle. Il s'agit notamment du Maroc (loi sur les droits d'auteur du 23 juin 1916) et du Liban (en vertu du décret français n° 2385 du 17 décembre 1924)<sup>2327</sup>. Avec l'émergence des mouvements d'indépendance après la Seconde Guerre mondiale, de nombreux pays arabes ont gagné leur indépendance et ont commencé à rédiger leurs propres lois. L'Égypte a commencé à rédiger ses propres législations et la plupart des pays arabes ont copié les lois égyptiennes<sup>2328</sup>. Aujourd'hui, la plupart des pays arabes et musulmans ont leur propre législation des droits de la propriété intellectuelle.

**1018.** Au niveau régional, l'Organisation islamique pour l'éducation, les sciences et la culture (ISESCO) a adopté en 1993 le projet d'une Convention islamique pour la protection des droits d'auteur. Ce projet avait pour objectif de mettre en œuvre une politique de protection des droits d'auteur et de sauvegarde de la propriété intellectuelle conforme aux règles de la Charia islamique<sup>2329</sup>.

**1019.** Par ailleurs, les organismes islamiques ont énoncé deux fatwas<sup>2330</sup> concernant la protection de la propriété intellectuelle par la Charia<sup>2331</sup>. Le premier d'entre eux est le Conseil de l'Académie Islamique du *fiqh* (un des organes subsidiaires de l'Organisation

<sup>2326</sup>V. en ce sens, AZMI-ABDUL-GHANI (I.) (M.), *Intellectual property laws and Islam in Malaysia*, Thesis submitted to the Intellectual property law Unit of the centre of Commercial law Studies, Queen Mary & Westfield College, London, In partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of philosophy, May 1995, p. 79.

<sup>2327</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system*, *op.cit.*, p. 274.

<sup>2328</sup>*Ibid.*

<sup>2329</sup>V. en ce sens, OMAR AMINE (Y.), « Quid de la « conception arabo-musulmane de la propriété littéraire et artistique », *op.cit.*, p. 93.

<sup>2330</sup> « Consultation juridique donnée par une autorité religieuse à propos d'un cas douteux ou d'une question nouvelle ; décision ou décret qui en résulte » <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/fatwa/32988>.

<sup>2331</sup>V. en ce sens, OMAR AMINE (Y.), « Quid de la « conception arabo-musulmane de la propriété littéraire et artistique », *op.cit.*, p. 93.

de la Conférence Islamique OCI) qui a reconnu, durant sa 5<sup>e</sup> conférence tenue au Koweït du 10 décembre au 15 décembre 1988, la décision n° 43 (5/5) disant dans un premier temps que *«le nom, l'enseigne, la marque de commerce, les droits d'auteur et les brevets d'invention ou la création constituent des droits appartenant exclusivement à leurs propriétaires. Ils ont, dans notre temps contemporain, une valeur patrimoniale effective auprès des gens »* puis que *« les droits d'auteur et les brevets d'invention ou la création sont protégés par la Charia qui interdit toute tentative d'y porter atteinte. Leurs propriétaires ont la pleine faculté d'en disposer. Et Allah seul le sait par excellence »*.

**1020.** Le second est le Conseil de fatwa du *Dar Al-Ifta'* d'Égypte qui a émis le 27 janvier 2007 une fatwa, intitulée *« Droits de propriété intellectuelle et des marques commerciales d'origine »*. Cette fatwa a précisé qu'*« en Islam, la préservation de la propriété est l'un des cinq objectifs principaux de la Charia<sup>2332</sup> (...). La propriété intellectuelle, littéraire et artistique, les brevets d'invention et la propriété des noms, des marques et des noms commerciaux figurent parmi les droits reconnus par la Charia et même par coutume. Ces droits sont considérés comme des biens – selon l'avis de la majorité des savants qui stipulent que le profit fait partie des biens – ou des profits ayant le statut des biens puisqu'ils font l'objet d'un contrat eu égard à l'intérêt général ... »*.

Il faut néanmoins signaler qu'actuellement, dans la plupart des pays musulmans, une fatwa n'a pas de force contraignante, et n'est donc pas exécutoire. Elle n'est qu'un avis religieux sans sanction juridique afférente<sup>2333</sup>.

**1021.** En outre, la 8<sup>ème</sup> conférence islamique des ministres de la Culture ayant eu lieu à Médine en janvier 2014 a prévu, dans son article 13, qu'*« étant donné que la protection des droits d'auteur est une reconnaissance du droit des individus de profiter des avantages matériels et moraux découlant de leurs œuvres littéraires et artistiques, et eu égard au fait que le respect de ce droit permet de promouvoir la production intellectuelle islamique en tant que partie intégrante du patrimoine humain et facteur d'enrichissement des divers contenus culturels : – Chaque créateur ou auteur, aussi bien seul qu'en commun, a le droit de protéger ses droits financiers et moraux, conformément aux législations nationales, régionales et internationales en vigueur. – Les citoyens du monde islamique ont le droit de préserver l'intégralité de leurs droits littéraires,*

---

<sup>2332</sup>A savoir la préservation de la vie, de l'honneur, de la raison, des biens et de la foi.

<sup>2333</sup>V. en ce sens, OMAR AMINE (Y.), « Quid de la « conception arabo-musulmane de la propriété littéraire et artistique », *op.cit.*, p. 93.

*artistiques ou scientifiques conformément aux législations nationales, régionales et internationales en vigueur, y compris la protection du patrimoine populaire ».*

**1022.** Malgré cette reconnaissance actuelle par les pays musulmans, le niveau actuel de la protection de la propriété intellectuelle varie selon le pays et l'on peut retenir trois types de pays en la matière : les pays qui ont leur législation nationale de la propriété intellectuelle, mais qui n'est pas aux normes de l'ADPIC, car ces pays ne sont pas membres de l'OMC, tels que l'Algérie, la Libye, la Syrie ; les pays arabes membres de l'OMC qui ont une législation conforme aux normes ADPIC, comme l'Égypte, la Tunisie, le Qatar ; les pays arabes qui ont signé des conventions bilatérales avec les États-Unis et / ou l'Union européenne et qui ont adopté une législation conforme aux normes « ADPIC-plus » tels que la Jordanie, le Bahreïn et le Maroc<sup>2334</sup>.

Si la propriété intellectuelle trouve donc sa place dans le droit musulman, la question qui se pose est de savoir sur quels fondements la propriété intellectuelle a été introduite dans les règles de la Charia et quels sont les mécanismes d'intérêt général adoptés par le droit musulman pour garantir l'équilibre des différents intérêts en présence.

### **B. Le mécanisme adopté par le droit musulman pour garantir l'équilibre entre les différents intérêts présents dans le domaine de la propriété intellectuelle.**

**1023.** Certains auteurs estiment que le fondement de la protection de la propriété intellectuelle par le droit musulman se divise en deux approches : l'approche finaliste et l'approche naturaliste. Selon l'approche finaliste, l'octroi de la protection à la propriété intellectuelle est justifié par sa contribution à l'incitation de la diffusion des connaissances et en conséquence au développement économique et culturel de la société<sup>2335</sup>. L'approche naturaliste, quant à elle, soutient que la protection n'est pas accordée afin de stimuler la production intellectuelle, mais afin de protéger la personnalité de l'auteur<sup>2336</sup>.

---

<sup>2334</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system*, *op.cit.*, p. 278.

<sup>2335</sup>V. en ce sens, AYROUD (M.), *Contribution à l'étude de la doctrine musulmane du droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 397.

<sup>2336</sup>V. en ce sens, AYROUD (M.), *Contribution à l'étude de la doctrine musulmane du droit d'auteur*, *op.cit.*, p.417.

**1024.** Quoi qu'il en soit, le rôle principal de la législation dans la logique islamique est d'assurer le bien-être de la population et l'intérêt général de la collectivité en promouvant leurs bienfaits<sup>2337</sup>. Le Coran a précisé qu'« *[O Muhammad] Nous ne t'avons envoyé qu'en miséricorde pour l'univers* »<sup>2338</sup>. Ainsi, les objectifs principaux de la Charia sont la protection de cinq notions : la foi, la vie, la raison, la famille et la richesse. Dans cette optique, l'objectif de la protection de la vie humaine exige que la législation ne restreigne pas l'accès aux éléments essentiels de la santé publique, aussi bien que l'objectif de préserver la raison impose au pouvoir public d'assurer un accès complet au matériel éducatif. S'agissant de l'objectif de préservation de la richesse, il incombe au pouvoir public de promulguer des lois qui contribuent à la croissance économique de la société<sup>2339</sup>. Ces lois doivent ainsi garantir la protection de l'élément essentiel de la richesse celui de la propriété. La propriété doit être protégée contre la transgression ou l'appropriation illicite afin de préserver la justice et l'équité au sein de la communauté.

**1025.** Le concept de justice dans l'islam n'est pas limité à la justice temporelle, mais, est fondamentalement encadré par des valeurs spirituelles. Selon la conception islamique de la vie, les idéaux tels que la compassion, l'amabilité, la coopération et la promotion de l'intérêt général doivent se refléter dans toutes les institutions de la société dont celle de la propriété. Toujours dans cette optique, le système de la propriété en général, et de la propriété intellectuelle en particulier, est conçu de façon à empêcher les prérogatives du titulaire de droit de nuire à l'intérêt général<sup>2340</sup>. Pour ce faire, la propriété privée doit être limitée quand l'intérêt général le nécessite.

**1026.** En ce qui concerne la notion d'équité, les règles la Charia imposent des obligations à la fois à l'individu et à la société. D'une part, le propriétaire a une responsabilité envers la société : il doit utiliser sa propriété d'une manière conforme au bien-être de la société et participer de ce fait à la réalisation de l'intérêt général. D'autre part, l'État a la responsabilité à la fois de protéger la propriété et de veiller à ce que la richesse ne soit pas concentrée de façon inéquitable dans les mains de quelques groupes ou individus et qu'elle soit dûment distribuée au bénéfice du grand public.

---

<sup>2337</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system, op.cit.*, p. 33.

<sup>2338</sup>Coran 21 : 107.

<sup>2339</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system, op.cit.*, p. 114.

<sup>2340</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system, op.cit.*, p. 185.



**1027.** En pratique, l'exercice des prérogatives légales accordées au titulaire du droit de propriété intellectuelle peut parfois provoquer des préjudices aux tiers (*Mafsada*). Quand ce préjudice devient supérieur à l'intérêt cherché par le titulaire de droit (*Maslaha*), la limitation de ce droit devient légitime, sans qu'il n'y ait besoin de chercher à savoir s'il y avait une intention de nuire ou non de la part du titulaire de droit. Cependant, selon la doctrine d'*Abu Hanifa*, pour restreindre un acte légal exercé par son titulaire, le préjudice subi par le tiers doit être excessif (*Darar fahche*)<sup>2341</sup>.

**1028.** Le prophète a recommandé : « *ni de dommage ni de dommage réciproque* ». Ce hadith recommande de supprimer le dommage de manière définitive indépendamment de la légalité de l'acte qui le produit. Mais, il faut souligner que, parfois, le fait d'écarter le dommage provoqué par l'exercice du droit, peut causer un autre dommage au titulaire de ce droit. Pour résoudre ce problème, la Charia exige l'acceptation du dommage le moins important afin d'écarter celui le plus grave. Dans cette mesure, lorsque deux intérêts fondamentaux se confrontent, l'autorité publique doit écarter l'intérêt le plus dommageable à l'intérêt général et promouvoir l'intérêt le plus légitime en l'espèce<sup>2342</sup>. En effet, le titulaire du droit de propriété intellectuelle peut, dans certains cas, supporter le dommage privé résultant de la restriction apportée à son droit afin d'éviter un dommage plus important, frappant la société entière<sup>2343</sup>. Le Code civil ottoman du 19<sup>e</sup> appliqué dans l'Empire Ottoman, basé sur le droit musulman (*Magallat al Ahkam al Adliah*), prévoyait que « *si deux maux s'opposent on doit admettre le moins grave pour éviter celui le plus grave* »<sup>2344</sup>.

**1029.** Ainsi, l'exercice d'un droit qui peut être néfaste à l'intérêt général de la collectivité doit être limité puisque le dommage subi par la société est considéré comme étant plus important que l'intérêt privé issu d'un droit subjectif<sup>2345</sup>. De ce fait, l'accès du public aux œuvres protégées par les droits de la propriété intellectuelle peut être, dans certains cas, un objectif plus important que la protection stricte des droits des titulaires de droits intellectuels.

<sup>2341</sup>V. en ce sens, AZMI -ABDUL-GHANI (I.)(M.), *Intellectual property laws and Islam in Malaysia*, *op.cit.*, p. 271.

<sup>2342</sup>V. en ce sens, H MALKAWI (B.), « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *op.cit.*, p. 95.

<sup>2343</sup> Art. 26 *Magallat al Ahkam al Adliah*.

<sup>2344</sup> Art. 29 *Magallat al Ahkam al Adliah*.

<sup>2345</sup>V. en ce sens, AHDASH (M.) (A.), *Foundations and Conditions of Copyright in Islamic law*, Submitted to University of Wales in fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of philosophy, University of Wales, Lampeter. 2008, p. 267.

**1030.** Quoi qu'il en soit, les règles de la charia islamique visent à maintenir l'équilibre entre l'instinct humain de la possession d'une part et les objectifs spirituels et sociaux de la propriété d'autre part, afin de garantir l'intérêt général de la société<sup>2346</sup>. Dans ce sens, le Coran dit : « *et recherche à travers ce qu'Allah t'a donné, la Demeure dernière. Et n'oublie pas ta part en cette vie. Et sois bienfaisant comme Allah a été bienfaisant envers toi. Et ne recherche pas la corruption sur terre. Car Allah n'aime point les corrupteurs* »<sup>2347</sup>.

**1031.** L'intérêt général a un rôle primordial au sein de la Charia. Ce rôle lui permet de justifier les restrictions apportées aux règles du droit musulman. Dans ce contexte, l'intérêt général peut, si les circonstances l'exigent, aller jusqu'à modifier les règles imposées par la source juridique la plus importante de l'Islam : le Coran. Ce principe est fondé sur une célèbre règle doctrinale islamique : « *les nécessités autorisent le non-respect des interdictions* ». À cet égard, le deuxième calife *Omar Ibn al Khattab* a suspendu l'application de la punition par amputation de la main, imposée par le Coran au voleur, pendant la période de famine (640 après JC) qui a frappé l'État musulman naissant<sup>2348</sup>.

**1032.** Selon la Charia, l'intérêt général est transcendant et l'emporte toujours sur l'intérêt privé. Néanmoins, l'intérêt général du droit musulman ne supprime pas l'intérêt privé, au contraire, il est impératif pour les musulmans de respecter la propriété privée et de s'abstenir de toute appropriation illicite de la propriété d'autrui. Cet intérêt privé est donc respecté et protégé par les règles de la Charia tant qu'il ne cause pas un préjudice grave à l'intérêt général de la communauté<sup>2349</sup>.

**1033.** De toute manière, le droit musulman requiert la réunion de plusieurs conditions pour que l'intérêt général puisse limiter un intérêt privé. En effet, l'intérêt général autorisant la limitation des droits de propriété intellectuelle doit être, tout d'abord, certain. Pour remplir cette condition, l'autorité publique doit exercer une évaluation des circonstances afin de déterminer si cet intérêt constitue un intérêt définitif pour la communauté. De plus, il doit être général, en ce qu'il profite à toute la communauté ou à

---

<sup>2346</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system*, op.cit., p. 175.

<sup>2347</sup>Coran, 28 : 77.

<sup>2348</sup><https://islamqa.info/ar/118686>.

<sup>2349</sup>V. en ce sens, RAMADAN (A.) (M.), *L'abus du droit de brevet étude comparée de droit français et égyptien*, op.cit., p. 15.

la majorité de ses membres, et pas seulement à un nombre limité de ceux-ci. Ensuite, il doit être authentique et compatible avec les sources primaires de droit, sans violer les principes essentiels fixés dans lesdites sources<sup>2350</sup>. Enfin, il doit être rationnellement acceptable par la société<sup>2351</sup>.

**1034.** De surcroît, l'appréciation de l'intérêt général se fait selon les valeurs normatives du droit musulman. Les valeurs normatives du droit musulman sont divisées en trois catégories, des plus importantes aux moins importantes. Au premier rang de celles-ci se trouve celle des intérêts essentiels (*darûrat*) concernant les cinq valeurs fondamentales de l'Islam, à savoir la foi, la vie, la raison, la famille et la richesse (la propriété). Toute atteinte à l'une de ces valeurs constitue une violation à l'intérêt général de la société.

**1035.** Ces cinq valeurs fondamentales n'ont pas le même degré d'importance. La protection de la foi se trouve au sommet des devoirs à la charge de l'État islamique, puis il y a la protection de la vie, celle de la raison, de la famille et, enfin, de la propriété. Dans l'hypothèse d'un conflit entre deux ou plusieurs de ces valeurs fondamentales, le juge doit respecter l'ordre hiérarchique qui existe entre elles. Ainsi, lorsqu'un conflit naît entre un droit protégeant une propriété intellectuelle et un droit protégeant la santé publique par exemple, ce dernier doit l'emporter. De plus, le droit musulman permet que la protection de l'une de ces valeurs fondamentales conduise à la limitation d'intérêts relevant des autres catégories.

**1036.** Au deuxième rang de ces catégories, nous trouvons celle des intérêts dits « *hâjiyyât* », qui sont des besoins importants et qu'il vaut mieux garantir pour assurer une vie commune stable. La violation de l'un de ces intérêts ne conduit cependant pas à la destruction de la société. Enfin, la dernière catégorie est celle des intérêts appelés « *tahsinât* », qui sont des vertus apportant des améliorations sur la qualité de vie<sup>2352</sup>. Lorsqu'un droit intellectuel entre en conflit avec un intérêt de ces deux dernières catégories, c'est le droit de la propriété intellectuelle qui doit être appliqué, car la propriété intellectuelle appartient à la première catégorie.

---

<sup>2350</sup> Il existe cependant, comme nous l'avons vu, certaines circonstances exceptionnelles où l'intérêt général peut contrarier ces sources, selon la règle dictant que « *les nécessités autorisent le non-respect des interdictions* ».

<sup>2351</sup> V. en ce sens, H MALKAWI (B.), « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *op.cit.*, p. 89.

<sup>2352</sup> V. en ce sens, MAILA (J.), « La notion d'intérêt général dans la pensée musulmane classique », *op.cit.*, p. 150.

**1037.** Cette classification des intérêts généraux selon leur importance à l'égard de la société différencie le droit musulman des autres droits, tel que le droit français par exemple. En effet, les normes constitutionnelles en Islam ne profitent pas toutes, comme nous venons de l'expliquer, du même niveau de hiérarchisation. Le législateur, ou le juge, peut fait prévaloir l'intérêt le plus important, selon son ordre hiérarchique, dans le cas d'un conflit d'intérêts généraux. Au contraire, en droit français, toutes les normes constitutionnelles ont une même valeur et une « dignité identique »<sup>2353</sup>. Dans cette mesure, le législateur français ne peut invoquer un intérêt général ayant valeur constitutionnelle, pour justifier les limitations prévues à l'encontre d'un autre intérêt général ayant la même valeur, qu'à condition que ces limitations ne risquent pas de porter une atteinte substantielle à ce dernier<sup>2354</sup>.

**1038.** Il convient de préciser que la contrefaçon et le piratage sont interdits en droit musulman puisque ces faits constituent un vol, effectué sur une propriété protégée par ce droit. La punition prévue dans la Charia et imposée par le Coran pour le vol est l'amputation de la main du voleur<sup>2355</sup>. Or, cette punition ne peut être appliquée au vol d'un droit intellectuel puisque ses conditions ne sont pas réunies.

C'est donc au juge d'annoncer la punition appropriée à la violation de la loi, en utilisant son pouvoir de défense de l'ordre social<sup>2356</sup>. À cet égard, le vol d'une propriété intellectuelle peut faire l'objet de sanctions pénales telles que des amendes et des peines d'emprisonnement. Ces sanctions semblent raisonnables pour protéger les droits de propriété intellectuelle<sup>2357</sup>. De plus, l'achat de copies piratées est interdit en droit musulman puisque cette attitude encourage pirates et contrefacteurs à continuer de voler les travaux d'autrui<sup>2358</sup>.

**1039.** L'adoption de la propriété intellectuelle dans la Charia islamique a donc fait l'objet de controverses. Cependant, ceux qui s'opposent à la protection de cette dernière n'ont pas fourni de preuves assez convaincantes pour démontrer un conflit conceptuel entre la

---

<sup>2353</sup>LARZUL (T.), « Retour aux sources », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 297.

<sup>2354</sup>V. en ce sens, CC, n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Rec. P.* 11.

<sup>2355</sup>V. en ce sens, FREGOSI (F.), « Juridiction religieuse, droits internes des religions, Islam », in *Droit des religions*, ss la dir. de Francis Messner, CNRS Éditions, Paris, p. 427.

<sup>2356</sup>V. en ce sens, GAMBARO (A.), SACCO (R.) et VOGEL (L.), *Le droit de l'occident et d'ailleurs*, *op.cit.*, p. 358.

<sup>2357</sup>V. en ce sens, H MALKAWI (B.), « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *op.cit.*, p. 108.

<sup>2358</sup>V. en ce sens, IQBAL (Q), *Intellectual Property Rights and Islam*, *op.cit.*, p.77.

Charia islamique et la protection de la propriété intellectuelle<sup>2359</sup>. Il est vrai que l'acceptation de la propriété intellectuelle selon le droit musulman diffère de sa conception occidentale, mais cette distinction ne signifie en aucun cas que les règles de la Charia ne reconnaissent pas le droit intellectuel. Dans ce cadre, la Charia protège les droits de la propriété intellectuelle quand ces derniers ne contrarient pas un intérêt ayant une valeur plus importante dans la hiérarchie des normes. En effet, la protection de la propriété intellectuelle ne doit pas porter atteinte à la foi, à la santé publique, à l'éducation ou à la famille.

---

<sup>2359</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system, op.cit.*, p.96.

### Conclusion du deuxième chapitre

**1040.** La protection de la propriété intellectuelle et en particulier du brevet du médicament a provoqué une grande controverse internationale. Deux approches qui se justifient par la notion d'intérêt général se confrontent. D'une part, les partisans de cette protection estiment que la stimulation de la création et de l'innovation exige une protection étendue de la propriété intellectuelle au niveau mondial. D'autre part, les opposants à cette protection ou du moins à sa forme étendue, considèrent que l'accès à la connaissance en général et aux médicaments en particulier ne doivent pas se voir entravés par une telle protection<sup>2360</sup>. L'enjeu primordial est donc de parvenir à adopter un régime juridique capable de répondre à la fois au double enjeu économique et social des créations intellectuelles à l'échelle internationale<sup>2361</sup>.

**1041.** Par ailleurs, une uniformisation des règles de la propriété intellectuelle au niveau mondial n'apportera pas forcément plus d'avantages aux pays en voie de développement. En effet, il n'est pas certain que cette mondialisation amènera les laboratoires pharmaceutiques des pays industrialisés, par exemple, à investir dans les recherches de nouveaux traitements des maladies qui sévissent principalement dans les pays en développement, puisque les gouvernements et les patients dans ces pays n'ont pas les moyens pour payer le prix relativement élevé de ces médicaments<sup>2362</sup>.

**1042.** S'agissant du droit comparé, la protection de la propriété intellectuelle en droit musulman est dotée de certaines spécificités, telles que l'interdiction de bénéfices exorbitants du titulaire de droit au détriment du droit du public à accéder au produit ou service protégé, ou les règles prévoyant que « *les nécessités autorisent le non-respect des interdictions* » ; que « *l'évitement d'un mal est préférable à la réalisation d'un profit* » ou même que « *si deux maux s'opposent on doit admettre le moins grave pour éviter celui le plus grave* ».

---

<sup>2360</sup>V. en ce sens, VAN EECKHAUTE (J.-Ch.), « Réglementation internationale de la propriété intellectuelle et l'intérêt général : le cas des discussions sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments à l'OMC », *op.cit.*, p.513.

<sup>2361</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Le devenir des brevets dans le secteur des médicaments en Europe », *op.cit.*, 15.

<sup>2362</sup>V. en ce sens, Le Gal (C.), « Droit à la santé et droits de propriété intellectuelle : l'accès aux médicaments dans les pays en développement », *op.cit.*, p. 456.

**1043.** De plus, la classification prévue en droit musulman quant à l'intérêt général, divisant ce dernier en plusieurs catégories hiérarchisées, peut conduire à résoudre le problème des conflits entre deux droits ayant une même valeur normative.

Ces spécificités de la protection de la propriété intellectuelle en droit musulman peuvent constituer des pistes de réflexion et de nouvelles inspirations du droit comparé pour les législateur et juge dans leur quête du juste équilibre entre les différents intérêts en présence en matière de propriété intellectuelle, au profit de l'intérêt général.

### Conclusion du deuxième titre

**1044.** Un système très étendu de protection de la propriété intellectuelle et sans réelles limites entre en conflit avec l'intérêt général, car il ne sert que les intérêts marchands des titulaires. Une conception de propriété intellectuelle fondée uniquement sur des considérations économiques est désormais insuffisante<sup>2363</sup>.

**11045.** Le recours aux règles du droit commun constitue un moyen juridique supplémentaire pour permettre au juge d'établir le juste équilibre entre les intérêts du titulaire du droit de la propriété intellectuelle et les autres intérêts en présence. En effet, les règles du droit commun peuvent limiter l'exercice abusif du droit intellectuel grâce à la théorie de l'abus de droit<sup>2364</sup>, voire même complètement le paralyser grâce à la théorie de l'expropriation ou de la réquisition lorsque l'intérêt général l'exige.

**1046.** La question qui peut se poser ici est de savoir s'il est possible d'autoriser les juges, dans un système légaliste, à paralyser l'exercice d'un droit, déterminé par la loi, au profit d'une théorie générale du droit commun. La réponse n'est en fait pas très compliquée, car le droit positif de la propriété intellectuelle accorde déjà au juge un pouvoir essentiel, dans l'octroi du droit d'auteur par exemple. De fait, seul le juge a le pouvoir d'apprécier si l'œuvre est originale et bénéficie ou non, de ce fait, de la protection accordée par le droit d'auteur<sup>2365</sup>. Le législateur, qui a donc déjà accordé sa confiance au juge pour l'attribution du droit, peut lui accorder cette même confiance pour le limiter ou l'exproprier.

**1047.** Par ailleurs, les règles de droits international et comparé peuvent jouer un rôle prépondérant dans l'établissement de l'objectif d'intérêt général incarné dans la recherche du juste équilibre entre les divers intérêts en la matière. L'Accord sur l'ADPIC consacre la mondialisation de la propriété intellectuelle<sup>2366</sup>. L'objectif de cet Accord est de réaliser un compromis entre un droit protecteur et un droit finaliste de la propriété intellectuelle.

---

<sup>2363</sup>V. en ce sens, VAN EECKHAUTE (J.-Ch.), « Réglementation internationale de la propriété intellectuelle et l'intérêt général : le cas des discussions sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments à l'OMC », *op.cit.*, p. 511.

<sup>2364</sup>V. en ce sens, ROBIN (A.), « Destin ordinaire du droit de la propriété intellectuelle », *in, Propriété intellectuelle et droit commun*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, N. Mallet-Poujol et A. Robin, ERCIM, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 205.

<sup>2365</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 147.

<sup>2366</sup>V. en ce sens, STATHOULIAS (A.), *De l'équilibre : contribution à l'étude du droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 902.



Les règles essentielles de cet Accord<sup>2367</sup>, ainsi que la déclaration de Doha, ont tendance à rechercher l'équilibre entre le droit à la santé et la protection de la propriété intellectuelle dans la relation entre pays développés et pays en voie de développement, en particulier quant à l'accès aux médicaments essentiels. Mais, dans la pratique, certains États développés cherchent à imposer aux pays en voie de développement, à travers les accords bilatéraux, des règles qui empêchent ces derniers d'utiliser les dispositions prévues dans l'Accord à leur faveur – « ADPIC plus »<sup>2368</sup>.

**1048.** De plus, l'uniformisation à la hausse du niveau de protection juridique des droits intellectuels<sup>2369</sup> a eu pour effet de limiter la capacité des pays en voie de développement de prendre en compte leurs réalités locales et de réduire en conséquence leur marge de manœuvre pour adopter leurs propres législations<sup>2370</sup>. Or, un régime mondial de la propriété intellectuelle comme cela est susceptible de donner lieu à des situations préjudiciables aux intérêts des pays en voie de développement<sup>2371</sup>. Ce régime ne peut être respecté que s'il répond aux intérêts de la majorité d'États<sup>2372</sup>.

**1049.** Les pays en voie de développement doivent donc rechercher un cadre juridique<sup>2373</sup> de la propriété intellectuelle approprié pour stimuler le transfert de technologie et de nouvelles connaissances dans leurs pays<sup>2374</sup>. Cependant, l'utilisation excessive et l'abus des droits de propriété intellectuelle ne doivent pas conduire les pays de développement, dont les pays musulmans, à un refus systématique de tout le système de la propriété

<sup>2367</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), GRIFFITHS (J.) et HILTY (R. M.), « Déclaration en vue d'une interprétation du « test des trois étapes » respectant les équilibres du droit d'auteur », *op.cit.*, p. 400.

<sup>2368</sup>SOIGNIGBE (M.), « Le droit d'accès aux médicaments et l'accord sur les ADPIC : une lecture à la lumière des droits de l'Homme », *op.cit.*, p. 501.

<sup>2369</sup>V. en ce sens, CASSIERS (V.), « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », *op.cit.*, p. 244.

<sup>2370</sup>V. en ce sens, KABINDA NGOY (A.), « Le droit des brevets en Afrique : un corps étranger ? », *op.cit.*, p. 210.

<sup>2371</sup>V. en ce sens, Le Gal (C.), « Droit à la santé et droits de propriété intellectuelle : l'accès aux médicaments dans les pays en développement », *op.cit.*, p. 456.

<sup>2372</sup>V. en ce sens, VAN EECKHAUTE (J.-Ch.), « Réglementation internationale de la propriété intellectuelle et l'intérêt général : le cas des discussions sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments à l'OMC », *op.cit.*, p. 523.

<sup>2373</sup>V. en ce sens, CORREA (C. M.), « Le plan d'action dans le domaine des brevets sert-il les intérêts des pays en développement ? », in, *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor*, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 90.

<sup>2374</sup>V. en ce sens, JOUAN-FLAHAULT (Ch.), ARNOUX (P.-Y.) et DELATIRE (I.), « Recherche, innovation et progrès thérapeutique dans le secteur du médicament : état des lieux, enjeux et perspectives », *op.cit.*, p. 155.

intellectuelle : ces comportements doivent au contraire les pousser à trouver les moyens d'empêcher ces abus ou au moins de les limiter<sup>2375</sup>.

**1050.** Le droit musulman, en tant que régime du droit comparé, peut participer à l'évolution de la conception de l'équité dans le régime de la propriété intellectuelle au niveau mondial. En effet, la Charia islamique envisage non seulement d'organiser l'institution de la propriété intellectuelle, mais elle souligne également la nécessité d'assurer une large diffusion du savoir afin de réaliser la justice sociale et en conséquence l'intérêt général.

**1051.** Une diffusion large et une justice sociale pourraient se trouver si les paramètres de la propriété intellectuelle étaient redirigés vers l'ouverture plutôt que vers la restriction. L'ouverture suppose essentiellement d'équiper les utilisateurs de la propriété intellectuelle de droits solides d'accès, d'utilisation et de réutilisation des biens intellectuels<sup>2376</sup>.

**1052.** Il faut noter, enfin, qu'un régime de propriété intellectuelle qui est susceptible d'être corrigé par les droits commun, international et comparé constitue un régime équilibré et conforme aux lignes directrices du régime juridique général. Un système de propriété intellectuelle bien intégré dans le système juridique national et international conduit, de plus, à un meilleur respect de ses règles par le grand public au profit de l'intérêt général de la société.

---

<sup>2375</sup>V. en ce sens, AHDASH (M.) (A.), *Foundations and Conditions of Copyright in Islamic law*, *op.cit.*, p. 267.

<sup>2376</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system*, *op.cit.*, p.236.

### Conclusion de la deuxième Partie

**1053.** Les droits de propriété intellectuelle ont des objectifs économiques et sociaux puisqu'ils encouragent l'innovation et la créativité et participent, en conséquence, à la stimulation du développement économique, social et culturel au profit de tous<sup>2377</sup>. Ces droits permettent d'assurer un certain équilibre entre l'incitation à innover et à créer et la liberté d'usage de l'invention ou de l'œuvre de l'esprit. Dans cette optique, l'exercice de la propriété intellectuelle peut être limité, dans certains cas, afin d'assurer un juste équilibre entre l'incitation à la création et la liberté de jouissance du public de l'œuvre protégée<sup>2378</sup>.

**1054.** L'acceptation sociale du public des droits de propriété intellectuelle est un facteur important à prendre en compte. Un régime de propriété intellectuelle sera mieux accepté par le public dès lors qu'il vise le juste équilibre entre la protection des droits de la propriété intellectuelle et le respect des autres droits et libertés fondamentaux<sup>2379</sup>. Le considérant 3 de la directive 2001/29 énonce dans ce sens que « *l'harmonisation envisagée contribuera à l'application des quatre libertés du marché intérieur et porte sur le respect des principes fondamentaux du droit et notamment de la propriété, dont la propriété intellectuelle, et de la liberté d'expression et de l'intérêt général* ».

**1055.** Les législateurs communautaires et français ont tenté d'insérer en amont cet équilibre entre les intérêts du titulaire du droit intellectuel et les autres intérêts concurrents dans le droit positif de la propriété intellectuelle. Cependant, l'extension accrue du champ du monopole accordé par la propriété intellectuelle en général, et par le droit d'auteur et le brevet en particulier, a fait passer cette propriété d'un droit finalisé à un droit égoïste qui ne cherche qu'à protéger le titulaire de droit. La modification des principes essentiels des droits de la propriété intellectuelle a causé des dommages à leur

---

<sup>2377</sup>V. en ce sens, VAN EECKHAUTE (J.-Ch.), « Réglementation internationale de la propriété intellectuelle et l'intérêt général : le cas des discussions sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments à l'OMC », *op.cit.*, p. 516.

<sup>2378</sup>V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.), « Propriété intellectuelle et choses communes », *op.cit.*, p. 43.

<sup>2379</sup>V. en ce sens, GEIGER (C.), RAYNARD (J.) et RODÀ (C.), « Quelles évolutions pour le cadre juridique européen de mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle ? - Observations sur le rapport d'évaluation de la Commission européenne du 22 décembre 2010 », *op.cit.*, p. 2.

équilibre interne et a, en conséquence, nécessité l'intervention du juge afin de retrouver l'équilibre en la matière<sup>2380</sup>.

**1056.** Pour ce faire, le juge peut ainsi se référer à des règles juridiques d'intérêt général externes au système de propriété intellectuelle. Ces règles comprennent les libertés fondamentales, telles que les libertés d'expression ou d'entreprendre, ou les droits de l'Homme, tels que le droit à la santé ou au respect de la vie privée, en passant par la mise en œuvre du droit commun à travers la théorie de l'abus de droit et la théorie de l'expropriation, jusqu'au recours aux règles de droit comparé ou international.

**1057.** Les libertés fondamentales (les libertés d'expression et d'entreprendre) constituent un des piliers de l'intérêt général permettant d'établir le juste équilibre dans le domaine de la propriété intellectuelle, puisqu'elles se placent au même niveau hiérarchique que les droits de la propriété intellectuelle<sup>2381</sup>. S'agissant des droits de l'Homme, la confrontation des droits de la propriété intellectuelle avec ces droits permet d'humaniser les droits intellectuels et de leur rendre leurs objectifs originels de promotion du bien-être de l'homme<sup>2382</sup>.

