

Accessoires

- ▷ Pièces détachées
- ▷ Représentation ou reproduction accessoire

Accord de Londres

- ▷ Accord sur l'application de l'article 65 CBE

Accord sur l'application de l'article 65 CBE (dit Accord ou Protocole de Londres)

L'accord sur l'application de l'article 65 de la Convention sur la délivrance de brevets européens (▷ [cette entrée](#)), conclu le 17 octobre 2000 à Londres, a pour objet la modification du régime des traductions des brevets européens.

L'article 65 CBE permet aux États contractants d'imposer, afin que le brevet européen produise ses effets sur leur territoire national, une traduction du fascicule de brevet dans leur langue. Le législateur français exigeait la traduction en français de la description de l'invention et des revendications (art. L. 614-7 et suiv. CPI).

Cette obligation de traduction engendrait une charge financière importante pour les entreprises à l'origine d'une perte de compétitivité. L'Office européen des brevets estime que la traduction d'un fascicule de brevet coûte, en moyenne, 1 400 euros ; de sorte qu'une protection universelle en Europe imposerait 22 traductions pour un montant de plus de 30 000 euros (V/ OEB, « L'accord de Londres : le brevet européen et le coût des traductions », 2006, téléchargeable sur le site web de l'OEB : <http://www.epo.org/about-us/publications/general-information/london-agreement.html>).

Désormais, en vertu de l'article premier de l'accord de Londres, les États dont la langue nationale est l'une des trois langues officielles de l'OEB (l'allemand, l'anglais et le français) n'exigeront plus la traduction. Ainsi les brevets dont la demande est instruite par l'OEB en anglais n'auront plus à être traduits en français pour produire leurs effets en France.

Néanmoins les revendications devront toujours être présentées dans les trois langues officielles de l'OEB (art. 14 (6) CBE) et, en cas de litige relatif au brevet, sa traduction complète devra être fournie au défendeur ainsi qu'au tribunal.

L'entrée en vigueur de l'accord ne dépendait plus que de sa ratification par la France. De vives oppositions se sont exprimées. Certains milieux économiques déplorent l'effet d'aubaine de l'accord pour les entreprises américaines sur le territoire européen, tandis que les défenseurs de la langue française craignent de la voir perdre encore de son influence face à l'anglais. L'argument de la non conformité de l'accord de Londres à l'article 2 de la Constitution française qui fait de la langue française « la langue de la République » ayant été écarté par le Conseil constitutionnel (Décision 2006-541 DC du 28 septembre 2006, *JO* 3 octobre 2006, p. 14635), le Parlement français a pu voter une loi autorisant la ratification de l'accord sur l'application de l'article 65 de la convention sur la délivrance de brevets européens (Loi n° 2007-1477 du 17 octobre 2007, *JO* 18 octobre 2007, p. 17170).

La France ayant déposé ses instruments de ratification le 29 janvier 2008, l'accord est entré en vigueur le 1^{er} mai 2008. (V/ Décret 2008-469 du 20 mai 2008 portant publication de l'accord sur l'application de l'art. 65 de la convention sur la délivrance de brevets européens, fait à Londres le 17 octobre 2000, *JO* 22 mai 2008 et Décret n° 2008-625 du 27 juin 2008 modifiant le code de la propriété intellectuelle, *JO* 29 juin 2008, art. 6 à 9).

Bibl. : J. FOYER, « L'opposabilité, sur le territoire français, d'un brevet européen dont la description est rédigée en une langue étrangère », *D.* 2007, p. 1919. ● M. VERPEAUX, « La décision n° 2006-541 DC du 28 septembre 2006 du Conseil constitutionnel ou la défense désespérée de la langue française », *D.* 2007, p. 120. ● J.-C. GALLOW, « Londres, le brouillard et les gens sérieux ou les conséquences sur le plan procédural de la décision n° 2006-541 DC du 28 septembre 2006 rendue par le Conseil constitutionnel », *Prop. industr.* 2007, étude 5. ● J.-E. SCHOETTL, « L'accord de Londres sur le brevet européen porte-t-il atteinte aux exigences constitutionnelles relatives à l'usage du français ? », *LPA* 25 oct. 2006, n° 213, p. 10.

