MASTER

Droit de la propriété intellectuelle

4e édition

- Propriété littéraire et artistique
- Propriété industrielle
- Droit international

À jour de l'ordonnance du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle

PATRICK TAFFOREAU • CÉDRIC MONNERIE
avec la collaboration de Christian KPOLO

Gualino
lextenso éditions

PATRICK TAFFOREAU

est Professeur de droit privé et
membre de l'Institut François Gény à l'Université de Lorraine,
Faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy,
où il enseigne le droit civil et la propriété intellectuelle.

CÉDRIC MONNERIE

est Avocat au Barreau de Paris et docteur en droit.
Il enseigne dans les grandes écoles et exerce son activité
de praticien au sein du cabinet d'avocats Intervista
dont il est associé fondateur et responsable
du département cinéma et audiovisuel.

Droit de la propriété intellectuelle

4e édition

PATRICK TAFFOREAU
CÉDRIC MONNERIE

Gualino
lextenso éditions

MASTER

La collection de référence pour :

- les étudiants des masters de Droit, d'Économie et de Gestion ;
- les étudiants des filières professionnelles de la discipline traitée par chaque livre et les candidats aux examens professionnels correspondants ;
- les professionnels en activité de ces disciplines.

© Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2015
70, rue du Gouverneur Général Éboué
92131 Issy-les-Moulineaux cedex
ISBN 978 - 2 - 297 - 03994 - 9

Préface de la 3e édition

Toute œuvre de l'esprit originale reflète la personnalité de son auteur. Et le beau « Manuel de propriété intellectuelle » que nous offre le professeur Patrick Tafforeau n'échappe pas à cette règle. En effet, tous les étudiants, collègues et amis de Monsieur Tafforeau connaissent sa personnalité passionnée, ses dons de pédagogue, souvent teintés d'humour, et ses recherches doctrinales, notamment en droit des artistes-interprètes. Ces multiples qualités imprègnent cet ouvrage. Il n'est donc pas étonnant que, après le succès de la première édition, puis de la seconde en 2007, il nous offre ici une troisième édition, à jour de l'actualité juridique en ce début d'année 2012, pour la rédaction de laquelle il s'est adjoint la collaboration de Monsieur Cédric Monnerie. Et il est possible de parier, sans grand risque de se tromper, que cette troisième édition sera suivie par bien d'autres pour le plus grand bonheur des lecteurs de cet ouvrage.

Ainsi, ce manuel exprime une véritable passion pour la propriété intellectuelle, qui trouve elle-même sa source dans un très vif intérêt pour la musique (et notamment l'opéra), que Monsieur Tafforeau souhaite transmettre à ses lecteurs. Spécialiste reconnu du droit des artistes-interprètes, Monsieur Tafforeau ne s'est pas contenté d'explorer son domaine de prédilection, même si ce dernier est remarquablement bien présenté et expliqué au sein de cet ouvrage. Bien au contraire, il a souhaité embrasser l'ensemble de la propriété intellectuelle. Et la démarche est heureuse tant il est certain que cette discipline, malgré les spécificités de ses différentes branches, exprime une profonde unité, illustrée d'ailleurs par l'existence du Code de la propriété intellectuelle. Et pourtant, rares sont les ouvrages qui, en France, présentent la propriété intellectuelle dans sa globalité, alors même qu'une théorie générale de cette discipline mériterait d'être construite. Le présent ouvrage, que nous avons le plaisir de préfacer pour la troisième fois, remédie à cette lacune puisqu'il permet au lecteur de tout connaître sur les différents aspects de la propriété intellectuelle.

Ainsi, le brevet de logiciel coexiste avec la déchéance de marque, le cumul de protection en matière de dessins et de modèles, le mécanisme de la riposte graduée et la protection des œuvres posthumes ! En ce sens, ce manuel est le digne héritier du « Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle » rédigé par le Professeur André Françon, qui était le maître et le directeur de thèse de Monsieur Tafforeau qui lui rend d'ailleurs un touchant hommage dans son avant-propos. Tous ceux qui ont connu André Françon savent

qu'il aurait été très fier du beau travail accompli par celui qu'il considérait comme étant l'un de ses « enfants » ! Mais, surtout, le lecteur de ce manuel ne manquera pas d'être séduit par sa clarté et son approche pédagogique. En effet, de nombreux tableaux permettent d'embrasser, d'un seul coup d'œil, les subtilités des domaines les plus complexes de la discipline. Et les « grandes dates » de la propriété intellectuelle font connaître les évolutions marquantes de la matière au sein des « prolégomènes à la propriété intellectuelle » qui constituent l'ouverture de l'ouvrage. De plus, les définitions sont nombreuses et toujours d'une grande limpidité. Il est également plaisant de constater l'humour du professeur Tafforeau qui n'hésite pas à utiliser des expressions qui marquent les esprits, telle la « communicatique ». Il n'est donc pas étonnant que cet ouvrage s'adresse avant tout aux étudiants qui, en master I, découvrent cette riche discipline qu'est la propriété intellectuelle. Ces derniers sont de plus en plus nombreux à souhaiter étudier cette branche du droit privé au sein de Masters II, ce qui est bien normal puisque les richesses du XXI^{e} siècle sont immatérielles. Il en résulte que le présent ouvrage répond à un véritable besoin, d'ailleurs créé par Monsieur Tafforeau qui n'a eu de cesse de développer l'enseignement de la propriété intellectuelle partout où il a enseigné. Il serait cependant réducteur de cantonner ce livre aux seuls étudiants de master. En effet, son public est bien plus large car ce manuel recèle, en son sein, bien des apports doctrinaux. Ainsi, parmi plusieurs exemples, Monsieur Tafforeau n'hésite pas à placer la propriété intellectuelle dans son écrin naturel, constitué par le droit de propriété du Code civil. Et cette approche, imprégnée de droit commun, est d'une grande richesse, même si l'auteur de ce livre ne succombe pas pour autant à ses sirènes excessives. En effet, il n'omet jamais de souligner les spécificités du droit spécial de la propriété intellectuelle qui dérogent au droit commun. Dans un autre registre, il considère résolument les logiciels comme un « cas particulier » au sein du droit d'auteur. Le lecteur appréciera aussi « l'énigme » du droit des éditeurs qui, bien que cessionnaires des droits patrimoniaux de l'auteur, ne cessent pas pour autant de flirter avec les droits voisins.

Il convient de louer ici le talent du professeur Tafforeau qui livre à un vaste public (étudiants de 2^{e} et 3^{e} cycles, avocats, magistrats, juristes d'entreprise) un « manuel » de qualité qui, au fil de ses éditions successives, devient désormais un classique.

Souhaitons que cette troisième édition soit suivie par beaucoup d'autres pour que le droit de la propriété intellectuelle, droit des richesses immatérielles, puisse continuer à être exposé avec autant de clarté et de pédagogie.

Christophe CARON
Agrégé des Facultés de droit,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris XII
Avocat à la Cour

À André Françon

Sommaire

Préface de la 3e édition 5
Ouvrages cités par le seul nom de leur auteur, par un nom collectif ou sous une forme abrégée 15
Avant-propos 21
Introduction 23
Chapitre 1 **Prolégomènes à la propriété intellectuelle** 27
Section 1 **Objet de l'ouvrage** 28
Section 2 **Classifications des droits de propriété intellectuelle** 34
Section 3 **Évolution historique du droit de la propriété intellectuelle** 37
Section 4 **Nature et fondement des droits de propriété intellectuelle** 48

Partie 1
La propriété littéraire et artistique

Titre 1 **Le droit d'auteur**
Chapitre 1 **L'objet du droit d'auteur** 67
Section 1 **La notion d'œuvre de l'esprit** 69
Sous-section 1 ***Les conditions positives de la protection*** 69
Sous-section 2 ***Les éléments indifférents*** 77
Section 2 **Typologie des œuvres protégeables** 79
Chapitre 2 **Les titulaires de droits d'auteur** 89
Section 1 **La qualité d'auteur** 90
Section 2 **Le cas de l'auteur marié ou « pacsé »** 104
Section 3 **La dévolution successorale du droit d'auteur** 109
Chapitre 3 **Les droits des auteurs** 119

Section 1 **Le droit moral de l'auteur** 121
Sous-section 1 ***Le droit moral du vivant de l'auteur*** 125
Sous-section 2 ***Le droit moral après la mort de l'auteur*** 144
Section 2 **La propriété intellectuelle de l'auteur** 145
Sous-section 1 ***Le droit patrimonial du vivant de l'auteur*** 146
Sous-section 2 ***Le droit patrimonial après la mort de l'auteur*** 191
Sous-section 3 ***La mise en œuvre du droit patrimonial*** 196

Titre 2 Le droit d'artiste-interprète

Chapitre 1 **La notion d'interprétation** 251
Section 1 **Notion** 252
Section 2 **Applications** 253
Chapitre 2 **La notion d'artiste-interprète** 255
Section 1 **Définition positive** 256
Section 2 **Les exclusions** 256
Section 3 **Les artistes-interprètes salariés et agents publics** 259
Chapitre 3 **Les droits des artistes-interprètes** 263
Section 1 **Contenu des droits** 264
Section 2 **Limites et exceptions aux droits de l'artiste-interprète** 270
Section 3 **Mise en œuvre des droits** 277

Titre 3 Les droits voisins accordés aux auxiliaires de la création littéraire et artistique

Chapitre 1 **Les personnes protégées** 291
Section 1 **Producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes** 292
Section 2 **Entreprises de communication audiovisuelle** 293
Chapitre 2 **Les objets protégés** 295
Section 1 **Définition des phonogrammes** 296
Section 2 **Définition des vidéogrammes** 297
Section 3 **Définition des programmes des entreprises de communication audiovisuelle** 297
Chapitre 3 **Les droits** 299
Section 1 **Le contenu des droits** 300
Section 2 **La mise en œuvre des droits** 306

Titre 4 Les cas particuliers

Chapitre 1 **Le droit des producteurs de bases de données** 315
Section 1 **Les conditions de la protection** 317
Section 2 **Le droit voisin *sui generis*** 319
Section 3 **La mise en œuvre du droit** 322
Chapitre 2 **Le droit d'auteur sur les logiciels** 325
Section 1 **Les conditions de la protection des logiciels** 327
Section 2 **Le régime juridique des logiciels** 328

Partie 2
La propriété industrielle

Titre 1 Les créations industrielles

Chapitre 1 **Les dessins et modèles** 337
Section 1 **Les conditions de la protection** 340
Section 2 **Les droits** 357
Section 3 **La mise en œuvre des droits** 362
Chapitre 2 **Les brevets d'invention** 371
Section 1 **Les conditions de la protection** 373
Section 2 **Le droit de brevet** 399
Section 3 **La mise en œuvre du droit de brevet** 404

Titre 2 Les signes distinctifs

Chapitre 1 **Les marques** 423
Section 1 **Les conditions de la protection** 424
Section 2 **Le droit de propriété sur la marque** 444
Section 3 **La mise en œuvre du droit sur la marque** 458
Chapitre 2 **Les appellations d'origine et les indications de provenance** 471
Section 1 **L'objet et les bénéficiaires de la protection** 473
Section 2 **La reconnaissance de l'appellation d'origine** 473
Section 3 **Le contenu de la protection** 475

Partie 3
Le droit international de la propriété intellectuelle

Titre 1 **Le droit international privé de la propriété intellectuelle en l'absence de convention**

Chapitre 1 **Droit international privé : droit d'auteur, droits voisins** ... 483
Section 1 **La condition des étrangers** ... 484
Section 2 **Le conflit de lois** ... 489
Section 3 **Le conflit de juridictions** ... 491
Chapitre 2 **Droit international privé et propriété industrielle** 493
Section 1 **La condition des étrangers** ... 494
Section 2 **Le conflit de lois** ... 494

Titre 2 **Le droit international privé conventionnel de la propriété intellectuelle**

Chapitre 1 **Conventions internationales en droit d'auteur et droits voisins** ... 499
Section 1 **Les conventions internationales en matière de droit d'auteur** ... 500
Section 2 **Les conventions internationales en matière de droits voisins** ... 510
Chapitre 2 **Conventions internationales et propriété industrielle** ... 515
Section 1 **Les conventions générales** ... 517
Section 2 **Les conventions internationales spécifiques** ... 524

Titre 3 **Le droit communautaire de la propriété intellectuelle**

Chapitre 1 **Application du TFUE aux droits de propriété intellectuelle** ... 537
Section 1 **Applicabilité du traité aux droits de propriété intellectuelle** ... 538
Section 2 **Libre circulation** ... 540
Section 3 **Libre concurrence** ... 542

Section 4 **Non-discrimination en fonction de la nationalité** 550
Chapitre 2 **Le droit communautaire dérivé** 553
Section 1 **Le droit dérivé dans le domaine de la propriété littéraire et artistique** 554
Section 2 **Le droit dérivé dans le domaine de la propriété industrielle** 559
Section 3 **Le droit dérivé portant sur des questions communes** 562

Bibliographie 573
Index des matières 581
Table des matières 591

Avertissement

Les articles mentionnés dans l'ouvrage sans précision de code sont tous issus du Code de la propriété intellectuelle

Ouvrages cités par le seul nom de leur auteur, par un nom collectif ou sous une forme abrégée

ALLEAUME (Christophe), *Propriété intellectuelle*, Montchrestien/Lextenso, coll. « Cours LMD », 2010, 370 p.