**1058.** En ce qui concerne le domaine de la santé publique, l'intérêt général rend nécessaire la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts commerciaux des laboratoires pharmaceutiques et la santé publique<sup>2383</sup>. Dans la même veine qu'avec le droit à la santé, le droit au respect de la vie privée peut présenter des restrictions à l'exercice des droits intellectuels au nom de l'intérêt général. La mise en balance entre ces droits et libertés fondamentaux se réalisera à travers l'application du principe de proportionnalité : il s'agit de comparer le but d'intérêt général poursuivi par le prétendant de la protection d'une liberté fondamentale et les moyens utilisés à cette fin<sup>2384</sup>.

**1059.** Au niveau international, la plupart des conventions internationales ou bilatérales (entre les pays développés et les pays en voie de développement) protègent strictement les

---

<sup>2380</sup>V. en ce sens, PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisines*, *op.cit.*, p. 21 ; GEIGER (Ch.), « Les droits fondamentaux, garanties de la cohérence du droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 1313.

<sup>2381</sup>V. en ce sens, VARET (V.), « Liberté d'expression vs droit d'auteur : haute tension », *op.cit.*, p. 477.

<sup>2382</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Les droits fondamentaux, garanties de la cohérence du droit de la propriété intellectuelle ? », *op.cit.*, p. 1313.

<sup>2383</sup>V. en ce sens, CHEMTOU CONCE (M.-C.), « Marché pharmaceutique et innovation : innovation, concurrence et propriété industrielle en Europe (2e volet) », *op.cit.*

<sup>2384</sup>V. en ce sens, JOURDAIN (P.), « Abus de la liberté d'expression : place et application de l'article 1382 en cas de critique des produits et services », *op.cit.*, p.487.

droits de propriété intellectuelle et l'intérêt privé du titulaire de droit au détriment de l'intérêt général dans les sociétés de ces pays. Dans ce contexte, le public dans les pays en voie de développement ne peut accéder à la connaissance nouvelle, car les rémunérations exigées par les titulaires de droits pour utiliser les produits ou services protégés dépassent les capacités économiques des gouvernements ou des individus<sup>2385</sup>. De plus, la protection stricte de la propriété intellectuelle dans ces pays est contre-productive, car l'utilisation optimale par ces pays des avantages résultant de cette protection nécessite un certain niveau de développement économique et technologique, inexistant.

**1060.** Un nouveau cadre international de propriété intellectuelle, permettant aux États d'intégrer la question de l'intérêt général à leur politique de propriété intellectuelle, devrait être mis en place. Ce nouveau cadre tenterait de proposer une variété de dispositions juridiques prenant en compte les spécificités de chaque pays, et notamment le niveau de développement technologique et culturel de chacun d'entre eux<sup>2386</sup>.

**1061.** Les pays en voie de développement doivent, quant à eux, profiter de la flexibilité des accords internationaux pour élaborer librement leurs lois nationales en limitant l'utilisation excessive des droits de la propriété intellectuelle. De surcroît, ils doivent favoriser la rédaction de conventions internationales plus que de conventions bilatérales, car ces pays disposent d'un pouvoir d'influence important au vu de leur nombre et ils pourraient ainsi mieux le faire valoir<sup>2387</sup>.

**1062.** Les sources, objectifs et principes de la Charia islamique pourraient être utilisés pour relier les concepts façonnés par les développements sociaux, juridiques et scientifiques dans les sociétés des pays musulmans. De plus, les objectifs de la Charia, qui appellent à la préservation de la foi, de la vie, de la raison, de la famille et de la richesse, pourraient servir d'inspiration pour le législateur ou le juge du droit comparé<sup>2388</sup>.

---

<sup>2385</sup>V. en ce sens, BELAYCHE (C.), « Favoriser un accès collectif à la lecture et la documentation », *op.cit.*, p. 235.

<sup>2386</sup>V. en ce sens, VAN EECKHAUTE (J.-Ch.), « Réglementation internationale de la propriété intellectuelle et l'intérêt général : le cas des discussions sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments à l'OMC », *op.cit.*, p. 523.

<sup>2387</sup>V. en ce sens, MORIN (J.-F.), « Droit de propriété intellectuelle et développement durable : les négociations multilatérales, régionales et bilatérales affectant les pays francophones », Séminaire de haut niveau sur les enjeux de la conférence ministérielle de Cancun pour les pays francophones, 25-27 juin 2003, ICTSD, p.17.

<sup>2388</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system*, *op.cit.*, p. 339.

**1063.** Il convient enfin de préciser que le recours au juge dans l'ajustement de l'application des droits de la propriété intellectuelle ne doit choquer personne. Nous rejoindrons le professeur Vivant dans son analyse qui estime que le juge peut, grâce au pouvoir qui lui est constitutionnellement accordé, chercher *in concreto* le juste équilibre entre les différentes valeurs concurrentes en conflit et décider de faire prévaloir un tel droit ou une telle liberté selon les considérations de l'intérêt général<sup>2389</sup>.

---

<sup>2389</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.), « Les exceptions à des fins d'information d'actualité en droit français », *in*, *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. d'André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 117.

## CONCLUSION

**1064.** Il est vrai que les justifications des droits de la propriété intellectuelle sont divisées entre les justifications personnalistes<sup>2390</sup>, au profit du créateur de l'œuvre intellectuelle, et les justifications utilitaristes<sup>2391</sup>, au profit de la collectivité. Or, cette étude nous a montré que le régime de la propriété intellectuelle a été adopté par le législateur pour servir l'intérêt général. Ce dernier justifie autant l'existence de droits de la propriété intellectuelle que leurs limitations<sup>2392</sup>. De fait, la prise en compte par le législateur des considérations de l'intérêt général a conduit à limiter ces droits tant dans leur objet que dans leur portée. Les textes relatifs aux droits de la propriété intellectuelle comportent, en effet, un certain nombre de règles qui permettent d'encadrer les droits accordés au titulaire de droit (la définition précieuse de l'œuvre protégeable, l'exclusion de la protection de certains objets, les conditions nécessaires de la protection, la pluralité des exceptions et des limitations à la protection imposées au titulaire du droit au profit de l'intérêt général).

**1065.** Dans ce sens, nous pouvons citer l'exclusion de la protection par les règles de la propriété intellectuelle opérée par le législateur quant aux idées abstraites. En effet, en droit d'auteur par exemple, il faut distinguer deux types d'idées : « les idées générales ou cadres », non protégeables, et « les idées détaillées », qui constituent la forme protégeable de l'œuvre de l'esprit. Il nous semble que le législateur n'a voulu exclure de la protection par le droit d'auteur que l'idée générale de l'œuvre. « Les idées détaillées » sont, elles, protégées puisqu'elles sont souvent intégrées dans la forme de telle manière qu'il est impossible de les en distinguer. En droit de brevet, la protection de l'idée nécessite que cette dernière ait une application industrielle dans le domaine technique. L'œuvre intellectuelle doit ensuite passer une série des tests pour pouvoir accéder à la protection par les droits de la propriété intellectuelle, telle que la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

---

<sup>2390</sup>V. en ce sens, LUCAS (A.), LUCAS-SCHLOETTER (A.) et BERNAULT (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 41.

<sup>2391</sup>V. en ce sens, SIIRIAINEN (F.), « Le droit d'auteur à l'épreuve de sa dimension économique : libres propos sur le droit d'auteur économique », *op.cit.*, p. 674.

<sup>2392</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 885.

**1066.** Il faut cependant admettre qu'au fil de temps, le régime de la propriété intellectuelle, s'est éloigné de sa fonction principale d'origine : d'un instrument de développement de la société, il s'est changé en défendeur d'une conception visant la protection des intérêts économiques des titulaires de droits<sup>2393</sup>.

**1067.** Les règles mêmes du droit positif de la propriété intellectuelle mises en place par le législateur pour garantir l'équilibre dans la matière n'ont pas toujours été respectées en pratique. Nous trouvons les échos de ce constat dans l'application des conditions de la protection et dans l'application des limitations et des exceptions prévues par le droit positif. En effet, les autorités publiques ont parfois tenté de forcer les règles du régime de la propriété intellectuelle afin de protéger des investissements sans même chercher si l'objet de ces investissements répondait véritablement aux conditions légales de la protection, or, ce type de comportement pourrait mettre à mal la cohérence du régime.

**1068.** La protection des programmes d'ordinateur, par exemple, par la propriété intellectuelle (brevet ou droit d'auteur) n'est pas tout à fait conforme aux conditions prévues par la loi pour recevoir une telle protection. Malgré l'évolution juridictionnelle de la protection des logiciels par le droit du brevet, nous ne pouvons considérer avec certitude que le logiciel réponde parfaitement à la condition de l'application industrielle de la brevetabilité, comme il en est de même quant à la condition de l'originalité du droit d'auteur. Dans ce sens, nous nous demandons comment le code source du logiciel peut révéler l'empreinte de la personnalité de son auteur. Un système *sui generis* qui prendrait en compte les caractéristiques spéciales de cette création, respecterait, selon nous, mieux la cohérence du régime de la propriété intellectuelle et servirait mieux l'intérêt général.

**1069.** De surcroît, dans le régime du brevet, les inventions privées d'activités inventives réelles et solides, de nouveauté ou même d'une application industrielle, privatisent illégalement une grande partie des connaissances appartenant au domaine public. Ces créations n'apportent aucune valeur ajoutée à la société, car elles ne dévoilent pas de nouveau savoir utile au progrès, voire bloquent la concurrence sur le marché et portent atteinte à certains droits de l'homme, comme le droit à la santé. Un examen renforcé par les offices de brevet lors de l'examen de la demande de brevet, qui respecterait parfaitement les conditions de la brevetabilité, permettrait de délivrer des brevets solides

---

<sup>2393</sup>V. en ce sens, REMICHE (B.), « Conclusions générales », *op.cit.*, p. 571 ; KOVAR (P.), « Les innovations abusives : à la croisée des droits de la propriété intellectuelle et de la concurrence », *op.cit.*, p. 315.



et de qualité. En effet, les offices de brevet devraient s'assurer que les brevets sont délivrés seulement lorsqu'une « *véritable contribution technique est apportée à l'état actuel des connaissances* »<sup>2394</sup>.

**1070.** Dans cette perspective, les offices de brevet ne devraient pas former de simples autorités administratives ayant un seul rôle qui serait d'accorder des titres de brevets. Ils devraient également constituer des institutions nationales, régionales ou mondiales de la recherche dans tous les domaines techniques à haute qualification. Ces offices transformés pourraient avoir un double rôle. D'une part, leur niveau scientifique et technique élevé leur permettrait d'analyser chaque demande de brevet de manière efficace, suffisante, réelle et rapide. Cette analyse approfondie conduirait à accorder des titres de brevet fiables et sûrs. Cela renforcerait la sécurité juridique et réduirait les recours à la juridiction pour annuler des brevets mal attribués. D'autre part, leur haute capacité à la recherche les aiderait pour analyser les demandes de brevet déposées et pour profiter directement des nouvelles connaissances apportées par celles-ci. Dans ce contexte, ces offices constitueraient des centres de recherche capables de créer eux-mêmes leurs propres inventions au profit de l'intérêt général.

**1071.** Un nouvel équilibre intrinsèque du système de la propriété intellectuelle nécessite alors une application stricte des conditions de la protection des œuvres intellectuelles prévues par la loi. Dans cette perspective, le droit d'auteur ne doit être accordé qu'à une œuvre d'esprit véritablement originale, et le brevet ne doit être délivré qu'à une invention remplissant réellement les critères de la nouveauté, de l'activité inventive et de l'application industrielle<sup>2395</sup>.

**1072.** S'agissant des limitations portées à la liberté du titulaire du droit intellectuel, les règles actuelles du droit positif ne permettent pas une utilisation optimale de ces limites. Le système de licence obligatoire pour défaut ou insuffisance d'exploitation, par exemple, a été adopté afin de sanctionner l'utilisation du droit intellectuel non conforme à sa finalité sociale qu'est celle d'être exploité au profit de tous. Ces licences, perçues originellement comme des moyens de rajustement au profit de l'intérêt général, ne

---

<sup>2394</sup>M. CORREA (C. M.), « Le plan d'action dans le domaine des brevets sert-il les intérêts des pays en développement ? », *op.cit.*, p. 91.

<sup>2395</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.), « Conclusion : l'intérêt général servi par une reconnaissance éclairée des droits de propriété intellectuelle », *op.cit.*, p. 283.

remplissent pas leur mission<sup>2396</sup>. En effet, dans la plupart des cas, personne ne fait de demande de licence obligatoire en raison des difficultés qui l'accompagnent (une procédure longue, une redevance élevée...). Cette situation nuit l'intérêt général puisque l'invention brevetée inexploitée par son titulaire, reste théorique et ne fait pas profiter à la collectivité de sa solution technique apportée sur un problème technique.

**1073.** Ainsi, la fabrication et la commercialisation de nouvelles créations brevetées sont l'une des finalités principales du système du brevet, car elles permettent à la collectivité de bénéficier des nouvelles inventions protégées. Le titulaire de brevet qui s'abstient d'exploiter son invention doit donc être sanctionné. Un système de déchéance faute d'usage sérieux, semblable à celui prévu dans le droit des marques, pourrait être prévu par le législateur dans ce cas-ci. La déchéance de brevet faute d'usage sérieux pourrait servir l'intérêt général.

**1074.** Dans le même sens, l'allongement de la durée de protection par les droits de propriété intellectuelle (soixante-dix ans *post mortem* concernant le droit d'auteur, le CCP pour les brevets des médicaments) peut priver pendant longtemps le domaine public de ces œuvres et, par conséquent, réduire la possibilité de la création de nouvelles œuvres. La prolongation de la protection de l'œuvre de l'esprit à soixante-dix ans après la mort de l'auteur a pour objet de récompenser l'auteur de son travail original et de l'inciter à produire de nouvelles œuvres en lui garantissant une longue durée de protection. Si cet argument peut être compréhensible pour une protection durant pendant la vie de l'auteur – une telle protection lui assurant une vie décente et une liberté suffisante pour créer sans être dépendant d'autre chose que de son talent – la prolongation de la durée de protection à soixante-dix ans après sa mort ne profite qu'à ses héritiers. Ces héritiers n'ont cependant rien fait pour mériter une protection aussi longue au détriment de la société tout entière. Ces héritiers pourraient même, dans certains cas, profiter des bénéfices patrimoniaux offerts par l'œuvre protégée pendant une période plus longue que la période de protection que l'auteur a lui-même pu obtenir pendant sa vie.

**1075.** Victor Hugo a précisé que « *l'intérêt de l'héritier doit être sauvegardé, mais dans des conditions tellement modérées, que dans aucun cas, cet intérêt ne passe avant*

---

<sup>2396</sup>V. en ce sens, ALMA-DELETTRE (S.), « La nature juridique des droits de propriété intellectuelle », *in*, *Propriété intellectuelle et droit commun*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, N. Mallet-Poujol et A. Robin, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 35.

*l'intérêt social*»<sup>2397</sup>. Selon lui, « *l'héritier ne fait pas le livre ; il ne peut avoir les droits de l'auteur. L'héritier ne fait pas le succès ; il ne peut pas avoir le droit de la société* »<sup>2398</sup>. Ce constat nous conduit à penser que le vrai bénéficiaire de cette longue durée de protection n'est pas l'auteur même, mais le titulaire du droit, autrement dit, l'investisseur.

**1076.** La libération de l'œuvre des droits patrimoniaux après la mort de son auteur, ou du moins après une période assez courte, dix ans par exemple, peut présenter un intérêt plus important. Une durée courte de la protection après la mort de l'auteur pourrait concilier les divers intérêts. Le public pourrait accéder à l'œuvre protégée plus rapidement à un prix moins élevé ; les héritiers pourraient profiter des biens de leur défunt pendant certaines périodes ; l'investisseur, quant à lui, pourrait être sûr d'exploiter l'œuvre sur une période minimale précise.

**1077.** En ce qui concerne les exceptions prévues par le droit positif, le législateur doit élargir cette espace de liberté et créer de nouvelles exceptions au profit de l'utilisateur au nom de l'intérêt général. Ainsi, une nouvelle conception du test en trois étapes pourrait tendre vers ce même but. Cette nouvelle conception considèrerait le triple test comme un moyen dont le juge disposerait pour établir le juste équilibre des intérêts concernés<sup>2399</sup>. Dans ce cadre, le juge pourrait analyser au cas par cas si le comportement de l'utilisateur d'un droit de propriété intellectuelle, qui ne profite pas d'une exception prévue dans le CPI, peut être autorisé dans le cas où il ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre protégée, ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit. Cette nouvelle lecture du test pourrait garantir que le système de la propriété intellectuelle prenne en compte un certain nombre de valeurs fondamentales et offrirait un espace de liberté additionnelle capable de répondre aux nouveaux besoins économiques, sociaux et culturels<sup>2400</sup>.

**1078.** Un système de propriété intellectuelle équitable et efficace devrait donc prendre en considération et reconnaître les intérêts de toutes les parties en présence (créateur, ayant

---

<sup>2397</sup>HUGO (V.), *Congrès littéraire international de Paris 1878 : présidence de Victor Hugo : comptes rendus in extenso et documents / Société des gens de lettres de France*, Paris 1879, p. 218.

<sup>2398</sup>*Ibid.*

<sup>2399</sup>V. en ce sens, GEIGER, (Ch.), « Le test des trois étapes, un danger pour l'équilibre du droit d'auteur ? », *op.cit.*, p. 51.

<sup>2400</sup>V. en ce sens, SENFTLEBEN (M.), « Ni flexibilité ni sécurité juridique. Les exceptions au regard du triple test », *in, Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. de André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p.70.

droit, concurrents et utilisateurs) en fonction de leur importance pour l'intérêt général<sup>2401</sup>. En effet, une législation équilibrée qui prendrait en considération tous les intérêts mis en jeu et viserait principalement l'intérêt général serait un moyen pertinent pour protéger la propriété intellectuelle. À l'inverse, une législation favorisant sans limites les intérêts du titulaire de droit provoquerait des effets néfastes.

**1079.** Il est vrai que les règles du système de la propriété intellectuelle démontrent que ce régime « *prend en compte, à travers sa structure même, l'intérêt du public et celui des autres créateurs, ce qui permet d'assurer la conformité de l'institution à l'intérêt général* »<sup>2402</sup>. Néanmoins, l'extension sans limites de la protection accordée par les droits de la propriété intellectuelle inciterait à un refus social de ces droits, d'autant plus que le grand public ne voit en cette protection étendue qu'une protection de grandes entreprises au détriment de ses droits à la santé, à l'éducation ou à la culture. C'est pour cela que la réévaluation du droit positif de la propriété intellectuelle doit prendre en compte la conciliation entre les intérêts économiques et commerciaux des titulaires et les valeurs éthiques, entre les investissements et les droits de l'Homme, entre les valeurs et les besoins des sociétés industrialisées et celles des sociétés moins avancées<sup>2403</sup>.

**1080.** La propriété intellectuelle doit avoir une logique plus ouverte. Ainsi, l'intérêt général pourrait servir, au moment de l'adoption de nouvelles lois, de guide au législateur, l'aidant à arbitrer entre les différents intérêts présents au sein du système de la propriété intellectuelle<sup>2404</sup>. Or, la législation apparaît, désormais, comme un outil au service des partis politiques au pouvoir, et elle exprime moins la volonté générale. Les représentants de ces partis cherchent souvent, quant à eux, à satisfaire les intérêts particuliers des lobbies qui les soutiennent au détriment de l'intérêt général.

**1081.** Devant cette situation, la condition d'intérêt général judiciaire semblerait être un instrument efficace pour restaurer la légitimité des gouvernants<sup>2405</sup>. L'intérêt général peut donc servir de mécanisme d'interprétation des normes par le juge<sup>2406</sup>. En effet, le droit ne

---

<sup>2401</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system*, *op.cit.*, p. 238.

<sup>2402</sup>BRONZO (N.), *Propriété intellectuelle et valorisation des résultats de la recherche publique*, *op.cit.*, p. 209.

<sup>2403</sup>V. en ce sens, Cisse (A.), « Brevet et intérêt général : une perspective africaine », *op.cit.*, p. 483.

<sup>2404</sup>V. en ce sens, DORMONT (S.), « La propriété intellectuelle au service de l'intérêt général », *op.cit.*

<sup>2405</sup>V. en ce sens, MERLAND (G.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op.cit.*, p. 38.

<sup>2406</sup>V. en ce sens, DORMONT (S.), « La propriété intellectuelle au service de l'intérêt général », *op.cit.*

doit se limiter ni à la loi, ni à l'ordre juridique étatique. La loi n'est pas le seul moyen pour construire et formuler l'intérêt général. Le rôle principal du juge n'est pas exprimé par l'application aveugle des lois, mais par sa fonction essentielle l'établissement de la justice à travers la conciliation des valeurs et des intérêts en présence. L'expérience personnelle pratique du juge peut lui offrir une vision différente de l'intérêt général que celle du législateur<sup>2407</sup>. Il est vrai que cette pratique peut engendrer un certain hégémonisme de l'arbitrage et une insécurité juridique, toutefois la sécurité juridique nécessite une certaine souplesse pour une meilleure application des règles générales et abstraites à des faits précis. De plus, les décisions juridictionnelles sont contrôlables par la Cour de cassation qui en garantit l'uniformité et la cohérence<sup>2408</sup>.

**1082.** En toute hypothèse, le juge doit assurer « *la médiation du juste et du sage, de l'individuel et du collectif, de la justice et de l'ordre, des règles et des valeurs* »<sup>2409</sup>. L'incapacité du droit subjectif actuel de la propriété intellectuelle à trancher, dans certains cas, sur la question de l'équilibre entre les différents intérêts concurrents a donc conduit le juge et la doctrine à rechercher des solutions dans d'autres sources de droit afin de rétablir l'équilibre perdu. Le nouvel équilibre tend à dépasser et à sortir du raisonnement juridique du droit subjectif qui a montré ses limites face aux nouveaux phénomènes à encadrer<sup>2410</sup>. En effet, un régime juridique de propriété intellectuelle basé uniquement sur le droit subjectif ne permet pas de suivre le progrès intensif des technologies qui développent chaque jour de nouveaux moyens de partage de la connaissance<sup>2411</sup>. Le principe de proportionnalité prévu par l'article 52 alinéas 1 de la Charte européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne exige une mise en balance du droit de propriété intellectuelle avec les autres droits fondamentaux<sup>2412</sup>.

**1083.** Dans cette optique, la notion d'intérêt général et ces fonctions peuvent servir de base à la conception d'un exercice, plus juste, solide et équilibré, de la propriété intellectuelle. Cela est concevable, car l'intérêt général est un concept à contenu variable

<sup>2407</sup>V. en ce sens, PECRESSE (V.), « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », *op.cit.*, p. 88.

<sup>2408</sup>V. en ce sens, MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat*, *op.cit.*, p. 181.

<sup>2409</sup>*Ibid.*

<sup>2410</sup>V. en ce sens, CISSE (A.), « Brevet et intérêt général : une perspective africaine », *op.cit.*, p. 488.

<sup>2411</sup>V. en ce sens, LE CROSNIER (H.), « Le libre accès à la connaissance, à la culture, aux émotions et à l'élaboration collective », in, *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle. Ss la dir. de Valérie Peugeot*, C&F éditions, 2005, p. 219.

<sup>2412</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.) et VIVANT (M.), « La force évocatrice des mots- Vous dite propriété ? (ou la « propriété » intellectuelle dans le nouvel ordre juridique de l'Union européenne) », *op.cit.*, p. 755.

dans le temps et dans l'espace<sup>2413</sup>. De surcroît, le recours à des limites extrinsèques au système de propriété intellectuelle et fondées sur la notion d'intérêt général permettrait de construire une solution adéquate qui rendrait à l'exercice de cette propriété sa fonction sociale. Toutefois, il faut préciser que le recours à ces limitations externes ne signifierait pas systématiquement l'exclusion automatique et la limitation considérable du champ de l'exclusivité du titulaire de droit<sup>2414</sup>. En effet, le principe de proportionnalité tel qu'appliqué par le juge éviterait tout abus potentiel et garantit un traitement au cas par cas<sup>2415</sup>. Les règles extrinsèques utilisées par le juge iraient des libertés fondamentales, telles que la liberté d'expression ou d'entreprendre, aux droits de l'Homme, tels que le droit à la santé ou au respect de la vie privée, en passant par la mise en œuvre du droit commun, à travers la théorie de l'abus de droit et de l'expropriation, jusqu'au recours aux règles des droits comparé et international.

**1084.** L'objectif de l'emploi des droits fondamentaux dans la quête vers le juste équilibre entre les droits et libertés opposés est de privilégier la solution la plus protectrice *in concreto* de l'intérêt général<sup>2416</sup>. Autrement dit, il appartient au juge de rechercher un juste équilibre entre ces droits et de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime d'espèce<sup>2417</sup>. La définition de ce qui fait l'objet de l'intérêt général dépend donc des circonstances de l'affaire<sup>2418</sup>.

**1085.** Dans cette perspective, la liberté d'expression peut construire une des limites à la propriété intellectuelle. En effet, dans le cas où le but poursuivi par le prétendant de la liberté d'expression est plus « impérieux » que la protection du droit de la propriété intellectuelle, la liberté d'expression l'emporte. Le but poursuivi est ainsi s'il a pour objectif un but d'intérêt général et si les moyens utilisés sont proportionnés à cet objectif. Dans cette même logique, le juge doit favoriser l'intérêt le plus légitime, selon l'espèce, entre celui de l'auteur premier, ou de son héritier espérant légitimement tirer profit de sa

<sup>2413</sup>V. en ce sens, CISSE (A.), « Brevet et intérêt général : une perspective africaine *op.cit.*, p. 483.

<sup>2414</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), « La Balance des intérêts entre les mains des juges du fond », *Comm.com.électr.*, n° 5 mai 2018, comm., 32, p. 24.

<sup>2415</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 889.

<sup>2416</sup>V. en ce sens, FRANCOIS (L.), « L'application du principe européen de proportionnalité en matière de liberté d'expression », *op.cit.*, p. 84.

<sup>2417</sup>V. en ce sens, Cass. civ. ch. 1<sup>ère</sup>, 30 sept. 2015, n° 14-16.273.

<sup>2418</sup>V. en ce sens, CEDH, gde ch., 7 fév. 2012, affaire Axel Springer Ag c. Allemagne, n° 39954/08.

création, et la liberté de création du futur créateur qui souhaite légitimement ne rencontrer aucune restriction afin de réaliser sa propre création<sup>2419</sup>.

**1086.** Le droit du public à l'information et à la culture peut également présenter des restrictions à l'exercice des droits intellectuels. En effet, le juge peut tolérer l'utilisation d'un bien intellectuel lorsque l'ingérence dans les droits de la propriété intellectuelle n'est pas d'une gravité telle qu'elle doive dissimuler l'intérêt du public à être informé d'un débat d'intérêt général<sup>2420</sup>.

**1087.** Ainsi, l'exercice des prérogatives accordées par le système actuel de propriété intellectuelle, particulièrement étendu, peut avoir des effets néfastes sur la liberté de commerce et de la concurrence. En effet, la mise en place de règles privilégiant excessivement le titulaire de droit est susceptible d'empêcher le développement d'une concurrence saine sur le marché. La conciliation des intérêts de tous les opérateurs économiques sur le marché doit donc être recherchée<sup>2421</sup>. Dans ce sens, le juge peut, par exemple, appliquer les sanctions prévues par les règles du droit de la concurrence contre au titulaire du droit qui abuse de sa position dominante<sup>2422</sup>.

**1088.** Le droit à l'accès aux soins est ainsi un droit fondamental qui doit être assuré à chaque personne par les pouvoirs publics<sup>2423</sup>. Cependant, l'application d'une protection amplifiée des droits de la propriété intellectuelle en matière de médicaments restreint à la fois la marge de manœuvre des pays industrialisés quant à la détermination de leur politique de santé publique et prive la population des pays en voie de développement de profiter des médicaments répondant à leur besoin sanitaire. Il n'est pas acceptable, au XXI<sup>e</sup> siècle, de voir des personnes mourir à cause d'un manque de soin médical alors que les médicaments appropriés existaient, mais à un prix qui dépassait leurs capacités financières.

La propriété intellectuelle, à la différence d'autres droits, touche à des objets concernant directement la vie humaine. C'est pour cela que les intérêts financiers du

---

<sup>2419</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « Droit d'auteur et liberté de création artistique : un fragile équilibre », *op.cit.*

<sup>2420</sup>V. en ce sens, CEDH, 24 fév. 2015, affaire *Haldimann et autres c/ Suisse*, n° 21830/09.

<sup>2421</sup>V. en ce sens, GEIGER (C.), RAYNARD (J.) et RODÀ (C.), « Quelles évolutions pour le cadre juridique européen de mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle ? - Observations sur le rapport d'évaluation de la Commission européenne du 22 décembre 2010 », *op.cit.*, p. 2.

<sup>2422</sup>V. en ce sens, ABELLO (A.), *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle*, *op.cit.*, p.67.

<sup>2423</sup>V. en ce sens, VELASQUEZ (G.), « Sida : comment rattraper le temps perdu ? », *op.cit.*, p. 67.

titulaire de droit intellectuel portant sur un objet qui touche la santé publique peuvent être limités par le juge afin de faire régner l'intérêt général.

**1089.** Ainsi, la protection des droits de la propriété intellectuelle ne doit pas permettre à l'auteur d'envahir l'espace secret de la vie d'autrui. Le juge a, au nom de l'intérêt général, le pouvoir de restreindre la liberté et le droit de l'auteur afin de protéger le respect de la vie privée d'autrui.

**1090.** Il convient de préciser que la conciliation entre les droits et libertés fondamentaux ne signifie pas la suppression automatique des droits intellectuels chaque fois que l'on soulève la protection d'une liberté ou un droit fondamental. En conséquence cette méthode ne tend pas à créer une exception générale de *fair use*<sup>2424</sup>. En effet, le processus de la mise en balance des droits et libertés fondamentaux ne ressemble pas à celui du *fair use* américain. La différence entre ces deux méthodes se trouve principalement dans l'objectif poursuivi : le *fair use* constitue une exception ouverte qui s'applique dans tous les cas alors que la balance des droits et libertés fondamentaux ne présente pas une exception générale, mais elle permet uniquement d'assouplir la liste exhaustive des exceptions en s'appliquant au cas par cas afin de répondre à de nouveaux problèmes<sup>2425</sup>.

**1091.** Par ailleurs, le recours aux règles du droit commun constitue encore un autre moyen juridique permettant au juge d'établir, au nom de l'intérêt général, le juste équilibre entre les intérêts du titulaire du droit de la propriété intellectuelle et les autres intérêts concurrents.

**1092.** De fait, la théorie de l'abus de droit permet de contrôler l'équité des droits intellectuels, démontrée à travers l'usage fait de ces droits par leurs titulaires et peut, de ce fait, détecter les lacunes de la loi en application<sup>2426</sup>. Une utilisation abusive des droits de propriété intellectuelle doit être sanctionnée. Dans ce sens, le juge peut, selon la théorie de l'abus de droit, sanctionner le détournement du droit réalisé par le titulaire du droit moral afin de percevoir des avantages pécuniaires injustifiés, par exemple<sup>2427</sup>. Il peut

<sup>2424</sup>V. en ce sens, ZOLLINGER (A.), « L'icône et le pornographe, ou le réveil du conflit entre droit d'auteur et liberté d'expression », *op.cit.*, p. 34.

<sup>2425</sup>V. en ce sens, MARINO (L.), « Les droits fondamentaux émancipent le juge : l'exemple du droit d'auteur », *op.cit.*, 829.

<sup>2426</sup>V. en ce sens, POLLAUD-DULIAN (F.), « propriété littéraire et artistique — Droit moral. Attributs. Droit de repentir et de retrait. L. 11 mars 1957, art. 32. Détournement et exercice abusif (oui). Auteur. Demande d'interdiction de publication. Motif. Insuffisance de la redevance. Rejet de la demande (oui) », *op.cit.*

<sup>2427</sup>V. en ce sens, CARON (Ch.), *Abus de droit et droit d'auteur*, *op.cit.*, p. 280.



également, selon cette théorie, sanctionner l'accumulation par le titulaire de droit de droits de brevets sur un même produit afin de mettre en place des barrières, sous la forme des licences, obligeant les nouveaux inventeurs à payer le prix assez élevé de ces licences pour pouvoir exploiter leurs nouvelles inventions<sup>2428</sup>.

Le recours à la théorie de l'abus de droit proposé dans cette étude ne constitue cependant pas une attaque disproportionnée aux droits de la propriété intellectuelle<sup>2429</sup>, car ce n'est qu'un dispositif redresseur du droit utilisé par son titulaire pour un objectif contraire à sa finalité originelle<sup>2430</sup>.

**1093.** Une deuxième théorie du droit commun peut participer à la recherche de ce nouvel équilibre. La théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique peut ainsi également jouer ce rôle. Le législateur a autorisé le recours de l'autorité publique au régime de l'expropriation dans le cas de l'invention intéressant la défense nationale. Par voie d'analogie, le juge peut autoriser l'acte réalisé par l'administration qui a eu recours à ce système ou, du moins, au système de réquisition lorsque l'intérêt général l'exige. Le juge doit, cependant, vérifier si les conditions d'utilité publique, de procédure déterminée et de l'indemnisation sont bien remplies. Il doit ainsi s'assurer qu'il n'existe pas de solutions alternatives à l'expropriation permettant de réaliser l'opération projetée dans des « conditions équivalentes ».

**1094.** Au niveau mondial, un nouveau système optimal de propriété intellectuelle doit favoriser l'harmonisation et l'articulation entre les différents systèmes nationaux et régionaux en présence, à l'uniformisation. Une coopération dans la régulation des droits de propriété intellectuelle entre les pays industrialisés et les pays en voie de développement conduirait à un système efficace. Cette coopération devrait prendre en considération, au-delà des besoins économiques des pays industrialisés, les nécessités des pays moins avancés. De ce point de vue, il serait justifié de concevoir dans les conventions des aménagements, sous forme de dispositions spéciales au nom du droit à la santé ou à l'éducation, au profit des pays en voie de développement<sup>2431</sup>. De plus, l'interprétation stricte des règles des conventions internationales en général et de l'accord

<sup>2428</sup>V. en ce sens, TARDIEU GUIGUES (É), « Convention sur la diversité biologique et appropriation des ressources génétiques végétales », *op.cit.*

<sup>2429</sup>V. en ce sens, KHALVADJIAN (B.), « La théorie de l'accessoire a encore de l'avenir devant elle... », *op.cit.*, p. 61.

<sup>2430</sup>V. en ce sens, COUSIN (G.), *Intérêt général et propriété industrielle*, *op.cit.*, p. 395.

<sup>2431</sup>V. en ce sens, CISSE (A.), « Brevet et intérêt général : une perspective africaine », *op.cit.*, p. 487.

sur l'ADPIC en particulier, participe à une logique libérale. Celle-ci est probablement efficace pour encourager le progrès économique et technique des pays industrialisés, mais elle ne génère pas le même effet dans les pays en voie de développement<sup>2432</sup>.

**1095.** Les difficultés réelles des pays en voie de développement quant à l'accès à la technologie et au savoir mettent en péril la légitimité et le pouvoir de la propriété intellectuelle en tant que moyen de développement technique, économique et culturel<sup>2433</sup>. C'est pour cela que ces pays doivent ajuster leur politique de propriété intellectuelle à leurs propres situations économiques, leurs niveaux de développement et leurs besoins culturels. En effet, les pays en voie de développement ne doivent pas importer aveuglément les systèmes de propriété intellectuelle utilisés dans les pays industrialisés. De tels systèmes produisent leurs fruits dans un contexte industriel, économique et culturel équivalent à celui des pays dits avancés, tandis qu'ils peuvent devenir un frein au développement dans un contexte économique, industriel et culturel différent. Les pays en voie de développement doivent, au contraire, mettre en place des mesures capables d'assouplir les effets négatifs du régime mondial et de répondre à leurs nécessités spécifiques<sup>2434</sup>.

