BERNARD Apolline

Sujet de thèse : Dépendance et propriété industrielle
Directrice de thèse : Amélie FAVREAU
Université de rattachement : Université Grenoble-Alpes, CRJ
Inscription en thèse : octobre 2021

Présentation du Sujet

Diversité de la notion de dépendance. Évoquer la dépendance revient à évoquer *l'état, la situation* dans laquelle se trouve un acteur ou *la relation* de dépendance qui unit un ou plusieurs acteurs. Notion unitaire, *la* dépendance renvoie toutefois à un ensemble hétérogène de situations. En effet, la dépendance d'un acteur est une situation de fait que le droit réceptionne. Sa définition est relative et tributaire du contexte dans lequel l'état de dépendance se concrétise. Elle est révélée par la méthode du faisceau d'indices. La notion a fait l'objet de nombreux développements dans les matières dans lesquelles elle a été consacrée textuellement. Ainsi, il est possible de tirer des enseignements de la jurisprudence concurrentielle sur la notion de *dépendance économique* consacrée par l'article L. 420-2 al. 2 du Code de commerce, de la jurisprudence sociale pour la notion de *dépendance juridique* pour caractériser la relation de salariat ou encore des apports jurisprudentiels rendus au visa de l'article 1143 du Code civil relatif à la violence économique, afin de déterminer le contenu et dépeindre les contours de la notion de dépendance.

Unité de la notion de dépendance. Malgré cette diversité, la notion conserve une certaine unité puisque toutes ces situations renvoient à une asymétrie entre les acteurs et impliquent un rapport de force entre eux. Ainsi, à l'instar de ce que suggèrent les magistrats et les auteurs de la doctrine, il semble pertinent d'abandonner une conception large de la dépendance qui se réfère à la seule situation de faiblesse, la vulnérabilité intrinsèque due à l'âge, à une maladie, un état psychologique ou à une situation financière d'un acteur au profit d'une conception stricte. Selon cette dernière, la dépendance implique un *lien de sujétion* entre les acteurs. Un acteur est dépendant *à l'égard d*'un dominant. On notera que la dépendance n'est pas unilatérale mais peut être réciproque. Un dominant dans une situation Y peut être dépendant dans une situation X. De plus, la dépendance est relative dans le temps et dans l'espace. Lorsqu'elle cesse, l'acteur redevient indépendant. Ainsi, la dépendance invite à étudier les liens qui unissent factuellement ou juridiquement les sujets de droits en matière de propriété industrielle.

Apparition de la notion en droit de la propriété industrielle. On trouve ça et là des références explicites à une « situation de dépendance » ou à des « effets de dépendance » en droit de la propriété industrielle. Tantôt la notion est utilisée de manière indifférenciée comme « *une* dépendance », tantôt elle est rapprochée de figures connues de la dépendance, formes de dépendances « nommées », telles que la dépendance économique ou la dépendance juridique. Le droit de la propriété industrielle est ainsi confronté à cette notion de dépendance aussi polysémique que polymorphe. Cette circonstance invite à effectuer le rapprochement entre la notion de dépendance, dans ses diverses acceptions, et le droit de la propriété industrielle. La dépendance apparaît notamment dans les rapports entre acteurs sur le marché concurrentiel, dans les rapports entre cocontractants potentiels dans le contrat et dans les rapports entre titulaires de droits de propriété industrielle portant sur des créations dérivées. Elle peut caractériser, de manière générale, un rapport entre les acteurs, entre les droits et entre les biens intellectuels. Au cœur de ces rapports de dépendance, il importe de mettre en avant les éléments spécifiques à la propriété industrielle, mais communs à ces situations d'asymétrie : le titulaire, le droit exclusif et le bien intellectuel.