AZÉMA (Jacques) et GALLOUX (Jean-Christophe), *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, coll. « Précis », 7e éd., 2012, 1109 p.

BINCTIN (Nicolas), *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ-Lextenso, 3e éd., 2014, 925 p.

BRUGUIÈRE (Jean-Michel), *Droit des propriétés intellectuelles*, Ellipses, coll. « Mise au point », 2e éd., 2011, 192 p.

CARON (Christophe), *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, coll. « Manuel », 3e éd., 2013, 623 p.

CHAVANNE (Albert) et BURST (Jean-Jacques), *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, coll. « Précis. Droit privé », 5e éd., 1998, 904 p.

COLOMBET (Claude), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, coll. « Précis. Droit privé », 9e éd., 1999, 507 p.

DESBOIS (Henri), *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3e éd., 1978, 1003 p.

FOYER (Jean) et VIVANT (Michel), *Le droit des brevets*, PUF, coll. « Thémis Droit », 1991, 483 p.

FRANÇON (André), *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, « Les cours de droit », Litec, 1999, 303 p.

GALLOUX (Jean-Christophe), *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, coll. « Cours », série « Droit privé », 2e éd., 2003, 607 p.

GAUMONT-PRAT (Hélène), *Droit de la propriété industrielle*, Litec LexisNexis, coll. « Objectif Droit », 3e éd., 2013, 277 p.

GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, PUF, coll. « Droit fondamental. Droit civil », 9e éd., 2015, 927 p.

LAMY, *Droit des médias et de la communication*, éd. Lamy, ouvrage collectif, répertoire en deux tomes, sous la dir. de Christian GAVALDA et Pierre SIRINELLI, depuis 2001.

LINANT DE BELLEFONDS (Xavier), *Droits d'auteur et droits voisins*, Dalloz, coll. « Cours », série « Droit privé », 2002, 559 p.

LUCAS (André, Henri-Jacques) et LUCAS-SCHLOETTER (Agnès), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 4e éd., 2012, 1569 p.

MARINO (Laure), *Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, coll. « Thémis. Droit », 2013, 425 p.

PASSA (Jérôme), *Traité de droit de la propriété industrielle*. Tome 1, *Marques et autres signes distinctifs, dessins et modèles*, LGDJ-Lextenso, 2009, 1142 p. Tome 2, *Brevets d'invention, protections voisines*, LGDJ-Lextenso, 2013, 1059 p.

POLLAUD-DULIAN (Frédéric), *La propriété industrielle*, Economica, coll. « Corpus Droit privé », 2010, 1449 p. ; cité : F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*.

POLLAUD-DULIAN (Frédéric), *Le droit d'auteur*, Économica, coll. « Corpus droit privé », 2e éd., 2014, 1760 p. ; cité : F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*.

SCHMIDT-SZALEWSKI (Joanna) et PIERRE (Jean-Luc), *Droit de la propriété industrielle*, Litec-Lexis-Nexis, 4e éd., 2007, 696 p.

SIRINELLI (Pierre), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, coll. « Mémentos », 2003, 226 p.

VIVANT (Michel), sous la dir. de, *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 1re éd., 2004, 448 p., préf. J. Foyer, 2e éd., 2015, 621 p., préf. Ph. Jestaz, cité : *GAPI*.

VIVANT (Michel), *Le droit des brevets*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2e éd., 2005, 143 p.

VIVANT (Michel) et BRUGUIÈRE (Jean-Michel), *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, coll. « Précis », 2e éd., 2013, 1102 p.

Principales abréviations

Actual.	Actualité(s)
AJ	actualité jurisprudentielle
AMM	Autorisation de mise sur le marché
Ann. propr. ind.	*Annales de la propriété industrielle, littéraire et artistique*
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
BICC	*Bulletin d'information de la Cour de cassation*
BOPI	*Bulletin officiel de la propriété industrielle*
Bull. civ.	*Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, chambres civiles
Bull. crim.	*Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, chambre criminelle
Bull. soc.	*Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, chambre sociale
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
C. patr.	Code du patrimoine
C. pén.	Code pénal
CPC	ancien Code de procédure civile
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
C. propr. intell.	Code de la propriété intellectuelle
CSS	Code de la sécurité sociale
C. trav.	Code du travail
CBE	Convention de Munich du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens
CDA	*Cahiers du droit d'auteur*
CDD	Contrat à durée déterminée
CDE	*Cahiers de droit de l'entreprise*
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme
CGI	Code général des impôts
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne

Civ. 1re, 2e ou 3e	Arrêt de la 1re, 2e ou 3e chambre civile de la Cour de cassation
C. org. jud.	Code de l'organisation judiciaire
Com.	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
Comm. com. électr.	*Communication, Commerce électronique*
conf.	Confirmation *ou* confirmant *(pour un arrêt)*
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Contrats conc. cons.	*Contrats, concurrence, consommation*
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
CUP	Convention d'union de Paris
CRT	Chambre de recours technique (V. « OEB »)
D.	*Recueil Dalloz* ou *Le Dalloz*
D. aff.	*Dalloz affaires*
DA	*Recueil analytique Dalloz*
DADVSI	*Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information*
DC	*Recueil critique Dalloz*
DH	*Recueil hebdomadaire Dalloz*
DMCE	Dessin ou modèle communautaire enregistré
DMCNE	Dessin ou modèle communautaire non enregistré
DP	*Recueil périodique Dalloz*
GAPI	*Grands arrêts de la propriété intellectuelle*
Gaz. Pal.	*Gazette du Palais*
GRUR int.	*Gewerblicher und Urheberrecht, édition internationale*
i.e.	*Id est* : c'est-à-dire
INPI	Institut national de la propriété industrielle
IR	Informations rapides (du *Recueil Dalloz*)
IRPI	Institut de recherche en propriété intellectuelle
JCP	*Juris-Classeur périodique – semaine juridique (édition générale)*
JCP C & I	*Juris-Classeur périodique, édition commerce et industrie*
JCP E & A	*Juris-Classeur périodique, édition entreprise et affaires*
JCP E	*Juris-Classeur périodique, édition entreprise*
JO	*Journal officiel*
JOCE	*Journal officiel des Communautés européennes*
JOOEB	*Journal officiel de l'Office européen des brevets*
JOUE	*Journal officiel de l'Union européenne*
LCEN	Loi pour la confiance dans l'économie numérique
OEB	Office européen des brevets
OMC	Organisation mondiale du commerce

OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
PIBD	*Propriété industrielle. Bulletin documentaire*
PLA	Propriété littéraire et artistique
Propr. industr.	*Propriété industrielle*
Propr. intell.	*Propriétés intellectuelles*
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDPI	*Revue du droit de la propriété intellectuelle*
Rec.	*Recueil des arrêts*
Req.	arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
RIDA	*Revue internationale du droit d'auteur*
RJC	*Revue de jurisprudence commerciale*
RJDA	*Revue de jurisprudence de droit des affaires*
RLDI	*Revue Lamy droit de l'immatériel*
RNB	*Registre national des brevets*
RNM	*Registre national des marques*
RTD civ.	*Revue trimestrielle de droit civil*
RTD com.	*Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*
RTD europ.	*Revue trimestrielle de droit européen*
S.	*Recueil Sirey*
SC	Sommaires commentés (du *Recueil Dalloz*)
Soc.	Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation
SPRD	Société(s) de perception et de répartition des droits
T. civ.	Tribunal civil
T. com.	Tribunal de commerce
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
TPICE	Tribunal de première instance des communautés européennes
Traité CE	Traité de Rome instituant la Communauté européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne

Avant-propos

Le présent ouvrage a d'abord été conçu comme un cours correspondant au programme des maîtrises en droit privé puis de la première année des masters en droit privé. Il ne prétend donc pas constituer un précis exhaustif, encore moins un traité, mais simplement un manuel. Le but poursuivi par ses auteurs est de présenter l'ensemble de la propriété intellectuelle d'une façon à la fois synthétique et, ils l'espèrent, pédagogique, sans priver pour autant le lecteur de l'indispensable référence aux principales sources documentaires. Loin de prétendre donc à l'exhaustivité, le manuel, destiné d'abord à l'apprentissage de la matière, expose les connaissances de base et fournit les moyens de les approfondir.

Le signataire de ces lignes tient à rendre un respectueux, sincère et cordial hommage au Professeur André Françon (1926-2003), dont il a été le doctorant (on disait à l'époque « thésard »). Ce manuel devait lui être dédié de son vivant. C'est avec une émotion sincère qu'il évoque le regret de n'avoir pu le lui remettre en main propre. Son décès a affecté toutes celles et tous ceux qui le connaissaient pour l'avoir lu ou rencontré. Il tient à témoigner dans ces lignes de la solidité et de la bienveillance qui le caractérisaient et grâce auxquelles il a le sentiment, comme de nombreux autres, d'appartenir à sa famille spirituelle.

La paternité du présent ouvrage revient également, depuis la troisième édition, à mon co-auteur, Me Cédric Monnerie. Grâce à lui, l'œuvre désormais commune bénéficie d'une riche expérience de la pratique acquise par un avocat ayant fait ses preuves comme chercheur et qui continue d'enseigner cette matière qui le passionne.

Je tiens également à saluer la précieuse aide à la mise à jour du manuel que nous devons à Madame Anaïs Benfedda pour la troisième édition et à Monsieur Christian Kpolo pour la présente édition. Celle-ci intègre ainsi de très nombreuses nouvelles références à la jurisprudence et les multiples textes (lois, directives et règlements de l'Union européenne, traités, conventions internationales) parus depuis la précédente édition. En particulier :

– loi du 11 mars 2014 sur la contrefaçon ;
– loi du 17 mars 2014 sur la consommation ;
– ordonnance du 12 novembre 2014 sur le contrat d'édition d'un livre numérique ;

– loi du 20 février 2015 sur la durée des droits voisins et le régime des œuvres orphelines ;
– décret du 23 octobre 2014 sur la présomption de refus de l'administration - dont l'INPI - dans le cas où celle-ci garde le silence après une demande d'enregistrement d'un titre de propriété industrielle (brevet, marque…) ;
– traité de Beijing du 24 juin 2012 sur les interprétations audiovisuelles ;
– règlements européens sur le brevet à effet unitaire, du 17 décembre 2012.

Introduction

1. L'étude de la propriété intellectuelle est un prolongement de celle du droit des personnes et du droit des biens. Si la Faculté place ce cours en master, c'est parce que les étudiants doivent avoir assimilé des connaissances suffisantes pour l'aborder. Notre matière puise en effet sa substance dans diverses institutions juridiques qu'il est nécessaire de connaître pour la bien comprendre. Ainsi, par exemple, on ne saisira la nature et le contenu du droit d'auteur que si l'on a une bonne connaissance des notions de ***patrimoine*** et de ***droits de la personnalité***. De même, les contrats d'exploitation des droits de propriété intellectuelle ne peuvent être appréhendés que si l'on a étudié le ***droit des obligations contractuelles*** et, si possible, celui des ***contrats spéciaux***. De cette façon, l'on saisira mieux les problèmes de qualification de ces divers contrats, comme, par exemple, la licence de brevet ou le contrat d'édition. L'étude de la propriété intellectuelle suppose encore connus les grands principes du ***droit patrimonial de la famille*** pour comprendre le sort des droits de l'auteur en cas de dissolution d'un régime matrimonial ou d'un pacte civil de solidarité et leur ***dévolution successorale*** ainsi que le ***droit civil des sociétés*** (les sociétés d'auteurs sont des sociétés civiles).