**1096.** Dans ce cadre, les accords internationaux de propriété intellectuelle doivent proposer des règles de propriété intellectuelle applicables par différents pays comprenant différents niveaux de progrès économiques et techniques, différentes traditions et différents degrés d'acceptations des droits de la propriété intellectuelle<sup>2435</sup>. En effet, un accord international de propriété intellectuelle ne peut être applicable de manière efficace que s'il satisfait les besoins de la majorité des États. L'efficacité de cet accord ne pourra se mesurer que par sa capacité à harmoniser les différents systèmes dans les pays développés et les pays en développement<sup>2436</sup>.

**1097.** Mieux prendre appui sur les spécificités traditionnelles et religieuses de chaque pays peut également conduire à une acceptation plus large des droits de la propriété

---

<sup>2432</sup>V. en ce sens, LE GAL (C.), « Droit à la santé et droit de propriété intellectuelle : l'accès aux médicaments dans les pays en développement », *RD sanit. soc.*, 2005, p.456.

<sup>2433</sup>V. en ce sens, Cisse (A.), « Brevet et intérêt général : une perspective africaine », *op.cit.*, p. 485.

<sup>2434</sup>V. en ce sens, CORREA (C. M.), « Le plan d'action dans le domaine des brevets sert-il les intérêts des pays en développement ? », *op.cit.*, p. 90.

<sup>2435</sup>V. en ce sens, VAN EECKHAUTE (J.-Ch.), « Réglementation internationale de la propriété intellectuelle et intérêt général : le cas des discussions sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments à l'OMC », *op.cit.*, p. 511.

<sup>2436</sup>V. en ce sens, Cisse (A.), « Brevet et intérêt général : une perspective africaine », *op.cit.*, p. 488.

intellectuelle dans ces pays. Dans les pays musulmans, à titre d'exemple, s'appuyer sur le fait que la propriété intellectuelle est reconnue et protégée par les règles de la Charia peut conduire à une acceptation manifestement plus large du public quant à cette propriété.

**1098.** En outre, le droit musulman en tant que régime du droit comparé peut participer à l'évolution de la conception de l'équité dans le régime de la propriété intellectuelle au niveau mondial. En effet, la protection de la propriété intellectuelle en droit musulman est dotée de certaines spécificités, telles que l'interdiction des bénéfices exorbitants du titulaire de droit au détriment du droit du public à accéder au produit ou service protégé, ou telles que les règles disant que « *les nécessités autorisent le non-respect des interdictions* » ; « *l'évitement d'un mal est préférable à la réalisation d'un profit* » ou même la règle affirmant que « *si deux maux s'opposent on doit admettre le moins grave pour éviter celui le plus grave* ».

**1099.** De plus, le juge pourrait également s'inspirer de la classification opérée par les règles de la Charia des intérêts généraux, en tant que règles du droit comparé. De fait, le droit musulman classe les intérêts généraux selon leur priorité, de la plus importante à la moins importante, de la manière suivante : la préservation de la foi, de la vie, de la raison, de la famille et de la richesse. Selon la logique musulmane, la protection de l'une de ces valeurs fondamentales justifie l'obstruction ou la limitation apportée à d'autres intérêts. Cet ordre peut guider le juge à trancher dans le cas où deux droits fondamentaux s'affrontent<sup>2437</sup> en procédant à une balance entre les intérêts antagonistes dans le système de propriété intellectuelle, selon leur importance. Dans cette optique, le droit à la santé l'emporte sur le droit à l'éducation, le droit de la famille et le droit à la propriété. Le droit à l'éducation, quant à lui, est favorisé face au droit de la famille et au droit à la propriété. Le droit de la famille, enfin, a la prééminence sur le droit à la propriété. Le droit à la propriété ne doit alors pas nuire à ces quatre intérêts essentiels pour la société. Cette classification, ou une autre, basée sur les valeurs et les principes de chaque société, pourrait conduire à un régime équilibré de la propriété intellectuelle.

**1100.** La recherche d'un nouvel équilibre entre les intérêts et les valeurs présents dans le domaine de la propriété intellectuelle est désormais un enjeu majeur. L'équilibre recherché dans le système des droits de propriété intellectuelle est à la fois social et

---

<sup>2437</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system, op.cit.*, p. 339.

individuel<sup>2438</sup>. Cet équilibre doit répondre aux besoins des populations et particulièrement de ceux qui n'ont pas les moyens de profiter des nouvelles créations intellectuelles ayant un coût important<sup>2439</sup>. Une nouvelle vision pourrait conduire à « revitaliser » et renouveler l'esprit du droit de la propriété intellectuelle<sup>2440</sup>.

**1101.** Un système de propriété intellectuelle offrant une place plus importante à la liberté ne nuirait pas aux créateurs, bien au contraire. En effet, les créateurs s'inspirent souvent des œuvres précédentes, et seraient alors les premiers bénéficiaires des limitations aux droits intellectuels au profit d'autres intérêts concurrents comme la liberté de création et la liberté d'expression<sup>2441</sup>.

**1102.** Le droit d'auteur et du brevet sont revêtus d'une fonction sociale importante. La prise en considération de l'intérêt général de la société participe pour une large part à la justification de ces droits. Pour cela, des limites internes et externes peuvent être appliquées au nom de l'intérêt général<sup>2442</sup>. En outre, la notion de justice sociale doit être incorporée dans la logique de la propriété intellectuelle. Pour cela, il est nécessaire de prendre en compte non seulement les intérêts des titulaires des œuvres du savoir, mais aussi les intérêts des utilisateurs et des consommateurs de ces œuvres, et plus particulièrement des plus vulnérables d'entre eux<sup>2443</sup>.

**1103.** En effet, l'idée de justice sociale devient une préoccupation dans la société. Elle nous oblige à nous préoccuper des groupes les moins favorisés de la société, en particulier aux utilisateurs et aux consommateurs d'œuvres intellectuelles qui ont des ressources limitées et qui risquent, faute de moyens, de ne pas pouvoir avoir accès au nouveau savoir<sup>2444</sup>. C'est ainsi qu'un accès rendu plus aisé aux œuvres intellectuelles aux individus les plus sensibles de la société a pour effet indirect de favoriser la paix sociale en garantissant la continuité de la société.

<sup>2438</sup>V. en ce sens, VIVANT (M.), « Synthèse des débats », *op.cit.*, p. 222.

<sup>2439</sup>V. en ce sens, CORREA (C. M.), « Le plan d'action dans le domaine des brevets sert-il les intérêts des pays en développement ? », *op.cit.*, p. 101.

<sup>2440</sup>V. en ce sens, CISSE (A.), « Brevet et intérêt général : une perspective africaine », *op.cit.*, p. 488.

<sup>2441</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 889.

<sup>2442</sup>V. en ce sens, GEIGER (Ch.), « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 884.

<sup>2443</sup>V. en ce sens, LATRIVE (F.), « Le débat autour de l'appropriation de la pensée », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 69.

<sup>2444</sup>V. en ce sens, ELMAHJUB (E. M.), *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system*, *op.cit.*, p.236.

**1104.** Cette étude a démontré que la notion d'intérêt général apparaît comme une mosaïque combinant des préoccupations principales de la société<sup>2445</sup>. Sa place dans les droits de la propriété intellectuelle peut essentiellement se caractériser dans le fait de « *relier les exigences centrifuges, faire converger les divergences dans un compromis sans cesse à parfaire* »<sup>2446</sup>. L'intérêt général constitue alors une norme d'équilibrage et de pondération des intérêts contradictoires au sein du système de la propriété intellectuelle, de telle sorte que l'intérêt général qui constitue le fondement du droit subjectif de la propriété intellectuelle peut définir des exceptions et limitations internes et externes à l'exercice de ce droit au profit de tous<sup>2447</sup>.

**1105.** Il est vrai que pour proposer ces voies externes de limitation de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle dans la deuxième partie de cette thèse, il nous eut fallu démontrer au préalable que les outils internes adoptés par le droit subjectif dans son état actuel conduisent à une impasse<sup>2448</sup>. Toutefois, nous avons cherché par cette étude à montrer, d'une part, que la propriété intellectuelle, malgré son évolution récente vers une conception plutôt individualiste, est un régime revêtu d'une fonction sociale. Un retour aux sources de cette propriété, et en particulier à ses premières règles originelles de XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>2449</sup>, accompagné d'une compréhension renouvelée de son droit subjectif basée sur une politique sociale équilibrée peut cependant servir à la réalisation optimale de l'intérêt général. D'autre part, la prise en considération de l'intérêt général, incarné dans les règles externes telles que les droits et libertés fondamentaux et les droits communs internationaux et comparés, peut servir à corriger les exercices excessifs et abusifs de cette propriété et ainsi permettre de protéger la fonction sociale de la propriété intellectuelle dans l'intérêt de tous.

**1106.** L'amélioration de la conformité des droits de propriété intellectuelle à l'intérêt général, aussi bien au niveau du processus de création de ces droits par le législateur qu'à celui de leur application par le juge, est une approche juridique qui cherche à apporter des réponses à des difficultés majeures. Dans un ensemble globalisé, où de nombreux facteurs

---

<sup>2445</sup>V. en ce sens, VAN OVERWALLE (G.), « L'intérêt général, le domaine public, les communs et le droit des brevets d'invention », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 153.

<sup>2446</sup>BUYDENS, (M.), « L'intérêt général, une notion protéiforme », *op.cit.*, p. 6.

<sup>2447</sup>V. en ce sens, POULLET (Y.), « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », *op.cit.*, p. 65.

<sup>2448</sup>V. en ce sens, BRUGUIERE (J.-M.), « Propriété intellectuelle et choses communes », *op.cit.*, p. 45.

<sup>2449</sup>V. en ce sens, LATRIVE (F.), « Le débat autour de l'appropriation de la pensée », *op.cit.*, p. 74.

## CONCLUSION

entrent en jeu, le droit de la propriété intellectuelle doit retrouver un nouvel élan en participant à une répartition plus équitable des intérêts dont il traite.

# BIBLIOGRAPHIE

## I. Ouvrages généraux :

**AL-BUKHARI (M.)**, *Sahîh Al-Bukhârî*, Vol 3, Chapter 15, 306.

**ARISTOTE**, *Éthique à Nicomaque*, II, 6, 1007a.

**AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.) et TERNEYRE (Ph.)**, *Droit administratif des biens*, 7<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2016.

**BALAT (N.)**, *Essai sur le droit commun*, L.G.D.J., Paris, 2016.

**BENTHAM (J.)**, *Manuel d'économie politique*, par ET. DUMONT, Société Belge de Librairie, Bruxelles, 1840.

**CARBONNIER (J.)**, *Droit civil (Introduction)*, PUF, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 2017, vol. 1.

**CARBONNIER (J.)**, *Droit civil (Les biens, les obligations)*, PUF, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 2017, vol. II.

**DEBBASCH (Ch.), COLIN (F.), FAVRO (K.), DESFONDS (L.) et MARCANGELO (Ph.)**, *Constitution V<sup>e</sup> République*, 5<sup>e</sup> éd., Economica, Paris, 2012.

**DECAUX (E.) et DE FROUVILLE (O.)**, *Droit international public*, 10<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2016.

**DEMOGUE (R.)**, *Les notions fondamentales du droit privé (1911)*, Éditions La Mémoire du droit, Paris, 2001.

**DEYRA (M.)**, *Droit international public*, 6<sup>e</sup> éd., Gaulino, 2018.

**FOULQUIER (N.)**, *Droit administratif des biens*, 4<sup>e</sup> éd., LexisNexis, Paris, 2018.

**GAMBARO (A.), SACCO (R.) et VOGEL (L.)**, *Le droit de l'occident et d'ailleurs*, L.G.D.J., Paris, 2011.

**GAUDEMET (Y.)**, *Droit administratif*, L.G.D.J., Paris, éd. 22<sup>e</sup>, 2018.

**GHESTIN (J.) et GOUBEAUX (G.)**, *Traité de droit civil (Introduction générale)*, L.G.D.J., 4<sup>e</sup> éd., Paris, 1994

**GHESTIN (J.), BARBIER (H.) et BERGE (J.-S.)**, *Traité de droit civil (Introduction générale)*, L.G.D.J., 5<sup>e</sup> éd., Paris, 2018.

**GHESTIN (J.), BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.)**, *Traité de droit civil (Les biens)*, L.G.D.J., Paris, 2<sup>e</sup> éd., 2010.

**GODFRIN (Ph.) et DEGOFFE (M.)**, *Droit administratif des biens (Domaine, travaux, expropriation)*, 11<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2018.

**HAURIOU (M.)**, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12<sup>o</sup> éd., Dalloz, Paris, 2002.

**HUGO (V.)**, *Congrès littéraire international de Paris 1878 : présidence de Victor Hugo : comptes rendus in extenso et documents / Société des gens de lettres de France*, Paris 1879.

**JOSSERAND (L.)**, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Dalloz, 2<sup>o</sup> éd., 1939, p. 394.

**LE TOURNEAU (Ph.)**, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Paris, 11<sup>e</sup> éd., 2017.

**PLATON**, *La République*, 520 c)

**PLATON**, *Politique*, I, 1,2.

**REBOUL-MAUPIN (N.)**, *Droit des biens*, Dalloz, Paris, 7<sup>e</sup> éd. 2018.

**ROUSSEAU (J.-J.)**, *Contrat social*, première version, Ouvrage complète, t, III.

**ROUSSEAU (J.-J.)**, *Du contrat social, Œuvres complètes*, pléiade, t, III.

**SEROUSSI (R.)**, *Introduction au droit comparé*, 3<sup>e</sup> éd., DUNOD, Paris, 2008.

**SMITH (A.)**, *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776, trad., Garnier Flammarion, 5<sup>o</sup> éd. 1991.

## II. Ouvrages spécialisés :

**ABELLO (A.)**, *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle*, L.G.D.J., 2008.

**AHDASH (M.) (A.)**, *Foundations and Conditions of Copyright in Islamic law*, Submitted to University of Wales in fulfilment of the requirements for the degree of Doctor of philosophy, University of Wales, Lampeter. 2008.

**AYROUD (M.)**, *Contribution à l'étude de la doctrine musulmane du droit d'auteur*, Thèse, ss la dir. de Philippe Gaudrat, Poitiers, 2017, p. 397.

**AZMI-ABDUL-GHANI (I.) (M.)**, *Intellectual property laws and Islam in Malaysia*, Thesis submitted to the Intellectual property law Unit of the centre of Commercial law Studies, Queen Mary & Westfield College, London, In partial fulfilment of the requirements for the degree of Doctor of philosophy, May 1995.

**BINCTIN (N.)**, *Droit de la propriété intellectuelle*, 5<sup>e</sup> éd., L.G.D.J., 2018.

**BLANC (F.-P.)**, *Le droit musulman*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2007.



- BREESE. (P), DE. KERMADEC. (Y),** *La propriété intellectuelle au service de l'invention*, Nathan, 2006
- BRONZO (N.),** *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2007.
- BRONZO (N.),** *Propriété intellectuelle et valorisation des résultats de la recherche publique*, PUAM, 2015.
- CARON (Ch.),** *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, Paris, 1998.
- CARRE (S.),** *L'intérêt du public en droit d'auteur*, Thèse, ss la dir. de Michel Vivant, Université Montpellier I, 2004.
- CHAVANNE (A.), BURST (J.-J.), AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-Ch.),** *Droit de la propriété industrielle*, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2017.
- CLAMOUR, (G.),** *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Paris, © Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèse », 2006, pp. 164-174 (extraits), in **DENIS, (B.),** *L'intérêt général à l'épreuve du pluralisme*, La documentation française, Paris, 2008.
- COLIN (C.),** *Droit d'utilisation des œuvres*, Larcier, Bruxelles, 2012.
- COUSIN (G.),** *Intérêt général et propriété industrielle*, Thèse, ss la dir. de Jean-Pierre Clavier, Nantes, 2006 ;
- DE LABOULAYE (E.), COCHUT (A.) et DE VARIGNY (Ch.),** *Histoire de la propriété littéraire et du droit d'auteur [1878]*, Edition Le Mono, 2016.
- DEBBASCH (Ch.), ISAR (H.) et AGOSTINELLI (X.),** *Droit de la communication*, Dalloz, Paris, 2002.
- DESBOIS (H.),** *Le droit d'auteur en France*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 1978.
- DUPUIS, (M.),** *Les propriétés intellectuelles*, Ellipses, Paris, 2017.
- ELMAHJUB (E. M.),** *Protection of intellectual property in Islamic Shari'a and the development of the Libyan intellectual property system*, Thesis, Faculty of Law Queensland University of Technology, 2014.
- GALOPIN (B.),** *Les exceptions à usage public en droit d'auteur*, LexisNexis, Paris, 2012.
- GAUTIER (P.-Y.),** *Propriété littéraire et artistique*, 10<sup>e</sup> éd., puf, 2017.
- GEIGER (Ch.),** *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, Litec, Paris, 2004.
- HERMITTE (M.-A.),** *L'emprise des droits intellectuels sur le monde vivant*, éditions Quae, Versailles, 2016.

- IPPOLITO (M.-M.)**, *Image, droit d'auteur et respect de la vie privée*, L'Harmattan, 2006.
- IQBAL (Q)**, *Intellectual property Rights and Islam*, In World Trade and Intellectual property Rights of the International Management Development Centre, Faculty of Management Sciences, International Islamic University, Islamabad (<http://www.iefpedia.com/english/wp-content/uploads/2009/10/Intellectual-Property-Rights-and-Islam.pdf>).
- LASSALLE (D.)**, *L'Europe de l'intérêt général*, Publications de l'institut européen de l'Université de Genève, n° 11, 2013.
- LATIL (A.)**, *Création et droits fondamentaux*, L.G.D.J., 2014.
- LEMASURIER (J.)**, *Le droit de l'expropriation*, PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 3326, 1998, p. 3. Cité par GUERARD (S.), « Voirie routière. – Routes départementales », *JCI*, Administratif, Fasc. 410-24, 21 nov. 2011.
- LOUIS (A.)**, *L'évolution contemporaine de la notion de brevetabilité*, PUAM, 2017.
- LUCAS (A.)**, **DEVEZE (J.)** et **FRAYSSINET (J.)**, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, PUF, Paris, 2001.
- LUCAS (A.)**, **LUCAS-SCHLOETTER (A.)** et **BERNAULT (C.)**, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5<sup>e</sup> éd., LexisNexis, Paris, 2017.
- MARINO (L.)**, *Droit de la propriété intellectuelle*, 1<sup>re</sup> éd., puf, 2013.
- MEKKI (M.)**, *L'intérêt général et le contrat*, L.G.D.J., Paris, 2004.
- MERLAND (G.)**, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, Paris, 2004.
- MET-DOMESTICI (A.)**, *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, Thèse, ss la dir. de Rostane Mehdi et Emmanuel Putman, Aix-Marseille III, 2004.
- MILLIOT (L.)** et **BLANC (F.-P.)**, *Introduction à l'étude du droit musulman*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2001, p. 86.
- MOURON (Ph.)**, *Le droit d'exposition des œuvres graphiques et plastiques*, Tome I, PUAM, 2013.
- MOUSSERON (J.-M.)**, *traité des brevets*, Litec, 1984.
- PASSA (J.)**, *Droit de la propriété industrielle, Tome 2, Brevets d'invention protections voisins*, L.G.D.J., Paris, 2013.
- PAYET (M.-S.)**, *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Dalloz, Thèse, ss la dir. de me Marie-Anne FRISON-ROCHE, Paris 9, 2001.
- PELLEGRINI (F.)** et **CANEVET (S.)**, *Droit des logiciels*, PUF, Paris, 2013.

**PELLISSIER (G.)**, *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, Thèse, ss la dir. de Georges Dupuis, Paris I, 1995.

**PERRIN (F.)**, *L'intérêt général et le libéralisme politique*, Fondation Varenne, DL, Clermont-Ferrand, 2012.

**PIATEK (D.)**, *La crise des exceptions en droit d'auteur : étude paradigmatique*, Thèse, ss la dir. de Jacques Leroy, Orléans, 2016.

**PIERRAT (E.)**, *Familles, je vous hais ! Les héritiers d'auteurs*, HOEBBKE, Paris, 2010

**PIERRAT (E.)**, *Le droit d'auteur et l'édition*, Edition du Cercle et de la Liberté, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 2013.

**POLLAUD-DULIAN (F.)**, *La propriété industrielle*, Economica, 2010.

**POLLAUD-DULIAN (F.)**, *Le droit d'auteur*, Economica, 2014.

**PUIG (P.)**, *Contrats spéciaux*, Dalloz, Paris, 7<sup>e</sup> éd., 2017.

**RAMADAN (A.) (M.)**, *L'abus du droit de brevet étude comparée de droit français et égyptien*, Thèse, ss la dir. de Farid Alariny et Christian Le Stanc, Montpellier, 2012.

**RANGEON (F.)**, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, Paris, 1986.

**RAYNARD (J.)**, **PY (E.)** et **TREFIGNY (P.)**, *Droit de la propriété industrielle*, LexisNexis, Paris, 2016.

**RENOUARD (A.-Ch.)**, *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les séances et les beaux-arts*, éd. 1838, vol. I.

**SCHMIDT-SZALEWSKI (J.)** et **PIERRE (J.-L.)**, *Droit de la propriété industrielle*, 4<sup>o</sup> éd., Litec, Paris, 2007.

**STATHOULIAS (A.)**, *De l'équilibre : contribution à l'étude du droit d'auteur*, Thèse, ss la dir. d'Édith BLARY-CLEMENT, Lille II, 2015.

**TRICOIRE (A.)**, *Petit traité de la liberté de création*, La Découverte, Paris, 2011.

**VIVANT (M.)** et **BRUGUIERE (J.-M.)**, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2015.

**VIVANT. (M.)**, *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2015.

**ZOLLINGER (A.)**, *Droit d'auteur et droits de l'Homme*, LGDJ, 2008.

### **III. Règlements, Directives, Codes et Conventions :**

- **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.**
- **Magallat al Ahkam al Adliah 1877.**

## BIBLIOGRAPHIE

- **Convention de Berne 1886, modifiée le 28 septembre 1979**, Décret n° 74-743 du 21 août 1974, JO 28-08-1974 p. 8963-8975, Rectif. : JO 25-10-1974 p. 10887.
- **Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) 1946**, Décret n° 64-1177 du 23 novembre 1964, JORF du 29 novembre 1964, p. 10676.
- **Préambule de la Constitution de 1946.**
- **Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) 1948**, JORF du 19 février 1949, p. 1859.
- **Convention Européenne des Droits de l'Homme (Conv.EDH) 1950**, Loi n° 73-1227 du 31 décembre 1973, JORF du 3 janvier 1974 p. 67.
- **Convention universelle sur le droit d'auteur 1952**, Décret n° 74-842 du 4 octobre 1974, JO 10-10-1974 p. 10390-10399.
- **Charte sociale européenne 1961**, Décret n° 2000-110 du 4 février 2000, JORF n°0036 du 12 février 2000, p. 2230.
- **Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) 1966**, Décret n°81-77 du 29 janvier 1981, JORF du 1 février 1981 p. 398.
- **Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York le 19 décembre 1966**, Décret n° 81-76 du 29 janvier 1981, JORF du 1 février 1981 p. 398.
- **Convention sur le brevet européen (CBE) 1973, modifiée le 29 novembre 2000**, Décret n° 2008-428 du 2 mai 2008, JORF n°0105 du 4 mai 2008 p. 7451.
- **US Copyright Act, oct. 19, 1976**, Pub. L. No. 94-553, 90 Stat. 2541.
- **Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs 1989**, Décret n° 2009-1466 du 1er décembre 2009, JORF n°0279 du 2 décembre 2009 p. 20706.
- **Code de la propriété intellectuelle 1992**, loi n° 92-597 du 1 juillet 1992, JORF n°0153 du 3 juillet 1992 p. 8801.
- **L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce l'ADPIC 1994**, loi n° 94-1137 du 27 décembre 1994, JO. DU 28/12/1994, p. 18536.
- **Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, Genève, 1996**, Décret n° 2017-79 du 25 janvier 2017, JORF n°0023 du 27 janvier 2017.
- **Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques**, JOCE L 213 du 30 juillet 1998, p. 13.

- **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne 7 déc. 2000**, Journal officiel de l'Union européenne, C 202, 7 juin 2016.
- **Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information**, JOUE L 167 du 22 juin 2001, p. 10.
- **Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins**, JOUE n°372 du 27 décembre 2006 page 12
- **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) 2007**, JORF n°0279 du 2 décembre 2009, p. 20706.
- **Décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation**, JORF n°0138 du 17 juin 2009, p. 9860.
- **Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique 2014**, Décret n° 2014-1635 du 26 décembre 2014, JORF n°0300 du 28 décembre 2014, p. 22598.

#### IV. Articles :

**AKINDES, (F.) et HODONOU, (F.)**, « Intérêt général en Afrique noire et difficile émergence d'une conception citoyenne des services publics », in *Essai historique sur l'intérêt général*, ss la dir. de Sophia Mappa, Éditions Karthala, Paris 1997, p. 155.

**ALBIGES (Ch.)**, « L'obligation d'exploiter un bien », *RTD Civ.* 2014, p.795.

**ALLEAUME (Ch.)**, « Droits des auteurs. – Durée de la protection (CPI, art. L. 123-1 à L. 123-12) », *JCI*, Cote 05,2010, 29 juin 2010, p. 3.

**ALLEAUME (Ch.)**, « Les exceptions à des fins d'enseignement et de recherche en droit français », in *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. d'André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 137.

**ALLEAUME (Ch.)**, « Les exceptions de pédagogie et de recherche », *Comm.com.électr.*, n°11, nov. 2006, étude 27, p. 1.

**ANTIPPAS (J.) et BEIGNIER (B.)**, « La protection de la vie privée », in *Libertés et droits fondamentaux*, ss la dir. de Rémy Cabrillac, Dalloz, 2018, p. 221.

**AMINE (Y.) (O.)**, « Protection des brevets d'invention en Égypte : premier bilan sur l'officie égyptien des brevets (EGPO) : 60 ans après.... », *Propr.intell.*, juil. 2012, n° 41, p 359.

**ARMENGAUD (J.) et BERTHET-MAILLOLS (E.),** « Du mauvais usage du droit des brevets en matière pharmaceutique, selon le rapport préliminaire de la commission européenne », *Propr.intell.*, n° 31, avr. 2009, p. 132.

**ARMENGAUD (J.) et BERTHET-MAILLOLS (E.),** « Enquête sur les pratiques des laboratoires pharmaceutiques : les propos mesurés et constructifs de la commission européenne », *Propr.intell.* n° 34, janv. 2010, p. 550.

**ASSEO (C.) et BENARD (L.),** « Cycle de vie du médicament et incitation au perfectionnement », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 237.

**AZÉMA (J.),** « L'abus dans l'obtention du droit de brevet : « l'exemple des médicaments génériques » », *Propr.ind.*, n° 10, oct. 2010, dossier 7, 10.

**AZEMA (J.),** « Médicament et brevet », *JCI*, Fasc. 4280, 20 sept. 2008, mise à jour 20 Mai 2017, n°4.

**BACOT (G.),** « La déclaration de 1789 et la constitution de 1958 », *RDP*, 1989, p. 727.

**BAIL (J. N.) et SITBON (C.),** « Pouvoir de marché et contre-pouvoir de l'acheteur public », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 349.

**BEJERMI (A.),** « Les sources du droit civil des pays arabes », CCMO, 17 janv. 2018, <https://cerclechercheursmoyenorient.wordpress.com/2018/01/17/les-sources-du-droit-civil-des-pays-arabes/>

**BELAYCHE (C.),** « Favoriser un accès collectif à la lecture et à la documentation », in *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005.

**BELLEFLAMME (P.),** « Logiciel, création commerciale et brevet : quelques réflexions d'un économiste... », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor*, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 375.

**BENABOU (V.-L.),** « *Klasen* : quand le contrôle de proportionnalité des droits dégénère en contrôle de nécessité des œuvres », *D, IP/IT*, mai 2018, p.300.

**BENABOU (V.-L.),** « Les « exceptions » : variations autour d'une notion floue », *RIDA*, n° 256, avr. 2018, p. 107.

**BENABOU (V.-L.),** « Arbitrage entre liberté d'expression et droit d'auteur à l'aide des critères de substituabilité et d'identification de l'œuvre première. Bof ! », 21 mars 2018,

<https://www.linkedin.com/pulse/arbitrage-entre-libert%C3%A9-d-expression-et-droit-dauteur-%C3%A0-v-l-benabou/?published=t>.

**BENABOU (V.-L.)**, « La qualification de l'œuvre de l'esprit à l'épreuve de la jurisprudence européenne : une notion harmonisée ? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 225.

**BENABOU (V.-L.)**, « L'originalité, un Janus juridique. Regards sur la naissance d'une notion autonome de droit de l'Union », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p.17.

**BENABOU (V.-L.)**, « L'abus de droit peut-il servir la cause de l'intérêt général en droit de la propriété intellectuelle ? », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 221.

**BENABOU (V.-L.)**, « Propriété intellectuelle et diversité culturelle ? Approche juridique », in *Droit d'auteur et culture*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, p. 75.

**BENABOU (V.-L.)**, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, n° 192, avril 2002, p. 3.

**BENABOU (V.-L.)**, « L'exception au droit d'auteur pour l'enseignement et la recherche ou la recherche d'une conciliation entre l'accès à la connaissance et le droit d'auteur », ([https://edutice.archives-ouvertes.fr/edutice-00000031/file/Juri5\\_Benabou\\_V3.pdf](https://edutice.archives-ouvertes.fr/edutice-00000031/file/Juri5_Benabou_V3.pdf)).

**BENARD (L.)**, « Existe-t-il une spécificité des brevets dans le domaine pharmaceutique », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 205.

**BENAZERAF (J.-A.)**, « La qualification d'œuvre de l'esprit à l'épreuve du procès : *probatio diabolica* ? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 189.

**BENSAMOUN (A.) et LABARTHE (F.)**, « L'œuvre de l'esprit, une question de qualification », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 13.

**BERGE (J.-S.)**, « La distinction « droit-source » – « droit-objet » en droit national, international et européen de la propriété intellectuelle », in *Mélanges en l'honneur du*

*professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 47.

**BERNARD-MAUGIRON (N.)**, « La place de la charia dans la hiérarchie des normes », in *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*, ss la dir. de Baudouin Dupert, La Découverte, Paris, 2012, p. 51.

**BERNAULT (C.)**, « 2. Exception à des fins d'information immédiate », *Propr.intell.*, oct. 2017, n° 65, chron., p. 64.

**BERNAULT (C.)**, « 2. Livres indisponibles du XXe siècle – Conséquences de la décision de la CJUE – Annulation partielle du décret du 27 février 2013 », *Propr.intell.*, oct. 2017, n° 65, chron., p. 67.

**BERNAULT (C.)**, « 1. Site internet – Physionomie propre – Originalité (oui) », *Propr.intell.*, janv. 2017, n° 62, chron., p. 14.

**BERNAULT (C.)**, « Accès à la connaissance et droit d'auteur », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p.63.

**BERTHET (E.)**, « La croissance économique des actifs Protection des médicaments : à la recherche de l'équilibre entre droit des brevets et droit de la collectivité », *RLDA*, 1<sup>er</sup> juin 2017, n° 127.

**BERTHET (E.)**, « Force et limites des droits de propriété industrielle en matière de médicament », in *La propriété intellectuelle dans les droits du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 75.

**BERTRAND (A.) (R.)**, « Transmission, cession et contrats relatifs aux droits d'auteur », *D*, action Droit d'auteur, Chapitre 112, n° 112.14.

**BIGOT (Ch.)**, « L'utilisation du critère de l'intérêt général en droit interne : élément pour un bilan », *Légipresse* n° 323, jan. 2015, p. 31.

**BILLET (Ph.) et TIFINE (P.)**, « Expropriation. – Régimes spéciaux », *JCI*, Administratif, Fasc. 400-18, 15 juil. 2015, n° 50.

**BINCTIN (N.)**, « Contrefaçon de brevet », *JCI*, Lois pénales spéciales, V° Contrefaçon de brevet, Fasc. 20, 11 juil. 2013.

**BINCTIN (N.)**, « Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », *Comm.com.électr.*, juin 2006, études, p. 8.

**BINCTIN (N.)**, « Paquet neutre et propriété intellectuelle », *JCP G*, n° 9-10, 29 fév. 2016, 250.



**BLAISE (J.-B.)**, « Propriété industrielle et droit communautaire de la concurrence : une réconciliation ? », in *Droit de propriété intellectuelle*, Liber amicorum Georges Bonet, Litec, Paris, 2010, p. 65.

**BOIZARD (M.)**, « Licence de dépendance entre brevet et certificat d'obtention végétale : le point d'équilibre ? », *Propr.ind.*, n° 11, nov. 2005, étude 24.

**BONNET (Ph.)**, « Droit d'auteur et pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de position dominante) », in *La propriété intellectuelle dans les droits du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 45.

**BOSCO (D.)**, « Licences FRAND et droit *antitrust* », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2016, p. 97.

**BOTIVEAU (B.)**, « Proche et Moyen-Orient : La prépondérance historique de l'islam dans la relation droit/religion » in *Droit des religions*, ss la dir. de Francis Messner, CNRS Éditions, Paris, p. 599.

**BOUGUERRA (M.) (L.)**, « Science, pouvoir et société dans les pays du Sud », in *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*. Ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 161.

**BOUTONNET (M.)**, « Précisions sur la liberté d'expression des associations de protection de l'environnement », *Environnement* n° 10, oct. 2008, comm. 132.

**BOUZOU (N.)**, « La justice plutôt que l'intérêt général », in *Intérêt général et marché, la nouvelle donne*, Eyrolles, Paris, 2017, p. 197.

**BRIATTA (M.)**, « L'incidence du droit moral dans l'exploitation des droits de propriété intellectuelle », *propr.ind.*, n° 12, Décembre 2013, étude 18, n° 6.

**BRUGUIÈRE (J.-M.) et DUMONT (F.)**, « La question prioritaire de constitutionnalité dans le droit de la propriété intellectuelle », *Comm.com.électr.*, n° 5, mai 2010, étude 10, p.12.

**BRUGUIERE (J.-M.)**, « Affaire Peter Klasen, les attentes déçues de l'arrêt de renvoi », *JCP G*, n° 18, 30 avr. 2018, n° 513, p.860.

**BRUGUIERE (J.-M.)**, « 4. Norme Afnor-Protection par droit d'auteur (oui)-Gratuité de l'accès (oui) », *Propr.intell.*, janv. 2018, n° 66, chron., p. 59.

**BRUGUIERE (J.-M.)**, « Photographies de sportifs – Originalité – Appréciation par le juge – Possibilité de regrouper les photographies présentant des caractéristiques communes pour apprécier leur originalité (oui) », *Propr.intell.*, juil. 2017, n° 64, chron., p. 55.

**BRUGUIERE (J.-M.),** « 3. Exceptions – Droit de citation – Respect de la paternité (oui) – Respect de la brièveté (oui) – Respect du principe de l'adéquation à l'une des finalités énoncées par le texte (non) », *Propriété intellectuelle*, avr. 2017, n° 63, chron., p. 45.

**BRUGUIERE (J.-M.),** « 5. Exceptions – Loi pour une République numérique, art. 11, 30, 38 et 39 », *Propriété intellectuelle*, janv. 2017, n° 62, chron., p. 23.

**BRUGUIERE (J.-M.),** « Droit à l'interopérabilité et concurrence en matière de droit d'auteur », in *La propriété intellectuelle dans le droit du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 31.

**BRUGUIERE (J.-M.),** « La validité des *pay for delay*. Regard français », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention : entre innovation et abus*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2014, p. 47.