Le titulaire, le droit exclusif et le bien intellectuel : un postulat d'indépendance. Les rapports asymétriques mettent en évidence un lien qui oppose un titulaire de droit face à un ou des tiers. Le titulaire est celui qui se voit octroyer un droit de propriété industrielle sur un bien qualifié de *bien intellectuel*. Le bien intellectuel est un bien incorporel, fruit de l'exercice d'une activité créative et susceptible d'appropriation indépendamment de tout support. L'appropriation de ce bien peut être matérialisée par un titre de propriété industrielle qui confère des prérogatives au titulaire sur le bien. Le droit de propriété industrielle repose sur l'attribut essentiel de la propriété : l'exclusivité. Cette exclusivité temporaire est justifiée par la finalité du droit de la propriété industrielle : la recherche de l'équilibre entre la récompense de l'investissement, l'encouragement de l'innovation et le dévoilement des connaissances bénéfiques à l'intérêt général. Par principe, l'exclusivité que confère la propriété entraîne l'indépendance du titulaire vis-à-vis des tiers. Son indépendance est totale en raison des pouvoirs qu'il exerce sur son bien intellectuel, par rapport aux tiers. En effet, l'exclusivité est l'attribut qui autorise le propriétaire à exclure les tiers des *utilités* du bien afin de s'en réserver les bénéfices. Cette indépendance du titulaire peut se répercuter sur le marché concurrentiel sous la forme d'une indépendance comportementale à l'égard de la concurrence, connue également sous le nom de pouvoir de marché, ainsi que sous la forme d'un pouvoir de négociation au sein des relations contractuelles.

Le tiers, l'exclusion et le bien intellectuel essentiel dans la dépendance. Le tiers alors exclu de l'exploitation licite du bien intellectuel ne demeure pas moins dans la nécessité d'exploiter ce bien, soit pour les besoins d'exploitation d'une activité commerciale en ce qui concerne un concurrent ou un partenaire commercial, soit pour la satisfaction des besoins primaires relatifs à la santé ou à l'alimentation en ce qui concerne le consommateur final. Le recours au bien peut apparaitre nécessaire en amont ou en aval de l'entrée sur un marché de produits et de services d'un acteur. Le recours aux biens immatériels est d'autant plus important que dans l'économie de la connaissance, l'innovation est de nature cumulative et incrémentale et que les objectifs d'interopérabilité des technologies innervent les processus de normalisation. Ces derniers supposent une large diffusion des connaissances et une exploitation frugale des connaissances antérieures. L'ubiquité des biens intellectuels semble pouvoir répondre à ces objectifs. Cependant, les résultats de l'activité créative restent entre les mains d'un titulaire, du fait de la propriété industrielle et de ses protections subsidiaires, alors qu'ils devraient bénéficier à l'ensemble des entreprises innovantes. Le tiers se trouve donc dans une situation délicate. S'il ne dispose pas de la faculté de s'autosuffire en produisant un bien similaire, il se trouve confronté à un choix cornélien : renoncer à la poursuite de l'activité ou contracter avec le titulaire du bien indispensable. L'absence d'autonomie du tiers dans l'exploitation du bien révèle alors son état de dépendance à l'égard du titulaire du bien intellectuel essentiel, devenu partenaire obligé. L'état de dépendance est caractérisé en dehors de toute relation contractuelle, *de facto*, en raison de l'exclusion de l'usage du bien pourtant incontournable. La relation de dépendance peut toutefois être renforcée par la contractualisation et les modalités du contrat qui enfermeraient le tiers dans une relation non-substituable par la suite. Cette circonstance est pernicieuse pour le tiers alors susceptible de faire l'objet de pressions du fait de son état de dépendance exploitée par le titulaire, qui en abuserait pour obtenir des avantages excessifs sur un marché et au sein du contrat.

Axes de recherche

Axe 1 : Identification. Quel rapprochement effectuer entre les notions de dépendance économique et de dépendance juridique avec les figures de la propriété industrielle ?

La dépendance économique est définie comme la situation de l'acteur qui se trouve en absence de solution équivalente à des conditions techniques et économiques comparables. On considère que celui-ci se trouve face à un *partenaire obligé*, ou tenu par un *contrat non-substituable*. Or, il semble bien que le droit de la propriété industrielle participe à la constitution ou au

renforcement de l'état de dépendance économique d'un acteur à l'égard de l'autre. En effet, les effets du droit exclusif sur l'étendue du marché de produits et services ou sur l'importance de la part de marché d'un acteur tendent à réduire la concurrence au point de rendre le titulaire de droits unique et donc seul contractant possible pour les tiers. De même, le contrat de licence peut être considéré comme renforçant la dépendance économique d'un acteur en raison de l'intensité et de l'importance du lien contractuel pour ce dernier. On pourrait alors exploiter les figures de position dominante ou position préférentielle afin d'en déduire des situations de dépendance. La difficulté tient à ce que la définition et la méthode d'appréciation de la dépendance économique issue de la concurrence est restrictive et complexe à mettre en œuvre. L'appréciation d'une dépendance économique nécessite une analyse *in concreto* d'éléments économiques et juridiques, intrinsèques et externes à l'acteur, car propres aux marchés et à la réalité de la relation contractuelle entre les parties. Il est donc difficile de conclure de façon certaine à l'existence d'une situation de dépendance économique et à la part que représente la propriété industrielle dans cette dépendance. **Peut-on considérer toutefois qu'au-delà de la définition issue du droit commercial, la dépendance économique existe et que la définition mériterait d'être assouplie pour intégrer les figures de la propriété industrielle ?**

