Journée de la Jeune Recherche en Propriété Intellectuelle, sixième édition :

dossier de candidature

Nom et prénom : Grudler Clara
Intitulé du sujet de thèse : Marché intérieur de l'Union européenne et droits de propriété intellectuelle : étude des perspectives de conciliation
Nom des directeurs de thèse : Nicolas Binctin et Jean-Christophe Barbato (co-direction)
Université de rattachement : Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, École de Droit de la Sorbonne
Année de la première inscription en thèse : septembre 2020

Présentation du sujet de thèse

Mon sujet de thèse a pour intitulé « Marché intérieur de l'Union européenne et droits de propriété intellectuelle : étude des perspectives de conciliation ». Dans le cadre de cette thèse, nous proposerons des solutions visant à concilier l'exercice des droits de propriété intellectuelle dans l'Union européenne et l'effectivité des règles de droit du marché intérieur de l'Union européenne (le marché intérieur).

En droit de l'Union européenne, le droit de la propriété intellectuelle est perçu comme contrariant le fonctionnement du marché intérieur. Celui-ci est effectivement fondé sur une liberté des échanges entre les États membres de l'Union européenne, tandis que les droits de propriété intellectuelle consistent en des droits, pour leurs titulaires, d'interdire l'exploitation des biens intellectuels protégés dans le marché intérieur.

Pourtant, il est nécessaire qu'un certain nombre de facteurs convergent afin que l'exercice des droits de propriété intellectuelle puisse porter atteinte au marché intérieur. Ces facteurs consistent en la territorialité nationale des droits de propriété intellectuelle dans l'Union européenne, en la titularité plurale sur une unique création intellectuelle, et dans les concours de droits de propriété intellectuelle. Chacun de ces facteurs aboutit à complexifier la circulation sans entrave de la création intellectuelle dans le marché intérieur.

À partir de ce constat, nous diviserons en deux axes l'étude des perspectives de conciliation entre les droits de propriété intellectuelle et le marché intérieur.

Dans une première partie, nous nous intéresserons plus spécifiquement à l'exercice des droits de propriété intellectuelle en concours comme entrave aux échanges entre les États membres de l'Union européenne. Nous démontrerons que la Cour de justice de l'Union européenne a, dans un premier temps, prôné une assimilation des droits en concours afin d'imposer les mêmes limites à leur exercice dans l'Union européenne, et de favoriser ainsi la circulation sans entrave de la création intellectuelle dans le marché intérieur. Nous expliquerons toutefois qu'il convient de rejeter l'alignement conjoint des droits en concours comme méthode de conciliation et d'adopter en conséquence une technique de conciliation par défaut.

Dans une seconde partie, nous dépasserons la problématique inhérente aux concours des droits, afin d'appréhender l'approche finaliste des droits de propriété intellectuelle comme mode de conciliation possible. Il s'agira de limiter l'étendue des droits de propriété intellectuelle au regard de leurs finalités respectives, de manière à laisser une marge de manœuvre aux tiers pour exercer leurs droits d'égale valeur normative. Nous verrons cependant que cette technique de conciliation se

heurte à des atteintes persistantes au marché intérieur provoquées, d'une part, par l'inefficience croissante du mécanisme de l'épuisement des droits face à la dématérialisation présidant à l'exploitation des biens intellectuels ; d'autre part, à l'exigence du maintien d'une concurrence saine et non faussée au sein du marché intérieur de l'Union, contredite par l'avantage concurrentiel conféré par les droits de propriété intellectuelle aux opérateurs qui en détiennent.

Pour la première technique de conciliation envisagée, nous expliquerons que l'enchevêtrement des droits de propriété intellectuelle, consistant en une interdépendance entre ces droits, tant du point de vue de l'objet de droit que des conditions de validité du droit, a favorisé les situations de concours. En atténuant les particularismes propres à chaque régime, il devient plus aisé, pour les titulaires, de solliciter des protections cumulatives, appréhendées comme voisines, pour la même création intellectuelle.

Toutefois, l'assimilation des droits de propriété intellectuelle s'imposerait également comme une solution pour concilier l'exercice des droits en concours et le marché intérieur. En effet, les droits de propriété intellectuelle présenteraient la même structure d'exploitation, intégrant les prérogatives permettant au titulaire de se réserver, d'une part, le droit de fabrication et de reproduction, d'autre part, le droit de diffusion et de distribution, de l'objet protégé. En outre, l'épuisement communautaire se déclencherait selon des modalités identiques pour tous les droits. Dès lors, les mêmes limites à l'exercice des droits de propriété intellectuelle dans l'Union européenne s'imposeraient. Cela implique que les droits exercés en concours s'épuisent simultanément, le titulaire ne pouvant plus mobiliser l'un de ces droits pour empêcher l'exploitation de la création intellectuelle, par les tiers, dans l'Union européenne.

