

# **TABLE DES MATIÈRES**

---

<b>AVANT-PROPOS</b> .....	7
Amélie FAVREAU	
<b>LA CIRCULATION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE</b> .....	11
Jean-Sylvestre BERGÉ	
Section 1	
<b>L'absence de circulation des droits de propriété intellectuelle ou le principe de territorialité</b> .....	12
Section 2	
<b>La marginalisation du principe de territorialité</b> .....	14
Section 3	
<b>Les perspectives en termes de circulation des droits de propriété intellectuelle</b> .....	18

## **PARTIE I L'OUVERTURE INTERNATIONALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET DU DROIT DES NOUVELLES TECHNOLOGIES**

### **TITRE I LORSQUE LES SYSTÈMES S'INTÈGRENT...**

#### **1. Dans les dispositions nationales substantielles**

<b>L'intégration en droit des marques</b> .....	29
Giovanni CASUCCI et PASCALE TRÉFIGNY	
<b>Des écarts de conduite... à un retour dans les rangs</b> .....	33
Section 1	
<b>La marque notoire</b> .....	33
Section 2	
<b>La notion de distinctivité</b> .....	36

Section 3	
<b>La notion de reproduction</b> .....	37
<b>L'intégration en droit d'auteur</b> .....	41
Agnès LUCAS-SCHLOETTER et CÉLINE CASTETS-RENARD	
<b>L'harmonisation européenne du droit d'auteur. L'exemple du droit de communication au public. La réception de la jurisprudence de la CJUE en Allemagne</b> .....	41
Section 1	
<b>Cadre législatif</b> .....	42
Section 2	
<b>La notion de public</b> .....	43
§1 <b>La conception traditionnelle en droit allemand</b> .....	43
§2 <b>La réception de la jurisprudence de la CJUE</b> .....	44
Section 3	
<b>L'acte de communication</b> .....	45
§1 <b>Un exemple de communication <i>offline</i> : la télévision dans les chambres d'hôtel</b> .....	45
§2 <b>Un exemple de communication <i>online</i> : le cas particulier des hyperliens</b> .....	46
<b>L'harmonisation européenne du droit d'auteur. L'exemple du droit de communication au public. La réception de la jurisprudence de la CJUE en France</b> .....	48
Section 1	
<b>Le droit de communication au public hors ligne : cas général</b> .....	50
§1 <b>L'interprétation cohérente et unifiée du « droit de communication au public » en droit d'auteur de l'Union</b> .....	50
§2 <b>Les critères jurisprudentiels du « droit de communication au public », notion autonome du droit d'auteur de l'Union</b> .....	51
Section 2	
<b>Le droit de communication au public en ligne : les cas particuliers du <i>linking</i> et du <i>framing</i></b> .....	54
§1 <b>Les décisions rendues par la CJUE en matière de <i>linking</i> (hyperlien) et <i>framing</i></b> .....	54
§2 <b>Les décisions rendues par les juridictions françaises en matière de <i>linking</i> (hyperlien)</b> .....	56

<b>Le respect des droits de propriété intellectuelle .....</b>	<b>59</b>
Jane CORNWELL et EDDY PROTHIERE	
<b>The Intellectual Property Enforcement Directive 2004/48/EC in UK Law : Intermediary Injunctions and Monetary Remedies .....</b>	<b>59</b>
Section 1	
<b>Implementation of the IPED in the UK .....</b>	<b>60</b>
Section 2	
<b>Intermediary injunctions in UK law .....</b>	<b>60</b>
Section 3	
<b>Monetary remedies for infringement in UK law .....</b>	<b>64</b>
Section 4	
<b>Reflections on the UK experience .....</b>	<b>68</b>
<b>Les règles posées par la directive européenne 2004/48/CE, sur le respect des droits de propriété intellectuelle, reçoivent une application inégale dans la pratique française .....</b>	<b>69</b>
Section 1	
<b>La mise en œuvre française de la directive <i>respect des droits</i> dans le domaine de la réparation financière de l'atteinte a eu des effets importants .....</b>	<b>70</b>
Section 2	
<b>La mise en œuvre de la directive respect des droits dans le domaine de la recherche de la preuve de la contrefaçon n'a que des effets limités en France .....</b>	<b>75</b>
<b>2. Dans les dispositions nationales procédurales</b>	
<b>Le brevet à effet unitaire et juridiction unifiée sur le brevet ..</b>	<b>83</b>
Renato LAZZERINI, MARIE AUGER et JACQUES RAYNARD	
Section 1	
<b>La juridiction unifiée du brevet : un système déséquilibré au profit du titulaire du brevet ? .....</b>	<b>85</b>
§1 <b>Le nouveau système juridictionnel de la JUB : composition et organisation .....</b>	<b>85</b>
§2 <b>Le nouveau système juridictionnel de la JUB : illustrations pratiques .....</b>	<b>86</b>
Section 2	
<b>La nouvelle juridiction unifiée du brevet : analyse objective de la situation .....</b>	<b>88</b>

