

Séminaire Droits des biens

5 mars 2007

# Les limites jurisprudentielles à la liberté du propriétaire

Exposé réalisé par Julie FORNER, Stéphanie LE CAM et Sylvain CHATRY  
étudiants en Master 2 Recherche Propriété Intellectuelle  
Université de Nantes

Le propriétaire est titulaire d'un droit réel sur une chose. Ce droit réel lui permet d'user, de jouir et de disposer de son bien de façon exclusive et absolue. Le droit de propriété est ainsi souvent caractérisé d'absolu. Mais qu'est ce qu'un droit absolu ? Le terme « absolu » renvoie aux vocables « total », « complet » et à l'expression « sans réserve ». Un droit absolu est finalement un droit qui se justifie de lui-même et qui ne rencontre aucune limitation puisqu'il est total, infini, intégral, incommensurable, en bref il est illimité.

On pourrait alors en conclure que notre exposé se termine ici. Le droit de propriété étant absolu, il ne rencontrerait aucune limite. Finalement l'intitulé du sujet est un leurre, il ne pourrait y avoir de limite à ce droit puisqu'il est absolu.

Cependant, l'article 544 atténue l'absolutisme du droit de propriété. En effet, après l'affirmation du caractère absolu du droit de propriété, le législateur fixe une première limite : la conformité aux lois et règlements. Cette précision vient porter un premier coup au droit de propriété.

Le code de la propriété intellectuelle vient également affirmer l'exclusivité des droits de propriété intellectuelle portant sur les marques et sur les inventions. En effet, l'article L611-1 CPI prévoit que le titre de propriété industrielle confère à son titulaire un droit « exclusif d'exploitation ». L'article L713-1 CPI dispose que « l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés ».

En revanche, pour le droit d'auteur l'affirmation de l'exclusivité est d'origine jurisprudentielle. C'est seulement en 1887 que le juge affirme que le monopole accordé au créateur consiste dans « un privilège exclusif d'une exploitation commerciale temporaire ». (Civ 25 juillet 1887). Il faut noter qu'aucune exception légale n'était prévue jusqu'en 1957.

Ces droits de propriété intellectuelle connaissent aussi leurs propres limites légales.

Le propriétaire d'un brevet est obligé d'exploiter son invention sous peine de se voir imposer une licence forcée. L'article L613-11 CPI démontre ainsi la relativité du caractère exclusif du droit de propriété.

Le titulaire d'un droit de marque rencontre lui aussi des restrictions d'origine légale :

- l'épuisement, (L713-4CPI)
- le principe de spécialité (L713-1 CPI)
- le principe de territorialité
- l'obligation d'exploiter (L714-5 CPI)

L'auteur ou le propriétaire d'un droit voisin doivent supporter également certaines exceptions, depuis la loi de 1957, codifiées à l'article L122-5 CPI.

- la citation
- la copie privée
- la parodie
- la représentation dans un cercle de famille.

La question se pose de savoir si, indépendamment des exceptions spécifiques aux droits de propriété intellectuelle prévues par le CPI, l'exclusivité peut être tenue en échec sur la base d'autres normes.

- La réponse est certainement positive en ce qui concerne le droit de la concurrence. (Abus de position dominante, Entente illicite...)

-Le droit de la consommation qui, sans remettre en cause le principe de cette exclusivité, peut, dans certaines circonstances, en limiter l'exercice. Par exemple la nouvelle législation en matière de mesures techniques de protection (loi du 1<sup>er</sup> aout 2006) impose à l'auteur d'informer le consommateur de la présence de MTP.

De plus le juge vient ajouter par son « pouvoir créateur » des limites supplémentaires au droit de propriété. C'est une sorte de deuxième coup porté au propriétaire. Cela participe au mouvement d'émancipation du juge à l'égard des exceptions.

Est-ce que ce second coup est légitime, est-ce que le juge est cohérent dans sa démarche. Intervient-il pour sanctionner le titulaire du droit de propriété ou alors pour rétablir une situation inéquitable ? Autrement dit, est-il le juge de l'excès ou de l'équité.

« Il est fréquent de constater un divorce entre la règle de droit et l'opportunité d'une solution. Dès lors le juge est confronté à un dilemme : doit-il rendre une décision fondée en droit au risque de maltraiter l'équité ? » Christophe CARON, CCE sept 03, page 24.

Pour apprécier le comportement du juge, nous allons tenter de dresser un panorama des différentes limites jurisprudentielles. Et c'est dans une optique pédagogique que nous avons décidé de distinguer deux catégories de limites.

D'une part, les limites traditionnelles correspondent à des pratiques jurisprudentielles anciennes, donc éprouvées et fixées. Nous pouvons y ranger les théories dites de l'accessoire, de l'abus de droit et l'utilisation de la notion de trouble.

Et d'autre part, les limites modernes utilisent des critères ou théories plus récents donc peut-être plus fragiles et plus précaires. Elles comprennent les limitations par les droits fondamentaux, ainsi que la théorie des facilités essentielles.

## **PLAN**

### **I. Les limites traditionnelles à la liberté du propriétaire**

#### **A. Le critère de l'accessoire**

#### **B. La théorie de l'abus de droit et émergence de la notion de trouble**

### **II. Les limites modernes à la liberté du propriétaire**

#### **A. Les droits fondamentaux**

#### **B. La théorie des facilités essentielles**

# I. Les limites jurisprudentielles traditionnelles

## A. Le critère de l'accessoire

### 1. Origine

Adage : « l'accessoire suit le principal »

Définition de l'accessoire : « Qui est lié à un élément principal mais distinct et placé sous la dépendance de celui-ci, soit qu'il le complète, soit qu'il n'existe que par lui »<sup>1</sup>

A l'origine, une théorie civiliste : le droit d'accession. Dépoussiérée en droit d'auteur par P.Y. Gautier<sup>2</sup>. On peut donc faire le parallèle avec l'accession par incorporation en matière mobilière (565 et s. cciv). Retenons d'ailleurs comme fondement à la jurisprudence l'article 565 cciv qui dispose que « le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle ».

Depuis une vingtaine d'années, la jurisprudence légitime la reproduction ou la représentation d'une oeuvre protégée sans autorisation dans certaines situations où l'oeuvre n'est pas l'objet principal. Desbois<sup>3</sup> considérait déjà que « *le défendeur ne devrait être exonéré (...) que si le monument investi des droits d'auteur figurait sur le cliché sous un aspect tel que les traits caractéristiques échapperaient à l'attention en raison des effets de perspective, et que personne n'aurait l'idée d'acquérir la reproduction pour en conserver l'image.* »

### 2. Arrêt fondateur : « traits caractéristiques originaux de l'oeuvre »

**Civ. 1ère 16 juillet 1987** : La jurisprudence<sup>4</sup> a commencé par utiliser la notion de « traits caractéristiques principaux de l'oeuvre ». Si la reproduction ne reprend pas les « traits caractéristiques principaux » alors l'autorisation de l'auteur n'est pas nécessaire. En l'espèce, un architecte se plaignait qu'avait été repris sur une affiche publicitaire une fontaine qu'il avait réalisé. La Cour de cassation a rejeté sa demande en considérant que « les éléments figurant sur les affiches litigieuses ne communiquent pas au public les traits caractéristiques originaux de la fontaine ».

