

ANNEE UNIVERSITAIRE 2019-2020

Université de Nantes

Faculté de Droit et des sciences Politiques

En vue de l'obtention du diplôme de Master 2
Droit de la propriété intellectuelle

***LA PROTECTION JURIDIQUE DES
CREATIONS CULINAIRES***

Présenté par :

Paul ANCEJO

N° Etudiant : 19B550T

Mémoire réalisé sous la direction de Audrey LEBOIS

L'auteur certifie que le mémoire « La protection juridique des créations culinaires » présenté en vue de l'obtention du Master 2 Droit de la propriété intellectuelle a été écrit de sa main, que ce travail est personnel et que toutes les sources utilisées ont été indiquées dans leur totalité. Il atteste sur l'honneur qu'il n'a ni recopié, ni utilisé des idées ou des formulations tirées d'un ouvrage, article ou mémoire en version imprimée ou électronique, sans mentionner précisément leur origine et que les citations intégrales sont signalées entre guillemets.

Remerciements

J'aimerais remercier Madame Lebois pour son investissement et son soutien aussi bien dans mon travail de recherche que d'écriture. Je souhaite lui formuler des remerciements particuliers pour sa disponibilité y compris durant la période troublée que nous avons tous traversé.

Je tiens à remercier Maître Thimothée Fringans-Ozanne pour l'aide qu'elle m'a généreusement offerte, son expertise et l'accès à ses propres travaux qui furent très enrichissants et inspirants.

Sommaire

Partie 1 : L'impossibilité discutable d'octroi d'un droit exclusif sur une création culinaire. 19

Chapitre 1 : L'exclusion des créations culinaires du droit d'auteur..... 19

Chapitre 2 : A la recherche d'une protection juridique dans le droit des affaires..... 35

Partie 2 : L'opportunité discutable de création d'un nouveau droit de propriété

intellectuelle.....48

Chapitre 1 : Le projet de création d'un droit *sui generis* véritable patchwork des droits de propriété intellectuelle existants..... 48

Chapitre 2 : Une absence de protection juridique des créations culinaires souhaitable 58

Table des abréviations

ADPIC	Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce
aff.	Affaire
Bull.	Bulletin de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin civil de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin criminel de la Cour de cassation
BV	Besloten Vennootschap (SARL de droit hollandais)
c/	Contre
CA	Cour d'appel
Cass	Cour de cassation
CCE	Communication Commerce Electronique (Revue LexisNexis)

CCC	Contrat Concurrence Consommation (Revue LexisNexis)
CE	Communautés européennes
Cie	Compagnie
Civ	Chambre civile de la Cour de Cassation
CJCE	Cour de justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Com	Chambre commerciale de la Cour de cassation
comm.	Commentaire
CPI	Code de la propriété intellectuelle
Crim	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
INPI	Institut national de la propriété industrielle

JCP	Juris-Classeur périodique (La semaine juridique, revue LexisNexis)
JCP G	Juris-Classeur périodique, édition générale (La semaine juridique, revue LexisNexis)
JCP E	Juris-Classeur périodique, édition entreprise (La semaine juridique, revue LexisNexis)
Juris art etc.	Juris art etc. (Revue Dalloz)
Juris Tourisme	Juris Tourisme (Revue Dalloz)
Gaz. Pal.	Gazette du Palais (Revue Lextenso)
LEPI	L'essentiel Droit de la propriété intellectuelle (Revue Lextenso)
LPA	Les petites affiches (Revue Lextenso)
Ltd	Limited Company (SARL en droit anglosaxon)
M.	Monsieur
Mme.	Madame
n°	Numéro

OHMI	Office de l'harmonisation dans le marché intérieur
p.	page
Prop. Indus.	Propriété industrielle (Revue LexisNexis)
Prop. Intell.	Propriétés Intellectuelles (Revue IRPI – Université Panthéon – ASAS)
RD rur.	Revue de droit rural (Revue LexisNexis)
RIDA	Revue internationale du droit d'auteur
RLDI	Revue Lamy Droit de l'Immatériel
RRJ	Revue de la recherche juridique (Revue PUAM)
RTD Com	Revue trimestrielle de droit commercial (Revue Dalloz)
SARL	Société à responsabilité limitée
S.A	Société anonyme
SNC	Société en nom collectif

Sté	Société
TGI	Tribunal de grande instance
TPI	Tribunal de première instance
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
UNESCO	L'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture
URSSAF	Unions de Recouvrement des cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales

Introduction

1. *Amuse-bouche*. « Bâtir salon avant cuisine. De la maison c'est la ruine¹ ». Pourtant, notre droit de la propriété intellectuelle s'est bâti dans l'ignorance de la cuisine, faut-il y voir un paradoxe ou simplement un désaveu du bon sens bourguignon ?
2. *De la subsistance à la gourmandise*. « La cuisine est le plus ancien des arts parce que Adam naquit à jeun² ». Dès l'apparition de l'homme, il est question pour lui de se nourrir. Les plus anciennes recettes de cuisine connues datent d'environ 1600 ans avant notre ère. Elles apparaissent sur des tablettes d'argile retrouvées en Mésopotamie du Sud. Durant l'Antiquité on déguste l'ancêtre de la cuisine méditerranéenne. Le gastronome romain le plus fameux est Marcus Gavius Apicius. Ce gourmet invente des recettes et codifie la cuisine pour la première fois. Au Moyen-Âge, la cuisine vise à sublimer la viande, aliment prisé. A la Renaissance, apparaissent les couverts ce qui va considérablement bouleverser la cuisine. Enfin, les années 2000 sont synonymes de tradition et de modernité, de retour aux recettes du terroir et de cuisine moléculaire.
3. *De Sybaris au paradoxe*. L'origine de la propriété intellectuelle daterait du VI^e siècle avant Jésus-Christ. Selon les écrits qui ont traversé les âges, la cité sicilienne de Sybaris réputée pour sa qualité de vie, son luxe et sa gastronomie, accordait au cuisinier qui inventait un plat nouveau, le privilège de le préparer et de le vendre durant un an³. L'inventeur du plat d'une qualité exceptionnelle se voyait ainsi octroyer un monopole par un embryon de droit de propriété intellectuelle. L'objectif de la règle sybarite était de stimuler l'imagination des cuisiniers. Ce mécanisme antique récompensant les cuisiniers ingénieux,

¹ J-P. MIGNE, *Proverbes rimés recueillis par le comte Neufchâteau*, Série de dictionnaires sur toutes les parties ..., Proverbe bourguignon.

² A. BRILLAT-SAVARIN.

³ A. DE NAUCRATIS, *Banquet des savants Le Livre XII des Deipnosophistes*, Chapitre 17. Selon Timée (Fragment 59), toute personne qui créait un nouveau plat pouvait obtenir une couronne : « On rapporte qu'ils honoraient même les cuisiniers, s'ils s'étaient surpassés dans la confection de mets particulièrement délicats ».

A. DE NAUCRATIS, *Banquet des savants Le Livre XII des Deipnosophistes*, Chapitre 20. D'après Phylarque (PHYLARQUE, *Histoires*, Livre XXXV, Fragment n°45), le créateur culinaire pouvait cuisiner son plat en exclusivité pendant un an. Ahténée de Naucratis raconte ainsi « si un cuisinier inventait de nouvelles et succulentes recettes, nul autre de ses confrères n'était autorisé à les mettre en pratique pendant une année, lui seul ayant le privilège de confectionner librement son plat : le but avoué de la chose était d'encourager les autres cuisiniers à se concurrencer dans la confection de mets toujours plus raffinés ».

illustre que dès son origine, la propriété intellectuelle a eu pour objet de créer un droit exclusif afin de capter une valeur incorporelle. Aujourd'hui, la cité de Sybaris n'est plus, elle a disparu suite à une guerre contre la cité voisine de Crotone. De même, il semble que la propriété intellectuelle ait abandonné la protection des créations culinaires.

4. *Omniprésence de la cuisine.* Avant la cuisine constituait une corvée comme le ménage. Depuis les années 1960 l'intérêt pour la cuisine grandit. Les magazines, les émissions culinaires, les sites de recettes se multiplient. Les chefs étoilés deviennent des stars du petit écran. Les particuliers tentent de reproduire les créations culinaires des chefs. Pour les y aider, il existe des ateliers culinaires et des robots de cuisine toujours plus perfectionnés. Le rapport à la nourriture a changé. La cuisine est devenue une activité de loisirs. La cuisine est tendance, elle bénéficie d'un effet de mode amplifié par le confinement.

5. *Distinction création culinaire – recette.* Une recette récapitule l'ensemble « des indications qui permettent de confectionner un mets⁴ ». La recette présente la liste des ingrédients et conseils nécessaires pour préparer un plat. La création culinaire désigne le résultat d'une recette. Toutefois, cette définition de la création culinaire est minimaliste. Selon Gastambide, « créer c'est faire quelque chose qui n'existait pas⁵ ». Usuellement, on définit la création comme l'action de créer une œuvre originale, production originale⁶. En langage juridique, la création c'est « un fait juridique résultant de l'activité humaine consciente qui entraîne une modification de la réalité⁷ ». Une création culinaire n'est pas un plat ordinaire. C'est un résultat inédit, original, nouveau, non-banal. Son créateur est alors tenté de se l'approprier. Selon Monsieur Bruguière, la création culinaire englobe trois objets différents : la recette, le plat et la saveur⁸. L'objet de la protection recherchée est ambigu. L'enjeu se situe dans la protection juridique du message gustatif. Monsieur Vivant illustre la confusion qui règne quant à l'objet de la protection des créations culinaires,

⁴ J-P. MEVEL, Dictionnaire Hachette, définition du nom « recette ».

⁵ A-J. GASTAMBIDE, *Traité pratique et théorique des contrefaçons en tous genre*, Hachette Livre BNF, 2016, p. 49.

⁶ Dictionnaire Larousse en ligne, définition du nom « création ».

⁷ C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3^e édition, LexisNexis, 2013, p. 44

⁸ J-M. BRUGUIERE, « La recette de la protection... des recettes de cuisine selon le juge belge », Prop. Intell., n°41, octobre 2011, p. 390.

« s'agissant de l'art culinaire, le fait de toujours parler de recettes trouble la limpidité des choses⁹ ». Il cite Messieurs Visscher et Michaux « la difficulté tient avant tout au fait que ce n'est pas tant la protection de la recette dans sa forme écrite qui est recherchée que le plus souvent, l'extension de la protection au produit réalisé selon la recette¹⁰ ».

6. *La recherche d'une protection juridique.* Le vocabulaire juridique Cornu définit la protection juridique comme « les moyens destinés à défendre un droit, une situation ». L'idée de protection renvoie à l'action de protéger, préserver. Protéger c'est aussi encourager, promouvoir le développement.
7. *Une création qui s'adresse au goût.* La création culinaire s'adresse à plusieurs sens, la vue, le toucher, l'odorat (on pourrait aller jusqu'à ajouter l'ouïe en pensant au craquant ou au croustillant) et surtout au goût. Le goût est le sens qui renseigne sur les saveurs et la composition des aliments. Le goût est un sens chimique comme l'odorat. A contrario, la vue et l'ouïe sont des sens mécaniques. La gustation, capacité que nous avons de déguster, dépend à 80% de l'olfaction, 20% seulement proviennent de la gustation pure. Lors de la prise d'un aliment en bouche, les molécules sapides se solubilisent dans la salive et stimulent les bourgeons du goût situés dans les papilles de la langue. La sensation perçue, est appelée saveur. L'arôme désigne la sensation perçue par la voie olfactive. Saveurs et arômes composent la flaveur.
8. *Désintérêt de la propriété intellectuelle pour les créations culinaires.* Les droits de propriété intellectuelle en tant qu'exclusivité sur des biens immatériels, aspirent à permettre aux créateurs de protéger et de valoriser leurs créations. Les droits de propriété intellectuelle sont une réponse à la copie. Ainsi, « la propriété intellectuelle est généralement présentée comme la voie royale de protection des créations¹¹ ». A priori, le droit de la propriété intellectuelle semble le plus apte pour protéger les créations culinaires, créations

⁹ M. VIVANT, « Droit d'auteur et sens chimiques : marché, futilité et questionnements fondamentaux » in E. PHILIPPIN, P. GILLIERON, P-F. VULLIEMIN, J-T. MICHEL (éd.), *Mélanges en l'honneur de François Dessemontet*, CEDIDAC, 2009, p. 413.

¹⁰ F. VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, 1^{ère} édition, Bruyant, 2000.

¹¹ J-M. BRUGUIERE, *Droit des propriétés intellectuelles*, 1^{ère} édition, Ellipses, 2005, p. 11.

immatérielles. Pourtant, aucune protection spécifique n'est prévue par le droit de la propriété industrielle.

9. *Le brevet comme protection de la recette.* Le brevet d'invention est un titre de propriété industrielle qui confère un monopole. Est brevetable, une création qui répond aux quatre conditions posées par l'article L 611-10 du CPI. La création doit être une invention qui revêt un caractère nouveau, qui découle d'une activité inventive et qui puisse donner lieu à une application industrielle. Une invention apporte une solution technique à un problème technique. A priori, les recettes ne répondent pas à des problèmes techniques. En réalité, les problèmes techniques sont légion en cuisine¹², problèmes de conservation, de santé, des problèmes chronophages, esthétiques, financiers ou encore des problèmes relatifs au goût. Pour être nouvelle, une invention ne doit pas être reproductible par un homme du métier à l'aide d'informations accessibles au public. Une recette jamais divulguée est nouvelle, elle ne fait pas partie de l'état de la technique. Par ailleurs, la condition d'activité inventive semble remplie s'agissant des recettes. La condition d'application industrielle est la plus problématique pour les cuisiniers (sauf pour l'industrie agroalimentaire). L'invention doit pouvoir dépasser la sphère privée. Les recettes culinaires semblent brevetables. La Classification Internationale des Brevets conforte cette analyse car elle consacre des classes à l'alimentation¹³. Cette Classification confirme que les recettes de cuisine peuvent être considérées comme des inventions et, à ce titre, bénéficier d'une protection par le brevet.

10. *Exemples de brevets déposés.* Le brevet semble correspondre aux besoins des industriels. Ainsi, Nestlé a déposé un brevet pour un dessert glacé dont la couleur change lors de la consommation. Toutefois, certains grands chefs ont déposé des brevets. Les brevets des chefs étoilés répondent aux problèmes techniques posés par l'industrialisation de plats

¹² Par exemple, le brevet français FR2893482, Procédé de fabrication d'une tarte aux agrumes, 25 mai 2007, concerne le procédé de fabrication d'une tarte aux agrumes. Il énonce comme suit, le problème technique désormais résolu : « les tartes ou tartelettes aux agrumes actuelles, ont pour inconvénient, lorsque l'écorce de l'agrumes reste pour des raisons gustatives et décoratives associée à la chair, de laisser ladite écorce avec une dureté nuisant à l'attrait de la tarte ».

¹³ La Classe A 21 traite de la cuisson au four, du matériel pour la préparation ou le traitement de la pâte et de la pâte à cuire. La Classe A 22 est consacrée à la boucherie, au traitement de la viande, de la volaille ou du poisson. La Classe A 23 porte sur les aliments ou produits alimentaires non couverts par les autres classes ainsi que sur leur traitement.

déliçats. Par exemple, le chef Joël Robuchon a déposé un brevet sur sa recette de sandre et de saumon à destination de l'industrie agroalimentaire¹⁴. Les brevets des chefs peuvent aussi répondre à un problème technique de balance des goûts entre certains aliments. A titre d'illustration on peut citer le brevet de Joël Robuchon sur sa recette de soupe de laitue maraichère à la crème d'oignons¹⁵. Le problème technique résolu est purement gustatif : comment marier la saveur de la laitue fine mais un peu fade avec celle de l'oignon forte sans dénaturer le goût de la salade ? D'autres chefs ont déposé des brevets : les frères Troisgros, Guy Savoy et Marc Veyrat.

11. *Une protection juridique limitée.* Le faible nombre de brevets culinaires existants indique que cette protection juridique comporte des failles. Le brevet protège seulement un point de la recette. De plus, le brevet n'est pas un moyen pratique et abordable pour les cuisiniers. Sa technicité et son coût financier représentent des obstacles. D'autre part, l'exigence d'activité inventive est rappelée fréquemment en matière de brevets portant sur des recettes culinaires comme en témoigne le jugement du TGI de Paris du 8 mai 2011¹⁶.

12. *La protection de l'appellation de la création culinaire.* La marque privée peut protéger le nom d'une création culinaire. Toutefois, il est interdit de déposer comme marque le nom usuel, traditionnel d'un mets¹⁷. Si la condition de distinctivité est remplie, le nom d'une création culinaire peut constituer une marque. Par exemple, la société Fleury Michon, dans le cadre de son partenariat avec Joël Robuchon, a déposé la marque « Joël Robuchon & Fleury Michon Poulet sauté & ses fins spaghettis au basilic¹⁸ ». La marque « Bolognaise

¹⁴ Brevet français FR2701814, Recette à base de sandre et de saumon, 2 septembre 1994.

¹⁵ Brevet français FR2727293, Soupe de laitue maraichère à la crème d'oignons, 31 mai 1996.

¹⁶ TGI de Paris, 3^e chambre, 1^{ère} Section, 8 mars 2011, 08/10499. Ce litige concernait un brevet portant sur un procédé de préparation d'éclats de fèves de cacao dans des produits alimentaires. La question se posait de savoir s'il existe une différence entre du caramel et du sucre caramélisé. Le tribunal a relevé que la notion de sucre caramélisé n'était pas définie dans le brevet en cause. Il a considéré qu'un pâtissier, homme du métier, ne pouvait pas distinguer le caramel du sucre caramélisé.

¹⁷ CA Aix-en-Provence, 2^e chambre, 16 novembre 2006, Sté Baff, M. Brusaterra c/ M. Piromalli, 2006-326953. P. TREFIGNY, « Une spécialité italienne ne peut constituer une marque valable... », Prop. Indus., n°6, juin 2007, comm. 49. La CA d'Aix-en-Provence a indiqué que le nom d'une spécialité italienne « Bruschetta » ne pouvait constituer une marque valable car elle n'était pas distinctive.

¹⁸ Marque française, n°3918924, « Joël Robuchon & Fleury Michon. Le poulet sauté & ses fins spaghetti au basilic », 9 mai 2012.

de calamars¹⁹ » à priori descriptive a été enregistrée, aucun ingrédient participant à la fabrication de la sauce n'a été ôté de son libellé en classes 29 et 30. Une telle marque offre un monopole sur une recette. C'est également une manière détournée de protéger la création culinaire en l'identifiant dans l'esprit du consommateur.

13. *L'authentification de la création culinaire.* La marque classique peut également protéger le nom d'un chef renommé. Des chefs de renom ont collaboré avec l'industrie agroalimentaire pour commercialiser des plats cuisinés. Leur patronyme a bien souvent fait l'objet d'un dépôt à titre de marque pour désigner les services de restauration en classe 42. Les consommateurs attribuent la provenance du plat préparé au chef dont le nom est inscrit sur l'emballage. Toutefois, là encore, la marque ne protège pas le goût unique de la création culinaire.

14. *L'impossible marque gustative.* En 2002, la CJCE, dans un arrêt dit Sieckmann a énoncé qu'un signe non susceptible d'être perçu visuellement peut être déposé en tant que marque dès lors qu'il peut être représenté graphiquement²⁰. Si l'espèce porte sur un signe olfactif, la porte du droit des marques semble alors ouverte aux signes perceptibles par le goût. Cependant, la Cour restreint la possibilité de représentation graphique. Cette représentation doit être « claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective ». Une représentation objective du signe gustatif est impossible. La règle de droit admet qu'une saveur puisse être une marque mais de facto les conditions posées par la CJCE interdisent une telle marque. Le 4 août 2003, l'OHMI a rejeté l'enregistrement d'une marque décrite comme un « arôme artificiel de framboise » pour des médicaments²¹. La chambre de recours a considéré que les conditions complémentaires de l'arrêt Sieckmann dégagées à propos d'un signe olfactif, s'appliquent aux signes gustatifs. La chambre des recours a estimé que le goût serait perçu comme un

¹⁹ Marque française, n°3718751, « Bolognaise de calamars », 4 mars 2010.

²⁰ CJCE, 12 décembre 2002, Ralf Sieckmann c/ Deutsches Patent- und Markenamt, aff. C-273/00, 2002 I-11737. J-M. BRUGUIERE, « La difficile insertion du droit de la propriété intellectuelle dans l'espace olfactif. Un problème de langage ? », Prop. Intell., n°9, octobre 2003, p. 456 ; E. JOLY, Prop. Intell., n°3, avril 2002, p. 92 ; E. JOLY, Prop. Intell., n°7, avril 2003, p. 205 ; P. TREFIGNY, « Les signes olfactifs ne sont définitivement plus pour demain... », Prop. Indus., n°3, mars 2003, comm. 19.

²¹ OHMI, 2^e chambre de recours, 4 août 2003, Eli Lilly and Company, R 120/2001-2. I. MEUNIER-CŒUR, « Question de goût : de la possibilité d'aromatiser les médicaments », Prop. Indus., n°1, janvier 2004.

élément du produit et non pas comme une marque. Le « paquet marque²² » a abandonné la condition d'aptitude à la représentation graphique au profit d'une simple exigence d'aptitude à une représentation « dans le registre ». La suppression de cette exigence de représentation graphique paraît ouvrir la voie aux marques non traditionnelles ou atypiques. Néanmoins, les sept conditions complémentaires dégagées dans l'arrêt Sieckmann ont été intégrées dans les textes²³. Ainsi, en dépit de son but, la réforme ne permet pas l'enregistrement de marques atypiques notamment de marques gustatives. Le véritable intérêt de la réforme concerne les signes sonores. Le paragraphe 3 de l'article 3 du Règlement d'exécution comporte une liste, non limitative, de dix différents types de marques. La marque gustative n'est pas expressément visée.

