

Candidature Journée de la Jeune Recherche en Propriété Intellectuelle

Édition 2019

Kevin Messang-Blansché

**Sujet de thèse :** « Les mutations du droit continental sous l'influence de la justice de l'Union européenne. Étude critique à partir de la propriété intellectuelle »

**Sous la direction de** Monsieur le Professeur Pierre-Yves Gautier

**Université de rattachement :** École doctorale de droit privé (ED 6) – Université Paris 2 Panthéon-Assas

**Première inscription :** Octobre 2017

Présentation du sujet.

La justice de l'Union européenne exerce une influence directe sur la construction et l'application du droit au sein des ordres juridiques des États membres et sur celui de l'Union européenne. La jurisprudence de l'Union — essentiellement dans le cadre de l'interprétation par voie de question préjudicielle — est venue remettre en question les concepts traditionnels du droit civiliste, notamment dans le domaine de la propriété intellectuelle. À travers ses différents arrêts, elle propose une mutation de la norme vers un droit européenisé. L'objet de mes recherches est de mettre en lumière l'influence de la jurisprudence des juridictions européennes sur les concepts du droit continental. C'est à travers la propriété intellectuelle et principalement le droit d'auteur et le droit des marques que ces mutations seront étudiées.

Ce renouvellement majeur des sources du droit contemporain se matérialise tant dans la méthode de travail et de raisonnement des juridictions de l'Union européenne, d'une part, que dans la réception par les organes juridictionnels ou législatifs des États membres, d'autre part.

Il importera aussi de s'interroger sur la légitimité des juridictions européennes, au regard des sources du droit, ainsi que les implications et l'opportunité de ce renouvellement du droit privé.

Cette évolution s'effectue particulièrement par la méthode de travail de la Cour de justice. C'est en tant que juridiction suprême de l'ordre européen qu'elle est devenue l'une des sources majeures d'interprétation et de création du droit européen<sup>1</sup>. Elle seule dispose du pouvoir de donner une interprétation uniforme des notions figurant dans les textes du droit de l'Union. Elle exerce cette compétence par le biais des questions préjudicielles. Celles-ci lui sont posées par les juridictions nationales dans le cadre de contentieux et pour lesquels le sens d'une disposition nécessite une clarification<sup>2</sup>. C'est dans ce contexte qu'elle a érigé en notions autonomes nombre de concepts figurant au sein des directives et règlements de l'Union européenne. Les notions de *communication au public* ou de *compensation équitable*, qui ont fait l'objet d'un important contentieux, en sont des illustrations particulièrement prégnantes.

Ce mécanisme des notions autonomes permet au juge de l'Union de définir un concept selon des critères variables qui lui semblent les plus opportuns et sans avoir à se référer aux droits nationaux<sup>3</sup>. Le recours peut se justifier par la nécessité de donner une interprétation uniforme du droit de l'Union, commune à tous les États membres. Ses effets pervers peuvent cependant être nombreux : la Cour de justice n'a personne au-dessus d'elle et constitue son propre droit par rapport aux objectifs assignés à l'Union et ses solutions s'imposent à tous juges nationaux. Toutefois, les droits nationaux sont le fruit d'une construction lente, puisent leurs racines dans le terreau commun du droit romain ou peuvent poursuivre des aspirations différentes. Ils doivent néanmoins s'incliner devant les décisions des juges de Luxembourg. Ce sont leurs définitions, qualifications et donc régimes de nombreux mécanismes qui s'alignent ainsi, « tordus » selon les besoins de l'œuvre qu'ils entendent bâtir.