Acteur

▷ Artiste-interprète

Action déclaratoire en non-contrefaçon de brevet

▷ Déclaration de non-contrefaçon

Action en agissements parasitaires

▷ Agissements parasitaires

Action en concurrence déloyale

▷ Concurrence déloyale

Action en contrefaçon

▷ Contrefaçon

Action en nullité

▷ Nullité

Action en revendication

Une demande d'enregistrement (▷ **cette entrée**) d'une marque (▷ **cette entrée**), d'un dessin ou d'un modèle (▷ **cette entrée**), ou une demande de délivrance d'un brevet (▷ **cette entrée**) déposée (▷ **Dépôt**) en fraude des droits d'un tiers ouvre une action en revendication de la propriété (V/ Cass. com., 30 mai 2007 et CA Paris, 28 mars 2007, *Prop. intell.* 2008, n° 26, p. 147, obs. X. Buffet Delmas).

Le régime de l'action est prévu aux articles L. 511-10 CPI en matière de dessins et modèles, L. 611-8 CPI en matière de brevets et L. 712-6 CPI en matière de marques. L'action se prescrit par trois ans à compter d'une date qui varie selon le droit concerné (« à compter de la publication de l'enregistrement du dessin ou modèle, à compter de la publication de la délivrance du titre de (brevet), à compter de la publication de la demande d'enregistrement » de la marque). En cas de mauvaise foi, le point de départ du délai de prescription est retardé « à compter de l'expiration de la période de protection » pour les dessins et modèles, « à compter de l'expiration du titre » de brevet. En matière de marques, le texte reste silencieux quant au nouveau point de départ à retenir ; il faut considérer que l'action demeure ouverte tant que court la protection douteuse.

Si l'action en revendication aboutit, le demandeur sera rétroactivement investi des droits frauduleusement acquis par le défendeur. Une mention corrective sera portée dans le registre (▷ **Registres**) concerné pour en assurer la publicité.

▷ Nullité

Activité inventive

L'activité inventive est, formellement, l'une des conditions de la brevetabilité ▷ **cette entrée**) des inventions. Elle est posée à l'article L. 611-10, 1. CPI (art. 52 (1) CBE) et explicitée à l'article L. 611-14 CPI (art. 56 CBE) qui énonce : « 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. Si l'état de la technique comprend des documents mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 611-11, ils ne sont pas pris en considération pour l'appréciation de l'activité inventive ».

Cette définition partage avec celle de la nouveauté ▷ **cette entrée**) la référence à l'état de la technique ▷ **cette entrée**) laissant accroire que les deux conditions sont proches. Si cette idée n'est pas totalement fausse, les deux conditions se distinguent tout de même nettement.

I. La reconnaissance de la condition d'activité inventive

Là où l'exigence de nouveauté apparaît consubstantielle à toute protection des inventions par un brevet, la condition d'activité inventive fait figure de raffinement ; sauf à considérer que l'idée même d'invention qui est l'objet de la protection par le brevet postule un effort inventif ce qui, dans la pratique administrative et judiciaire, n'était pas le cas, le droit des brevets d'invention ne s'est doté de la condition d'activité inventive que pour les inventions délivrées après la loi du 2 janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention.

α

8

En effet, l'article 2 de la loi du 5 juillet 1844 ne posait que deux conditions pour qu'une invention soit brevetable : la nouveauté et l'application industrielle. Roubier, dans les années 1950, estimera nécessaire d'ajouter une troisième condition, en premier lieu pour des raisons de texte — il faut être en présence d'une invention — et, en second lieu, pour des raisons d'opportunité — il convient d'élever le niveau d'exigence. (V/ P. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, Librairie du Recueil Sirey, t. 2, 1954, p. 58 et suiv.).

Viendra le temps où des juridictions du fond suivront cette direction malgré la censure de la Cour de cassation attachée à la lettre de la loi, puis celui de la consécration. La Convention de Strasbourg sur l'unification de certains éléments du droit des brevets, du 27 novembre 1963, tiendra l'activité inventive pour une condition de la brevetabilité en son article premier ; le législateur français transposera cette exigence dans notre droit des brevets par la loi de 1968.

II. Le contenu de la condition d'activité inventive

Aux termes de l'article L. 611-14 CPI (art. 56 CBE), la condition est remplie si, pour un homme du métier, l'invention ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique.

L'élément central de la définition est certainement l'évidence ou plus exactement la non-évidence. Son appréciation, en tant que telle, n'aurait pas de sens ; elle nécessite des points d'appui. Ainsi l'invention ne doit pas être évidente (1.) pour un homme du métier (2.), au regard de l'état de la technique (3.).