15. *La promotion du terroir et de la qualité par la marque collective.* Les marques collectives sont à la frontière du droit de la consommation. Via ces signes distinctifs à usage collectif, la propriété intellectuelle traite de cuisine. Il existe des marques collectives simples et des marques collectives de certification. La marque collective simple peut être exploitée par toute personne respectant son règlement d'usage. Pour exploiter la marque collective de certification, il faut respecter un cahier des charges homologué qui instaure un système de contrôle. Certaines marques collectives ont pour objectif la mise en valeur de produits régionaux. D'autres marques collectives sont déposées dans le but de promouvoir la qualité d'un produit ou d'un service. On peut citer la marque « Reconnu saveur de l'année²⁴ » qui permet aux consommateurs de mettre en valeur certains produits²⁵. Les marques collectives ne permettent pas de protéger les créations culinaires.

16. *La provenance garantie.* L'appellation d'origine protégée concerne un produit dont la production, la transformation et l'élaboration doivent avoir lieu dans une aire géographique déterminée où un savoir-faire est reconnu²⁶. L'indication géographique protégée s'intéresse aux produits agricoles dont les caractéristiques sont liées à une zone

²² Directive de l'Union européenne n°2015/2436 du 16 décembre 2015 et Règlement de l'Union européenne n°2015/2424 du 16 décembre 2015.

²³ Considérant 13 de la Directive n°2015/2436 et Considérant 10 du Règlement n°2015/2424.

²⁴ Marque française n°3796167 « Reconnu Saveur de l'année by monadia goûté par un jury de consommateurs », 10 janvier 2011.

²⁵ Le jury de consommateurs note l'aspect, l'odeur, la texture et le goût des produits.

²⁶ E. PY, J. REYNARD, P. TREFIGNY, *Droit de la propriété industrielle*, 5^e édition, LexisNexis, 2016, §355.

géographique. Pour les producteurs, il s'agit de valoriser leurs produits en s'appuyant sur une réputation reconnue. Pour les consommateurs, il s'agit d'un gage de qualité. Les appellations d'origine concernent des recettes basiques voire de simples aliments et non pas des créations culinaires.

17. *La protection de l'apparence de la création culinaire.* Le droit des dessins et modèles protège l'apparence, l'esthétique d'un produit. L'article L 511-2 du CPI dispose que pour être protégé, un dessin ou un modèle doit être nouveau et avoir un caractère propre. La présentation, le dressage ou la décoration d'un plat peut être nouveau et donner une impression de jamais vu à un observateur averti. Ainsi, l'aspect esthétique d'une création culinaire peut être déposé en tant que dessin et modèle. Sont par exemple déposés en tant que dessin et modèle, une pizza calzone en forme de tortue²⁷ et une demi-pizza présentée avec une demi-salade²⁸. De nombreux pâtisseries enregistrent la forme d'un gâteau au titre du droit des dessins et modèles. Le dessin et modèle ne protège pas la création culinaire dans son intégralité. Ce n'est pas le goût du plat qui est protégé mais son aspect visible.

18. *Le cumul des droits de propriété intellectuelle.* Un usage adroit des différents droits de propriété intellectuelle peut mener à une protection juridique solide des créations culinaires. Un arrêt du TGI de Paris illustre la force du cumul des droits de propriété intellectuelle²⁹. En l'espèce, un pâtissier assigne en contrefaçon de modèle un acteur de la grande distribution pour avoir reproduit dans un magazine publicitaire un modèle de tarte aux pommes en forme de bouquet de roses sans tige. Le cuisinier n'a pas obtenu gain de cause sur le terrain de la contrefaçon de modèle. Le Tribunal a considéré que les différences entre les modèles de tartes aux pommes en cause étaient suffisantes. Les juges ont estimé que les modèles produisaient une impression visuelle d'ensemble différente. Cependant, le pâtissier avait protégé la dénomination « tarte bouquet de roses » à titre de marque. Or, le magazine promotionnel en cause présentait le modèle sous la

²⁷ Dessin et modèle français n°022311 « Pizza en forme de tortue, tortue rabote », 9 avril 2002.

²⁸ Dessin et modèle français n°20100209 « Présentation d'une assiette avec ½ pizza au choix et ½ salade composée », 18 janvier 2010.

²⁹ TGI Paris, 3^e chambre, 4^e Section, 15 mars 2018, 16/10841.

dénomination « tarte aux pommes bouquet de roses ». Le pâtissier a ainsi triomphé sur le terrain de la contrefaçon de marque. Cette affaire enseigne que la combinaison des droits de propriété intellectuelle permet aux cuisiniers d'agir en justice contre des copieurs.

19. *Le droit d'auteur, droit naturel des créations culinaires ?* Le droit d'auteur semble être le droit idéal pour protéger le message gustatif des créations culinaires. Les gastronomes sont capables d'associer une création culinaire à son cuisinier comme on peut associer un tableau à son peintre. Le droit d'auteur protège le design culinaire et le food art.

20. *Des juristes frugaux.* Nous avons mis en lumière que la protection juridique des créations culinaires par le droit de la propriété intellectuelle ne relève pas de l'évidence. Des doutes existent concernant ces créations particulières mais omniprésentes. Pourtant, la réflexion juridique sur le sujet est rare. Les juristes ne seraient-ils pas gourmands ? Comme Monsieur Aronovitz, nous nous interrogeons, « pourquoi, par exemple a-t-on si peu réfléchi à la protection juridique (nationale et internationale) des œuvres gastronomiques ? Pourquoi n'a-t-on pas cru bon d'édicter des « Codes de la gastronomie et de l'alimentation » tels qu'ils existent, par exemple, pour la protection des consommateurs ? Pourquoi, sauf certaines exceptions, les milieux académiques n'ont-ils pas imaginé des modules d'enseignement particuliers à ce sujet ? Pourquoi cette absence presque totale de thèses, recherches et publications sur ce thème au point que l'un de ceux qui ont osé publier un livre sur le sujet commence celui-ci de singulière façon "Voici un livre dont le titre va surprendre, car il n'était pas d'usage jusqu'à maintenant d'associer le droit et la gastronomie³⁰ " ?³¹ ». La cuisine bénéficie d'un effet de mode qui se traduit par une augmentation des enjeux économiques et corrélativement par une hausse du risque de litige. Le droit doit clarifier la situation. Les développements à venir tendront à faire un état des lieux des solutions pour protéger les créations culinaires.

³⁰ J-P. BRANLARD, *Droit et gastronomie : Aspects juridiques de l'alimentation et des produits gourmands*, Gualino Lextenso, 1999.

³¹ A. ARONOVITZ, « Le mot de l'éditeur : Inter gastro silent jus ? Ou existe-il un droit de la gastronomie et de l'alimentation ? » in A. ARONOVITZ (éd.), *Gastronomie, alimentation et droit : mélanges en l'honneur de Pierre Widmer*, Schutless, 2003, p 15 – 19.

21. *Une actualité juridique synonyme de regain d'intérêt.* Les créations culinaires longtemps dans l'ombre ont récemment bénéficié d'une actualité de nature à renouveler le débat quant à leur protection. Chronologiquement, on peut d'abord citer la décision dite *Levola Hengelo* de la CJUE que nous aborderons en détail³². A cette actualité jurisprudentielle s'ajoute une actualité législative puisque le 30 avril 2019, la Présidence de l'Assemblée Nationale a enregistré une proposition de loi relative à la protection des recettes et créations culinaires.

22. *Problématisation.* La propriété intellectuelle protège les créateurs en leur accordant un droit exclusif sur leur création. Elle semble faillir en ce qui concerne les créateurs culinaires. Pourtant, assurer une protection des créations culinaires constitue un enjeu majeur pour le patrimoine et l'économie française. En 2010, l'UNESCO a classé le « repas gastronomique français » au patrimoine culturel immatériel du monde entier. Faute de protection par la propriété intellectuelle des créations culinaires, le repas gastronomique français est une chose immatérielle commune régie par l'article 714 du Code Civil. Cette absence de protection par les droits de propriété intellectuelle des créations culinaires surprend au vu de l'expansion de son champ d'application allant jusqu'à fragiliser sa légitimité³³. Passé l'étonnement vient le questionnement, dans l'optique de protéger la saveur des créations culinaires, de conférer un monopole à leur créateur, est-il préférable de faire appel au droit d'auteur, au droit des affaires ou à un droit *sui generis* ?

³² CJUE, grande chambre, 13 novembre 2018, *Levola Hengelo BV c/ Smilde Foods BV*, aff. C-310/17, non encore publié, recueil général. J-M. BRUGUIERE, « Saveurs (et fragrances) exclues du droit d'auteur par la Cour de justice », *Prop. Intell.*, n°70, janvier 2019, p. 18 ; C. CARON, « Une saveur n'est pas une œuvre de l'esprit », *CCE*, n°1, janvier 2019, comm. 1 ; T. GEORGOPOULOS, « L'insoutenable légèreté du goût », *RD rur.*, n°473, mai 2019, comm. 60 ; T. GISCLARD, « L'identification des fragrances et des saveurs en droit de la propriété intellectuelle », *Prop. Indus.*, n°2, février 2019, étude 3 ; A. LEBOIS, « Pas de droit d'auteur sur la saveur d'un produit alimentaire », *LEPI*, n°1, janvier 2019, p. 1 ; C. LE STANC, « Œuvre fromagère ? », *Prop. Indus.*, n°1, janvier 2019, repère 1 ; F. POLLAUD-DULIAN, « Saveur ou fragrance d'un produit et droit d'auteur : le goût du "Heksenkaas" n'ensorcelle pas la Cour de justice », *D.*, p. 2464 ; D. SIMON, « La protection des saveurs », *Europe*, n°1, janvier 2019, comm. 49 ; P. SIRINELLI, « Protection des saveurs – solutions d'aujourd'hui et de demain. Du néant à de possibles réservations ? », *Dalloz IP/IT*, n°3, mars 2019, p. 178 ; M. VIVANT, « L'Europe à la recherche des frontières : insipide saveur ? », *Prop. Intell.*, n°71, avril 2019, p. 116.

³³ M. DHENNE, « De la marque de forme (ou de l'oxymore du droit des marques) », *CCE*, n°9, septembre 2019, étude 17. Monsieur Dhenne souligne ce phénomène « à trop vouloir étendre la propriété intellectuelle ne sommes-nous pas en train d'œuvrer en faveur de son démantèlement ».

23. *Plan.* Au péril du suspens, *de lege lata* il est impossible d'accorder un droit exclusif à un créateur culinaire (Partie 1). *De lege ferenda*, un droit *sui generis* aux créations culinaires se présente comme un palliatif (Partie 2).

Partie 1 : L'impossibilité discutabile d'octroi d'un droit exclusif sur une création culinaire

24. *Plan.* Si la jurisprudence a clairement refusé aux créations culinaires la protection juridique par le droit d'auteur (chapitre 1), les cuisiniers ne sont pas résignés. Outre une utilisation sporadique du brevet évoquée, les créateurs culinaires tentent de protéger la saveur de leurs créations grâce aux outils du droit des affaires (chapitre 2).

Chapitre 1 : L'exclusion des créations culinaires du droit d'auteur

25. *Plan.* Afin de mettre un terme à de certes rares incertitudes jurisprudentielles (section 1), la CJUE a rendu une décision visant à harmoniser le traitement des créations culinaires (section 2).

Section 1 : Incertitudes jurisprudentielles antérieures

26. *Plan.* Si la CJUE a été amenée à apporter une réponse concernant l'admission des créations culinaires dans le champ de protection du droit d'auteur c'est parce qu'il n'existait pas de consensus entre les Etats membres. A titre d'illustration on peut opposer la réticence française (§ 1) à la position favorable de nos voisins belges (§ 2).

§ 1 : Une jurisprudence française peu copieuse

27. *Plan.* Bien souvent les décisions des juridictions françaises concernant la protégeabilité des créations culinaires par le droit d'auteur sont peu exploitables du fait d'une confusion entre la recette et son résultat, la création culinaire en elle-même (I). Toutefois, de l'analyse de ces rares décisions, il ressort assez nettement une volonté maladroite d'accorder une protection juridique au talent des cuisiniers (II).

I) Assimilation des recettes à des méthodes

28. *Exclusion des recettes du droit d'auteur.* La protection juridique des créations culinaires n'a pas engorgé les prétoires. La première affaire à avoir réellement questionné les juges sur la protection des créations culinaires date de 1997. Le 30 septembre 1997, le TGI de Paris, a eu à connaître d'un litige opposant Monsieur Duribreux, chef cuisinier et le Vieux Logis où il exerçait, à une société de production³⁴. Les demandeurs invoquaient une contrefaçon et une atteinte au droit au nom. Le jugement les débouta en énonçant que les recettes de cuisine peuvent être protégées dans leur expression littéraire mais ne constituent pas en elles-mêmes une œuvre de l'esprit. En effet, les juges estiment que les recettes s'analysent en une succession d'instructions, une méthode, un savoir-faire non protégeable par le droit d'auteur. Ce jugement illustre la confusion entre recette et création culinaire. Les juges se sont limités à refuser de qualifier les recettes d'œuvres mais qu'en est-il du plat perceptible par les sens ?

29. *Une jurisprudence confirmée.* Dix ans plus tard, la Cour d'appel de Paris, cette fois encore par le prisme d'un litige relatif à une émission télévisée (« Cuisine comme un grand chef ») a maintenu la solution du TGI de Paris³⁵. Les juges ont énoncé que les recettes de cuisine qui sont le plus souvent empruntées au fond de l'art culinaire sont insusceptibles

³⁴ TGI Paris, 3^e chambre, 30 septembre 1997, Duribreux c/ Muses Production. V. PIRREDA, « La cuisine mettrait-elle les pieds dans notre P.L.A ? », RIDA, n°177, 1998, p. 273.

Faits : En 1995, la société Muses Production avait réalisé un vidéogramme de compilation consacré aux grands chefs de France. Durant le tournage, M. Duribreux avait montré ses préparations gastronomiques. Toutefois, dans les séquences diffusées, un autre chef le remplaçait dans l'exécution de ses recettes. De plus, le nom de M. Duribreux n'était pas mentionné.

³⁵ CA Paris, 18^e chambre, Section B, 25 janvier 2007, SARL Agence Télé France Presse c/ URSSAF 75, n° S05/00160.

d'appropriation et ne constituent pas elles-mêmes une œuvre de l'esprit. La Cour estime qu'il s'agit d'une « succession d'instructions », d'un savoir-faire. Ce deuxième arrêt comme son prédécesseur, ne traite pas de la protection du message gustatif de la création culinaire.

II) Volonté de protection du talent des cuisiniers

30. *Le cuisinier auteur d'une œuvre audiovisuelle.* Dans l'affaire Monsieur Duribreux contre société Muses Production, le premier a interjeté appel. Le 17 mars 1999, la Cour d'appel de Paris a considéré que le cuisinier était auteur de l'œuvre audiovisuelle constituée par la réalisation de sa prestation culinaire³⁶. Si le but poursuivi par la Cour d'appel est noble : faire bénéficier le cuisinier de la protection du droit d'auteur, son raisonnement n'est pas conforme au CPI. En effet, l'article L 113-7 alinéa 2 du CPI dresse une liste des coauteurs présumés de l'œuvre audiovisuelle dans laquelle figurent l'auteur du scénario, l'auteur de l'adaptation, l'auteur du texte parlé, le compositeur de la musique et le réalisateur. En l'occurrence, la Cour d'appel a retenu que l'œuvre audiovisuelle présentait le cuisinier « dans l'exercice de son art » mettant ainsi en « évidence l'apport personnel de celui-ci dans la réalisation des dites compositions culinaires » ce qui constituait la substance même de l'œuvre en question. Le cuisinier ne rentre dans le cadre d'aucune des présomptions précitées. La juridiction du second degré a basé sa motivation lacunaire sur l'alinéa premier de l'article L 113-7 du CPI. Toutefois, même si l'exécution des recettes constituait le sujet de l'œuvre audiovisuelle, le cuisinier n'a pas véritablement participé à la réalisation de la création intellectuelle de l'œuvre. Monsieur Caron estime que le rôle du cuisinier en l'espèce se rapprochait de celui d'un artiste-interprète³⁷. Il cite Monsieur Bertrand, « de nombreux grands chefs sont de véritables cabotins qui méritent assurément la protection des droits voisins³⁸ ». Cependant, pour avoir la qualité d'artiste-interprète au sens de l'article L 212-1 du CPI, il faudrait considérer que le cuisinier en réalisant des recettes, exécute une œuvre littéraire et artistique. On retrouve la véritable problématique de

³⁶ CA Paris, 1^{ère} chambre, Section A, 17 mars 1999, Sté Les Muses Productions c/ M. Duribreux et SARL Le Vieux Logis. C. CARON, « Le droit d'auteur n'est pas gastronome », CCE, n°2, novembre 1999, comm. 23, p. 17-18 ; A. KEREVER, RIDA, n°182, 1999, p. 203 ; A. FRANÇON, RTD Com, 2000, p. 94.

³⁷ C. CARON, « Le droit d'auteur n'est pas gastronome », CCE, n°2, novembre 1999, comm. 23, p. 17-18.

³⁸ A. BERTRAND, *Le Droit d'auteur et les droits voisins*, 2^e édition, Dalloz, 1999, p. 187, n°4.43.

l'arrêt que les juges ont soigneusement évité, une création culinaire est-elle susceptible d'être qualifiée d'œuvre au sens du droit d'auteur ?

31. *Réticence de la Cour de Cassation.* La Cour de cassation a infirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris ayant reconnu au chef Duribreux la qualité de coauteur de l'œuvre audiovisuelle³⁹. La juridiction suprême de l'ordre judiciaire reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir démontré la contribution du cuisinier « aux opérations intellectuelles de conception, tournage et montage de l'œuvre audiovisuelle elle-même ». Cependant, la Cour de cassation ne se prononce pas sur la question de la protection des créations culinaires par le droit d'auteur.

32. *Protéger le talent : le véritable objectif de ces décisions.* Le 16 février 2009, le TGI de Laval a reconnu la protection du droit d'auteur à des sculptures en chocolat⁴⁰. La portée de cette arrêt est limitée au design, au visuel de l'œuvre culinaire. En somme, les juges de Laval ne font qu'indiquer que le matériau utilisé pour réaliser une sculpture n'a pas d'incidence sur la protection par le droit d'auteur. Il est tout de même intéressant de se pencher sur la caractérisation de l'originalité par le TGI. Les juges n'ont pas considéré que l'activité créatrice du cuisinier résidait dans les choix de combinaison de saveurs et d'ingrédients, à l'exclusion du fond culinaire commun⁴¹. En l'espèce, c'est le « talent artistique » du chocolatier qui a été déterminant pour la caractérisation de l'originalité des statues de chocolat.

33. *Hésitation jurisprudentielle.* De cet état des lieux de la jurisprudence ressortent deux points. Premièrement, aucune décision ne s'est clairement positionnée sur la protection des créations culinaires par le droit d'auteur. Deuxièmement, il semble transparaître de la

³⁹ Cass, Civ 1^{ère}, 5 février 2002, Les Muses Productions c/ P-J Duribreux, 99-15.549, Inédit. C. CARON, « Le cuisinier et le droit d'auteur : n'est pas coauteur d'une œuvre audiovisuelle le cuisinier filmé dans l'exercice de son art », CCE, n°3, mars 2002, comm. 35, p. 21-22 ; X. DAVERAT, « Quelques leçons d'une cuisine audiovisuelle », LPA, n°136, juillet 2002, p. 16 ; B. EDELMAN, « La Cour de cassation et le cuisinier : une recette ratée », D., 2002, p. 2253.

⁴⁰ TGI Laval, 16 février 2009, J.L c/ Sté Reauté, n°007/00247. A. BENSAMOUN, « Quand l'inspiration rejoint la gourmandise... », CCE, n°2, février 2010, étude 4 ; L. COSTES, « Reconnaissance de droits d'auteur au créateur de sculptures en chocolat », RLDI, n°47, mars 2009 ; F. FONTAINE, « Droit d'auteur et chocolat », RLDI, n°50, 2009, p. 8.

⁴¹ L. COSTES, « Reconnaissance de droits d'auteur au créateur de sculptures en chocolat », RLDI, n°47, mars 2009.

jurisprudence française des volontés contradictoires. D'une part, les juges souhaitent accorder une protection aux cuisiniers au péril d'une motivation cohérente comme on peut le constater dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 mars 1999. D'autre part, apparaît une réticence à l'égard des créations culinaires avec la référence à un fond culinaire commun. Cette référence est douteuse car bien souvent les auteurs puisent dans des fonds communs. De nombreuses comédies, par exemple, reprennent des codes établis par de précédents films ce qui n'exclut pas leur qualité d'œuvre ni leur caractère original.

§ 2 : Faveur du juge belge pour les créations culinaires

34. *Une distinction belge recette – création culinaire salutaire.* Le droit comparé permet de constater que tous les systèmes juridiques ne partagent pas le même point de vue sur les créations culinaires. En effet, la Cour d'appel de Liège, le 10 juin 2011 s'est montrée moins réticente à la protection par le droit d'auteur des mets culinaires⁴². Dans un premier temps, le juge belge a souligné qu'une « recette de cuisine est la description détaillée de la manière de préparer un mets. Elle est d'abord une idée d'associer un ingrédient à un autre ». Le juge belge contrairement à son homologue français ne s'arrête pas là et opère une distinction entre la recette et la création culinaire elle-même. Comme Monsieur Bruguière, nous saluons cette différenciation⁴³. Il affirme que la recette en tant que manière de préparer les ingrédients ne doit pas être confondue avec le produit qui en résulte, le plat. Il étaye son raisonnement par une analogie avec l'article L 112-2 du CPI qui distingue le plan, le croquis et les ouvrages plastiques relatifs à l'architecture de l'œuvre d'architecture qui en résulte.