Notre matière puise aussi quelques-unes de ses sources dans le droit commercial : les marques, les brevets sont des éléments incorporels du ***fonds de commerce***. Elle entretient des liens étroits avec le ***droit de la concurrence***, interne et communautaire. Le ***droit pénal*** y tient une place importante dans la mesure où l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle, appelée *contrefaçon*, est sanctionnée pénalement. Quant au droit de la responsabilité civile, il sert à bien saisir celui de la contrefaçon lorsque seule l'action civile est mise en mouvement par le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle.

Le droit de la propriété intellectuelle fait encore appel au ***droit international privé*** et au ***droit international public*** afin de résoudre les problèmes juridiques posés par les différences entre les diverses législations nationales. Le ***droit de l'Union européenne*** est devenu une source primordiale, directe et indirecte de notre droit, dans ses deux dimensions de droit originaire et de droit dérivé. D'une part, les traités sur l'Union européenne s'appliquent le cas échéant à la propriété intellectuelle, spécialement le traité sur le fonctionnement de

l'Union européenne (TFUE)[1]. D'autre part, les directives d'harmonisation se multiplient tandis que se sont mis en place des titres communautaires de propriété industrielle au moyen de règlements : marque communautaire[2], dessins et modèles communautaires[3], « brevet européen à effet unitaire »[4]. Enfin, la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), devenue Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), figure en bonne place parmi les sources du droit de la propriété intellectuelle, en raison de l'interprétation uniforme des textes qu'elle impose aux juridictions des États-membres par la voie du recours préjudiciel.

Le droit de la propriété intellectuelle apparaît donc comme une discipline au carrefour d'institutions diverses du droit privé. C'est, si l'on veut, une branche de ce droit. Mais il paraît préférable de la considérer comme une partie intégrante du droit privé (civil et commercial)[5] avec ses règles spéciales, parfois dérogatoires au droit commun, parfois simplement complémentaires. Il ne s'agit en rien de défendre ici la thèse de l'autonomie de la propriété intellectuelle. La propriété intellectuelle, c'est du droit spécial des biens[6].

Ces premières remarques ne doivent pas laisser penser que la matière que nous allons étudier est plus difficile que les autres. En réalité, si elle fait appel indubitablement à des concepts fondamentaux et à des techniques parfois complexes du droit privé, elle participe aussi du charme des objets sur lesquels elle porte. Aussi revêt-elle un caractère concret et plaisant. En outre, en prise directe avec le monde des arts, des sciences, de l'informatique et de la communication – sous toutes ses formes et notamment en ligne –, elle apparaît comme la plus « branchée » et la plus « connectée » des matières de droit !

1. TFUE : article 18 sur le principe de non-discrimination, articles 34 et 36 sur la libre circulation des marchandises, article 49 sur la libre prestation de services, article 101 sur les ententes, article 102 sur l'abus de position dominante.
2. Règlement n° 207/2009/UE du 26 février 2009 (*JOUE* L 78, 24 mars 2009), abrogeant et remplaçant celui du 20 décembre 1993.
3. Règlement n° 2002/6/CE du 12 déc. 2001 *Sur les dessins ou modèles communautaires*, (*JOCE* L 3, 5 janv. 2002).
4. Règl. n° 2012/1257/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 déc. 2012 *Mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet* (*JOUE* L 361/1, 31 déc. 2012,) . – Règl. n° 2012/1260/UE *Mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction* (*JOUE* L. 361/89, 31 déc. 29012).
5. La jurisprudence se fonde de plus en plus sur le droit commun, particulièrement en matière contractuelle. V., par ex., pour l'application de l'art. 1135, C. civ., aux contrats d'auteur : – Civ. 1re, 15 mai 2002 : *Comm. com. électr.* 2002, comm. 94, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2002, n° 4, p. 58, obs. P. Sirinelli ; *Légipresse* 2002, III, 139, note C. Bigot ; – Paris, 4e ch., sect. A, 12 févr. 2003, *SA Ed. Sand c/M. Jean Boissonnat* : *Comm. com. électr.* 2003, note C. Caron.
6. En ce sens, v. C. Caron, « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *JCP* 2004, I, 162 ; C. Caron et H. Lécuyer, *Le droit des biens*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2002, p. 43 et s.

D'un point de vue plus sérieux et dans une perspective professionnelle, il est revigorant de savoir que le monde de la propriété intellectuelle est très actif et que, spécialement depuis la loi *Lang* du 3 juillet 1985, de nombreux organismes se sont créés dans le secteur de la propriété littéraire et artistique, comme les nouvelles ***sociétés de perception et de répartition des droits***. Dans le domaine de la propriété industrielle, les praticiens sont les ***conseils en propriété industrielle***[7] et les juristes d'entreprise spécialisés. Mais, pour l'ensemble de la propriété intellectuelle, des avocats et des conseils se spécialisent, notamment dans les aspects portant sur les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC[8]). Et, pour l'obtention du certificat informatique et internet (C2i), les étudiants ont tout intérêt à travailler cette matière, désormais indissociable du phénomène du ***numérique***.

L'activité doctrinale est florissante et en expansion : depuis quatre ou cinq lustres, les manuels et traités, les thèses, les chroniques, les revues spécialisées se sont multipliés et les étudiants eux-mêmes semblent s'intéresser de plus en plus à ce domaine juridique (demandes toujours plus nombreuses dans les facultés dispensant un enseignement de master 2 recherche ou master 2 professionnel en propriété littéraire et artistique, en propriété industrielle ou encore en droit de l'audiovisuel, en droit des nouvelles technologies). Mieux encore, les *cursus* artistiques comportent désormais une initiation au droit d'auteur. De même et *a fortiori* les filières de gestion culturelle.

Enfin, les scientifiques portent leur attention avec acuité sur les nouvelles technologies, notamment fondées sur la génétique et les nanotechnologies, pouvant aboutir au dépôt de brevets.

* *
*

2. L'exposé du droit de la propriété intellectuelle commencera par un chapitre introductif comportant des notions préliminaires, que l'on peut appeler *prolégomènes*, du grec *prolegomena* (pluriel neutre) qui signifie littéralement : « choses dites avant », c'est-à-dire, ensemble des notions préliminaires. Nous aurions pu considérer ces premiers développements comme une simple introduction ; mais le lecteur, surtout s'il est étudiant, eût peut-être pensé qu'il s'agissait là d'un aimable bavardage abstrait et théorique sans importance, une « marotte » d'universitaires qui n'ont pas les pieds sur terre. Il n'en est rien et tout ce qui sera exposé à partir de ce chapitre préliminaire fait partie intégrante de la matière.

7. Art. L. 421-1 et s. et R. 421-1 et s., C. propr. intell.
8. Les technologies de la communication se perfectionnent très vite. Cependant, c'est surtout le numérique qui a été une technologie nouvelle, voire révolutionnaire. Leur nouveauté est cependant devenue relative, surtout si l'on se place du point de vue d'un étudiant qui est né alors qu'internet était en train de se populariser (au cours des années 1990).

Chapitre

1

Prolégomènes à la propriété intellectuelle

Plan du chapitre

Section 1 **Objet de l'ouvrage**
- §1. Définition générale de la propriété intellectuelle
- §2. Structure des droits de propriété intellectuelle

Section 2 **Classifications des droits de propriété intellectuelle**
- §1. Doctrine
- §2. Droit positif

Section 3 **Évolution historique du droit de la propriété intellectuelle**
- §1. L'Antiquité
- §2. L'Ancien droit (V^e^-XVIII^e^ siècles)
- §3. Le droit intermédiaire (1789-1804)
- §4. Le droit moderne (depuis 1804)

Section 4 **Nature et fondement des droits de propriété intellectuelle**
- §1. La propriété intellectuelle est-elle une véritable propriété ?
- §2. Monisme ou dualisme des droits de propriété intellectuelle ?
- §3. Fondement des droits de propriété intellectuelle

RÉSUMÉ

On commencera par définir l'objet de l'ouvrage ; on donnera ensuite plusieurs classifications des droits de propriété intellectuelle. Après un tableau de l'évolution historique de ces droits, le chapitre préliminaire se terminera par une réflexion sur leur nature juridique.

Section 1 Objet de l'ouvrage

Pour connaître sur quoi porte le présent *ouvrage*, il faut se poser deux questions : Qu'est-ce que la propriété intellectuelle ? Quelle est la structure des droits de propriété intellectuelle ?

§1. Définition générale de la propriété intellectuelle

3. ***La propriété intellectuelle*** comporte deux branches du droit privé, l'une traditionnellement rattachée au droit civil, l'autre au droit commercial :

– le droit de la ***propriété littéraire et artistique***, d'une part ;
– le droit de la ***propriété industrielle***, d'autre part.

Ces deux branches correspondent exactement à chacune des deux parties du ***Code de la propriété intellectuelle*** (C. propr. intell.), institué par la loi n° 92-597 du 1er juillet 1992[1] et le décret n° 95-385 du 10 avril 1995[2].

La propriété littéraire et artistique comprend deux types de droits : ***le droit d'auteur*** et les droits dits voisins du droit d'auteur, que l'on nomme simplement ***droits voisins***. Cette seconde catégorie de propriété littéraire et artistique est l'apanage des ***artistes-interprètes***, des ***producteurs de phonogrammes*** ou ***de vidéogrammes*** et des ***entreprises de communication audiovisuelle***. La loi n'a pas rangé dans cette catégorie le ***droit sui generis*** sur les ***bases de données***, qui est donc encore à part.

Or, d'autres droits évoluent vers la structure des droits de propriété littéraire et artistique, sans être intégrés au Code de la propriété intellectuelle. Il en est ainsi du droit sur l'image, fondé sur l'article 9 du Code civil, qui s'est

1. *JO* 3 juil. 1992.
2. *JO* 13 avr. 1995.

foncièrement patrimonialisé[3]. C'est un ***quasi-droit voisin***. Le droit à l'image du sportif, individuelle ou collective, en est une application spéciale, que la loi prend en considération (art. L. 222-2, C. sport). Les manifestations et compétitions sportives donnent prise, au profit des producteurs sportifs, à un droit patrimonial de retransmission dans les médias (art. L. 333-1 et s., C. sport). C'est encore un quasi-droit voisin. Enfin, le droit sur la voix est également devenu un droit patrimonial[4].

La propriété industrielle regroupe différents droits de propriété incorporelle pouvant éventuellement faire partie d'un fonds de commerce : a) titres récompensant des créations techniques ou esthétiques, mais à usage industriel au sens large : ***brevets d'invention***, ***dessins et modèles industriels***, b) signes distinctifs acquis par l'usage ou, plus fréquemment, par le dépôt : ***marques*** de fabrique, de commerce et de service, diverses indications géographiques telles les ***appellations d'origine*** et ***indications de provenance***. La propriété industrielle se divise donc elle aussi en deux catégories : les droits sur les ***créations industrielles***, d'une part, et les droits sur les ***signes distinctifs***, d'autre part.

Les droits de propriété intellectuelle sont des ***droits subjectifs***. De cette nature ils tiennent leur structure.

§2. Structure des droits de propriété intellectuelle

Ce sont des prérogatives appartenant à un ***sujet*** de droit – leur titulaire –, portant sur un ***objet*** – une chose incorporelle – et ayant un ***contenu***[5]. On commencera par déterminer les objets protégés avant de se préoccuper des titulaires des droits. On dira, pour terminer, un mot des prérogatives dont ils jouissent.

A. Les objets

Distinguons selon la division bipartite de notre matière.