§1 Une critique justifiée ? Étude économique de la situation .....	88
§2 Une critique irrévocable ? Perspectives d'amélioration.....	91
<b>Le brevet européen à effet unitaire et la juridiction unifiée des brevets .....</b>	<b>92</b>
Section 1	
<b>Présentation du système institué par le Brevet européen à effet unitaire et l'accord JUB.....</b>	<b>93</b>
§1 Le droit matériel du brevet européen à effet unitaire.....	93
§2 La juridiction unifiée du brevet (JUB) .....	95
Section 2	
<b>Actualité de l'accord JUB dont l'entrée en vigueur conditionne l'ensemble du système .....</b>	<b>98</b>
 <b>TITRE II</b> <b>LORSQUE LES SYSTÈMES S'INFLUENCENT...</b>	
<b>De l'exception de <i>fair dealing</i> en droit d'auteur .....</b>	<b>105</b>
Jean-Michel BRUGIERE et CARINE BERNAULT	
<b>Le <i>fair dealing</i> anglais et le système d'exception français de droit d'auteur. Débat autour de l'importation du modèle.....</b>	<b>105</b>
Section 1	
<b>La présentation du modèle du <i>fair dealing</i> anglais .....</b>	<b>106</b>
§1 La nécessité de la compréhension du modèle .....	106
§2 Les intérêts de la considération du modèle .....	110
Section 2	
<b>Le débat de l'importation du modèle du <i>fair dealing</i> anglais dans le système français .....</b>	<b>111</b>
§1 Un concept flou mais flexible ? .....	113
§2 Un concept inutile ? .....	117
§3 Un concept « dangereux » ? .....	120

## PARTIE II

# LE REPLI NATIONAL DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET DU DROIT DES NOUVELLES TECHNOLOGIES

## TITRE I

### TECHNIQUEMENT, LE RECENTRAGE TERRITORIAL

<b>Divergences des législations nationales sur la titularité des créations informatiques</b> .....	127
Sean M. O'CONNOR et FRANCK MACREZ	
<b>Authors and Inventors under U.S. IP Law : Implications for Software and AI Generated Works</b> .....	127
<b><i>Basis of U.S. Patent and Copyright Laws in the Constitution</i></b> .....	127
<b><i>Ownership of Software</i></b> .....	131
<b><i>Ownership of AI Generated Content</i></b> .....	133
<b><i>Conclusions</i></b> .....	135
<b>Complexité des créations informatiques et titularité des droits</b> .....	136
Section 1	
<b>La titularité par la qualification</b> .....	137
<b>§1 Propriété littéraire et artistique</b> .....	137
A. <i>Lex generalis</i> .....	137
B. <i>Lex specialis</i> .....	140
<b>§2 Brevet</b> .....	141
Section 2	
<b>La titularité par le contrat</b> .....	142
<b>§1 Propriété littéraire et artistique</b> .....	142
A. <i>Complexité de la contractualisation</i> .....	142
B. <i>Le cas particulier des licences libres</i> .....	143
<b>§2 Brevet</b> .....	144
<b>La protection des mineurs dans l'audiovisuel européen</b> .....	145
Rachael CRAUFURD-SMITH et AMÉLIE FAVREAU	
Section 1	
<b>Introduction</b> .....	145