35. *La possible protection par le droit d'auteur belge.* Pour revenir à l'arrêt de la Cour d'appel belge, les juges énoncent qu'à priori la concrétisation d'une création culinaire « en une forme intelligible ne serait pas tant la rédaction de la recette que le plat réalisé grâce à cette idée ». L'appelante ne sollicitant pas le juge sur ce point, la décision ne se prononce pas. Toutefois, indirectement, la Cour d'appel de Liège reconnaît la protection des œuvres

⁴² CA Liège, 14^e chambre, 10 juin 2011, N. Darchambeau c/ édition du Perron.

⁴³ J.-M. BRUGUIÈRE, « La recette de la protection... des recettes de cuisine selon le juge belge », Prop. Intell., n°41, octobre 2011, p. 390.

gustatives par le droit d'auteur. Il est à noter que les juridictions belges ne s'opposent pas à la protection par le droit d'auteur d'œuvres perceptibles par les sens chimiques comme le démontre un arrêt du TPI d'Anvers du 19 juin 2005 reconnaissant un droit d'auteur à propos du parfum « Fahrenheit ». Décelant ces divergences de jurisprudence entre les Etats membres, la CJUE est venue mettre un terme à l'incertitude sur la qualité d'œuvre protégeable par le droit d'auteur des créations culinaires.

Section 2 : Fixation de la jurisprudence par la Cour de justice de l'Union Européenne

36. *Plan*. La décision dite *Levola Hengelo* indique que la saveur des créations culinaires n'est pas protégeable par le droit d'auteur⁴⁴ (§ 1). La Cour de justice, jamais avare en motivation, fonde cette exclusion sur l'impossibilité d'identification précise et objective qui s'avère fatale pour les créations culinaires (§ 2).

§ 1 : Absence de protection des créations gustatives par le droit d'auteur

37. *Plan*. La Cour de justice qui s'évertue à harmoniser le droit d'auteur des Etats membres a vu dans l'affaire *Levola Hengelo* une véritable aubaine (I). Pour exclure les créations gustatives du champ de protection du droit d'auteur elle a repris sa définition de l'œuvre (II).

I) Volonté de clarification de la Cour de justice de l'Union européenne

38. *Fromage de sorcières servi aux magistrats de la CJUE*. L'affaire qui va permettre à la CJUE de sceller le sort des créations gustatives prend racine aux Pays-Bas. Dans l'autre pays du fromage, la société *Levola* se prétendait titulaire d'un droit d'auteur sur la saveur d'un « fromage à tartiner à la crème fraîche et aux fines herbes » et considérait être victime

⁴⁴ CJUE, grande chambre, 13 novembre 2018, *Levola Hengelo BV c/ Smilde Foods BV*, aff. C-310/17, non encore publié, recueil général.

d'une contrefaçon⁴⁵. La société Levola considérait que le terme saveur devait être entendu comme renvoyant à « l'impression d'ensemble provoquée par la consommation d'un produit alimentaire sur les organes sensoriels du goût, en ce compris la sensation en bouche perçue par le toucher ». Le tribunal de première instance débouta la société Levola⁴⁶. Cette dernière interjeta appel. La Cour d'appel d'Arnhem-Leuvarde saisie constata une divergence de jurisprudence au sein des pays membres de l'Union sur la protection des fragrances, à la lueur des positions respectives des Pays-Bas et de la France⁴⁷. Elle décida de poser des questions préjudicielles.

II) Les saveurs en dehors de la définition d'œuvre

39. *Une décision ferme inspirée par les conclusions de l'avocat général.* La réponse de la CJUE est limpide en définitive puisque « la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce que la saveur d'un produit alimentaire soit protégée par le droit d'auteur au titre de cette Directive et à ce qu'une législation nationale soit interprétée d'une manière telle qu'elle accorde une protection par le droit d'auteur à une telle saveur ». Cette décision est conforme aux conclusions qu'avait rendues l'avocat général Melchior Wathelet.

⁴⁵ Précisons les faits. Un marchand de légumes et produits frais créa en 2007 le Heksenkaas (littéralement fromage de sorcière), un fromage à tartiner à la crème fraîche et aux fines herbes. En 2011, le marchand céda à Levola ses droits de propriété intellectuelle sur ce produit en contrepartie d'une rémunération liée au chiffre d'affaires du cessionnaire. En janvier 2014, la société Smilde débuta la fabrication d'un produit dénommé « Witte Wievenkaas ». Levola, considérant que la production et la vente de ce dernier portait atteinte à ses droits d'auteur sur la « saveur » assigna Smilde devant le tribunal de Gelderland.

⁴⁶ Le tribunal de Gelderland rendit son jugement le 10 juin 2015 au terme duquel il considéra que les prétentions de Levola devaient être rejetées faute d'indication des éléments de la saveur lui conférant un caractère propre original et une empreinte personnelle.

⁴⁷ La jurisprudence néerlandaise admet la réservation des fragrances : Hoge Raad Der Nederlanden, 16 juin 2006, *Kecofa c/ Lancôme*, LJN AU8940. Pour une étude française : T. COHE JEHORAM, « La Cour de Cassation des Pays-Bas reconnaît un droit d'auteur sur la fragrance d'un parfum », *Prop. Intell.*, n°22, janvier 2007, p. 6 ; B. HUGENHOLTZ, *RIDA*, n°299, octobre 2010, chronique des Pays Bas ; A. QUAEDVLIEG, « Droit d'auteur et parfum : le nez, l'esprit et l'industrie », *RIDA*, n°230, octobre 2011, p. 7.

La jurisprudence française au contraire refuse la protection des fragrances par le droit d'auteur : Cass, Com, 10 décembre 2013, *Sté Lancôme parfums et beauté et compagnie c/ Farque*, 11-19.872, Inédit. J. BERBERIAN, « Le parfum, une composition sans droit d'auteur », *Juris Art etc.*, n°10, février 2014, p. 12 ; J-M. BRUGUIERE, *Prop. Intell.*, janvier 2014, n° 50, p. 51 ; C. CARON, « Les fragrances ne sont toujours pas des œuvres de l'esprit », *CCE*, n° 2, février 2014, comm. 13 ; F. POLLAUD-DULIAN, *RTD Com*, 2014, p. 103 ; P. SIRINELLI, *D.*, 2014, p. 2078.

40. *Discrimination des sens chimiques (inconsciente ?)*. Monsieur Vivant met en lumière la dimension culturelle de cette décision, il fait référence à un imaginaire européen qui jugerait les sens chimiques trop animaux.⁴⁸. Ainsi, il existerait une hiérarchie des sens informulée dont découlerait une hiérarchie des arts justifiant que les arts s'adressant aux sens mineurs soient dépourvus de la protection par le droit d'auteur. Sans doute qu'à cette justification, qu'on pourrait qualifier d'inconsciente, de culturelle, s'ajoute une justification plus pragmatique qu'on tentera de dérouler dans les lignes qui suivent. C'est en camouflant ses desseins pratiques que la CJUE fragilise sa décision en la rendant discutable au vu de motivations qui oscillent du confus au *contra legem*.

41. « *L'œuvre* » *notion autonome du droit de l'Union*. La Cour au point 33 rappelle que la notion d'œuvre doit recevoir au sein de l'Union « une interprétation autonome et uniforme ». La notion d'œuvre comme celle d'originalité, de compensation équitable ou de parodie appartient aux concepts autonomes de l'Union. La Cour de Justice s'était déjà prononcée sur la notion d'œuvre le 4 octobre 2011 en déniant aux rencontres sportives la qualification d'œuvres de l'esprit⁴⁹. Monsieur Pollaud-Dulian décrypte finement la définition d'œuvre dressée par la Cour de Justice⁵⁰. Elle dégage trois critères qu'une création doit réunir pour se voir auréolée de la qualification d'œuvre. L'œuvre recouvre les éléments qui sont l'expression d'une création intellectuelle propre à son auteur, éléments susceptibles d'une caractérisation précise et objective. Le bât blesse concernant le dernier critère pour la saveur des créations culinaires.

42. *L'écueil du reproche du caractère éphémère évité*. Les créations culinaires ont la particularité d'être éphémères et évolutives, les aliments sont soumis à la décomposition et au refroidissement. L'avocat général Melchior Wathelet, dans ses conclusions générales, insiste sur le fait que les saveurs soient éphémères, volatiles et instables

⁴⁸ M. VIVANT, « L'Europe à la recherche des frontières : insipide saveur ? », Prop. Intell., n°71, avril 2019, p. 116.

⁴⁹ CJUE, grande chambre, 4 octobre 2011, Football Association Premier League Ltd et autres c/ QC Leisure et autres et Karen Murphy c/ Media Protection Services Ltd, aff. C-403/08, 2011 I-09083. V-L. BENABOU, Prop. Intell., n°42, janvier 2012, p. 51 ; C. CARON, « Les multiples apports de l'arrêt Premier League à la propriété intellectuelle », CCE, n°12, décembre 2010, comm. 110 ; A. LUCAS, « Condamnation du système d'exclusivité territoriale absolue mis en place par les détenteurs de droits de diffusion de rencontres sportives », LEPI, n°11, décembre 2011, p. 1 ; F. POLLAUD-DULIAN, RTD Com, 2011, p. 744.

⁵⁰ F. POLLAUD-DULIAN, « Saveur ou fragrance d'un produit et droit d'auteur : le goût du "Heksenkaas" n'ensorcelle pas la Cour de justice », D., 2018, p. 2464.

milite contre leur identification précise et objective et donc contre leur qualification d'œuvre au sens du droit d'auteur. Néanmoins, il est de jurisprudence constante que les œuvres éphémères sont admises au sein du droit d'auteur. Ainsi, le droit d'auteur protège des compositions florales⁵¹ ou encore des œuvres de Land Art⁵². La Cour de justice évite habilement de reprocher aux créations culinaires leur caractère éphémère⁵³. Elle énonce que l'absence de protection des saveurs ne réside pas dans leur forme éphémère puisque l'expression formelle de l'œuvre n'a pas à être « nécessairement permanente ».

§ 2 : L'impossible identification précise et objective des créations culinaires

43. *Plan*. La doctrine a recherché les fondements de cette condition fatale à la saveur des créations culinaires (I). Ce critère aujourd'hui synonyme d'exclusion du goût des créations culinaires pourrait à l'avenir leur ouvrir la porte du royaume du droit d'auteur (II).

I) Une motivation à la recherche de fondements

44. *Plan*. Contrairement aux juges français, ceux de la Cour de justice tentent de justifier leur décision. Malgré un noble objectif, le résultat tend à une fragilisation de la décision. Au mieux, la Cour de justice tente d'évacuer l'absence de fondement textuel et ses motivations pratico-pratiques (A). Au pire, elle verse dans l'erreur juridique (B).

⁵¹ A. KEREVER, RIDA, mars 1995, p. 241.

⁵² Contra : O. LALIGANT, « Des œuvres aux marches du droit d'auteur : les œuvres de l'esprit perceptibles par l'odorat, le goût et le toucher », RRI, 1992, p. 100. M. Laligant opérait une distinction entre les créations culinaires durables car surgelées et les créations culinaires réellement éphémères. Il définissait les créations culinaires comme des combinaisons d'aliments cuits ayant une existence très brève. M. Laligant avançait que sans œuvre il n'est pas de droit d'auteur. Il considérait donc qu'à l'exception des plats surgelés, les créations culinaires étaient insusceptibles d'être protégées par le droit d'auteur du fait de leur caractère évanescent.

⁵³ P. Sirinelli, « Protection des saveurs – solutions d'aujourd'hui et de demain, du néant à de possibles réservations ? », Dalloz IP/IT, n°3, mars 2020, p. 178. En ce sens, M. Sirinelli abonde « La pérennité de la création n'a jamais été une condition d'accès au droit d'auteur. Une œuvre peut être fragile, consommable (la forme originale d'un gâteau de mariage par exemple), fugitive (une mise en scène, un happening, un numéro de prestidigitation) ou éphémère (un bonhomme de neige, une statue de glace ou un château de sable) ».

A) Absence de fondement textuel et raisons pratiques dissimulées

45. *Le recours à la Convention de Berne.* L'exclusion de la protection des saveurs par le droit d'auteur découle de l'absence de forme identifiable selon la Cour de justice. Certes l'Union Européenne n'est pas partie à la Convention de Berne mais la Directive 2001/29 la met en œuvre. L'article 2§1 de la Convention de Berne exige « une forme d'expression ». La Cour en déduit que « la notion d'œuvre visée par la Directive 2001/29 implique nécessairement une expression de l'objet de la protection au titre du droit d'auteur qui le rende identifiable avec suffisamment de précision et d'objectivité quand bien même cette expression ne serait pas nécessairement permanente ».

46. *Une exigence d'identification précise et objective connue.* Monsieur Bruguière interroge cette exigence d'identification précise et objective⁵⁴. Il expose que cette exigence n'est pas inédite. En effet, elle se retrouve dans les jurisprudences refusant la protection du droit d'auteur aux fragrances, œuvres olfactives qui partagent avec les saveurs le fait d'être perçues par des sens chimiques. La Cour de Cassation a ainsi jugé que « le droit d'auteur ne protège les créations dans leur forme sensible, qu'autant que celle-ci est identifiable avec une précision suffisante pour permettre sa communication⁵⁵ »⁵⁶. De plus, parallèle doit être fait avec la décision Sieckmann⁵⁷. Cette décision ne concerne pas le droit d'auteur mais les marques olfactives. Toutefois, les conditions que la Cour de justice impose pour qualifier une création d'œuvre se rapprochent de celles imposées pour qu'un signe puisse être déposé en tant que marque. La Cour de justice exigeait une représentation graphique « claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective ». Cette décision fait écho à celle du 13 novembre 2018. Les conditions applicables aux marques viennent teinter la caractérisation d'une œuvre. Monsieur Gisclard critique de façon plus virulente cette

⁵⁴ J-M. BRUGUIERE, « Saveurs (et fragrances) exclues du droit d'auteur par la Cour de Justice », Prop. Intell., n°70, janvier 2019, p. 18.

⁵⁵ Cass, Com, 10 décembre 2013, n°11-19.872, Inédit.

⁵⁶ CA Paris, Pôle 5, 15 février 2013, n° 2011/10658. La même exigence se retrouve dans une jurisprudence de la Cour d'appel de Paris à propos de fines coutures d'un gilet. Selon cet arrêt, il se « déduit nécessairement des dispositions des articles L 121-1 et L 112-2 du CPI que pour pouvoir être éligible à la protection conférée par le droit d'auteur, une création doit se matérialiser, épouser une forme intelligible et identifiable aussi précisément que possible ; il s'agit d'une condition première de la naissance du droit et de la définition de son objet ».

⁵⁷ CJCE, 12 décembre 2002, Ralf Sieckmann c/ Deutsches Patent- und Markenamt, aff. C-273/00, 2002 I-11737.

dérive⁵⁸. Il s'émeut de voir le droit d'auteur affublé de conditions supplémentaires reprises de l'arrêt Sieckmann, afin de bouter les saveurs hors de sa vue.

47. *Une absence de fondement textuel.* Alors qu'à la lecture de la décision Levola Hengelo l'exigence d'une identification précise et objective paraît relever de l'évidence, elle l'est bien moins lorsqu'on lui recherche un fondement textuel. Le 16 juillet 2009, la CJCE a défini l'œuvre comme une « création intellectuelle propre à son auteur⁵⁹ ». L'œuvre doit se concrétiser dans une forme. La seule exigence concernant cette forme est qu'elle doit être perceptible par les sens. En théorie, les cinq sens sont susceptibles d'assurer la réception de l'œuvre. L'article L 112-1 du CPI prohibe toute discrimination selon la forme d'expression. Cependant, on peut penser avec Messieurs Vivant et Bruguière que les modes de perception soient inégalement pris en compte⁶⁰. Les sens mécaniques apparaissent privilégiés au détriment des sens chimiques. Pour preuve, l'article L 112-2 du CPI qui procède à un inventaire à la Prévert d'exemples d'œuvres ne vise aucune création perceptible par le goût ou l'odorat. La raison de cette préférence pour les sens mécaniques serait qu'ils permettent une description objective de l'œuvre. A contrario, les sens chimiques seraient ostracisés en raison de leur appréhension purement subjective. Cependant, l'article L 112-2 du CPI comporte un adverbe « notamment » qui fait de la liste qu'il dresse, une liste non exhaustive⁶¹. Cette nuance est perçue par la jurisprudence de longue date. Dès le 3 juillet 1975, la Cour d'appel de Paris a énoncé que « si l'article 3 de

⁵⁸ T. GISCLARD, « Saveur – l'identification des fragrances et des saveurs en droit de la propriété intellectuelle », Prop. Indus., n°2, février 2019, étude 3.

⁵⁹ CJCE, 4^e chambre, 16 juillet 2009, Infopaq International A/S c/ Danske Dagblades Forening, aff. C-5/08, 2009 I 06569. V-L BENABOU, M. VIVANT, *Grands arrêts de la propriété intellectuelle*, 2^e édition, Dalloz, 2015, comm. 15 et 17 ; C. CARON, « Festival communautaire du droit de reproduction », CCE, n°11, novembre 2009, comm. 97 ; L. MARINO, « Florilège de notions communautaires en droit d'auteur, à partir du droit de reproduction et de l'exception de reproduction provisoire », JCP G, n°272, 2009, p. 521 ; F. POLLAUD-DULIAN, RTD Com, 2009, p. 715 ; P. SIRINELLI, D., 2011, p. 2164.

⁶⁰ M. VIVANT, J-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et Droits voisins*, 4^e édition, Précis Dalloz, 2019.

⁶¹ Contra : F. POLLAUD-DULIAN, « Saveur ou fragrance d'un produit et droit d'auteur : le goût du "Heksenkaas" n'ensorcelle pas la Cour de justice », D., 2018, p. 2464. M. Pollaud-Dulian exprime un tout autre point de vue. D'après lui, ni une saveur ni une odeur n'est une forme d'expression. Saveurs et odeurs suscitent une sensation physique mais aucune ne sert à communiquer des idées ou des émotions aux hommes, ce qui est le propre de l'œuvre. Il estime que le message gustatif « n'est qu'amphigouri et ressortit à la phraséologie publicitaire ». Nous ne partageons pas sa vision. D'une part, les saveurs peuvent communiquer des émotions. Par exemple, les saveurs d'un déjeuner dominical familial ne communiquent pas les mêmes émotions que celles d'un dîner romantique ou encore celles d'un buffet d'entreprise. La célèbre Madeleine de Proust n'est définitivement pas un amphigouri. D'autre part, il existe bien des œuvres protégées par le droit d'auteur qui ne suscitent aucune émotion ou idée. C'est le cas du panier à salade et du boulon.

la loi de 1957 ne cite comme exemples d'œuvres de l'esprit que des œuvres perceptibles par la vue ou l'ouïe, la présence de l'adverbe notamment ne permet pas d'exclure à priori celles qui pourraient éventuellement l'être par les trois autres sens⁶² ».

48. *Un emprunt au droit des biens.* L'exigence d'identification précise et objective découle du droit des biens selon Monsieur Bruguière⁶³. En effet, la propriété nécessite une délimitation précise et préalable de l'objet approprié. Cette délimitation permet de distinguer les biens appropriés des choses communes libres de droit. Il est naturel de retrouver cette exigence en matière de propriété intellectuelle pour l'appropriation de biens immatériels. L'inventeur délimite les contours de son droit dans les revendications. La Cour de justice exige une délimitation aussi certaine en matière de droit d'auteur⁶⁴.

49. *L'inavouable préservation du marché derrière la sécurité juridique.* On peut trouver un autre fondement à cette nécessité d'une identification précise et objective de l'œuvre : la sécurité juridique. La Cour de justice souhaite « écarter tout élément de subjectivité, nuisible à la sécurité juridique dans le processus d'identification de l'objet protégé ». Une définition objective de l'œuvre est indispensable à la sécurité juridique des tiers⁶⁵. La Cour de justice refuse que le droit d'auteur constitue une trop grande restriction aux libertés de circulation. La sécurité juridique protège les concurrents et non pas le titulaire des droits. Ce qui découle de cette analyse c'est que la protection par le droit d'auteur est

⁶² CA Paris, 4^e chambre, 3 juillet 1975. J. CALVO, G. MORELLE, Gaz. Pal., 1976, p. 43.

⁶³ J-M. BRUGUIERE, « Saveurs (et fragrances) exclues du droit d'auteur par la Cour de justice », Prop. Intell., n°70, janvier 2019, p. 18.

⁶⁴ « Les autorités chargées de veiller à la protection des droits exclusifs inhérents au droit d'auteur doivent pouvoir connaître avec clarté et précision les objets ainsi protégés. Il en va de même des particuliers, notamment des opérateurs économiques qui doivent pouvoir identifier avec clarté et précision les objets protégés au profit de tiers, notamment de concurrents ».

⁶⁵ P. SIRINELLI, « Protection des saveurs – solutions d'aujourd'hui et de demain, du néant à de possibles réservations ? », Dalloz IP/IT, n°3, mars 2020, p. 178. En ce sens, M. Sirinelli affirme qu'il en va « d'une certaine prévisibilité et par voie de conséquence d'une certaine sécurité juridique : un utilisateur d'œuvre, un opérateur économique mais aussi un juge, ont besoin de connaître clairement les frontières entre ce qui est réservé par un droit privatif et ce qui est de libre parcours ».

refusée aux saveurs du fait de l'impossibilité de garantir la sécurité juridique des tiers⁶⁶. Les concurrents sont alors placés au centre de la protégeabilité par le droit d'auteur.