1. L'évidence

On doit considérer que ce qui est évident n'est pas inventif. Les juges n'ont pas véritablement tranché le point de savoir si l'évidence devait être appréciée selon une méthode subjective ou objective. La méthode subjective consiste à analyser la démarche de l'inventeur et à retenir le temps qu'il y a passé, l'investissement engagé pour arriver à ses fins, tandis que la méthode objective ne s'intéresse qu'à l'invention elle-même qui est comparée au niveau technologique existant. En pratique, la non-évidence résulte d'indices comme le préjugé qu'avaient les chercheurs et que l'invention a vaincu ou l'effet inattendu de l'invention.

2. L'homme du métier

La condition de non-évidence n'est exploitable que si l'on désigne la personne de référence ; il s'agit d'un homme du métier concerné par le problème technique que l'invention résout.

À vrai dire cette désignation ne précise guère le niveau d'exigence attendu par le droit positif ; les certitudes sont assez minces. Certes l'homme du métier ne peut être un génie car le niveau de l'exigence serait excessivement élevé et peu d'inventions rempliraient la condition. À l'inverse, il ne doit pas être un simple exécutant dans le métier considéré car la condition serait alors privée de son effet sélectif. (V/ M. Vivant, obs. sous OEB (ch. rec. techn.), 21 sept. 1995, in M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, p. 242).

3. L'état de la technique

Le caractère évident ou non de l'invention est déterminé par égard à l'état de la technique qui, comme pour l'appréciation de la condition de nouveauté, désigne un ensemble de connaissances acquises résultant de divulgations antérieures. On doit noter cependant que l'état de la technique utile pour évaluer l'activité inventive ne recouvre pas exactement la même masse d'informations que celle à prendre en considération pour apprécier la nouveauté (art. L. 611-14 CPI *in fine* : « Si l'état de la technique comprend des documents mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 611-11, ils ne sont pas pris en considération pour l'appréciation de l'activité inventive »).

V/ « Directives relatives à l'examen pratiqué à l'office européen des brevets », spécialement la partie relative aux indices permettant de caractériser l'activité inventive : http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/guieux/f/c_iva.htm.

Actualité (exception d')

▷ Presse (exception en faveur de la)

Balance des intérêts

La balance des intérêts suppose de maintenir un certain équilibre entre l'intérêt du public d'une part et celui des auteurs et titulaires de droit voisins d'autre part. Cet équilibre doit être recherché lorsque l'on définit les exceptions aux droits exclusifs. Ce « guide » est notamment très présent aux États-Unis mais prend, depuis quelques années, une place croissante dans les conventions internationales. Ainsi, le préambule du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, adopté le 20 décembre 1996, consacre l'importance de cette « balance » en « reconnaissant la nécessité de maintenir un équilibre entre les droits des auteurs et l'intérêt public général, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information ». On retrouve la même idée dans le 31^e considérant 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 selon lequel « il convient de maintenir un juste équilibre en matière de droits et d'intérêt entre les différentes catégories de titulaires de droits ainsi qu'entre celles-ci et les utilisateurs d'objets protégés ». Pourtant, le principe même d'une balance des intérêts ne correspond pas à la logique du droit d'auteur français, traditionnellement conçu comme mettant en avant les intérêts des auteurs, ce qui, pour le coup, implique forcément un déséquilibre.

Bibl. : A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, 1998, n° 330 et s.

Base de données

Reproduisant pratiquement à l'identique l'article 1^{er} de la directive communautaire du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, l'article

L. 112-3 alinéa 2 CPI définit cette base comme « un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen ».

La base de données est, selon l'alinéa 1^{er} de ce même texte, susceptible d'être protégée par le droit d'auteur, sous réserve que la condition d'originalité soit remplie. À ce titre, l'article L. 112-3 alinéa 1^{er} ajoute que la base de données constitue une création intellectuelle « par le choix ou la disposition des matières ». L'originalité doit donc apparaître à travers la sélection ou le classement opéré. Cette protection par le droit d'auteur a également été consacrée par la directive précitée, ainsi que par l'article 10.2 de l'accord ADPIC (▷ **cette entrée**) du 15 avril 1994 et par l'article 5 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, adopté le 20 décembre 1996.

Mais à défaut d'originalité, la base de données n'échappe pas pour autant à toute protection, un droit sui generis ayant été créé au profit de son producteur par l'article L. 341-1 CPI (▷ **Droit des producteurs de bases de données**). À ce propos, la CJCE a pu insister sur un élément important dans la définition de la base de données (CJCE, 9 nov. 2004, C-444/02, *Fixtures Marketing Ltd c/OPAP, RTD com.* 2005, p. 90, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Rec.*, p. I-10590 ; *Prop. industr.* 2005, commentaire 7, P. Kamina). Il faut en effet que la base se compose de données séparables les unes des autres, présentées selon « une méthode ou un système de quelque nature que ce soit, permettant de retrouver chacun de ses éléments constitutifs ». Évidemment, ce système peut être électronique mais peut également prendre la forme d'un simple index alphabétique par exemple.

b

42

▷ Compilation

▷ Droit des producteurs de bases de données.