Section 2	
<b>EU Child Protection and the TWFD: Harmonisation – But Not As We Know It?</b> .....	147
Section 3	
<b>Parallel EU Engagement: Support for Co-ordination, Guidance, and Research</b> .....	153
Section 4	
<b>The AVMSD and Ever-Expanding Circles</b> .....	154
Section 5	
<b>Current Reform Initiatives</b> .....	159
Section 6	
<b>Conclusion</b> .....	162
<b>Protection des enfants sur les plateformes de partage de vidéos : freins nationaux à l’intégration de la proposition sur la révision de la directive SMA</b> .....	164
Section 1	
<b>Concurrence européenne et nationale autour de la qualification des plateformes de partage de vidéos en ligne</b> .....	165
§1 <b>La double qualification possible des plateformes de partage de vidéos en ligne</b> .....	165
§2 <b>L’approche retenue par le Conseil supérieur de l’Audiovisuel</b>	167
Section 2	
<b>Conséquences de cette concurrence sur l’effectivité des dispositions</b> .....	168
§1 <b>Les conséquences sur la technique juridique</b> .....	168
§2 <b>Les conséquences sur la politique juridique</b> .....	169
<b>Droits moraux : Copyright contre droit d’auteur</b> .....	171
Smita KHERIA et GUILLAUME DEGLAIRE	
<b>An Exploration of the Dissonance between Protection of Moral Rights in the UK and Creative Practitioners’ Perspectives</b> .....	171
<b>Introduction</b> .....	171
Section 1	
<b>Moral rights in the United Kingdom</b> .....	172
§1 <b>Paternity right</b> .....	173
§2 <b>Integrity right</b> .....	174
§3 <b>Timid and oft-ignored</b> .....	178

Section 2	
<b>A brief snapshot of creative practitioners' perspectives on moral rights</b> .....	179
<b>Concluding remarks</b> .....	186
Regards croisés Royaume-Uni/France sur les droits moraux France : quels aménagements contractuels pour les droits moraux ? .....	187
Section 1	
<b>Peut-on modifier la création d'un auteur ?</b> .....	188
Section 2	
<b>Doit-on toujours mentionner le nom de l'auteur ?</b> .....	192
Section 3	
<b>Qui est titulaire des droits moraux ?</b> .....	194
<b>Conclusion</b> .....	195
<b>TITRE II</b>	
<b>POLITIQUEMENT, LE PROTECTIONNISME NATIONAL</b>	
<b>Transferts internationaux de données : entre libre circulation et impératifs sécuritaires</b> .....	199
François VIANGALLI	
<b>L'approche <i>Big Data</i> en droit international privé</b> .....	199
Section 1	
<b>Prolégomènes</b> .....	199
§1 <b>Cyberespace et régulation</b> .....	199
§2 <b>Régulation et <i>Privacy</i></b> .....	202
§3 <b><i>Privacy</i> et extraterritorialité</b> .....	204
Section 2	
<b>La situation contemporaine de <i>Big Data</i></b> .....	209
§1 <b>La collecte des données</b> .....	210
§2 <b>Le stockage des données</b> .....	215
§3 <b>Le transfert</b> .....	218
§4 <b>L'analyse</b> .....	220
§5 <b>La cession</b> .....	221
§6 <b>L'utilisation</b> .....	222
Section 3	
<b>Propositions</b> .....	222

<b>RAPPORT DE SYNTHÈSE. LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN DEHORS DE SES FRONTIÈRES</b> .....	225
Édouard TREPPOZ	
Section 1	
<b>Cartographie du phénomène de migration</b> .....	228
§1 Les migrations horizontales.....	228
§2 Les migrations verticales .....	230
Section 2	
<b>Tentative d'analyses</b> .....	232
§1 Les conditions de réussite.....	232
§2 Les conséquences méthodologiques .....	234