### 3. Conditions : détermination au fur et à mesure des espèces

■ 1ère étape : le caractère accessoire d'une oeuvre située dans un lieu public

La jurisprudence<sup>5</sup> a ensuite évolué dans les critères retenus pour légitimer de telles utilisations retenant les critères cumulatifs du lieu public et du caractère accessoire. En l'espèce, une émission de télévision a montré certaines sculptures d'Aristide Maillol dans le cadre d'un reportage sur le jardin des Tuileries. Après avoir affirmé que « *la représentation d'une oeuvre située dans un lieu public n'est licite que lorsque qu'elle est accessoire par rapport au sujet principal représenté ou traité* », la Cour de cassation accueille la demande de l'auteur. Elle reprend les arguments de la Cour

1 G. Cornu, Vocabulaire juridique, 6ème édition, PUF, Quadrige, 2004

2 L'accession mobilière en matière d'oeuvres de l'esprit, D. 1988, Chron. p. 152.

3 Le droit d'auteur en France, n°255 cité in JCN PLA A. Lucas supra n°2 n°79

4 Cass. Civ. 1ère, 16 juillet 1987, Bull. Civ. I, n°225

5 Civ. 1ère 4 juillet 1995, légipresse 1995, n° 123 III p. 101 ; D. 1996, jur. 4 Edelman ; idem : TGI Nanterre, 1ère ch. A, 12 nov. 1997, D.1999, somm. p.119, obs. T. Hassler et V. Lapp : Les juges ont considéré que la représentation d'une fresque, décor d'une piscine où est tourné un film constitue une représentation accessoire.

d'appel. Les sculptures avaient été « *filmées intégralement et en gros plan* » ce qui ne s'imposait pas compte tenu du sujet traité. A contrario, la jurisprudence admet que l'oeuvre graphique ou plastique située dans un lieu accessible à tous puisse être licitement reproduite ou représentée.

#### ■ illustration : Affaire de la place des Terreaux

Cette solution est réaffirmée par la Cour de cassation dans l'affaire de la place de Terreaux de Lyon<sup>6</sup>. En l'espèce, deux coauteurs ont procédé à l'aménagement protégé par le droit d'auteur d'une célèbre place lyonnaise entourée de monuments historiques. Cette place est reproduite sur des cartes postales sans leur autorisation. Par conséquent, ils intentent une action en contrefaçon. La CA de Lyon a considéré que la représentation d'une oeuvre située dans un lieu public échappe au grief de contrefaçon lorsqu'elle est accessoire au sujet traité sur une photographie. La Cour de cassation<sup>7</sup> confirme la solution.

#### ■ 2ème temps : Indifférence de la nature publique ou privée du lieu

Puis, la jurisprudence<sup>8</sup> ne retient finalement que le critère de l'accessoire, la nature publique ou privée du lieu devenant indifférente. En l'espèce, des chaises créées par Mallet-Stevens ont été utilisées dans un film publicitaire. Les ayants droit réclament que le droit d'auteur soit respecté. La Cour de cassation leur donne raison en considérant que « *leur présence dans le film était délibérée et répétée, excluant qu'elles puissent être considérées comme simplement accessoires* ». Cette solution est consacrée un an plus tard<sup>9</sup>. Une photographie reproduite sur la couverture d'un ouvrage a été représentée dans un film publicitaire de promotion de l'ouvrage. Les juges ont considéré que « *l'apparition d'une photographie, figurant sur la couverture d'un ouvrage, dans un film est accessoire par rapport au sujet, qui était la présentation publicitaire de l'ouvrage. (...) le film ne réalise pas une représentation* »

### **4. Appréciation des conditions : une véritable exception**

Selon A. Lucas, cette jurisprudence « *revient à admettre implicitement une véritable exception au droit d'auteur* »<sup>10</sup>. En effet, les juges considèrent que l'acte effectué est une véritable représentation et font échapper cette représentation du monopole de l'auteur.

Fondement de la solution : Équité. D'un côté, la marge de manoeuvre des photographes citoyens est de plus en plus réduite. De l'autre, les auteurs ne peuvent interdire toute reproduction/représentation de l'oeuvre : les conséquences seraient trop lourdes.

Toute solution contraire retirerait du domaine public les monuments ou lieux préexistants

### **5. Perspectives d'évolution : refus du législateur de la consacrer**

Le législateur français avait l'opportunité de l'intégrer de deux manières dans le corpus législatif. En effet, la directive du 22 mai 2001 dispose en son article 5.3 h :

<sup>6</sup> CA Lyon 1ère ch., 20 mars 2003 : CCE 2003, comm.81, Caron ; Prop. Intell. Oct.2003, n°9, p.385, obs. A.Lucas ; D.2003, somm. p.2759, obs. Sirinelli TGI Lyon, 4 avril 2001 CCE 2001, Comm. N°57 ; légipresse 2001, n°182, III, p.95, Bruguière

<sup>7</sup> Civ.1ère 15 mars 2005 D. Buren et C.Drevet c/ Daniel Z et Cellard, Compagnie Carterie et Création Clio, Propriétés Intellectuelles, avril 2005, n°15, obs. Sirinelli ; D. 2005 p. 1645, obs. P. Allaeyss

<sup>8</sup> Civ. 1ère 12 dec. 2000 CCE 2001, Comm. n° 14; D.2001, p.1530, E. Dreyer.

<sup>9</sup> Civ. 1ère 12 juin 2001 : D.2001 p.2517 Daleau ; Prop. Int. oct 2001 n°1, p.62, Lucas

<sup>10</sup> JCN PLA supra n°2, n°11

*« Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 [droit de reproduction et droit de communication au public] (...) lorsqu'il s'agit de l'utilisation d'oeuvres, telles que des réalisations architecturales ou des sculptures, réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics;*

et en son article 5.3, i :

*« Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 [droit de reproduction et droit de communication au public] (...) lorsqu'il s'agit de l'inclusion fortuite d'une oeuvre ou d'un autre objet protégé dans un autre produit ».*

Ainsi, c'est la jurisprudence qui sert de fondement à cette exception.

## **B. La théorie de l'abus de droit**

### **1. Origine de l'abus de droit**

L'exercice du droit de propriété peut entraîner des dommages pour les propriétés voisines. Il faut ainsi se demander si le propriétaire peut être considéré comme un responsable en dépit de la maxime « *neminem laedit qui suo jure utitur* », celui qui fait usage de son droit ne lèse personne.

La cour de cassation rappelait également dans un arrêt du 11 avril 1864 que celui qui use d'un droit que la loi lui accorde est seul juge de son intérêt.

Faut-il ainsi considérer le droit de propriété comme un droit absolu ayant des caractéristiques discrétionnaires ? L'article 544 du code civil définit bien ce droit comme étant absolu. Cet absolutisme trouverait ainsi pour seule limite les lois et règlements

L'atteinte portée à un tiers peut-elle être considérée également comme une limite apportée au caractère absolu du droit de propriété au même titre que les lois et règlements ?