Bibl. : M. VIVANT, « Recueil, bases, banques de données, compilations, collections... : l'introuvable notion ? », *D.* 1995, p. 197. ● M.-A. GALLOT LE LORIER, « Banques de données et droit d'auteur », *Gaz. Pal.* 16-18 juin 1996, p. 2. ● N. MALLET-PUJOL, *Commercialisation des banques de données*, CNRS, 1993.

Bibliothèques (exceptions en faveur des)

La loi du 1^{er} août 2006 a permis la création d'exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins au profit des bibliothèques. Si certaines sont réservées aux organismes qui reçoivent les œuvres au titre du dépôt légal (▷ **cette entrée**), une autre a une portée plus large.

L'article L. 122-5-8° CPI prévoit que les auteurs ne peuvent interdire la reproduction de leur œuvre par « des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives ». Mais cette reproduction ne sera licite que si elle a pour but d'assurer la « conservation » de l'œuvre ou si elle doit permettre de « préserver les conditions de sa consultation sur place ». Enfin, il est précisé que les bénéficiaires de

l'exception ne doivent rechercher « aucun avantage économique ou commercial ». Il s'agit donc ici, très clairement, de faciliter l'accès aux œuvres.

On peut noter que cette disposition est la transposition de l'article 5. 2 c) 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, lequel présente la caractéristique de viser également les « établissements d'enseignement ». Le législateur français n'a pas cru nécessaire de les faire bénéficier de l'article L. 122-5-8° CPI mais a tout de même créé une exception à des fins d'enseignement et de recherche (▷ **Recherche**). Pour terminer, on doit ajouter qu'une exception équivalente s'applique aux droits voisins (art. L. 211-3-7° CPI) et qu'elles sont toutes deux soumises aux exigences du test des trois étapes (▷ **cette entrée**).

Bibl. : Y. AULX, « Les exceptions bénéficiant aux bibliothèques », *RLDI* 2007/25 suppl., n° 841, Actes du colloque organisé par le Master 2 Propriété intellectuelle de la Faculté de droit de Nantes : « La loi DADVSI : des occasions manquées ? ». ● M. VIVANT, « Les exceptions nouvelles au lendemain de la loi du 1^{er} août 2006 », *D.* 2006, p. 2159.

Biotechnologies

On désigne par biotechnologies un ensemble de techniques d'intervention au sein du patrimoine génétique des organismes vivants pour les assigner à une tâche pour laquelle la nature ne les avait pas conçus (V/ pour la définition de la matière biologique, l'article 2. 1, a), Dir. 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques). Ainsi, tel microorganisme génétiquement modifié fabriquera en grande quantité une substance rare, telle plante sera rendue résistante à un parasite, à une maladie, tel animal sera programmé génétiquement pour développer un cancer et servir ainsi de test pour de nouveaux médicaments anti-cancéreux...

Les inventions biotechnologiques sont devenues une réalité juridique depuis le début des années 1980 et la décision rendue par la Cour suprême des États-Unis qui s'est prononcé en faveur de la brevetabilité d'un micro-organisme en tant que tel (*Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980), B. Edelman, « Vers une approche juridique du vivant », *D.* 1980, chr., p. 329).

I. Le cadre juridique en Europe

Très vite, la nécessité d'offrir un cadre juridique clair s'est fait ressentir. Les inventions biotechnologiques voient le jour au mieux au début des années 80, or les dispositions légales relatives au brevet datent d'une époque où la question ne se posait pas. Et l'on pressent que ces inventions vont ouvrir un champ considérable de recherche et de développement de nouveaux produits et procédés duquel l'Union européenne ne peut être écartée trop longtemps pour d'évidentes raisons économiques et sociales.

En Europe, la Commission européenne et l'Office européen des brevets (▷ **cette entrée**) vont donc s'employer à doter les inventions biotechnologiques d'un régime juridique favorable à leur développement ; l'idée étant de ne pas construire un droit spécial des brevets mais d'apporter les adaptations que le caractère vivant de l'objet impose.