# AVANT-PROPOS

---

par

**AMÉLIE FAVREAU**

Maître de conférences HDR à l'Université Grenoble-Alpes,  
Directrice adjointe du CUERPI

Le droit de la propriété intellectuelle et des nouvelles technologies est régulièrement étudié en regard d'autres disciplines juridiques, telles que le droit des contrats, le droit des biens, les droits du marché. Le Centre universitaire d'enseignement et de recherche en propriété intellectuelle (CUERPI) a toujours été attentif à cette ouverture de la matière, de laquelle surgissent des réflexions sur la nature et le régime des droits de propriété intellectuelle. Ces études décroisées ont mis en évidence un droit français de la propriété intellectuelle enrichi, inspiré, parfois adapté, en somme, un droit ouvert.

Fort de cette connaissance des influences internes, le juriste en droit de la propriété intellectuelle et des nouvelles technologies est invité dans cet ouvrage à dépasser ses frontières pour s'interroger sur la circulation des droits de propriété intellectuelle. Les riches contributions ont mis en évidence les « migrations juridiques », c'est-à-dire le mouvement et la faculté pour le droit national de la propriété intellectuelle de recevoir des systèmes, des concepts ou des méthodes étrangères. Il prolonge ainsi le travail de décroisement engagé par le CUERPI, en mesurant la capacité d'accueil de notre droit et en questionnant l'existence de droits « transfrontières », paradoxe pour quiconque sait que la propriété intellectuelle est un droit territorial.

La démarche a été éprouvée dans d'autres disciplines juridiques. En attestent les Travaux conduits par l'Association Henri Capitant sur : « La circulation du modèle juridique français » et la capacité de propagation du modèle français dans les systèmes étrangers, ou encore l'analyse du professeur Agostini<sup>(1)</sup> sur l'importation et l'exportation des modèles juridiques. Ce dernier illustre notamment que la clause de réserve de propriété, instituée par la loi 80-355 du 12 mai 1980, est une imitation du modèle civiliste allemand. Or, une telle démarche demeure à notre connaissance inédite dans une étude portant sur les différentes branches de la propriété intellectuelle

---

(1) E. AGOSTINI, « La circulation des modèles juridiques », *R.I.D.C.*, 1990/2, p. 461, spéc. p. 464 citant J. GHESTIN, « Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété », *D.*, 1981, chron. 1 et M. PEDAMON, « Considérations comparatistes sur la loi du 12 mars 1980 », *Études offertes à R. Rodière*, Paris, Dalloz, 1982, pp. 209-219.

(droit d'auteur, droit des brevets et droit des marques et dessins et modèles) et du droit des nouvelles technologies (Internet, données personnelles, informations numériques, etc.).

Elle se distingue des études remarquables de droit comparé ou de celles menées en droit international privé de la propriété intellectuelle. Ce dernier, articulé autour du principe de territorialité, trouve une réponse aux conflits de compétence, aux conflits de lois ou encore à la reconnaissance de jugements étrangers. La question soulevée dans cette étude est différente. Elle consiste à déterminer l'origine des droits de propriété intellectuelle, c'est-à-dire à repérer l'extranéité de règles législatives, de solutions jurisprudentielles, de théories doctrinales, de pratiques juridiques, de méthodes ou de terminologies. La méthode est évidemment comparative, mais elle va au-delà. En effet, à partir de cette identification il sera possible de mesurer la perméabilité du droit et sa faculté d'acculturation. Étudier « la propriété intellectuelle en dehors de ses frontières » consiste bien à mettre en évidence les mouvements et les modalités d'emprunts, de réception, de transferts, voire de rejets qui existent entre les systèmes juridiques et à en tirer des conséquences. L'objectif est ambitieux et chaque contribution est un moment privilégié de réflexion sur la construction, le fonctionnement et l'évolution des droits de propriété intellectuelle, mais également d'interrogation sur le potentiel de certains systèmes à constituer des « modèles », voire des systèmes « transnationaux », « universels » ou « globaux ».