### **2. Arrêts fondateurs**

#### **a) En droit commun**

Le propriétaire est selon la jurisprudence, responsable lorsqu'il exerce son droit de propriété dans l'intention de nuire à son voisin, il y aurait abus de son droit de propriété.

Dans un arrêt rendu par la Cour d'appel Colmar, le 2 mai 1855, le propriétaire était considéré comme responsable du dommage causé à son voisin en élevant une cheminée, faisant ainsi de l'ombre sur la propriété voisine. La cour d'appel faisait ainsi appel à la responsabilité civile en fondant sa décision sur l'article 1382 du code civil.

Dans un arrêt du 3 août 1915 dit « *Clément Bayard* », la Cour de Cassation en chambre des requêtes condamnait le propriétaire sur le fondement de 544 (donc directement sur le droit civil des biens) pour les dommages causés au voisin en édifiant des ouvrages énormes garnis de pointes sur son terrain, ouvrages destinés à déchirer les enveloppes dirigeables du hangar voisin.

### b)En propriété littéraire et artistique

En matière de droit moral, la Cour de cassation affirma d'abord que l'exercice de son droit moral par l'auteur revêt un caractère discrétionnaire, de sorte que l'appréciation de la légitimité de cet exercice échappe au juge (Cass. civ. 5 juin 1984)

En matière de conflit entre droit d'auteur et droits voisins, la première décision est rendue par la cour de Paris, le 21 septembre 1999. L'abus consiste en l'usage d'un droit d'auteur :

- dans le dessein de nuire aux titulaires de droits voisins ou
- en un refus sans juste motif d'une exploitation normale

### c)En droit des marques

La Cour de cassation dans son arrêt Charles of the Ritz du 27 mai 1986 et d'ailleurs suggérée par la doctrine a reconnu l'abus du droit de choisir un signe en principe disponible.

La Cour d'Appel de Paris, (27 janv. 1993) a reconnu qu'une marque même notoire ne protégeait que les produits pour lesquels elle a été déposée. Cependant, son dépôt par un tiers pour désigner des produits ou des activités différents de ceux visés au dépôt peut constituer un abus de droit engageant la responsabilité du second déposant lorsque l'adoption de cette appellation a pour effet de créer une confusion de nature à préjudicier au titulaire de la marque notoire.

### d)En droit des brevets

En matière de brevets, la jurisprudence reconnaît également l'abus de droit. Le breveté ne doit pas abuser de l'une des prérogatives qui lui est donnée, à savoir le droit de saisie. Une jurisprudence constante consacre la règle générale selon laquelle l'exercice d'une voie de droit ne dégénère en faute et n'ouvre droit à réparation que lorsqu'elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou encore une erreur grossière équivalente au dol. L'arrêt fondateur a été rendu par la Cour de Cassation le 6 janvier 1909.

## **3. Conditions d'application**

L'abus de droit doit réunir trois conditions pour être constituer

- l'existence d'un dommage,
- l'existence d'un acte de propriété que le propriétaire accomplit : donc il faut absolument qu'un titre soit délivré au propriétaire d'une marque ou d'un brevet pour agir sur le fondement de la théorie de l'abus de droit.
- une intention de nuire ou un défaut d'intérêt sérieux et légitime : le propriétaire doit avoir commis le dommage en connaissance de cause, il a intentionnellement agit. Le propriétaire peut également avoir utilisé son droit en détournant sa finalité.

Celui qui invoque la théorie de l'abus de droit doit ainsi démontrer l'existence du dommage ainsi que l'existence du comportement abusif.

## **4. Appréciation de ces conditions**

Comment fonder l'abus de droit ?

–*Par un critère psychologique ?* Il y aurait alors abus de droit à partir du moment où l'exercice d'un droit de propriété a pour but de causer un dommage à autrui. Il y aurait abus de droit à partir du moment où le propriétaire n'exerce plus ses droits de bonne foi.

–*Par un critère fonctionnel ?* Selon Jossierand, il y aurait abus de droit toutes les fois que le droit n'est pas exercé à sa destination sociale. Cela ne reviendrait-il pas à subordonner un droit subjectif à l'intérêt social ?

#### a) Le critère psychologique retenu en droit commun de la propriété

En matière de propriété corporelle, le juge va rechercher à caractériser l'abus en s'attachant uniquement à la psychologie du propriétaire : il va ainsi évaluer les intérêts du propriétaire et les comparer aux moyens mis en œuvre par ce dernier pour exercer son droit réel. S'il en conclue que le propriétaire n'avait aucun intérêt à agir, ou pire encore qu'il a agit dans le but de nuire à autrui alors il considèrera l'existence d'un abus de droit. Contrairement à la matière de la propriété intellectuelle, il ne recherche pas à caractériser cet abus par l'intermédiaire d'un critère fonctionnel, il ne prend pas en compte la destination sociale du droit de propriété corporelle.

#### e) Les critères psychologique et fonctionnel en propriété intellectuelle

Le juge prend à la fois en compte le critère psychologique du propriétaire, il va examiner s'il est ou non de bonne foi. De plus, il prend en considération le critère fonctionnel va vérifier si le droit n'est pas détourné de sa fonction. La jurisprudence communautaire a d'ailleurs à ce propos définit les finalités de chaque droit de propriété intellectuelle. Il sera exprimé ci-après les finalités de chacun des droits de propriété intellectuelle avant d'envisager les cas d'abus de ces droits.

### 1. En matière de droit d'auteur

La finalité du droit : L'objet spécifique est d'assurer la protection des droits moraux et économiques de leurs titulaires. La protection des droits moraux permet notamment aux auteurs et aux artistes de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre qui serait préjudiciable à leur honneur ou à leur réputation. Le droit d'auteur et les droits voisins présentent également un caractère économique en ce qu'ils prévoient 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 (CJCE, Phil Collins)

L'abus du droit moral : Les juges tiennent compte à la fois des critères psychologique et fonctionnel. Les représentants devront exercer le droit moral dans un esprit de fidélité à l'auteur sans le détourner de sa finalité. (CA Paris, 19 déc. 1997) Le droit étant détourné de sa finalité, puisqu'il n'était pas fondé sur la volonté de défendre l'auteur et son œuvre, est exercé avec abus. Plus généralement il y a abus du droit moral lorsque celui-ci est exercé à des fins patrimoniales. Dans l'arrêt Salvador Dali (Cass. civ. 5 mars 1968). La cause de la décision n'est ni dans l'existence du droit (que les juges n'ont pas contestée), ni dans le contenu du droit (que les juges de cassation ont réaffirmé), ni dans l'intention de l'auteur (que les juges n'ont pas relevée), seulement dans la mesure de la demande : l'exigence d'un respect jusque dans le détail des costumes est démesurée.