Une directive fut préparée par la Commission européenne dès 1985 et une première proposition de directive fut publiée en 1988 ; elle suscita d'importants débats qui conduisirent à de nombreux amendements. En 1995, le Parlement européen refusa de l'adopter. Aussitôt la Commission rédigea une nouvelle proposition prenant davantage en considération la dimension éthique de la question ; elle donna la Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

Entrée dans la phase de transposition, la directive suscita de nouvelles réticences et rares furent les États membres qui respectèrent leurs obligations sur ce point. Certains demandèrent à la Cour de justice des communautés européennes, l'annulation de cette directive (Pays-Bas, Italie, Norvège : la CJCE, dans une décision rendue le 9 octobre 2001, C-377/98, *Pays-Bas*, a rejeté les recours). D'autres envisagèrent de la transposer en écartant certains de ses aspects les plus sensibles (J.-F. Mattei, « Breveter la matière vivante ? Propositions pour une réponse européenne », Rapport d'information n° 2932, Assemblée nationale, 1996. V/ Scordamaglia, « L'état de transposition de la directive sur la protection des inventions biotechnologiques : quelques considérations au niveau communautaire », *Prop. industr.* 2005, étude 12).

b
44

En France, la transposition a été effectuée officiellement par la loi du 8 décembre 2004 puis intégrée au Code de la propriété intellectuelle mais, en réalité, la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique transpose également une partie de la directive (J.-C. Galloux, « La brevetabilité des éléments et des produits du corps humain ou les obscurités d'une loi "grand public" », *JCP* 1995, I, 3872. H. Gaumont-Prat, « Loi de bioéthique et droit des brevets : alliance féconde ou liaison difficile ? La pénultième péripétie de la transposition de la directive (CE) 98/44 », *LPA* 18 févr. 2005, p. 51. H. Gaumont-Prat, « La laborieuse transposition de la direction 98/44/CE du 6 juillet 1998 relative à la protection des inventions biotechnologiques, suite et fin ? », *Prop. industr.* 2005, étude 5. J.-C. Galloux, « Réflexions sur l'évolution de la réglementation », in *La propriété intellectuelle en question(s), Regards croisés européens*, Litec, coll. « IRPI », n° 27, 2006, p. 191).

Parallèlement, l'Office européen des brevets, par sa jurisprudence, alimenta la réflexion sur le sujet. Ainsi, en 1994, l'OEB rendit une décision importante connue sous le nom de « Relaxine » (OEB, Div. opp., 8 décembre 1994, *Relaxine*, JO OEB 1995, 338). L'affaire concernait une invention relative à un fragment d'ADN codant pour une protéine humaine (la relaxine) secrétée par les femmes lorsqu'elles sont sur le point d'accoucher. L'OEB délivra le brevet mais fut saisi d'une opposition (▷ **cette entrée**). L'Office confirma sa position en indiquant que le gène isolé et caractérisé est brevetable (en l'espèce, le gène était produit en laboratoire ; il s'agissait d'un clone du gène naturel). La mise en œuvre de cette distinction (découverte – invention)

a cependant suscité d'importantes controverses au sein du Parlement européen, conduisant ses membres à rejeter la proposition de directive précédente en mars 1995 (J.-C. Galloux, « La brevetabilité de fragments d'ADN humain sous la Convention sur le brevet européen », *D.* 1996, p. 44. C. Le Gal et J. Monleaud-Dupy, « Brevetabilité des séquences génétiques : le point », in M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2003, p. 281).

Les principes posés dans la directive ont été intégrés au règlement d'exécution de la Convention sur le brevet européen (règles 26 et suiv.) (▷ **Convention sur la délivrance de brevets européens**).

II. Les principes retenus

1. Au regard de la brevetabilité

Le principe de la brevetabilité des inventions portant sur une matière biologique est posé à l'article 3.1 de la directive et se trouve repris dans des termes voisins à l'article L. 611-10, 4° CPI qui, cependant, formule *in limine* des réserves sur la portée du principe en le soumettant aux articles L. 611-17 CPI (conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs), L. 611-18 CPI (non-brevetabilité du corps humain...) et L. 611-19 CPI (non-brevetabilité des races animales, variétés végétales...). L'article 3.2. de la directive retient 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. Cette disposition n'a pas été transposée.

L'article L. 611-18 CPI qui constitue la transposition de l'article 5 de la directive énonce 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.

Ne sont notamment pas brevetables :

- a) Les procédés de clonage des êtres humains ;
- b) Les procédés de modification de l'identité génétique de l'être humain ;
- c) Les utilisations d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales ;
- d) Les séquences totales ou partielles d'un gène prises en tant que telles ».