3. V. Actes du colloque *Image et droit*, 7 juill. 2003, Annales de la Faculté de droit d'Avignon, PUAM, 2004, préf. J.-M. Bruguière et N. Mallet-Poujol et rapport de synthèse par A. Robin ; J.-M. Bruguière et B. Gleize, « Propriété intellectuelle et droit à l'image » in *GAPI*, Dalloz, 1re éd., 2004, p. 407 et s. ; T. Hassler, « Contribution à la nature juridique du droit patrimonial à l'image » : *RLDI*, avr. 2010, n° 59 ; « *Les parties ont ainsi entendu conférer à l'image et à la voix de la demanderesse* ***une valeur d'ordre patrimonial étrangère aux prévisions de l'article 9 du Code civil*** *(...) ; que la demande formée par Madame T. qui s'inscrit sur ce point dans la ligne des relations contractuelles antérieures, n'a donc pas pour réel objet d'être indemnisée d'un préjudice d'ordre moral, mais d'un préjudice matériel consécutif à l'exploitation sans contrepartie de son image, de son nom et de sa voix, dommage indemnisable sur le fondement de l'article 1382 du Code civil* » (TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 28 sept. 2006, *Évelyne Thomas et 2 Secondes Production c/Réservoir Prod* : *Légipresse* 2007, III, p. 54, note J.-M. Bruguière). *Adde* : J.-M. Bruguière, « Les droits voisins de la propriété littéraire et artistique », *Propr. intell.* 2012, n° 43, 161.
4. V., par ex., l'aff. « Uncle Ben's » : Versailles., 9 oct. 2008 : *Légipresse* janv.-févr. 2009, III, p. 1-5, comm. P. Tafforeau.
5. Cf. A. Françon, *Cours*, p. 211 ; J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4e éd., 1994, avec le concours de M. Fabre- Magnan, n° 221.

I – Les objets de la propriété littéraire et artistique

La propriété littéraire et artistique protège deux types d'objets : les « *œuvres de l'esprit* »[6], qui donnent prise au droit d'auteur, et diverses prestations de natures variées et qui relèvent des droits voisins.

a) Les œuvres de l'esprit

4. ***Les œuvres de l'esprit*** sont des *créations intellectuelles ayant une forme concrète originale*. C'est le résultat d'un travail (*opera*) essentiellement esthétique ou intellectuel. Il existe des œuvres dans le domaine littéraire (romans, essais, poèmes, pièces de théâtre), graphique et plastique (peinture, sculpture, photographie, multimédia), musical (concerto, opéra, chanson, comédie musicale), informatique (logiciels, bases de données, œuvres numériques) et même scientifique. Encore faut-il préciser, pour ce dernier cas, que l'idée ou la découverte scientifique n'est pas en elle-même une œuvre et que seule son *expression* orale ou écrite (l'exposé d'une thèse ou d'une théorie) constitue un objet pouvant éventuellement être protégé par le droit d'auteur.

Voilà pour le droit d'auteur.

b) Les droits voisins

5. ***Les droits voisins***, quant à eux, portent sur divers objets qui ne sont pas tous artistiques.

Les objets artistiques protégés par un droit voisin sont les ***interprétations*** théâtrales, cinématographiques, chorégraphiques et musicales, activité et création des artistes-interprètes, c'est-à-dire, principalement, des comédiens et acteurs, des danseurs et des musiciens (aussi bien chanteurs et instrumentistes que chefs d'orchestre). L'*interprétation* est la restitution vivante d'une œuvre littéraire, artistique ou musicale dans tous ses éléments constitutifs ; c'est l'acte d'intermédiation entre l'œuvre et le public qui en permet la communication à celui-ci. Elle ne concerne pas les œuvres dont la communication résulte de leur existence même, comme les statues ou les tableaux, qui ne peuvent être interprétés.

Les autres objets de droits voisins sont les phonogrammes, les vidéogrammes et les programmes diffusés par les entreprises de communication audiovisuelle.

Les ***phonogrammes*** sont tous les enregistrements de sons, quel que soit leur support, matériel ou non : disques, cassettes audio, bandes magnétiques, *compact discs (CD)*, *mini-discs*, clés USB, fichiers informatiques, etc.

Les ***vidéogrammes***, eux, sont des fixations de séquences d'images, sonorisées ou non. En clair, il s'agit des enregistrements se trouvent fixés sur des pellicules de films cinématographiques, sur des vidéodisques, des cassettes-vidéo, des CD contenant des images, des *Digital Versatile Discs (DVD)*, des *Blu-ray Discs (B-RD)*, des fichiers informatiques audiovisuels...

6. Art. L. 111-1, C. propr. intell., *ex*-art. 1er, L. 11 mars 1957.

Enfin, le dernier type de droit voisin, celui dévolu aux entreprises dites de communication audiovisuelle (les ***radios*** et les ***télévisions***), porte sur les ***programmes*** qu'elles diffusent, quelle qu'en soit la technique : télévision numérique terrestre (TNT), câble, satellite, ADSL[7], site internet (pour les webradios et les webtélévisions).

II – Les objets de la propriété industrielle : les créations industrielles et les signes distinctifs

6. Il y a d'abord des créations de l'esprit à vocation industrielle. L'objet du droit de brevet est l'***invention***[8].

Les ***dessins et modèles*** utilisés dans l'industrie constituent l'objet d'un autre droit de propriété industrielle qui ne porte pas de nom particulier, distinct du droit d'auteur et cumulable avec lui.

Il y a ensuite des ***signes distinctifs*** tels que les ***marques***, les ***appellations d'origine*** et les ***indications de provenance***.

Les marques, qui correspondent à des droits d'occupation, sont des signes susceptibles de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une entreprise. Les appellations d'origine[9] et les indications de provenance sont des dénominations géographiques servant à désigner un produit qui provient d'une aire géographique déterminée ; elles ont un élément en commun : la mention d'un lieu géographique dans lequel sont obtenus ou fabriqués les produits. Mais les appellations d'origine se distinguent par un élément supplémentaire : elles constituent une ***garantie de qualité*** des produits (ex. *Champagne*) alors que les indications de provenance sont de simples mentions informatives (ex. *artisanat de la Drôme*, *article de Paris*)[10]. Appellations d'origine et indications de provenance sont appelées à être peu à peu remplacées par des signes européens, valable dans l'ensemble de l'Union européenne : ***AOP*** (appellations d'origine protégée) et ***IGP*** (indications géographiques protégées).

Contrairement aux droits sur les brevets et sur les dessins et modèles, les titulaires de droits sur les signes distinctifs ne sont pas des créateurs car ils n'ont pas développé une activité inventive ou artistique. Ils se sont contentés, au contraire, d'intégrer à leur entreprise certains signes permettant d'attirer la clientèle et dont ils ne sont pas les auteurs.

---

7. ADSL est l'acronyme de « ***asymmetric digital subscriber line*** » : ligne d'abonné permettant de transmettre à haute vitesse à la fois les données et une conversation téléphonique.
8. En ce sens, J. Foyer et M. Vivant, p. 260, *terminologie* : « *l'*invention *est l'objet du droit de brevet que nous proposons d'analyser comme un droit de propriété ; ainsi le* droit de brevet *est une variété particulière de* droit de propriété. *Le mot brevet pourra, quant à lui, désigner, selon les cas, soit le droit de brevet, soit le titre représentatif de ce droit*. »
9. Dont les bien connues AOC pour appellations d'origine contrôlée.
10. Cf. *infra*, n° 13.

On pourrait d'ailleurs ajouter encore aux droits sur les signes distinctifs le *nom commercial*, la dénomination sociale, l'*enseigne* et même le *titre des journaux et revues*[11]. Mais les trois premiers ne donnent pas prise à des droits privatifs et le troisième est protégé par le droit d'auteur et le droit des marques. Enfin, n'entreront pas dans le domaine du présent manuel les ***noms de domaine*** de l'internet en tant que tels, qui ont leur réglementation propre[12].

Enfin, la théorie de la *concurrence déloyale* se rattache à la propriété industrielle en tant que substitut ou complément de protection[13].

B. Les sujets

7. Les ***titulaires*** des droits subjectifs que nous étudions sont les *auteurs* (droit d'auteur et droit des dessins et modèles[14]), les *artistes-interprètes*, les *producteurs de phonogrammes* et ceux de *vidéogrammes*, les *entreprises de communication audiovisuelle* (droits voisins), les *inventeurs*, à condition qu'ils aient déposé leur invention (droit des brevets), enfin les propriétaires des marques et les personnes ayant le droit d'utiliser les appellations d'origine ou les indications de provenance (droits sur les signes distinctifs).

Nous étudierons dans chacune des deux parties du *manuel* les conditions particulières à chaque type de titulaire.

C. Les contenus

8. Le contenu de chacun des droits de propriété intellectuelle est constitué par les ***prérogatives*** que ces droits confèrent à leur titulaire. Parce qu'ils portent sur des créations, le droit d'auteur, le droit de l'artiste-interprète et le droit de brevet comportent deux sortes de prérogatives : un *droit moral* et un *droit pécuniaire* ou *patrimonial*. Les autres droits sont purement patrimoniaux.

I – Les droits des auteurs et des artistes-interprètes

9. Le ***droit moral*** se décompose en plusieurs éléments :

– pour les auteurs seulement, droit de communiquer ou de ne pas communiquer l'œuvre au public (c'est le *droit de divulgation*) ;
– droit au respect du nom et de la qualité de l'auteur ou de l'artiste-interprète (c'est ce que l'on appelle *droit à la paternité*) ;
– *droit au respect de l'œuvre* ou *de l'interprétation* ;

11. Cf. A. Chavanne et J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, coll. « Précis droit privé », 5e éd., 1998.
12. Art. L. 45 à L. 45-8 et art. R. 20-44-38 à R. 20-44-47, Code des postes et communications électroniques. Cependant, on les envisagera comme objets possibles de droit d'auteur et, surtout, de marque.
13. Cf. *infra*, deuxième partie. Elle trouve aussi à s'appliquer en matière de propriété littéraire et artistique : cf. *infra*, nos 60, 68-69, 253, 360.
14. Le Code de la propriété intellectuelle emploie le mot « *créateur* » pour désigner l'auteur d'un dessin ou d'un modèle industriel (v. art. L. 511-9).

– enfin, pour les auteurs seulement, droit de retirer leurs œuvres du marché ou de les retoucher, de les reprendre (*droit* dit *de retrait ou de repentir*).

Le ***droit pécuniaire ou patrimonial*** est un monopole d'exploitation. Il comprend :

– le *droit de représentation/communication au public* de l'œuvre ou de l'interprétation ;
– le *droit de fixation/reproduction* de l'œuvre ou de l'interprétation ;
– pour les auteurs d'œuvres d'art graphique ou plastique seulement, le *droit de suite* qui leur permet de toucher un pourcentage du prix de revente de leurs dessins, tableaux ou sculptures ;
– le *droit de mise à la disposition du public* des exemplaires de l'œuvre ou de l'interprétation, sous forme de vente (droit de distribution[15]), de location ou de prêt[16], ainsi que par l'intermédiaire des réseaux numériques.

II – Les autres droits voisins

10. Les auxiliaires de la création artistique sont dotés du seul droit patrimonial : droit de reproduction, droit de mise à la disposition du public par vente, échange ou louage et droit de communication au public[17].

III – Les droits sur les dessins et modèles

11. En tant que propriété industrielle, le droit sur les dessins et modèles ne confère pas de droit moral. Mais en raison du cumul avec le droit d'auteur, de telles œuvres de l'esprit donnent naturellement prise à tous les droits qu'un auteur a normalement sur son œuvre. Le Code de la propriété intellectuelle confère au créateur d'un dessin ou d'un modèle « *un droit de propriété qu'il peut céder ou concéder* » (art. L. 513-2). Plus précisément, le titulaire du droit pourra soumettre à son consentement « *la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation, l'utilisation ou la détention à ces fins, d'un produit incorporant le dessin ou modèle* » (art. L. 513-4), autrement dit sa *reproduction* et sa *commercialisation*.

IV – Les droits des inventeurs

12. Le droit de brevet comprend essentiellement un « ***droit exclusif d'exploitation*** » (art. L. 611-1), donc un droit pécuniaire ou patrimonial. Il consiste pour l'inventeur à :

– exploiter lui-même l'objet ou le procédé inventé ;
– autoriser une ou plusieurs personnes à l'exploiter à sa place ou concurremment, enfin ;
– céder purement et simplement son droit à un tiers. (cf. art. L. 613-1 et s.).

15. V. directive DADVSI 2001/29 du 22 mai 2001, art. 4. (*JOCE* L 167, 22 juin 2001, p. 10).
16. V. directive CE n° 2006/115 du 12 déc. 2006, codifiant à droit constant celle du 19 nov. 1992.
17. Art. L. 213-1, al. 2 ; L. 215-1, al. 2 et L. 216-1, al. 1er, C. propr. intell.