L'abus du droit d'auteur et les droits voisins : En cas de conflit entre, d'une part, un ou plusieurs auteurs et d'autre part, un ou plusieurs titulaires de droits voisins, ce sont les intérêts des auteurs qui

doivent l'emporter Le principe de prééminence tombe en cas d'abus de la part du titulaire du droit d'auteur. En effet, l'article L. 211-1 n'exclut pas le recours à la théorie de l'abus de droit. Les premières décisions de justice rendues en application de ce texte le confirment, en particulier l'arrêt de la cour de Paris rendu le 21 septembre 1999. L'abus consistera en l'usage d'un droit d'auteur :

- dans le dessein de nuire aux titulaires de droits voisins ou
- en un refus sans juste motif d'une exploitation normale

## 2. En matière de droit des marques

La finalité du droit : le droit des marques a pour objet de protéger le détenteur légitime d'une marque contre la contrefaçon de la part des personnes dépourvues de tout titre juridique (CJCE, 3 juillet 1974), Heureusement, la cour dépassa vite la pauvreté de cette approche. Dans l'arrêt Centrafarm, elle considère en effet : *Qu'en matière de marques, l'objet spécifique de la propriété commerciale est notamment d'assurer au titulaire le droit exclusif d'utiliser la marque, pour la première mise en circulation d'un produit, et de le protéger ainsi contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la réputation de la marque en vendant des produits indûment pourvus de cette marque (CJCE, 31 oct. 1974)*

Quelques illustrations :

- Le déploiement injustifié d'importantes forces de police peut constituer un abus de droit et engager la responsabilité de la partie saisissante
- L'abus est donc constitué lorsque le titulaire d'un droit recherche à nuire à ses concurrents en recherchant la confusion,
- L'abus est constaté quand le titulaire a l'intention de leur nuire à la concurrence.

## 3. En matière de brevet

La finalité : L'objet spécifique du droit de brevet se limite donc à deux prérogatives : le droit d'interdire (aux industriels) la fabrication de l'invention ; le droit d'interdire (aux commerçants) la distribution de l'invention. C'est ce que retient confusément la Cour de justice dans l'arrêt Centrafarm : *L'objet spécifique de la propriété industrielle 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 des produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licence à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à une contrefaçon (CJCE, 31 oct. 1974, aff. 15/74, Centrafarm)*

La jurisprudence sur l'abus de droit et la thèse de Josserand sur la finalité des droits ont permis de mieux distinguer la frontière où le droit de saisir cesse et l'abus commence.

- La finalité de la saisie est de faire la preuve d'une éventuelle contrefaçon. Celui qui en use dans la mesure nécessaire pour faire cette preuve exerce son droit.
- Celui qui en use au-delà de ce qui est nécessaire pour faire cette preuve pour nuire à son concurrent abuse de son droit.

Quelques illustrations :

- Le déploiement injustifié d'importantes forces de police peut constituer un abus de droit et engager la responsabilité de la partie saisissante
- La saisie-contrefaçon ne doit pas être utilisée comme un moyen d'espionnage économique, pour mettre la main sur des secrets techniques ou commerciaux qui appartiennent au concurrent et qui

sont étrangers au droit sur le fondement duquel elle est pratiquée (TGI Paris, 22 nov. 2000)

–C'est évidemment détourner l'institution de sa finalité que de multiplier les saisies alors qu'une ou deux saisies suffiraient à prouver les actes incriminés

–Les éléments de preuve de la contrefaçon et que la nouvelle saisie faite dans un salon n'avait pour but que de discréditer son concurrent. (CA Paris, 13 mars 1996)

## 5. Perspectives d'évolution

L'importance de la jurisprudence en matière de trouble du voisinage et d'abus de droit a permis de revenir sur des concepts classiques tels que la « faute », le « risque », « l'exercice du droit », « l'abus de droit ». Il existe une distinction entre deux sortes de responsabilités. Le propriétaire peut être responsable conformément à la responsabilité civile s'il commet une faute. Mais il peut être aussi responsable lorsqu'il cause à son voisin un trouble dépassant les inconvénients habituels inhérents au voisinage.

La jurisprudence a déjà évolué dans le sens où elle peut engager la responsabilité d'un propriétaire qui n'a commis aucune faute, en consacrant la théorie des troubles du voisinage.

Il est finalement difficile d'appréhender les évolutions d'une telle théorie. Celle-ci est maintenant acceptée par les tribunaux et cours, elle a fait ses preuves.

Il est cependant intéressant de constater que cette théorie pourrait à l'avenir intervenir pour rétablir des déséquilibres. On peut penser notamment aux conséquences du monopole sur les prix, par exemple ou sur la rémunération du personnel.

Une comparaison avec la théorie de l'empiètement s'impose. Le propriétaire peut obtenir la démolition de toute la partie de la construction édifiée sur son terrain. La démolition serait envisagée alors même que le propriétaire voisin ait été de bonne foi, et alors même que l'empiètement reste minime. Ce droit d'agir n'est pas susceptible d'abus.

Cette comparaison montre bien la difficulté d'apprécier le concept de « nuisance ». D'un côté, la jurisprudence dénonce, par l'intermédiaire de la théorie de l'abus de droit, le fait d'exercer un droit avec une intention de nuire. Elle montre ainsi sa volonté de protéger les tiers victimes de l'intention frauduleuse d'un propriétaire. De l'autre côté, la jurisprudence admet qu'un propriétaire de bonne foi, et donc sans intention de nuire, soit obligé de démolir une construction empiétant même de façon minime la parcelle d'un tiers.

## C. L'émergence de la notion de trouble

### 1. Origine

Selon le Littré<sup>11</sup>, la notion de « trouble » constitue « un terme de jurisprudence : action par laquelle on inquiète quelqu'un dans la jouissance de sa propriété, trouble de fait, voie de fait, acte qui se commet de manière à nuire à la possession ». Le terme est souvent employé pour désigner l'action et le résultat. Ainsi, le fait matériel réalisé et le dommage se confondent. « Purement matériel, le trouble de voisinage répond à un critère objectif de résultat »<sup>12</sup>. Le juge prend en compte cette notion afin de limiter la liberté du propriétaire : tantôt le trouble que cause le propriétaire justifie une limitation de sa liberté, tantôt l'absence de trouble à l'égard du propriétaire justifie l'atteinte au droit du propriétaire.

11 Le nouveau Littré, Paris, Éd. Garnier, DL 2004

12 G. Cornu, Droit civil, t.1 : Montchrestien 2003, n° 1094, cité in J.Cl. Civil fasc. 101, S. Rétif

## 2. Le trouble anormal du voisinage

### ■ Arrêt fondateur

La théorie des troubles anormaux de voisinage est purement prétorienne. Il s'agit pour un voisin subissant un trouble de voisinage d'engager la responsabilité de l'auteur du trouble. Cette théorie est issue du célèbre arrêt Clément-Baillard et est aujourd'hui en « plein essor »<sup>13</sup>. Cette théorie intéresse les rapports du voisinage entendu largement c'est à dire non seulement entre biens immeubles mais aussi entre biens meubles. Cette théorie consiste à concilier les droits du propriétaire avec les exigences de la vie en société.

### ■ Conditions

Mais cette responsabilité est particulière en ce qu'elle est autonome, c'est-à-dire détachée de toute faute de la part du voisin troubleur et donc du fondement des articles 1382 et suivants du Code civil. Ainsi, le propriétaire va être condamné du fait de l'exercice de son droit de propriété<sup>14</sup>. Cela correspond donc à une limite à sa liberté. Le propriétaire immobilier ne pourra causer des nuisances sonores anormales<sup>15</sup> ou des vibrations<sup>16</sup>, produire des odeurs désagréables<sup>17</sup>, dégager des fumées et poussières<sup>18</sup> ...