Cette transposition, spécialement l'alinéa 2 de l'article, ne traduit pas parfaitement l'article 5.2. de la directive qui énonce 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 ».

Câble

La distribution d'une œuvre par câble fait l'objet d'un régime particulier qui impose de distinguer différents cas de figure. Il faut immédiatement préciser que si l'exploitant du réseau câblé transmet ses propres programmes, il doit évidemment obtenir les autorisations de tous les titulaires de droits. Mais la situation devient plus complexe en présence d'une retransmission dite « passive », autrement dit lorsqu'un programme déjà diffusé par voie hertzienne est « relayé » sur le câble. Il faut alors faire une distinction selon que l'œuvre est diffusée par voie hertzienne en France (I.) ou depuis un autre pays (II.).

I. La retransmission par câble d'une œuvre télédiffusée par voie hertzienne en France

L'article L. 132-20 CPI indique que « l'autorisation de télédiffuser une œuvre par voie hertzienne ne comprend pas la distribution par câble de cette télédiffusion, à moins qu'elle ne soit faite en simultané et intégralement par l'organisme bénéficiaire de cette autorisation et sans extension de la zone géographique contractuellement prévue ». Il faut donc distinguer plusieurs hypothèses :

- Si la distribution par câble a lieu en même temps que la diffusion hertzienne, qu'elle est intégrale et concerne le territoire prévu au contrat, il est inutile de requérir une nouvelle autorisation des titulaires des droits d'auteur. Pour cela, il faut toutefois que cette retransmission par câble soit assurée par le titulaire de l'autorisation de télédiffuser l'œuvre par voie hertzienne. Autrement dit, si cette cablo-distribution est réalisée par un tiers, elle est soumise à l'autorisation des ayants droit, même si elle est intégrale, sans changement et couvre le même territoire.
- En revanche, si la retransmission par câble n'est pas simultanée, intégrale ou touche un nouveau territoire, le consentement des auteurs est toujours nécessaire,

quelle que soit l'identité du câblo-distributeur. Cela s'explique par le fait que dans ce cas, la retransmission par câble va permettre à l'œuvre de toucher un nouveau public.

Il faut signaler ici qu'il n'existe pas de disposition équivalente à l'article L. 132-20 CPI en matière de droits voisins. En théorie, les titulaires de ces droits peuvent donc interdire la retransmission par câble sur le territoire français alors même qu'elle est réalisée intégralement, en même temps que la télédiffusion par voie hertzienne, sur le même territoire et par la même personne. Il serait toutefois illusoire de croire que les titulaires de droits voisins disposent ainsi d'un pouvoir de blocage dont seraient privés les auteurs. En effet, en pratique, lorsque les diffuseurs hertziens négocient avec les titulaires de droits voisins, ils obtiennent également les droits de retransmission par câble et les ayants droit sont rarement en situation de les leur refuser.

II. La retransmission par câble d'une œuvre télédiffusée par voie hertzienne à l'étranger

Ici, la situation varie selon que le pays dans lequel a lieu la diffusion hertzienne se situe dans la Communauté européenne (1.) ou non (2.).

1. La retransmission par câble d'une œuvre télédiffusée à partir d'un État membre de la Communauté européenne

Là encore, deux cas de figure doivent être distingués.

Dans l'hypothèse où la retransmission par câble sur le territoire français est simultanée, intégrale et sans changement, le droit d'autoriser cette retransmission ne peut être exercé que par une société de perception et de répartition des droits (▷ **cette entrée**). Les ayants droit ne sont donc pas dépossédés de leur droit exclusif et la retransmission est toujours soumise à leur autorisation. Mais la particularité tient au fait que cette autorisation ne pourra être donnée que par la société qu'ils auront désignée. Cette hypothèse de gestion collective obligatoire (▷ **cette entrée**) est prévue par l'article L. 132-20-1 CPI qui transpose les articles 9 et 10 de la directive communautaire du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble. Une disposition comparable figure à l'article L. 217-2 CPI à propos des droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes. Il faut toutefois noter que la gestion collective ne sera pas imposée lorsque les droits de propriété littéraire et artistique portant sur l'œuvre diffusée seront cédés à une entreprise de communication audiovisuelle (art. L. 132-20-1-II et art. L. 217-2-II CPI). Cette disposition, qui figure également dans la directive du 27 septembre 1993, s'explique par la volonté de permettre à ces entreprises de réunir tous les droits portant sur les programmes qu'elles diffusent et par leur capacité à négocier elles-mêmes leur exploitation.