**BRUGUIERE (J.-M.),** « Exception – « Représentation accessoire des planches d'illustration d'une méthode d'enseignement », *Propriété intellectuelle*, n° 30, janv. 2009, p. 58.

**BRUGUIERE (J.-M.),** « Le droit d'auteur et le droit au respect des biens », *Propriété intellectuelle*, n° 28, juil. 2008, p. 338 ;

**BRUGUIERE (J.-M.),** « Propriété intellectuelle et choses communes », in *Propriété intellectuelle et droit commun*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, N. Mallet-Poujol et A. Robin, ERCIM, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 39.

**BUYDENS, (M.),** « L'intérêt général, une notion protéiforme », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 1.

Cahier des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2007/C-303/1, JOCE 14.12.2007.

**CALMES-BRUNET (S.),** « De la protection constitutionnelle de l'intérêt général à celle des attentes légitimes des personnes ? », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 53.

**CALVET (H.) et LÉVÊQUE (F.),** « Droit de la concurrence et droit de la propriété intellectuelle, frères ennemis ? », *RLC*, n° 37, 1er oct. 2013.

**CANLORBE (J.),** « 2. Perte du droit sur la marque », *Propriété intellectuelle*, janv. 2018, n°66, chron., p. 74.

**CANLORBE (J.),** « Usage fautif de la marque – Usage de la marque dans des articles de presse – Risque de dégénérescence – Responsabilité civile – Usage fautif – Appréciation – Usage pour des produits ou services », *Propriété intellectuelle*, oct. 2017, n° 65, chron., p. 76.

**CANLORBE (J.)**, « Marque devenue usuelle dans le langage professionnel – Indications relatives à des caractéristiques du produit – Défense du titre – Usages honnêtes – Contrefaçon (non) », *Propr.intell.*, oct. 2017, n° 65, chron., p. 78.

**CARON (Ch.)**, « L'œuvre libre confrontée à quelques aspects du droit commun des biens et du droit d'auteur », *Comm.com.électr.*, n° 7-8, juil.-août, 2018, Études 12, p. 10.

**CARON (Ch.)**, « La Balance des intérêts entre les mains des juges du fond », *Comm.com.électr.*, n° 5 mai 2018, comm., 32, p. 24.

**CARON (Ch.)**, « Le nuage, la copie privée et la communication au public », *Comm.com.électr.*, n°1 janv. 2018, comm. 1, p. 30.

**CARON (Ch.)**, « Affaire « Mulholland drive » : épilogue définitif ! », *Comm.com.électr.*, sept. 2008, n° 9, comm. 102.

**CARON (Ch.)**, « Le programme d'ordinateur selon la Cour de justice (I) : ce qui n'est pas protégé ! », *Comm.com.électr.*, n° 10, octobre 2012, comm. 105

**CARON (Ch.)**, « Les exceptions dialoguent entre elles, mais pas les directives ! », *Comm.com.électr.*, n° 2, févr. 2016, comm. 10.

**CARON (Ch.)**, « Conflit entre héritiers d'un auteur : la notoriété de l'abus n'est pas requise », *Comm.com.électr.*, n° 4, avr. 2013, comm. 41.

**CARON (Ch.)**, « Droits de l'Homme et droit d'auteur : inquiétudes (provisoirement) dissipées », *Comm.com.électr.*, n° 1, janv. 2004, comm. 2, p. 25.

**CARON (Ch.)**, « Exception de parodie : *quid novi* ? », *Comm.,com.,électr.*, janv. 2012, Comm., p. 36.

**CARON (Ch.)**, « Les exceptions au regard du fondement du droit d'auteur en droit français », in *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. d'André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 19.

**CARON (Ch.)**, « Même les exceptions de circonstance s'interprètent restrictivement », *Comm.com.électr.*, n° 11, nov. 2010, comm. 107, p. 2.

**CARON (Ch.)**, « Premier arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme pour protéger le droit d'auteur », *Comm.com.électr.*, n° 6, juin 2008, comm. 76.

**CARON (Ch.)**, « Un nouveau cadre légal pour la rémunération pour copie privée », *Comm.com.électr.*, n° 2, février 2012, comm. 13, p.5.

**CARON (Ch.)**, « Une condamnation pour contrefaçon porte-t-il atteinte à la liberté d'expression ? », *Comm.com.électr.*, n° 4, avr. 2013, comm. 39, p. 27.

**CARON (Ch.)**, « À propos de la contrefaçon d'une thèse de... droit d'auteur ! », *Comm.com.électr.*, n° 11, nov. 2012, comm. 121.

- CARON (Ch.)**, « Marques et liberté d'expression : l'éternel retour », *Comm.com.électr.*, n° 6, juin 2008, comm. 77, p.33
- CARON (Ch.)**, «Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle», *JCP G*, 2004, I, 162. n°23, p. 193.
- CARREAU (C.)**, « L'œuvre de l'esprit, indifférence du genre et du mérite ? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 127.
- CARREAU (C.)**, « Santé et droits de propriété industrielle », in *Droit de propriété intellectuelle*, Liber amicorum Georges Bonet, Litec, Paris, 2010, p. 133.
- CARREAU (C.)**, « Propriété intellectuelle et abus de droit », in *Propriétés intellectuelles Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, 1995, p. 17.
- CASAUX-LABRUNEE (L.)**, « Le droit à la santé », in *Libertés et droits fondamentaux*, ss la dir. de Rémy Cabrillac, Dalloz, 2018, p. 1005.
- CASSIERS (V.)**, « La protection juridique des logiciels et des créations commerciales », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor*, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 235.
- CASTETS-RENARD (C.)**, « Droit de l'Union européenne. Le processus d'harmonisation du droit d'auteur » *JCI*, Civil Annexes, V° Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1840, n° 18.
- CASTETS-RENARD (C.)**, « La décision du 27 juillet 2006 du Conseil constitutionnel sur la loi du 1<sup>er</sup> août 2006 », *Recueil Dalloz*, 2006, n° 31, Dossier, p. 2157.
- CAVÉZIAN (O.)**, « Règlements amiables entre laboratoires de princeps et fabricants de médicaments génériques : un double défi pour la commission dans l'application des règles de concurrence au secteur pharmaceutique », *RLDA*, n° 63, 1er sept. 2011.
- CAVÉZIAN (O.)**, « Stratégie des laboratoires princeps face aux médicaments génériques : quelles approches des autorités de concurrence ? », *RLC*, n° 39, 1er avr. 2014.
- CHAIHLOUDJ (W.)**, « La lutte contre le déséquilibre dans les contrats de la propriété intellectuelle », *RTD Com.*, 2017, p.527.
- CHANTEPIE (Ph.) et BENSOUSSAN (A.)**, «Le droit d'auteur à l'épreuve des nouvelles technologies», *RLC*, n° 11, 1<sup>er</sup> avr. 2007, p. 206.
- CHARASSE, (M.)**, « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 94.

**CHEMTOPI CONCE (M.-C.),** « Marché pharmaceutique et innovation : innovation, concurrence et propriété industrielle en Europe (2e volet) », *Propr.ind.*, n° 4, 01 avr. 2011, étude 9.

**CHEVALLIER (J.),** « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 83.

**CHEYNET DE BEAUPRE (A.),** « L'expropriation pour cause d'utilité privée », *JCP G*, n° 24, 15 Juin 2005, doct. 144, n° 18.

**CHOMIAC de SAS (P.-X.),** « L'exception de parodie pour les dérisions numériques d'œuvres préexistantes », *RLDI*, n° 131, 1<sup>er</sup> nov. 2016.

**CISSE (A.),** « Brevet et intérêt général : une perspective africaine », in *Brevet, innovation et intérêt général, ss la dir. de Bernard REMICHE*, Larcier, Bruxelles, 2006, p.483.

**COHEN (D.),** « La liberté de créer », in *Libertés et droits fondamentaux*, ss la dir. de Rémy Cabrillac, Dalloz, 2018, p. 611.

**COLLART-DUTILLEUL (F.),** « De « l'exception culturelle » à une « exception alimentaire » », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de C. Bernault, J.-P. Clavier, A. Lucas-Schloetter et F.-X. Lucas, LexisNexis, Paris, 2014, p. 173.

**COLLART-DUTILLEUL (F.) et ROMI (R.),** « Propriété privée et protection de l'environnement », *AJDA*, 1994, p.571.

**COLLET (M.),** « L'intérêt général dans la jurisprudence constitutionnelle : remarques sur la notion, son usage et son éviction », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 95.

**CORNU (M.),** « A propos des productions intellectuelles de la recherche, entre logique privative et nécessités publiques », *Propr.intell.*, juil. 2006, n° 20, p. 277.

**CORREA (C. M.),** « Le préambule et les articles 1 à 6 de l'Accord : quel contenu pour les dispositions générales et les principes fondamentaux ? », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 35.

**CORREA (C. M.),** « Les données résultant d'essais : les droits conférés par l'Accord sur les ADPIC et quelques effets des normes ADPIC-plus », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 269.

**CORREA (C. M.)**, « Le plan d'action dans le domaine des brevets sert-il les intérêts des pays en développement? » in *Brevet, innovation et intérêt général*, sous la direction de Bernard REMICHE, Larcier, Bruxelles, 2006, p.77.

**CORTESI (G.)**, « La propriété intellectuelle, de l'immatériel à l'invisible », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 197.

**COURBOULAY (M.-Ch.)**, « La qualification d'œuvre de l'esprit à l'épreuve du procès : *probatio diabolica*? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 199.

**COURTIEU (G.)**, « Droit à réparation. – Abus de droit. Notion », *JCI*, Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 131-10, 31 août 2008.

**CREDEVILLE (A.-E.)**, « L'œuvre de l'esprit : l'originalité, critère discriminant ? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 115.

**CREPIN (K.)**, « De la brevetabilité au droit d'exploitation des inventions biotechnologiques : une vue de l'industrie », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?* Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 173.

**CUSTOS (D.)**, « La formulation de l'intérêt public en droit administratif américain », in *L'intérêt général dans les pays de common law et de droit écrit*, ss la dir. de G. J. Guglielmi, Editions Panthéon-Assas, 2017, p. 67.

**DAUGERON (B.)**, « L'intérêt général, fondement de la représentation nationale ? », in *L'intérêt général dans les pays de common law et de droit écrit*, ss la dir. de G. J. Guglielmi, Éditions Panthéon-Assas, 2017, p. 28.

**DEBLANC (M.-O.)**, « De la notion de parasitisme et d'agissements parasitaires en matière artistique », *RIDA*, n° 254, oct. 2017, p. 13.

**DEBRE (P.) et CORBINEAU-PICCI (S.)**, « Brevets essentiels : « FRANDez-vous en terre inconnue » », *Propr.ind.*, n° 4, avr. 2018, Études, p. 12.

**DECAUX (E.)**, « L'intérêt général, « peau de chagrin » du droit international des droits de l'Homme ? », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 119.

**DEFFAINS (B.) et THIERRY (J.-B.),** « Transformation numérique : l'apport de l'économie de la connaissance à l'exercice du droit », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, avr. 2018, dossier 1.

**DEGUERGUE (M.),** « Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 131.

**DE LAMY (B.),** « Le « débat sur un sujet d'intérêt général » comme justification des infractions de presse », *Légipresse*, n° 323, janv. 2015, p. 17.

**DELTORN (J.-M.),** « Invention sans inventeurs ? Première partie : les conditions de brevetabilité face à l'automatisation des procédés de création technique », *Propr.ind.*, n° 3, mars 2018, études, p. 21.

**DEMOLY (P.),** « Contrefaçon de marque et épuisement des droits : charge de la preuve, limites et exceptions », *Comm.com.électr.*, n° 3 mars 2018, fiches, 5, p. 54.

**DERIEUX (E.),** « Loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine : aperçu critique », *Légipresse*, n° 341, sept. 2016, p. 492.

**DE VISSCHER (F.),** « Intérêt général et brevets d'invention : quelques réflexions à propos d'évolutions législatives », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.93.

**DORMONT (S.),** « La propriété intellectuelle au service de l'intérêt général », *RLDI*, n° 77, 1<sup>er</sup> déc. 2011.

**DOURNEAU-JOSETTE (P.),** « La notion de « débat d'intérêt général » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Légipresse*, n° 323, janv. 2015, p. 25.

**DREIER (Th.),** « Musées, bibliothèques et archives : de la nécessité d'élargir les exceptions au droit d'auteur », *Propr.intell.*, avr. 2012, n° 43, p. 185.

**DUBUISSON (F.),** « Quand le « droit » du public à l'information rencontre les « droits » sur l'information : vrai ou faux débat ? », in *Droit d'auteur et liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, ss la dir. d'A. Strowel et F. Tulkens, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 71.

**DUMONT (B.),** « Propriété intellectuelle et politique de concurrence. Le cas des accords de type « pay-for-delay » », *Revue économique*, 2016/HS1 (Vol. 67), p. 111-124, p. 118.

**DUPUIS-TOUBOL (F.), PERROT. (A), GOLD, (R),** « Droit de la propriété intellectuelle et droit de la concurrence : convergence ou divergence ? », *RLC*, n° 11, 1<sup>er</sup> avr. 2007, p. 216.

**DUSOLLIER (S.)**, « L'accord ADPIC ou la recomposition du contexte international du droit d'auteur », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 93.

**DUSOLLIER (S.)**, « Le domaine public, garant de l'intérêt public en propriété intellectuelle ? », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 117.

**DUSOLLIER (S.)**, « L'intérêt public et l'accès au savoir dans la genèse et l'évolution de la propriété intellectuelle », 11 déc. 2005, (<http://www.crid.be/pdf/public/5301.pdf>).

**DUSOLLIER (S.), POULLET (Y.) et BUYDENS (M.)**, « Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique », *Bulletin du droit d'auteur*, Doctrine, Vol XXXIV., n° 4, 2000, p. 4. (<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001238/123894fo.pdf>).

**EGZIABHER (T. B. G.)**, « Le système des brevets n'est pas adapté au vivant et aux processus biologique », in *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 129, p. 125.

**EL SHAZLY (Y.)**, « La Cour de cassation met fin à la saga de Greenpeace – Vive la liberté d'expression ! », *RLDI*, n° 39, 1er juin 2008, p. 35.

**ÉMÉRIVA (Ph.)**, « L'objet et le champ des brevets : qu'est-ce qui mérite d'être breveté ? », *RLC*, n° 11, 1<sup>er</sup> avr. 2007, p. 193.

**ETIENNE (K.)**, « Dans le domaine des médias et des loisirs », in *La propriété intellectuelle dans le droit du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 133.

**FABIANI (F.), PERRIER (R.)**, « Droit de divulgation d'une œuvre posthume : nouvel opus », *D*, 2011. 2099, n° 4.

**FAURAN (B.)**, « Interrogations sur la sécurité juridique dans les pays émergents : les enjeux de la lutte contre la contrefaçon de médicaments », in *Droits de propriété intellectuelle dans un monde globalisé: actes du colloque du Centre européen de droit et d'économie*, ss la dir. de V. de Beaufort, Paris, Vuibert, 2009, p. 85.

**FAURAN (B.)**, « La substitution générique », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 87.



**FAUVARQUE-COSSON (B.)**, « La société de législation comparée dans le XXI<sup>e</sup> siècle », in *Le droit comparé au XXI<sup>e</sup> siècle. Enjeux et défis*, ss la dir. de Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, Société de législation comparée, 2015, p. 19.

**FAVRO (K.)**, « La recherche de l'intérêt du public à la lecture du Code de la propriété intellectuelle... », *Légicom*, n° 53, 2014/2, p. 83.

**FAVRO (K.)**, « Le consommateur d'informations », in *Entre communauté et mobilité – Une approche interdisciplinaire*, ss la dir. de Serge Agostinelli, Dominique Augey et Frédéric Laurie, PUAM, 2010, p. 19.

**FICSOR (M.)**, « *Fair use* versus triple test. La promotion agressive d'un droit d'auteur a minima », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 277.

**FICSOR (M.)**, « Le « test des trois étapes » : pourquoi on ne signe pas la Déclaration de Munich », in *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. d'André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 55.

**FLOCHEL (L.)** et **FREGET (O.)**, « L'application des tests économiques de pratiques anticoncurrentielles au secteur de la pharmacie », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 357.

**FOREST (D.)**, « Faut-il craindre les chasseurs de brevets en Europe ? », *D*, 2006, p. 2473.

**FRANCK (C.)**, « Lois et règlements – Loi de modernisation sociale : la nouvelle définition du licenciement économique porte atteinte à la liberté d'entreprendre », *JCP G*, n° 24, 12 juin 2002, II 10091, comm.

**FRANCOIS (L.)**, « Interdiction de promotion en faveur du tabac : articulation avec la liberté d'expression », *D*, 2 août 2018, p. 1632.

**FRANCOIS (L.)**, « Le débat d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg », *Légipresse*, n° 318, juil. /août 2014, p. 403.

**FRANCOIS (L.)**, « L'application du principe européen de proportionnalité en matière de liberté d'expression », *Légipresse*, n°313, fév. 2014, p. 83.

**FRANCON (A.)**, « Droit moral après la mort de l'auteur. Abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation par l'héritier de l'auteur », *RTD com.* 2001. 94.

**FRANCON (A.)**, « Le droit des brevets d'invention et les pays en voie de développement », in *Le droit des relations économiques internationales*, Études offertes à Berthold GOLDMAN, Litec, 1982, p. 89.

- FRAYSSINET (J.)**, « Le droit et la création des contenus numériques : à la recherche d'une nouvelle culture juridique », *Collection les cahiers du LID2MS*, n° 1, fév. 2012
- FREGET (O.) et HERRENSCHMIDT (F.)**, « La restauration de l'égalité des chances dans la concurrence entre princeps et génériques », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 385.
- FREGET (O.), HERRENSCHMIDT (F.), BENARD (L.) et HENIN (Ch.)**, « Le rôle de l'information préalable à la délivrance de l'AMM générique », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 303.
- FREGOSI (F.)**, « Droit islamique », in *Droit des religions*, ss la dir. de Francis Messner, CNRS Éditions, Paris, p. 236.
- FREGOSI (F.)**, « Juridiction religieuse, droits internes des religions, Islam », in *Droit des religions*, ss la dir. de Francis Messner, CNRS Éditions, Paris, p. 425.
- FRISON-ROCHE (M.-A.)**, « Usage stratégique des droits et abus de droit dans l'application du droit de la concurrence au secteur du médicament », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 371.
- FUSCO-VIGNÉ (A.)**, « L'article L. 122-9 du Code de la propriété intellectuelle mis à nu : commentaire de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 11 janvier 2013 », *RLDI*, n° 93, 1<sup>er</sup> mai 2013.
- GALLOUX (J.-Ch.)**, « L'identification des secrets des affaires », *Propr.ind.*, n° 9, sept. 2018, Dossier 8, p. 12.
- GALLOUX (J.-Ch.)**, « Qu'est – ce que la propriété intellectuelle ? », in *Droit de propriété intellectuelle, Liber amicorum Georges Bonet*, Paris, Litec, 2010, p. 199
- GALLOUX (J.-Ch.)**, *Propr.intell.* 2006, n° 19, obs, p. 191.
- GASNIER (J.-P.)**, « Préface », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, PUAM, 2016, p. 7.
- GAUDRA (Ph.)**, « La propriété intellectuelle : pensée unique ou modèles multiples ? », *RTD Com.* 2011 p.562, n° 36.
- GAULTIER (J.-F.)**, « Quelques aspects pratiques des contentieux FRAND », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2016, p. 123.
- GAUMONT-PRAT (H.)**, « Un an de droit de la propriété industrielle des produits pharmaceutiques », *Propr.ind.*, n° 7-8, juil.-août 2018, chron., p. 29.

**GAUMONT-PART (H.)**, « Brevetabilité du vivant : animal, végétal et humain.- Application du droit des brevets aux inventions biotechnologiques », Document: *JCI*. Droit international – Fasc. 583 : ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE. – Notification des actes à l'étranger (Extrait), *JCI, Brevets*, Fasc. 4241, 2 Février 2017, n° 9.

**GAUMONT-PART (H.)**, « Brevetabilité du vivant : animal, végétal et humain. – Application du droit des brevets aux inventions biotechnologiques », *JCI, Brevets*, Fasc. 4241, 2 Février 2017, mise à jour 20 Mai 2017, n° 17.

**GAUTIER (P.-Y.) et PEZARD (A.)**, « Nouvelle méthode de raisonnement du juge ? L'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2015 sur le « juste équilibre » des droits », *Légicom* n°57, 2016/2, p. 5.

**GAUTIER (P.-Y.)**, « Le triomphe de la théorie de l'arrière-plan », *Comm.com.électr.*, n° 23, novembre 2008, études, p. 20.

**GAUTIER (P.-Y.)**, « Les exceptions au regard du droit de l'Union européenne », in *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. d'André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 37.

**GEIGER (Ch.) et DESAUNETTES (L.)**, « Les articles 7 et 8, belle au bois dormant de l'Accord sur les ADPIC », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 65.

**GEIGER (Ch.) et KAPYRINA (N.)**, « Les procédures pénales dans l'Accord sur les ADPIC : A la recherche de l'équilibre », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 375.

**GEIGER (Ch.) et VIVANT (M.)**, « La force évocatrice des mots – Vous dite propriété ? (ou la « propriété » intellectuelle dans le nouvel ordre juridique de l'Union européenne) », *Propr.intell.*, avr. 2010, n° 36, p. 753.

**GEIGER (Ch.)**, « La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle », *D.*, 2010, p. 510

**GEIGER (Ch.)**, « De la nature juridique des limites au droit d'auteur. Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux », *Propr.intell.*, oct. 2004, n° 13, p. 887.

**GEIGER (Ch.)**, « Droit d'auteur et liberté de création artistique : un fragile équilibre », *RLDI*, n° 26, 1<sup>er</sup> avr. 2007.

- GEIGER (Ch.)**, « Droit d'auteur et droit du public à l'information », *D*, n° 38, 2005, p.2683.
- GEIGER (Ch.)**, « Droit d'auteur et liberté d'expression artistique : art « autorisé » et libre création ne font pas bon ménage », *JCP G*, n° 38, 14 Sept. 2015, 967.
- GEIGER (Ch.)**, « Droit des marques et liberté d'expression (de la proportionnalité de la libre critique) », *D*, 2007, n° 13, p.884.
- GEIGER (Ch.)**, « L'avenir des exceptions au droit d'auteur. – Observations en vue d'une nécessaire adaptation et harmonisation du système », *JCP G*, n° 47, 23 nov. 2005, I 186, p. 2.
- GEIGER (Ch.)**, « L'avenir du droit d'auteur en Europe – Vers un juste équilibre entre protection et accès à l'information », *JCP G*, n° 48, 23 nov. 2009, 493.
- GEIGER (Ch.)**, « Intérêt général, droit d'accès à l'information et droit de propriété. La propriété intellectuelle analysée à la lumière des droits fondamentaux », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 177.
- GEIGER (Ch.)**, « La transposition du test des trois étapes en droit français », Recueil Dalloz, 2006, n° 31, dossier, p. 2164.
- GEIGER (Ch.)**, « Droit d'auteur et droit du public à l'information : relation conflictuelle ou pacifique », in *Droit d'auteur et liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, ss la dir. d'A. Strowel et F. Tulkens, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 103.
- GEIGER (Ch.)**, « Les droits fondamentaux, garanties de la cohérence du droit de la propriété intellectuelle ? », *JCP G*, n° 29, 14 Juillet 2004, doct. 150, p. 1313.
- GEIGER (Ch.)**, « Propriété intellectuelle et droits fondamentaux : une saine complémentarité », in *Droit de propriété intellectuelle, Liber amicorum Georges Bonet*, Litec, Paris, 2010, p. 249.
- GEIGER (Ch.)**, «Droit d'auteur et droit du public à l'information, pour un rattachement du droit d'auteur aux droits fondamentaux», *D*, 2005. Chron., p.2683.
- GEIGER (Ch.)**, **GRIFFITHS (J.)** et **HILTY (R. M.)**, « Déclaration en vue d'une interprétation du « test des trois étapes » respectant les équilibres du droit d'auteur », *Propr.intell.*, oct. 2008, n° 29, p. 400.
- GEIGER (Ch.)**, **MACREZ (F.)**, **BOUVEL (A.)**, **CARRE (S.)**, **HASSLER (Th.)** et **SCHMIDT (J.)**, « Quelle limites au droit d'auteur dans la société de l'information ? Réponse au Livre vert sur « le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », *Propr.intell.*, juil. 2009, n° 32, p. 233.

**GEIGER (Ch.), RAYNARD (J.), RODA (C.),** « Quelles évolutions pour le cadre juridique européen de mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle? – Observations sur le rapport d'évaluation de la Commission européenne du 22 décembre 2010 », *Propr.ind.*, n°6, juin 2011, étude 12.

**GEIGER, (Ch.),** « Le test des trois étapes, un danger pour l'équilibre du droit d'auteur ? », *RLDI*, 2006, n° 15, p. 50.

**GERVAIS (D.),** « L'histoire de l'Accord sur l'ADPIC », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 15.

**GERVAIS (D.),** « Originalité(s) », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 389.

**GICQUEL (J.-E.),** « La dimension constitutionnelle des libertés et droits fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux*, ss la dir. de Rémy Cabrillac, Dalloz, 2018, p. 97.

**GISCLARD (Th.),** « Les brevets de nouvelle application thérapeutique et la description de l'effet thérapeutique », *Propr.ind.*, n° 4, avr. 2018, études, p. 18.

**GISCLARD (Th.),** « La brevetabilité des inventions pharmaceutiques en Inde Cour suprême de l'Inde, 1er avr. 2013, Novartis c/ Union of India », *Propr.ind.*, n° 2, Fév. 2014, études 6, n°1.

**GOFFIC (C.),** « Retour des « Meccano » devant la justice : l'usage non fautif de la marque », *D. IP/IT*, 12 sept. 2018, p.506.

**GOUTORBE (F.),** « Comparaison et analyse des contraintes relatives à la Défense nationale en matière de brevet d'invention dans les principaux pays européens : l'interdiction de publication et de libre exploitation », *Propr.ind.*, n° 11, nov. 2007, étude 23, n° 2.

**GOUTORBE (F.),** « Défense nationale », *JCI*, Brevets, Fasc. 4490, 1<sup>er</sup> juil. 2016, n° 54.

**GROFFE (J.),** « Droit moral et liberté de création », *RIDA*, n° 253, juil. 2017, p. 5.

**GUERARD (S.),** « Voirie routière. – Routes départementales », *JCI Administratif*, Fasc. 410-24, 21 nov. 2011, n° 68.

**GUTMANN (E.),** « Les particularités des inventions biotechnologiques justifient-elles un assouplissement – ou un durcissement – des critères de brevetabilité et/ou des règles applicables à l'entendue de la protection qui peut leur être conférée par un brevet, ou bien ces particularités ne sont-elles que superficielles ? », in *Brevet, innovation et intérêt*

*général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?* Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 177.

**H MALKAWI (B.)**, « Intellectual property protection from a Sharia perspective », *Southern Cross University Law Review*, p. 87. (<http://www.austlii.edu.au/au/journals/SCULawRw/2013/4.pdf>).

**HENIN (Ch.) et CHAUVEAU (F.)**, « Les différents systèmes de régulation des prix et du remboursement du médicament comparaisons européennes et convergences », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 117.

**HENIN (Ch.) et MAILLOLS-PERROY (A.-C.)**, « Le système français de remboursement des médicaments et son impact concurrentiel », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 55.

**HILTY (R.)**, « L'avenir du droit d'auteur dans le « dilemme numérique », *RLDI*, n° 1, 1<sup>er</sup> janv. 2005.

**HOSTIOU (R.)**, « Propriété privée et action publique. Le droit de l'expropriation en France : entre permanence et changement », *RDI*, 2016, p.380, n° 3.

**HUGON (Ch.)**, « Application du droit commun de l'article 1382 et absence d'abus de la liberté d'expression », *JCP G*, n° 23, 4 juin 2008, p. 27.

**HUMBLOT (B.)**, « Droit des brevets : éloge posthume de la licence obligatoire de dépendance », *RLDI*, n° 83, 1<sup>er</sup> juin 2012, n° 11.

**Intérêt général**, *Rapport public 1990. Jurisprudence et avis de 1998, Paris*. © *La documentation française*, coll. « Études & documents », n° 50, 1999, pp. 247-248, 251-253 (extraits), in *DENIS, (B.)*, *L'intérêt général à l'épreuve du pluralisme*, La documentation française, Paris, 2008, p.14.

**ISMAIL (M.)**, « Les normes juridiques en islam : le 'urf comme source de législation », in *Lectures contemporaines du droit islamique, Europe et monde arabe*, ss la dir. de F. Frégosi, Presses Univeritaires de Strasbourg, 2004, p. 27.

**JAMAR (S.) (D.)**, «The protection of intellectual property under Islamic law », Vol 21, *Cap. U. L. Rev.*, p. 1079, 1992, p. 1. (<http://ssrn.com/abstract=1148735>).

**JEAN (B.)**, « Propriété intellectuelle et Open Innovation : les frères ennemis ? », *RLDI*, n° 77, 1er déc. 2011.

**JEULAND (E.)**, « La notion d'intérêt comme moyen d'immixtion dans les rapports de droit », in *La défense de l'intérêt général par les associations. Intérêt général versus intérêts collectifs*, ss la dir. de Béatrice Parance, LGDJ, 2015, p. 57.

**J. GUGLIELMI (G.)**, « Introduction : Les habits neufs de l'intérêt général », in *L'intérêt général dans les pays de common law et de droit écrit*, ss la dir. de G. J. Guglielmi, Editions Panthéon-Assas, 2017, p. 15.

**JOSSERAND (L.)**, « Relativité et abus des droits », in *Évolution et actualités*, Sirey, 1936, p. 74.

**JOUAN-FLAHAULT (Ch.), ARNOUX (P.-Y.) et DELATIRE (I.)**, « Recherche, innovation et progrès thérapeutique dans le secteur du médicament : état des lieux, enjeux et perspectives », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 135.

**JOURDAIN (P.)**, « Abus de la liberté d'expression : place et application de l'article 1382 en cas de critique des produits et services », *RTD civ.*, juil./sept. 2008, p.487.

**KABINDA NGOY (A.)**, « Le droit des brevets en Afrique : un corps étranger ? », in *Brevet, innovation et intérêt général*, sous la direction de Bernard REMICHE, Larcier, Bruxelles, 2006, p.199.

**KAMINA (P.)**, « Brèves réflexions sur la catégorie juridique des propriétés intellectuelles », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 441.

**KAMINA (P.)**, « Le droit du public à l'information peut-il justifier une exception au droit d'auteur ? », *D*, 1999, p. 580.

**KHALVADJIAN (B.)**, « La théorie de l'accessoire a encore de l'avenir devant elle... », *RLDI*, n° 43, novembre 2008, p. 60.

**KIKKIS (I.)**, « L'avancée du droit de prêt public en europe suite à une harmonisation qui laisse à désirer », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 453.

**KOVAR (R.)**, « Brevet, savoir-faire, disposition dominante et concentration en droit de l'Union européenne », *JCI*, Europe traité, Fasc. 1732, 15 nov. 2012, n° 80.

**KOVAR (R.)**, « Les innovations abusives : à la croisée des droits de la propriété intellectuelle et de la concurrence », in *Droit de propriété intellectuelle*, Liber amicorum Georges Bonet, Litec, Paris, 2010, p. 315.

**KRIKORIAN (G.),** « L'accès aux médicaments compris par les politiques bilatérales de renforcement de la propriété intellectuelle », in *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 41.

**LANCRENON (Th.),** « Monologues de carmélites sur le respect de l'esprit de l'œuvre et sur la liberté d'expression », *RLDI*, n° 141, 1<sup>er</sup> octobre 2017.

**LANG (B.),** « Brevetabilité du logiciel : le point de vue d'un chercheur en informatique », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor*, ss la dir. de Bernard Remiche, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 385.

**LANG (B.),** « Incidences des changements du modèle alternatif des logiciels libre. Le « pacte faustien » », in *Le droit de la propriété intellectuelle dans un monde globalisé, Mélanges en l'honneur de professeur Joanna Schmidt-Szalewski*, ss la dir. de Viviane de beaufort, C.E.I.P.I, Magnard-Vuibert, 2009, p. 145.

**LAPERCHE (B.),** « La propriété industrielle : moteur ou frein à l'innovation ? », in *L'innovation et l'économie contemporaine*, Bruxelles, De Boeck, 2004, p. 75.

**LARRIEU (J.),** « La propriété intellectuelle et le droit à la santé », in *La propriété intellectuelle entre autres droits*, ss la dir. de Jean-Michel Bruguière, Dalloz, 2009, p. 15.

**LARZUL (T.),** « Retour aux sources », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 289.

**LATIL (A.),** « Remarques sur l'exploitation post mortem auctoris CA Paris, 11 janv. 2013, n° 11/19183, Giacometti », *RLDI*, n° 93, 1<sup>er</sup> mai 2013, n° 39.

**LATRIVE (F.),** « Le débat autour de l'appropriation de la pensée », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 69.

**LATRIVE (F.),** « Le médicament comme bien commun, une réflexion en développement », in *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 23.

**LE BAS (Ch.),** « Brevet et multi-protection : définition, formes, déterminants, enjeux », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention entre innovation et abus*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2014, p. 25.

**LEBOIS (A.),** « Les exceptions au droit d'auteur en matière publicitaire », *Légipresse*, n° 331, oct. 2015, p. 532.



**LEBOIS (A.)**, « Droit d'auteur et corps humain : le corps comme support d'une œuvre de l'esprit », *in Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 519.

**LE CROSNIER (H.)**, « Le libre accès à la connaissance, à la culture, aux émotions et à l'élaboration collective », *in, Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle. Ss la dir. de Valérie Peugeot*, C&F éditions, 2005, p. 219.

**LE FAOU (G.)**, « Bénéfices agricoles. – Bénéfice réel. – Produit brut », *JCI*, Fiscal Impôts directs Traité, Fasc. 325-20, 18 août 2014, n° 128.

**LE GAL (C.)**, « Droit à la santé et droit de propriété intellectuelle : l'accès aux médicaments dans les pays en développement », *RDSS*, 2005, p. 456 ;

**LE GALLOU (C.)**, « L'interprétation judiciaire du contrat cède face à la liberté contractuelle », *RLDC*, n° 107, 1<sup>er</sup> sept. 2013.

**LE GOFFIC (C.)**, « La protection de la santé nuit-elle gravement à la propriété intellectuelle ? », *Propr.intell.*, n° 66, janv. 2018, p. 23.

**LE GOFFIC (C.)**, « Activités numériques et propriété intellectuelle », *RLDI*, n° 102, 1er mars 2014.

**LEGRIS (Ch.) et CAMIN (G.)**, « Google condamné à supprimer une fiche Google MyBusiness publiée sans le consentement de la personne concernée », *RLDI*, n° 148, mai 2018, 5212, p. 25.

**Le Lamy droit des médias et de la communication**, Sommaire analytique – Partie 2 Presse et édition – Le régime juridique de l'édition – Étude 245 Les contrats dans l'édition – Section I Le contrat d'édition au sens de l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle – § 4 Les obligations légales de l'éditeur

**LE STANC (Ch.)**, « Effets du droit de brevet », *JCI*, Synthèse 50, 19 janv. 2017.

**LE STANC (Ch.)**, « Les patent trolls », *in Les nouveaux usages du brevet d'invention : entre innovation et abus*, PUAM, 2014, p. 59.

**LE STANC (Ch.)**, « L'abus dans l'exercice du droit de brevet : les « patent trolls », *propr.ind.*, n° 10, oct. 2010, dossier 8, n° 14.

**LE STANC (Ch.)**, « Les malfaisants lutins de la forêt des brevets : à propos des patent trolls », *propr.ind.*, n° 2, Fév. 2008, étude 3, n° 3.