### ■ Appréciation des conditions

L'arrêt le plus récent de la Cour de cassation ayant pour fondement cette théorie<sup>19</sup> porte sur la construction de deux postes de chasse à la palombe à moins de 300 mètres d'un poste de chasse sur un fonds contigu. La Cour de cassation considère que le propriétaire du poste préexistant subit un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage, trouble qui doit être apprécié « par rapport au chasseur de palombe averti ».

### ■ Perspective d'évolution : la solution a fait ses preuves

## 3. Le trouble normal dans l'utilisation de l'image d'un bien

### ■ Arrêt fondateur

La question s'est récemment posée de savoir si le droit de propriété d'un bien corporel incluait le droit exclusif sur l'image de ce bien<sup>20</sup>. Après quelques divergences au sein de la Cour de cassation a émergé l'utilisation de la notion de trouble afin de délimiter le champ des prérogatives du propriétaire. Ainsi, le propriétaire doit apporter la preuve d'un « trouble certain au droit d'usage et

13 G. Cornu, Droit civil t.1, Montchrestien 2003, n°1094

14 J.Cl. Fasc. 265-20 « Troubles de voisinage – applications jurisprudentielles » D. Courtieu

15 Cass. 2e civ., 2 mars 1994 : Bull. civ. II, n° 85 ; Juris-Data n° 000382 ; Gaz. Pal. 1994, 1, pan. jurispr. p. 26

16 Cass. 2e civ., 14 déc. 1972 : Bull. civ. II, n° 324

17 CA Paris, 2e ch. A, 3 févr. 1998 : Juris-Data n° 020370 : odeurs émanant d'une boulangerie ; CA Metz, 17 déc. 1985 : Juris-Data n° 043118 : fumier déposé près d'une maison

18 Cass. 3e civ., 24 oct. 1990 : Gaz. Pal. 1991, 1, pan. jurispr. p. 40 et 43 ; Bull. civ. III, n° 205 : émanations d'un four à pizza

19 Civ. 2ème 13 juillet 2006, www.legifrance.gouv.fr

20 La Cour de cassation a, dans un premier temps, considéré que le droit sur l'image du bien était inclus dans le fructus, exclusivement réservé au propriétaire. En l'espèce, des cartes postales reproduisaient le « Café Gondrée » sans l'autorisation du propriétaire. La cour de cassation avait affirmé dans un attendu de principe que « le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien, sous quelque forme que ce soit ». Nous ne reviendrons pas sur un processus jurisprudentiel qui a été longuement traité et de manière particulièrement brillante au cours des exposés précédents.

de jouissance du propriétaire »<sup>21</sup>.

#### ■ Conditions

L'assemblée plénière<sup>22</sup> a précisé la nature du trouble à caractériser afin que le propriétaire puisse interdire la reproduction de l'image de son bien : le trouble anormal. En l'espèce, une reproduction de la façade d'un Hôtel particulier avait été réalisée sur un dépliant publicitaire afin de renforcer le prestige du quartier où devait être lancé un futur programme immobilier. Les juges du fond déboutèrent le propriétaire en considérant qu'il n'y avait aucun dommage, la photographie constituant l'accessoire du dépliant. La Cour d'appel reconnut le droit du propriétaire sur l'image de son bien mais considéra que le préjudice n'était pas caractérisé. L'assemblée plénière tranche le litige en ces termes : « *Mais attendu que le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ; qu'il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal ;* ». Ainsi, l'assemblée plénière refuse de consacrer un droit sur l'image du bien et considère que le droit du propriétaire peut être limité par le trouble normal.

#### ■ Perspective d'évolution

Le critère du trouble est un critère qui est amené à se développer de manière indépendante du trouble de voisinage. L'école de Montpellier considère ainsi que la notion de « trouble anormal » constitue une jurisprudence cadre préparant des jurisprudences d'application sur la vie privée et sur l'honneur. Cette école rappelle que les premiers arrêts au XIX<sup>ème</sup> siècle étaient en ce sens (exemple : 1881 sur le parasitisme économique)

---

21 Cass. 1<sup>re</sup>., 2 mai 2001, Jur. p. 1973, note J.-P. Gridel ; JCP 2001, II, 10553, note C. Caron

22 AP 7 mai 2004, D. 2004 Jur. p. 1545, obs. E. Dreyer

## II. Les limites jurisprudentielles modernes

### A. Les limites tenant aux droits fondamentaux

#### 1. Origine

Le droit de propriété est considéré depuis 1789<sup>23</sup> comme un droit fondamental à valeur constitutionnelle<sup>24</sup>. Il va entrer en conflit avec des droits de valeur équivalente notamment la liberté d'expression qui a été consacrée dès 1789 et reprise notamment dans la CEDH sous deux formes : la liberté d'expression proprement dite et son corollaire : le droit du public à l'information.

*« Article 10 . Liberté d'expression*

*1 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 Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.*

*2 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>25</sup>*

#### 2. Liberté d'expression

Les juges ont été tentés en PLA comme en droit des marques de limiter le droit de propriété au nom de la liberté d'expression.

##### a. PLA : une jurisprudence timide

###### ■ Absence d'arrêt fondateur

Certains auteurs<sup>26</sup> considèrent que l'article 10§1 CEDH permet de paralyser le droit d'auteur quand l'atteinte à la liberté d'expression apparaît comme disproportionnée. Ainsi, un jugement allemand<sup>27</sup> a légitimé la reproduction de caricatures grâce à une interprétation large de l'exception de citation fondée notamment sur la liberté d'expression. En France, certaines décisions écartent ce moyen de défense. Ainsi, le TGI de Paris<sup>28</sup> a condamné l'auteur d'un livre sur le société Michelin ayant reproduit sur la couverture le Bibendum

###### ■ Prise en compte par le législateur

Il faut préciser que le législateur a déjà pris en considération la liberté d'expression dans le cadre du

---

23 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26 août 1789 article 17

24 DC 16 juillet 1971 Liberté d'association,

25 Convention Européenne de Sauvegarde des droits et libertés fondamentaux du 4 novembre 1950

26 E. Dreyer, L'information par l'image et le droit d'auteur : CCE 2004, chron.6 ; P. Kamina Droit d'auteur et article 10 CEDH, A propos de quelques affaires récentes, en France et en Europe : Légicom 2001, n°2, p.7 à 16

27 Cité in JCN PLA Fasc. 1248, « Droits des auteurs – droits patrimoniaux – Exceptions au droit exclusif » A.Lucas n°19

28 TGI Paris, 3ème ch., 30 avril 2002 : Prop. Ind. 2002, comm. 92, note P. Kamina

droit d'auteur. En effet, les exceptions de citations, d'analyses, de résumé et de parodies<sup>29</sup> constituent des situations dans lesquelles la liberté d'expression permet de faire échec au droit d'auteur. Cependant, la question qui nous intéresse est de savoir si, en dehors de ces exceptions, la liberté peut être opposée au droit exclusif de l'auteur. Ceci explique la réticence du juge français en la matière.