Dans son travail d'interprétation, la Cour de justice recourt à différentes méthodes. C'est cependant la méthode finaliste et la volonté de donner un effet utile à ses solutions qui sont principalement mises en œuvre. La décision doit être utile pour le litige qui se présente devant elle, mais surtout utile dans la globalité de la jurisprudence dans laquelle elle s'inscrit, notamment vis-à-vis du but essentiel de construction du marché intérieur qui lui est assigné. Ce sont donc des éléments politiques, économiques ou sociaux, en vue de constituer ce marché, qui vont guider les raisonnements du juge européen et pas des considérations purement

---

<sup>1</sup>. P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 10<sup>e</sup> éd., 2017, §30.

<sup>2</sup>. C. Blumann et L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Lexis Nexis, 5<sup>e</sup> éd., 2013, §951.

<sup>3</sup>. C. Zolynski, *Méthode de transposition des directives communautaires : Étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 2007, §117.

juridiques, ce qui est pourtant le rôle même de l'interprétation. La qualité de cette jurisprudence peut s'en trouver appauvrie et incohérente, peinant à concilier ces multiples objectifs contradictoires.

Enfin, le travail de la Cour de justice a, ou semble avoir, un profond respect pour ses propres précédents. Elle intègre un système de *case law*, emprunté aux pays de *common law*. Pourtant, la multiplication des renvois aux précédents rend la compréhension de son œuvre difficile et décousue. D'autant plus que ce renvoi est souvent assez illusoire. Il arrive souvent qu'elle fasse dire à une solution antérieure ce qu'elle n'a pas dit. Cela participe à la création d'une jurisprudence sibylline. Ce système peut sembler alors contradictoire avec notre tradition romano-germanique, qui privilégie les sources de droit écrit et relativise la place de la jurisprudence. L'interprétation joue ainsi souvent le rôle d'un « faux nez », sous le couvert duquel la CJUE crée son propre droit.

L'arrêt *Del Corso* illustre parfaitement ces questions. Il a été rendu en interprétation de la notion de *communication au public* mentionnée tant à l'article 8§2 de la directive de 2006 sur les droits voisins et 3§1 de la directive de 2001/29 dite DADVSI. La Cour de justice, saisie sur question préjudicielle, a considéré qu'un dentiste diffusant de la musique dans son cabinet réalise bien un acte de communication, mais que celui-ci ne s'adresse pas à un « public » au sens de la directive de 2001. Elle a estimé que l'œuvre devait être communiquée à un nombre indéterminé de destinataires potentiels *suffisamment important*<sup>4</sup>. En l'espèce, celui-ci était trop faible et le dentiste n'avait alors pas à solliciter une quelconque autorisation ou verser de rémunération. Pourtant, la conception classique la notion de public ne tient pas compte de ce seuil des *minima*. Dès lors que la communication est adressée à des personnes qui ne *relèvent pas du cercle privé* ou familial de l'auteur de la communication, un public est constitué. Ce cercle privé implique une forme d'*intuitu personae* entre les spectateurs, comme dans une soirée privée, mais certainement pas dans un cabinet dentaire<sup>5</sup>.

Les solutions européennes influencent grandement le travail des juridictions nationales. L'autorité de la chose interprétée dont sont revêtues les décisions européennes et la primauté du droit européen contraignent les juges nationaux à se conformer aux conceptions élaborées à Luxembourg, par crainte de sanctions. Ainsi, les juridictions n'hésitent pas à modifier une position classique de leur jurisprudence pour s'accorder avec celle de l'Union européenne. Par ailleurs, et de plus en plus régulièrement, les juges nationaux justifient leurs solutions par une

---

<sup>4</sup>. CJUE, 15 mars 2012, aff. C-135/10, *Del Corso*, *Propr. intell*, oct. 2012, p. 429, obs. V.-L. Benabou, pt. 84.

<sup>5</sup>. P.-Y. Gautier, *op. cit.*, §336.

simple référence aux arrêts de la Cour de justice. La Cour de cassation, avec ses nouvelles méthodes de présentation de ses arrêts et de raisonnement, s'inscrit dans cette logique.