**LÉONARD (A.)**, « L'abus de droit dans le contentieux des brevets - . - Entre divergences nationales et vœu d'harmonisation de la juridiction unifiée du brevet – une piste à suivre ? », *Propr.ind.*, n° 1, Janv. 2017, étude 2.

- LESUEUR (J.)**, « Les droit opposés dans le champ des propriétés intellectuelles », *Comm.com.électr.*, n° 7, juil. 2008, étude 15.
- LEVEQUE (F.)**, « Droit de propriété intellectuelle et innovation ; le brevet favorise-t-il l'innovation ? », in *Droits de propriété intellectuelle dans un monde globalisé*, ss la dir. de Viviane Beaufort, , Magnard-Vuibert, 2009, p.43.
- LEVEQUE (F.)**, « Régulation de la pharmacie et propriété intellectuelle : le troisième côté du triangle », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 329.
- LEYDER (F.)**, «Brevet et intérêt général : réflexion d'un conseil en brevet de l'industrie», in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor*, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 489.
- LUCAS (A.)**, « 3. Exception – Parodie », *Propr.intell.*, juil. 2018, n° 68, chron., p. 66.
- LUCAS (A.)**, « La nature du droit d'auteur », *RIDA*, n° 256, avr. 2018, p. 25.
- LUCAS (A.)**, « Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. – Exceptions au droit exclusif (CPI, art. L. 122-5 à L. 122-5-2 et L. 331-4 ; C. patr., art. L. 132-4) », *JCI*, civil Annexes, V° propriété littéraire et artistique, Fasc. n° 1248, 10 janv. 2018.
- LUCAS (A.)**, « 2. Œuvre audiovisuelle – Séquences d'images pornographiques-Originalité (non) », *Propr.intell.*, oct. 2017, n° 65, chron., p. 51.
- LUCAS (A.)**, « 4. Droit de la concurrence – Abus de position dominante – Marché pertinent », *Propr.intell.*, oct. 2017, n° 65, chron., p. 69.
- LUCAS (A.)**, « Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. – Droit de reproduction par reprographie (CPI, art. L. 122-10 à L. 122-12) », *JCI*, civil Annexes, V° propriété littéraire et artistique, Fasc. n° 1265, 4 sept. 2013.
- LUCAS (A.)**, « Droit d'auteur. Exploitation des droits. – Dispositions spécifiques à certains contrats. Contrat d'édition », *JCI*, *Civil Annexes*, V° *Propriété littéraire et artistique*, 23 Mars 2015.
- LUCAS (A.)**, « Les dits et les non-dits de la copie privée », *Propr.intell.*, avril 2012, n° 43, p. 237.
- LUCAS (A.)**, «Le droit d'auteur bridé par la liberté d'expression», *EDPI*, 01 juil 2015, n° 07, p. 1.
- LUCAS (A.)**, et **C. GINSBURG (J.)**, « Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen) », *RIDA*, juil. 2016, n° 249, p. 5.

**LUCAS. (A.)**, « L'intérêt général dans l'évolution du droit d'auteur », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 79.

**LUCAS (A.)**, « Droit d'auteur, liberté d'expression et « droit du public à l'information (libres propos sur deux arrêt des Cours de cassation belge et française) », in *Droit d'auteur et liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, ss la dir. d'A. Strowel et F. Tulkens, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 123.

**LUCAS-SCHLOETTER (A.)**, « Le « domaine commun informationnel », *D. IP/IT*, 15 fév. 2018 p.90.

**LUCAS-SCHLOETTER (A.)**, « Nature du droit d'auteur. – Droit d'auteur et droits de la personnalité », *JCI*, Civil Annexes, V° Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1118, 15 nov. 2015, n° 16.

**LUCAS-SCHLOETTER (A.)**, « La revente d'occasion de fichiers numériques contenant des œuvres protégées par le droit d'auteur », in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 573.

**MAIER (P.)**, « Protection des droits de propriété intellectuelle – 3 questions à Paul MAIER\*, Directeur de l'Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle (une direction de l'Office de propriété intellectuelle de l'Union européenne – EUIPO) », *Comm.com.électr.*, n° 11, nov. 2018, entretien 11.

**MAILA (J.)**, « La notion d'intérêt général dans la pensée musulmane classique », in *Essai historique sur l'intérêt général*, ss la dir. de Sophia Mappa, Editions Karthala, Paris 1997, p. 145.

**MAILLARD (Th.)**, « L'œuvre de l'esprit : un original, des originaux ? L'originalité en matière de droit de suite », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 173.

**MALaurie-VIGNAL (M.) et LEGRAND (S.)**, « Propriétés intellectuelles et parodie à des fins commerciales dans le secteur de la mode », *Propr.intell.*, n° 12, déc. 2017, étude 32.

**MALaurie-VIGNAL (M.)**, « Brevets dormants, brevets assassins, pratiques de hold-up : que peut faire le droit ? », *D.* 2012, p.2325, n° 18

**MALaurie-VIGNAL (M.)**, « Les rapports entre l'information du public et le dénigrement », *CCC*, n° 1, janv. 2007, comm. 22 ;

- MALLET-BRICOUT (B)**, « Bien et immatériel en France », *in L'immatériel*, Journées espagnoles Tome LXIV 2014, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 149.
- MALLET-POUJOL (N.)**, « Activités de communication et droits intellectuels », *JCI Communication*, fasc. 19, 30 juin 2018.
- MALLET-POUJOL (N.) et ROBIN (A.)**, « Introduction », *in Propriété intellectuelle et droit commun*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, N. Mallet-Poujol et A. Robin, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 13.
- MALLET-POUJOL (N.)**, « Le double langage du droit à l'information », *D*, 19 sept. 2002, p. 2420.
- MALLET-POUJOL (N.)**, « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D*, 6 nov. 1997, p. 330.
- MANGOT (M.)**, « L'économie du bonheur : du bonheur privé aux biens publics », *in Intérêt général et marché, la nouvelle donne*, Eyrolles, Paris, 2017, p. 95.
- MAPPA (S.)**, « Intérêt général et projections occidentales à l'époque du colonialisme : le cas du Congo », *in Essai historique sur l'intérêt général*, ss la dir. de Sophia Mappa, Editions Karthala, Paris 1997, p. 186.
- MARCHAL (C.)**, « concurrence et propriété industrielle », *JCI*, Concurrence – Consommation, Fasc. 134, n° 64.
- MARINO (L.)**, « La guerre des brevets Apple-Samsung : le brevet comme arme anticoncurrentielle », *in Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2016, p. 155.
- MARINO (L.)**, « L'œuvre de l'esprit : l'originalité, critère discriminant ? », *in L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 105.
- MARINO (L.)**, « Tintin chez le yéti », *Droit de l'information. Documentaliste-Sciences de l'Information*, vol. 51, n° 2, 2014, p. 27.
- MARINO (L.)**, « Le devenir des brevets dans le secteur des médicaments en Europe », *Propr.ind.*, n° 9, sept. 2011, étude 15.
- MARINO (L.)**, « Les droits fondamentaux émancipent le juge : l'exemple du droit d'auteur », *JCP G*, n° 30, 26 juil. 2010, doct. 829.
- MARINO (L.)**, « Les *patent thickets* : du bouillon de l'innovation à la poudrière », *RLDI*, n° 101, 1er fév. 2014, n°4.

**MARINO (L.),** « *Les patent thickets : du bouillon de l'invention à la poudrière* », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention : entre innovation et abus*, PUAM, 2014, p. 17.

**MARINO (L.),** « Quand le droit d'auteur rencontre la liberté d'expression artistique », *Gazette du Palais*, 5 nov. 2015, n° 309, p.13.

**MARINO (L.),** « Ciel, ma bibliothèque numérise des livres ! », *Documentaliste-Sciences de l'Information*, 2014/4 (Vol. 51), p. 27. URL : <https://www.cairn.info/revue-documentaliste-sciences-de-l-information-2014-4-page-27.htm>.

**MARTIN (J.-Ch.),** « Les nouveaux défis pour le droit comparé », in *Le droit comparé au XXI<sup>e</sup> siècle. Enjeux et défis*, ss la dir. de Bénédicte Fauvarque-cosson, Société de législation comparée, 2015, p. 107.

**MATHELY (P.),** « Le nouveau régime des brevets d'invention », *Ann. Propr. Ind.* 1969, p. 1.

**MATHIEU (B.),** « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 81.

**MATSOPOULOU (H.) et MASCALA (C.),** « Les pratiques illicites non délictueuses », *Lamy droit pénal des affaires*, août 2016, n° 3256.

**MAUS (D.),** « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 104.

**MAY (B.) et JONON (M.),** « Brevets pharmaceutiques : des mesures provisoires exceptionnelles à l'encontre du génériqueur *Teva* », *Propr.ind.*, oct. 2018, n° 10, Études 21, p. 9.

**MAY (B.) et DA COSTA (M.),** « Brevets de seconde application thérapeutique : une protection efficace contre l'arrivée sur le marché des génériques ? », *Propr.ind.*, n° 6, juin 2016, étude 13, n°2.

**MAYER (T.) et PFISTER (E.),** « Investissement direct et droits de propriété intellectuelle dans les pays en voie de développement : une étude empirique des choix de localisation des multinationales françaises », *Revue Région et Développement*, n° 13 – 2001, p. 99.

**MAZE-SENCIER (Ph.),** « L'évolution de la définition de l'intérêt général au sein de l'Union européenne », in *Intérêt général et marché, la nouvelle donne*, Eyrolles, Paris, 2017, p. 157.

**MEHDI (R.)**, « Intérêt général et droit de l'Union européenne. Réflexions cursives sur une notion « indéfinissable », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 357.

**MERLAND (G.)**, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 38.

**MERLAND (L.)**, « Recherches ITER et pouvoirs du ministre de la Défense dans la mise au secret des demandes de dépôt de brevets intéressant la défense nationale », *Propr.ind.*, n° 4, avr. 2015, étude 9, n° 12.

**METALLINOS (N.)**, « Pas de notation sur *Google My Business* en cas d'opposition du professionnel », *Comm.com.électr.*, n° 6, juin 2018, comm., 49, p. 38.

**MIGNOT (M.)**, « Fasc. unique : prescription extinctive. – Dispositions générales », *JCI*, Civil, 21 Juillet 2016, n° 81.

**MONTELS (B.)**, « Un an de droit de l'audiovisuel », *Comm.com.électr.*, n° 6, juin 2018, chron. 8, p. 20.

**MOQUET-ANGER (M.-L.)**, « Intérêt général et droit de la santé publique », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 387.

**MORIN (J.-F.)**, « Droit de propriété intellectuelle et développement durable : les négociations multilatérales, régionales et bilatérales affectant les pays francophones », Séminaire de haut niveau sur les enjeux de la conférence ministérielle de Cancun pour les pays francophones, 25-27 juin 2003, ICTSD, p.15.

**MOUFANG (R.)**, « Le défi éthique du droit des brevets en biotechnologie », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?* Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 211.

**MOURON (Ph.)**, « Les services d'enregistrement numérique, entre le droit de communication au public et l'exception de copie privée ». *RLDI*, n° 148, mai 2018, 5208, p. 9.

**MOURON (Ph.)**, « Le concept de la cathédrale d'images au regard du droit d'auteur », *D, IP/IT*, 2018, p. 425.

**MOURON (Ph.)**, « L'ordre public opposable à l'enregistrement d'un dessin ou modèle », *RLDI*, n° 145, fév. 2018, 5155, p. 11.

**MOURON (Ph.)**, « Rémunération pour copie privée et services de médias audiovisuels : retour sur une innovation de la loi LCAP », *JAC*, 2017, n°46, p.43.

**MOURON (Ph.)**, « La contrefaçon d'une photographie par une sculpture « transformative » », *D, IP/IT*, 2017, p. 277.

**MOURON (Ph.)**, « Copie privée – La mémoire des téléphones portables dans la tourmente », *JAC*, 2015, n°29, p.38.

**MOURON (Ph.) et PICCIO (C.)**, « Introduction », in *L'ordre public numérique. Liberté, propriété, identités*, ss la dir. de Philippe Mouron et Carine Piccio, PUAM, 2015, 21.

**MOURON (Ph.)**, « La gratuité d'accès aux biens et produits culturels », *RLDC*, n° 110, 1<sup>er</sup> déc. 2013.

**MOURON (Ph.)**, « La parodie, nouvelle limite externe au droit des dessins et modèles », *RLDI*, n° 98, 1<sup>er</sup> nov. 2013.

**MOURON (Ph.)**, « Les licences libres en droit d'auteur – Communautés de créateurs, mobilité des créations », in *Entre communauté et mobilité – Une approche interdisciplinaire*, ss la dir. de Serge Agostinelli, Dominique Augey et Frédéric Laurie, PUAM, 2010, p. 79.

**MOUSSAOUI (A.)**, « La notion d'intérêt général en Algérie, Éléments pour une réflexion », in *Essai historique sur l'intérêt général*, ss la dir. de Sophia Mappa, Éditions Karthala, Paris 1997, p. 130.

**NEYRET (L.)**, « La responsabilité civile arbitre du conflit entre droits des marques et liberté d'expression », *D*, n°34, 2008, p. 2402.

**NOIVILLE (Ch.) et BELLIVIER (F.)**, « Les brevets sur les gènes humains : Don Quichotte à la rescousse de la santé publique ? », *RDC*, 01 oct. 2010, n° 4, p. 1417.

**NOUAL (P.)**, « Le retour de l'affaire *Klasen* ou l'appropriationnisme artistique entre liberté d'expression et droit d'auteur », *RLDI*, avr. 2018, n° 146, 5193, p. 11.

**NOUAL (P.)**, « Nécessité d'un juste équilibre entre le droit moral et la liberté de création : harmonia legalis pour les Dialogues des Carmélites », *RLDI*, n° 140, 1<sup>er</sup> août 2017.

**NOZARADAN (Ch.)**, « Brevet et intérêt général », in *Brevet, innovation et intérêt général*, ss la dir. de Bernard REMICHE, Larcier, Bruxelles, 2007, p. 445.

**OKEDIJI (R.)**, « Rapport de l'atelier « Logiciel, création commerciale est brevet » », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?* Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 539.

**OMAR AMINE (Y.)**, « Quid de la « conception arabo-musulmane de la propriété littéraire et artistique » ?, *RLDI*, n° 93, mai 2013, p. 93.

**OST (V.)**, « Les brevets portant sur les inventions biotechnologiques », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?* Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 131.

**OUMAR SAGARA (Ch.)**, « L'expérience des C3LD est confrontée à la menace des brevets de logiciel », in *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 175.

**PASSA (J.)**, « L'action en contrefaçon exercée par le titulaire d'un brevet essentiel à une norme et l'abus de position dominante (licence FRAND) », in *La propriété intellectuelle dans le droit du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 63.

**PASSA (J.)**, « La contrefaçon ou le « plagiat » dans les thèses de doctorat », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 461.

**PASSA (J.)**, « Les nouvelles fonctions de la marque dans la jurisprudence de la Cour de justice : portée ? Utilité ? », *Propr.ind.*, juin 2012, études 11, p. 7.

**PASSA (J.)**, « Les limitations conjoncturelles. Caractère impératif ou supplétif des exceptions au droit d'auteur ? », *RLDI*, n° 94, 1er juin 2013.

**PECOUL (B.) et ALESANDRINI (J.-F.)**, « Relancer la recherche et développement de médicament contre les maladies négligées », in *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 51.

**PECRESSE (V.)**, « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 88.

**PEIGNE (J.)**, « La protection des données de l'autorisation de mise sur le marché : entre processus concurrentiel et défense de l'innovation », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 163.

**PELLEGRINI (F.)**, « L'originalité des œuvres logiciels », *RIDA*, n° 252, avr. 2017, p. 45.

**PEZARD (A.)**, « Les limites à la protection – Vers une nouvelle proportionnalité judiciaire ? », *Propr.ind.*, n° 9, sept. 2018, Dossier 12, p. 31.

**PFISTER (L.)**, « L'œuvre de l'esprit : idée, forme ? Construction d'une *summa divisio* de la propriété littéraire et artistique », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un*



*exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 59.

**PIATTI (M.-Ch.)**, « Un équilibre de principe – ou un droit d'auteur qui préserve et encourage la création », *RLDI*, n° 82, 1<sup>er</sup> mai 2012.

**PIGNARRE (Ph.)**, « Existe-t-il des alternatives aux logiques de l'industrie pharmaceutique », in *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 31.

**PIOTRAUT (J.-L.)**, « Les droits de propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *RLDI*, n° 108, 1<sup>er</sup> oct. 2014.

**PIRIOU (F.-M.)**, « La numérisation des livres sans autorisation constitue un délit de contrefaçon », *Comm.com.électr.*, mai 2010, Études 11, p. 15.

**POILLOT PERUZZETTO (S.)**, « Les stratégies coopératives entre les laboratoires pharmaceutiques au regard du droit des pratiques anti-concurrentielles : le cas des accords de recherches et de développement en commun et des accords de transfert de technologies », *RLC*, n° 43, 1<sup>er</sup> avr. 2015.

**POILLOT-PERUZZETTO (S.)**, « La Cour protège les droits de propriété intellectuelle dans un conflit entre droit de propriété intellectuelle et droit de la concurrence », *CCC*, n°8, août 2004, comm. 128.

**POLLAUD-DULIAN (F.)**, « Affaire Klasen c/ Malka, l'arrêt sur renvoi : comme un boomerang ? », *RTD com.*, juil. 2018, p. 345.

**POLLAUD-DULIAN (F.)**, « L'ordre public, la dignité humaine et les bonnes mœurs dans le droit de la propriété intellectuelle », *Légicom*, 2014/2, n° 53, p. 45.

**POLLAUD-DULIAN (F.)**, « Droit d'auteur, Nature », *RTD com.*, oct./déc. 2008, p. 732.

**POLLAUD-DULIAN (F.)**, « L'exception de copie privée en France », in *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. de André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 79.

**POLLAUD-DULIAN (F.)**, « propriété littéraire et artistique – Droit moral. Attributs. Droit de repentir et de retrait. L. 11 mars 1957, art. 32. Détournement et exercice abusif (oui). Auteur. Demande d'interdiction de publication. Motif. Insuffisance de la redevance. Rejet de la demande (oui) », *JCP G*, n° 47, 20 Nov. 1991, II 21760.

**POLLAUD-DULIAN (F.)**, « Protection de la marque droit de liberté d'expression d'une association dans le cadre d'une campagne anti-tabac », *JCP G*, n° 48, 29 nov. 2006, p. 2229.

**POLLAUD-DULIAN (F.)**, « Abus de droit et droit moral », *D*, 1993, chron, p. 97.

- POULLET (Y.)**, « Intérêt général, droits de propriété intellectuelle et société de l'information », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 53.
- POURCEL (E.)**, « Droit de la propriété intellectuelle appliqués aux marchés publics », *JCI*, Contrats et Marchés Publics, Fasc. 17, 3 juin 2016, n° 189.
- PY (E.)**, « Annulation du brevet », *JCI*, Brevet, Fasc. 4495, 9 mars 2011, mise à jour 26 fév. 2018.
- PY (E.)**, **RAYNARD (J.)** et **WEISS (G.)**, « Un an de droit des brevets », *Propr.ind.*, n° 1, janv. 2018, chron. 1, p. 14.
- QUAEDVLIEG (A.)**, « Structurer les exceptions : l'héritage de 1957, vu par un étranger », *RIDA*, n° 256, avr. 2018, p. 243.
- QUEAU (P.)**, « Qu'est ce que l'intérêt mondiale ? », (<http://queau.eu>).
- RALITE (J.)**, « L'inaccompli bourdonne d'essentiel », in *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. d'André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 1.
- RAYNARD (J.)**, « Droit des brevets et du savoir-faire industriel », *D*, 2010, p. 465.
- RAYNARD (J.)**, « Propriété intellectuelle – Entre brevet et droit d'auteur. Les quatre points cardinaux de la propriété intellectuelle », *JCP G*, n° 14, 1er avr. 2013, doct. 399.
- REBOUL (Y.)** et **PY (E.)**, « Délivrance du brevet français », *JCI*, Brevet, Synthèse 20, 6 déc. 2016, n° 47.
- REINER (G.)**, « Bien et immatériel en droit allemand », in *L'immatériel*, Journées espagnoles Tome LXIV 2014, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 25.
- REMICHE (B.)**, « Conclusions générales », in *Brevet, innovation et intérêt général*, ss la dir. de Bernard Remiche, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 571.
- REMICHE (B.)**, « propriété intellectuelle : intérêt d'entreprise et intérêt général », in *Le droit d'entreprise dans ses relations externes à la fin de XXe siècle*, Mélanges Claude Champaud, Dalloz-Sirey, 1997, p. 533.
- RENET (T.)**, « Propriété et droit réel », *RTD civ.*, janv./mars 2005, p. 164.
- RIOUT (D.)**, « L'œuvre de l'esprit : idée, forme ? *L'idée et la forme sont dans un bateau* », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 91.

**ROBIN (A.)**, « Les données scientifiques au prisme du dispositif open data », *Comm.com.électr.*, n° 9, sept. 2017, étude 14.

**ROBIN (A.)**, « Secret d'affaires et liberté d'expression : l'exercice d'équilibrisme de la directive », *RLDC*, n° 144, 1<sup>er</sup> janv. 2017.

**ROBIN (A.)**, « Du mésusage de la licence d'exploitation entre copropriétaires d'une création intellectuelle », *Propr.ind.*, n° 1, janv. 2016, étude 1.

**ROBIN (A.)**, « Recherche collaborative : techniques, évolution et perspectives », *RLDI*, n° 107, 1<sup>er</sup> août 2014.

**ROBIN (A.)**, « Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. Généralités. Droit d'exploitation. Présentation (CPI, art. L. 122-1 à L. 122-9), *JCI*, civil annexes, V° Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1240, 15 mars 2014.

**ROBIN (A.)**, « Épilogue du feuilleton judiciaire autour de l'affaire Être et avoir », *RLDI*, n° 47, 1<sup>er</sup> mars 2009.

**ROBIN (A.)**, « Destin ordinaire du droit de la propriété intellectuelle », in *Propriété intellectuelle et droit commun*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, N. Mallet-Poujol et A. Robin, ERCIM, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 205.

**ROCHE (M.)**, « Entre concurrence et propriété intellectuelle », *Propr.intell.*, janv. 2009, n° 30, p. 5.

**RODA (C.)**, « Les procédures civiles visant à garantir le respect des droits de propriété intellectuelle », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 339.

**SABATIER (M.)**, « Mesures autoritaires sur brevet d'invention. – Licences autoritaires », *JCI*, Brevet, 29 nov. 2013, Fasc. 4780, n°92.

**SAINTE ROSE (J.)**, « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss. La dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 98.

**SAINT-ETIENNE (Ch.)**, « Intérêt particulier, intérêt général et action public », in *Intérêt général et marché, la nouvelle donne*, Eyrolles, Paris, 2017, p. 15.

**SAINT-PAU (J.-Ch.)**, « Droit au respect de la vie privée. – Définition conceptuelle du droit subjectif », *JCI*, Communication, Fasc. 34, 16 mars 2016, n° 2.

**SAUTEL (O.) et DE MUIZON (G.)**, « La durée effective de production des investissements dans l'industrie pharmaceutique : une analyse économique à partir de la

courbe de rendement », *in Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 183.

**SAUVÉ (J.-M.)**, « Discours introductif », *in Droit comparé et territorialité du droit. Un cycle de conférences du conseil d'État*, Tome 1, La documentation Française, 2017, p. 15.

**SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et MOUSSERON (J.-M.)**, « Brevet d'invention », *D*, avril 2003 (actualisation : décembre 2017).

**SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et RODA (C.)**, « Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les contrats de licence : l'ADPIC précurseur d'une harmonisation internationale ? », *in Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 295.

**SCHMIDT-SZALEWSKI (J.)**, « La propriété intellectuelle dans la mondialisation », *Propriété ind.*, n° 6, juin 2006, étude 20.

**SCHMIDT-SZALEWSKI (J.)**, « Propriétés intellectuelles. Jurisprudence », *RTD eur.* 44, avr.-juin 2008, p. 412.

**SCHOETTL (J.-E.)**, « La propriété intellectuelle est-elle constitutionnellement soluble dans l'univers numérique ? », *Petites affiches*, 14 août 2006, n° 161, p. 6.

**SCHRAMEAK (O.)**, « Le Parlement, le juge et l'intérêt général, Table ronde », *in L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss la dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 100.

**SÉLINSKY (V.)**, « La prévention des atteintes à la concurrence pouvant prendre appui sur des droits de propriété intellectuelle », *RLC*, n° 7, 1<sup>er</sup> avril 2006, n° 11.

**SEFTLEBEN (M.)**, « Ni flexibilité ni sécurité juridique. Les exceptions au regard du triple test », *in Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. d'André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 63.

**SEUBA (X.)**, « Le contexte et les obligations générales concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle », *in Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 323.

**SEVE (R.)**, « La philosophie des droits de la personne humaine », *in Libertés et droits fondamentaux*, ss la dir. de Rémy Cabrillac, Dalloz, 2018, p. 31.

**SIIRIAINEN (F.)**, « Le droit d'auteur à l'épreuve de sa dimension économique : libres propos sur le droit d'auteur économique », *in Mélanges en l'honneur du professeur André*

Lucas, ss la dir. de Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter et François-Xavier Lucas, LexisNexis, 2014, p. 674.

**SIIRIAINEN (F.)**, « Propriété intellectuelle et concurrence. Problématique de la convergence », in *La propriété intellectuelle entre autres droits*, ss la dir. de Jean-Michel Bruguière, Dalloz, 2009, p. 31.

**SIIRIAINEN (F.)**, « Réflexions critiques à propos de la propriété intellectuelle utilisée comme une « arme » concurrentielle », in *La propriété intellectuelle dans les droits du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 13.

**SIMLER (Ph.)**, « La propriété de l'immatériel », in *l'immatériel et le droit. Perspectives et limites*, ss la dir. de Fournier Stéphanie, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 25.

**SIMON (D.)**, « L'intérêt général vu par les droits européens », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, ss la dir. de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Dalloz, Paris, 2007, p. 54.

**SIRINELLI (P.) et BENSAMOUN (A.)**, « L'accès à la protection du droit d'auteur », *RIDA*, n° 255, janv. 2018, p. 143.

**SIRINELLI (P.)**, « Introduction de la matinée », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 25.

**SIRINELLI (P.)**, « Propos introductifs », in *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. d'André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p. 9.

**SOGNIGBE (M.)**, « Le droit d'accès aux médicaments et l'accord sur les ADPIC : une lecture à la lumière des droits de l'Homme », *RDSS*, 2011, p.501.

**SOUSSE (M.)**, « Expropriation pour cause d'utilité publique.-Indemnisation », *JCI*, Administratif, Fasc. 400-16, 8 mai 2015, n° 56.

**STAHL (J.-H.)**, « De l'identification et des usages de l'intérêt général par le juge administratif », in *L'intérêt général dans les pays de common law et de droit écrit*, ss la dir. de G. J. Guglielmi, Editions Panthéon-Assas, 2017, p. 155.

**STOFFEL-MUNCK (Ph.)**, « L'engagement de consentir des licences FRAND ; l'exemple de l'ETSI », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2016, p. 107.

**STROWEL (A.) et TULKENS (F.)**, « Équilibrer la liberté d'expression et le droit d'auteur. A propos des libertés de créer et d'utiliser des œuvres », in *Droit d'auteur et*

*liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, ss la dir. d'A. Strowel et F. Tulkens, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 9.

**SUEUR (Th.)**, «Le brevet : intérêt de l'entreprise et intérêt général, conditions pour un système vertueux», *in Brevet, innovation et intérêt général*, ss la dir. de Bernard REMICHE, Larcier, Bruxelles, 2006, p.105.

**TARDIEU GUIGUES (É)**, « Convention sur la diversité biologique et appropriation des ressources génétiques végétales », *RLDI*, n° 93, 1<sup>er</sup> mai 2013.

**TARDIEU-GUIGUES (E.)**, « De l'utilité de l'article L. 533-1 du Code de la recherche », *RLDI*, n° 112, 1<sup>er</sup> fév. 2015.

**THOMAS-RAQUIN (C.) et LE GUERER (M.)**, « Pratique contentieuse. Le contrôle de proportionnalité en droit d'auteur devant la Cour de cassation », *Comm.com.électr.*, n° 1, janv. 2018, 2.

**TIFINE (P.)**, « Expropriation. – Régime général et objet de la procédure », *JCI*, Administratif, Fasc. 400-10, 1<sup>er</sup> juil. 2015, n° 1.

**TISSOT (O.)**, « Confrontation de *business models* : « piraterie » informatique et rémunération des auteurs, artistes interprètes et producteurs » *in Le droit de la propriété intellectuelle dans un monde globalisé, Mélanges en l'honneur de professeur Joanna Schmidt-Szalewski*, C.E.I.P.I, LexisNexis, p. 131.

**TOURNEAU (Ph.)**, « Folles idées sur les idées », *Comm., com., électr.*, 2001, chron, n° 38.

**TREFIGNY (P.)**, « L'immatériel et la propriété intellectuelle », *in l'immatériel et le droit. Perspectives et limites*, ss la dir. De Fournier Stéphanie, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 49.

**TREFIGNY (P.)**, « La propriété intellectuelle et le droit de la concurrence, le droit de la consommation et d'autres droits... Un regard croisé... », *in La propriété intellectuelle entre autres droits*, ss la dir. de Jean-Michel Bruguière, Dalloz, 2009, p. 51.

**TREPOZ (E.)**, « Faut-il repenser l'objet du droit d'auteur ? Faut-il repenser le contenu du droit d'auteur ? », *RLDI*, 82, n° 1<sup>er</sup> mai 2012.

**TRICOIRE (A.)**, « L'œuvre de l'esprit, indifférence du genre et du mérite ? », *in L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 149.

**TRICOIRE (A.)**, « Fiction et vie privée », *Légipresse*, n° 321, nov. 2014, p. 597.

**TROMMETTER (M.),** « Propriété intellectuelle et intérêt général : que peut dire un économiste ? », in *Brevet, innovation et intérêt général, ss la dir. de Bernard REMICHE*, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 499.

**TROMMETTER (M.),** « Biotechnologie et brevet : que peut nous dire la théorie économique ? », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?* Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 221.

**TROMMETTER (M.),** « Propriété intellectuelle et économie de marché : le cas des biotechnologies », in *La propriété intellectuelle dans les droits du marché et de la rivalité concurrentielle*, ss la dir. de J.-M. Bruguière, Dalloz, Paris, 2016, p. 5.

**ULLRICH (H.),** « Droit de la concurrence, propriété intellectuelle, et accès à l'information technologique », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 249.

**VAN EECKHAUTE (J.-Ch.),** « Réglementation internationale de la propriété intellectuelle et l'intérêt général : le cas des discussions sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments à l'OMC », in *Brevet, innovation et intérêt général*. Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 511.

**VANHERWEGHEM (J.-L.),** « La médecine académique est-elle à vendre ? », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor*, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p.111.

**VAN OVERWALLE (G.),** « L'intérêt général, le domaine public, les *commons* et le droit des brevets d'invention », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, colloque des 21 et 22 avril 2006, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 149.

**VARET (V.),** « Liberté d'expression vs droit d'auteur : haute tension », *Légipresse* n° 330, sept. 2015, p. 474.

**VARNEROT (V.),** « La transnationalisation du droit de brevet de médicaments : l'approche ADPIC-moins à rebrousse-poil », *JDI*, n° 1, janv. 2010, doct. 3.

**VAVER (D.),** « Rapport de l'atelier « Biotechnologie et brevet » », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?* Acte du colloque Louvain-la-

Neuve organisé par la Chaire Arcelor, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 531.

**VELASQUEZ (G.)**, « Sida : comment rattraper le temps perdu ? », in *Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, ss la dir. de Valérie Peugeot, C&F éditions, 2005, p. 59.

**VERMA (S.) (K.)**, « L'étendu de la protection de la propriété intellectuelle en matière de logiciel en Inde », in *Brevet, innovation et intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ? Acte du colloque Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor*, ss la dir. de Bernard Remiche, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 415.

**VIOLET (F.)**, « L'obligation d'exploiter à la charge du breveté : entre mythe et réalité », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2016, p. 137.

**VIOLET (F.)**, « Normes et brevets : relations vertueuses vs relations dangereuses », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention entre innovation et abus*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2014, p. 35.

**VIVANT (M.)**, « Le brevet dans les ADPIC, plus de 20 ans après : le code a changé ? », in *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, ss la dir. de Christophe Geiger, LexisNexis, Paris, 2017, p. 179.

**VIVANT (M.) et GEIGER (Ch.)**, « Autre regard... », *Propri.intell.*, oct. 2008, n° 29, p. 483.

**VIVANT (M.)**, « L'irruption de la notion de balance des intérêts en droit des brevets », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention. Tome 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, ss la dir. de Jean-Pierre Gasnier et Nicolas Bronzo, PUAM, 2016, p. 15

**VIVANT (M.)**, « Les exceptions à des fins d'information d'actualité en droit français », in *Les exceptions au droit d'auteur*, ss la dir. d'André Lucas, Pierre Sirinelli et Alexandra Bensamoun, 2012, Dalloz, Paris, p.109.

**VIVANT (M.)**, « Les exceptions nouvelles au lendemain de la loi du 1<sup>er</sup> août 2006 », *Recueil Dalloz*, 2006, n° 31, p. 2159.

**VIVANT (M.)**, « Conclusion : l'intérêt général servi par une reconnaissance éclairée des droits de propriété intellectuelle », in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, ss la dir. de Mireille Buydens et Séverine Dusollier, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 277.



**VIVANT (M.)**, « Synthèse des débats », *RLC*, n° 11, avril/juin 2007, p. 222.

**VIVANT (M.)**, « Touche pas à mon filtre ! Droit de marque et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle », *JCP E*, n° 22, 1993, p. 275.

**VIVANT. (M)**, « Et donc la propriété littéraire et artistique est une propriété...? », *Propr.intell*, 2007.

**VLLRICH. (H)**, «Droit de la concurrence, propriété intellectuelle, et accès à l'information technologique», in *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, Colloque des 21,22 avril 2006, Bruylant, Bruxelles, 2008. p. 249.

**VOGEL (L.)**, « Intérêt général et concurrence : la guerre ou la paix ? », in *L'intérêt général, mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 667.

**VOORHOOF (D.)**, « La liberté d'expression est-elle un argument légitime en faveur de non-respect du droit d'auteur ? La parodie en tant que métaphore », in *Droit d'auteur et liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, ss la dir. d'A. Strowel et F. Tulkens, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 39.

**WACHSMANN (P.)**, « Liberté d'expression », in *Libertés et droits fondamentaux, ss la dir. de Rémy Cabrillac*, Dalloz, 2018, p. 537.

**WARUSFEL (B.)**, « 2. Annulation reconventionnelle d'un brevet européen couvrant une méthode intellectuelle de recherche d'informations – Exclusion des méthodes intellectuelles – Indépendance des procédures devant l'OEB et l'INPI », *Propr.intell.*, avr. 2017, n° 63, chron., p. 97.

**WILSDON (T.) et FLOCHEL (L.)**, « Les facteurs affectant l'entrée des génériques : le rôle des stratégies d'entreprise et de la réglementation », in *Concurrence, santé publique, innovation et médicament*, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, L.G.D.J., 2010, p. 285.

**ZOLLINGER (A.)**, « Droit d'auteur et liberté d'expression – Comment procéder à la balance des intérêts *in concreto* ? », *Comm.com.électr.*, n° 4, avril 2017, étude 7 ;

**ZOLLINGER (A.)**, « Droit d'auteur et liberté d'expression : le discours de la méthode », *Comm.com.électr.*, n° 5, mai 2013, étude 8.