## b. Droit des marques

### ■ Origine

En droit des marques, une jurisprudence récente met en balance le droit sur une marque et la liberté d'expression. Ainsi, la liberté d'expression permet à un tiers d'utiliser la marque pour dénoncer une activité ou une politique sociale sans que le propriétaire puisse invoquer son droit sur la marque.

### ■ Arrêts fondateurs : TGI et CA de Paris

Cette jurisprudence a été initiée par les arrêts Areva<sup>30</sup>, Esso<sup>31</sup> et Danone<sup>32</sup>. Ainsi, l'arrêt Danone de la Cour d'appel de Paris retient que « les appelants avaient, en créant les sites litigieux, inscrit leur action dans le cadre d'un strict exercice de la liberté d'expression et dans le respect des droits des sociétés intimés dont les produits n'étaient pas dénigrés(...) ».

### ■ Conditions : conformité à l'objet social, moyens proportionnés, but légitime

Récemment, un arrêt de la 2ème chambre civile de la Cour de cassation<sup>33</sup> a considéré que la liberté d'expression permettait l'utilisation de la marque d'autrui. En l'espèce, une association utilise des éléments du décor des paquets de cigarettes de 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, dénonçant les dangers de la consommation du tabac. Les juges ont considéré que l'association qui a agi conformément à son objet social, par des moyens proportionnés au but de santé publique, n'a pas abusé de son droit de libre expression. Le propriétaire de la marque Camel ne peut interdire une telle utilisation.

### ■ Appréciation des conditions

Selon F. Pollaud Dullian<sup>34</sup>, deux remarques peuvent être notées :

-Nous pouvons remarquer le caractère paradoxal de la solution qui, d'un côté affirme la licéité de la marque et des produits qu'elle vend, et, de l'autre, reconnaît la possibilité de la discréditer

-Sur le caractère proportionné : est-il vraiment respecté en l'espèce ? La marque est prise comme instrument de critique. Les autres marques ne subissent pas la critique de front. Par conséquent, la question sous-jacente est la suivante : est-ce que l'utilisation d'une marque aux fins d'exercice de la liberté d'expression peut être considérée comme proportionnée ? Ce critère ne serait-il pas rédhibitoire ?

### ■ Perspectives d'évolution

29 Article L.122-5 CPI

30 CA Paris, 26 février 2003, D. 2003, p. 1831, obs. Edelman [1ère espèce]

31 CA Paris, 26 février 2003, précité [2ème espèce]

32 CA Paris, 30 avril 2003, D. 2003, p.1760, obs. C. Manara

33 Civ. 2ème, 19 oct. 2006, JCP 29 novembre 2006, p. 2229, obs. F. Pollaud-Dullian

34 idem

Cette solution jurisprudentielle connaît une certaine constance depuis quelques années. Nous pensons que la solution contraire impliquerait un musellement du consommateur.

## 2. Droit du public à l'information

### a. Origine : la réticence de la jurisprudence

La jurisprudence est généralement réticente à mettre en balance le droit d'auteur et le droit du public à l'information. Ainsi, la Cour d'appel de Paris<sup>35</sup>, a déjà eu l'occasion de condamner un journal pour avoir publié un portrait robot d'un nouveau modèle de voiture en précisant que le besoin d'information ne saurait aller à l'encontre de la protection légale du droit d'auteur. Plus récemment, le TGI de Paris<sup>36</sup> avait considéré que la reproduction de la Grande Arche sur des cartes postales ne pouvait être légitimée par le droit au public à l'information.

### b. La tentative jurisprudentielle de création de l'exception

#### i]. En PLA

##### ■ Arrêt fondateur

Plus intéressant est le jugement du TGI de Paris du 23 février 1999<sup>37</sup> qui a considéré que le droit du public à l'information justifiait la reproduction intégrale de tableaux dans un reportage télévisé. En l'espèce, un musée organise une exposition de tableaux d'Utrillo après avoir obtenu l'autorisation des ayants droits. France 2 diffuse dans son journal de 20H00 un reportage de deux minutes sur l'exposition contenant notamment une interview de la conservatrice du musée et la présentation d'une dizaine de tableaux dans leur intégralité. L'ayant droit d'Utrillo réclame une rémunération pour ces représentations de tableaux sans autorisation. Les débats se sont portés notamment sur l'exception de courte citation et le droit du public à l'information. Les juges ont rejeté l'exception de courte citation suivant une jurisprudence<sup>38</sup> restrictive qui affirme que la représentation de l'intégralité d'un tableau fût-ce pour un temps rapide ne peut bénéficier de l'exception. Les débats se sont véritablement portés sur la question du droit du public à l'information. Les juges donnent une définition de ce droit :

*« Attendu que le droit du public à l'information doit être compris non seulement comme le droit de savoir mais aussi comme le droit de voir ; qu'il en résulte qu'un fait dont le public doit être informé peut ainsi être traduit par des images qui sont nécessaires dans la mesure où elles fournissent un élément de connaissance. »*

##### ■ Conditions

Les juges posent ainsi une « exception d'information »<sup>39</sup>. Ils considèrent que la représentation des tableaux ne nécessitait aucune autorisation. Les juges encadrent l'exception par de nombreuses

35 CA Paris, 13ème ch., 25 janv. 1968 : RIDA 3/1968, p.174 cité in JCN PLA Fasc. 1248, supra n°2

36 TGI Paris, 1re ch., 12 juill. 1990 : RIDA 1/1991, p.359

37 Utrillo c/ France 2, TGI Paris, 3ème ch., 23 février 1999 : RIDA 2/2000, p.375, note Kéréver ; D.99 jur. p.580 Kamina ; CCE octobre 1999 chron. N°1 Caron ; RTD Com.2000 p.96 Françon ; D.2000 chron. p.455 Edelman

38 Civ. 1ère, 4 juillet 1995, D. 1996, jur. p. 4 Edelman : « La représentation intégrale d'une oeuvre, quelles que soient sa forme et sa durée, ne peut s'analyser comme une courte citation »

39 P.Kamina, supra n°3

conditions. Ils insistent sur la fonction d'information du reportage. Le reportage doit être de « courte durée », visant à « l'information rapide » du téléspectateur et « concernant une actualité immédiate ».

#### ■ Appréciation des conditions

Les critiques ont été nombreuses. Tout d'abord, M. Lucas considère que l'interprétation de la notion du droit du public à l'information n'est pas exacte<sup>40</sup>. Selon lui, ce droit relèverait du « droit de communiquer librement des informations au public » dans le cadre d'une société démocratique. Ensuite, une grande partie de la doctrine<sup>41</sup> a soulevé le danger qu'il y a d'assimiler une oeuvre à une « information ». En effet, une information est un fait brut alors que le droit d'auteur protège la forme d'une création. Enfin, il convient de rappeler l'article 10.2 CEDH qui organise la possibilité de restrictions à la liberté d'expression et au droit du public à l'information. Le droit d'auteur peut s'inclure dans ces restrictions légitimes.