L'arrêt de la première chambre civile du 14 décembre 2016 au sujet de communication au public par satellite illustre parfaitement cette mutation<sup>6</sup>. La Cour de cassation cassa la décision d'appel au visa de deux arrêts de la Cour de justice : *Lagardère Active Broadcast* de 2005, sur la communication d'œuvre par satellite et *Mediakabel* sur la notion de public. Elle reprend à son compte le système de *case law* et condamne une de ses jurisprudences traditionnelles, qui aurait conduit à une solution inverse.

Cette réception se fait encore à travers la méthode de raisonnement qu'appliquent les juges nationaux. Ils tendent de plus en plus à s'aligner sur celle des juridictions européennes. Cela se matérialise notamment par le recours à la méthode de la balance des intérêts dans les cadres de conflits de droits fondamentaux. C'est le cas de la décision *Dialogue des carmelites*, du 22 juin 2017, où les titulaires du droit moral estimaient que la nouvelle mise en scène de la pièce dénaturait l'œuvre<sup>7</sup>. La cour d'appel de Paris avait prononcé l'interdiction de commercialiser et diffuser la captation faite. Cependant, la Cour de cassation cassa cette décision, reprochant surtout à la cour d'appel de ne pas avoir mis en balance les intérêts également protégés, entre la liberté de création du metteur en scène et la protection du droit moral. Une telle recherche d'équilibre aurait dû précéder le prononcé des mesures d'interdictions. L'introduction de cette méthode dans le raisonnement des tribunaux peut laisser craindre un risque de remise en cause du droit d'auteur et de voir le juge délaissé le raisonnement syllogistique pour satisfaire aux exigences des juges européens<sup>8</sup>.

Enfin, les législateurs nationaux doivent élaborer leurs lois en tenant compte de l'influence du juge de l'Union sur la construction de la norme européenne, au risque de se voir sanctionner pour leur mauvaise transposition de la directive. Ils doivent se plier aux objectifs de la directive, mais encore à l'interprétation donnée par la Cour, qui pourra « censurer » le travail du législateur<sup>9</sup>. Cela entraînerait encore une mutation des concepts du droit continental, directement dans la loi.

La critique portera également sur la légitimité politique de cette juridiction. La Cour de justice a pris une place fondamentale dans l'expansion du droit européen, que ce soit en étendant le

---

<sup>6</sup>. Cass. 1re civ., 14 déc. 2016, *RTD Com.* 2017. 98, obs. F. Pollaud-Dulian.

<sup>7</sup>. Cass. 1re civ., 22 juin 2017, *D.* 2017. 1359.

<sup>8</sup>. P.-Y. Gautier, *Éloge du syllogisme*, *JCP G* 2015. 902 et P.-Y. Gautier, *Contre la « balance des intérêts » : hiérarchie des droits fondamentaux*, *D.* 2015. 2189.

<sup>9</sup>. CJUE, *Soulier et Doke*, aff. C-301/15, 16 nov. 2016, où la Cour condamne le système français des livres indisponibles.

champ de compétence de l'Union ou en redéfinissant les concepts continentaux. Par son œuvre, la Cour de justice tente de pallier les insuffisances du législateur européen, dont le travail peut être vu comme trop lent ou fruit de compromis. Le juge aura, lui, toute liberté pour développer rapidement le droit en reprenant à son compte les objectifs politiques de l'Union européenne. À de nombreux égards, on peut considérer le travail de la Cour comme l'expression d'un « gouvernement des juges ». En se substituant au législateur européen, elle devient source « *auto-nome* » au contrôle assez théorique. Cette souplesse peut être rendue nécessaire afin d'adapter le droit aux évolutions contemporaines, mais le droit est une construction lente et parcimonieuse, la précipitation n'est pas toujours bonne conseillère.