Mais, l'invention résultant d'un travail créatif, l'inventeur est aussi investi d'un ***droit moral***, cependant réduit à deux prérogatives :

– le droit de divulgation et
– le droit à la paternité.

V – Les droits sur les signes distinctifs

13. Le propriétaire d'une marque n'a qu'un droit de propriété incorporelle ordinaire, c'est-à-dire qu'il a le droit d'user, jouir et disposer de son bien qui se manifeste principalement par un droit de *reproduction* et un droit d'*usage* qu'il cède (cession) ou concède (licence) par contrat. Aucune prérogative d'ordre moral ou extrapatrimonial ne complète le droit de propriété.

L'appellation d'origine et l'indication de provenance ne peuvent être apposées que par les exploitants ou les fabricants des produits correspondant à l'aire géographique ainsi désignée. Seuls les produits originaires du lieu désigné peuvent être revêtus de l'appellation ou de l'indication. Ces droits s'apparentent donc à une propriété collective.

L'objet du *manuel* étant ainsi délimité, il convient de caractériser et situer avec davantage de précision la catégorie des droits que nous allons étudier. Pour cela, il faut rappeler brièvement quelques notions de base du droit des biens. Il est en effet important de reprendre les grandes divisions de ce droit, afin de mieux saisir ensuite la nature des droits de propriété intellectuelle et les divergences doctrinales qui subsistent sur la question.

Section 2 Classifications des droits de propriété intellectuelle

14. Dans la plupart des ouvrages d'introduction au droit, on enseigne la *summa divisio* des droits subjectifs en distinguant trois espèces de droits :

– les ***droits réels***, droits portant directement sur une chose ;
– les ***droits personnels*** ou droits de créance qu'un sujet de droit détient contre une personne ;
– les ***droits intellectuels*** qui, selon la doctrine civiliste jusque-là dominante, ne peuvent être rangés dans aucune des deux espèces précédentes en raison de la spécificité de l'objet sur lequel ils portent qui leur confère une nature particulière (*sui generis*).

Les premiers sont étudiés avec le *droit des biens* (*droits réels principaux* comme la propriété et ses démembrements) et le *droit des sûretés réelles* (*droits réels accessoires*). Les seconds forment la matière du *droit des obligations*, du *droit des contrats spéciaux* et du *droit des sûretés personnelles*. Les étudiants rencontrent également les droits de propriété industrielle en *droit commercial*, à propos de l'étude du fonds de commerce. Mais cet ensemble que constitue la propriété intellectuelle ne fait l'objet d'une étude systématique dans les universités qu'en master.

Après avoir précisé la terminologie et les concepts, il sera proposé un tableau des droits intellectuels.

Comme toujours, il est important de bien distinguer le droit positif et la doctrine. La loi et la jurisprudence utilisent certains concepts parfois critiqués par les auteurs de doctrine. L'important est d'y voir clair et de se bâtir sa propre opinion. On commencera par la terminologie rencontrée en doctrine pour conclure sur celle du droit positif.

§1. Doctrine

Deux conceptions principales existent, dont les différences sont assez subtiles.

15. La *première conception* est celle que le Doyen Paul Roubier (1886-1963) a exposée en 1935[18]. Selon cet auteur, il existe deux catégories de propriétés incorporelles ou, selon sa terminologie propre, deux catégories de « ***droits de clientèle*** » :

– les droits de propriété littéraire, artistique et industrielle ;
– les autres droits de clientèle, composés des clientèles civiles, des offices ministériels et des fonds de commerce.

La propriété littéraire, artistique et industrielle se subdivise elle-même en deux sous-catégories : les ***droits intellectuels*** ou droits sur les créations nouvelles (droits d'auteur, brevets, dessins et modèles industriels), d'une part, les ***droits sur les signes distinctifs*** (marques, appellations d'origine et indications de provenance), d'autre part.

La catégorie générique est donc l'ensemble des droits de clientèle (ou propriétés incorporelles). Il est à noter que, dans la théorie de Roubier, les « *droits intellectuels* » ne sont qu'une partie bien spécifique de cet ensemble. Ce sont en effet uniquement les droits portant sur des *créations de l'esprit* : œuvres littéraires ou artistiques, inventions, dessins et modèles industriels. En revanche, les droits sur les marques, les appellations d'origine et les indications de provenance ne sont pas des « *droits intellectuels* », mais seulement des droits sur des signes distinctifs appartenant à la catégorie plus large des droits de propriété industrielle.

Cette terminologie correspond à une conception qui refuse aux droits de clientèle (tels que définis par Roubier) la nature d'une véritable propriété. Non seulement les droits de clientèle ne comporteraient pas toutes les caractéristiques du droit de propriété, notamment, la perpétuité, mais encore, la nature particulièrement personnelle de ces créations (qui justifie l'existence d'un droit moral dévolu aux auteurs et inventeurs) interdirait d'en faire un objet de propriété.

18. P. Roubier, « Droits intellectuels et droits de clientèle » : *RTD civ.* 1935, p. 285. *Adde*, du même auteur, *Le droit de la propriété industrielle*, 1954, tome 1, p. 15. *Adde* tableau *in* A. Françon, *Cours*, p. 8.

16. La *seconde conception* est celle de la plus grande partie de la doctrine civiliste moderne[19]. Elle adopte une division plus simple. Elle utilise généralement les termes « *droits intellectuels* » comme synonymes de *propriétés incorporelles* et l'expression « droits de clientèle » dans son sens étroit (la *finance* des offices ministériels, la clientèle en tant qu'élément du fonds de commerce ou du fonds libéral). Si bien que la catégorie générique devient l'ensemble des ***droits de propriété incorporelle***[20], composé de tous les droits ayant pour objet une chose non perceptible par le toucher (ce sont des biens immatériels : *quæ tangi non possunt*, c'est-à-dire « qui ne peuvent être touchés ») : droit d'auteur et droits voisins, brevets, dessins et modèles, marques, fonds de commerce, clientèles civiles... Mais des auteurs de plus en plus nombreux se rallient à la qualification de propriété au sens du droit commun, quitte à reconnaître que certaines caractéristiques de la propriété du Code civil ne se retrouvent pas dans les droits de propriété intellectuelle[21].

§2. Droit positif

17. Le législateur, dès les premiers textes révolutionnaires, a bien distingué le droit d'auteur et celui des brevets, la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle. La distinction se retrouve nettement aujourd'hui dans le Code de la propriété intellectuelle de 1992[22], divisé en deux parties : la première, intitulée « *La propriété littéraire et artistique* », comprenant les règles relatives au droit des auteurs (livres I et III) et aux droits voisins (livres II et III) ; la seconde, « *La propriété industrielle* », regroupant les dispositions relatives aux dessins et modèles (livre V), aux brevets d'invention et aux connaissances techniques (livre VI), aux marques et autres signes distinctifs (livre VII).

C'est cet ensemble couvert par le Code de la propriété intellectuelle que nous étudierons dans le présent *manuel de droit de la propriété intellectuelle*. Il ne sera donc pas question de toutes les propriétés ***incorporelles***, mais seulement de la propriété littéraire, artistique et industrielle.

18. La jurisprudence, quant à elle, suit généralement les divisions légales. Remarquons simplement qu'avant la loi de 1985, les tribunaux employaient déjà – parcimonieusement, il est vrai – les termes *droits voisins*. Un tel vocabulaire venait des travaux menés dans l'ordre international par le Bureau

19. V., par ex. P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil, t. 1, Introduction au droit...,* 34e éd., LGDJ-Lextenso éditions, nº 57. Cette doctrine provient des écrits de l'auteur belge Edmond Picard : v. *Le droit pur*, Larcier, 1899, p. 121.
20. Cf., par ex., G. Cornu, *Droit civil. Les biens*, Montchrestien, coll. « Domat droit privé », 13e éd., 2007, nos 129 et s. V. également : H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *Introduction à l'étude du droit*, Montchrestien, 11e éd., 1996, nos 170 et s. ; P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, t. 1, 34e éd., 2013, LGDJ-Lextenso éditions, nº 57.
21. Pour la notion de *biens intellectuels*, v. N. Binctin, nos 5 et s.
22. Cf. V.-L. Bénabou et V. Varet, ss. la dir. de A. Françon, « La codification de la propriété intellectuelle », *La Documentation française*, 1998.

International du Travail (BIT), qui aboutirent à la Convention de Rome de 1961, et l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI).

19. Tableau des droits intellectuels ou propriétés incorporelles

Propriété intellectuelle		Droits de clientèle
Propriété littéraire et artistique	**Propriété industrielle**	
1. Droit d'auteur	*1. Droits sur les créations nouvelles* – Brevets d'invention – Droits sur les dessins et modèles industriels	– Clientèles civiles (fonds libéral : avocats, médecins, notaires, huissiers...) – Clientèles commerciales (fonds de commerce)
2. Droits voisins – Droits des artistes-interprètes – Droit des producteurs de phonogrammes – Droit des producteurs de vidéogrammes – Droit des entreprises de communication audiovisuelle	*2. Droits sur les signes distinctifs* – Marque de fabrique, de commerce ou de service – Appellations d'origine et indications de provenance	
3. Droit sui generis *sur les bases de données*		

Section 3 Évolution historique du droit de la propriété intellectuelle[23]

20. L'expression artistique et l'activité inventive sont liées si intimement à la vie humaine qu'il serait bien difficile de dater leur apparition. Dès les temps les plus reculés, l'être humain semble avoir développé une activité artistique, d'ailleurs en relation étroite avec ses croyances religieuses. Quant aux inventions, elles ont jalonné les progrès de la civilisation, depuis l'invention des premiers outils en bois ou en pierre jusqu'à l'ère contemporaine de l'informatique, de la

23. A. Françon, *Cours*, p. 12-16 (brevets), 100-102 (marques) et 151-155 (droit d'auteur) ; C. Caron, n^os^ 25 et s. ; A. Chavanne et J.-J. Burst, n^os^ 8-9 (brevets), 718 (dessins et modèles) et 872 et s. ; C. Colombet, n^os^ 1 à 15 ; J. Foyer et M. Vivant, p. 11 et s. ; P.-Y. Gautier, n^os^ 3 et s. ; X. Linant de Bellefonds, n^os^ 4-8 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n^os^ 5 et s. ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur,* n^os^ 1 et s. ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n^os^ 133 et s. (brevets), 967 et s. (dessins et modèles), 1310 et s. (marques) ; E. Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1875, n^os^ 1 et s., p. 1 et s. ; P. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, Éditions du Recueil Sirey, 1954, tome I, n° 43, p. 170 et s. (propriété industrielle) et tome II, n° 132, p. 26 et s. (brevets), n° 213, p. 377 et s. (dessins et modèles) et n° 250, p. 499 et s. (marques) ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n^os^ 8 et s.

« communicatique » et des réseaux numériques[24]. Ce qui est certain, c'est que les deux éléments primordiaux de la propriété intellectuelle, ses deux pôles principaux – le droit des inventions et le droit des œuvres artistiques au sens large – sont aussi ceux qui sont apparus en premier. Les signes distinctifs (considérés comme droits de clientèle) et, surtout, les droits voisins sont d'apparition plus récente.

Les premiers systèmes de protection des créations et signes distinctifs remontent à l'Antiquité. Notre droit a opéré un premier changement de conception à la Révolution (période dite du droit intermédiaire), qui concerna l'ensemble des droits de propriété intellectuelle. Le second changement d'optique concerne la propriété industrielle et est encore plus récent : à partir du milieu du XX^e siècle, les droits de propriété industrielle ne s'acquièrent plus ***sans la garantie du gouvernement*** *(SGDG)* mais moyennant un *contrôle préalable* des conditions d'octroi du droit par un organisme public (aujourd'hui l'Institut national de la propriété industrielle ou INPI). Ce principe d'importance capitale a renforcé la différence entre les deux branches de la propriété intellectuelle, qui étaient beaucoup plus proches dans la législation révolutionnaire. Enfin, ce n'est qu'à la fin du XX^e siècle que sont apparus les droits voisins.

