



Yaniv Benhamou

DOMMAGES-INTÉRÊTS SUITE À LA VIOLATION DE DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Étude de la méthode des redevances
en droit suisse et comparé

*Thèse sous la direction de
Jacques de Werra
université de Genève
juill. 2012, 382 pages*

La défense de la propriété intellectuelle suppose un arsenal de sanctions efficaces, effectives et dissuasives. L'étude¹ de Yaniv Benhamou offre un regard comparatiste riche sur cette question, sous l'angle plus particulier de la possible intégration en droit suisse de la méthode des redevances. L'étude trouve place dans la très belle série opportunément intitulée *Propriété intellectuelle* dirigée par le professeur Jacques de Werra². Première monographie ainsi publiée, elle témoigne de la vitalité de la doctrine suisse romande en matière de propriété intellectuelle. Le point de départ de la réflexion de l'auteur repose sur les lacunes du droit de la propriété intellectuelle suisse sur cette question de la méthode des redevances. L'explication provient de l'application, non pas d'un droit dérogatoire de la propriété intellectuelle, mais du droit commun des obligations. Un tel renvoi au droit commun suisse exige en effet pour que soit appliquée la méthode des redevances qu'un contrat de licence ait été effectivement conclu en l'absence de violation. En pratique, l'auteur reconnaît que « cette méthode est pratiquement toujours rejetée », affaiblissant les fonctions compensatoires et préventives, au point, toujours selon cet auteur, d'interroger la conformité du droit suisse aux accords Adpic. Plutôt que d'approfondir le droit commun afin

de servir les intérêts particuliers de la propriété intellectuelle, Yaniv Benhamou ouvre le débat, au-delà du droit suisse, par la propriété intellectuelle dans ses dimensions comparatistes et internationales.

L'étude de droit international intéressera le lecteur, notamment, par les pages consacrées à l'accord commercial anti-contrefaçon proposant notamment à l'article 9.3 des dommages-intérêts préétablis. On regrettera toutefois que l'auteur, alors même qu'il se prononce pour une approche unitaire des sanctions ne distinguant pas selon les droits en cause, n'est pas davantage critiqué l'approche sectorielle de l'Acta ne visant à l'article 9.3 que le droit d'auteur et le droit des marques. Si la démarche exégétique retenue par l'auteur possède le mérite de l'efficacité, elle peut parfois occulter certains débats. L'étude devient passionnante, lorsque l'auteur délaisse les sources internationales pour passer au droit comparé mené avec rigueur et intelligence. Ses réflexions de droit comparé lui permettront, ainsi, de proposer une interprétation du droit commun suisse à la lumière des spécificités de la propriété intellectuelle. Deux systèmes principaux de références sont retenus : le droit européen et le droit américain. En droit européen, l'étude est menée en deux temps : la directive 2004/48/CE d'abord, puis, sa transposition, ensuite, en droit français et en droit allemand. Cette comparaison dans la transposition est d'une grande richesse. Au-delà du travail d'exégèse minutieusement mené et d'une grande utilité pratique, l'étude pose la question délicate des liens entre propriété intellectuelle et droit commun.

En l'espèce, elle témoigne de l'inadéquation du droit commun afin d'offrir un régime efficace de réparation et de sanction, justifiant la mise en place d'un droit dérogatoire. Il est certain que cette tentative d'un droit spécial est renforcée

en droit européen où il est plus simple d'unifier les règles en matière de contrefaçon que celles en matière de responsabilité. La supériorité du droit spécial ne serait donc pas que substantielle. Une telle conclusion n'est néanmoins pas anodine du point de vue de l'évolution du droit de la propriété intellectuelle. Elle témoigne, en effet, de l'effacement de l'ancrage national de la matière au profit d'une approche spéciale. L'avantage alors de cette approche spéciale est de faciliter le processus d'harmonisation de la matière. Tendanciellement vers le spécial en droit interne, la propriété intellectuelle s'ouvre à un droit commun et donc à une harmonisation plus profonde. Il ne faudrait pas pour autant exagérer cette tendance d'une dénationalisation par spécialisation de la propriété intellectuelle. Sur certains points et notamment les liens nécessaires entre les deux ordres de propriétés ou encore les aspects contractuels, l'approche interne a encore de beaux jours devant elle. On notera, néanmoins, que l'auteur, du point de vue du droit suisse, ne propose pas une totale émancipation du droit de la propriété intellectuelle du droit commun. Il se limite, en effet, à proposer une interprétation spéciale du droit commun ouverte aux spécificités de la propriété intellectuelle. La proposition est pragmatique, tant elle désigne comme acteur de cette évolution le juge et non le législateur.

Au-delà de cet apport qualifié de dogmatique, la thèse constitue un



1. Les membres du jury de thèse étaient : J. de Werra, P. Ducor et C. Chappuis de l'université de Genève et P. Gillieron de l'université de Lausanne.

2. La thèse a en effet été récemment publiée chez Schulthess, *université de Genève, Série propriété intellectuelle*, Éd. J. de Werra, 2013, 361 pages.

véritable plaidoyer pour la méthode des redevances, dont l'intérêt majeur est d'éviter toute preuve particulièrement délicate de la faute et du préjudice. Utile et pragmatique, cette méthode doit néanmoins être cantonnée à un rôle nécessairement alternatif. Il ne faudrait pas que la propriété intellectuelle ne devienne victime du succès de la méthode des redevances. Le risque serait, en effet, d'affaiblir pour des objectifs pratiques la nature dissuasive de la matière et par là même son exclusivité. Tel n'est pas le propos de Yaniv Benhamou soulignant régulièrement la nature nécessairement alternative de la méthode des redevances, mais proposant surtout le doublement ou l'augmentation des redevances afin que le remède d'efficace demeure dissuasif.

ÉDOUARD TREPPOZ³



3. Professeur agrégé de droit privé, Directeur de l'Institut Droit Art Culture, Academic Director LLM International and European Business Law, faculté de droit, université Jean Moulin Lyon 3.