**ZOLLINGER (A.)**, « L'icône et le pornographe, ou le réveil du conflit entre droit d'auteur et liberté d'expression », *Légipresse*, n° 301, janv. 2013, p. 33.

**ZOLLINGER (A.)**, « Les bibliothèques numériques, ou comment concilier droit à la culture et droit d'auteur », *JCP E*, n° 25, 21 Juin 2007, 1784.

**ZOLLINGER (A.)**, « Possibilité de protéger la propriété intellectuelle (droit des marques) sur le fondement de la Convention EDH », *JCP E*, n° 13, 29 mars 2007, p. 22.

**ZOLLINGER (A.)**, « Premiers (faux) pas de la Cour EDH en matière de droit d'auteur », *JCP E*, n° 28-29, 10 Juillet 2008, 1934 ;

**ZOLYNSKI (C.)**, « Les juridictions européennes évaluatrices d'un nouvel intérêt général ? », in *L'intérêt général dans les pays de common law et de droit écrit*, ss la dir. de G. J. Guglielmi, Editions Panthéon-Assas, 2017, p. 199.

**ZOLYNSKI (C.)**, « L'œuvre de l'esprit : un original, des originaux ? », in *L'œuvre de l'esprit en question (s). Un exercice de qualification*, ss la dir. d'A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire, mare & martin, 2015, p. 161.

## V. Jurisprudence :

### A. Jurisprudence internationale.

- **U.S. Supreme Court**, *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003).
- **U.S. Supreme Court**, *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985).
- **U.S. Supreme Court**, *Sony Corps of America v. Universal City Studios Ins.* 464 U.S. 417, 429, 78L .Ed. 2d, 574, 484, (1984).
- **U.S. Supreme Court**, *Diamond v. Diehr*, 450 U.S. 175 (1981).
- **U.S. Supreme Court**, *Diamond v. Chakrabarty*, 100 U.S. 2204 (1980).
- **U.S. Supreme Court**, *Parker v. Flook*, 437 U.S. 584 (1978).
- **U.S. Supreme Court**, *Gottschalk v. Benson*, 409 U.S. 63 (1972).
- **U.S. Supreme Court**, *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201 (1954).
- **U.S. Court of Appeals**, Second Circuit, *Andrea BLANCH v. Jeff KOONS*, 467 F.3d 244, October 26, 2006.
- **U.S. Court of Appeals** for the Federal Circuit, *Roche Products, Inc. Appellant, v. Bolar Pharmaceutical Co., Inc.*, Appellee, 733 F.2d 858 (Fed. Cir. 1984).

### B. Juridictions européennes :

#### a) Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) :

- CJUE, gde ch., 13 nov. 2018, aff. n° C-310/17.
- CJUE, 18 oct. 2018, aff. n° C-149/17.
- CJUE, 02 oct. 2018, aff. n° C-207/16
- CJUE, gde ch., 25 juil. 2018, aff. n° C-121/17.
- CJUE, 7<sup>e</sup> ch., 7 déc. 2017, aff. n° C-567/16.
- CJUE, 29 nov. 2017, aff. n° C-265/16.

- CJUE, 01 déc. 2016, aff. n° C-642/15 P.
- CJUE, 16 nov. 2016, aff. n° C- 301/15.
- CJUE, 10 nov. 2016, aff. n° C-174/15.
- CJUE, 12 oct. 2016, aff. n° C-166/15.
- CJUE, 22 sept. 2016, aff. n° C-110/15.
- CJUE, 8 sept. 2016, aff. n° C-160/15.
- CJUE, 17 mars 2016, aff. n° C-252/15 P.
- CJUE, 16 juil. 2015, aff. n° C-580/13.
- CJUE, 16 juil. 2015, aff. n° C-170/13.
- CJUE, 5 mars 2015, aff. n° C-463/12.
- CJUE, 22 janv. 2015, aff. n° C-419/13.
- CJUE, 15 janv. 2015, aff. n° C-631/13.
- CJUE, gde. Ch., 18 déce. 2014, aff. n° C-364/13.
- CJUE, 11 sept. 2014, aff. n° C-117/13.
- CJUE, gde. Ch., 3 sept. 2014, aff. n° C-201/13.
- CJUE, 17 juil. 2014, aff. n° C-535/13.
- CJUE, gde ch., 3 juil. 2012, aff. n° C-128/11.
- CJUE, gde ch., 2 mai 2012, aff. n° C-406/10.
- CJUE, 15 mars 2012, aff. n° C-135/10.
- CJUE, 16 févr. 2012, aff. n° C-360/10.
- CJUE, 18 oct. 2011, aff. n° C-34/10
- CJUE, 8 oct. 2011, aff. n° C-34/10.
- CJUE, 22 sep. 2011, aff. n° C-323/09
- CJUE, 22 déc. 2010, aff. n° C-393/09.
- CJUE, 21 oct. 2010, aff. n° C-467/08.
- CJCE, 16 juill. 2009, aff. n° C-5/08.
- CJCE, 23 avr. 2009, aff. n° C-59/08.
- CJCE, 10 avr. 2008, aff. n° C-102/07.
- CJCE, 30 nov. 2004, aff. n° C-16/03.
- CJCE, 29 avr. 2004, aff. n° C- 418/01.
- CJCE, 9 oct. 2001, aff. n° C-377/98.
- CJCE, 28 avril 1998, aff. n° C- 158/96.
- CJCE, 6 avr. 1995, aff. n° C-241/91 et C-242/91.
- CJCE, 20 oct. 1993, aff. n° C-92/92.

## BIBLIOGRAPHIE

- CJCE, 22 oct. 1991, aff. n° C-44/89.
- CJCE, 25 juil. 1991, aff. n° C-288/89.
- CJCE, 9 juil. 1985, aff. n° C19/84.
- CJCE 18 mars 1980, aff. n° C- 62/79.
- CJCE, 13 déc. 1979, aff. n° C- 44/79.
- CJCE, 29 nov. 1978, aff. n° C- 83/78.
- CJCE, 14 fév. 1978, aff. n° C-27/76.
- CJCE, 31 oct. 1974, aff. n° C-15/74.
- CJCE, 14 mai 1974, aff. n° C-4/73.
- CJCE, 8 juin 1971, aff. n° C-78/70.
- CJCE, 26 juin 1958, aff. n° C-9/57.

### **b) Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) :**

- CEDH, 28 août 2018, n° 10692/09, Savva Terentyev c/ Russie.
- CEDH, 10 nov. 2015, n° 40454/07, Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/France.
- CEDH, 24 fév. 2015, n° 21830/09, Haldimann et autres c/ Suisse.
- CEDH, 12 juin 2014, n° 40454/07, Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/ France.
- CEDH, 14 janv. 2014, n° 69939/10, Ojala et Etukeno c/ Finlande.
- CEDH, 10 janv. 2013, n° 36769/08, Ashby Donald et a. c/ France commentée.
- CEDH, gde ch., 7 fév. 2012, n° 39954/08, Axel Springer Ag c. Allemagne.,
- CEDH, 10 juil. 2008, n° 15948/03, Soulas et autres c/ France.
- CEDH, 29 janvier 2008, n° 19247/03, Balan c/ Moldavie.
- CEDH, 18 sept. 2007, n° 25379/04, Paeffgen GmbH c/ Allemagne;
- CEDH, gde. ch., 11 janv. 2007, n° n° 73049/01, Anheuser- Busch Inc. c/ Portugal.
- CEDH, 11 oct. 2005, n° n° 73049/01 Anheuser- Busch Inc. c/ Portugal.
- CEDH, 5 juil. 2005, n° 28743/03, Melnychuk c/ Ukaraine.
- CEDH, 24 mai 1988, n° 10737/84, Muller et autres c/ Suisse.
- CEDH, 18 juin 2002, n° 48939/99, Öneriyildiz c. Turquie.
- CEDH, 21 février 1986, James et autres c/ Royaume-Uni, Série A.
- CEDH, 28 nov. 1984, n° 8777/79, RASMUSSEN c/ DANEMARK.
- CEDH, 7 déc. 1976, n° 5493/72, *Handyside c. Royaume-Uni.*

- CEDH, 23 juill. 1968, affaire linguistique belge, n° 1474, 1677, 1691/62, 1769, 1994/63 et 2126/64.

**c) Office Européen de Brevet (OEB) :**

- Ch. Rec. OEB, 16 nov. 2017, aff. T 0840/13.
- Ch. Rec. OEB, 8 nov. 2017, aff. T 1605/12.
- Ch. Rec. OEB, 10 oct. 2017, aff. T 1536/15.
- Ch. Rec. OEB, 21 sept. 2017 aff. T 0369/13.
- Ch. Rec. OEB, 6 sept. 2017, aff. T 1008/15.
- Ch. Rec. OEB, 15 fév. 2017, T 1540/14 Valeo Vision.
- Ch. Rec. OEB, 21 avr. 2004, Hitachi, JO OEB 2004, p. 575.
- Ch. Rec. OEB, 1<sup>er</sup> juil. 1998, *IBM I*, JO OEB 1999, p. 609 ; *PIBD* 2000, n° 696, III, 197.
- Ch. Rec. OEB, 21 fév. 1995, *Plant génétic systems*, JO OEB 1995, p. 545.
- Ch. Rec. OEB, 5 mai 1994, JO OEB 1995, p. 512.
- Ch. Rec. OEB, 13 nov. 1990, JO OEB 1992, p. 414.
- Ch. Rec. OEB, 3 oct. 1990, JO OEB 1990, p. 476.
- Ch. Rec. OEB, 21 mai 1987, JO OEB 1988, p. 19.
- Ch. Rec. OEB, 15 juil. 1986, JO OEB 1987/014.
- Ch. Rec. OEB, 15 juil. 1986, p. 14, *PIBD* 1987, n° 409, III 134.
- Gde ch. Rec. OEB, 12 mai 2010, G 3/08, JO OEB 2011/1, p. 10.
- Gde ch. Rec. OEB, 15 févr. 2010, Traitement chirurgical/Medi-Physics, G 1/07, JO OEB 2011, p. 134, point 3.2.3.2.
- Gde ch. Rec. OEB, 25 nov. 2008, G 2/06, JO OEB 2009/5, p. 306.
- Gde ch. Rec. OEB, 16 déc. 2005, G-1/04, JO OEB 2006, p. 334.
- Gde ch. Rec. OEB., 27 mars 1986, Produit anorexigène/ Du Pont, T 144/83, JO OEB 1986, p. 301, point 3.
- Div. oppo. OEB 7 nov. 2001, JO OEB 2003, n° 10, p. 473.
- Div. oppo. OEB, 8 déc. 1994, JO OEB 1995/6, p. 388 ; D. 1996, p. 44, note J.-C. GALLOUX.
- Div. Exam. OEB, 3 avr. 1992, JO OEB 1992, p. 588.

**d) Tribunal de l'Union Européenne :**

- Trib. UE, 8 sept. 2016, aff. n° T-472/13.

- TPICE, Gde ch., 17 sept. 2007, aff. T-201/04.
- TPICE du 29 sept. 1988, aff. n° T141/87.

**C. Jurisprudence française :**

**a. Conseil constitutionnel :**

- C.C., 7 sept. 2018, n° 2018-729 QPC.
- C.C., 10 nov. 2016, n° 2016-738 DC.
- C.C., 21 Janv. 2016, n° 2015-727 DC
- C.C., 28 mars 2014, n° 2014-386 QPC.
- C.C., 27 mars 2014, n° 2014-692 DC.
- C.C., 28 fév. 2012, n° 2012-647 DC.
- C.C., du 21 janv. 2011, n° 2010-87 QPC.
- C.C., 17 sept. 2010, n° 2010-26 QPC.
- C.C., 16 sept. 2010, n° 2010-25 QPC.
- C.C., 10 juin 2009, n° 2009-580 DC.
- C.C., 27 juillet 2006 n° 2006- 540 DC.
- C.C., 10 juin 2004. n° 2004-496 DC
- C.C., 20 juil. 2000, n° 2004-434 DC.
- C.C., 23 juil. 1999, n° 99-416 DC.
- C.C., 29 juil. 1998, n° 98-403 DC.
- C.C., 27 juil. 1994, n° 94-343/344 DC.
- C.C., 15 janv. 1992, n° 0 91-303 DC.
- C.C., 8 janv. 1991, n° 90-283 DC.
- C.C., 25 juil. 1989, n° 89-256 DC.
- C.C., 4 juil. 1989, n° 89-245 DC.
- C.C., 11 oct. 1984, n° 84-181 DC.
- C.C., 26 juil. 1984, n° 84-172 DC.
- C.C., 19 et 20 juil. 1983, n° 83-162 DC.
- C.C., 16 janv. 1982, n° 81°-132 DC.

**b. Conseil d'État :**

- C.E., 6<sup>e</sup> ch., 28 juil. 2017, n° 402752.
- C.E., 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> réunies, 7 juin 2017, n° 368208.
- C.E., 27 janv. 2014, n° 373237.

- C.E., 17 juin 2011 : *RLDI*, 2011/73, 2442,
- C.E., § 5 et 4 réunies, 02 déc. 2009, n° 302020, publié au Recueil Lebon.
- C.E., 17 août 2007, n° 308602.
- C.E., Considérations générales, in *L'intérêt général*, rapport public pour 1999, p. 251.
- C.E., 18 juil. 1973, ville de Limoges, *A.J.D.A.* 1973, p. 495, chr. p. 480.
- C.E., ass., 20 oct. 1972, n° 78829, publié au recueil Lebon.
- C.E. 20 juil. 1971, n° 80804, Ville de Sochaux, rec., p. 561.
- C.E., 28 mai 1971, Ville Nouvelle Est, rec., p. 409, concl. Braibant.
- C.E., 11 juin 1926, Raynaud, *R.D.P.* 1926, p. 697, concl. Rivet.
- C.E., 27 juil. 1923, *Gheusi*, *R.D.P.* 1923, p. 560, concl. Mazerat, note Jéze.
- C.E., 7 avril 1916, Astruc, *S.* 1916, III, 49, concl. Corneille.

**c. Cour de cassation :**

- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 26 sept. 2018, n° 17-16.089.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 11 juil. 2018, n° 17-22.381.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 16 mai 2018, n° 15-14.023.
- Cass. crim., 15 mai 2018, n° 17- 82.033.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 3 mai 2018, n° 16-26.531.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 21 mars 2018, n° 17-14.728.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 21 mars 2018, n° 16-28.741.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 14 fév. 2018, n° 17-10.499.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 31 janv. 2018, n° 15-28.352.
- Cass.com., 06 déc. 2017, n° 15-19.726.
- Cass. com., 27 sept. 2017, n° 15-23.246.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 20 sept. 2017, n° 16-17.738.
- Cass. com., 5 juil. 2017, n° 15-20.554
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 22 juin 2017, 15-28.467 16-11.759.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 11 mai 2017, n° 15-29.374.
- Cass. com., 1<sup>er</sup> mars 2017, n° 15-13071.
- Cass. com., 8 nov. 2016, n° 15-12.229.
- Cass. com., 18 oct. 2016, n° 15-10.384.
- Cass. com., 6 sept. 2016, n° 14-15.286.
- Cass. crim., 18 mai 2016, n° 15-80.922.

## BIBLIOGRAPHIE

- Cass. com., 12 avr. 2016, n° 14-17.437.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 30 sept. 2015, n° 14-16.273.
- Cass. civ. 2<sup>e</sup> ch., 25 juin 2015, n° 14-19.745.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 13-27391.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 14-11705.
- Cass. com., 10 fév. 2015, n° 13-20.150, Bulletin 2015, IV, n° 26.
- Cass., civ. 1<sup>ère</sup> ch., 15 janvier 2015, n° 13-22.798.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 10 sept. 2014, n° 13-14.532.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 10 juill. 2014, n° 13-14416.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 11 déc. 2013, n° 11-22031 et n° 11-22522.
- Cass. com., 26 nov. 2013, n° 12-27.087.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 16 janv. 2013, n° 12-13.027.
- Cass., civ. 1<sup>ère</sup> ch., 17 oct. 2012, n° 11-21641.
- Cass. Com., 13 déc. 2011, n° 10-27413.
- Cass. Crim., 18 oct. 2011, n° 11-81404.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch. 1<sup>ère</sup>, 9 juin 2011, n° 10-13.570, Bulletin 2011, I, n° 109.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 12 mai 2011, n° 08-20.650, bulletin 2011, I, n° 87.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 16 sept. 2010, n° 09-67.456.
- Cass. com., 15 juin 2010, n° 09-11931.
- Cass. com., 11 janv. 2000, n° 97-20.822.
- Cass. civ. 1<sup>re</sup> ch., 9 juil. 2009, n° 00-20289.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 19 juin 2008, n° 07-14.277, Bulletin 2008, I, n° 177.
- Cass. civ. 1<sup>re</sup> ch., 8 avr. 2008, n° 07-11.251.
- Cass. com., 8 avr. 2008, n° 06-10.961
- Cass. crim., 12 sept. 2007, n° 06-86.763.
- Cass. com., 3 avr. 2007, n° 05-13855.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 30 janv. 2007, n° 04-15.543.
- Cass. civ. 2<sup>e</sup> ch., 19 oct. 2006, n° 05-13489.
- Cass. com., 25 avr. 2006, n° 04-15.995.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 7 fév. 2006, n° 04-10.941.
- Cass.civ. 1<sup>ère</sup> ch., 25 mai 2005, n° 03-20072, Bulletin 2005 I N° 229 p. 193.
- Cass. crim., 22 sept. 2004, n° 04-80285, Bulletin criminel 2004, n° 218 p. 777.
- Cass. com., 26 nov. 2003, n° 00-22605, Bulletin 2003 IV N° 178 p. 195.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> ch., 13 nov. 2003, n° 01-14385.



- Cass.com., 3 Juin 2003, n° 01-15.740.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2001, n° 99-10.284.
- Cass. Com., 19 déc. 2000, n° 98-10968.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch. 1<sup>ère</sup>, 17 oct. 2000 : n° 97-20820, *Bull. civ. I*, n° 248, p. 162
- Cass. ch. criminelle, 28 sept. 1999, n° 98-83.675, bulletin criminel 1999, n° 199, p. 630.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 25 févr. 1997, n° 95-13.545.
- Cass. Com., 12 mars 1996, n° 94-15283, *PIBD*, 1996, n° 611.III.273.
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 6 mars 1996, *Bull. civ.*, III, n° 60.
- Cass. Com., 17 oct. 1995, n° 94-10433, *PIBD*, 1996, n° 602.III.34 ;
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 4 juil. 1995, n° 93-10555, Bulletin 1995, I, n° 295, p. 207.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 14 mai 1991, n° 89-21701, Bulletin 1991 I n° 157 p. 103.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 27 mars 1990 : *Bull. civ. I*, n° 75.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch. 1<sup>ère</sup>, 8 déc. 1987, n° 86-15210, Bulletin 1987 I, n° 340 p. 244
- Cass. crim., 6 mai 1986, n° 84-93.696, bulletin criminel 1986, n° 152, p. 395.
- Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, n° 83-10477, Bulletin 1986 A.P. n° 3, p. 5.
- Cass. crim., 30 janvier 1978, n° 75-92.001, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle n° 35, p. 84.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 21 mai 1975 n° 74-11423, : *Bull. civ. I*, n° 171, p. 145.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 29 juin 1971, n° 70-10.900, Bulletin 1 N. 21, p. 183.
- Cass. Com., 23 mars 1965, n° 61-13823, Bulletin 1965 III n° 229.
- Cass. civ., 25 juin 1902, « Lecocq ».
- Cass. req., 25 juil. 1887, « Ricordi », *DP*, 1888-1-5, obs. Sarrut.

**d. Cours d'appel :**

- CA Paris, pôle 6, ch. 10, 14 nov. 2018, RG n° 14/10199.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 9 nov. 2018, RG n° 17/11524.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 16 oct. 2018, RG n° 133/2018.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 9 oct. 2018, RG n° 129/2018.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 2 oct. 2018, RG n° 17/03719.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 18 mai 2018, RG n° 17/16354.
- CA Douai, ch. 1, sect. 2, 5 avr. 2018, RG n° 16/04545.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 27 mars 2018, RG n° 16/14338.

## BIBLIOGRAPHIE

- CA Versailles, ch. 1, 16 mars 2018, RG n° 15/06029.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 20 fév. 2018, RG n° 16/00062.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 16 fév. 2018, RG n° 15/16413.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 06 fév. 2018, RG n° 16/04223.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 déc. 2017, RG n° 16/29387.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 déc. 2017, RG n° 13/14419.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 19 déc. 2017, RG n° 16/17848.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 19 déc. 2017, RG n° 16/00871.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 15 déc. 2017, RG n° 15/14463.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 28 nov. 2017, RG n° 15/12176.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 28 nov. 2017, RG n° 15/23654.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 14 nov. 2017, RG n° 15/02576.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 29 sept. 2017, RG n° 15/23689.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 sept. 2017, RG n° 15/09651.
- CA Paris, pôle 6, ch. 12, 6 juil. 2017, RG n° 14/04482.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 13 juin 2017, RG n° 15/10847.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 16 mai, 2017, RG n° 16/03541.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 9 mai 2017, RG n° 16/ 01418.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 9 mai 2017, RG n° 16/04902.
- CA Paris, pôle 1, ch. 8, 21 avr. 2017, RG n° 13/09471
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 24 mars 2017, RG n° 16/08441.
- CP Paris, pôle 5, ch. 1, 24 janv. 2017, RG n° 14/25549.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 10 janv. 2017, RG n° 15/12277.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 10 janv. 2017, RG n° 14/19440.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 16 déc. 2016, RG n° 14/06444.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 16 déc. 2016, RG n° 16/01448.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 08 nov. 2016, RG n° 15/07868.
- CA Paris, pôle 5, 1<sup>ère</sup> ch., 25 oct. 2016, RG n° 15/05739.
- CA Versailles, ch. 12., 21 juin 2016, RG n° 15/00612.
- CA Douai, 1<sup>ère</sup> ch., 17 mars 2016, RG n° 14/07555.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2<sup>ème</sup>, 26 fév. 2016, RG n° 15/01962.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 19 janvier 2016, RG n° 14/10676.
- CA Versailles 1<sup>ère</sup> ch., 7 janv. 2016, RG n° 13/09456.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 04 déc. 2015, RG n° 12/10744.

- CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 03 nov. 2015, RG n° 14/12756.
- CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 27 oct. 2015, RG n° 14/14239.
- CA Nancy, 6 oct. 2015, RG n° 2014/02105.
- CA Paris, Pôle 5, ch. 2, 25 sept. 2015, RG n° 14/01364.
- CA Paris, Pôle 5, ch. 2, 29 mai 2015, RG n° 13/18038.
- CA Paris, Pôle 5 ch. 2, 20 mars 2015, RG n° 14/15400.
- CA Paris, Pôle 5, 2 ch., 30 janv. 2015, RG n° 10/19659.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 21 oct. 2014, RG n° 13/08736.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 30 mai 2014, RG n° 13/14300.
- CA Paris, Pôle 5 ch. 2, 30 mai 2014, RG n° 13/23811.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 31 janv. 2014, RG n° 12/05485.
- CA Paris, pôle 5, ch 2, 27 sept. 2013, RG n° 12/15276.
- CA Paris, Pôle 5, ch. 2, 5 juil. 2013, RG n° 13/03205.
- CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 17 Janv. 2013, RG n° 11/01920.
- CA de Paris, pôle 5, ch. 2, 11 janv. 2013, RG n° 11/19183.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 17 juin 2011, RG n° 10/18873.
- CA Paris, pôle 5, 18 févr. 2011, RG n° 09/19272.
- CA Paris pôle 5, 2<sup>ème</sup> ch., 26 mars 2010, RG n° 08/13185.
- CA Paris, 5 juin 2009, *PIBD* 2009, n° 903, III, 1331.
- CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 24 sept. 2008.
- CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 12 sept. 2008, n° 07/00860, *JurisData* n° 2008-370395.
- CA Paris, 20 sept. 2006, RG n° 05114964, *PIBD*, 2006, n° 841, III, 768.
- CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 17 nov. 2006, RG n° 04/18518.
- CA Paris, 16 mars 2006, *PIBD* 2006, n° 830, III, 348.
- CA Paris, 23 nov. 2005, *PIBD* 2006, n° 822, III, 39.
- CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 16 nov. 2005, RG n° 04/12417.
- CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 29 juin 2005 : *PIBD* 2005, n° 815, III, p. 535
- CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 31 mars 2004, RG n° 2003/06582.
- CA Lyon, 1<sup>er</sup> ch., 20 mars 2003, RG n° 2001/03048
- CA Paris, 14<sup>e</sup> ch., 26 fév., 2003, RG n° 2002/16307, 2002/17820.
- CA Montpellier, 2<sup>ème</sup> ch., 7 mai 2002, RG n° 01/01940, *jurisData* n° 2002-182536.
- CA Montpellier, 28 fév. 1995, n° 93-3727.
- CA Paris, ch. 1, sect. A, 29 mars 1989, RG n° 86-018052.

## BIBLIOGRAPHIE

- CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 25 février 1987, RG n° 86/010049.
- CA Paris, 15 juin 1981, *PIBD* 1981, n° 285, III, 175.
- CA Paris, 2 mai 1963, *Annales* 1963, p. 295.

### **e. Tribunaux de Grande Instance :**

- TGI Paris, réf., 7 juin 2018, RG n° 16/15196.
- TGI Paris, réf., 6 avr. 2018, RG n° 16/92014.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 nov. 2017, *SPA / La Manif pour tous*.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 15 juin 2017, RG n° 16/00585.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 24 mars 2017, RG n° 11/06949.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 16 mars 2017, RG n° 13/17244.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 09 mars 2017, RG n° 15/01086.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 12 janv. 2017, *Mycelium Roulement / Todo Material 3L et autres*.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 18 nov. 2016, RG n° 13/11351.
- TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 28 oct. 2016, RG n° 15/01377.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 13 oct. 2016, RG 15/15617.
- TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 8 sept. 2016, RG n° 15/14682.
- TGI Nanterre, 26 août 2016, Olivier B. c/ Société Mondadori Magazines France.
- TGI Nanterre, 15 juil. 2016, M. Maréchal-Le Pen c/ Société Mondadori Magazines France.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 07 juil. 2016, n° RG : 14/06741.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 27 mai 2016, RG n° 14/08866.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 15 avr. 2016, RG n° 14/17909.
- TGI Paris 3<sup>ème</sup> ch., 8 avr. 2016, RG n° 13/11876.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 19 juin 2015, RG n° 13/08566.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 18 juin 2015, RG n° 14/05735.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 30 janv. 2015, RG n° 11/09868.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 15 janv. 2015, n° RG 14/13168.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 7 nov. 2014, n° RG 13/00230
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 02 mai 2014, RG n° 13/10376.
- TGI Paris, 16 janv. 2014, Mmes N. c/ Didier M.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 28 nov. 2013, RG n° 13/57454.
- TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 6 juin 2013, RG n° 11/05096.

- TGI Paris, 27 mai 2013, Bidoit c/ Angot et Flammarion.
- TGI Paris, 22 mai 2013, Duroy c/ Robert Laffont, *Légipresse* 2013, n° 310, p. 615.
- TGI Paris, 26 fév. 2013, D. Strauss-Kahn c/ M. Lacup, Stock et Le Nouvel Observateur.
- TGI Paris, 16 mai 2012, Tudieshe c/ N. Fargues et pol Éditeur.
- TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 28 oct. 2011, RG n° 09/17076.
- TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 18 déc. 2009, RG n° 09/00540.
- TGI Paris, 13 mars 2009, RG n° 09/25110.
- TGI Paris, 5<sup>ème</sup> ch., 10 janv. 2006, RG n° n° 03/08874.
- TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 26 janv. 2005, RG n° 00/16758.
- TGI Paris, 09 juill. 2004, RG n° 02/16189.
- TGI Paris 3<sup>ème</sup> ch., 23 févr. 1999, RG n° 98/7053;
- TGI Paris, 11 mars 1998, *PIBD* 1998 n° 659, III, 398.

## VI. Sites d'internet :

- <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-fr.pdf#page=7>
- [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/fr/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/fr/)
- [https://www.epo.org/index\\_fr.html](https://www.epo.org/index_fr.html)
- <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=fre>
- <http://www.wipo.int/portal/en/index.html>
- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions/la-qpc>
- <https://www.inpi.fr/fr>
- [https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/.](https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/)
- <https://www.legifrance.gouv.fr/>



# INDEX ALPHABÉTIQUE DE JURISPRUDENCE

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

- A -

## ❖ Abus de droit (théorie de l') :

### ○ Droit moral :

- Cass. civ., ch. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, n° 89-21701, Bulletin 1991 I n° 157 p. 103.....n° 857.

### ○ Droits patrimoniaux :

- Cass. com., 26 nov. 2003, n° 00-22.605, Bulletin 2003 IV N° 178 p. 195.....n° 859.

### ○ Droit moral post mortem :

- Cass.civ. 1<sup>ère</sup> ch., 25 mai 2005, n° 03-20072, Bulletin 2005 I N° 229 p. 193.....n° 867.
- CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 17 Janv. 2013, RG n° 11/01920.....n° 869.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 10 juil. 2014, n° 13-14416.....n° 869.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 9 Juin 2011, n° 10-13.570, Bulletin 2011, I, n° 109.....n° 872.

### ○ Droits patrimoniaux post mortem :

- CA de Paris, pôle 5, ch. 2, 11 janv. 2013, RG n° 11/19183.....n° 873.

### ○ Brevet :

- TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 26 janv. 2005, RG n° 00/16758.....n° 888.
- CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 29 juin 2005 : PIBD 2005, n° 815, III, p. 535.....n° 888.
- Cass.com., 3 juin 2003, n° 01-15.740.....n° 889.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 28 nov. 2017, RG n° 15/23654.....n° 890.
- Cass. com., 10 fév. 2015, n° 13-20.150, Bulletin 2015, IV, n° 26.....n° 891.

## ❖ Abus de position dominante:

- CJCE, 14 fév. 1978, aff. 27/76.....n° 694.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 9 mai 2017, RG n° 16/04902.....n° 696.
- CJCE, 6 avr. 1995, aff. C-241/91 et C-242/91.....n° 698.
- CJCE, ch. 5, 29 avr. 2004, aff. C- 418/01.....n° 700.
- TPICE, Gde ch., 17 sept. 2007, aff. T-201/04.....n° 701.
- CJCE, ch. 5, 29 avr. 2004, aff. C- 418/01.....n° 704.
- CJUE, 5<sup>e</sup> ch., 16 juil. 2015, aff. n° C- 170/13.....n° 717.

❖ **Accessoire (théorie d') :**

- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 12 juin 2001, n° 99-10.284.....n° 631.
- CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 12 sept. 2008, n° 07/00860, *JurisData* n° 2008-370395.....n°631.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 12 mai 2011, n° 08-20.650, bulletin 2011, I, n° 87. ....n°631.
- CA Lyon, 1<sup>ère</sup> ch., 20 mars 2003 : RG n° 2001/03048, *Comm.com.électr.* 2003, comm. 81, note Caron.....n° 632.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 4 juil. 1995, n° 93-10555, Bulletin 1995, I, n° 295, p. 207.....n° 632.

❖ **Action juridique (abus de l') :**

- TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 26 janv. 2005, RG n° 00/16758.....n° 888.
- CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 29 juin 2005 : PIBD 2005, n° 815, III, p. 535.....n° 888.
- Cass.com., 3 juin 2003, n° 01-15.740.....n° 889.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 28 nov. 2017, RG n° 15/23654.....n° 890.
- Cass. com., 10 fév. 2015, n° 13-20.150, Bulletin 2015, IV, n° 26.....n° 891.

❖ **Actes officiels :**

- C.E., 6<sup>e</sup> ch., 28 juil. 2017, déc. n° 402752.....n° 246.

❖ **Activités inventives :**

○ **Définition :**

- CP Paris, pôle 5, ch. 1, 06 fév. 2018, RG n° 16/04223.....n°356.
- CP Paris, Pôle 5, ch. 1, 24 janv. 2017, RG n° 14/25549.....n°356.

○ **Homme du métier : v. Homme du métier.**

○ **État de la technique.**

- Cass. com., 27 sept. 2017, n° 15-23.246.....n° 354.
- TGI Paris, 24 mars 2017, RG n° 11/06949 : PIBD 2017, n° 1073, III, p. 396.....n° 355.
- Ch. Rec. OEB, 10 oct. 2017, aff. T 1536/ 15.....n° 355.

❖ **Actualité :**

○ **Revue de presse : v. Revue de presse.**

○ **Utilisation d'œuvres graphiques et plastiques dans un but d'information immédiate.**

- TGI Paris 3<sup>ème</sup> ch., 23 févr. 1999, RG n° 98/7053.....n° 517.



- Cass., civ., 1<sup>ère</sup> ch., 13 nov. 2003, n° 01-14.385, *D.* 2004. Jur. 200, note Bouche.....n° 517.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 16 mai, 2017, RG n° 16/03541.....n° 519.
- CA Paris Pôle 5, 2<sup>ème</sup> ch., 26 mars 2010, RG n° 08/13185.....n° 519.
- Cass. civ. ch. 1<sup>ère</sup>, 10 sept. 2014, n° 13-14.532.....n°520.
- **Les discours publics :**
  - C.E., § 5 et 4 réunies, 02 déc. 2009, n° 302020, publié au Recueil Lebon.....n° 522.
- ❖ **Analyse (exception de l') : v. citation.**
- ❖ **Antériorité :**
  - **Nouveauté :**
    - Ch. Rec. OEB, 8 nov. 2017, aff. T 1605/12.....n° 339.
    - Cass. Com., 12 mars 1996, n° 94-15283, *PIBD*, 1996, n° 611.III.273.....n° 340.
    - TGI Paris, 3ème ch., 24 mars 2017, RG n° 11/06949.....n° 340.
    - Ch. Rec. OEB, 16 nov. 2017, aff. T 0840/13.....n° 341.
    - CA Paris, pôle 5, ch. 1, 06 fév. 2018, RG n° 16/04223.....n° 341.
    - CA Paris, pôle 5, ch. 1, 19 déc. 2017, RG n° 16/00871.....n° 341.
    - CA Paris, pôle 5, ch. 1, 28 nov. 2017, RG n° 15/12176.....n° 341.
    - TGI Paris, 24 mars 2017, RG n° 11/06949 : *PIBD* 2017, n° 1073, III, p. 396.....n° 341.
  - **Activité inventive :**
    - Cass. com., 27 sept. 2017, n° 15-23.246.....n° 352.
- ❖ **Application industrielle :**
  - OEB, directives d'examen, partie G, chap. III, 1.....n° 359.
  - TGI Paris, 11 mars 1998, *PIBD* 1998 n° 659, III, 398.....n° 361.
  - Cass. Com., 19 déc. 2000, n° 98-10968 : *JCP E*, 2001, p. 303.....n° 363.
  - Cass.com., 06 déc. 2017, n° 15-19.726.....n° 363.
- ❖ **Archives (exception en faveur des): v. Bibliothèques.**
- ❖ **Arrière plan (théorie de l') : v. théorie d'accessoire**
- ❖ **Autorisation de mise sur le marché (AMM) :**
  - U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit, Roche Products, Inc. Appellant, v. Bolar Pharmaceutical Co., Inc., Appellee, 733 F.2d 858 (Fed. Cir. 1984).....n° 771.

- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 31 janv. 2014, RG n° 12/05485.....n° 773.