50. *Le véritable fondement : la peur d'une impossible caractérisation de la contrefaçon.* Le droit d'auteur ne connaît aucune formalité de dépôt, le droit naît du fait de la création. Par conséquent, si contrôle de la forme il doit y avoir, il se fera nécessairement à l'occasion d'un litige dans lequel le demandeur doit prouver que le contrefacteur a reproduit les traits caractéristiques de la forme de sa création⁶⁷. Sans l'avouer, la Cour de justice refuse la protection par le droit d'auteur aux saveurs en ayant en arrière-pensée les problèmes inextricables en cas de litige. Les juges de la Cour du Luxembourg glissent de la question de la protégeabilité de l'œuvre à celle de l'appréciation de la contrefaçon. Monsieur Bruguière résume cette motivation implicite par la formule « parce que le juge ressent qu'il va éprouver des difficultés à apprécier la contrefaçon, il préfère refuser la protection de l'œuvre ». On peut estimer avec Madame Lebois que « sans doute la contrefaçon de ces œuvres serait-elle plus difficile à apprécier et à prouver objectivement car leur perception varie davantage d'un individu à l'autre que pour les autres catégories d'œuvres mais on ne devrait pas exclure l'existence du droit d'auteur en raison de difficultés liées à son exercice⁶⁸ ». Monsieur Vivant milite pour une protection des saveurs selon le régime de droit d'auteur commun⁶⁹. Il n'occulte pas les difficultés pratiques de cette protection, « il n'est pas absurde de craindre que la protection des fragrances et saveurs ne puisse faire l'objet d'une réelle mise en œuvre ou qu'elle ne puisse l'être à travers expertises et contre-expertises, qu'à un coût aberrant sans ignorer le coût social lié à une telle insécurité⁷⁰ ». Ces craintes sont celles qui ont poussé la Cour de justice à exclure la protection par le droit d'auteur des saveurs. L'inquiétude est fondée car le goût est un

⁶⁶ M. VIVANT, « Droit d'auteur et sens chimiques : marché, futilité et questionnements fondamentaux » in E. PHILIPPIN, P. GILLIERON, P-F. VULLIEMIN, J-T. MICHEL (éd.), *Mélanges en l'honneur de François Dessemontet*, CEDIDAC, 2009, p. 413. Monsieur Vivant balaye l'observation selon laquelle la complexité de l'action aurait un effet négatif sur les concurrents en proposant de limiter le risque social en imposant à celui qui se prétend titulaire de droit de démontrer l'originalité de ses œuvres en amont.

⁶⁷ J-M. BRUGUIERE, « Saveurs (et fragrances) exclues du droit d'auteur par la Cour de justice », Prop. Intell., n°70, janvier 2019, p. 18.

⁶⁸ A. LEBOIS, « Pas de droit d'auteur sur la saveur d'un produit alimentaire », LEPI, n°112, janvier 2019, p. 1.

⁶⁹ M. VIVANT, « Droit d'auteur et sens chimiques : marché, futilité et questionnements fondamentaux » in E. PHILIPPIN, P. GILLIERON, P-F. VULLIEMIN, J-T. MICHEL (éd.), *Mélanges en l'honneur de François Dessemontet*, CEDIDAC, 2009, p. 413.

⁷⁰ M. VIVANT, « Des dangers du raisonnement réducteur », Prop. Intell., n°24, juillet 2007, p. 364.

sens qui présente de grandes variations d'un individu à un autre, la sensibilité gustative varie d'un individu à un autre de 1 à 500. Cependant, de façon plus pragmatique la décision de la Cour de justice est justifiée. On aboutit à un remaniement de la formule de Monsieur Caron : « on a le sentiment que l'œuvre culinaire existe en théorie⁷¹ » mais que faute de pouvoir en caractériser aisément la contrefaçon, il est préférable de ne pas lui accorder un droit d'auteur insusceptible de mise en œuvre.

B) Errements d'une motivation fleuve

51. *Craquelures d'une motivation de façade.* La Cour de justice relève conformément à son raisonnement que la saveur d'un produit alimentaire n'étant pas susceptible d'identification précise et objective, elle ne saurait constituer une œuvre. Ce qui suit est plus critiquable « en effet, à la différence par exemple, d'une œuvre littéraire, picturale, cinématographique ou musicale, qui est une expression précise et objective, l'identification de la saveur d'un produit repose essentiellement sur des sensations, des expériences gustatives qui sont subjectives et variables puisqu'elles dépendent notamment de facteurs liés à la personne qui goûte le produit concerné tels que son âge, ses préférences alimentaires et ses habitudes de consommation, ainsi que de l'environnement ou contexte dans lequel ce produit est goûté ». Les juges ayant bien révisé leur leçon de neurophysiologie sensorielle croient bon de rappeler que les organes sensoriels connaissent une maturation progressive qui peut être illustrée par le fait qu'à la naissance les saveurs acides et amères ne sont pas appréciées. Cependant, on a l'impression que le juge est amené à prendre en compte des éléments d'appréciation du consommateur indifférents en droit d'auteur pour lequel peu importe l'impression d'ensemble du consommateur ou encore le risque de confusion. De plus, comme le souligne à juste titre Monsieur Bruguière, la subjectivité de la perception est inopérante pour se prononcer sur la protégeabilité d'une création⁷².

⁷¹ C. CARON, *Droit d'auteur et Droits voisins*, 3^e édition, LexisNexis, § 193. « On a le sentiment que l'œuvre culinaire existe en théorie mais qu'elle est difficile en pratique à protéger par le droit d'auteur ».

⁷² J-M. BRUGUIERE, « Saveurs (et fragrances) exclues du droit d'auteur par la Cour de Justice », *Prop. Intell.*, n°70, janvier 2019, p. 18.

II) Caractère temporaire de l'exclusion des créations gustatives

52. *Plan.* La Cour de justice amorce un changement de position que pourrait induire l'émergence de nouveaux moyens techniques (A). Par ailleurs, on peut se demander pourquoi confiance n'est pas donnée à l'expertise (B).

A) Moyens techniques permettant une identification précise et objective à l'avenir

53. *Etat des lieux des technologies existantes.* Des auteurs proposent d'ores-et-déjà des techniques d'identification des saveurs. Monsieur Georgopoulos expose qu'aujourd'hui il est déjà possible de procéder à une analyse minutieuse des molécules qui composent un aliment⁷³. Il évoque également une évolution de la neuropsychologie qui permettrait une analyse sensorielle à relier à la fiction du « consommateur moyen ». Il fait fausse route sur ce point puisque le droit d'auteur ne s'appuie pas sur le standard du consommateur moyen.

B) Identification par un expert

54. *L'expertise ou le retour des affres de la subjectivité.* La Cour de justice honnit la subjectivité. Ainsi, elle refuse que la description précise et objective de la forme des créations culinaires soit effectuée par des experts. Monsieur Pollaud-Dulian est également hostile au recours à l'expertise qui selon lui reviendrait « soit à s'en remettre à la subjectivité de l'expert, soit à obtenir une description sans rapport avec l'expérience du public⁷⁴ ».

⁷³ T. GEORGOPOULOS, « Saveur et création intellectuelle – L'insoutenable légèreté du goût », RD rur., n°473, mai 2019, comm. 6.

⁷⁴ F. POLLAUD-DULIAN, « Saveur ou fragrance d'un produit et droit d'auteur : le goût du "Heksenkaas" n'ensorcelle pas la Cour de justice », D., 2018, p. 2464. La solution de l'expert nous paraît pourtant être la plus viable pour caractériser les contours des créations culinaires. Les descriptions faites par les experts seraient compréhensibles par tous. Certes, l'expertise a un coût mais celui-ci ne serait à payer qu'en cas d'action en contrefaçon. La critique de la subjectivité est à écarter. La perception d'une œuvre est définitivement subjective. L'expert est subjectif mais de par son expérience il est possible de se fier à ses conclusions. Le juge n'aurait qu'à s'assurer de l'impartialité de l'expert en le nommant. Il nous semble que si, à l'avenir, protection des créations culinaires par le droit d'auteur il doit y avoir, elle passera nécessairement par des expertises pour décrire l'œuvre, définir son originalité et enfin procéder à la comparaison avec le mets jugé contrefaisant.

55. *Le paradoxe de l'identification de la typicité du goût.* Monsieur Georgopoulos procède à une analogie avec la typicité du goût propre aux appellations d'origine⁷⁵. L'enregistrement d'une appellation d'origine est basé sur une vérification annuelle de plusieurs critères dont le goût. Le goût est alors susceptible de qualification juridique et entraîne des effets de droit importants. Dans un arrêt Champagner Sorbet la Cour de justice a érigé le goût en critère décisif pour affirmer l'utilisation légale d'une AOP comme partie de la dénomination d'une denrée alimentaire si le produit AOP est utilisé comme ingrédient⁷⁶. L'identification précise et objective, obstacle incommensurable à la protection par le droit d'auteur des saveurs, est possible en matière d'appellation d'origine. Les objectifs, les procédures et les règles applicables sont différentes mais force est de constater que l'identification du goût en terme d'appellation d'origine nécessite la même objectivité, la même stabilité qu'en matière de droit d'auteur. On peut pousser la critique plus loin en avançant qu'il est plus complexe de déterminer la typicité du goût en matière d'appellation d'origine. La preuve juridique que le goût est inaperçu à la dégustation de la denrée alimentaire doit être rapportée. La Cour précise que « la quantité de champagne contenue dans le sorbet constitue un critère important, mais non suffisant ». Comme le souligne Madame Lebois, le critère du goût « est subjectif et arbitraire⁷⁷ ».

56. *Une décision pratico-pratique à saluer.* La Cour de justice a anticipé les difficultés posées par une protection par le droit d'auteur des saveurs. En cela il faut la féliciter car il aurait été absurde d'offrir une protection juridique de façade, fictive, impossible à mettre en œuvre. Les coûts liés à la caractérisation d'une contrefaçon d'une saveur seraient prohibitifs. Au final, en consacrant une telle protection ne risquerait-on pas de faire le jeu de l'industrie agroalimentaire capable d'assumer des coûts de procédure ? Les parties de l'arrêt Levola Hengelo nous donnent un indice. Le litige opposait deux industriels sur la question d'un fromage à tartiner vendu en grande surface. Les saveurs ne sont pas

⁷⁵ T. GISCLARD, « Saveur – l'identification des fragrances et des saveurs en droit de la propriété intellectuelle », Prop. Indus., n°2, février 2019, étude 3.

⁷⁶ CJUE, 2^e chambre, 20 décembre 2017, C.I.V.C c/ Aldi, aff. C-393/16, recueil général décembre 2017. X. DELPECH, « Commercialisation d'une glace sous la dénomination "Champagne Sorbet" », Juris Tourisme, n°207, avril 2018, p. 12 ; T. GEORGOPOULOS, « Un sorbet d'hiver au goût amer ... l'AOP "Champagne" comme ingrédient pour une recette commerciale réussie », RD rur., n°461, mars 2018, comm. 64 ; A. LEBOIS, « AOP : le "Champagner Sorbet" doit en avoir le goût », LEPI, n°3, mars 2018, p. 6 ; S. VISSÉ-CAUSE, « "Champagne Sorbet", une décision de mauvais goût », JCP G, n°6, février 2018, p. 154.

⁷⁷ A. LEBOIS, « AOP : le "Champagner Sorbet" doit en avoir le goût », LEPI, n°3, mars 2018, p. 6.

protégées par le droit d'auteur. Bien avant que tombe le couperet, les cuisiniers avaient déjà mijoté une autre protection juridique en dehors de la propriété intellectuelle.

Chapitre 2 : A la recherche d'une protection juridique dans le droit des affaires

57. *Plan.* Après avoir tenté de présenter le cuisinier sous un angle artistique, présentons-le sous un angle affairiste. Les créateurs culinaires n'ont pas renoncé à protéger juridiquement leurs créations. Faute de propriété sur leur création, ils se sont tournés vers des protections non-privatives (section 1). Toutefois, faute de véritable droit de propriété intellectuelle sur ces biens immatériels, la protection mijotée demeure limitée (section 2).

Section 1 : Des protections non-privatives

58. *Plan.* Les créations culinaires ne sont pas des œuvres mais elles sont le fruit d'un savoir-faire (§ 1). Le secret constitue un autre ersatz de protection (§ 2).

§ 1 : La proximité des créations culinaires avec le savoir-faire

59. *Plan.* Le savoir-faire est ostracisé par le droit de la propriété intellectuelle (I), naturellement, la cuisine rebus de ce droit s'est tournée vers la protection qu'offre la qualification de savoir-faire (II).

I) Le rejet du savoir-faire par la propriété intellectuelle

60. *Un savoir-faire intrinsèque préjudiciable aux créations culinaires.* Savoir-faire et propriété intellectuelle ont une relation ambiguë. Pour preuve le règlement CE n°772/2004 inscrit le savoir-faire dans les matières composant le droit de la propriété intellectuelle. Pourtant, propriété industrielle et droit d'auteur refusent qu'un droit de propriété intellectuelle couvre un savoir-faire. Monsieur Caron explique l'absence de protection par le droit

d'auteur des saveurs et des fragrances par une trop grande proximité avec le savoir-faire⁷⁸. Les juges estiment le savoir-faire central en matière de créations culinaires. Le savoir-faire culinaire se compose de connaissances théoriques et pratiques indispensables à la création de saveurs. Or, le savoir-faire ne fait l'objet d'aucun droit privatif au profit de son détenteur. L'application d'un savoir-faire ou d'une technique ne permet pas non plus de qualifier le résultat d'œuvre. Monsieur Lucas souligne que le problème de l'éventualité de la protection par le droit d'auteur des créations culinaires soulève la question de savoir si l'admission d'une telle protection n'aurait pas pour effet de permettre l'appropriation d'un savoir-faire⁷⁹. On l'aura compris, outre une difficulté de description précise et objective, les créations culinaires souffrent du savoir-faire qu'elles nécessitent. Cependant, de cette faiblesse, certains cuisiniers ont su faire un moyen de protection de leurs créations. En effet, si le savoir-faire est renié par le CPI, il permet une réservation de l'ensemble des éléments de la création culinaire, à savoir la recette et les saveurs auxquelles elle aboutit.

61. *La qualification de savoir-faire protégeable.* La définition du savoir-faire protégeable se trouve dans le règlement d'exemption n°772/2004 du 27 avril 2004 qui le définit comme un ensemble substantiel et identifié d'informations pratiques et secrètes⁸⁰. Ainsi, le savoir-faire culinaire est un ensemble d'informations pratiques non brevetables ou dont le brevet n'a pas été demandé. Ces informations résultent de l'expérience d'un cuisinier qui les a testées, essayées et utilisées. La condition de substantialité est remplie dans la mesure où les créations culinaires sont utiles à une entreprise. Pour que l'ensemble de ces informations soit qualifié de savoir-faire encore faut-il qu'elles soient secrètes. Enfin, le savoir-faire doit être identifié. Ce critère est généralement rempli dans le domaine agroalimentaire. S'agissant de la restauration, il n'est pas courant que les cuisiniers décrivent de façon complète leur savoir-faire culinaire. Cependant, si seule l'identification

⁷⁸ C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3^e édition, LexisNexis, 2019, § 91.

⁷⁹ A. LUCAS, *Juris-Classeur Civil/annexe propriété littéraire et artistique*, fascicule 303, n°10 et 11.

⁸⁰ Règlement CE n°772/2004 de la Commission du 27 avril 2004 concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3 du Traité à des catégories d'accords de transfert de technologie, article 1^{er}, 1, i) « Un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience et testées qui est : (i) secret, c'est à dire qu'il n'est pas généralement connu ou facilement accessible ; (ii) substantiel, c'est à dire important et utile pour la production des produits contractuels ; (iii) identifié, c'est à dire décrit de façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité ».

manque, à tout moment, un cuisinier peut décider de décrire son savoir-faire afin de le rendre protégeable. L'existence d'un savoir-faire protégeable sert de base sur laquelle s'appuyer pour demander la réparation d'un préjudice.

II) La réservation par le savoir-faire

62. *Une réservation fautive de propriété.* La Cour de cassation considère que le détenteur de connaissances techniques non brevetées n'a aucun droit privatif sur celles-ci⁸¹. Le savoir-faire ne constitue pas une propriété. Il n'est pas appropriable mais il est réservable. Par le droit des contrats, le cuisinier peut réserver son savoir-faire culinaire et donc le communiquer.

63. *La sauvegarde du secret par des clauses.* La protection non privative qu'offre le savoir-faire n'est efficace qu'à la condition d'être accompagnée d'un contrat. Des clauses de confidentialité doivent être insérées dans les contrats de travail. Pour être valides, ces clauses doivent être suffisamment claires et précises quant à la nature, l'objet et la durée de l'obligation. Pour parer au risque qu'un employé détenant le savoir-faire culinaire de son employeur ne s'en serve ailleurs de manière commerciale, des clauses de non concurrence doivent être prévues. La Cour de cassation a précisé les conditions de validité de la clause de non-concurrence⁸².

64. *La valorisation par le savoir-faire.* Un savoir-faire culinaire secret constitue un actif immatériel d'une entreprise. Grâce à des outils contractuels adéquats il peut acquérir une valeur économique certaine. La qualification de savoir-faire permet aux cuisiniers de proposer leurs connaissances, techniques et expertises « clés en main » contre une rémunération par le biais d'un contrat. Pour être juridiquement exact, il n'est pas possible de parler de cession, ni de licence du savoir-faire dans la mesure où une cession doit porter

⁸¹ Cass, Com, 3 octobre 1978, 77.10-915, Bull. civ., IV, n°208. J. SCHMIDT-SZALEWSKI, Dossiers Brevets 1979, II, 1, D. 1980, p. 55.

⁸² Cass, Soc, 10 juillet 2002, MM. Moline, Petrovic et Mme Rabito c/ Sté MSAS Cargo International, 99-43.334 à 99-43.336, Bull. civ., V, n°239. « Une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives ».

sur un titre de propriété. Or, le savoir-faire même protégeable ne donne pas lieu à un titre de propriété. Cependant, le savoir-faire culinaire est transmissible. On parle de transmission ou de communication. La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser qu'un contrat portant sur un savoir-faire appartient à la catégorie des contrats d'entreprises⁸³. Outre l'objectif d'encadrer la communication du savoir-faire dans le cadre d'une franchise, le contrat de communication a pour but de valoriser le savoir-faire. La difficulté majeure du contrat de communication de savoir-faire réside dans la définition de son objet. L'objet du contrat consiste en la description du savoir-faire. Le contrat de communication est synallagmatique. Le communicant a une obligation de communication et une obligation de secret. Celui qui reçoit la communication du savoir-faire, le communicataire a une obligation de secret et une obligation de paiement si le transfert a eu lieu à titre onéreux.

65. *La protection par des montages juridiques.* Les exemples de montages juridiques pour protéger le savoir-faire culinaire sont légion en matière de restauration rapide. La technique la plus répandue est celle de la location gérance. Afin de préserver l'exclusivité du franchiseur sur son savoir-faire, celui-ci récupère l'exploitation à la sortie du réseau du franchisé. Par ailleurs, des clauses limitent les prérogatives de celui à qui le savoir-faire est transmis. Surtout, la rupture de la franchise engendre la fin de la déclinaison du savoir-faire⁸⁴. L'avantage de cette protection juridique contractuelle c'est qu'elle est sur-mesure.

⁸³ Cass, Civ 1^{ère}, 28 février 1984, JCP, 1984 Actualités, p. 13.

⁸⁴ CA Paris, 1^{ère} chambre civile, 1^{er} décembre 1994, S.A. Mc Donald's France. Y. MAROT, LPA, n°102, 25 août 1995, p. 8. La CA de Paris considère que la location gérance est un mode d'exploitation qui « assure la protection des éléments corporels et incorporels créés par la société Mc Donald's et représentant des investissements importants ». Parmi ces éléments incorporels on retrouve le savoir-faire du géant américain de la restauration rapide.

66. *Plan.* Le secret est à la frontière du droit de la propriété intellectuelle. En démontre l'article 39 de l'Accord ADPIC qui protège le secret⁸⁵. Longtemps, seul le secret de fabrique était protégé (I). Récemment réformé, l'importance stratégique du secret des affaires a été confortée au point d'en faire un concurrent potentiel aux droits de propriété intellectuelle (II).

I) Le secret de fabrique apanage des industriels

67. *Une protection réservée aux industriels.* La jurisprudence définit le secret de fabrique comme un procédé de fabrication, de préparation ou de transformation présentant un intérêt pratique ou commercial mis en œuvre par un industriel et caché à ses concurrents⁸⁶. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que le secret de fabrique ne saurait recouvrir un simple tour de main, une pratique empirique faite d'habileté et d'expérience⁸⁷. Le secret de fabrique a donc un domaine d'application circonscrit à celui de la concurrence économique et commerciale dans le monde de l'industrie. Ce point réduit considérablement l'étendue de la protection juridique du secret de fabrique. Cette protection est réservée aux industries agroalimentaires⁸⁸.

68. *Attractivité du secret de fabrique.* Certaines entreprises préfèrent la protection du secret de fabrique alors qu'elles pourraient obtenir un brevet. Alors que le brevet engendre des coûts élevés, le secret de fabrique n'occasionne que peu, voire aucun frais de dépôt. Par ailleurs, le brevet présente l'inconvénient de devoir révéler le procédé de fabrique alors que le secret n'oblige pas à divulguer la recette de la création culinaire et les saveurs qui

⁸⁵ Article 39 Accord ADPIC. « En assurant une protection effective contre la concurrence déloyale, conformément à l'article 10 bis de la Convention de Paris, les Membres protégeront les renseignements non divulgués conformément au paragraphe 2 ».