§1. L'Antiquité

21. On sait assez peu de chose sur ce qui pouvait être l'équivalent de droits de propriété littéraire, artistique ou industrielle et les spécialistes ne sont pas tous du même avis. La difficulté de la recherche tient aussi au fait, avéré, que la notion d'auteur a considérablement évolué au cours des âges. Pendant très longtemps, la société a assimilé l'auteur à l'artisan et à l'ouvrier. La vision de l'auteur, génie vénéré n'apparaît que vers la fin du XVIII^e siècle avec le préromantisme.

Cela étant, il est certain que les auteurs et les inventeurs n'ont pas attendu qu'il existe un droit d'auteur et un droit des brevets pour peindre, écrire, composer, inventer. Sans doute, de plus, vendait-on des peintures, des manuscrits, jouait-on des pièces de théâtre. Mais aucune loi antique n'a été retrouvée qui consacrât de véritables droits intellectuels. Non pas que le concept même de droit d'auteur fût totalement étranger au monde antique[25]. Simplement, la plupart des auteurs appartenaient à une classe sociale aisée et ne tiraient pas leurs ressources de leur activité artistique. Ou bien encore, ils vivaient du mécénat[26]. On sait cependant qu'à Rome, le plagiat était réprimé sévèrement.

24. Le lecteur nous pardonnera-t-il cette enivrante allitération ?
25. Selon le Professeur Pierre-Yves Gautier, « *Les Romains connaissaient parfaitement, contrairement à une opinion couramment admise, la notion d'œuvre de l'esprit : aussi furent-ils les pionniers de la distinction entre le support matériel (mur, tablette) et l'œuvre qui y est incorporée (peinture)...* » (P.-Y. Gautier, n° 3).
26. C. Colombet, n° 1.

En effet, cette usurpation de paternité était assimilée à un vol[27]. Et si l'on désignait du mot *plagiarus* le voleur d'œuvre, c'était bien pour marquer la gravité du délit.

L'on dit qu'à Sybaris, cité de la Grande Grèce, l'inventeur d'une nouvelle ***recette culinaire*** était investi d'un monopole d'une année sur l'exploitation de sa trouvaille[28].

Les premières marques apparaissent sur des ***amphores romaines***. Mais elles consistent seulement à apposer le nom du fabricant afin d'identifier l'origine des objets fabriqués et d'assurer ainsi une ***police de la qualité des produits***[29]. Il ne s'agit pas encore de rallier la clientèle et la marque se distingue encore mal du nom commercial.

§2. L'Ancien droit (V^e^-XVIII^e^ siècles)

Sous l'Ancien droit, les techniques de réservation se sont affirmées tardivement tant sur les créations intellectuelles que sur les signes distinctifs.

A. Droits sur les créations intellectuelles

22. Au ***Moyen Âge***, l'idée même d'un droit d'auteur fait long feu. Il y a deux raisons à cela.

Une raison philosophique et religieuse, d'abord : l'art est tout entier tourné vers Dieu. L'inspiration vient de lui, les œuvres sont pour lui. Aussi aucune personne humaine ne saurait s'approprier le résultat de son travail artistique. De même, les auteurs conservent-ils le plus souvent l'***anonymat***. C'est ainsi que si des écoles bien distinctes peuvent être reconnues à travers les vitraux, les statues et l'architecture, les auteurs de ces œuvres sont rarement déterminés. Ils se considèrent d'ailleurs plus comme des artisans que comme des créateurs d'œuvres. Certes, en littérature, en musique et en peinture, on sait plus souvent de qui proviennent les œuvres, mais leurs auteurs ne songent guère à en réclamer un droit d'exploitation privative. Tout au plus vendent-ils leur manuscrit ou leur peinture, support matériel de leur œuvre, sans réclamer de droits sur leur interprétation ou leur exposition.

La seconde raison est technique : l'imprimerie et en général les procédés de reproduction en nombre n'existant pas encore, la question du droit patrimonial d'auteur ne se pose pas. On retrouvera cette observation pratique à propos des droits voisins, au XX^e^ siècle.

Il en est de même des inventions qui ne donnent pas lieu non plus à un monopole d'exploitation.

27. Le verbe latin *plagiare* signifie voler, spolier.
28. J.-M. Wagret, 4^e^ éd., p. 8 ; J. Foyer et M. Vivant, p. 11.
29. A. Chavanne et J.-J. Burst, 4^e^ éd., 1993, n° 880.

23. À partir de la ***Renaissance***, l'imprimerie se développant[30], des ***privilèges*** sont accordés par le roi aux imprimeurs-éditeurs d'œuvres littéraires et musicales (privilèges de librairie), aux académies royales, voire à d'autres personnes totalement étrangères à l'œuvre ; rarement à l'auteur lui-même[31] ! C'est en 1507 et 1508 que les tout premiers privilèges sont octroyés en France[32], par Louis XII. Ils portent sur les épîtres de Saint Paul et des écrits de Saint Bruno. Le privilège se distingue du droit d'auteur en ce qu'il est accordé de façon discrétionnaire, arbitraire et par une décision individuelle (donc au coup par coup). Ses conditions et sa durée varient de l'un à l'autre et il peut porter, comme on vient de le mentionner, sur des œuvres anciennes, alors qu'en droit d'auteur, les œuvres du domaine public sont de libre usage. Le procédé du privilège permet en même temps d'assurer la censure des publications. Ce n'est qu'à la veille de la Révolution que Louis XVI, sous la pression des penseurs des Lumières, admet le principe selon lequel les privilèges doivent être octroyés aux auteurs eux-mêmes ou à leurs héritiers et, subsidiairement seulement, aux *libraires*, c'est-à-dire aux éditeurs[33]. Pendant ce temps, en Angleterre, le *Statute of Ann* octroyait aux auteurs un droit de reproduction.

Le droit des créations industrielles relève des mêmes conceptions. L'évolution est sensiblement la même. Le roi délivre parfois des droits exclusifs sur des inventions par *lettres patentes*, par exemple François 1er, en 1551, sur l'invention de certains caractères d'imprimerie.

B. Droits sur les signes distinctifs

24. Au Moyen Âge, il existe des marques de fabrique apposées par les divers corps de métiers regroupés en corporations. La ***marque publique*** ou ***corporative*** est celle que la corporation oblige à apposer sur les objets fabriqués par ses membres. La ***marque individuelle*** est celle de chaque artisan ou compagnon et qui permet d'identifier la personne du fabricant. Ce sont toutes deux des ***marques obligatoires***. Elles permettent, d'une part, de vérifier si les produits ont été fabriqués selon les règles de l'art imposées par les autorités de chaque corporation (et d'exclure, le cas échéant, celui qui ne s'y est pas conformé), d'autre part, d'éviter les empiétements d'un corps de métier sur le domaine d'un autre. Il s'agit donc avant tout d'assurer la *police du système corporatiste* et non pas de rallier la clientèle.

Ce système perdurera pendant tout l'Ancien régime.

30. Johannes Gutenberg (c. 1400-1468) inventa l'imprimerie en plein milieu du XVe siècle.
31. Henri II attribua tout de même, en 1551, un privilège à Guillaume Morlaye, son joueur de luth (P. Olagnier, *Le droit d'auteur*, LGDJ, 1934, t. 1, p. 111-112). Louis XIV accorda en 1661 un privilège de vingt ans à Robert de Nanteuil, pour un portrait (A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 6, p. 5, note 32).
32. La république de Venise avait déjà concédé, en 1469, un privilège à l'imprimeur Jean de Spire.
33. Arrêts du Conseil du Roi de 1761 (œuvres de La Fontaine dévolues à ses héritiers) et 1777 (Fénelon, *idem*) ; arrêts de Louis XVI de 1777 et 1778 fixant les principes susdits (v. leur texte dans Olagnier, *Le droit d'auteur*, LGDJ, 1934, t. I, pp. 96 et 104). À partir de cette époque, est acquis le principe de l'attribution des privilèges aux auteurs.

§3. Le droit intermédiaire (1789-1804)

25. La Révolution française est une période charnière de la plus haute importance pour notre matière. La propriété intellectuelle n'apparaît véritablement qu'à cette époque et notre droit contemporain en est directement issu. D'ailleurs, pour ce qui est du droit d'auteur, la législation révolutionnaire resta en vigueur – à peine modifiée – jusqu'en 1957 ! La nouvelle législation répond aux idées nouvelles d'égalité et de liberté individuelle. Les corporations sont supprimées[34], les privilèges sont abolis[35], la liberté d'entreprendre est posée en principe général de droit. Pourtant, les monopoles d'exploitation seront maintenus – il est vrai, sur le fondement de la propriété privée ouverte à tous, et non du privilège arbitrairement octroyé. Dès 1791, la propriété intellectuelle fut proclamée haut et fort. Il ne pouvait d'ailleurs en être autrement dès lors que le droit de propriété figurait comme ***droit sacré*** dans la *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen* du 26 août 1789.

Ce qui est vraiment intéressant à observer à cet égard, c'est l'importance que l'on donna alors au droit de propriété intellectuelle par rapport au droit de propriété en général. La propriété intellectuelle était considérée avec passion – et dans un style tout empreint de préromantisme ! – comme « *la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable* [...], *la plus personnelle des propriétés* »[36] ; « *la moins susceptible de contestation, celle dont l'accroissement ne peut blesser l'égalité républicaine, ni donner d'ombrage à la liberté* »[37].

26. L'Assemblée vota trois grandes lois (*décrets* selon la terminologie de l'époque) :

– la loi des 31 décembre 1790 et 7 janvier 1791 sur les ***brevets d'invention*** ;
– la loi des 13 et 19 janvier 1791 sur le ***droit de représentation publique*** des œuvres théâtrales et musicales ;
– la loi des 19 et 24 juillet 1793 sur le ***droit de reproduction*** des œuvres littéraires et artistiques et musicales[38].

34. « Décret » dit « d'Allarde » (loi des 2 et 17 mars 1791).
35. Série de décrets pris par l'Assemblée nationale constituante à partir du 4 août 1789, célèbre *nuit*.
36. Le Chapelier, rapport du projet de loi sur le droit de représentation, devenu loi (ou décret dans la terminologie révolutionnaire) des 13 et 19 janvier 1791, cité par A.-Ch. Renouard, *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, préc., t. I, p. 309 et A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 8 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 116. Le rapporteur du projet de loi sur les brevets, devenu loi des 31 décembre 1790 et 7 janvier 1791, s'exprime dans les mêmes termes : pour lui, la propriété de l'inventeur sur son invention est « *la plus inattaquable, la plus sacrée, la plus légitime, la plus personnelle* » (séance du 30 décembre 1790, cité par J. Foyer et M. Vivant, *op. cit.*, p. 12, en bas).
37. Lakanal, rapport du projet de loi sur le droit de reproduction, devenu loi des 19 et 24 juillet 1793 (Décret relatif au droit de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs), cité par A.-Ch. Renouard, *op. cit.*, t. 1, p. 326 et A. et H.-J. Lucas, n° 8 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 116. Pour une relativisation de la vision préromantique, v. M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 11.
38. Cf. intitulé exact à la note précédente.

En l'absence de précision dans la loi de 1793, les ***dessins et modèles industriels*** relevaient de ce même texte ; mais la question demeurait controversée en doctrine et non tranchée en jurisprudence[39]. C'est pourquoi une loi spéciale sur les dessins et modèles industriels fut promulguée en 1806[40].

La législation sur les brevets et celle sur les droits d'auteur se ressemblaient sur un point fondamental : *le droit à la propriété intellectuelle était reconnu aux créateurs sans examen préalable des conditions de protection*. Ainsi, les œuvres donnaient prise au droit d'auteur sans contrôle *a priori* – ce qui n'est que le corollaire du principe de liberté d'expression – ; les brevets étaient délivrés sur simple *déclaration* à l'Administration, sans contrôle préalable de la brevetabilité de l'invention. Par conséquent, tant que personne ne contestait l'existence des droits, le créateur en jouissait et les exploitait librement. Ce n'était qu'en cas de litige que la notion d'œuvre ou la brevetabilité pouvaient se voir remises en cause. Aux tribunaux, alors, de trancher, par un contrôle *a posteriori*. Il est vrai, cependant, que l'auteur d'une œuvre de l'esprit ne pouvait agir en contrefaçon qu'à la condition d'avoir déposé deux exemplaires de sa création à la Bibliothèque nationale[41]. La propriété littéraire existait donc bien sans dépôt préalable ni vérification des conditions de la protection, mais l'effectivité du droit, sa sanction, dépendait tout de même d'une formalité[42].