On assiste donc à un renouvellement des sources du droit et au déclin des concepts continentaux du droit privé français, en tout cas de la propriété intellectuelle. Ceux-ci tendent de plus en plus à se voir remplacer par une conception plus économique du droit, soumis à la logique d'harmonisation du marché intérieur et ne servant plus qu'à réaliser cet objectif. Dans un même temps, toujours par la volonté de la Cour de justice, le droit des auteurs continental et traditionnel devient peu à peu un droit consumériste selon lequel il faudrait offrir un accès le plus libre et gratuit aux consommateurs d'œuvres, spécifiquement sur l'Internet.

## Axes de recherche spécifiques

- *Comment la Cour de justice de l'Union européenne construit-elle les notions autonomes du droit de l'Union en droit de la propriété intellectuelle ?*

De nombreuses notions autonomes du droit de l'Union ont été dégagées par la Cour de justice. Elles lui permettent de donner une définition uniforme des notions présentes dans les directives, indépendamment des concepts nationaux dont elles peuvent être issues. Dans le cadre de la propriété littéraire et artistique, l'exemple le plus frappant de cette européanisation est la communication au public. Elle fait l'objet d'une large harmonisation et est érigée en notion autonome depuis l'arrêt fondateur *Rafael Hoteles*<sup>1</sup>. De même, l'arrêt *Infopaq* est venu consacrer l'originalité comme notion autonome<sup>2</sup>. C'est donc un instrument majeur mobilisé par la Cour de justice pour faire évoluer le droit d'auteur au niveau européen, c'est pourquoi il est essentiel de les étudier. On se demandera alors comment et pourquoi la Cour découvre ces notions. Plus particulièrement : comment leur donne-t-elle corps et en quoi contribuent-elles aux mutations du droit continental.

Enfin, il peut aussi être posé la question de la répartition des compétences. On considérait traditionnellement que c'était aux États membres de préciser les concepts présents dans les directives et laissés sans définition par le législateur européen. C'est une solution logique dans le sens où l'objectif d'une directive n'est pas d'établir un cadre juridique strict. De son côté, la Cour de justice aurait pour mission d'interpréter les directives (?) définies, mais insuffisamment claires. Toutefois, on constate que le recours aux notions autonomes vient fortement empiéter sur cette répartition des compétences entre juge de l'Union européenne et juge national. La part échue aux juridictions nationales est quasiment anéantie et la mainmise de la Cour de justice dans les mutations du droit continental renforcée.

- *Quelles sont les méthodes mobilisées par la Cour de justice pour interpréter les notions figurant dans les directives de l'Union européenne ?*

Dans le cadre des renvois préjudiciels en interprétation des directives de l'Union européenne relatives au droit de la propriété intellectuelle, la Cour de justice va mobiliser plusieurs méthodes afin de donner un sens aux notions figurant dans les directives. Il s'agit le plus souvent de techniques classiques d'interprétation de la jurisprudence, mais adaptées au contexte

---

<sup>1</sup>. CJCE, 7 déc. 2006, aff. C-306/05, *Rafael Hoteles*, PI, 2007. 87, obs. A. Lucas.

<sup>2</sup>. CJUE, 4e ch., 16 juillet 2009, aff. C-5/08, *Infopaq*, JCP E, 2010. 30, obs. F. Sardain

européen. Certaines méthodes sont écartées du fait de ces spécificités européennes, la méthode historique par exemple est exclue, puisqu'on ne pourrait opposer des éléments contextuels à l'adoption à des États qui n'étaient pas membres au moment de cette adoption. La méthode textuelle sera utilisée, mais c'est surtout la méthode finaliste, téléologique qui sera privilégiée. La Cour de justice va rechercher l'objectif de la directive et mettre en conformité la définition retenue avec celui-ci, afin de donner un plein effet utile à sa solution. Toutefois, cet objectif peut aller à l'encontre de l'esprit du droit de propriété intellectuelle en cause. L'une des confrontations majeures peut se retrouver entre la logique territoriale des droits de propriété intellectuelle et l'objectif de construction d'un marché commun, unique, abolissant les frontières nationales au sein desquels s'exerce la propriété intellectuelle, notamment lorsqu'un instrument communautaire est inexistant.