⁸⁶ Cass, Crim, 12 juin 1974, 73-90.724, Bull. crim., 1974, n°218.

⁸⁷ J. SCHMIDT SZALEWSKI, « Divulgence de secret de fabrique et vol », Prop. Indus., n°2, février 2003, comm. 15.

⁸⁸ Coca-Cola offre un bel exemple de protection par le secret de fabrique. Les secrets de fabrication de la célèbre boisson gazeuse sont gardés depuis sa création en 1886. La recette n'existe qu'en un seul exemplaire à l'abri dans un coffre-fort à Atlanta auquel seul le PDG de la société a accès. Les usines de fabrication ne connaissent pas le secret de fabrication, elles reçoivent la formule dans des fioles.

y sont attachées. Enfin, le secret de fabrique a l'avantage d'offrir une durée de protection supérieure à 20 ans s'il est bien gardé.

69. *Une utilité limitée.* L'incrimination de la divulgation du secret de fabrique est destinée à lutter contre l'espionnage industriel et concerne uniquement les révélations faites par un salarié qui a connu le secret de fabrique dans le cadre de son contrat de travail⁸⁹. L'article L 621-1 du CPI reprend l'article L 1227-1 du Code du Travail en disposant que le « fait pour un directeur ou un salarié de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrication est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros ». L'incrimination ne vise que le directeur ou le salarié et non pas les tiers ce qui constitue une limite. De plus l'élément intellectuel de l'incrimination n'est pas constitué si la communication du secret a été faite par « imprudence ou négligence ».

II) Le secret des affaires véritable alternative aux droits de propriété intellectuelle

70. *Plan.* Le néo secret des affaires complète les faiblesses de son prédécesseur, le secret de fabrique. Comme Monsieur Galloux, nous sommes d'avis que la protection conférée par le secret des affaires peut pallier l'absence de droit privatif⁹⁰. Le secret des affaires peut couvrir les saveurs des créations culinaires (A). Il est nécessaire d'évaluer les atouts et les inconvénients de cette protection juridique pour apprécier son efficacité pour les cuisiniers (B).

A) Application du secret des affaires aux créations culinaires

71. *Les créations culinaires comprises dans le champ de protection par le secret.* Avant la loi du 30 juillet 2018⁹¹, aucun régime spécifique de protection du secret des affaires n'existait. Ce dispositif de protection spécifique revalorise le secret des affaires en tant qu'actif immatériel. L'article L 151-1 du Code de commerce énonce les trois critères cumulatifs que doit remplir une information pour être qualifiée de secret des affaires. Premièrement,

⁸⁹ Article L 1227-1 du Code du travail.

⁹⁰ J. GALLOUX, « Secret des affaires et propriété intellectuelle », Dalloz IP/IT, n°654, décembre 2018, p. 666.

⁹¹ La loi n°2018-679 du 30 juillet 2018 accompagnée de son décret d'application du 11 décembre 2018. Cette réforme a été impulsée par la directive n°2016/943 du 8 juin 2016 dénommée « secret des affaires ».

l'information ne doit pas être généralement connue ou aisément accessible pour une personne familière du secteur d'activité. Deuxièmement, l'information doit revêtir une valeur commerciale effective ou potentielle, du fait de son caractère secret. Troisièmement, l'information en question doit avoir fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables. Les cuisiniers peuvent faire de leurs recettes et des saveurs qui en découlent un secret des affaires. En effet, ce type de savoir-faire a une valeur commerciale au moins potentielle (on ne peut prédire le succès d'une création culinaire). Les cuisiniers devront seulement veiller à conserver des preuves des efforts mis en œuvre pour conserver leurs créations culinaires secrètes. Comme l'indique justement Monsieur Lautier, en attendant que la jurisprudence intervienne, tout laisse à penser que le caractère raisonnable des mesures de protection sera apprécié *in concreto* en fonction de la taille, des moyens de l'entreprise⁹². Ainsi, même les cuisiniers ne disposant pas d'une entreprise conséquente pourront invoquer le secret des affaires en rapportant la preuve de l'installation d'un coffre-fort contenant les recettes ou en réunissant des témoignages d'employés certifiant du caractère secret du savoir-faire du chef. Cette protection est donc accessible, reste à savoir si elle est efficace.

B) Une protection souple mais fragile

72. *Le secret des affaires véritable alternative à un droit de propriété intellectuelle ?* On peut avec Monsieur Lautier constater que la valeur du secret tend à se rapprocher de celle du titre de propriété industrielle⁹³. Certes, le détenteur du secret ne se voit pas octroyer un droit exclusif d'exploitation mais les cuisiniers éviteraient des coûts de dépôt et bénéficieraient d'une protection potentiellement illimitée. Le secret des affaires constitue une véritable alternative pour les cuisiniers pour protéger les saveurs qu'ils ont créées.

73. *Le risque de la divulgation.* La protection juridique offerte par le secret des affaires est subordonnée au caractère confidentiel de l'information. Si toute divulgation entraîne réparation, elle fait également disparaître toute protection si elle est trop répandue. Le

⁹² N. DOSTERT, T. LAUTIER, « La protection du secret des affaires : quelles conséquences sur la propriété intellectuelle ? », Prop. Intell., n°71, avril 2019, p. 6.

⁹³ N. DOSTERT, T. LAUTIER, « La protection du secret des affaires : quelles conséquences sur la propriété intellectuelle ? », Prop. Intell., n°71, avril 2019, p. 6.

cuisinier dont le préjudice sera réparé ne pourra pas être rétabli dans la situation d'origine contrairement au détenteur d'un droit de propriété intellectuelle.

Section 2 : Une protection perfectible

74. *Plan.* La protection juridique accordée par le droit des affaires présente deux inconvénients. Premièrement, elle est tardive, le droit intervient une fois que le mal est fait (§ 1). Le second inconvénient réside dans le caractère incertain de la réparation que peut espérer le cuisinier (§ 2).

§ 1 : Une protection a posteriori

75. *Plan.* La sanction de la divulgation du savoir-faire (I) comme celle de la divulgation du secret (II) présentent les mêmes faiblesses.

I) [La sanction de la divulgation du savoir-faire](#)

76. *La responsabilité comme sanction.* En cas de violation des stipulations restrictives de l'utilisation d'un savoir-faire, la sanction est l'engagement de la responsabilité contractuelle. Le détenteur du savoir-faire peut engager la responsabilité d'un concurrent qui se serait approprié indument ledit savoir-faire. La réparation pécuniaire est moindre que celle fondée sur la contrefaçon du fait de l'aspect punitif des dommages et intérêts en la matière. De plus, si le savoir-faire est révélé, divulgué, il perd toute sa valeur et la qualité même de savoir-faire.

II) [La sanction de la divulgation du secret des affaires](#)

77. *Simplification de la sanction.* La réforme du secret des affaires a simplifié la caractérisation de la faute de nature à entraîner la responsabilité de son auteur. Concrètement, l'article L 151-4 du Code de commerce sanctionne l'obtention illicite du secret. L'article suivant, L 151-5 du Code de commerce, sanctionne l'utilisation et la divulgation non autorisées du secret. L'atout que présente le nouveau régime est sa flexibilité, l'article L 152-1 du Code de commerce énonce que la responsabilité civile peut être engagée en cas de simple

établissement d'une faute, d'une atteinte au secret des affaires. Les cuisiniers sont délestés du fardeau de rapporter la preuve d'un préjudice et surtout la preuve d'un lien de causalité qui pouvait s'avérer diabolique. Comment prouver qu'une baisse de chiffre d'affaire est due à la divulgation du secret d'une fameuse création gustative ?

78. *Une sanction punitive.* Le détenteur du secret peut demander l'adoption de mesures pour empêcher ou faire cesser une atteinte à son secret⁹⁴. D'autre part, l'article L 152-3 du Code de commerce autorise la juridiction saisie d'une action relative à la prévention ou à la cessation d'une atteinte à un secret des affaires, à interdire la réalisation des actes d'utilisation ou de divulgation. En vertu de ce texte, la juridiction peut également interdire les actes de production, d'offre et de mise sur le marché ainsi que l'exportation et le stockage des produits résultant de manière significative de l'atteinte au secret des affaires. Ces mesures sont de nature à faire cesser les copies d'une création culinaire. Le cuisinier qui établit une faute peut également obtenir des dommages-intérêts dont le mode de calcul est calqué sur celui utilisé en cas de contrefaçon inscrit dans le CPI⁹⁵. Ce mode de calcul permet de dépasser le sacro-saint principe de réparation intégrale du préjudice. Il est plus dissuasif. Enfin, l'article L 152-7 du Code de commerce prévoit des mesures de publicité. Dans une société de l'information on sait combien ces mesures sont redoutées. Une publication sur des sites de notation comme TripAdvisor pourrait ramener les consommateurs à la table du chef à l'origine des créations gustatives. Ainsi, les conséquences de la sanction de l'atteinte au secret des affaires couvrant la création culinaire se rapprocheraient de celles de la contrefaçon de droit d'auteur. La réforme du secret des affaires ne détournera pas les cuisiniers de la seule action qui leur était ouverte faute de droit de propriété intellectuelle : l'action en concurrence déloyale.

⁹⁴ Article L 152-4 du Code de commerce.

⁹⁵ Article L 152-6 du Code de commerce

§ 2 : Une protection soumise aux aléas de l'action en concurrence déloyale

79. *Plan.* Comme le droit de la propriété intellectuelle n'apporte aucune protection aux créations culinaires, le droit de la concurrence se présente comme le droit de substitution. L'action en concurrence déloyale est ouverte aux cuisiniers (I). Toutefois, cette protection juridique de substitution a des allures de mirage (II).

I) L'action en concurrence déloyale salut des cuisiniers, en théorie

80. *La concurrence déloyale à la lisière de la propriété intellectuelle.* L'article 10 de la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 sur la protection de la propriété industrielle donne une définition de l'acte de concurrence déloyale. En France, aucun texte n'est consacré à la concurrence déloyale. Dans le silence du législateur, la jurisprudence définit l'acte de concurrence déloyale comme « l'abus de la liberté du commerce, causant volontairement ou non, un trouble commercial⁹⁶ ». Tout comme l'action en contrefaçon, l'action en concurrence déloyale aboutit à la réservation de certaines informations. Cependant, à titre liminaire, il doit être souligné que l'action en concurrence déloyale est moins efficace car elle ne relève pas du droit des biens mais du droit de la responsabilité. La jurisprudence est venue dire que « l'action en concurrence déloyale a pour objet d'assurer la protection de celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif⁹⁷ ». Pour bénéficier de cet outil à priori idéal pour la protection des créations culinaires, il faut que le bien concerné ne soit pas protégé et soit un minimum distinctif et non-banal.

81. *La sanction de la copie.* Le doyen Roubier a défini la faute de concurrence déloyale comme le fait de s'immiscer de manière illégitime dans le domaine réservé d'un concurrent. Il existe une topologie des comportements déloyaux. Le droit de la concurrence déloyale punit la copie malgré l'absence de droit privatif sur la création, si l'imitation suscite une confusion dans l'esprit du consommateur normalement avisé.

⁹⁶ Cass, Com, 22 octobre 1985, Sté Générale Mécanographie c/ M. X, 83-15.096, Bull. civ., IV, n°245, p. 206.

⁹⁷ Cass, Com, 29 novembre 1960, Demoiselle Z et Dame Raynaud Z c/ Sté d'Édition Desclée de Brouwer et Cie, Bull. n°389.

II) De rares réparations

82. *Plan.* Le fardeau de la preuve (A) s'avère bien souvent fatal à nos justiciables coiffés de toque (B).

A) Lourdes exigences de preuve.

83. *Triple preuve.* L'action en concurrence déloyale est subordonnée à la triple preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice. La preuve est libre. Dans un arrêt du 15 mars 2001, la Cour d'appel de Versailles a constaté l'imitation déloyale d'une fragrance sur la base d'études chromatographiques et d'un test effectué auprès d'un échantillon de deux cents consommatrices de 18 à 55 ans⁹⁸. On peut donc envisager un test réalisé auprès d'un panel de goûteurs comme preuve.

84. *La diabolique preuve d'un dommage et d'un lien de causalité.* Le dommage consiste en une perte de clientèle. Ainsi, un restaurateur doit prouver une baisse du nombre de couverts servis par jour. Encore faut-il réussir à prouver un lien de causalité. Les raisons de la désertion des clients d'un établissement peuvent être nombreuses. Concernant l'industrie agroalimentaire, l'industriel doit prouver que les consommateurs achètent moins ses produits parce qu'un concurrent commercialise une copie. Selon un courant de jurisprudence récent mais constant, un préjudice, fût-il seulement moral, ou un trouble commercial s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale⁹⁹. Le préjudice et le lien de causalité sont présumés ce qui allège la charge de la preuve pour le cuisinier créateur. Cependant, les juges du fond n'apprécient guère cette présomption. Un grand nombre de juridictions du fond exigent que la victime chiffre son préjudice pour obtenir des dommages et intérêts. La Cour d'appel de Colmar a ainsi rejeté une demande parce

⁹⁸ CA Versailles, 12^e chambre, 15 mars 2001, S.A Jeanne Arthes c/ SNC Lancôme Parfums et Beauté & Cie. C. CARON, « De l'empereur de Chine au parfum "Trésor" de Lancôme : la réservation des couleurs par le droit de la propriété intellectuelle », CCE, n°12, décembre 2001, comm. 125 ; P. TREFIGNY, « Marque et Parfum : l'imagination et le droit pour Trésor ... », Prop. Indus., n°1, janvier 2003, comm. 3.

⁹⁹ Cass, Civ 1^{ère}, 10 avril 2019, Sté Universal Music France c/ Mandadori Magazines France, 18-13.612, Inédit. M. MALAURIE-VIGNAL, « La Cour de cassation revient sur la question des relations entre concurrence déloyale et préjudice », CCC, n°7, juillet 2019, comm. 123 ; B. MENARD, « Le dommage induit de l'acte de concurrence déloyale. Quelle explication ? Quelle application ? », D., 2019, p. 1549.

que « le moindre commencement de preuve d'un préjudice¹⁰⁰ » n'avait pas été rapporté. Auparavant ces arrêts étaient cassés¹⁰¹. Cependant, une évolution jurisprudentielle récente refuse d'accorder une indemnisation du préjudice faute de preuve dudit préjudice¹⁰². La Cour de cassation semble revenir aux solutions traditionnelles¹⁰³. Ce revirement de jurisprudence est dommageable pour les cuisiniers créateurs qui voient la charge de la preuve qui leur incombe alourdie.

B) Des décisions peu favorables aux cuisiniers

85. *Une protection juridique plus théorique que pratique.* Les créateurs culinaires qui invoquent la concurrence déloyale obtiennent rarement gain de cause. En 2008, la Cour d'appel de Colmar a eu à connaître d'un litige entre un employeur et son ancien salarié. L'employeur reprochait à son ancien cuisinier d'avoir copié ses plats¹⁰⁴. La Cour d'appel alsacienne a estimé qu'il n'y avait pas de confusion et donc pas de concurrence déloyale. Dans une autre affaire, la chaîne Sushi Shop accusait un restaurant de sushi d'actes de concurrence déloyale à propos de ses créations culinaires. La Cour d'appel de Paris a débouté la SARL Sushi Shop Développement¹⁰⁵. Les juges du fond ont reproché à la société demanderesse de ne pas avoir établi le préjudice subi de l'imitation ni le lien de causalité. Enfin, plus récemment, un créateur de biscuit sétois a tenté de s'assurer l'exclusivité d'une recette sur le terrain de la concurrence déloyale. La Cour d'appel de Montpellier a confirmé le jugement déboutant le cuisinier créateur¹⁰⁶. De l'arrêt il ressort que le pâtissier sétois a seulement eu l'idée en premier de reprendre une recette d'origine « pied noir ». Là encore, référence est faite à un fonds commun des recettes et saveurs. On peut avec

¹⁰⁰ CA Colmar, 1^{ère} chambre civile, Section B, 27 août 2008, 07/00740.

¹⁰¹ B. MENARD, « Le dommage induit de l'acte de concurrence déloyale. Quelle explication ? Quelle application ? », D. 2019, p. 1549. M. Ménard pointe que « là où l'on peinerait à démontrer l'existence d'un préjudice, il suffirait d'invoquer le préjudice moral pour que, quai de l'Horloge, la formule couperet se trouve énoncée. Cela explique que les arrêts de cassation sont légion, ce qui n'est au passage pas sans démontrer une certaine résistance des juges du fond sur ce terrain ».

¹⁰² Cass, Com, 24 octobre 2018, 17-16.690, Inédit ; Cass, Com, 18 septembre 2019, 18-11.678, F-D, Sté Agorespace et Sté Tennis d'Aquitaine, Inédit.

¹⁰³ Cass, Com, 10 janvier 1989, 87-11.498, Bull. civ., IV, n°12. La Cour de cassation énonce que si des faits de concurrence déloyale, générateurs d'un trouble commercial, impliquent l'existence d'un préjudice, une Cour d'appel, pour rejeter l'action d'un employeur contre un ancien salarié, retient souverainement que l'employeur ne rapporte pas la preuve qui lui incombe de l'étendue du préjudice.

¹⁰⁴ CA Colmar, 1^{ère} chambre civile, Section B, 27 août 2008, 007/0040.

¹⁰⁵ CA Paris, Pôle 1, 3^e chambre, 12 juin 2012, SAS Sushi Shop Développement c/ SARL Raphael, 11/22371.

¹⁰⁶ CA Montpellier, 5 janvier 2016, SARL Zézette la Belle Epoque c/ Alain S. et SARL Chips Maison, 14/05768.

Monsieur Larrieu en conclure que le créateur ne saurait revendiquer une protection indirecte de sa création par le biais de la concurrence déloyale et ainsi en interdire la copie par d'autres¹⁰⁷. Il semble que la jurisprudence exige un pillage de l'ensemble des éléments qui ont assuré le succès d'un restaurant¹⁰⁸.

86. *Une protection insuffisante ?* Faute de droit privatif, la protection juridique du droit des affaires est fragile. En effet, le savoir-faire et le secret sont en proie à la divulgation. Aucun dispositif juridique ne permet à un cuisinier ou à un industriel agroalimentaire d'obtenir un droit privatif sur la saveur de sa création culinaire à dessein de pouvoir en retirer un retour sur investissement. Les saveurs seraient-elles des idées que chacun pourrait parcourir librement ? Certains se refusent à ce constat amer. Ils ont amorcé une protection « sur-mesure ». Sera-t-elle au goût des députés et praticiens ?

¹⁰⁷ J. LARRIEU, « La "zézette" libérée ! », Prop. Indus., n°3, mars 2016, comm. 23.

¹⁰⁸ Cass, Com, 16 février 2016, Sté BPA restauration c/ Sté CND la Cantina, 13-28.448 Inédit. M. MALAURIE-VIGNAL, CCC, n°5, mai 2016, comm. 114. En l'espèce, le concurrent avait copié non seulement le concept de bar à pizza mais aussi le nom, l'agencement des tables, les sets de table et les pizza proposées.

Partie 2 : L'opportunité discutable de création d'un nouveau droit de propriété intellectuelle

87. *Plan.* Face à l'inadaptation du droit, la naissance d'un nouveau droit de propriété intellectuelle propre aux créations culinaires est envisagé (chapitre 1). Nous nous interrogerons sur le bien-fondé de ce droit *sui generis* (chapitre 2).

Chapitre 1 : Le projet de création d'un droit *sui generis* véritable patchwork des droits de propriété intellectuelle existants

88. *Plan.* Pour protéger les créations culinaires, la doctrine a imaginé un « certificat de création culinaire¹⁰⁹ ». Ce prototype de loi s'est mué en proposition de loi n°1890 enregistrée à l'Assemblée Nationale le 30 avril 2019 et renvoyée à la commission de la culture. Cette proposition de loi relative à la protection des recettes et des créations culinaires projette de créer un nouveau droit de propriété intellectuelle dénommé « certificat de création culinaire » (section 1). Toutefois, cette proposition risque d'être vaine (section 2).

Section 1 : La création du certificat de création culinaire

89. *Plan.* La proposition dite Brenier, du nom de la première députée à la présenter, souhaite remédier à un « vide juridique » (§ 1). Pour combler ce qu'elle dénonce, la proposition contient un nouveau droit de propriété intellectuelle empruntant nombres de ses éléments à ses prédécesseurs (§ 2).

¹⁰⁹ T. FRINGANS-OZANNE, *Protection et valorisation des recettes et créations culinaires*, thèse, 2014, université Lille 2 Droit et santé.

§ 1 : Combler un « vide juridique » dénoncé dans l'exposé des motifs

90. *La peur du vide juridique.* Derrière l'expression « vide juridique » se trouvent deux cas. Le premier correspond à « une situation dans laquelle l'ordre juridique ne comporte pas une norme particulière dont on estime qu'il devrait la contenir¹¹⁰ ». Le deuxième cas de vide juridique apparaît « lorsque la règle figurant dans l'ordonnement juridique pour résoudre un cas déterminé s'applique mais n'apparaît pas opportune, satisfaisante ou juste¹¹¹ ». Le vide juridique qu'invoque la proposition étudiée paraît se rapporter au premier cas. La notion de vide juridique sert surtout comme argument pour justifier l'intervention du législateur.

91. *Plan.* L'exposé des motifs de la proposition analysée dresse un tableau alarmant de la situation des cuisiniers, l'importance de leurs créations est mise en lumière (I). L'exposé des motifs verse parfois dans l'exagération (II).