#### ■ Perspective d'évolution : condamnation jurisprudentielle et reconnaissance législative

Cependant, la Cour d'appel de Paris<sup>42</sup> ainsi que la Cour de cassation<sup>43</sup> ont condamné la solution du TGI de Paris en considérant que la restriction du droit d'auteur au droit du public à l'information « *apparaît d'autant plus proportionnée au but légitime poursuivi que tout abus peut être sanctionné* ». De plus, les juges justifient la solution sur le fondement de l'article 1er du 1er protocole additionnel sur le droit de propriété de la CEDH<sup>44</sup>. La Cour d'appel rappelle régulièrement son refus de créer une exception fondée sur le droit du public à l'information. Ainsi, les juges ont considéré qu'un magazine sportif ne pouvait reproduire le trophée de la Coupe du monde pour illustrer la compétition<sup>45</sup>.

Le législateur a instauré une exception similaire par la loi du 1er août 2006 à l'article L.122-5 9°:

*« Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : (...) la reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une oeuvre 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.*

*Le premier alinéa du présent 9° ne s'applique pas aux oeuvres, notamment photographiques ou d'illustration, qui visent elles-mêmes à rendre compte de l'information. »*

Cette exception rend compte notamment de la jurisprudence Utrillo. En effet, une telle exception se serait appliqué à la représentation de tableaux dans un reportage télévisé. On retrouve le but d'information et la notion d'immédiateté. Comme le souligne E. Dreyer, pas de reprise de la notion d'actualité immédiate, l'exception perd de sa légitimité.

---

40 A. Lucas, Droit d'auteur et liberté d'expression dans la société de l'information, in culture, Copyright and Information Society : European Conference in the Framework of the Hellenic Presidency : Production Kapon Editions, 2004, p.32 à 42, n°28 à 32

41 Françon, supra n°3, Edelmann, supra n° 3

42 CA Paris, 4ème ch. A, 30 mai 2001, D.2001 jur. p. 2504 Caron ;

43 Civ. 1ère 13 nov. 2003

44 « Toute personne physique a droit au respect de ses biens »

45 CA Paris 4ème ch. A, 9 mars 2005, Propriétés Intellectuelles, juillet 2005, n°16, p. 337, obs. Lucas

### 3. La liberté de création

Émerge une troisième liberté sur le même fondement de l'article 10 CEDH qu'est la liberté de création. La liberté de création permet de limiter les droits du propriétaire. En effet, l'arrêt « Misérables » en date du 30 janvier 2007 met en balance le droit moral de l'auteur avec la liberté de création :

*« 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 »*

## **B. La théorie des facilités essentielles**

La théorie des facilités essentielles est une théorie propre à la propriété intellectuelle et au droit de la concurrence. On ne retrouve pas son existence au sein du droit des biens.

Cette théorie concerne les entreprises en situation de position dominante et qui du fait même de leur position dominante sont tentées d'avoir un comportement révélateur d'un abus de puissance économique. Il existe trois types de manifestation d'abus de puissance économique. Il y a l'abus de position dominante, l'abus de dominance économique et enfin la pratique des prix abusivement bas. La théorie des facilités essentielles, quant à elle, constitue un exemple de la pratique de l'abus de position dominante.

La position dominante n'exclut pas l'existence d'une certaine concurrence, mais met la firme qui en bénéficie en mesure sinon de décider tout au moins d'influencer les conditions dans lesquelles cette concurrence se développera<sup>46</sup>. C'est la situation dans laquelle une entreprise est susceptible de s'abstraire des conditions du marché et d'agir à peu près librement sans tenir compte du comportement et de la réaction de ses concurrents.

La situation de domination est toujours caractérisée par rapport à un marché pertinent définie au regard du marché de produits ou de services<sup>47</sup> et un marché géographique qui va délimiter les frontières.

Précisons cependant qu'il est normal, et même naturel, pour une entreprise de rechercher une position dominante sur un marché. C'est pourquoi le droit de la concurrence ne s'intéresse qu'aux moyens utilisés pour conquérir ou maintenir une clientèle. L'abus résulte des moyens utilisés et non de la position dominante en elle-même.

Comme nous l'avons précisé, la théorie des facilités essentielles constitue un exemple de la pratique de l'abus de position dominante. Cette théorie est issue des installations nées des monopôles de droit<sup>48</sup>. L'idée est que l'entreprise en situation de monopôle de droit a mis en place des réseaux qui permettent d'avoir accès à des produits ou à des services indispensables à tous. Ces réseaux étant essentiels, celui qui détient l'installation du réseau est celui qui détient la clef de toutes les activités

46 CJCE 1979 Hoffman C/ La Roche

47 il va s'agir de rechercher si des produits ou des services substituables existent

48 par exemple EDF était en monopôle de droit, mais aussi les entreprises privées qui bénéficient par voie de concession publique d'installations qu'elles sont les seules à pouvoir exploiter telles que les installations portuaires ou les aéroports.

économiques autour de ces installations.

La théorie des infrastructures essentielles est donc née à l'occasion de l'ouverture de ces monopôles à la concurrence. En effet, il était convenu que chaque Etat impose une organisation à ceux qui disposent de ces installations. On impose aux détenteurs de ces réseaux de permettre l'accès à ces derniers à tout opérateur privé pour qu'il puisse exercer son activité.

A l'origine cette théorie est née en Amérique avec la décision du 22 avril 1912 « United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis ». En l'espèce, un homme d'affaire avait acheté une infrastructure ferroviaire permettant de traverser le Mississippi. Dès lors, il disposait d'un monopôle de fait et se permettait donc d'exiger le paiement de redevances aux divers utilisateurs. Le tribunal a alors jugé ces infrastructures comme essentielles.

Quant à la CJCE, les deux premiers arrêts sont rendus le 5 octobre 1988<sup>49</sup>. Ces affaires concernent un refus de licence à propos de dessins et modèles.

Elle affirme que « *le seul fait d'obtenir des brevets pour modèles ornementaux relatifs à des éléments de carrosserie de voitures automobiles ne constitue pas un abus de position dominante, au sens de l'article 86 du traité ; l'exercice du droit exclusif correspondant à de tels brevets peut être interdit par l'article 86 du traité, s'il donne lieu de la part d'une entreprise en position dominante à certains comportements abusifs tels que le refus arbitraire de livrer des pièces de rechange à des réparateurs indépendants, la fixation du prix des pièces de rechange à un niveau inéquitable ou la décision de ne plus produire de pièces de rechange pour un certain modèle alors que beaucoup de voitures de ce modèle circulent encore, à condition que ces comportements soient susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres.* »

La CJCE pose alors le principe que le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire, spécialement le droit de refuser une licence d'exploitation, faisait partie de l'objet spécifique du droit d'auteur. L'objet spécifique relève du législateur national et ne peut être remis en cause en l'absence d'harmonisation des droits. Le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle peut donc refuser d'accorder une licence à condition qu'il ne réalise pas un abus.

Cependant, en 1995<sup>50</sup>, la CJCE diminue la force du droit exclusif de propriété intellectuelle lorsqu'un refus de licence est affirmé. Cette première limite est affirmée dans l'arrêt Magill du 6 avril 1995.

En Irlande les programmes télévisés sont protégés par le droit d'auteur et chaque chaîne produit son propre programme télévisé pour sa chaîne. Il n'en existe pas un rassemblant tous les programmes de toutes les chaînes. La société Magill décide alors de lancer un programme rassemblant tous les programmes de toutes les chaînes mais elle se heurte à un refus des différentes chaînes de lui accorder une licence. Dès lors la société Magill dépose plainte pour abus de position dominante.