Néanmoins, en admettant un épuisement conjoint des droits de propriété intellectuelle en concours dans certaines affaires, la Cour de justice de l'Union européenne a privé le titulaire d'exercer les prérogatives inhérentes aux droits en concours ayant subi l'épuisement, alors même que ces prérogatives sont protégées par les droits nationaux des États membres. En alignant les épuisements des droits de propriété intellectuelle en concours, le juge de l'Union européenne empiète donc sur la compétence des États membres ; ceux-ci garantissent l'existence de ces droits, tandis que les institutions de l'Union peuvent uniquement intervenir au stade de l'exercice de ces droits. Plus encore, l'assimilation des droits achoppe sur le constat que chaque droit a été institué pour remplir une finalité propre. Pour permettre à chacun des droits de satisfaire sa fonction, il est donc nécessaire que tout bien intellectuel se voie appliquer le régime correspondant, sans application combinée de plusieurs régimes, dans une logique distributive.

C'est pourquoi, suite au rejet de la technique de conciliation par l'assimilation des droits de propriété intellectuelle en concours, il conviendrait d'élaborer une méthode de conciliation par défaut. Celle-ci aurait pour objet de restreindre les configurations de concours afin de réduire les conflits potentiels survenant au stade de l'exercice des droits. L'octroi de droits de propriété intellectuelle serait ainsi subordonné à l'examen des caractéristiques essentielles du bien intellectuel, de manière à éviter les concours illégitimes. Le juge et le législateur de l'Union mettraient en place des mécanismes de prévention visant l'existence et l'exercice des droits en concours.

Une seconde méthode de conciliation, plus générale, consisterait en l'approche finaliste des droits de propriété intellectuelle. Une telle approche repose sur l'idée que la fonction essentielle dicte le contenu et les limites du droit de propriété de manière à permettre l'effectivité des droits, libertés et objectifs concurrents.

L'atteinte portée au marché intérieur par l'exercice des droits peut ainsi être justifiée, au titre de l'article 36 du TFUE ou de raisons impérieuses d'intérêt général, par la protection de la fonction essentielle. Cette dernière circonscrit également une telle atteinte, puisque le principe de

proportionnalité implique que l'exercice du droit de propriété ne puisse porter une atteinte disproportionnée aux libertés de circulation.

Les droits de propriété intellectuelle s'imposent ainsi, comme tous droits subjectifs, comme des droits relatifs puisque finalisés. Cela implique qu'une atteinte puisse être portée à la substance des droits de propriété intellectuelle si cette atteinte est nécessaire pour préserver la substance des droits et libertés concurrents. La finalité des droits de propriété intellectuelle est effectivement empreinte d'une importante fonction sociale, impliquant que la portée de ces droits puisse être restreinte au regard de considérations d'intérêt général.

De telles considérations d'intérêt général ont induit une prolifération des restrictions portées aux droits de propriété intellectuelle, notamment sous la forme de licences obligatoires et d'exceptions aux droits de propriété. Une telle portée restrictive s'avère décuplée, en droit des marques, par l'exigence de l'usage du signe à titre de marque, laquelle limite l'opposabilité du droit de propriété. En effet, il n'est pas possible, pour le titulaire, de s'opposer à l'usage de la marque protégée par un tiers, si cet usage n'a pas été effectué pour désigner des produits et services sur le marché. La portée du droit de propriété se trouve ainsi cantonnée par un tel critère.

Néanmoins, l'approche finaliste des droits de propriété intellectuelle n'écarte pas toute atteinte portée par ces droits de propriété au marché intérieur de l'Union européenne. Une première catégorie persistante d'atteintes découle de la limitation de l'épuisement communautaire à la libre circulation des marchandises.

Or, à l'ère de la dématérialisation, un nombre croissant de biens intellectuels sont exploités au sein de l'Union européenne sans support matériel. Après avoir établi que certains de ces actes d'exploitation peuvent entrer dans le champ de la libre prestation de services et de la libre circulation des capitaux, nous écarterons toutefois une éventuelle extension de l'épuisement à ces deux libertés de circulation : pour la première, l'exclusion est justifiée par le défaut de limitation de l'épuisement aux seuls exemplaires mis licitement dans le commerce dans l'Espace économique européen (les titulaires ne pouvant plus obtenir de rémunération pour l'exploitation des objets protégés) ; pour la seconde, l'exclusion est justifiée par le défaut de mise dans le commerce systématique du bien intellectuel lors d'opérations portant sur des actifs intellectuels (alors que l'épuisement vise la mise en circulation du bien intellectuel dans l'Union européenne).