I) Accentuation de l'importance du secteur

92. *Une importance patrimoniale.* La proposition vise d'une part à clarifier la situation des recettes traditionnelles et d'autre part celle des créations culinaires. L'exposé des motifs encense la réputation de la gastronomie française. Ainsi, la proposition tend à soutenir le rayonnement à l'international de cette gastronomie. La restauration joue un rôle majeur dans l'attractivité de la France auprès des touristes¹¹².

93. *Importance économique.* La cuisine, la gastronomie et l'agroalimentaire sont des secteurs économiques sources de valeurs. Le ministère de l'économie a publié en 2016 une étude économique sur le secteur de la gastronomie. Il en ressort que la filière de la restauration

¹¹⁰ P. FORIERS, « Les lacunes du droit » in C. PERELMAN (éd.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruyant, 1968, p. 9.

¹¹¹ P. FORIERS, « Les lacunes du droit » in C. PERELMAN (éd.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruyant, 1968, p. 9.

¹¹² Une étude menée sur les motivations des touristes lors de leur séjour en France souligne que pour 47% d'entre eux, la découverte de la gastronomie française a été un élément déterminant de leur séjour en France (Dossier de Presse « Fête de la gastronomie 2013 »).

représente 87 milliards d'euros de chiffre d'affaires et constitue le cinquième secteur pourvoyeur d'emplois en France. Un rapport d'Eurogroup consulting de 2012 met en lumière que la filière doit faire face au défi de l'innovation. Les métiers de bouche doivent trouver le moyen de tirer profit des innovations. La proposition de loi n°1890 cherche à les aider.

II) Un vide juridique à relativiser

94. *Les créations culinaires rejetées par le Code de la propriété intellectuelle.* L'exposé des motifs déplore l'absence de référence aux créations culinaires dans le CPI. La propriété intellectuelle n'offre qu'une protection périphérique aux créations culinaires. Selon l'exposé des motifs ce « vide législatif pose un réel problème pour l'ensemble des professionnels ».

95. *Le droit des affaires éludé.* La proposition de loi ne s'attarde pas sur la possibilité pour les cuisiniers de recourir au secret et à la concurrence déloyale pour protéger leurs créations. Cet oubli peut signifier que cette protection imparfaite est jugée trop faible.

§ 2 : Un nouveau droit de propriété intellectuelle à l'image de Frankenstein

96. *Plan.* Le certificat de création culinaire serait un véritable droit de propriété intellectuelle. La proposition prévoit un article L 145-4 à insérer dans le Code du Patrimoine qui disposerait qu'une « création culinaire peut faire l'objet d'un titre de propriété intellectuelle ». Par ailleurs, toute atteinte portée à un certificat de création culinaire constitue une contrefaçon¹¹³. Le certificat de création culinaire emprunte ses traits tantôt aux droits de propriété industrielle (I), tantôt au droit d'auteur (II).

¹¹³ Article L 145-29 de la proposition n°1890 « Toute atteinte portée au droit d'exploitation du titulaire du certificat de création culinaire ou aux droits moraux du créateur culinaire constitue une contrefaçon ». Toute la section 6 de la proposition se borne à reprendre les dispositions existantes en matière de contrefaçon. Les cuisiniers pourraient ainsi bénéficier de l'action en contrefaçon qui aujourd'hui leur fait défaut. Est notamment transposé le mode de calcul des dommages-intérêts ce qui représente une véritable protection juridique réparatrice et dissuasive.

I) Un droit à tendance propriété industrielle

97. *Plan.* Les rédacteurs de la proposition de création d'un certificat de création culinaire ont été séduits par la rigueur du droit des brevets (A). Cependant, ils n'ont pas limité leur ouvrage à une copie servile, ils ont pioché dans le droit des marques et des dessins et modèles pour s'adapter aux caractéristiques des créations protégées (B).

A) Le droit des brevets comme inspiration majeure

98. *Un concurrent pour l'INPI.* Le projet prévoit la création d'un Institut national de la création culinaire certifiée pour délivrer le certificat de création culinaire à l'article L 145-1 du Code du Patrimoine. L'INPI centralise les procédures en matière de propriété industrielle or le système *sui generis* est mixte. De plus, la création d'un organisme propre renforce l'image de la création culinaire protégée. Tout comme l'INPI, cette nouvelle institution serait un établissement public doté de l'autonomie financière. L'Institut national de la création culinaire certifiée aurait pour mission d'examiner les demandes, délivrer et enregistrer les certificats. Selon l'article L 145-2 du Code du Patrimoine, l'Institut serait financé par les redevances.

99. *Une titularité calquée sur le droit des brevets.* L'article L 145-7 de la proposition énonce que le droit au titre appartient au créateur culinaire ou à son ayant cause. L'article suivant explicite la situation du salarié. Le système des inventions de mission est transposé puisque les droits sur la création d'un salarié appartiennent à l'employeur si la création a été réalisée dans le cadre de la mission inscrite dans le contrat de travail. Comme le droit des brevets, la proposition prévoit une rémunération supplémentaire au bénéfice des salariés. Pour les créations « hors mission », elles appartiennent au salarié. Dernier cas, si le salarié réalise une création culinaire hors de l'exécution de ses fonctions mais dans le domaine d'activité de l'employeur ou grâce au savoir-faire de l'employeur, une cotitularité est prévue. Cet emprunt au droit des brevets a le mérite de tenir compte de la situation concrète de bon nombre de cuisiniers salariés. Les précisions sur la titularité renforcent la protection offerte par le certificat.

100. *Une durée de vingt ans.* Comme tous les droits de propriété intellectuelle, cet embryon de droit de propriété intellectuelle est limité dans le temps. La protection du système *sui generis* est conçue pour le cuisinier ou l'industriel agroalimentaire. L'objectif est de permettre un retour sur investissement comme pour le brevet. La durée de protection du certificat est modulable. En effet, le demandeur aurait la possibilité de choisir la durée qu'il souhaite sur le formulaire de dépôt. La période de protection la plus courte serait d'un an tandis que la période maximale serait de vingt ans. La reprise de la durée de protection du brevet est judicieuse car celle-ci a été prévue comme un compromis entre la récompense nécessaire de l'inventeur et l'impérieuse marche de l'innovation.

101. *Des conditions de certificabilité proches des conditions de brevetabilité.* Trois conditions sont prévues pour l'octroi du certificat de création culinaire. Les deux premières, la nouveauté et l'exigence d'une activité créatrice sont empruntées au droit des brevets. En revanche, la condition d'application industrielle du droit des brevets n'est pas reprise. Cette condition faisait obstacle à la protection des créations culinaires par le brevet. Une création culinaire doit être nouvelle en entier ou en partie pour être auréolée d'un certificat. Plusieurs nouveautés sont envisageables : présence d'un nouvel aliment dans une création connue, nouveauté dans l'ordre de préparation, nouveauté technique ou nouveauté esthétique¹¹⁴. L'appréciation de la nouveauté est objective, elle se fait par rapport à « l'état de l'art culinaire¹¹⁵ ». Pour filer l'analogie avec le droit des brevets, les professionnels de la cuisine, de la pâtisserie et les historiens seront les ingénieurs brevets. Pour être éligible au certificat, une création culinaire doit être le fruit d'une activité créatrice. Le cuisinier doit avoir fait preuve de recherche, sa création ne doit pas relever de l'évidence. Le standard de « l'homme du métier » est repris.

102. *Droit exclusif.* L'article L 145-20 de la proposition dispose que le « certificat de création culinaire confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation ». Ainsi, le certificat de création culinaire permettrait à son titulaire d'interdire à tout tiers en l'absence de son consentement de réaliser sa recette culinaire en vue d'obtenir sa création culinaire et d'en

¹¹⁴ Par exemple le britannique Charlie Francis a inventé la glace fluorescente à l'aide d'une protéine appelée GFP issue d'une méduse bioluminescente.

¹¹⁵ Article L 145-10 de la proposition n°1890.

tirer profit. Le certificat accorde à son titulaire la propriété de sa création culinaire et de ses saveurs. Le titulaire dispose d'un monopole sur l'exploitation de sa création culinaire. Seul le titulaire du certificat pourrait commercialiser la création et proposer ses saveurs. Ce monopole serait circonscrit au territoire français. Ce monopole est également limité dans le temps, passée la durée de protection, la création culinaire serait reproductible librement. Enfin, l'article L 145-22 prévoit des limites, « les actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales » et les « actes accomplis à titre expérimental ». Le titulaire du certificat pourrait exploiter lui-même en mettant sa création à la carte de son restaurant. Il pourrait également céder ou concéder ses droits patrimoniaux. La proposition exige que les cessions et licences soient écrites et inscrites dans un Registre national des créations culinaires certifiées. La création culinaire n'est pas appréhendée comme une œuvre mais comme une invention. Moins romantique, plus pragmatique cette qualification permet d'identifier objectivement et précisément les créations protégées. Toutefois, si le droit des brevets suffisait ce nouveau titre n'aurait pas de raison d'être. C'est pourquoi, par touches, les rédacteurs se sont inspirés des autres droits de propriété industrielle.

B) Des emprunts moindres aux droits des marques et dessins et modèles

103. *Un écho au caractère propre des dessins et modèles.* L'article L 511-4 du CPI pose la condition de caractère propre pour les dessins et modèles. L'impression visuelle d'ensemble suscitée chez l'observateur averti doit différer de celle produite par tout dessin ou modèle divulgué avant le dépôt. Cette condition est reprise et adaptée aux créations culinaires. L'article L 145-10 de la proposition de loi dispose qu'une « création culinaire est considérée comme démontrant un caractère gustatif propre si ses qualités gustatives donnent une impression d'ensemble de non déjà goûté ». Les personnes chargées d'apprécier cette condition devront juger de l'aspect novateur pour les papilles. Le certificat de création culinaire ne pouvait pas éluder le critère le plus adapté aux créations culinaires : celui du goût. C'est le critère le plus complexe. Cette condition est éminemment subjective. A minima, l'examen serait écrit. Idéalement, le cuisinier réaliserait sa recette devant les examinateurs de l'Office. Ces examinateurs devraient maîtriser la cuisine, le droit et l'histoire de la cuisine.

104. *Un emprunt au droit des marques : la procédure d'opposition.* Les demandes de certificat seraient publiées au Bulletin officiel des créations culinaires certifiées. Cette publication ouvrirait un délai de deux mois pendant lequel toute personne intéressée pourrait formuler des observations afin de s'opposer à l'enregistrement de la demande. Cette procédure d'opposition est semblable à celle en vigueur en matière de droit des marques. Les opposants pourraient invoquer des certificats antérieurs ou discuter de la validité de la demande en contestant notamment la nouveauté. La possibilité d'une opposition fondée sur le défaut de caractère gustatif propre présente un risque. On retrouve les inquiétudes qui ont poussé la CJUE à exclure les créations gustatives du champ de protection du droit d'auteur. Le système d'opposition présente deux avantages. Premièrement, il permet de désengorger les tribunaux. Il constitue un premier filtre des litiges géré directement par l'Office. Le second avantage réside dans l'enrichissement de l'état de l'art culinaire.

II) Une pincée de droit d'auteur

105. *Les droits moraux du cuisinier.* Anomalie de ce titre à tendance propriété industrielle, le certificat de création culinaire confère des droits moraux. Monsieur Sirinelli explique cette approche « humaniste » par le lien personnel qui existe entre la création culinaire et le cuisinier créateur¹¹⁶. Ainsi, un droit de divulgation, un droit au nom et un droit au respect de la création culinaire sont prévus. Le droit de divulgation est de nature à compléter la protection offerte par le secret des affaires. Le droit au nom est sans doute le plus attendu par les cuisiniers qui tiennent à leur réputation et réclament une forme de reconnaissance. Dans les faits, sur une carte de restaurant, serait indiqué aux côtés du nom de la création culinaire, le nom du créateur. Le nom du créateur apparaîtrait également sur les emballages de produits alimentaires. Quant au droit au respect de la création culinaire, il dépasse la protection des intérêts financiers. Il s'agit de la protection

¹¹⁶ P. SIRINELLI, « Protection des saveurs – solutions d'aujourd'hui et de demain, du néant à de possibles réservations ? », Dalloz IP/IT, n°3, mars 2020, p. 178.

de la création en elle-même. Comme les droits moraux de l'auteur, ceux du créateur sont perpétuels, inaliénables et imprescriptibles¹¹⁷.

Section 2 : Un projet voué à l'échec ?

106. *Plan.* Aussi noble et audacieux soit le projet, il nous paraît présenter deux failles. D'une part, l'objet de la protection semble imprécis (§ 1). D'autre part, nous craignons que la position exprimée dans la décision *Levola Hengelo* constitue un obstacle (§ 2).

§ 1 : Flottements quant à l'objet du certificat de création culinaire

107. *Un objet fouillis.* L'article L 145-18 de la proposition définit l'étendue de la protection conférée par le certificat de création culinaire. Le périmètre de la protection « est déterminé par le titre, le type, la description, la photographie et les informations nutritionnelles de la création culinaire, le texte littéraire, les dessins ou schémas de la recette culinaire, ainsi que l'argumentaire de la certification de création culinaire ». Les saveurs ne sont pas listées. On peut avec Monsieur Caron constater que « l'objet de la protection brille par son imprécision même s'il regarde furieusement du côté du droit des brevets et du droit des dessins et modèles¹¹⁸ ». Madame Fringans-Ozanne, dont la thèse est à l'origine de la proposition, indique que l'idée du système *sui generis* est de se rapprocher de la rigueur du brevet¹¹⁹. Le certificat tend à protéger non pas seulement le goût ou la recette mais un ensemble. Au défaut de précision, elle répond que la protection serait contenue dans des revendications permettant aux juristes et aux cuisiniers de cerner ce qui est protégé.

¹¹⁷ L'article L 145-7 de la proposition dispose que ces droits moraux appartiennent au créateur culinaire indiqué sur le titre et non à son ayant-droit. Ils se transmettent aux héritiers.

¹¹⁸ C. CARON, « Création culinaire – nos députés sont gastronomes », CCE, n°6, juin 2019, repère 6.

¹¹⁹ T. FRINGANS-OZANNE, position extraite d'un entretien téléphonique.

108. *Plan.* Le juriste spécialisé en propriété intellectuelle sera intrigué par le choix du Code du patrimoine pour ce nouveau droit de propriété intellectuelle (I). A notre sens, cette codification ne dupera pas la CJUE (II).

I) [Un droit de propriété intellectuelle caché dans le Code du Patrimoine](#)

109. *Un choix politique.* La cuisine peut concerner plusieurs codes : le code de la consommation, le code de la distribution, le code de commerce, le code de la propriété intellectuelle... La proposition de loi tend à créer un monopole et donc de la propriété. Immédiatement nous pensons au CPI. Cependant, afin de mettre en valeur la proposition de loi et d'éviter un débat sur le bien-fondé de la propriété intellectuelle, le choix s'est porté sur le Code du patrimoine.

110. *Le patrimoine comme leitmotiv.* La proposition de loi réunit les recettes traditionnelles et les créations culinaires. L'esprit de la loi est tourné vers la valorisation de la gastronomie française. L'objectif est de réunir la valorisation des recettes traditionnelles et la valorisation des créations culinaires par la propriété intellectuelle. L'idée qui en ressort est celle de patrimoine, patrimoine commun et patrimoine individuel.

II) [La menace de la censure de la Cour de justice de l'Union européenne](#)

111. *La subjectivité bannie de la propriété intellectuelle ?* La Cour de justice nous paraît mener une croisade contre la subjectivité. En 2002, par la décision Sieckmann, la CJCE rejetait les marques olfactives au moyen de conditions de représentation strictes. La condition de représentation graphique supprimée par le paquet marque, ces conditions demeurent. La décision Levola Hengelo exclut les saveurs du champ du droit d'auteur faute d'identification précise et objective. De cette jurisprudence, on peut déduire une

aversion de la Cour de justice pour la subjectivité, or la protection *sui generis* se situe sur le terrain de la subjectivité, le goût devant être pris en compte¹²⁰.

112. *Le problème du contrôle du goût.* L'examineur goûteur assermenté représentant l'organisme ad hoc devra déguster la création culinaire candidate au certificat pour apprécier le caractère gustatif propre. L'examineur goûteur devra juger avec son goût, son palais, ses papilles et son odorat. Au cours de la dégustation, il devra se demander s'il a déjà savouré une telle alliance de saveurs, si la création candidate présente des qualités gustatives donnant une impression d'ensemble de non déjà goûté. La création avalée, l'examineur rendra un rapport de recherche et de dégustation. Ce rapport sera nécessairement subjectif. Le recours à un expert permettra de caractériser le caractère gustatif propre alors que le recours à un autre le niera¹²¹.

113. *Espoir ou échec.* La proposition de création d'un certificat de création culinaire promet une protection juridique adaptée aux créations culinaires. Le certificat permettrait indéniablement une meilleure protection juridique des créations culinaires. Toutefois, dans notre quête de protection juridique nous demeurons insatisfaits. Comme Monsieur Le Stanc, nous craignons que la proposition de loi n°1890 subisse « le sort des soufflés à la sortie du four¹²² ». Las d'une quête de protection juridique, nous en venons à nous demander si celle-ci a réellement un sens.

¹²⁰ Contra : Mme. FRINGANS-OZANNE (position extraite d'un entretien téléphonique), porteuse de la proposition de loi, a un avis différent. Selon son analyse, la décision Levola Hengelo se borne à énoncer qu'une saveur n'est pas protégeable par le droit d'auteur. Or, dire que la saveur n'est pas protégeable n'équivaut pas à dire que la création culinaire n'est pas protégeable. De plus, la portée de l'arrêt est limitée au droit d'auteur. Le système *sui generis* n'est pas le droit d'auteur malgré sa composante droit moral. La décision Levola Hengelo ne serait donc pas un obstacle. Par ailleurs, elle rappelle qu'un arrêt de la Cour de justice ne saurait empêcher l'adoption d'une loi qui n'est pas sur le terrain du droit d'auteur.

¹²¹ Contra : Mme. FRINGANS-OZANNE (position extraite d'un entretien téléphonique) rétorque que les juges sont confrontés à la subjectivité au quotidien. Elle avance que les juges peuvent faire appel à des experts. Selon son opinion, ce sont des arguments factuels qui s'opposent à la protection des créations culinaires, par exemple il sera compliqué de réaliser un plat chaud dans un tribunal.

¹²² C. LE STANC, « La propriété intellectuelle en cuisine », Prop. Indus., n°9, septembre 2019, repère 8.

Chapitre 2 : Une absence de protection juridique des créations culinaires souhaitable

114. *Plan.* En droit positif, les créations culinaires ne sont pas protégées juridiquement, cette absence ne paraît pas être un manque au vu de l'essor du secteur culinaire (section 1). Par ailleurs, la protection des créations culinaires par la propriété intellectuelle ne présente pas que des avantages (section 2).

Section 1 : Une absence de protection juridique non préjudiciable économiquement

115. *Plan.* Au vu des enjeux en cause (§ 2) on peut craindre que la protection juridique des créations culinaires freine l'innovation culinaire (§ 1).

§ 1 : Le risque d'une protection synonyme de frein de l'innovation

116. *Le risque d'un frein à la créativité.* L'absence de protection juridique permet aux chefs de réaliser des créations dérivées en revisitant les goûts créés par d'autres sans risque de s'attirer les foudres de l'action en contrefaçon. Tout monopole protège et empêche. Monsieur Caron a interrogé un chef étoilé, meilleur ouvrier de France, au sujet de la proposition de création d'un certificat de création culinaire, sa réponse nous conforte dans notre scepticisme¹²³. Le chef interrogé s'exclame « avec un tel droit on ne pourra plus rien faire ! ». En effet, il existe un risque de retour à une forme de système de corporations nuisible à l'innovation. Nous partageons la conclusion de Monsieur Caron : « il est bien évidemment très louable de protéger le formidable patrimoine culinaire de la France. Mais faut-il, pour y parvenir, créer une sorte de droit de propriété intellectuelle hors CPI à l'objet de protection indéfini ? ».

¹²³ C. CARON, « Création culinaire – Nos députés sont gastronomes », CCE, n°6, juin 2019, repère 6.

117. *L'innovation comme protection.* L'oubli des créations culinaires par la propriété intellectuelle ne freine pas l'innovation dans le monde des fourneaux. D'ailleurs, en accord avec Monsieur Branlard, il est possible d'estimer que la meilleure protection réside dans la capacité du créateur culinaire à se renouveler¹²⁴. En effet, en changeant sa carte régulièrement, le chef n'a pas le temps d'être copié.

118. *Contra : la protection juridique comme carotte.* Madame Fringans-Ozanne avance que la publication engendrée par le certificat de création culinaire facilitera l'élaboration de créations revisitées. De plus, elle insiste sur le fait qu'il est peu probable que les chefs protègent leur création pendant vingt ans. En effet, la durée de protection sera liée à la périodicité de refonte de la carte du chef. Certains chefs remanient leur carte annuellement, d'autres en fonction des saisons, d'autres encore selon des produits (les champignons par exemple). La protection de vingt ans devrait être réservée aux recettes phares, recettes signatures.

§ 2 : Des enjeux économiques majeurs

119. *Plan.* Comme les motifs de la proposition de loi n°1890 le soulignent, le secteur culinaire est économiquement important. Divers acteurs se partagent le gâteau. L'adoption du certificat de création culinaire fait craindre une augmentation de l'appétit de l'industrie agroalimentaire (I). D'autre part, l'intérêt économique de l'intervention du législateur peut être remise en cause par une analogie avec les fragrances (II).