La CJCE va alors réaffirmer que « *la simple fait d'être titulaire d'un droit de propriété intellectuelle ne saurait conférer une position dominante* », cependant elle complète son argumentation en précisant que « *l'exercice du droit peut dans des circonstances exceptionnelles, donner lieu à un comportement abusif* »

La Cour a retenu trois griefs ; d'une part l'absence de substitut réel ou potentiel à un guide général ou hebdomadaire, d'autre part le fait que le refus de licence n'est pas justifié par les activités propres des chaînes, et enfin le fait que les chaînes aient voulu se réserver un marché dérivé.

---

49 CJCE, 5 octobre 1988, Volvo c/ Erik Veng et CJCE, 5 octobre 1988, Maxicar c/ Renault ; JCP 1989, II 21247, G. Bonnet

50 B. EDELMAN, « L'arrêt Magill : une révolution ? » Recueil Daloz, 1996, chronique p. 120

Face à cet arrêt, la doctrine s'est demandée si la Cour s'était attribuée le droit d'apprécier la légitimité de l'existence d'un droit d'auteur, (un droit d'auteur sur un programme télévisé peut paraître contestable) ce qui en ferait un arrêt d'espèce, ou si elle applique la théorie des facilités essentielles, ce qui en ferait un arrêt de principe.

L'arrêt suivant est rendu par le tribunal de première instance des communautés européennes<sup>51</sup>.

En l'espèce, le tribunal refuse d'imposer un licence estimant que les circonstances exceptionnelles de l'arrêt Magill n'existe pas.

Cela laisse penser que l'arrêt Magill serait plus un arrêt d'espèce que de principe mais on ne sait pas trop quoi penser d'autant que le terme « circonstances exceptionnelles » est très vague.

Et en 2004<sup>52</sup> l'arrêt IMS Health est rendu. En l'espèce, IMS a réalisé un logiciel pour traitement de données permettant la gestion direct des stock entre laboratoire et pharmacie. Mais, un des patrons d'IMS quitte l'entreprise et monte sa propre entreprise dans le même créneau en vue de mettre en place un logiciel concurrent. Pour ce faire il a utilisé le même programme (algorithmes...). IMS forme alors un recours contre lui pour contrefaçon et ce-dernier se défend en invoquant la théorie des infrastructures essentielles.

Cette arrêt était très attendu pour essayer d'y voir plus clair dans la pratique du juge, pour connaître l'état du droit face à cette théorie.

Cette arrêt ne se fonde pas sur les circonstances exceptionnelles mais pose trois conditions cumulatives :

-L'entreprise qui a demandé la licence a l'intention d'offrir des produits ou services nouveaux que le titulaire du droit de propriété intellectuelle n'offre pas et pour lesquels il existe une demande potentielle de la part des consommateurs

-Le refus n'est pas justifié par des considérations objectives

-Le refus est de nature à réserver à l'entreprise titulaire du droit de propriété intellectuelle le marché en excluant toute concurrence sur celui-ci.

La défense invoquée a donc été judicieuse car les trois conditions étant présentes, une licence d'exploitation a été imposée par la CJCE. La formule de mathématique à la base du logiciel devait, selon la CJCE, être qualifiée d'infrastructures essentielles. Il n'y avait aucun autre moyen économiquement raisonnable de retrouver cette formule.

Les critères permettant l'application de la théorie des facilités essentielles semblent donc clairs et établis. Cependant, l'appréciation de ces-derniers ne l'est pas tout le temps. En France, dans une affaire concernant le logiciel presse 2000<sup>53</sup>, la Cour de cassation sanctionne la Cour d'appel de ne pas avoir effectuée une vérification stricte des conditions conduisant à affirmer si oui ou non le logiciel presse 2000 constituait une infrastructure essentielle. Une vérification stricte des conditions d'application conduit à limiter les effets de cette théorie.

La théorie paraît donc harmonisée par l'affirmation de ces trois critères par la CJCE. Cependant, les juridictions appartenant à l'espace communautaire n'ont, quant à elles, pas harmonisée leurs jurisprudences. En effet, quasiment au même moment que la décision presse 2000 en France, l'équivalent du conseil de la concurrence en Italie a rendu une solution inverse en ordonnant une

---

51 TPICE, 12 juin 1997, Tierce Ladbroke

52 CJCE, 29 avril 2004, IMS Health c/ NDC ; RTDcom juillet/septembre 2004, p. 491, F. Pollaud Dulian, PI, Mars 2005, p. 36, J.Schmidt-Szalewski

53Cass. Com. 12 juillet 2005 Sté Nouvelle Messagerie de la presse parisienne c/ Sté Messagerie Lyonnaise de presse ; « protections diverses, concurrence déloyale, parasitisme », PI janvier 2006, p.22, J.-P. Viennois et J.Schmidt-Szalewski

licence forcée.

Pour terminer, on peut rappeler que cette théorie est d'abord née de l'ouverture des monopôles publics à la concurrence. Cela paraissait assez logique car on peut comparer ces infrastructures qualifiées d'essentielles à des autoroutes, un peu obligatoire (tels que les infrastructures portuaires...). Par la suite, lorsque certains logiciels sont devenus essentiels, la théorie des infrastructures essentielles s'est dématérialisée. L'approche est devenue encore plus économique. En effet, il est possible d'invoquer cette théorie dès lors qu'une entreprise a mis au point un système dont l'accès est incontournable pour l'exercice d'activités économiques. Cela peut d'ailleurs paraître paradoxal d'ordonner une licence afin de permettre l'accès au marché par un concurrent alors que de l'autre côté le parasitisme est sanctionné.

Pour l'instant la théorie ne s'applique donc qu'aux œuvres informationnelles (programmes télévisés, Bdd, logiciels...). Cependant comme le précise Valérie-Laure Bénabou « nous ne sommes pas à l'abri de l'application de cette théorie pour les œuvres classiques ».

**Ex :** un musée invoquerait la théorie des infrastructures essentielles pour obtenir un tableau essentiel à son activité économique (le musée annonce une expo sur un peintre déterminé et donc veut exposer tous ses tableaux). Comment faire ? une copie du tableau ou alors, il faudrait déposséder l'auteur ou l'acquéreur de l'œuvre pendant la durée de l'exposition même si ces-derniers ne le désirent pas.

## CONCLUSION

Au regard de ces observations, nous pouvons remarquer que le juge se présente majoritairement comme un juge de l'équité. Il aurait peut être été souhaitable d'envisager un plan distinguant juge de l'équité et juge de l'excès, mais ce plan aurait certainement été déséquilibré.

Il est possible de distinguer l'attitude du juge vis à vis du droit de propriété et vis à vis des droits de propriété intellectuelle. En effet, nous pouvons remarquer que les limites exposées concernent majoritairement les droits de propriété intellectuelle. Deux interprétations sont possibles :

–Le droit de propriété aurait une valeur plus importante que les droits de propriété intellectuelle. Le juge le limite alors moins facilement.

–**Le législateur a prévu des exceptions tellement large pour le droit de propriété que la plupart des limites peuvent être assimilées à des limites légales.**