- B -

❖ **Balance des intérêts :**

- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 13-27391.....n° 170, 637.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 22 juin 2017, 15-28.467 16-11.759.....n° 170, 626.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 9 juil. 2009, n° 00-20289.....n° 606.
- CJUE, 3e ch., 16 févr. 2012, affaire n° C-360/10.....n° 610.
- Cass. civ., ch. 1<sup>ère</sup>, 14 fév. 2018, n° 17-10.499.....n° 611, n° 809.
- TGI Paris, 3e ch., 9 mars 2017, RG n° 15/01086.....n° 636.
- CEDH, 10 janv. 2013, n° 36769/08, *Ashby Donald et a. c/ France*.....n°642.
- CEDH, 29 janvier 2008, requête n° 19247/03, *Balan c/ Moldavie*.....n° 648.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 9 mars 2017, RG n° 15/01086.....n° 650.
- CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 16 mars 2018, RG n° 15/06029.....n° 652.
- CA de Paris, pôle 5, ch. 2, 25 sept. 2015, RG n° 14/01364.....n° 653.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 26 janv. 2011, RG n° 08/13423.....n° 682.
- TGI Paris, 22 mai 2013, *Duroy c/ Robert Laffont : Légipresse 2013*, n° 310, p. 615, note A. Tricoire.....n° 808.
- Cass. civ., ch. 1<sup>ère</sup>, 14 fév. 2018, n° 17-10.499.....n°809.
- TGI Paris, réf., 6 avr. 2018, RG n° 16/92014.....n° 710.
- CC, 10 nov. 2016, n° 2016-738 DC.....n°711.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 21 mars 2018, n° 16-28.741.....n° 798.

❖ **Bibliothèques (exception en faveur des)**

- CJUE, 11 sept. 2014, aff. n° C-117/13.....n° 538.
- CA Douai, 1<sup>ère</sup> ch., 17 mars 2016, RG n° 14/07555.....n° 529.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 20 sept. 2017, n° 16-17738.....n° 529.
- CJUE 3<sup>ème</sup> ch., 10 nov. 2016, C-174/15.....n° 531.

❖ **Bolar (exception de) :**

- U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit, *Roche Products, Inc. Appellant, v. Bolar Pharmaceutical Co., Inc., Appellee*, 733 F.2d 858 (Fed. Cir. 1984).....n° 771.
- TGI Paris, réf., 7 juin 2018, RG n° 16/15196.....n°773.

❖ **Bonnes mœurs (contrariété aux) :**

- Cass. crim, 28 sept. 1999, n° 98-83.675, bulletin criminel 1999, n° 199, p. 630.....n° 234.
  - Cass. crim, 6 mai 1986, n° 84-93.696, bulletin criminel 1986, n° 152, p. 395. ....n° 234.
  - Cass. crim., 12 sept. 2007, n° 06-86.763.....n° 236.
- ❖ **Brevet essentiel à une norme :**
- CJUE, 5<sup>e</sup> ch., 16 juil. 2015, aff. n° C- 170/13.....n° 717.
- C -
- ❖ **Caricature (exception de la) : v. parodie**
- ❖ **Cercle de famille (représentation dans le) :**
- TGI Paris, 28 nov. 2013, RG n° 13/57454.....n° 485.
- ❖ **Certificat complémentaire de protection (CCP) :**
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 9 oct. 2018, RG n° 129/2018.....n° 759.
  - CJUE, gde ch., 25 juil. 2018, aff. n° C-121/17.....n° 759.
  - CJUE, 7<sup>e</sup> ch., 7 déc. 2017, aff. n° C-567/16.....n° 759.
  - Cass. com., 3 avr. 2007, n° 05-13855.....n° 759.
  - CJUE, 8<sup>e</sup> ch., 15 janv. 2015, aff. n° C-631/13.....n° 759.
  - CA Paris, Pôle 5 ch. 2, 30 mai 2014, RG n° 13/23811.....n° 759.
  - CA Paris, pôle 5, ch. 1, 19 déc. 2017, RG n° 16/17848.....n° 759.
  - CA Paris, pôle 5, ch. 2, 5 juil. 2013, RG n° 13/03205.....n° 760.
  - CA Paris, pôle 5, ch. 1, 12 avr. 2016, RG n° 15/12234.....n° 763.
- ❖ **Citation (exception de la) :**
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 27 mars 2018, RG n° 16/14338.....n° 500.
  - TGI Paris 3<sup>ème</sup> ch., 30 jan. 2015, RG n° 11/09868.....n° 500.
  - Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 21 mars 2018, n° 17-14.728.....n° 403.
  - CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 déc. 2017, RG n° 13/14419.....n° 403.
  - CA Paris, pôle 5, ch. 2, 04 déc. 2015, RG n° 12/10744.....n°404.
  - CA Paris, pôle 5, ch. 2, 16 déc. 2016, RG n° 16/01448.....n° 404.
- ❖ **Contrat d'édition (obligation de diffusion dans le) :**
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 02 mai 2014, RG n° 13/10376.....n° 382.
  - CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 25 février 1987, RG n° 86/010049.....n° 382.
  - CA Paris, pôle 5, ch 2, 27 sept. 2013, RG n° 12/15276.....n° 383.

❖ **Copie privée (exception de la) :**

○ **Notion :**

- TGI Paris 3<sup>ème</sup> ch., 8 avr. 2016, RG n° 13/11876.....n° 487.
- CJUE, 3<sup>ème</sup> ch., 29 nov. 2017, aff. n° C-265/16.....n° 487.

○ **Rémunération :**

- CJUE, 21 oct. 2010, aff. C-467/08 : *RIDA* 1/2011, p. 353.....n° 489.
- CJUE, 5 mars 2015, aff. n° C-463/12. ....n° 489.
- CA, Paris, pôle 1, ch. 8, 21 avr. 2017, RG n° 13/09471.....n° 490.
- CJUE, 15 mars 2012, aff. C-135/10.....n° 490.

❖ **Corps humain (exclusion du) :**

- Div. oppo. OEB, 8 déc. 1994, *JO OEB* 1995/6, p. 388.....n° 255.
- CJUE, 18 oct. 2011, aff. C-34/10, *D.* 2011, 2596, obs. J. Daleau.....n° 260.
- Gde ch. Rec. OEB, 25 nov. 2008, G 2/06, *JO OEB* 2009/5, p. 306.....n° 261.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 16 sept. 2010, n° 09-67.456.....n° 264.

❖ **Culture (accès à la) :**

○ **Exception au profit des bibliothèques, musées et archives :**

- CJUE, 11 sept. 2014, aff. n° C-117/13.....n° 528.

○ **Prêt public : v. prêt public**

- D -

❖ **Déchéance du droit :**

○ **Marque :**

- CJEU 6<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2016, aff. n° C252/15 P.....n° 556.
- CJEU 3<sup>ème</sup> ch., 1 dec. 2016, aff. n° C-642/15 P.....n° 556.
- Cass. com., 5 juil. 2017, n° 13-11.513. ....n° 557.
- CA Nancy, 6 oct. 2015, RG n° 2014/02105.....n° 558.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 21 oct. 2014, RG n° 13/08736.....n° 559.
- Cass. com., 1<sup>er</sup> mars 2017, n° 15-13071.....n° 559.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 2, 18 mai 2018, RG n° 17/16354.....n° 559.
- CJCE 1<sup>er</sup> ch., 10 avr. 2008, aff. n° C-102/07.....n° 560.

○ **Brevet :**

- Cass. com., 12 avr. 2016, n° 14-17.437.....n° 561.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 15 avr. 2016, RG n° 14/17909.....n° 562.

❖ **Décisions de Justice : v. actes officiels.**

❖ **Description suffisante :**

- TGI Paris, 07 juil. 2016, n° RG : 14/06741.....n° 388.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 10 janv. 2017, RG n° 14/19440.....n° 388.
- Ch. Rec. OEB, 6 sept. 2017, aff. T 1008/15.....n° 388.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 29 sept. 2017, RG n° 15/23689.....n° 388.
- Cass. com., 5 juil. 2017, n° 15-20.554.....n° 389.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 19 déc. 2017, RG n° 16/00871.....n°391.
- Cass.com., 06 déc. 2017, n° 15-19.726.....n°391.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 10 janv. 2017, RG n° 15/12277.....n° 391.

❖ **Diffusion (obligation de la) :**

○ **Droit d'auteur :**

- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 02 mai 2014, RG n° 13/10376.....n° 382.
- CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 25 février 1987, RG n° 86/010049.....n° 382.
- CA Paris, pôle 5, ch 2, 27 sept. 2013, RG n° 12/15276.....n° 383.

○ **Brevet : v. description suffisante.**

❖ **Discours publics :**

- C.E., § 5 et 4 réunies, 02 déc. 2009, n° 302020, publié au Recueil Lebon.....n° 521.

❖ **Droit à l'information : v. information.**

❖ **Droit à la santé :**

- CC., déc. n° 90-283 DC, 8 janv. 1991.....n° 744.

❖ **Durée du droit :**

- CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 27 oct. 2015, RG n° 14/14239.....n° 553.

- E -

❖ **Embryon (exclusion de l') :**

- CJUE, 18 oct. 2011, aff. C-34/10, *D.* 2011, 2596, obs. J. Daleau.....n° 260.
- Gde ch. Rec. OEB, 25 nov. 2008, G 2/06, *JO OEB* 2009/5, p. 306.....n° 261.

❖ **Épuisement du droit :**

○ **Notion :**

- CJCE 8 juin 1971, aff. 78/70.....n° 545.
- CJCE, 20 oct. 1993, aff. C-92/92.....n° 545.

- CJCE, 31 oct. 1974, aff. C-15/74.....n° 546.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 11 déc. 2013, n° 11-22031 et n° 11-22522.....n° 547.
- CJUE, 3ème ch., 12 oct. 2016, aff. C-166/15.....n° 547.
- CJUE 22 janv. 2015, aff. C-419/13, *D*, 2015, Études, 776, note Maréchal.....n° 547.
- CJUE, gde ch., 3 juil. 2012, aff. C-128/11.....n° 547.
- Cass. com., 8 nov. 2016, n° 15-12.229.....n° 549.
- **Conditions :**
  - CJCE, 9 juil. 1985, aff. 19/84, *Rec. CJCE* 1985, p. 2281.....n° 551.
  - CJCE, 30 nov. 2004, aff. n° C-16/03.....n° 552.
  - CJCE, 23 avr. 2009, aff. n° C-59/08.....n° 552.
  - CJUE, 17 juil. 2014, aff. n° C-535/13.....n° 553.
- ❖ **État de la technique :**
  - **Nouveauté :**
    - Ch. Rec. OEB, 8 nov. 2017, aff. T 1605/12.....n° 339.
    - Cass. Com., 12 mars 1996, n° 94-15283, *PIBD*, 1996, n° 611.III.273.....n° 340.
    - TGI Paris, 3ème ch., 24 mars 2017, RG n° 11/06949. ....n° 340.
    - Ch. Rec. OEB, 16 nov. 2017, aff. T 0840/13. . ....n° 340.
  - **Activités inventives :**
    - Cass. com., 27 sept. 2017, n° 15-23.246.....n° 352.
    - TGI Paris, 24 mars 2017, RG n° 11/06949 : *PIBD* 2017, n° 1073, III, p. 396.....n° 355.
    - Ch. Rec. OEB, 10 oct. 2017, aff. T 1536/ 15.....n° 355.
- ❖ **Exceptions :**
  - **Fondement des exceptions :**
    - TGI Paris, 5<sup>ème</sup> ch., 10 janv. 2006, RG n° n° 03/08874.....n° 456.
    - CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 22 avr. 2005, RG n° 04/14933.....n° 456.
    - Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 19 juin 2008, n° 07-14.277.....n° 457.
    - CJUE, 3ème ch., 29 nov. 2017, aff. n° C-265/16.....n° 459.
  - **Test en trois étapes :**
    - C.C., déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006.....n° 475.
- ❖ **Exploitation forcée : v. Licences non-volontaires.**
- ❖ **Expropriation (théorie de l') :**

- CE, ass., n° 78829, du 20 oct. 1972, publié au recueil Lebon, p. 657.....n° 907.
- CE, n° 80804, 20 juil. 1971.....n° 909.
- CC, décision n° 2010-87 QPC, du 21 janv. 2011.....n° 912.
- CC, décision n° 2010-26 QPC, du 17 sept. 2010.....n° 914.

- F -

❖ **Facilités essentielles :**

- CJCE, 6 avr. 1995, aff. C-241/91 et C-242/91.....n° 698.
- CJCE, ch. 5, 29 avr. 2004, aff. C- 418/01. ....n° 700.
- TPICE, Gde ch., 17 sept. 2007, aff. T-201/04.....n° 701.

❖ **Fiction (œuvres de) :**

- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 30 sept. 2015, n° 14-16.273.....n° 813.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 7 fév. 2006, n° 04-10.941.....n°815.

❖ **Fonction essentielle :**

- CJCE, 31 oct. 1974, aff. 15/74.....n° 226.
- CJCE 8 juin 1971, aff. 78/70.....n° 545.
- CJCE, 20 oct. 1993, aff. C-92/92. ....n° 545.

❖ **Forme (protection de la) :**

- CJUE, gde ch., 13 nov. 2018, aff. n° C-310/17.....n° 276.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 16 janv. 2013, n° 12-13.027.....n° 277.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 déc. 2017, RG n° 13/14419.....n° 277.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 31 janv. 2018, n° 15-28.352.....n°278.
- CA Paris, 13 mars 1986, *D.*, 1987, Som. Com., 150, obs. C. Colombet.....n° 283.
- TGI Paris, 26 mai 1987, « Christo », *D.*, 1988, Som. Com., 201, obs. C. Colombet.....n°283.
- Cass. com., 26 nov.2013, aff. n° 12-27.087.....n°283.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 30 mai 2014, RG n° 13/14300.....n° 284.

- H -

❖ **Homme du métier :**

- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 16 oct. 2018, RG n° 133/2018.....n° 352.
- Ch. Rec. OEB, 15 fév. 2017, T 1540/14.....n° 351.
- Cass. Com., 17 oct. 1995, n° 94-10433, PIBD, 1996, n° 602.III.34.....n° 352.
- Com., 15 juin 2010, n° 09-11931.....n° 352.

- Cass. Com., 13 déc. 2011, n° 10-27413.....n° 352.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 20 fév. 2018, RG n° 16/00062.....n° 342.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 14 nov. 2017, RG n° 15/02576.....n° 352.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 16 fév. 2018, RG n°15/16413..... n° 352.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 15 déc. 2017, RG n° 15/14463..... n° 352.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 sept. 2017, RG n° 15/09651.....n° 352.

- I -

❖ **Idées (exclusion des): v. forme (protection).**

❖ **Inclusion fortuite : v. Théorie d'accessoire**

❖ **Information (droit à l') :**

○ **Exception interne :**

▪ **Les revues de presse : v. Revues de presse.**

▪ **Utilisation d'œuvres graphiques et plastiques dans un but d'information immédiate.**

- TGI Paris 3<sup>ème</sup> ch., 23 févr. 1999, RG n° 98/7053.....n° 517.
- Cass., civ., 1<sup>ère</sup> ch., 13 nov. 2003, n° 01-14.385, *D.* 2004. Jur. 200, note Bouche.....n° 517.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 16 mai, 2017, RG n° 16/03541.....n° 519.
- CA Paris Pôle 5, 2<sup>ème</sup> ch., 26 mars 2010, RG n° 08/13185.....n° 519.
- Cass. civ. ch. 1<sup>ère</sup>, 10 sept. 2014, n° 13-14.532.....n°520.

▪ **Les discours publics dans les besoins de l'information d'actualité**

- C.E., § 5 et 4 réunies, 02 déc. 2009, n° 302020, publié au Recueil Lebon.....n° 522.

○ **Limite externe :**

- TGI Paris 3<sup>ème</sup> ch., 23 févr. 1999, RG n° 98/7053.....n° 517.
- Cass., civ., 1<sup>ère</sup> ch., 13 nov. 2003, n° 01-14.385, *D.* 2004. Jur. 200, note Bouche.....n° 675.
- CEDH, 18 juin 2002, n° 48939/99, ÖNERIYILDIZ c. TURQUIE.....n°669.
- CC, déc. n° 2009-580 DC, 10 juin 2009.....n° 670.
- TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 18 déc. 2009, RG n° 09/00540.....n° 674.
- CJUE, 3<sup>e</sup> ch., 16 nov. 2016, aff. n° C- 301/15.....n° 677.



- C.E., 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> réunies, 7 juin 2017, déc. n° 368208.....n° 679.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 26 janv. 2011, RG n° 08/13423.....n° 682.
- CEDH, 14 janv. 2014, affaire n° 69939/10, Ojala et Etukeno c/ Finlande.....n° 683.
- CEDH, 12 juin 2014, affaire n° 40454/07, Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/ France.....n° 683.
- CEDH, gde ch., 7 fév. 2012, affaire n° 39954/08, Axel Springer Ag c. Allemagne. ....n° 683.
- TGI Nanterre, 15 juil. 2016, M. Maréchal-Le Pen c/ Société Mondadori Magazines France.....n° 683.
- TGI Nanterre, 26 août 2016, Olivier B. c/ Société Mondadori Magazines France. ....n° 683.

❖ **Invention :**

- Div. opp., 8 déc. 1994, aff. *Haward Florey Institute*, JO OEB 1995, p. 388, D. 1996, 44, note Galloux.....n° 189.
- CA Paris, 16 mars 2006, PIBD 2006, n° 830, III, 348. ....n° 189.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 16 déc. 2016, RG n° 14/06444.....n° 189.

- J -

❖ **Journal télévisé :**

- TGI Paris 3<sup>ème</sup> ch., 23 févr. 1999, RG n° 98/7053.....n° 517.
- Cass., civ., 1<sup>ère</sup> ch., 13 nov. 2003, n° 01-14.385, D. 2004. Jur. 200, note Bouche.....n° 517, 675.

❖ **Justice (accès à la) :**

- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 25 févr. 1997, n° 95-13.545.....n° 534.

- L -

❖ **Liberté d'expression :**

- **Exception interne :**
  - **Parodie, pastiche et caricature : v. Parodie**
- **Limite externe :**
  - **Liberté d'expression artistique :**

- CEDH, 10 juil. 2008, affaire n° 15948/03, *Soulas et autres c/ France*, point 34.....n° 620.
  - CC, 11 oct. 1984, n° 84-181 DC.....n° 620.
  - CEDH, 28 août 2018, n° 10692/09, *Savva Terentyev c/ Russie*, point 69.....n° 621.
  - TGI Paris, 3e ch., 9 mars 2017, RG n° 15/01086.....n° 621.
  - Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 13-27391.....n° 637.
  - CEDH, 10 janv. 2013, n° 36769/08, *Ashby Donald et a. c/ France*.....n° 642.
  - C.C., déc. n° 2009-580 DC, 10 juin 2009.....n° 643.
  - CA Paris, Pôle 5 ch. 2, 17 juin 2011, RG n° 10/18873.....n° 645.
  - CEDH, 29 janvier 2008, requête n° 19247/03, *Balan c/ Moldavie*.....n° 648.
  - *Blanch v. Koons* 467 F.3d 244 (2d Cir. 2006).....n° 649.
  - TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 9 mars 2017, RG n° 15/01086.....n° 651.
  - TGI de Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 novembre 2017.....n° 651.
  - CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 16 mars 2018, RG n° 15/06029.....n° 652.
  - CA de Paris, pôle 5, ch. 2, 25 sept. 2015, RG n° 14/01364.....n° 652.
  - **Parodie d'une marque commerciale : v. Parodie.**
- ❖ **Liberté de création :**
- **Exception interne :**
    - **analyses et citations : v. analyse et citations.**
    - **L'utilisation d'œuvres graphiques, plastiques ou architecturales situées dans les lieux publics.**
      - CA Lyon, 1<sup>ère</sup> ch., 20 mars 2003 : RG n° 2001/03048, *Comm.com.électr.* 2003, comm. 81, note Caron.....n° 503.
      - Cass. civ.1<sup>ère</sup> ch., 4 juil. 1995, n° 93-10555, *Bulletin* 1995, I, n° 295, p. 207. ....n° 503.
  - **Limite externe :**
    - **Fondement :**
      - CEDH, *Muller et autres c/ Suisse*, 24 mai 1988, aff. n° 10737/84, n° 27.....n° 622.
    - **Suite d'une œuvre protégée : v. Suite d'une œuvre protégée.**
    - **Théorie de l'accessoire : v. accessoire (théorie d').**
- ❖ **Liberté d'entreprendre et de concurrence:**

- **Fondement :**
    - CC, 27 mars 2014, décision 2014-692 DC.....n° 535.
    - C.E., 17 août 2007, n° 308602.....n° 535.
    - CC, 16 janv. 1982, n° 81-132 DC.....n° 687.
    - CC, 7 sept. 2018, n° 2018-729 QPC, n° 9.....n° 687.
  - **Exception interne : v. possession personnelle antérieure**
  - **Limite externe : v. abus de position dominante.**
  - ❖ **Licence non volontaire :**
    - **Licences obligatoires judiciaires :**
      - Cass. com., 11 janv. 2000, n° 97-20.822.....n° 414.
      - CA Paris, ch. 1, sect. A, 29 mars 1989, RG n° 86-018052.....n° 415.
    - **Licence FRAND :**
      - CJUE, 5<sup>e</sup> ch., 16 juil. 2015, aff. n° C- 170/13.....n° 717.
  - ❖ **Lois du genre :**
    - TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 15 janv. 2015, RG n° 14/13168.....n° 512.
    - TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 15 juin 2017, RG n° 16/00585.....n° 512.
    - Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 13-27391.....n° 513.
  - ❖ **Logiciel : v. programmes d'ordinateur.**
- M -
- ❖ **Marque (droit de la) :**
    - **Déchéance : v. déchéance du droit.**
    - **Épuisement : v. épuisement du droit.**
    - **Parodie : v. parodie.**
    - **Marque des cigarettes (limitation) :**
      - CC, 8 janv. 1991, n° 90-283 DC.....n° 798.
      - Cass. crim., 15 mai 2018, n° 17- 82033.....n° 798.
      - Cass. crim., 18 mai 2016, aff. n° 15-80.922.....n° 798.
      - CC, 21 Janvier 2016, n° 2015-727 DC.....n° 801.
  - ❖ **Mesures techniques de protection :**
    - CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 22 avr. 2005, RG n° 04/14933.....n° 456.
    - Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 19 juin 2008, n° 07-14.277.....n° 457.

❖ **Méthodes de traitement :**

○ **Diagnostic :**

- Gde ch. Rec. OEB, 16 déc. 2005, G-1/04, *JO OEB* 2006, p. 334.....n°241.
- OEB, ch. de recours techn., 27 mars 1986, *Produit anorexigène/ Du Pont*, T 144/83, *JO OEB* 1986, p. 301, point 3.....n° 242.
- CRT OEB, 5 mai 1994, *JO OEB* 1995, p. 512.....n° 242.

○ **Thérapeutiques :**

- OEB, gr. ch. de recours, 15 févr. 2010, *Traitement chirurgical/Medi-Physics*, G 1/07, *JO OEB* 2011, p. 134, point 3.2.3.2.....n° 238.
- TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 19 juin 2015, RG n° 13/08566.....n° 240.

- N -

❖ **Nouveauté :**

○ **Antériorité :**

- Ch. Rec. OEB, 8 nov. 2017, aff. T 1605/12..... n° 339.
- Cass. Com., 12 mars 1996, n° 94-15283, *PIBD*, 1996, n° 611.III.273.....n° 340.
- TGI Paris, 3<sup>e</sup>ème ch., 24 mars 2017, RG n° 11/06949.....n° 340.
- Ch. Rec. OEB, 16 nov. 2017, aff. T 0840/13.....n° 340.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 06 fév. 2018, RG n° 16/04223.....n° 340.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 19 déc. 2017, RG n° 16/00871.....n° 340.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 28 nov. 2017, RG n° 15/12176.....n° 340.
- TGI Paris, 24 mars 2017, RG n° 11/06949 : *PIBD* 2017, n° 1073, III, p. 396.  
.....n° 340.

○ **État de la technique :**

- Ch. Rec. OEB, 8 nov. 2017, aff. T 1605/12.....n° 339.
- Cass. Com., 12 mars 1996, n° 94-15283, *PIBD*, 1996, n° 611.III.273.....n° 340.
- TGI Paris, 3<sup>e</sup>ème ch., 24 mars 2017, RG n° 11/06949.....n° 340.
- Ch. Rec. OEB, 16 nov. 2017, aff. T 0840/13.....n° 340.

- O -

❖ **Objet spécifique :**

○ **Brevet :**

- CJCE, 31 oct. 1974, aff. C-15/74.....n° 546.

- **Droit d'auteur :**
  - CJCE, 20 oct. 1993, aff. C-92/92.....n° 545.
- ❖ **Œuvres situées dans les lieux publics :**
  - CA Lyon, 1<sup>ère</sup> ch., 20 mars 2003 : RG n° 2001/03048, *Comm.com.électr.* 2003, comm. 81, note Caron.....n° 505.
  - Cass. civ.1<sup>ère</sup> ch., 4 juil. 1995, n° 93-10555, Bulletin 1995, I, n° 295, p. 207.....n° 505.
- ❖ **Ordre public (contrariété à l') :**
  - CEDH, 7 déc. 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72.....n° 228.
  - CJCE, 9 oct. 2001, aff. n° C-377/98, n° 38.....n° 228.
  - Ch. Rec. OEB, 21 sept. 2017, aff. T 0369/13.....n° 229.
- ❖ **Originalité :**
  - **Définition :**
    - Cass. Crim., 18 oct. 2011, n° 11-81404, *Comm.com.électr.*, 2012, comm. 28, obs. C. Caron.....n° 292.
    - TGI Paris, 13 octobre, 2016, RG 15/15617.....n° 293.
    - Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, n° 83-10477, Bulletin 1986 A.P. n° 3,p. 5, *D.* 1986, p. 405, concl. Cabannes et note B. Edelman.....n° 293.
    - CA Paris, pôle 5, ch. 1, 9 mai 2017, RG n° 16/ 01418.....n° 293.
    - TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 8 sept. 2016, RG n° 15/14682.....n° 294.
    - CA Paris, Pôle 5 ch. 2, 20 mars 2015, RG n° 14/15400.....n° 294.
    - V. en ce sens, CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 03 nov. 2015, RG n° 14/12756.....n°296.
    - Cass. civ. ch.1<sup>ère</sup>, 21 mai 1975 n° 74-11423: *Bull. civ.* I, n° 171, p. 145....n° 301.
    - CJUE, 2 mai 2012, aff. n° C-406/10, point 67.....n° 300.
    - CJCE, 16 juil. 2009, aff. n° C-5/08, point 47.....n° 300.
    - CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 4 avr. 2008 : *JCP E* 2008, 2248, note F. Greffe.....n° 301.
    - Cass. Com., 23 mars 1965, n° 61-13823, Bulletin 1965 III n° 229 ; *Gaz. Pal.* 1965.2, 81.....n° 301.
    - TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 12 janv. 2017, *Mycelium Roulement / TodoMaterial 3L et autres*.....n° 302.
  - **Appréciation :**
    - Cass. civ.1<sup>ère</sup> ch., 10 déc. 2014, n° 13-23.076.....n° 304.
    - Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 14-11705.....n° 305.

- Cass. com., 6 sept. 2016, n° 14-15.286.....n° 305.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 9 mai 2017, RG n° 16/ 01418.....n° 305.
- CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 16 mars 2018, RG n° 15/06029.....n°307.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 11 mai 2017, n° 15-29.374.....n°306.
- CA Versailles, ch. 12, 21 juin 2016, RG n° 15/00612.....n°307.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 19 janvier 2016, RG n° 14/10676.....n°306.
- Cass., civ. 1<sup>ère</sup> ch., 15 janvier 2015, n° 13-22.798.....n°307.
- CA Paris, 8 nov. 2016, RG n° 15/07868.....n°307.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 16 mars 2017, RG n° 13/17244.....n°307.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 8 sept. 2016, RG n° 15/14682.....n°307.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 12 janv. 2017, *Mycelium Roulement / TodoMaterial 3L* et autres.....n°307.
- CA Paris, Pôle 5, ch. 2, 29 mai 2015, RG n° 13/18038.....n°307.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 13 juin 2017, RG n° 15/10847.....n°307.
- TGI Paris, 13 mars 2009, RG n° 09/25110.....n° 308.
- CA Paris, pôle 6, ch. 10, 14 nov. 2018, RG n° 14/10199.....n° 308.

- P -

❖ **Parodie :**

○ **Droit d’auteur :**

- CJUE, gr. ch., 3 sept. 2014, n° C-201/13.....n° 508.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 7 nov. 2014, n° RG 13/00230.....n° 509.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 nov. 2017, *SPA / La Manif pour tous*.....n° 509.
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 déc. 2017, RG n°16/20387.....n° 509.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 27 mars 1990: *Bull. civ.*, I, n° 75.....n° 510.
- CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 16 mars 2018, RG n° 15/06029.....n° 510.
- CA Paris, 18 févr. 2011, RG n° 09/19272.....n° 510.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 15 janv. 2015, RG n° 14/13168.....n° 512.
- TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 15 juin 2017, RG n° 16/00585.....n° 512.
- Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 2015, n° 13-27391.....n° 513.

○ **Marque commerciale :**

- Cass. civ. 2<sup>ème</sup> ch., 19 oct. 2006, n° 05-13489.....n° 661.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 8 avr. 2008, n° 07-11.251.....n°662.

- CA Paris, 14<sup>e</sup> ch., 26 fév., 2003, RG n° 2002/16307, 2002/17820.....n° 663.
  - Cass. com., 8 avr. 2008, n° 06-10.961.....n°663.
  - CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 16 nov. 2005, RG n° 04/12417.....n° 664.
  - CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 17 nov. 2006, RG n° 04/18518.....n° 664.
  - TGI Paris, 09 juil. 2004, RG n° 02/16189.....n° 667.
- ❖ **Pastiche : v. Parodie.**
- ❖ **pay-for-delay (interdiction de l'accord) :**
- Trib. UE, 8 sept. 2016, aff.n° T-472/13.....n° 789.
- ❖ **Position dominante (abus de) : v. abus de position dominante.**
- ❖ **Possession personnelle antérieure :**
- Cass. com., 25 avr. 2006, n° 04-15.995.....n° 536.
  - CA Paris, 20 sept. 2006, RG n° 05114964, *PIBD*, 2006, n° 841, III, 768.....n° 537.
  - TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 28 oct. 2016, RG n° 15/01377.....n° 537.
  - TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 6 juin 2013, n° 11/05096.....n° 538.
- ❖ **Prêt public :**
- CA Douai, 1<sup>ère</sup> ch., 17 mars 2016, RG n° 14/07555.....n° 529.
  - Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 20 sept. 2017, n° 16-17738.....n° 529.
  - CJUE 3<sup>ème</sup> ch., 10 nov. 2016, C-174/15.....n° 530.
- ❖ **Programmes d'ordinateur :**
- **Brevet :**
    - CA Paris, 15 juin 1981, *Gaz. Pal.*, 6 juillet 1982, jur., p. 368 ; *PIBD* 1981, n° 285, III, 175.....n°211.
    - CA Paris, 5 juin 2009, *PIBD* 2009, n° 903, III, 1331.....n° 211.
    - CRT OEB, 15 juil. 1986, p. 14, *PIBD* 1987, n° 409, III 134.....n°212.
    - Chambre de Recours Technique du 15 juillet 1986, *JO OEB*, T 208/84 1987/014.....n° 213.
    - CRT OEB, 1<sup>er</sup> juil. 1998, *IBM I*, *JO OEB* 1999, p. 609 ; *PIBD* 2000, n° 696, III, 197.....n° 213.
    - TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 18 juin 2015, RG n° 14/05735.....n° 213.
    - Gde ch. Rec. OEB, 12 mai 2010, G « /08, *JO OEB* 2011/1, p. 10.....n°214.
    - U.S. Supreme court, *Gottschalk v. Benson*, 409 U.S. 63 (1972).....n° 215.
    - U.S. Supreme court, *Parker v. Flook*, 437 U.S. 584 (1978).....n° 215.

- U.S. Supreme court, *Diamond v. Diehr*, 450 U.S. 175 (1981). .....n° 215.
  - **Droit d’auteur :**
    - CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-393/09, point 34.....n°317.
    - Cass., civ. 1<sup>er</sup> ch., 17 oct. 2012, n° 11-21641.....n° 319.
    - CA Douai, ch. 1, sect. 2, 5 avr. 2018, RG n° 16/04545.....n° 319.
    - TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 18 nov. 2016, RG n° 13/11351.....n° 319.
    - Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 3 mai 2018, n° 16-26.531.....n° 320.
    - CJUE, grde ch., 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc. c/ World Programming Ltd*.....n° 320.
  - ❖ **Proportionnalité (principe de) :**
    - CEDH, 23 juil. 1968, Affaire linguistique belge, affaire numéro 1474, 1677, 1691/62, 1769, 1994/63 et 2126/64.....n° 615.
    - CJCE, 5<sup>ème</sup> ch., 22 oct. 1991, aff. n° C-44/89.....n° 616.
- R -
- ❖ **Races animales :**
    - Div. oppo. OEB 7 nov. 2001, *JO OEB* 2003, n° 10, p. 473.....n° 267.
  - ❖ **Revue de presse :**
    - CA Paris, 5 juin 1975, *D.* 1976, jurispr. p. 74, note R. Lindon..... n°515.
    - Cass. crim., 30 janvier 1978, n° 75-92.001, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle, n°35, p. 84..... n°515.
    - CA Bruxelles, 9<sup>e</sup> ch., 5 mai 2011, *Propri.intell.* 2011, p. 300, obs. A. Lucas..... n°516.
    - TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 28 oct. 2011, RG n° 09/17076..... n°516.
  - ❖ **Sécurité juridique :**
    - Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 25 févr. 1997, n° 95-13.545.....n° 534.
  - ❖ **Suite d’une œuvre protégée :**
    - Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 22 juin 2017, 15-28.467 16-11.759.....n° 626.
    - CA Paris, pôle 5, ch. 1,25 sept. 2015, RG n° 14/01364.....n° 626.
    - CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 31 mars 2004, RG n° 2003/06582.....n° 628.
    - Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 30 janv. 2007, n° 04-15.543.....n°628.



- T -

❖ Test en trois étapes :

- C.C., déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006.....n° 475.

- V -

❖ Variété végétale :

- CJCE, 9 oct. 2001, aff. n° C-377/98, n° 44 et 45.....n° 266.

❖ Vie privée (droit au respect de la) :

○ Exception interne :

- Cercle de famille (représentation dans le) : v. Cercle de famille (représentation dans le).

○ Limite externe :

- Cass. civ., ch. 1<sup>ère</sup>, 14 fév. 2018, n° 17-10.49.....n° 809.
- TGI Paris, réf., 6 avr. 2018, RG n° 16/92014.....n° 810.
- CC, 10 nov. 2016, n° 2016-738 DC.....n°811.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 30 sept. 2015, n° 14-16.273.....n° 813.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 7 fév. 2006, n° 04-10.941.....n° 813.
- CA Montpellier, 28 fév. 1995, n° 93-3727.....n° 816.
- TGI Paris, 27 mai 2013, Bidoit c/ Angot et Flammarion.....n° 816.
- TGI Paris, 16 janv. 2014, Mmes N. c/ Didier M.....n°817.
- CJUE, 2 oct. 2018, n° C-207/16.....n°819.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> ch., 21 mars 2018, n° 16-28.741.....n°820.

❖ Vivant (domaine du) :

- Corps humain : v. corps humain.
- Races animales : v. races animales.
- Variété végétale : v. variété végétale.



# INDEX ALPHABÉTIQUE

## - A -

- Abus de droit (théorie de l') :
  - Notion : 841 et suiv.
  - Droit moral : 856 et suiv.
  - Droits patrimoniaux : 858 et suiv.
  - Droit moral post mortem : 861 et suiv.
  - Droits patrimoniaux post mortem : 873 et suiv.
  - Brevet : 876 et suiv.
- Accessoire (théorie d') : 630 et suiv.
- Actes expérimentaux : 496 et suiv.
- Action juridique (abus d') : 887 et suiv.
- ADPIC :
  - Naissance : 949 et suiv.
  - Singularité : 952 et suiv.
  - Rôle : 957 et suiv.
  - ADPIC-moins : 968 et suiv.
  - ADPIC-plus : 980 et suiv.
- Actes officiels : 244 et suiv.
- Activités inventives : 348 et suiv.
  - Homme du métier 348 et suiv.
  - État de la technique 351 et suiv.
- Actualité : 515 et suiv.
- Agriculteur (privilège en faveur de) : 540 et suiv.
- Analyse (exception d') : v. citation.
- Antériorité :
  - Nouveauté : 336 et suiv.
  - Activité inventive : 352 et suiv.