I) [Le risque d'un renforcement de l'industrie agroalimentaire](#)

120. *Une protection au service de l'industrie agroalimentaire.* Les intérêts liés à la commercialisation des produits agroalimentaires et à la recherche de fidélisation de clients par l'originalité du goût sont colossaux sur le plan économique¹²⁵. Le certificat de création culinaire risque d'attirer majoritairement les industriels en quête de monopole. Ainsi, le certificat de création culinaire risque d'accentuer la domination des industriels.

¹²⁴ J-P. BRANLARD, « La propriété intellectuelle et les œuvres éphémères », Gaz. Pal., n°48, février 2000, p. 4.

¹²⁵ T. GEORGOPOULOS, « Saveur et création intellectuelle – L'insoutenable légèreté du goût », RD rur., n°473, mai 2019, comm. 6.

II) Analogie saveurs – fragrances

121. *Le droit d'auteur n'a pas d'odeur.* La Cour de cassation, dans trois arrêts successifs, a dénié toute protection aux fragrances en estimant que « la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas au sens des articles L 112-1 et L 112-2 du CPI, la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur¹²⁶ ». Le 10 décembre 2013, la Cour de cassation a adopté une motivation différente pour refuser la protection du droit d'auteur aux fragrances. Les fragrances sont exclues parce que leur forme sensible n'est pas identifiable avec une précision suffisante¹²⁷. La décision *Levola Hengelo* a consacré la position de la jurisprudence de la Cour de cassation¹²⁸. Comme Monsieur Bruguière, nous pensons que la solution adoptée par le Cour de justice le 13 novembre 2018 « intéresse bien évidemment le domaine des fragrances et plus largement toutes les créations atypiques faisant appel aux sens chimiques¹²⁹ ».

122. *L'inadaptation des droits de propriété industrielle.* Le droit des marques n'est d'aucun secours pour les créateurs de fragrances. En 1999, une marque communautaire olfactive a été enregistrée. Elle était décrite verbalement comme revendiquant « l'odeur d'herbe fraîchement coupée » pour désigner des balles de tennis. Par la suite, la décision *Sieckmann* a énoncé que certes une odeur pouvait constituer une marque mais elle a imposé sept exigences de représentation insurmontables en pratique. Dans l'arrêt *Sieckmann*, la Cour de justice a rejeté la représentation par une formule chimique, par une

¹²⁶ Cass, Civ 1^{ère}, 13 juin 2006, 02-44718, Bull. civ., I, n°307, p. 267. C. CARON, « La fragrance d'un parfum n'est pas protégeable par le droit d'auteur », JCP E, n°48, novembre 2006, p. 2704 ; C. CARON, « Le droit d'auteur n'est plus au parfum », CCE, n°9, septembre 2006, comm. 119 ; B. EDELMAN, « La difficile protection du parfum par le droit d'auteur », D., 2006, p. 2470 ; B. HUMBLLOT, « Arrêt "Dune" : la Cour de cassation dans les sables mouvants du droit d'auteur », RLDI, n°18, juillet 2006, p. 4 ; F. POLLAUD-DULIAN, « La fragrance d'un parfum n'est pas protégeable par le droit d'auteur », JCP G, n°31-35, août 2006, II ; P. SIRINELLI, D. 2006, p. 2991.

Cass, Com, 1^{er} juillet 2008, 07-13952, Bull. civ., IV, n°136. N. BINCTIN, « une odeur de soufre ! », JCP G, n°48, novembre 2008, actualité 691 ; J-M. BRUGUIERE, « Protection des fragrances d'un parfum, la Cour enfonce le clou », Prop. Intell., n°29, octobre 2008, p. 419 ; C. CARON, « *Bis repetita* : une fragrance n'est pas une œuvre », CCE, n°9, septembre 2008, comm. 100 ; F. POLLAUD-DULIAN, RTD Com, 2008, p. 735.

Cass, Civ 1^{ère}, 22 janvier 2009, 08-11404, Inédit. C. CARON, JCP G, n°25, juin 2009, p. 30 ; F. POLLAUD-DULIAN, RTD Com, 2009, p. 302. P. SIRINELLI, RIDA, n°219, 2009, p. 1999.

¹²⁷ C. CARON, « Les fragrances ne sont toujours pas des œuvres de l'esprit », CCE, n°2, février 2014, comm. 13.

¹²⁸ CJUE, grande chambre, 13 novembre 2018, *Levola Hengelo BV c/ Smilde Foods BV*, aff. C-310/17, non encore publié, recueil général.

¹²⁹ J-M. BRUGUIERE, « Saveurs (et fragrances) exclues du droit d'auteur par la Cour de Justice », Prop. Intell., n°70, janvier 2019, p. 18.

description verbale et par le dépôt d'un échantillon. Ces différents moyens, indépendamment ou même combinés ne sauraient être assimilés à une représentation acceptable de l'odeur. Le TPICE a confirmé ce refus en rejetant l'enregistrement d'un signe olfactif décrit verbalement comme une « odeur de fraise mûre » assorti de l'image d'un fruit¹³⁰. La directive 2015/2436 du 16 décembre 2015 a supprimé la condition de représentation graphique. En revanche, les sept conditions dégagées par l'arrêt Sieckmann sont reprises par le considérant 13 condamnant la possibilité d'une marque olfactive. La formule chimique de la fragrance ainsi que le procédé de fabrication sont brevetables mais pas le résultat en lui-même, la fragrance « qui est le résultat d'une composition complexe et distincte relevant de l'abstraction et non de la technique ». De plus, le brevet est inadapté car il impose la publication de la composition du jus.

123. *Le recours à des protections non-privatives.* A l'instar des cuisiniers, les créateurs de fragrances sollicitent les modes de réservation non privatifs et les contrats pour protéger les fragrances.

124. *Un secteur fleurissant.* Le secteur des fragrances se porte économiquement bien malgré l'absence de protection juridique propre. Pour preuve, selon une étude de Xerfi/Precepta¹³¹ le secteur de la parfumerie ne cesse de croître avec 3,4% de parts de marché en plus chaque année. Le bémol concerne les petits parfumeurs qui souffrent de la copie. Toutefois, ils survivent grâce au marché de l'ultra luxe.

¹³⁰ TPICE, 3^e chambre, 27 octobre 2005, T-305/04, 2005 II-04705.

¹³¹ Premier institut d'études économiques, indépendant.

Section 2 : Les inconvénients d'une protection juridique des créations culinaires

125. *Plan.* Les taxes constituent une barrière financière à l'accès à la protection juridique (§ 1). Par ailleurs, la légitimité du certificat de création culinaire sera remise en doute (§ 2).

§ 1 : Les taxes, rançons d'un envahissement par la propriété intellectuelle

126. *Taxe de dépôt.* La protection juridique qu'offre la propriété industrielle a toujours un coût que les cuisiniers devront supporter. La proposition de loi ne présente pas de détails chiffrés sur ce point, nous nous fierons au prototype de loi issue de la thèse de Madame Fringans-Ozanne¹³². Dans le système *sui generis* c'est le demandeur qui supporte les frais de dépôt. La taxe de dépôt devrait être réglée au moment du dépôt. Elle serait composée d'une redevance de dépôt, d'une redevance d'examen de forme et d'antériorité, d'une redevance d'examen gustatif, d'une redevance de délivrance du certificat de création culinaire et d'une redevance de maintien en vigueur du certificat. On comprend que le montant de la taxe de dépôt sera plus élevé que le montant de la taxe de dépôt de marque. Dans un premier temps, le déposant paierait la taxe de maintien en vigueur dès le dépôt. Madame Fringans-Ozanne imagine un formulaire de renonciation pour faire tomber la création dans le domaine public culinaire et obtenir le remboursement *pro rata temporis*. Selon les estimations de Madame Fringans-Ozanne le coût devrait être de l'ordre du coût d'un brevet. Le total des redevances estimé s'élève à 3 500 euros maximum¹³³. Un système d'annuités semblable à celui des brevets devrait être envisagé en cas de succès du certificat de création culinaire. Le système de paiement par annuité a l'avantage de permettre au déposant d'adapter la protection au succès de sa création. Les redevances sont prévues pour permettre l'autofinancement de l'Institut national de la création culinaire certifiée. Ainsi, plus l'Etat injectera de fonds plus les redevances seront basses.

127. *Une addition salée par les honoraires.* La proposition de création d'un certificat de création culinaire s'inspire de la rigueur du brevet. Pour la rédaction et le dépôt de la

¹³² T. FRINGANS-OZANNE, *Protection et valorisation des recettes et créations culinaires*, thèse, 2014, université Lille 2 Droit et santé.

¹³³ Détaillons ce montant. La redevance de dépôt est estimée à 30 euros, la redevance d'examen de forme et d'antériorité à 500 euros, la redevance d'examen gustatif à 500 euros, la redevance de délivrance du certificat de création culinaire à 30 euros et la redevance de maintien en vigueur est estimée à 100 euros par an.

demande, le cuisinier devra faire appel à un avocat ou à un conseil en propriété intellectuelle. Les honoraires des professionnels du droit de la propriété industrielle pourraient gonfler le coût du certificat jusqu'à le rendre rédhibitoire pour nombre de cuisiniers créateurs.

§ 2 : Absence de légitimité d'une telle protection

128. *Plan.* L'expérience des néo droits de propriété intellectuelle ombrage la naissance du certificat de création culinaire (I). Les doutes quant à la légitimité du droit *sui generis* sont accentués par les valeurs diamétralement opposées des cuisiniers (II).

I) Le manque de légitimité, maux chronique des néo droits de propriété intellectuelle

129. *La crise de légitimité marronnier de la propriété intellectuelle.* La propriété intellectuelle s'inscrit dans tous les interstices de l'activité humaine. Elle porte sur des biens immatériels et donc impalpables. La légitimité de la propriété intellectuelle est régulièrement remise en cause. La légitimité c'est la conformité à une norme supérieure qui peut être purement juridique mais également éthique. La légitimité juridique d'un droit *sui generis* ne fait pas de doute. En revanche, la légitimité éthique, l'acceptation sociale de la protection juridique des créations culinaires pose question.

130. *Une démarche panjuriste.* Etre panjuriste consiste à penser que le droit a vocation à être partout. A contrario, nous pensons que l'assiette constitue un espace de non droit cher au Doyen Carbonnier. Il s'agit d'un espace vide de droit sans que cela implique comme nous l'avons vu un manque de droit, en démontre le peu de jurisprudence et l'absence de conséquences économiques.

131. *Faiblesse des droits circonstanciels.* Monsieur Lucas, lors de son rapport de synthèse du Colloque sur la légitimité de la propriété intellectuelle a constaté que l'émiettement de la propriété intellectuelle, le foisonnement de droits qui la compose font naître un risque

d'incohérence¹³⁴. Il a également observé que les nouveaux droits de propriété intellectuelle ont une légitimité moins forte. Les droits de propriété intellectuelle circonstanciels, accordés sous la pression de certains acteurs, souffrent d'un manque de légitimité. Le droit des topographies de produits semi-conducteurs est tombé en désuétude. Monsieur Chatry craint que le droit du producteur de bases de données emprunte « une voie de garage ». Le dernier exemple est récent. La loi du 24 juillet 2019 a créé un droit voisin au profit des agences et éditeurs de presse. Google a d'ores-et-déjà indiqué que Google News n'afficherait que les titres sous forme d'hyperliens si les éditeurs refusent de renoncer à leur droit voisin. Ce droit voisin est donc dénué d'utilité en pratique. Au vu de ces échecs il est légitime d'émettre des doutes quant à l'opportunité de la création d'un énième droit *sui generis*¹³⁵.

II) Une protection contraire aux valeurs de partage irrigant le secteur culinaire

132. *La cuisine et le partage.* Monsieur Branlard écrit justement que « l'idée de la réservation se heurte à l'esprit de la formation des cuisiniers, du compagnonnage, du partage du savoir-faire qui donnent à la profession sa dynamique collective¹³⁶ ». Le savoir-faire culinaire est perpétuel grâce à une transmission de génération en génération. Le domaine culinaire recèle de contrats intergénérationnels pour susciter l'échange et l'enseignement des gestes et recettes. Nous sommes d'avis que la valeur première de la gastronomie, de la cuisine est le partage et que les cuisiniers ne souhaitent pas briser cette tradition. La propriété née du certificat de création culinaire s'apparente à un mouvement d'enclosure du monde culinaire.

¹³⁴ A. LUCAS, « Rapport de synthèse » in JUSPI, « La légitimité de la propriété intellectuelle – actes du colloque des JUSPI du 10 octobre 2019 », Légipresse, n°62 (hors-série), 2019.

¹³⁵ Contra : Mme. FRINGANS-OZANNE (position extraite d'un entretien téléphonique) écarte cette critique en avançant que les exemples cités sont différents du certificat de création culinaire. Elle indique que les néo droits de propriété intellectuelle sont moins légitimes parce qu'ils sont cumulables avec le droit d'auteur. Or, les saveurs bannies du droit d'auteur, le certificat de création culinaire ne serait pas un doublon. Si la remarque est pertinente pour le droit voisin des agences et éditeurs de presse et le droit du producteur de bases de données, il est inopérant pour le droit des topographies et produits semi-conducteurs. En outre, le droit des dessins et modèles est cumulable avec le droit d'auteur pourtant sa légitimité n'est pas remise en cause.

¹³⁶ J-P. Branlard, *Droit et gastronomie : Aspects juridiques de l'alimentation et des produits gourmands*, Gualino Lextenso, 1999.

133. *Tentative de prise en compte.* Le certificat de création culinaire tente de concilier la protection juridique et les valeurs de transmission et de partage qui règnent dans le monde culinaire. Ainsi, la durée de protection du système *sui generis* se veut propice à la perpétuation du partage du savoir-faire culinaire. Cette protection nuira-t-elle à la transmission ? La réponse n'est pas dans la bouche du juriste mais dans celle du cuisinier.

Conclusion

134. *Un droit insipide.* Au travers de ces lignes, nous avons envisagé toutes les possibilités pour protéger juridiquement les saveurs des créations culinaires, le droit de la propriété intellectuelle, le droit des affaires, le droit prospectif et enfin l'absence de protection juridique. Le droit d'auteur paraît être le droit naturel des créations culinaires. Il semble que ces créations portent l'empreinte de la personnalité de leur auteur. Toutefois, la décision *Levola Hengelo* a énoncé que les saveurs des produits alimentaires ne sont pas des œuvres, faute pour elles d'être identifiables avec précision et objectivité. Monsieur Vivant amorce un autre angle de vue fort intéressant sur cette décision. Il constate qu'il n'est pas étonnant que les saveurs soient renvoyées dans « l'enfer du non-droit (d'auteur) ». Puis, il revoit son opinion sur sa formule, « Dans l'enfer ? Mais est-ce là une juste analyse ? Et si finalement, la Cour de justice loin d'être timorée ou soumise aux idées reçues, ou encore peu au clair avec ses propres idées, était subversive en refusant l'envahissement contemporain de la propriété intellectuelle ? Subversive ? On n'ose l'imaginer¹³⁷ ». En droit positif, seuls les mécanismes du droit des affaires offrent une protection juridique aux créations culinaires. Néanmoins, cette protection dissuasive est plus théorique que pratique au vu de la faible jurisprudence en la matière. Concernant le droit prospectif, les rédacteurs de la proposition de loi n°1890 se sont inspirés des préceptes de Périclès : « si on veut obtenir quelque chose que l'on n'a jamais eu, il faut tenter quelque chose que l'on n'a jamais fait ». Espérons que le certificat de création culinaire voit le jour pour la curiosité juridique. Pour la pratique, la naissance de ce nouveau droit nous enthousiasme moins. Après avoir exploré toutes les voies qui s'offraient aux créateurs culinaires, nous avons questionné la nécessité d'une protection juridique des créations culinaires. Nous en sommes arrivés à partager la conclusion de Monsieur Caron, « parfois le mieux est l'ennemi du bien, d'autant que le droit positif offre d'ores-et-déjà bien des ressources pour légitimement protéger le patrimoine culinaire¹³⁸ ».

¹³⁷ M. VIVANT, « L'Europe à la recherche des frontières : insipide saveur ? », *Prop. Intell.*, n°71, avril 2019, p. 116.

¹³⁸ C. CARON, « Création culinaire – Nos députés sont gastronomes », *CCE*, n°6, juin 2019, repère 6.

Bibliographie

Ouvrages, manuels, traités généraux

C. BERNAULT, J-P. CLAVIER, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, 2^e édition, Paris, Ellipses, 2015, 515 p.

A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, 2^e édition, Paris, Dalloz, 1999, 951 p.

N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles*, 5^e édition, Issy-Les-Moulineaux, Librairie générale de droit et de jurisprudence Lextenso, 2018, 1110 p.

J-M. BRUGUIERE, *Droit des propriétés intellectuelles*, 3^e édition, Paris, Ellipses, 2018, 218 p.

C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 5^e édition, Paris, LexisNexis, 2017, 673 p.

S. CHATRY, S. LE CAM, *Droit de la propriété intellectuelle*, 2^e édition, Levallois-Perret, Studyrama, 2018, 238 p.

G. CORNU (ASSOCIATION CAPITANT), *Vocabulaire juridique*, 13^e édition, P. MALINVAUD (Préfacier), Paris, PUF, 13^e édition, 2020, 1091 p.

P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 10^e édition, Paris, PUF, 2017, 949 p.

A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique*, 5^e édition, Paris, Dalloz, 2015, 180 p.

A. LUCAS, H-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^e édition, Paris, LexisNexis, 2017, 1756 p.

F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur : propriété intellectuelle*, 2^e édition, Paris, Economica, 2014, 1760 p.

E. PY, J. REYNARD, P. TREFIGNY, *Droit de la propriété industrielle*, 5^e édition, Paris, LexisNexis, 2016, 453 p.

P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique*, 3^e édition, Paris, Mémento Dalloz, 2016, 312 p.

F. VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruyant, 1^{ère} édition, 2000, 1104 p.

S. VISSE-CAUSSE, *Droit de la propriété intellectuelle*, 2^e édition, Issy-Les-Moulineaux, Gualino Lextenso, 2017, 214 p.

M. VIVANT (Directeur de publication), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, 3^e édition, P. JESTAZ (Préfacier), Paris, Dalloz, 2019, 711 p.

M. VIVANT, J-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 4^e édition, Paris, Dalloz, 2018, 1385 p.

Ouvrages spécialisés

A. ARONOVITZ, « Le mot de l'éditeur : Inter gastro silent jus ? Ou existe-il un droit de la gastronomie et de l'alimentation ? » in A. ARONOVITZ (éd.), *Gastronomie, alimentation et droit : mélanges en l'honneur de Pierre Widmer*, Zurich, Schutless, 2003, 512 p.

J-P. BRANLARD, *Droit et gastronomie : Aspects juridiques de l'alimentation et des produits gourmands*, Paris, Gualino Lextenso, 1999, 295 p.

P. FORIERS, « Les lacunes du droit » in C. PERELMAN (éd.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruyant, 1968, 554 p.

P. GAUDRAT, in *Propriétés intellectuelles : mélanges en l'honneur d'André Françon*, Paris, Dalloz, 1995, 436 p.

M. VIVANT, « Droit d'auteur et sens chimiques : marché, futilité et questionnements fondamentaux » in E. PHILIPPIN, P. GILLIERON, P-F. VULLIEMIN, J-T. MICHEL (éd.), *Mélanges en l'honneur de François Dessemontet*, Lausanne, CEDIDAC, 2009, 444 p.

Articles de revues, de journaux, chroniques, commentaires, notes, observations

A. BENSAMOUN, « Quand l'inspiration rejoint la gourmandise... », Communication Commerce Electronique, n°2, février 2010, étude 4, www.lexis360.fr.

J. BERBERIAN, « Le parfum, une composition sans droit d'auteur », Juris Art etc., n°10, février 2014, p. 12, www.dalloz-revues.fr.

N. BINCTIN, « une odeur de soufre ! », Juris-Classeur périodique, édition générale, n°48, novembre 2008, actualité 691, www.lexis360.fr.

N. BINCTIN, « Le cumul d'appropriation : du parfum au logiciel », Communication Commerce Electronique, n°12, décembre 2006, étude 36, www.lexis360.fr.

N. BLANC, « Pas de droit d'auteur sur la saveur d'un produit alimentaire », L'Essentiel Droit de la distribution et de la concurrence, n°1, janvier 2019, p. 7, www.labase-lextenso.fr.

G. BONET, « Synthèse Marques Signes protégeables », LexisNexis, www.lexis360.fr.

G. BONET, Juris-classeur Marques Dessins et modèles, Fascicule 7112 « Distinctivité du signe », LexisNexis, www.lexis360.fr.

J-P. BRANLARD, « La propriété intellectuelle et les œuvres éphémères », Gazette du Palais, n°48, février 2000, p. 4, www.labase-lextenso.fr.

J-M. BRUGUIERE, « Saveurs (et fragrances) exclues du droit d'auteur par la Cour de justice », Propriétés Intellectuelles, n°70, janvier 2019, p. 18, www.irpi.fr.

J-M. BRUGUIERE, « La recette de la protection... des recettes de cuisine selon le juge belge », Propriétés Intellectuelles, n°41, octobre 2011, p. 390, www.irpi.fr.

J-M. BRUGUIERE, « Protection des fragrances d'un parfum, la Cour enfonce le clou », Propriétés Intellectuelles, n°29, octobre 2008, p. 419, www.irpi.fr.

J-M. BRUGUIERE, « La difficile insertion du droit de la propriété intellectuelle dans l'espace olfactif. Un problème de langage ? », Propriétés Intellectuelles, n°9, octobre 2003, p. 456, www.irpi.fr.

C. CARON, « Création culinaire – nos députés sont gastronomes », Communication Commerce Electronique, n°6, juin 2019, repère 6, www.lexis360.fr.

C. CARON, « Une saveur n'est pas une œuvre de l'esprit », Communication Commerce Electronique, n°1, janvier 2019, comm. 1, www.lexis360.fr.

