



Faculté Droit  
& Criminologie

# Éléments de droit pour une analyse psychologique de la propriété intellectuelle

Julien Cabay

Unité de droit économique  
Centre de droit privé de l'ULB

# Droit et interdisciplinarité



- Politique
- Philosophie
- Economie
- (...)
- Psychologie ?

# Propriété intellectuelle

## Généralités



- Droit d'auteur (et droits voisins)
  - Œuvre (forme, originalité)
- Propriété industrielle
  - Brevets
    - Invention (nouveau, activité inventive, application industrielle)
  - Marques
    - Signe distinctif (nouveau, caractère distinctif)
  - Dessins et modèles
    - Apparence d'un produit (nouveau, caractère individuel)

# Propriété intellectuelle

## Généralités



- Caractéristiques communes
  - Droits exclusifs
  - Objet immatériel
  - Durée limitée
  - Territorialité
- Cumul des protections

# Propriété intellectuelle et interdisciplinarité



- Politique
  - Ex : durée des droits voisins
- Philosophie
  - Ex : originalité en droit d'auteur/copyright
- Economie
  - Ex : similarités substantielles
- (...)
- Psychologie ?

# Deux points de vue sur la propriété intellectuelle



- « Créateur »
  - Droit d'auteur : auteur
  - Brevets : inventeur
  - Marques : entreprise
  - Dessins et modèles : designer
- « Public »
  - Droit d'auteur : public destinataire
  - Brevets : homme du métier
  - Marques : consommateur moyen
  - Dessins et modèles : utilisateur averti

# Deux points de vue sur la propriété intellectuelle



- « Créateur »
  - Droit d'auteur : auteur
  - Brevets : inventeur
  - Marques : entreprise
  - Dessins et modèles : designer
- « Public »
  - Droit d'auteur : **public destinataire\***
  - Brevets : homme du métier
  - Marques : **consommateur moyen\***
  - Dessins et modèles : **utilisateur averti\***

\* = « **Consommateur** »



- Figure du droit de la consommation
  - Législation : « (...) *la présente directive prend comme critère d'évaluation le consommateur moyen qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques (...). La notion de consommateur moyen n'est pas une notion statistique. (...)* »
    - Voy. directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales et déloyales, considérant 18
  - Jurisprudence : « (...) *pour déterminer si la dénomination, la marque ou l'indication publicitaire en cause étaient ou non de nature à induire l'acheteur en erreur, la Cour a pris en considération l'attente présumée d'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, sans avoir ordonné une expertise ou commandé un sondage d'opinion. (...)* »
    - Voy. CJCE, 16 juillet 1998, *Gut Springenheide c. Tusky*, C-210/96, § 31



- Figure du droit de la propriété intellectuelle
  - Droit d'auteur
    - Législation : néant
    - Jurisprudence : « acheteur normal », « acheteur potentiel », « consommateur moyen », « spectateur/lecteur/auditeur moyen », ...
      - Voy. par ex. Bruxelles, 6 décembre 2007 (*Eminem*) : « (...) la comparaison (...) doit (...) se faire (...) en se plaçant dans la position du **public à qui ces chansons sont destinées et qui les écoute** (...) »
      - = « **Public destinataire** »



- Figure du droit de la propriété intellectuelle
  - Marques
    - Législation : « (...) lorsqu'en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe, **dans l'esprit du public**, un risque de confusion (...) »
      - Art. 4, (1), b, directive 2008/95/CE sur les marques (voy. aussi art. 5, (1), b)
      - Art. 8, (1), b, règlement 207/2009 sur la marque communautaire (voy. aussi art. 9, (1), b)
      - Art. 2.3, b, Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (voy. aussi art. 2.20.1, b)
    - Jurisprudence : « (...) L'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du public doit être appréciée globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce. (...) La perception des marques qu'a le **consommateur moyen** des produits ou des services en cause joue un rôle déterminant dans l'appréciation globale dudit risque. (...) » ; « (...) il convient de prendre en compte le **consommateur moyen de la catégorie de produits concernée, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé**. Il y a également lieu de prendre en considération le fait que le niveau d'attention du consommateur moyen est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou de services en cause »
      - Voy. CJUE, 18 septembre 2014, *Società Italiana Calzatura c. OHMI et Vicini*, C-308/13P et C-309/13P, §§ 40-41 ; Tribunal UE, 9 avril 2013, T-336/11, § 23