- Application industrielle : 359 et suiv.
- Archives (exception en faveur des) : v. Bibliothèques.
- Arrière plan (théorie de) : v. théorie d'accessoire
- Autorisation de mise sur le marché (AMM) : 768 et suiv.

## - B -

- Balance des intérêts : 178, 605, 610, 611, 652, 673, 809.
- Bibliothèques (exception en faveur des) : 526.
- *Bolar* (exception) : 768 et suiv.
- Bonnes mœurs (contrariété avec les) : 231 et suiv.
- Brevet essentiel à une norme : 717 et suiv.
- Brevetabilité
  - Conditions : 334 et suiv.
  - Contrôle des demandes : 917 et suiv.

## - C -

- Caricature (exception de) : v. parodie
- Cercle de famille (représentation dans) : 484 et suiv.
- Certificat complémentaire de protection (CCP) : 757 et suiv.
- Citation (exception de) : 500 et suiv.
- Charia :
  - Sources divines : 993 et suiv.
  - Sources rationnelles : 996 et suiv.

## INDEX ALPHABÉTIQUE

- Reconnaissance des droits de la propriété intellectuelle : 1002 et suiv.
- Concurrence (droit de la) : 687 et suiv.
- Contrat d'édition (obligation de diffusion dans) : 380 et suiv.
- Copie privée (exception de) : 486
- Notion : 487.
- Rémunération : 488 et suiv.
- Corps humain (exclusion du) : 251 et suiv.
- Création commerciale : 204 et suiv.
- Créations esthétiques : 203.
- Culture (accès à) : 524 et suiv.
- **D** -
- Découverte :
  - Exclusion : 197 et suiv.
  - Biotechnologique : 199 et suiv.
- Déchéance du droit :
  - Marque : 556.
  - Brevet : 561.
- Décisions de Justice : v. actes officiels
- Déclaration de Doha : 971 et suiv.
- Description suffisante : 388 et suiv.
- Diffusion (obligation de)
  - L'auteur de l'œuvre : 382 et suiv.
  - L'éditeur : 384 et suiv.
  - Invention : 387 et suiv.
- Discours publics : 521 et suiv.
- Droit à l'information : v. information.
- Droit à la santé : 741 et suiv.
- Droit commun : 833 et suiv.
- Droits de l'Homme : 737 et suiv.
- Droits et libertés fondamentaux : 607 et suiv.
- Droits musulmans : v. Charia.
- Droit à l'humour : 660 et suiv.
- Durée du droit : 564 et suiv.
- **E** -
- Éducation et recherche (exception d') : 492 et suiv.
- Embryon (exclusion) : 260 et suiv.
- Enseignement et recherche (exception d') : 492 et suiv.
- Épuisement (du droit)
  - Notion : 544 et suiv.
  - Conditions : 550 et suiv.
- État de la technique :
  - Nouveauté : 339 et suiv.
  - Activités inventives : 351 et suiv.
- Exceptions : 449 et suiv.
- Exercice du droit : 599 et suiv.
- *Evergreening* : 884 et suiv.
- Exploitation forcée : v. Licences non-volontaires.
- Expropriation (théorie d') :
  - Définition : 900 et suiv.
  - Conditions : 904 et suiv.
- **F** -
- Facilités essentielles : 703 et suiv.
- *Fair use* : 577, 829, 1090.
- Fermier (privilège en faveur du) : v. Agriculteur.
- Fiction (œuvres de) : 812 et suiv.
- Fonction essentielle : 545, 555, 731.
- Forme (protection de la) : 276 et suiv.

- **H** -

- Handicapées (exception en faveur des personnes) : 532 et suiv.
- Homme du métier : 349 et suiv.

- **I** -

- Idée :
  - Exclusion: 192 et suiv.
  - Idées générales et idées détaillées : 280 et suiv.
- Inclusion fortuite : v. Théorie d'accessoire
- Information (droit à l')

  - Exception interne : 514 et suiv.
  - Limite externe : 668 et suiv.

- Information immédiate : 517 et suiv.
- Intérêt général : spéc. et suiv 56.
  - Historique 77 et suiv.
  - Conception volontariste : 101 et suiv.
  - Conception utilitariste : 111 et suiv.
  - Fonctions : 125 et suiv.
- Invention : 188 et suiv.

- **J** -

- Journal télévisé : 517 et suiv.
- Justice (accès à la) : 534.

- **L** -

- Liberté : 618 et suiv.
- Liberté d'expression :
  - Exception interne : 507 et suiv.
  - Exception externe : 620 et suiv.
- Liberté de création :
  - Exception interne : 499 et suiv.
  - Limite externe : 622 et suiv.

- Liberté d'entreprendre et de concurrence:

- Exception interne : 535.
- Limite externe : 687 et suiv.

- Libre circulation des marchandises : 544 et suiv.

- Licence non volontaire : 408 et suiv.

- Licences obligatoires judiciaires 410 et suiv.

- Licence obligatoire pour défaut ou insuffisance d'exploitation : 411 et suiv.

- Licence obligatoire de dépendance : 420 et suiv.

- Licence d'office : 427 et suiv.

- Licence d'office dans l'intérêt de la santé publique : 428 et suiv.

- Licence d'office pour l'exportation de produits pharmaceutiques vers des pays en développement. 432 et suiv., 972 et suiv.

- Licence d'office dans l'intérêt de l'économie nationale : 435 et suiv.

- Licence d'office dans l'intérêt de la défense nationale : 437 et suiv.

- Licence RAND : 719 et suiv.

- Limite :

- Épuisement du droit : 543 et suiv.

- Déchéance du droit : 556 et suiv.

- Lobbying/ lobbies : 134, 600 et suiv.

- Lois du genre : 511.

- Logiciel : v. programmes d'ordinateur.

- Logiciel libre : 330 et suiv.

- M –

- Marque :
  - Déchéance : 556 et suiv.
  - Épuisement : 543.
  - Parodie : 660 et suiv.
  - Marque des cigarettes (limitation) : 798 et suiv.
- Médicaments
  - Brevetabilité : 746 et suiv.
  - Prix : 793 et suiv.
  - Substitution : 779 et suiv.
- Médicaments princeps : 753 et suiv.
- Médicaments génériques : 764 et suiv.
- Mesures techniques de protection : 487 et suiv.
- Méthodes de traitement : 238 et suiv.
  - Diagnostic : 241.
  - Thérapeutiques : 242.
- Méthodes mathématiques : 202 et suiv.
- Musées (exception en faveur des) : v. Bibliothèques.

- N –

- Nouveauté :
  - Définition : 336 et suiv.
  - Appréciation : 339.
  - État de la technique : 339.

- O –

- Objet de droit : 181 et suiv.
- Objet spécifique :
  - Brevet : 546.
  - Droit d'auteur : 545.

- Œuvres de l'esprit : 184 et suiv.
- Œuvres situées dans les lieux publics : 504 et suiv.
- Ordre public (contrariété à l') : 223 et suiv.
- Originalité :
  - Définition : 292 et suiv.
  - Approche subjective : 296 et suiv.
  - Approche objective : 301 et suiv.
  - Appréciation 304 et suiv.
- Ouvrages scientifique : 284 et suiv.

- P –

- Parodie :
  - Droit d'auteur : 507 et suiv.
  - Marque : 660 et suiv.
- Pastiche : v. Parodie.
- *Patent thicket* : 881
- *Patent trolls* : 882 et suiv.
- Pays en voie de développement : 49, 404 et suiv., 685, 930, 942 et suiv.
- *pay-for-delay* (interdiction de l'accord) : 787 et suiv.
- Pédagogie (exception de) : 492 et suiv.
- Position dominante (abus de) :
  - Facilité essentielle : 693 et suiv.
  - Brevet essentiel à une norme : 717 et suiv.
- Possession personnelle antérieure : 536 et suiv.
- Présentation d'informations (exclusion) : 218.
- Prêt public : 529 et suiv.
- Privilèges de l'obtenteur : 498.

- Programmes d'ordinateur
- Définition : 312 et suiv.
- Brevet : 208 et suiv. et 326 et suiv.
- Droit d'auteur : 315 et suiv.
- Proportionnalité (principe de) : 613 et suiv.
- Propriété immatérielle : 1, 2, 3, 18 et suiv.
- Propriété intellectuelle (droit de) :
  - Origine : 8, 9, 10.
  - Fondement : 11 et suiv.
  - Nature juridique 18 et suiv.
  - Sources juridiques : 34 et suiv.
  - Importance : 38 et suiv.

- **R** -

- Races animales : 267 et suiv.
- Revues de presse : 515 et 516.

- **S** -

- Seconde indication thérapeutique : 345.
- Sécurité juridique : 534.
- Spécialité de référence (utilisation des données pharmaceutiques) : 774 et suiv.
- Suite d'une œuvre protégée : 628 et 629.

- **T** -

- Test en trois étapes : 461 et suiv.
- Théories scientifiques : v. méthodes mathématiques.

- **V** -

- Variété végétale : 265 et 266.
- Vie privée (droit au respect de la)
  - Exception interne : 483 et suiv.
  - Limite externe : 806 et suiv.
- Vivant (domaine du) : 248 et suiv.





# TABLE DES MATIÈRES

|  |    |
|--|----|
| INTRODUCTION .....   | 1  |
| Les droits de la propriété intellectuelle à leurs origines. ....   | 4  |
| Le fondement de l'octroi des droits de propriété intellectuelle. ....  | 6  |
| La nature juridique des droits de la propriété intellectuelle. ....  | 9  |
| – Les droits intellectuels en tant que simple prérogative, un droit de clientèle ou un droit sui generis. .... | 10 |
| – Les droits intellectuels en tant que propriété complète. ....  | 13 |
| Les sources juridiques des droits de la propriété intellectuelle. ....   | 16 |
| La nécessité du système de propriété intellectuelle. ....  | 19 |
| La problématique. ....   | 21 |
| L'interférence de l'intérêt général et de la propriété intellectuelle. ....                                    | 27 |
| Le plan de l'étude. ....   | 33 |
| Chapitre préliminaire : De l'intérêt général. ....   | 39 |
| Section I : La définition de l'intérêt général. ....   | 41 |
| Sous section I : La conception originelle de l'intérêt général. ....   | 41 |
| A. L'intérêt général dans la philosophie antique. ....   | 41 |
| a. L'intérêt général transcendant, l'intérêt public de Platon. ....  | 41 |
| i. L'intérêt public, principe d'union. ....  | 42 |
| ii. La subordination des intérêts privés à l'intérêt public. ....  | 42 |
| b. La notion immanente de l'intérêt général, l'intérêt commun d'Aristote. ....                                 | 42 |
| B. La dimension religieuse de l'intérêt général. ....  | 44 |
| a. L'intérêt général dans le christianisme. ....   | 44 |
| i. La conception thomiste du bien commun : Saint Thomas d'Aquin. ....  | 44 |
| ii. Le bien commun dans la doctrine de l'Église catholique. ....   | 46 |
| b. L'intérêt général dans l'Islam. ....  | 46 |
| i. Les conditions de la reconnaissance d'un intérêt général dans l'Islam. ....                                 | 48 |
| ii. La distinction entre les intérêts généraux dans l'Islam selon leurs priorités. ....                        | 48 |
| c. L'intérêt général en Afrique. ....  | 49 |
| Sous-section II : Les perspectives modernes de l'intérêt général. ....   | 50 |
| A. L'approche volontariste. ....   | 50 |
| a. La notion étatique d'intérêt général, Hobbes et Hegel. ....   | 51 |
| b. L'intérêt général par le droit, Locke. ....   | 52 |
| c. Un intérêt général contingent et variable, Montesquieu. ....  | 52 |
| d. L'intérêt général et la volonté générale, Rousseau. ....  | 53 |
| B. La conception utilitariste. ....  | 55 |
| a. L'intérêt général, somme d'intérêts particuliers, Bentham. ....   | 55 |
| b. L'harmonie des intérêts, Adam Smith. ....   | 56 |
| c. La conception américaine de l'intérêt général. ....   | 59 |
| Section II : Les fonctions de l'intérêt général. ....  | 63 |
| Sous section I : L'intérêt général, fondement du pouvoir public. ....  | 63 |
| A. La recherche de l'intérêt général. ....   | 64 |
| a. La notion d'intérêt général dans les sources républicaines françaises. ....                                 | 64 |
| i. La Déclaration des droits de l'homme de et du citoyen 1789. ....  | 64 |
| ii. La Constitution de 1958. ....  | 65 |
| b. L'autorité chargée de définir l'intérêt général. ....   | 65 |
| i. L'intérêt général législatif. ....  | 65 |
| ii. L'intérêt général exprimé dans les normes constitutionnelles. ....   | 68 |
| c. Les représentations politiques quantitatives de l'intérêt général. ....                                     | 69 |
| i. L'intérêt général et l'unanimité. ....  | 69 |

## TABLE DES MATIÈRES

|  |    |
|--|----|
| ii. L'intérêt général et la majorité .....   | 69 |
| d. Le créateur de l'intérêt général. ....  | 70 |
| i. L'intérêt général, l'intérêt de l'État.....   | 70 |
| ii. L'intérêt général, l'intérêt de la société civile.....   | 71 |
| B. L'intérêt général, la justification de l'acte public. ....  | 71 |
| a. Les restrictions au droit de propriété.....   | 73 |
| b. L'expropriation de la propriété. ....   | 74 |
| Sous section II : L'intérêt général, la limitation du pouvoir public. ....   | 75 |
| A. Le contrôle du juge communautaire sur les mesures apportées par le pouvoir public national aux droits et libertés privés..... | 76 |
| a. La Cour Européenne des Droits de l'Homme. ....  | 77 |
| b. La Cour de Justice de l'Union européenne. ....  | 78 |
| B. Le contrôle exercé par le juge national sur les décisions des autorités publiques. ....                                       | 80 |
| a. Le juge constitutionnel garant de la conformité des législations aux normes constitutionnelles. ....                          | 80 |
| b. Le rôle accru du juge judiciaire dans la réalisation de l'intérêt général. ....   | 83 |
| Conclusion du chapitre préliminaire .....  | 86 |

## **PREMIÈRE PARTIE : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL ET L'EXISTENCE DES DROITS DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE .....89**

### **Titre I : L'objet et les conditions d'application des droits de la propriété intellectuelle équilibrés par l'intérêt général..... 93**

Chapitre I : Les conséquences de l'intérêt général sur l'objet des droits de la propriété intellectuelle. .... 95

Section I : La prise en considération de l'intérêt général dans la définition de l'objet de la protection. .... 96

Sous-section I : La notion d'œuvre intellectuelle. .... 96

A. L'œuvre littéraire et artistique (l'œuvre de l'esprit). .... 97

a. Activité créative. .... 97

b. Connaissance du résultat. .... 98

B. L'invention. .... 98

Sous-section II : Le champ de la protection limité au nom de l'intérêt général. .... 100

A. L'exclusion des idées de la protection par le droit intellectuel..... 100

B. La renonciation à la protection des éléments dépourvus de caractère technique par le droit du brevet..... 102

a. Les découvertes, les théories scientifiques, les méthodes mathématiques et les créations esthétiques..... 103

i. Les découvertes..... 103

ii. Les théories scientifiques et les méthodes mathématiques. .... 107

b. Les créations esthétiques..... 107

c. Les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles et les programmes d'ordinateur..... 107

d. Les présentations d'informations..... 114

Section II : L'exclusion de la protection due aux exigences de l'intérêt général. .... 115

Sous-section I : Une protection supposée contraire à l'intérêt général. .... 115

A. La contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs..... 116

a. La contrariété à l'ordre public..... 117

b. La contrariété aux bonnes mœurs. .... 120

B. Les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal..... 123

C. Les actes officiels, les décisions de Justice et autres documents à l'usage du public..... 126

Sous-section II : Les restrictions apportées à la protection dans le domaine du vivant. .... 128

|  |            |
|--|------------|
| A. Les restrictions apportées à la protection des œuvres intellectuelles utilisant le corps humain ou un de ses composants. ....             | 129        |
| B. Les variétés végétales et les races animales. ....  | 136        |
| Conclusion du premier chapitre .....   | 139        |
| Chapitre II : L'incidence de l'intérêt général sur les conditions de la protection instituée par les droits de propriété intellectuelle..... | 141        |
| Section I : Les conditions de la protection par le droit d'auteur. ....  | 142        |
| Sous-section I : La protection de la forme.....  | 142        |
| Sous-section II : L'originalité.....   | 149        |
| A. La définition de l'originalité.....   | 150        |
| a. La thèse classique (l'approche subjective).....   | 152        |
| b. L'approche objective (originalité et nouveauté). ....   | 154        |
| B. L'originalité des œuvres utilitaires (la protection des programmes d'ordinateur).....   | 160        |
| Section II : Les conditions de la protection par le droit du brevet. ....  | 171        |
| Sous-section I : La nouveauté.....   | 172        |
| Sous-section II : Les activités inventives. ....   | 178        |
| Sous-section III : L'application industrielle. ....  | 183        |
| Conclusion du deuxième chapitre .....  | 186        |
| Conclusion du premier titre .....  | 188        |
| <b>Titre II : La portée et les limitations des droits de la propriété intellectuelle dessinées par l'intérêt général. ....</b>               | <b>191</b> |
| Chapitre I : La place de l'intérêt général au sein des obligations des titulaires des droits de propriété intellectuelle. ....               | 193        |
| Section I : L'obligation de diffusion. ....  | 194        |
| Sous-section I : L'obligation de diffusion dans le contrat d'édition. ....   | 194        |
| A. Les obligations à la charge de l'auteur.....  | 195        |
| B. Les obligations à la charge de l'éditeur.....   | 196        |
| Sous-section II : La diffusion de l'invention, une condition de validité du brevet. ....   | 197        |
| Section II : L'obligation d'exploitation. ....   | 202        |
| Sous-section I : L'exploitation sur place. ....  | 206        |
| Sous-section II : L'exploitation forcée. ....  | 208        |
| A. Les Licences obligatoires judiciaires.....  | 209        |
| a. La licence obligatoire pour défaut ou insuffisance d'exploitation. ....   | 209        |
| b. Les licences obligatoires de dépendance.....  | 213        |
| i. La licence obligatoire de dépendance entre brevets. ....  | 213        |
| ii. La licence de dépendance entre un brevet et un droit d'obtention végétale. ....  | 215        |
| B. Les licences d'office imposées par l'autorité publique. ....  | 216        |
| a. La licence d'office dans l'intérêt de la santé publique. ....   | 216        |
| b. La licence d'office dans l'intérêt de l'économie nationale. ....  | 219        |
| c. La licence d'office dans l'intérêt de la défense nationale. ....  | 220        |
| Conclusion du premier chapitre .....   | 223        |
| Chapitre II : L'impact de l'intérêt général sur les limitations des droits de la propriété intellectuelle. ....                              | 225        |
| Section I : Les exceptions aux droits de propriété intellectuelle. ....  | 228        |
| Sous-section I : Une approche synthétique des exceptions et leur étendue. ....   | 228        |
| A. Le fondement des exceptions. ....   | 229        |
| B. Les limites aux exceptions (le test en trois étapes).....   | 232        |
| Sous-section II : Une approche analytique des exceptions. ....   | 239        |
| A. Les exceptions fondées sur le droit au respect de la sphère privée.....   | 240        |
| a. Représentation dans le cercle de la famille. ....   | 241        |
| b. Copie privée.....   | 241        |
| i. La notion de copie privée.....  | 242        |

## TABLE DES MATIÈRES

|   |     |
|---|-----|
| ii. La rémunération de copie privée.....  | 243 |
| c. Acte accompli dans un cadre privé et à des fins non commerciales.....                                | 244 |
| B. Les exceptions au profit du droit à l'éducation et à la recherche.....                               | 245 |
| a. L'exception de l'enseignement et de la recherche. ....   | 245 |
| b. Actes expérimentaux.....   | 247 |
| c. Privilèges de l'obteneur. ....   | 248 |
| C. Les exceptions au profit de la liberté de création en droit d'auteur.....                            | 248 |
| a. Les analyses et citations.....   | 249 |
| b. L'utilisation d'œuvres graphiques, plastiques ou architecturales situées dans les lieux publics..... | 250 |
| D. Les exceptions au profit du droit à l'humour (Parodie, pastiche et caricature). ....                 | 252 |
| E. L'exception au profit du droit à l'information.....  | 255 |
| a. Les revues de presse.....  | 255 |
| b. Utilisation d'œuvres graphiques et plastiques dans un but d'information immédiate..                  | 256 |
| c. Les discours publics dans les besoins de l'information d'actualité. ....                             | 258 |
| F. L'exception au profit du droit à l'accès à la culture. ....  | 259 |
| a. Utilisation des œuvres protégées par les bibliothèques, musées et archives. ....                     | 260 |
| b. Le prêt public par les bibliothèques. ....   | 261 |
| c. L'exception au profit des personnes handicapées. ....  | 263 |
| G. L'exception au profit de l'accès à la justice et au droit de la sécurité publique. ....              | 264 |
| H. L'exception au profit de la liberté d'entreprendre. ....   | 264 |
| a. La possession personnelle antérieure. ....   | 265 |
| b. Privilèges de l'agriculteur et du fermier.....   | 266 |
| Section II : Les limites aux droits de la propriété intellectuelle.....                                 | 268 |
| Sous-section I : L'épuisement du droit.....   | 268 |
| A. La notion d'épuisement du droit. ....  | 268 |
| B. Les conditions de l'épuisement. ....   | 271 |
| a. Consentement du titulaire de droit à la première mise sur le marché.....                             | 271 |
| b. Lieu de la mise en circulation. ....   | 272 |
| Sous-section II : La déchéance du droit.....  | 273 |
| A. La déchéance de marque. ....   | 273 |
| B. La déchéance de brevet. ....   | 276 |
| Sous-section III : la durée du droit. ....  | 278 |
| Conclusion du deuxième chapitre.....  | 283 |
| Conclusion du deuxième titre.....   | 285 |
| Conclusion de la première partie.....   | 288 |

## **DEUXIÈME PARTIE : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL ET L'EXERCICE DES DROITS DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE .....293**

### **Titre I : La contribution des droits et libertés fondamentaux à l'édification d'un intérêt général**

#### **restrictif de l'exercice démesuré des droits de la propriété intellectuelle. ....301**

Chapitre I : Les libertés fondamentales comme outils d'ajustement de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle. .... 307

Section I : La liberté d'expression, une garantie d'une société démocratique et créative. .... 309

Sous-section I : La liberté d'expression artistique (liberté de création)..... 310

A. Une suite d'une œuvre protégée par le droit d'auteur. .... 313

B. Le caractère accessoire de la reproduction. .... 314

C. L'inspiration d'une œuvre préexistante. .... 316

Sous- section II : Le droit à l'humour (la parodie d'une marque commerciale). .... 328

Sous-section III : Le droit du public à l'information et à la culture..... 333

A. Un droit à l'information limité par les droits de propriété intellectuelle..... 336

|                                 |  |            |
|---------------------------------|--|------------|
| B.                              | La nécessité d'un nouvel équilibre entre le droit à l'information et les droits de la propriété intellectuelle au profit de l'intérêt général.....   | 339        |
| Section II :                    | La liberté d'entreprendre et de concurrence, une nécessité d'une économie compétitive.   |            |
| .....                           |  | 343        |
| Sous-section I :                | L'abus de position dominante sur une « facilité essentielle ».....   | 346        |
| A.                              | Le refus porté sur un produit ou un service indispensable pour l'exercice d'une activité donnée sur un marché dérivé.....  | 350        |
| a.                              | Un Produit ou un service indispensable (une facilité essentielle). ....  | 350        |
| b.                              | Marché dérivé. ....  | 351        |
| B.                              | Le refus n'est pas objectif et fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs. ....   | 352        |
| a.                              | Refus non objectif. ....   | 352        |
| b.                              | L'apparition de nouveaux produits. ....  | 353        |
| C.                              | Le refus est de nature à exclure toute concurrence effective sur ce marché voisin. ....  | 354        |
| Sous-section II :               | L'abus de position dominante d'un brevet essentiel à une norme (l'affaire <i>Huawei</i> ). ....  | 355        |
| Conclusion du premier chapitre  | .....  | 361        |
| Chapitre II :                   | Les droits de l'Homme comme guides à l'exercice raisonné des droits de la propriété intellectuelle. ....   | 363        |
| Section I :                     | Le droit à la santé, une mesure d'un système sain de propriété intellectuelle. ....  | 365        |
| Sous-section I :                | La brevetabilité des médicaments. ....   | 367        |
| A.                              | Les médicaments princeps.....  | 370        |
| B.                              | Les médicaments génériques.....  | 376        |
| Sous-section II :               | Les mesures adoptées par les autorités publiques pour assurer un accès au système de santé ouvert à tous. ....   | 377        |
| A.                              | Les moyens envisagés par les autorités publiques pour encourager l'accès des médicaments génériques au marché.....   | 378        |
| a.                              | L'obtention d'une autorisation de mise sur le marché du médicament générique (l'exception <i>Bolar</i> ). ....   | 378        |
| b.                              | L'utilisation des données d'AMM de la spécialité de référence par les génériqueurs. .  | 381        |
| c.                              | La substitution d'un médicament princeps par un médicament générique. ....   | 383        |
| d.                              | L'interdiction des accords « <i>pay-for-delay</i> ». ....  | 387        |
| B.                              | L'objectif de promouvoir l'intérêt général, source d'amendements apportés aux droits de propriété intellectuelle dans le domaine de la santé publique. ....                                      | 389        |
| a.                              | Le prix du médicament. ....  | 389        |
| b.                              | Les limitations aux droits des marques des cigarettes au nom de la santé publique. ....  | 392        |
| Section II :                    | Le droit au respect de la vie privée, une garantie de la sécurité de la vie sociale.....   | 396        |
| Conclusion du deuxième chapitre | .....  | 403        |
| Conclusion du premier titre     | .....  | 405        |
| <br>                            |  |            |
| <b>Titre II :</b>               | <b>L'apport du droit commun, du droit international et du droit comparé sur la construction d'un intérêt général stabilisateur de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle. ....</b> | <b>407</b> |
| Chapitre I :                    | Le droit commun comme moyen de régulation de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle. ....  | 409        |
| Section I :                     | La théorie de l'abus de droit, un moyen répressif face à l'exercice excessif des droits de la propriété intellectuelle. ....   | 411        |
| Sous-section I :                | la notion d'abus de droit. ....  | 413        |
| A.                              | La conception subjective : l'intention de nuire. ....  | 413        |
| B.                              | La conception objective : l'appréciation finaliste de la théorie de l'abus de droit. ....  | 414        |
| Sous-section II :               | Les pratiques abusives en droit de propriété intellectuelle. ....  | 415        |
| A.                              | L'abus de droit de l'auteur. ....  | 416        |
| a.                              | L'abus de droit de l'auteur de son vivant. ....  | 417        |

## TABLE DES MATIÈRES

|  |     |
|--|-----|
| i. L'abus des droits moraux de l'auteur.....   | 418 |
| ii. L'abus des droits patrimoniaux de l'auteur.....  | 419 |
| b. L'abus de droit posthume de l'auteur.....   | 419 |
| i. L'abus des droits moraux posthume.....  | 420 |
| 1. Une volonté exprimée.....   | 421 |
| 2. Une volonté non ou mal exprimée.....  | 422 |
| ii. L'exercice de droits patrimoniaux par les héritiers de l'auteur.....   | 425 |
| B. L'abus de droit du titulaire de brevet.....   | 426 |
| a. Les brevets sur des inventions médiocres.....   | 427 |
| b. Le <i>patent thicket</i> .....  | 428 |
| c. Les <i>patent trolls</i> .....  | 429 |
| d. L' <i>evergreening</i> .....  | 430 |
| e. Les actions judiciaires abusives.....   | 431 |
| Section II : La théorie de l'expropriation, une voie de promotion de l'intérêt général.....  | 436 |
| Sous-section I : La notion d'expropriation.....  | 437 |
| A. La définition de l'expropriation.....   | 437 |
| B. Les conditions de l'expropriation.....  | 438 |
| a. L'utilité publique.....   | 439 |
| b. La garantie d'une procédure déterminée.....   | 441 |
| c. L'indemnisation.....  | 442 |
| Sous-section II : L'application de la théorie de l'expropriation aux droits de la propriété intellectuelle.....  | 443 |
| A. Le contrôle en amont des demandes de brevet.....  | 444 |
| a. La prise connaissance des demandes de brevet.....   | 444 |
| b. La mise au secret d'une demande de brevet.....  | 445 |
| B. L'expropriation de l'invention.....   | 447 |
| Conclusion du premier chapitre.....  | 450 |
| Chapitre II : Les conventions internationales et le droit comparé comme inspirateurs d'un exercice rénové des droits de la propriété intellectuelle.....   | 453 |
| Section I : Les conventions internationales (l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'ADPIC), un outil d'harmonisation mondiale de la propriété intellectuelle..... | 455 |
| Sous-section I : La naissance de l'accord sur l'ADPIC.....   | 459 |
| A. La divergence d'intérêts entre les pays développés et les pays en voie de développement.....  | 459 |
| B. La singularité de l'Accord sur l'ADPIC.....   | 460 |
| Sous-section II : Le rôle de l'ADPIC dans l'évolution mondiale des droits de la propriété intellectuelle, et notamment dans le domaine de la santé publique.....   | 463 |
| A. Les règles initiales de l'Accord.....   | 463 |
| B. L'évolution des règles de l'Accord sur l'ADPIC.....   | 467 |
| a. L'approche « ADPIC-moins », un accès facilité aux œuvres protégées par les droits de propriété intellectuelle au nom de l'intérêt général.....  | 467 |
| b. L'approche « ADPIC-plus ».....  | 471 |
| Section II : Le droit musulman en tant que droit comparé, une source d'inspiration potentielle pour le juge en matière de protection équilibrée des droits de la propriété intellectuelle.....                         | 475 |
| Sous-section I : Les sources juridiques du droit musulman.....   | 477 |
| A. Les sources divines.....  | 478 |
| a. Le Coran.....   | 478 |
| b. La Sunna.....   | 478 |
| B. Les sources rationnelles.....   | 479 |
| a. L' <i>Ijmâ</i> .....  | 479 |
| b. Le <i>Qiyâs</i> .....   | 480 |

## LES DROITS DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

|  |     |
|--|-----|
| Sous-section II : La Charia et la propriété intellectuelle. ....   | 481 |
| A. La reconnaissance des droits de la propriété intellectuelle dans le droit musulman. ....  | 481 |
| a. La doctrine hostile à la protection de la propriété intellectuelle par la Charia. ....  | 483 |
| b. La conformité de la protection de la propriété intellectuelle avec les règles du droit musulman. ....   | 487 |
| B. Le mécanisme adopté par le droit musulman pour garantir l'équilibre entre les différents intérêts présents dans le domaine de la propriété intellectuelle. .... | 491 |
| Conclusion du deuxième chapitre. ....  | 498 |
| Conclusion du deuxième titre. ....   | 500 |
| Conclusion de la deuxième Partie. ....   | 503 |
| CONCLUSION. ....   | 507 |
| BIBLIOGRAPHIE. ....  | 523 |
| INDEX ALPHABÉTIQUE DE JURISPRUDENCE. ....  | 579 |
| INDEX ALPHABÉTIQUE. ....   | 599 |
| TABLE DES MATIÈRES. ....   | 605 |

## **Les droits de la propriété intellectuelle et l'intérêt général** **(Approche en droit d'auteur et droit des brevets)**

L'évolution d'une économie industrielle vers une économie de la connaissance et du savoir a propulsé la propriété intellectuelle sur le devant de la scène. Désormais les droits intellectuels s'intègrent à tous les domaines de la vie moderne. De ce fait, le besoin de les protéger efficacement par des règles juridiques appropriées et d'inciter en conséquence les créateurs à produire de nouvelles créations est devenu une nécessité de premier ordre. Cependant, la spécificité de la nature de l'œuvre protégée par la propriété intellectuelle exige la prise en considération de multiples intérêts antagonistes. C'est pourquoi le législateur a cherché, au nom de l'intérêt général, à créer un juste équilibre interne entre les principaux intérêts présents au sein du régime de la propriété intellectuelle, à savoir : l'intérêt du créateur, l'intérêt de l'investisseur, l'intérêt du concurrent et l'intérêt du consommateur. Or, l'exercice des prérogatives octroyées par le régime de propriété intellectuelle effectué par le titulaire de droit a généré une importante expansion de ses intérêts au détriment des autres intérêts concurrents – présents dans la matière. Que les choses se soient déroulées ainsi a provoqué une grande controverse sur les conséquences résultant de cette évolution, quant à la légitimité d'un tel modèle de protection des œuvres intellectuelle. En effet, cette transformation de la nature et de la portée des droits de la propriété intellectuelle risque de nuire à l'intérêt général en restreignant la jouissance de la société de certains droits et libertés fondamentaux tel que le droit à la santé, à la liberté d'expression ou à la liberté d'entreprendre. Cette situation a provoqué, en conséquence, une rupture de l'équilibre interne de ce système, préétabli en amont par le législateur. Or, l'intérêt général peut jouer un rôle central dans le rétablissement d'un équilibre en la matière, à travers notamment l'application de règles externes au régime de la propriété intellectuelle. Dans cette perspective, le juge peut, grâce à son pouvoir créateur de règles jurisprudentielles, se servir de l'intérêt général comme d'une ligne directrice servant à rétablir ce juste équilibre dans le système de la propriété intellectuelle. L'intérêt général justifie donc, tout autant que les limites intrinsèques aux droits de la propriété intellectuelle, les limites extrinsèques à ces droits.

*Mots clés : droit d'auteur, droit des brevets, liberté d'expression, santé publique, droit de la concurrence, droit de l'Homme, abus de droit, programmes d'ordinateur, biotechnologie, conditions de protection, exceptions.*

## **Intellectual property rights and the general interest** **(Approach to copyright and patent law)**

The evolution of the industrial economy towards the economy of knowledge has propelled intellectual property to the forefront. Intellectual property has become integrated in all the domains of the modern life. As a result, it has become a necessity to protect it effectively through appropriate legal rules that encourage creators to continue to provide new creations. However, the specificity of the nature of the work protected by intellectual property requires the consideration of multiple conflicting interests. As such, the legislator has sought, in the name of the general interest, to create a fair internal balance between the main interests present within the system of intellectual property rights, namely the interest of the creator, the interest of the investor, the interest of the concurrent and the interest of the consumer. Nevertheless, the exercise of the prerogatives granted by the intellectual property system, carried out by the owner of intellectual property, has caused an important expansion of the interests of this owner, to the detriment of other concurrent interests. These developments have called into question the legitimacy of the current model of intellectual property protection. Indeed, the transformation of the nature and scope of intellectual property may thus undermine the general interest by restricting the enjoyment by society of certain fundamental rights and freedoms, such as the right to health, to freedom of expression or freedom of enterprise. This has consequently caused a break in the internal balance of the system, instigated by the legislator. Nonetheless, the general interest can play a key role in restoring balance through the application of external rules to the intellectual property regime. In this perspective, the judge can, by using his creative power of jurisprudence, use the general interest as a guideline to restore balance in the intellectual property system. The general interest justifies thus, as well as the intrinsic limits to intellectual property rights, the extrinsic limits to these rights.

*Keywords: copyright, patent law, freedom of expression, public health, competition law, human rights, abuse of rights, computer programs, biotechnology, conditions of protection, exceptions.*