La dépendance juridique est rapprochée du lien de subordination qui lie un salarié à son employeur et en vertu duquel celui-ci jouit des pouvoirs de direction, contrôle et sanction de l'activité de son salarié. Si une telle subordination juridique existe au stade de la création d'une invention et est encadrée par le régime des inventions de salariés, **peut-on considérer que le droit de propriété industrielle institue une « dépendance juridique » entre les acteurs en raison des effets du droit exclusif, de l'obligation d'autorisation pour l'exploitation licite, de l'exploitation convenue juridiquement par le contrat de licence ? Dans l'affirmative, comment articuler cette « dépendance juridique » avec le principe d'indépendance d'un acteur comme entité autonome ?**

On s'interroge sur la pertinence des définitions précédemment évoquées et sur la nécessité d'élargir la définition de la dépendance afin d'intégrer des éléments propres à la propriété industrielle. On pense au droit exclusif mais surtout à l'implication des biens intellectuels, leurs spécificités (invention *technique*, signe *distinctif*) et leur rareté, sur la caractérisation de dépendance « innomée » : la dépendance technologique ou technique ou commerciale. **Les spécificités de la propriété industrielle doivent-elle être prises en compte pour enrichir l'acception juridique de la notion de dépendance en droit ? Plus encore, doivent-elle être prises en compte pour établir une définition de la dépendance spécifique à la propriété industrielle ?**

Axe 2 : Évaluation. Quelles conséquences tirer de l'identification de situations de dépendance sur leur légitimité au sein du droit de la propriété industrielle ?

Si l'état de dépendance a une connotation péjorative, c'est parce qu'il est rattaché à la faiblesse d'un acteur et est susceptible d'abus.

Concernant l'état de dépendance, il ne semble pas contrarier le respect des finalités de la propriété industrielle ou les objectifs du droit de la concurrence dès lors qu'il ne fait pas l'objet d'un usage abusif. En effet, on ne saurait reprocher à un acteur d'être dominant sur un marché ou au sein d'une négociation contractuelle si sa position résulte d'une concurrence par les mérites ou d'une stratégie de propriété intellectuelle. Les dépendances ne sont pas irrémédiables. Il semble que les outils proposés par le droit de la propriété industrielle lui-même, le droit de la concurrence et le droit des obligations répondent à ces situations en limitant les effets de la dépendance, même avec son abus. De plus, certaines dépendances qui touchent aux spécificités de la propriété intellectuelle – dépendance en raison du droit exclusif ou du bien intellectuel – semblent inhérentes à la propriété industrielle. Elles seraient alors naturelles, justifiées par les objectifs d'incitation à l'innovation et vecteurs de diffusion de l'information. Les sanctionner contreviendrait aux finalités de la propriété intellectuelle.

Concernant l'abus, à ce stade de la recherche, la question est de déterminer ce **que recouvre la notion « d'abus de dépendance » en droit de la propriété industrielle.** Puis de s'interroger sur l'efficacité des corrections de l'abus. Les instruments, dont l'efficacité est discutée, méritent d'être complétés pour une meilleure légitimité des outils et effectivité en situation de crise (cf. licences obligatoires).

Finalement, les acteurs réagissent face aux possibles effets nocifs de la dépendance. Ils organisent une répartition des droits au travers de structures adaptées aux besoins liés à l'interdépendance (les licences volontaires pour la diffusion de l'information, les *patent pool*) et réfléchissent à d'autres formes de répartition des biens au travers de réflexions relatives à l'appropriation (les choses communes, les biens publics). La dépendance devient alors un catalyseur de l'interdépendance. **Cette circonstance invite à s'interroger sur une conception renouvelée de la dépendance : peut-on adopter une conception positive de cette situation de dépendance en considérant que l'exploitation serait vertueuse pour la propriété industrielle ? L'acceptation de la dépendance comme servitude volontaire et fructueuse est-elle possible ?**