- Figure du droit de la propriété intellectuelle
  - Dessins et modèles
    - Législation : « Un dessin ou modèle est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'**utilisateur averti** diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public (...)»
      - Art. 5, (1), directive 98/71 sur les dessins ou modèles (voy. également art. 9, (1))
      - Art. 6, (1), règlement 6/2002 sur les dessins ou modèles communautaires (voy. aussi art. 10, (1))
      - Art. 3.3.2, Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (voy. aussi art. 3.16.1)
    - Jurisprudence : « (...) la notion d'**utilisateur averti** (...) doit (...) être comprise (...) comme une notion intermédiaire entre celle du consommateur moyen, applicable en matière de marques, auquel il n'est demandé aucune connaissance spécifique et qui en général n'effectue pas de rapprochement direct entre les marques en conflit, et celle d'homme de l'art, expert doté de compétences techniques approfondies. Ainsi, la notion d'utilisateur averti peut s'entendre comme désignant un **utilisateur doté non d'une attention moyenne mais d'une vigilance particulière, que ce soit en raison de son expérience personnelle ou de sa connaissance étendue du secteur considéré.** »
      - Voy. CJUE, 20 octobre 2011, *PepsiCo c. Grupo Promer Mon Graphic et OHMI*, C-281P, § 53

# Consommateur et propriété intellectuelle



- Rôle du consommateur
  - dans la définition de l'objet protégeable
  - dans la définition de la contrefaçon
- Qui? Comment ?
  - > Eclairages de la psychologie

# Consommateur et propriété intellectuelle



- Droit d'auteur
  - « (...) **la contrefaçon s'apprécie de manière synthétique**, eu égard aux ressemblances et non aux différences (...) après **une seule écoute attentive** du CD déposé par les défenderesses qui reproduit les deux chansons litigieuses, le tribunal a décelé une **similitude** entre le premier thème de 'Daydream' et la partie chantée – le refrain ' de 'Cleanin'out my closet' qui commence par les mots 'Sorry, mama' ; Que cette similitude apparaît de façon encore plus flagrante **à l'écoute du CD** produit par le demandeur qui en son début, **ne reproduit successivement que les deux parties litigieuses des deux chansons (...)** »
    - Voy. Civ. Bruxelles, 11 mars 2005 (*Eminem*)
    - = contrefaçon
  - « (...) **La contrefaçon s'apprécie de manière synthétique**, sans s'arrêter à des différences de détail (...). Contrairement à l'opinion exprimée par le premier juge, la cour est d'avis que les deux chansons sont **différentes**, et cela, **non pas à l'issue d'une seule écoute, mais bien de plusieurs auditions, tant des chansons dans leur entièreté que des extraits des refrains et couplets litigieux, même lorsqu'ils sont mis bout à bout (...)** »
    - Voy. Bruxelles, 6 décembre 2007 (*Eminem*)
    - = pas de contrefaçon



# Consommateur et propriété intellectuelle



- Marques

A stylized, handwritten signature in black ink that reads 'Gianni'.

A stylized, handwritten signature in black ink that reads 'Zanotti'.

# Consommateur et propriété intellectuelle



- Marques

- « L'appréciation globale du risque de confusion doit, en ce qui concerne la **similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle** des signes en conflit, être fondée sur **l'impression d'ensemble** produite par ceux-ci, en tenant compte, notamment, de leurs **éléments distinctifs et dominants**. (...) **le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails**. (...) L'appréciation de la similitude entre deux marques ne peut se limiter à prendre en considération uniquement un composant d'une marque complexe et à le comparer avec une autre marque. Il y a lieu, au contraire, d'opérer la **comparaison en examinant les marques en cause, considérées chacune dans son ensemble, ce qui n'exclut pas que l'impression d'ensemble produite dans la mémoire du public pertinent par une marque complexe puisse, dans certaines circonstances, être dominée par un ou plusieurs de ses composants**. Ce n'est que si tous les autres **composants** de la marque sont **négligeables** que **l'appréciation** de la similitude pourra se faire **sur la seule base de l'élément dominant** (...) »