Pour y parvenir, la première partie de l'ouvrage est consacrée à l'ouverture internationale des droits de propriété intellectuelle, à travers deux mouvements : l'intégration et l'inspiration. Ces deux axes mettent en évidence la marge de contrainte ou de liberté qui pèsent sur l'ordonnement juridique d'accueil. L'imposition normative est nécessairement plus contraignante lorsque les règles matérielles de droit international ou d'un droit régional, notamment européen, s'intègrent aux dispositions substantielles ou procédurales nationales. En lien avec l'actualité de la propriété intellectuelle, plusieurs interrogations seront soulevées. Comment sont reçues au sein du droit français des marques les dispositions du système dit de Madrid (la marque internationale) ou du « Paquet Marque »<sup>(2)</sup> ? De même, quelles seront les incidences nationales d'une harmonisation accrue des règles européennes en matière de droit d'auteur, de l'achèvement d'un marché unique numérique ou de l'apparition (enfin) d'un brevet « à effet unitaire » ? L'ouverture internationale de la propriété intellectuelle n'est pas neutre tant au regard de la construction juridique que des équilibres économiques, sociaux et politiques à préserver. La marge de liberté est nécessairement plus importante, lorsqu'il s'agit d'observer les modèles étrangers pour améliorer le sien, d'y trouver une source d'inspiration. Ainsi en est-il de la circulation des modèles de *Common law* et de *Civil law* relatifs aux exceptions en droit d'auteur, tel est notamment le cas de l'étude menée sur l'exception de *fair dealing*.

Tantôt amandé, tantôt métissé par ces influences extérieures, le droit national de la propriété intellectuelle peut demeurer infléchi, parfois même hermétique. Au point de constater un repli national de la propriété intellectuelle, qui sera traité dans

---

(2) Règlement (UE) 2015/2424 en date du 16 décembre 2015, La directive 2015/2436/UE en date du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques.

la seconde partie l'ouvrage. Les causes de ce repli tiennent à la technique ou à la politique juridique. Techniquement, certaines dispositions n'ont pas vocation à s'étendre hors des frontières au regard de leur technicité (titularité des droits) ou de leur ancrage historique ou sociologique, tel est le cas de la conception française de la vie privée ou des droits moraux du droit d'auteur. Politiquement, le repli est imposé pour des motifs sécuritaires, notamment en ce qu'il concerne les dispositions relatives à la protection des données personnelles sensibles.

Pour que la démarche mette en évidence ce mouvement de « circulation » des droits, chaque thématique est abordée à travers point de vue national et international. Cette méthodologie dynamique permet aux universitaires et aux praticiens de croiser leurs regards « en dehors des frontières de la propriété intellectuelle ».

Au-delà de l'opportunité de recevoir des chercheurs des Universités de Munich (Allemagne), de Seattle (États-Unis), de Lyon, Montpellier, Strasbourg et Toulouse, des avocats des barreaux italien et parisien, le colloque international du CUERPI, organisé le 2 décembre 2016 à l'Université Grenoble-Alpes et qui se finalise par cette publication, est l'occasion d'un rapprochement scientifique avec une équipe de recherche en propriété intellectuelle de la Faculté de droit de l'Université d'Édimbourg (Écosse, Royaume-Uni), le SCRIPT. L'ouvrage à l'instar du colloque est bilingue (anglais/français). L'occasion nous est donnée de remercier très sincèrement ceux qui dont l'acuité intellectuelle a permis de jongler entre ces langues : Mme Frédérique Durieux, Conseil en propriété industrielle au sein du Cabinet Regimbeau et M. Nicolas Jondet, Chercheur et membre associé au SCRIPT, pour leurs présidences de séances et le Professeur Édouard Treppoz, pour l'exercice déjà difficile du rapport de synthèse.

Nous souhaitons enfin, adresser de sincères remerciements au Centre de recherches juridiques (CRJ), auquel est intégré le CUERPI, qui grâce à la confiance de ses directeurs, les Professeurs M. Farge et N. Kada, ainsi qu'à l'investissement de l'équipe, notamment Mme E. Dybkov, ont permis à ce projet de se réaliser.