Enfin, si une œuvre télédiffusée à partir d'un État membre de la Communauté européenne est retransmise par câble sur le territoire français mais sans que cette retransmission soit simultanée, intégrale ou lorsqu'un changement y est apporté,

les titulaires de droits ne se voient plus imposer la gestion collective de leurs droits exclusifs.

2. La retransmission par câble depuis ou vers un pays non membre de la Communauté européenne

Si le pays sur le territoire duquel est effectuée la diffusion originale ou l'état dans lequel a lieu la retransmission par câble n'est pas membre de la Communauté, les titulaires de droit exercent eux-mêmes leur droit exclusif et leur autorisation sera donc nécessaire.

▷ Gestion collective obligatoire

Bibl. : C. BERNAULT, *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2003. ● P. TAFFOREAU (dir.), *La radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble*, L'Harmattan, 2000. ● E. DELIYANNI, *Le droit de représentation des auteurs face à la télévision transfrontalière par satellite et par câble*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1998.

Caractère individuel

▷ Caractère propre

Caractère propre

L'article L. 511-4 CPI dispose qu'« un dessin ou modèle (▷ **cette entrée**) a un caractère propre lorsque l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscite chez l'observateur averti diffère de celle produite par tout dessin ou modèle divulgué avant la date du dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée ». L'alinéa 2 ajoute que pour apprécier ce caractère « il est tenu compte de la liberté laissée au créateur dans la réalisation du dessin ou modèle ».

Depuis l'ordonnance du 25 juillet 2001, les dessins et modèles ne peuvent donc être protégés que s'ils présentent un caractère propre (art. L. 511-2 CPI). Il faut préciser que seuls les dessins ou modèles déposés depuis le 30 juillet 2001 sont soumis à cette exigence et que la notion de « caractère propre » a été préférée à celle de caractère individuel, retenue par la directive du 13 octobre 1998.

La définition adoptée suppose de préciser le sens à donner à la notion de divulgation, avant d'envisager plus précisément le contenu de la condition posée par l'article L. 511-4 CPI.

L'article L. 511-6 CPI précise qu'« un dessin ou modèle est réputé avoir été divulgué s'il a été rendu accessible au public par une publication, un usage, ou tout autre moyen ». Il ajoute ensuite qu'« il n'y a pas divulgation lorsque le dessin ou modèle n'a pas pu être raisonnablement connu, selon la pratique courante des affaires dans le secteur intéressé, par des professionnels agissant dans la Communauté européenne, avant la date du dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée » (Pour plus de détails, ▷ **Nouveauté**).

S'agissant maintenant de l'appréciation du caractère propre, plusieurs précisions doivent être apportées. Tout d'abord, la référence imposée par la loi est « l'observateur averti », alors que la directive visait « l'utilisateur averti ». Il faut toutefois ajouter que la jurisprudence a déjà gommé la divergence, en définissant l'observateur averti comme l'« utilisateur doté d'une vigilance particulière en raison de son expérience professionnelle ou de sa connaissance étendue du secteur considéré » (TGI Paris, 15 fév. 2002, *Propriété industrielle* 2002, comm. 80, F. Greffe ; *Propriété industrielle* 2002, comm. 62, P. Kamina ; *Propriété intellectuelle* 2002, n° 5, p. 63, obs. P. de Candé – V/ aussi CA Douai, 11 mars 2004, PIBD 2004, n° 792, III, 487). Ensuite, le 13^e considérant de la directive du 13 octobre 1998 précise que la différence entre les créations comparées doit être « claire », ce qui revient à dire que le seuil d'exigence est assez élevé.

Il faut reconnaître, à la lecture de l'article L. 511-4 CPI, qu'il est difficile de distinguer nettement les notions de nouveauté (▷ **cette entrée**) et de caractère propre, ce qui est pourtant essentiel puisque la loi en fait deux conditions distinctes. De même, on peut s'interroger sur un éventuel rapprochement entre ce caractère propre et l'exigence d'originalité (▷ **cette entrée**) du droit d'auteur (V/ ainsi, opérant cette confusion, CA Paris, 7 avr. 2006, PIBD 2006, n° 832, III, 446. – *Contra*, faisant uniquement référence aux conditions de nouveauté et de caractère propre sans opérer de rapprochement avec l'originalité : CA Paris, 4^e ch. A, 6 mars 2002, *Propriété industrielle* 2002, comm. 80, 1^{re} esp., F. Greffe). Il importe alors de rappeler que l'originalité est une notion subjective qui n'implique aucune recherche des antériorités, à la différence de la condition posée par l'article L. 511-4 CPI.