- Voy. CJUE, 18 septembre 2014, *Società Italiana Calzatura c. OHMI et Vicini*, C-308/13P et C-309/13P, §§ 40-41
- Voy. Tribunal UE, 9 avril 2013, *Società Italiana Calzatura c. OHMI et Vicini*, T-336/11, §§ 32-42

# Consommateur et propriété intellectuelle

- Marques

- « (...) c'est l'élément figuratif, représentant une signature manuscrite, qui est visuellement dominant. Contrairement aux affirmations de la requérante, c'est notamment la position et la taille d'un élément qui permet de le considérer comme étant dominant dans l'impression globale produite par le signe. Or en l'espèce, **l'élément figuratif du signe demandé, en raison de sa taille, de son caractère stylisé et de sa position au-dessus de l'élément verbal dans ledit signe, sera directement remarqué par le consommateur moyen italien.** Cet élément attirera, de manière incontestable, une **plus grande attention.** (...) »
  - = différence visuelle globale
- « (...) l'élément figuratif ne peut être lu qu'avec l'aide de l'élément verbal. Il n'est également **pas exclu que le public pertinent ne parvienne pas à déchiffrer la signification de la signature.** C'est donc, contrairement à ce que soutient la chambre de recours, l'élément verbal qui sera prononcé dans le signe demandé. Par ailleurs, la chambre de recours a estimé, à juste titre, que, en raison de la **tendance naturelle des consommateurs d'abrégier les signes longs** et le caractère descriptif du terme « design » pour les produits visés par la marque demandée, tous les termes composant l'élément verbal ne seraient pas prononcés. Il s'ensuit que, dans le signe demandé, **les termes « giuseppe » et « zanotti » seront prononcés par le public pertinent alors que le signe antérieur sera prononcé dans son entièreté.** (...) »
  - = faible similitude phonétique
- « (...) l'élément verbal du signe demandé comporte le prénom et le patronyme d'une personne, à savoir M. Giuseppe Zanotti, auxquels vient s'ajouter de le terme « design », indiquant que c'est ladite personne qui a conçu l'apparence des produits couverts par la marque. L'élément dominant du signe demandé sur le plan visuel, à savoir la signature manuscrite, représente le prénom de M. Zanotti, à savoir Giuseppe. **Le signe antérieur est constitué par le patronyme Zanotti que le consommateur moyen italien reconnaîtra également comme le nom d'une personne** (...) »
  - = certaine similitude conceptuelle

# Consommateur et propriété intellectuelle



- Dessins et modèles
  - Appréciation de l'impression globale différente
  - « (...) l'utilisateur averti pourrait être un enfant âgé de 5 à 10 ans environ ou un directeur du marketing d'une société fabriquant des produits dont la promotion est assurée en offrant des « pogs », des « rappers » ou des « tazos ». (...) peu importe que l'utilisateur averti soit un enfant âgé de 5 à 10 ans environ ou le directeur du marketing d'une société fabriquant des produits dont la promotion est assurée en offrant des « pogs », des « rappers » ou des « tazos », **l'important est que ces deux catégories de personnes connaissent le phénomène des « rappers ».** (...)»
    - Voy. Tribunal UE, 18 mars 2010, *PepsiCo c. Grupo Promer Mon Graphic et OHMI*, T-9/07, § 64 et 65



- Exercice d'argumentation
  - Définition de la méthode d'appréciation
  - Définition de la réponse perceptive
  - Définition du personnage de référence
- Possibles éclairages de la psychologie
  - Confrontation des règles juridiques aux acquis scientifiques
  - Identification des biais
  - Mise sur pied de dispositifs expérimentaux



Merci !

Contact :  
[jcabay@ulb.ac.be](mailto:jcabay@ulb.ac.be)