- *Quelle est la place du précédent dans le système juridictionnel de la Cour de justice de l'Union européenne ? S'agit-il de l'intégration d'un système de case law en droit européen ?*

La Cour de justice fait abondamment référence à ses décisions dans le cadre des renvois en interprétation, peut-être même surutilise-t-elle ce procédé. Dans l'arrêt *Premier League* par exemple, rendu par la Cour de justice sur une question de communication au public d'une œuvre dans un café restaurant, la Cour fait référence à pas moins de dix-sept de ses décisions antérieures afin de justifier sa solution nouvelle<sup>3</sup>. Si pour justifier sa solution, elle cite des décisions majeures de sa jurisprudence (comme l'arrêt *Rafael Hoteles*), elle fait aussi référence à des décisions plus obscures, dont on peut avoir du mal à saisir la pertinence dans son raisonnement. Cette méthodologie se rapproche du système de *case law* qu'elle mobilise pour tenter de légitimer son œuvre jurisprudentielle, lui donner l'apparence de la cohérence et de la continuité. Si on peut admettre cette méthode dans son principe, elle devient plus problématique lorsque la Cour de justice fait dire à ses précédents ce qu'ils ne disent pas ou pas aussi clairement qu'elle semble pourtant l'affirmer. Cela pose non seulement un problème pour comprendre l'œuvre jurisprudentiel et sa cohérence, ce qui est pourtant l'objectif de cette méthode de *case law*, mais on peut aussi s'inquiéter de la stabilité du droit. La Cour de justice n'a pas pour mission d'appliquer le droit, mais bien de lui donner corps. Son œuvre se doit de répondre aux exigences de stabilité, de sécurité et de prévisibilité du droit.

---

<sup>3</sup>. CJUE, 4 octobre 2011, *Football Association Premier League*, affs. C-403/08 et C-429/08, *Propr. intell.*, 2012. p 51, obs. V.-L. Benabou.

- *Comment la Cour de justice met-elle en œuvre un réel dialogue entre juges avec les juridictions nationales ?*

La Cour de justice, dans le cadre du renvoi préjudiciel en interprétation, entend s'inscrire dans une logique de « dialogue des juges ». Elle va donner une interprétation certes autonome et harmonisée pour toute l'Union européenne, mais normalement construite en concertation avec les juridictions nationales qui ont pour mission d'appliquer ce droit harmonisé. La logique sous-tendant ce mécanisme est encore et toujours d'asseoir la légitimité des décisions de la Cour de justice : fruits d'un syncrétisme interjuridictionnel, elles seront plus facilement acceptées par les ordres juridiques nationaux dans lesquels elles devront être appliquées. Néanmoins pour pouvoir être effectif, ce dialogue doit se faire dans une certaine horizontalité.

Cette horizontalité postule nécessairement une liberté. Toutefois, celle-ci n'est pas garantie. C'est notamment le cas lorsqu'il existe une obligation de saisir la Cour de justice pour la juridiction. En principe, toute juridiction devant laquelle se présente une difficulté d'application du droit de l'Union européenne peut choisir de résoudre elle-même la question ou de renvoyer à la Cour de justice. Dans ce cas, la liberté est totale et l'horizontalité assurée. Cette liberté va cependant s'effacer devant une juridiction dont les décisions sont insusceptibles de recours. Dans ce cas, l'article 267 alinéa 3 TFUE impose à la juridiction de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, c'est typiquement le cas de la Cour de cassation. Cette obligation peut se comprendre en ce que laisser une liberté de saisir ou non peut conduire à des divergences nationales qui s'imposeront dans chaque jurisprudence de chaque État membre. Cette impérativité vient néanmoins fortement limiter cette horizontalité et donc le dialogue libre et égal entre juges.