c

▷ Dessins et modèles

54

▷ Nouveauté

Bibl. : J. RAYNARD, « À propos de l'application dans le temps de l'ordonnance du 25 juillet 2001 réformant le droit français des dessins et modèles », *Propriété industrielle* 2003, étude 6. ● P. et F. GREFFE, *Traité des dessins et modèles*, Litec, 7^e éd., 2003. ● P. DE CANDÉ, « La protection en France des dessins et modèles déposés, depuis l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001 », *Propriété intellectuelle* 2002, n° 3, p. 16. ● D. COHEN, *Le nouveau droit des dessins et modèles*, Economica, 2002. ● P. KAMINA, « Le nouveau droit des dessins et modèles », *D.* 2001, p. 3258.

Caricature

L'auteur, comme le titulaire d'un droit voisin, ne peut s'opposer à ce que l'objet de son droit soit caricaturé. On se trouve donc face à une exception aux droits exclusifs, admise par les articles L. 122-5-4° et L. 211-3-4° CPI, au même titre que la parodie (▷ **cette entrée**) et le pastiche (▷ **cette entrée**). La même disposition figure dans l'article 5. 2. k, de la directive communautaire du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Elle se justifie par la nécessité de préserver la liberté d'expression. Interprétés à la lettre, ces textes imposent de distinguer caricature, parodie et pastiche. Mais en réalité, la jurisprudence assimile les deux premières situations. En effet, la Cour de cassation

a affirmé que la caricature et la parodie permettent « l'identification immédiate de l'œuvre parodiée » alors que le pastiche consiste à « se moquer d'un personnage par l'intermédiaire de l'œuvre caricaturée » (Cass. 1^{re} civ., 12 janv. 1988 : *Bull. civ.* I, n° 5 ; *RIDA* juill. 1988, p. 98, note A. Françon ; *D.* 1989, p. 1, note P.-Y. Gautier). La distinction entre ces situations sera donc souvent difficile, les liens entre ces notions étant pour le moins étroits. Il ne faut toutefois pas s'en alarmer dans la mesure où le régime applicable est commun à toutes les hypothèses.

En effet, dans tous les cas, la seule nécessité est de respecter « les lois du genre » pour reprendre la formule des deux articles précités. À ce titre, au regard de la jurisprudence, la caricature doit nécessairement poursuivre une intention humoristique (par exemple : TGI Paris, réf., 11 juin 2004, *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 55, obs. A. Lucas) ou un but critique (Cass. 1^{re} civ., 12 janv. 1988, préc.), elle ne peut en aucun cas reposer sur une intention de nuire à l'auteur de l'œuvre première et ne doit créer aucun risque de confusion avec l'œuvre caricaturée (CA Versailles, 17 mars 1994, *RIDA* avr. 1995, p. 350 ; *D.* 1995, somm. p. 56, obs. C. Colombet).

Pour terminer, il faut évidemment ajouter que la caricature peut elle-même constituer une œuvre protégée par le droit d'auteur, plus précisément une œuvre dérivée (▷ **œuvre composite**).

▷ Parodie

▷ Pastiche

Bibl. : B. SPITZ, « Droit d'auteur, copyright et parodie, ou le mythe de l'usage loyal », *RIDA* avr. 2005, p. 55. ● S. DURRANDE, « La parodie, le pastiche et la caricature », *Mélanges Françon*, Dalloz, 1995, p. 133. ● A. FRANÇON, « Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires », *Dr auteur* 1988, p. 302.

Catalogues des ventes judiciaires

L'article L. 122-5-3° d) CPI indique que les auteurs d'œuvres d'art graphiques ou plastiques ne peuvent s'opposer aux « reproductions, intégrales ou partielles » de leurs créations lorsqu'elles sont « destinées à figurer dans le catalogue d'une vente judiciaire ».

Plusieurs conditions sont posées pour que l'exception puisse s'appliquer. Tout d'abord, le nom de l'auteur et la source doivent être « indiqués clairement ». Ensuite, la vente doit être effectuée en France et porter sur des exemplaires de l'œuvre. Enfin, les catalogues mis à la disposition du public doivent avoir pour « seul but de décrire les œuvres d'art mises en vente ».

Le champ d'application très étroit de cette exception peut surprendre. Il faut comprendre que la loi du 27 mars 1997 a prévu cette disposition en raison de l'intransigeance de la jurisprudence qui considérait que la reproduction d'œuvres dans les catalogues des commissaires priseurs ne pouvait bénéficier de l'exception de citation et devait donc être autorisée par les ayants droit (Cass. ass. plén. 5 nov.