Une seconde catégorie d'atteintes est propre aux contrariétés mutuelles entre le droit de la concurrence de l'Union européenne et les droits de propriété intellectuelle. La portée du droit de la concurrence se voit fréquemment limitée par l'exercice des droits de propriété intellectuelle (règlements d'exemption par catégorie, protection des réseaux de distribution sélective en droit des marques…) réputés contribuer à la prospérité du marché intérieur de l'Union européenne. Afin d'éviter que l'avantage concurrentiel ainsi conféré aux opérateurs n'aboutisse à fausser le jeu de la concurrence dans l'Union, le juge de l'Union européenne recourt à la notion d'abus : il s'agit de distinguer l'exercice légitime des droits de l'exercice abusif puisque ne visant pas à la protection de la finalité des droits. Le critère de l'abus est ainsi spécifiquement utilisé en droit de la concurrence au travers de la théorie des infrastructures essentielles, la répression de l'abus étant assurée au titre de l'article 102 du TFUE.

Au-delà du droit de la concurrence, le juge de l'Union européenne recourt également à la notion d'abus de droit relevant du droit commun et visant l'abus d'un droit subjectif, afin d'établir une distinction entre l'exercice légitime et l'exercice abusif du droit de propriété intellectuelle. L'approche finaliste des droits de propriété intellectuelle permet ainsi de cantonner l'étendue du droit de propriété au regard de sa finalité de manière à assurer sa protection ainsi que celle du droit du marché intérieur de l'Union européenne.

Axes de recherche proposés

Axe n° 1 : répartition des compétences et alignement des épuisements

La distinction entre l'existence et l'exercice des droits de propriété intellectuelle opère une répartition rationnelle des compétences, permettant de préserver la substance des droits de propriété et l'efficience du marché intérieur de l'Union européenne. Tandis que l'existence des droits est garantie par les droits nationaux des États membres, l'exercice des droits peut se voir affecter par l'application du droit du marché intérieur de l'Union européenne.

En ce sens, cette répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres pourrait-elle justifier le rejet de l'alignement des épuisements lors de l'exercice des droits en concours ?

En effet, en alignant les épuisements, le juge de l'Union européenne empêche le titulaire d'exercer les prérogatives inhérentes au droit de propriété intellectuelle dont l'épuisement a été forcé. Or, de telles prérogatives ressortissent de l'existence du droit, protégée par les législations nationales des États membres. En prenant l'initiative d'aligner les épuisements des droits en concours, le juge européen empièterait donc sur la compétence des États membres de l'Union européenne.

Axe n° 2 : conciliation par défaut par la prévention des concours de droits

La méthode de conciliation par défaut entre le marché intérieur de l'Union européenne et les droits de propriété intellectuelle en concours serait justifiée par un objectif d'équilibre entre la protection du droit de propriété et la préservation de l'unité du marché intérieur. Il s'agirait alors de limiter les configurations de concours, de manière à éviter les situations conflictuelles pouvant survenir lors de l'exercice des droits en cause.

Cette conciliation justifierait-elle une restriction des configurations de concours par l'instauration de mécanismes préventifs et par la subordination de l'octroi des droits à l'examen des caractéristiques essentielles du bien intellectuel ?

Axe n° 3 : portée de l' « usage à titre de »

Le critère de l'usage du signe à titre de marque est mobilisé en droit des marques afin de cantonner le droit de propriété dans les limites assignées par sa fonction essentielle. Ainsi, le titulaire ne peut s'opposer à l'usage de la marque protégée par un tiers, si un tel usage n'a pas été réalisé pour identifier l'origine commerciale de produits et services sur le marché et échappe, dès lors, à la fonction distinctive du droit de marque.

Serait-il pertinent d'apporter la même restriction au droit d'auteur et au droit des dessins et modèles en étendant le critère de l' « usage à titre de » à ces droits, dans la mesure où l'œuvre et l'apparence de produits peuvent être utilisées par exemple à titre informatif, humoristique ou descriptif ?

Une telle extension devrait-elle être exclue pour le droit des brevets, étant donné que la nécessité préside entièrement à la mise au point de l'invention et qu'il serait donc impossible, pour celle-ci, d'être utilisée à un autre titre que celui d'une invention ?

Axe n° 4 : dématérialisation et épuisement communautaire

L'ère de la dématérialisation révèle l'inadaptation de l'épuisement communautaire des droits en vue de concilier le marché intérieur de l'Union européenne et l'exercice des droits de propriété intellectuelle.

En effet, l'épuisement communautaire, cantonné à la libre circulation des marchandises, appréhende uniquement la circulation du bien intellectuel tel qu'intégré à un support corporel. Or, les biens intellectuels sont de plus en plus fréquemment exploités sous la forme de prestations de services dans l'Union européenne, tandis que les opérations sur actifs intellectuels se multiplient dans le marché intérieur de l'Union.

Y aurait-il un moyen d'adapter cet épuisement communautaire des droits de propriété intellectuelle aux usages numériques affectant l'exploitation transfrontière et la nature même des biens intellectuels ?

Une telle adaptation passerait-elle nécessairement par une éventuelle extension de l'épuisement à la libre prestation de services et à la libre circulation des capitaux ?