C. CARON, « Les fragrances ne sont toujours pas des œuvres de l'esprit », Communication Commerce Electronique, n°2, février 2014, comm. 13, www.lexis360.fr.

C. CARON, « Bonne année gastronomique ! », Communication Commerce Electronique, n°1, janvier 2011, repère 1, www.lexis360.fr.

C. CARON, « Les multiples apports de l'arrêt Premier League à la propriété intellectuelle », Communication Commerce Electronique, n°12, décembre 2010, comm. 110, www.lexis360.fr.

C. CARON, « Festival communautaire du droit de reproduction », Communication Commerce Electronique, n°11, novembre 2009, comm. 97, www.lexis360.fr.

C. CARON, « à propos des marques victimes de leur succès », Communication Commerce Electronique, n°7-8, juillet 2009, comm. 64, www.lexis360.fr.

C. CARON, « *Bis repetita* : une fragrance n'est pas une œuvre », Communication Commerce Electronique, n°9, septembre 2008, comm. 100, www.lexis360.fr.

C. CARON, « La fragrance d'un parfum n'est pas protégeable par le droit d'auteur », Juris-classeur périodique, édition entreprise, n°48, novembre 2006, p. 2704, www.lexis360.fr.

C. CARON, « Le droit d'auteur n'est plus au parfum », Communication Commerce Electronique, n°9, septembre 2006, comm. 119, www.lexis360.fr.

C. CARON, « L'enregistrement d'une marque olfactive est-il conforme au droit communautaire ? », Juris-classeur périodique, édition entreprise, n°10, mars 2003, p. 358, www.lexis360.fr.

C. CARON, « Le cuisinier et le droit d'auteur, n'est pas coauteur d'une œuvre audiovisuelle le cuisinier filmé dans l'exercice de son art », Communication Commerce Electronique, n°3, mars 2002, p. 21-22, www.lexis360.fr.

C. CARON, « De l'empereur de Chine au parfum "Trésor" de Lancôme : la réservation des couleurs par le droit de la propriété intellectuelle », Communication Commerce Electronique, n°12, décembre 2001, comm. 125, www.lexis360.fr.

C. CARON, « Le droit d'auteur n'est pas gastronome », Communication Commerce Electronique, n°2, novembre 1999, comm. 23, p. 17-18.

T. COHE JEHORAM, « La Cour de Cassation des Pays-Bas reconnaît un droit d'auteur sur la fragrance d'un parfum », Propriétés Intellectuelles, n°22, janvier 2007, p. 6, www.irpi.fr.

L. COSTES, « Reconnaissance de droits d'auteur au créateur de sculptures en chocolat », Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°47, mars 2009, www.lamyline-lamy.fr.

M. DAURY-FAUVEAU, « Synthèse Propriété industrielle », LexisNexis, www.lexis360.fr.

X. DAVERAT, « Quelques leçons d'une cuisine audiovisuelle », Les petites affiches, n°136, juillet 2002.

X. DELPECH, « Commercialisation d'une glace sous la dénomination "Champagne Sorbet" », Juris Tourisme, n°207, avril 2018, p. 12, www.dalloz-revues.fr.

M. DHENNE, « De la marque de forme (ou de l'oxymore du droit des marques) », Communication Commerce Electronique, n°9, septembre 2019, étude 17, www.lexis360.fr.

K. DISDIER-MIKUS, N. LARRIEU, « Réforme du droit des marques dans l'Union européenne : entre clarification, harmonisation et modernisation », Dalloz IP/IT, n°2, février 2016, p. 91, www.dalloz-revues.fr.

N. DOSTERT, T. LAUTIER, « La protection du secret des affaires : quelles conséquences sur la propriété intellectuelle ? », Propriétés Intellectuelles, n°71, avril 2019, p. 6, www.irpi.fr.

B. EDELMAN, « La difficile protection du parfum par le droit d'auteur », Recueil Dalloz, 2006, p. 2470, www.dalloz.fr.

B. EDELMAN, « La Cour de cassation et le cuisinier : une recette ratée », Recueil Dalloz, 2002, p. 2253, www.dalloz.fr.

F. FONTAINE, « Droit d'auteur et chocolat », Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°50, 2009, p. 8, www.lamyline-lamy.fr.

J. GALLOUX, « Secret des affaires et propriété intellectuelle », Dalloz IP/IT, n°12, décembre 2018, p. 666, www.dalloz-revues.fr.

T. GEORGOPOULOS, « L'insoutenable légèreté du goût », Revue de droit rural, n°473, mai 2019, comm. 6, www.lexis360.fr.

T. GISCLARD, « L'identification des fragrances et des saveurs en droit de la propriété intellectuelle », Propriété industrielle, n°2, février 2019, étude 3, www.lexis360.fr.

P. GREFFE, « Divulgence d'un modèle aux Etats-Unis. Antériorité écartée », Propriété industrielle, n°12, décembre 2018, alerte 71, www.lexis360.fr.

B. HUMBLLOT, « Signes susceptibles de constituer une marque : peut-on faire marque de tout ? », Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°140, août 2017, www.lamyline-lamy-fr.

B. HUMBLLOT, « Arrêt "Dune" : la Cour de cassation dans les sables mouvants du droit d'auteur », Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°18, juillet 2006, p. 4, www.lamyline-lamy-fr.

A-E. KAHN, « Conditions d'accès des œuvres d'art appliqué à la protection du droit d'auteur », L'Essentiel Droit de la Propriété Intellectuelle, n°10, novembre 2019, p. 2, www-labase-lextenso-fr.

N. KAPYRINA, « Synthèse Acquisition de la protection des dessins et modèles », LexisNexis, www.lexis360.fr.

J. JEHL, « Synthèse Propriété intellectuelle », LexisNexis, www.lexis360.fr.

O. LALIGANT, « Les œuvres de l'esprit perceptibles par l'odorat, le goût et le toucher », Revue de la Recherche juridique, 1992, p. 100.

T. LAMBERT, « S'il vous plaît... dessine-moi une odeur... ou la fragrance insaisissable propriété intellectuelle », Communication Commerce Electronique, n°11, novembre 2017, étude 17, www.lexis360.fr.

J. LARRIEU, « La "zézette" libérée ! », Propriété industrielle, n°3, mars 2016, comm. 23, www.lexis360.fr.

A. LEBOIS, « Pas de droit d'auteur sur la saveur d'un produit alimentaire », L'Essentiel Droit de la Propriété Intellectuelle, n°1, janvier 2019, p. 1, www-labase-lextenso-fr.

A. LEBOIS, « AOP : le "Champagner Sorbet" doit en avoir le goût », L'Essentiel Droit de la Propriété Intellectuelle, n°3, mars 2018, p. 6, www-labase-lextenso-fr.

C. LE STANC, « La propriété intellectuelle en cuisine », *Propriété industrielle*, n°9, septembre 2019, repère 8, www.lexis360.fr.

C. LE STANC, « Œuvre fromagère ? », *Propriété industrielle*, n°1, janvier 2019, repère 1, www.lexis360.fr.

C. LE STANC, « Le "paquet marques" est arrivé : toutes premières vues », *Propriété industrielle*, n°2, février 2016, repère 2, www.lexis360.fr.

A. LUCAS, « Rapport de synthèse » in JUSPI, « La légitimité de la propriété intellectuelle – actes du colloque des JUSPI du 10 octobre 2019 », *Légipresse*, n°62 (hors-série), 2019.

A. LUCAS, « Condamnation du système d'exclusivité territoriale absolue mis en place par les détenteurs de droits de diffusion de rencontres sportives », *L'Essentiel Droit de la Propriété Intellectuelle*, n°11, décembre 2011, p. 1, www-labase-lextenso-fr.

A. LUCAS, *Juris-Classeur Civil/annexe propriété littéraire et artistique*, fascicule 303.

A. LUCAS, « Synthèse Objet du droit d'auteur », *LexisNexis*, www.lexis360.fr.

M. MALAURIE-VIGNAL, « La Cour de cassation revient sur la question des relations entre concurrence déloyale et préjudice », *Contrats Concurrence Consommation*, n°7, juillet 2019, comm. 123, www.lexis360.fr.

M. MALAURIE-VIGNAL, « Comportement parasitaire », *Contrats Concurrence Consommation*, n°5, mai 2016, comm. 114, www.lexis360.fr.

L. MARINO, « Florilège de notions communautaires en droit d'auteur, à partir du droit de reproduction et de l'exception de reproduction provisoire », *Juris-classeur périodique*, n°272, 2009, p. 521, www.lexis360.fr.

B. MENARD, « Le dommage induit de l'acte de concurrence déloyale. Quelle explication ? Quelle application ? », Recueil Dalloz, 2019, p. 1549, www.dalloz.fr.

I. MEUNIER-CŒUR, « Question de goût : de la possibilité d'aromatiser les médicaments », Propriété industrielle, n°1, janvier 2004, actualité 1, www.lexis360.fr.

J. PASSA, « Point sur les nouvelles règles de représentation du signe en droit des marques », Propriété industrielle, n°1, janvier 2018, étude 1, www.lexis360.fr.

V. PIREDDA, « La cuisine mettrait-elle les pieds dans notre P.L.A ? », Revue Internationale du Droit d'auteur, n°177, 1998, p. 273, www.la-rida.com.

F. POLLAUD-DULIAN, « Saveur ou fragrance d'un produit et droit d'auteur : le goût du "Heksenkaas" n'ensorcelle pas la Cour de justice », Recueil Dalloz, 2018, p. 2464, www.dalloz.fr.

F. POLLAUD-DULIAN, « La fragrance d'un parfum n'est pas protégeable par le droit d'auteur », Juris-classeur périodique, édition générale, n°31-35, août 2006, II, www.lexis360.fr.

E. PY, « Synthèse Brevetabilité des inventions », LexisNexis, www.lexis360.fr.

A. QUAEDVLIEG, « Droit d'auteur et parfum : le nez, l'esprit et l'industrie », Revue Internationale du Droit d'auteur, n°230, octobre 2011, p. 7, www.la-rida.com.

J. SCHMIDT-SZALEWSKI, « La révélation d'un secret industriel peut être un délit pénal », Propriété industrielle, n°2, février 2007, comm. 15, www.lexis360.fr.

J. SCHMIDT-SZALEWSKI, « Divulgence de secret de fabrication et vol », Propriété industrielle, n°2, février 2003, comm. 15, www.lexis360.fr.

D. SIMON, « Protection des saveurs », Europe, n°1, janvier 2019, comm. 49, www.lexis360.fr.

P. SIRINELLI, « Protection des saveurs – solutions d’aujourd’hui et de demain : du néant à de possibles réservations ? », Dalloz IP/IT, n°3, mars 2020, p. 178, www.dalloz-revues.fr.

P. TREFIGNY, « Une spécialité italienne ne peut constituer une marque valable... », Propriété industrielle, n°6, juin 2007, comm. 49, www.lexis360.fr.

P. TREFIGNY, « Les signes olfactifs ne sont définitivement plus pour demain... », Propriété industrielle, n°3, mars 2003, comm. 19, www.lexis360.fr.

P. TREFIGNY, « Marque et parfum : l’imagination et le droit pour Trésor », Propriété industrielle, n°1, janvier 2003, comm. 3, www.lexis360.fr.

S. VISSE-CAUSE, « "Champagne Sorbet", une décision de mauvais goût », Juris-classeur périodique, édition générale, n°6, février 2018, p. 154, www.lexis360.fr.

M. VIVANT, « L’Europe à la recherche des frontières : insipide saveur ? », Propriétés Intellectuelles, n°71, avril 2019, p. 116, www.irpi.fr.

M. VIVANT, « Des dangers du raisonnement réducteur », Propriétés Intellectuelles, n°24, juillet 2007, p. 364, www.irpi.fr.

Thèse

T. FRINGANS-OZANNE, *Protection et valorisation des recettes et créations culinaires*, thèse, 2014, université Lille 2 Droit et santé, 656 p.

Index

A

activité créatrice.....	101
activité inventive	9, 11
actualité.....	21
analyse sensorielle	53
appellation d'origine protégée.....	16, 55
application industrielle.....	9, 101
arôme	7
artiste-interprète.....	30
avocat général	39, 42

B

bien immatériel	8, 48, 129
brevet	9 - 11, 68, 98 - 101, 122

C

caractère gustatif propre	103 - 104, 112
caractère propre.....	17, 103
certificat de création culinaire	97 - 104, 113, 118, 133
cession	102
chef étoilé.....	4, 10, 13, 116
chose immatérielle commune.....	22, 48
Classification Internationale des Brevets	9
clause de confidentialité	63
clause de non concurrence	63
concurrence déloyale	80 - 81, 83 - 85, 95
concurrent	49, 76
confusion dans l'esprit du consommateur.....	81

consommateur	12, 16, 20, 51
contrat	63 - 64
contrat d'entreprises.....	64
contrat de communication.....	64
contrat de travail.....	63, 69
contrefaçon	18, 28, 38, 50, 56, 76, 116
Convention d'Union de Paris.....	80
Convention de Berne.....	45
copie	8, 78, 81, 85
coût.....	11, 56, 72, 126 - 127
création	5, 8, 22, 47, 50, 81, 95
cuisine.....	1 - 2, 4
cumul	18

D

design culinaire.....	19, 32
dessin et modèle	17, 103
distinctivité	12
divulgation.....	69, 73, 76 - 78
dressage.....	17
droit au nom.....	28, 105
droit au respect	105
droit au titre	99
droit comparé.....	34
droit d'auteur	19, 30 - 31, 33, 35, 38 - 40, 42, 45 - 46, 49, 51, 111, 121
droit de divulgation	105
droit des biens.....	48
droit des topographies de produits semi-conducteurs.....	131
droit du producteur de bases de données	131
droit exclusif.....	3, 23, 72 - 73, 102
droit privatif.....	60, 62, 81, 86
droit <i>sui generis</i>	23, 107, 111, 126, 131, 133

droit voisin au profit des agences et éditeurs de presse	131
droits circonstanciels	131
droits moraux	105
durée de protection	68, 100, 118

E

éphémère	42
état de l'art culinaire	101, 104
expertise	50, 54, 112

F

faute	77 - 79, 83
flaveur.....	7
fond de l'art culinaire	29, 32 - 33, 85
food art.....	19
forme	35, 45 - 47, 50
fragrance	38, 46, 50, 83, 121 - 124
fromage	38

G

gastronomie	92 - 93, 110
goût.....	7, 10, 13 -14, 17, 50, 55, 103, 112
gustation.....	7

H

homme du métier.....	9, 101
honoraires	127

I

identification précise et objective	42, 45 - 47, 49, 111
imitation	83
impression d'ensemble de non déjà goûté	103, 112

impression de jamais vu	17, 103
industrie agroalimentaire.....	9 - 10, 13, 56, 67, 84, 120
innovation.....	93, 117
Institut national de la propriété industrielle.....	98
Institut national de la création culinaire certifiée.....	98, 126
interprétation autonome et uniforme	41

L

légitimité.....	22, 129, 131
libertés de circulation.....	49
licence.....	102
lien de causalité.....	77, 83 - 84
location gérance	65

M

marque	12 - 13, 18, 46, 104
marque atypique	14
marque collective	15
marque gustative	14
marque olfactive	14, 46, 111, 122
marque sonore	14
marques collectives de certification	15
marques collectives simples.....	15
message gustatif.....	5, 19, 29
méthode	28
modèle.....	18
monopole	3, 9, 12, 102, 109, 116

N

non droit.....	130
nouveau.....	9, 101, 104

O

objet (certificat de création culinaire)	107
observateur averti	17, 103

Œ

œuvre audiovisuelle	30 - 31
œuvre de l'esprit	28 - 29, 41

O

opposition.....	104
originalité.....	32, 41

P

panjurisme.....	130
parfum	35
partage	132- 133
patrimoine	22, 110
patrimoine culturel immatériel	22
préjudice.....	61, 73, 77, 83 - 84
preuve.....	71, 77, 83
problème technique	9 - 10
proposition de loi	21, 93, 109
propriété intellectuelle.....	3, 15, 22, 60, 129, 131
protection juridique	5 - 6, 18, 20, 28, 56, 65, 67, 73, 86, 113, 126, 133
protection périphérique	94

R

recette	2, 5, 11 - 12, 16, 28 - 29, 34, 60, 71
réparation.....	61, 73, 76
représentation graphique	14, 46
réservation	60, 62, 80, 123, 132

responsabilité	76 - 77
restauration rapide.....	65
revendication.....	48, 107
risque de confusion	51

S

saveur	7, 10, 32, 38 - 39, 45 - 46, 49 - 50, 56, 60, 71 - 72, 86, 102, 107, 111 - 112
savoir-faire.....	16, 28 - 29, 60 - 65, 76, 86, 132 - 133
sculpture.....	32
secret.....	63 - 64, 86, 95
secret de fabrique	67 - 69
secret des affaires	71 - 73, 77 - 78
sécurité juridique	49
sens chimique.....	7, 35, 40, 46 - 47, 121
sens mécanique.....	7, 47
Sybaris	3

T

talent	32
taxe.....	126
tour de main.....	67
typicité du goût	55

V

valoriser	8, 16, 64
vide juridique.....	90, 94

Table des matières

Remerciements	2
Sommaire	3
Table des abréviations	4
Introduction	9
Partie 1 : L'impossibilité discutable d'octroi d'un droit exclusif sur une création culinaire. 19	
Chapitre 1 : L'exclusion des créations culinaires du droit d'auteur	19
Section 1 : Incertitudes jurisprudentielles antérieures	19
§ 1 : Une jurisprudence française peu copieuse	20
I) Assimilation des recettes à des méthodes	20
II) Volonté de protection du talent des cuisiniers	21
§ 2 : Faveur du juge belge pour les créations culinaires	23
Section 2 : Fixation de la jurisprudence par la Cour de justice de l'Union Européenne	24
§ 1 : Absence de protection des créations gustatives par le droit d'auteur	24
I) Volonté de clarification de la Cour de justice de l'Union européenne	24
II) Les saveurs en dehors de la définition d'œuvre	25
§ 2 : L'impossible identification précise et objective des créations culinaires	27
I) Une motivation à la recherche de fondements	27
A) Absence de fondement textuel et raisons pratiques dissimulées	28
B) Errements d'une motivation floue	32
II) Caractère temporaire de l'exclusion des créations gustatives	33
A) Moyens techniques permettant une identification précise et objective à l'avenir	33
B) Identification par un expert	33
Chapitre 2 : A la recherche d'une protection juridique dans le droit des affaires	35
Section 1 : Des protections non-privatives.....	35
§ 1 : La proximité des créations culinaires avec le savoir-faire.....	35
I) Le rejet du savoir-faire par la propriété intellectuelle	35
II) La réservation par le savoir-faire	37
§ 2 : L'exclusivité par le secret	39
I) Le secret de fabrique apanage des industriels	39
II) Le secret des affaires véritable alternative aux droits de propriété intellectuelle	40
A) Application du secret des affaires aux créations culinaires.....	40
B) Une protection souple mais fragile.....	41

Section 2 : Une protection perfectible	42
§ 1 : Une protection a posteriori	42
I) La sanction de la divulgation du savoir-faire	42
II) La sanction de la divulgation du secret des affaires	42
§ 2 : Une protection soumise aux aléas de l'action en concurrence déloyale.....	44
I) L'action en concurrence déloyale salut des cuisiniers, en théorie.....	44
II) De rares réparations	45
A) Lourdes exigences de preuve.....	45
B) Des décisions peu favorables aux cuisiniers	46
 Partie 2 : L'opportunité discutable de création d'un nouveau droit de propriété intellectuelle	
.....	48
Chapitre 1 : Le projet de création d'un droit <i>sui generis</i> véritable patchwork des droits de propriété intellectuelle existants.....	48
Section 1 : La création du certificat de création culinaire.....	48
§ 1 : Combler un « vide juridique » dénoncé dans l'exposé des motifs	49
I) Accentuation de l'importance du secteur	49
II) Un vide juridique à relativiser.....	50
§ 2 : Un nouveau droit de propriété intellectuelle à l'image de Frankenstein	50
I) Un droit à tendance propriété industrielle.....	51
A) Le droit des brevets comme inspiration majeure.....	51
B) Des emprunts moindres aux droits des marques et dessins et modèles	53
II) Une pincée de droit d'auteur	54
Section 2 : Un projet voué à l'échec ?	55
§ 1 : Flottements quant à l'objet du certificat de création culinaire	55
§ 2 : Incompatibilité avec la décision Levola Hengelo	56
I) Un droit de propriété intellectuelle caché dans le Code du Patrimoine	56
II) La menace de la censure de la Cour de justice de l'Union européenne	56
Chapitre 2 : Une absence de protection juridique des créations culinaires souhaitable	58
Section 1 : Une absence de protection juridique non préjudiciable économiquement	58
§ 1 : Le risque d'une protection synonyme de frein de l'innovation.....	58
§ 2 : Des enjeux économiques majeurs	59
I) Le risque d'un renforcement de l'industrie agroalimentaire	59
II) Analogie saveurs – fragrances	60

Section 2 : Les inconvénients d'une protection juridique des créations culinaires	62
§ 1 : Les taxes, rançons d'un envahissement par la propriété intellectuelle.....	62
§ 2 : Absence de légitimité d'une telle protection	63
I) Le manque de légitimité, maux chronique des néo droits de propriété intellectuelle.....	63
II) Une protection contraire aux valeurs de partage irrigant le secteur culinaire	64
Conclusion	66
Bibliographie	67
Ouvrages, manuels, traités généraux	67
Ouvrages spécialisés.....	69
Articles de revues, de journaux, chroniques, commentaires, notes, observations.....	70
Thèse.....	77
Index	78
Table des matières.....	84