Contrairement aux autres droits de propriété intellectuelle, les ***marques*** n'ont pas donné lieu à une législation d'ensemble lors de la Révolution. Le principe de liberté du commerce et de l'industrie se serait en effet opposé à un tel droit exclusif, que l'on ne pouvait pas justifier par le caractère sacré et personnaliste de la propriété. Au nom de la liberté, tout commerçant avait le droit d'utiliser telle marque de son choix, peu important qu'elle le fût déjà par un concurrent. Les inconvénients d'un tel système ne tardèrent pas à se manifester et le Corps législatif[43] adopta une loi sur la contrefaçon des marques, promulguée le 22 germinal an XI (1802). Mais la sanction était disproportionnée. Le contrefacteur pouvait être condamné à la *peine criminelle des galères*. Aussi cette loi ne fut-elle pas appliquée par les juges. D'ailleurs, on était encore très éloigné d'un statut d'ensemble des marques[44]. Ce n'est qu'un demi-siècle plus tard que la France se dota d'une loi complète sur le droit des marques.

§4. Le droit moderne (depuis 1804)

On distinguera la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle.

39. Cf. P. et F. Greffe, *Traité des dessins et modèles*, 9e éd., LexisNexis, nos 6 et s.
40. L. 18 mars 1806. Cf. P. Roubier, t. 2, no 213, pp. 379 et s. ; P et F. Greffe, nos 9 et s. et *infra*, D. – Le droit moderne, no 28.
41. L. 19-24 juill. 1793, art. 6.
42. La protection sans formalité, du seul fait de la création de l'œuvre, date d'une loi du 29 mai 1925. Cf. l'actuel art. L. 111-1, al. 1er, C. propr. intell.
43. Assemblée législative sous le Consulat (Constitution du 22 frimaire an VIII – 13 déc. 1799, art. 31 à 38).
44. Cf. E. Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, 1875, no 3, pp. 4 à 6.

A. Propriété littéraire et artistique

Droit d'auteur : 1791/93 1886 → 1957 → 1985 → 1992 → 1996 → 2001 → 2006 2009 2014.

Droits voisins : 1961 → 1985 → 1992 → 1996 → 2001 → 2006 → 2007 → 2009 → 2012 2014.

I – Les grandes dates du droit d'auteur

27. La France a vécu pendant plus d'un siècle et demi sous l'empire des ***lois de 1791/93***. Leur concision et leur qualité d'abstraction ont permis à la jurisprudence de les appliquer aux problèmes juridiques nouveaux, jusqu'à l'apparition de nouvelles techniques de reproduction et de communication des œuvres littéraires, artistiques musicales et audiovisuelles. Il devint alors nécessaire de refondre et compléter le droit d'auteur afin de tenir compte des techniques nouvelles comme la photographie, le cinéma, le disque, le magnétophone, la télévision. Ce sera l'œuvre de la fameuse ***loi du 11 mars 1957***, dont le texte demeure la base du droit d'auteur contemporain[45]. La législation révolutionnaire ne se préoccupait que de propriété, donc seulement de droit pécuniaire, c'est-à-dire de l'exploitation des droits d'auteur (contrat de représentation d'une pièce de théâtre contre redevance assise sur les recettes de l'entrepreneur de spectacles, cession du droit de reproduction d'un roman à un éditeur par contrat d'édition contre un pourcentage du prix des exemplaires). La jurisprudence du XIX^e^ siècle et de la première moitié du XX^e^ compléta l'œuvre révolutionnaire sur un point fondamental : la reconnaissance d'un ***droit moral*** de l'auteur[46].

La loi du 11 mars 1957 *Sur la propriété littéraire et artistique* a consacré une grande partie de la jurisprudence élaborée depuis la Révolution à partir des lois de 1791 et 1793. Elle comporte un statut d'ensemble complet du droit d'auteur. La ***loi du 3 juillet 1985*** l'a modernisée et complétée[47]. Elle a également posé les premières règles légales sur les ***droits voisins***. L'ensemble de ces dispositions ont été reprises dans un code[48] promulgué en ***1992*** pour la partie législative[49], en 1995 pour la

45. Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 *Sur la propriété littéraire et artistique* (*JO* 14 mars 1957).
46. On peut situer l'émergence de la théorie du droit moral dans l'intervalle de deux décisions de la Cour de cassation : Cass. req., 27 août 1887 et Cass. req., 25 juin 1902, aff. "Lecocq". V. en ce sens S. Strömholm, *Le droit moral de l'auteur*, I, t. 1 : éd. Norstedt et Söners Förlag, Stockholm, 1967, p. 271 et s.
47. Loi n° 85-660 du 3 juill. 1985 *Relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle* (*JO* 4 juill. 1985). V. *Droit d'auteur et droits voisins*, colloque de l'IRPI sur la loi du 3 juill. 1985, Litec, 1986 ; P. Tafforeau, « Droit d'auteur et droits voisins », *La Lettre du Musicien*, n° 24 du 5 mai 1986, p. 10-11.
48. Sur le projet de code, v. P. Tafforeau, « Code du droit d'auteur et des droits voisins », *La Lettre du Musicien*, mars 1989, n° 70, p. 29.
49. Loi n° 92-597 du 1^er^ juillet 1992 *relative au Code de la propriété intellectuelle (partie législative)* (*JO* 3 juill. 1992).

partie réglementaire[50]. Ce nouveau ***Code de la propriété intellectuelle*** s'inscrit donc dans la vague de codification *à droit constant* des années 1990 (v. par exemple le Code de la consommation[51] et le projet de Code de la communication). Il a été modifié à maintes reprises, notamment par les lois transposant les directives communautaires dont la loi du 1er août 2006 qui dépasse largement la simple transposition de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information[52], suivie par celle du 29 octobre 2007 sur la lutte contre la contrefaçon[53] (qui couvre l'ensemble de la propriété intellectuelle). Le législateur, ne semblant jamais venir à bout de la contrefaçon, a encore voté une loi renforçant la lutte contre celle-ci, promulguée le ***11 mars 2014***. Auparavant ont été adoptées deux lois des 12 juin et 28 octobre ***2009***[54] tendant à lutter contre l'échange illicite de fichiers sur Internet, au moyen du pair-à-pair ou *peer-to-peer*[55], *et que l'on a appelées* ***lois HADOPI*** *1 et 2* (du nom de la Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet qu'elles créent), qui ont beaucoup fait parler d'elles dans les médias.

Enfin, le ***droit d'auteur international*** s'est considérablement développé à partir de ***1886***, date de la première grande ***convention internationale***, signée à ***Berne***[56]. Il tend à accorder aux ressortissants des États signataires une protection minimale, en vue d'une meilleure circulation des œuvres artistiques et littéraires, dont la vocation est le plus souvent d'être diffusées dans le monde entier. Il faut y ajouter le traité de Marrakech du 15 avril ***1994*** *Instituant l'Organisation mondiale du commerce*, dont l'annexe 1 C s'intitule *Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce* ou « ***Accord ADPIC*** »[57] et le ***traité de l'OMPI*** sur le droit d'auteur du 20 décembre ***1996***[58]. Le ***droit de l'Union européenne***, quant à lui, tend à

50. Décret n° 95-385 du 10 avril 1995 *relatif à la partie réglementaire du Code de la propriété intellectuelle* (*JO* 13 avr. 1995).
51. Loi du 26 juillet 1993 (*JO* 27 juill. 1993).
52. Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (*JO* 3 août 2006).
53. Loi n° 2007-1786 *sur la lutte contre la contrefaçon* (*JO* 30 octobre 2007).
54. Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 *Favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, *JO* 13 juin 2009 ; loi n° 2009-1311 du 28 oct. 2009 *Relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, (*JO* 29 oct.). V. P. Tafforeau, « Les lois "Hadopi" et la protection des droits d'auteur et droits voisins sur internet » : *RLDI* 2011/74.
55. On l'écrit aussi à la façon américaine : « P2P ».
56. Convention de Berne du 9 septembre 1886 *Pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, publiée par le décret n° 74-743 du 21 août 1974, (*JO* 28 août).
57. Publié par décret du 24 nov. 1995, annexe *JO* 26 nov. Les dispositions du Code de la propriété intellectuelle ont été modifiées en conséquence par la loi du 18 déc. 1996 (art. L. 112-3 seulement pour la PLA).
58. Ou WCT pour *World Copyright Treaty*. Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 décembre 1996, ratifié par une loi du 19 juin 2008. V. texte in *Code de la propriété intellectuelle LexisNexis* ou *Dalloz*.

rapprocher les législations nationales[59] et joue un rôle désormais majeur comme source indirecte de droit interne (directives). La ***directive 2001/29/CE du 22 mai 2001*** sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information (DADVSI) est l'une des plus importantes. Elle a été transposée par la loi du 1er août 2006 portant le même intitulé. Elle crée de nouvelles exceptions aux droits et instaure les mesures techniques de protection et d'information destinées à lutter contre la contrefaçon numérique. Mais son contenu est plus vaste que la directive : elle porte en effet également sur le statut de l'auteur fonctionnaire, la durée des droits voisins, le dépôt légal, et transpose la directive du 27 septembre 2001 sur le droit de suite.

II – Les grandes dates des droits voisins

28. Les droits voisins du droit d'auteur ne sont apparus qu'au XXe siècle. La raison en est fort simple. Leur existence même ne pouvait être envisagée tant que n'existaient pas les procédés de fixation des sons et des images, autrement dit les enregistrements sonores et audiovisuels. Ainsi, l'avènement des droits voisins apparaît, à l'instar du droit d'auteur, comme la conséquence nécessaire et souhaitable de l'évolution des techniques de communication. Avant l'invention de l'imprimerie par Gutenberg, il ne pouvait guère y avoir un droit d'auteur sur les reproductions des œuvres littéraires et musicales (si ce n'est, il est vrai, sur les copies manuscrites, mais cela limitait l'intérêt pratique qu'aurait eu un tel droit). De la même façon, les interprètes ne revendiquèrent un droit sur leurs interprétations qu'à partir du moment où elles furent enregistrées puis reproduites sur un support de sons, et éventuellement d'images. L'apparition des techniques nouvelles a même eu un effet plus radical encore sur l'apparition des droits voisins en ce sens que c'est non pas simplement leur développement et leur complexification qui en est résulté : c'est leur existence même qui est due à l'apparition de ces techniques. Sans le disque, la cassette, la bande magnétique, le cinéma et les diverses techniques de l'audiovisuel, il n'y aurait pas eu de producteurs de phonogrammes, pas de producteurs de vidéogrammes, donc pas de droits voisins accordés à ceux-ci, enfin, pas de droit des interprètes sur les fixations et les reproductions de leurs interprétations.

Il y a donc un lien nécessaire entre, d'une part, l'apparition et le développement des techniques de communication et de stockage des informations et des œuvres et, d'autre part, la nécessité de créer ou reconnaître de nouveaux droits de propriété littéraire et artistique.

C'est en droit international que les premières préoccupations en matière de droits voisins sont apparues. Les divers travaux menés d'abord sous l'égide du Bureau international du travail (BIT) ont abouti à la signature de la ***Convention de Rome*** en ***1961*** (*Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de*

59. V. P. Tafforeau, « L'harmonisation de la propriété littéraire et artistique » : *La Lettre du Musicien*, septembre 1993, n° 136, p. 60.

radiodiffusion). À cette époque, les droits voisins n'étaient certes pas ignorés par le droit français ; cependant, ils n'étaient reconnus qu'en jurisprudence[60]. L'insuffisance du droit prétorien a conduit le législateur français à adopter la ***loi du 3 juillet 1985*** instituant en France un droit voisin du droit d'auteur au profit des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle[61].

En décembre ***1996*** a été signée une nouvelle convention internationale sur les droits voisins dans le domaine musical, le ***Traité de l'OMPI*** sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes[62]. Il faut aussi tenir compte des accords de Marrakech de ***1994*** et de la ***directive du 22 mai 2001***[63], transposée par l'importante loi du 1er août 2006. La propriété littéraire et artistique se trouve désormais intimement liée à la technicité de l'informatique et des réseaux numériques. Aussi le Code de la propriété intellectuelle prend-il parfois une tournure extrêmement difficile d'accès, par exemple lorsqu'il consacre dix-sept articles aux mesures techniques de protection (MTP) et d'information ou d'identification (MTI) – nouvelles formes de protection de fait, à côté de la traditionnelle action en contrefaçon – elles-mêmes défendues par des sanctions civiles et pénales.

Enfin, le 24 juin 2012, a été adopté, sous l'égide de l'OMPI, le ***Traité de Beijing*** sur les interprétations et exécutions audiovisuelles[64] ; pendant du traité de 1996, qui ne porte pratiquement que sur les interprétations musicales.

B. Propriété industrielle

– Dessins et modèles : 1793 → 1806 → 1902/1909 → 1957 → 1985 → 1992 → 2001 → 2007 → 2014

Brevets : 1791 → 1844 → 1968 → 1978 → 1992 → 1998 → 2004 → 2007 → 2014

Marques : an XI (1802) → 1857 → 1964 → 1991 → 1992 → 2007 → 2014.

I – Les dessins et modèles

29. Sous la pression des industries de la soierie lyonnaise, très influentes au début du XIXe siècle, une loi relative aux dessins et modèles industriels fut votée : la loi (précitée) du ***18 mars 1806***. Ce texte excluait l'application de la loi de ***1793*** sur le droit d'auteur. Cette situation fut jugée gênante et le Parlement vota une loi en ***1902*** qui étendit le champ d'application du droit

60. Civ., 4 janv. 1964, aff. « Furtwängler » : *D.* 1964. 321, note Pluyette ; *JCP* 1964, II, 13 712 ; *RTD com.* 1964, p. 320, obs. H. Desbois ; R. Badinter, « Le droit de l'artiste sur son interprétation » : *JCP* 1964, I, 1844 ; *GAPI*, 1re éd., n° 15, obs. S. Pessina-Nissard ; – Civ. 1re, 15 mars 1977, aff. « SPEDIDAM » : *RIDA* juill. 1977, n° 93, p. 141, obs. H. Desbois ; *RTD com.* 1977, p. 501, obs. H. Desbois.
61. L. n° 85-660 du 3 juill. 1985, préc.
62. Adopté à Genève le 20 décembre 1996, ratifiée par la loi du 19 juin 2008.
63. Cf. *supra*, n° 27. *Adde* les directives communes au droit d'auteur et aux droits voisins.
64. *http://www.wipo.int/treaties/fr/text*

d'auteur aux créations ornementales de l'industrie. Ce n'est cependant qu'en ***1909*** que la loi de 1806 fut abrogée et remplacée par un texte régissant l'ensemble de la matière et consacrant la règle de l'*unité de l'art*, autrement dit, le cumul des protections accordées par le droit d'auteur et la propriété industrielle (à l'époque, cumul des lois de 1791-93 et de 1909). Enfin, après la réforme du droit d'auteur par la loi du ***11 mars 1957***, modifiée en 1985, la loi du ***26 novembre 1990*** *Sur la propriété industrielle* modernisa et simplifia celle de 1909 – sans l'abroger – et les textes en vigueur furent codifiés dans le Code de la propriété intellectuelle, au livre V sur les dessins et modèles (deuxième partie du code) et aux livres I et III (première partie) pour le droit d'auteur.

Le 13 octobre 1998 a été adoptée une directive CE n° 98/71 sur la protection juridique des dessins et modèles, destinée, notamment, à mieux protéger les artisans d'art dans l'Union européenne. Elle a été transposée en droit français par l'ordonnance n° 2001-670 du ***25 juillet 2001*** *Portant adaptation au droit communautaire du Code de la propriété intellectuelle et du Code des postes et télécommunications* (art. 1er). Il s'agit là d'un remaniement d'ensemble du droit des dessins et modèles. On doit citer la loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon et celle du 11 mars 2014, renforçant la lutte contre la contrefaçon.

II – Les brevets d'invention

30. La loi révolutionnaire de 1791 fut remplacée par celle du 5 juillet ***1844***, qui demeura en vigueur pendant plus de cent vingt ans ! Ce n'est qu'avec la loi du 2 janvier ***1968*** que la délivrance des brevets fut soumise à un examen préalable des conditions de brevetabilité. Désormais, le brevet n'allait plus être délivré *SGDG*.

Modifiée à plusieurs reprises (loi du 13 juillet ***1978***, loi du 26 novembre 1990 *Sur la propriété industrielle*), la loi de 1968 a été intégrée au Code de la propriété intellectuelle (loi du 1er juillet 1992), en son livre VI.

Il faut enfin citer la directive CE n° 98/44 du 6 juillet 1998 *Relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques*[65] qui pose le délicat problème de la brevetabilité du génome humain (v. art. 5 de la directive). Elle a été transposée par deux lois, l'une du 6 août 2004, l'autre du 8 décembre 2004. Les lois du 29 octobre 2007 et du 11 mars 2014, précitées, ont également réformé le droit des brevets en renforçant les moyens de lutter contre la contrefaçon.

III – Les marques

31. Il fallut attendre la loi du 23 juin ***1857*** pour que la France fût enfin dotée d'une véritable législation sur les marques. La loi de 1857 reposait sur le principe selon lequel la marque s'acquiert par le premier usage.

Comme pour les brevets, les principales réformes subséquentes datent des années soixante et des années quatre-vingt-dix. La loi du 31 décembre ***1964***

65. Entrée en vigueur le 30 juill. 1998.

remplaça en effet celle de 1857 et posa le principe de l'acquisition du droit sur une marque par son ***dépôt*** auprès d'un organisme administratif. La loi qui régit actuellement le droit des marques est celle du 4 janvier ***1991*** – issue d'une directive européenne de 1988[66] – intégrée en 1992 dans le Code de la propriété intellectuelle, au livre VII. La loi de 2007 de lutte contre la contrefaçon s'appliquant à toute la propriété intellectuelle, on la retrouve encore en droit des marques ; de même que celle du 11 mars 2014.

N^os^ 32 et 33 réservés.

Section 4 Nature et fondement des droits de propriété intellectuelle[67]

34. Nous entrons ici dans des débats doctrinaux qui ont une répercussion certaine en jurisprudence et, plus indirectement – plus discrètement, pourrait-on dire – en législation. Il s'agit de questions fondamentales que l'on évoque à l'occasion de l'introduction à l'étude du droit, du droit des biens et des régimes matrimoniaux car elles touchent aux droits de la personnalité et à la composition du patrimoine.

La première question consiste à se demander si les droits de propriété intellectuelle sont de véritables droits de propriété. Elle concerne aussi bien le droit d'auteur que les droits voisins, les brevets et les marques. Au sujet des droits voisins, certains spécialistes se demandent s'ils ont la même nature que le droit d'auteur, s'ils font donc partie de l'ensemble *Propriété littéraire et artistique* ou bien si, au contraire, l'on doit les reléguer au rang de droits exclusifs hybrides[68].

La seconde question est de savoir si les droits de propriété littéraire et artistique ont une nature unitaire ou dualiste. En d'autres termes, existe-t-il deux droits parallèles et bien distincts : le droit moral, d'une part, et le droit pécuniaire, d'autre part, ou s'agit-il d'un seul droit ayant une nature unique ? Dualisme ou monisme ? Telle est la question.

Nous étudierons, pour terminer ce chapitre, le fondement de la propriété intellectuelle.

66. Dir. CEE du Conseil, n° 89/104 du 21 déc. 1988 *Rapprochant les législations des États membres sur les marques* (*JOCE* L. 40, 11 févr. 1989, p. 1) ; codifiée par la directive n° 2008/95/CE du 22 oct. 2008.
67. J. Foyer et M. Vivant, p. 7-8 ; H. Gaumont-Prat, n^os^ 19 et s., sur le rôle de la propriété industrielle ; H. Desbois, n^os^ 206 et s. ; A. Françon, p. 211 et s. ; C. Colombet, n^os^ 16 et s. ; X. Linant de Bellefonds, n^os^ 1 à 3 et n^os^ 9 à 25 ; P.-Y. Gautier, n^os^ 14 et s. ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n^os^ 40-1 et s. ; – *Droit de la propriété industrielle*, n^os^ 4 et s. ; C. Caron, n^os^ 7 et s. ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n^os^ 18 et s. ; J. Passa, t. 1, n^os^ 6 et s. ; J. Passa, t. 2, n° 8 et n^os^ 11 et s. ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n^os^ 4 et s.
68. Cf. les titres de certains ouvrages qui distinguent les droits voisins de la propriété littéraire et artistique (par ex., Claude Colombet, Pierre Sirinelli). Nous reverrons cette question de la nature des droits voisins dans le titre 2, *infra*, n^os^ 261 et s.

À titre liminaire, on se doit d'exposer - très brièvement -, la distinction cardinale entre la propriété intellectuelle et la propriété de l'objet matériel. Cela vaut pour les œuvres, les objets de droits voisins tels les phonogrammes et vidéogrammes, les dessins et modèles, les brevets ou encore les marques tridimensionnelles. L'article L. 111-3 en pose le principe et en précise la conséquence : l'acquéreur de l'objet matériel (statue, toile de peintre, manuscrit, phonogramme) n'est investi d'aucun des droits de propriété intellectuelle, à moins qu'il ne se les fasse céder expressément. Le principe et l'exception étaient inversés avant la loi du 11 avril 1910[69].

§1. La propriété intellectuelle est-elle une véritable propriété ?

35. Voilà une question traditionnelle qui agite et divise la doctrine juridique depuis le XIX^e^ siècle[70]. Sous la Révolution, le droit d'auteur, de même que celui de l'inventeur, était, sans aucun doute possible, un droit de propriété. Et, nous l'avons vu, les rapporteurs des projets de loi (aussi bien ceux relatifs aux auteurs que celui sur les brevets) proclamaient avec passion que la propriété de l'œuvre ou de l'invention était *la plus sacrée des propriétés*. Aujourd'hui, le mot *propriété*, bien qu'il soit employé par la loi dans le Code de la propriété intellectuelle[71], est entendu par les uns au premier degré, par les autres comme une approximation, une analogie sans valeur technique absolue.

Les critiques faites à la théorie du droit de propriété ne paraissent pas résister à l'analyse. C'est ce que l'on va s'efforcer de démontrer maintenant en reprenant chacun des *éléments constitutifs* du droit de propriété et chacun de ses *caractères* afin de les confronter aux droits de propriété intellectuelle. On terminera par la question de savoir si l'objet du droit de propriété peut être un bien incorporel.

69. V. art. 1er, L. 19 juill. 1793, encore applicable aux ventes effectuées avant l'entrée en vigueur de la loi de 1910 et Cons. const., 21 nov. 2014, déc. n° 2014-430 QPC, *Mme Barbara D. et a.* : *Comm. com. électr.* 2015, comm. 1, note C. Caron ; *D.* 2015, p. 306, obs. F. Laffaille.

70. Cf., pour la qualification de droit de propriété : – E. Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, LGDJ, 3^e^ éd. par Georges Maillard et Charles Claro, 1908, chapitre sur la nature du droit d'auteur, n^os^ 7 à 10, p. 23 à 33 ; – L. Josserand, *Cours de droit civil*, t. 1, 3^e^ éd., n° 1527. Cf., contre la thèse du droit de propriété : – R. Saleilles, note sous CA Paris, 1^er^ févr. 1900 : *S.* 1900, 2, 121.

71. En droit d'auteur, notamment, art. L. 111-1 (« *droit de propriété incorporelle* ») ; art. L. 113-3 (« *l'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs* ») ; rappr. art. L. 113-5 pour les œuvres collectives. Plus net en propriété industrielle : – dessins et modèles, art. L. 513-4 (« *propriétaire du dessin ou modèle* ») ; – brevets, art. L. 613-10, L. 613-15, L. 613-24, L. 615-1, L. 615-2 (« *propriétaire* » du brevet), – marques, art. L. 712-1 « *La propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement.* », art. L. 713-1 (« ***L'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque*** *pour les produits et services qu'il désigne* »).

A. Les éléments constitutifs du droit de propriété

36. Le droit de propriété est le droit réel le plus fort – *le plus absolu*, pour reprendre la formule de l'article 544 du Code civil. En tant que droit réel, il porte directement sur une chose et confère à son titulaire trois prérogatives complémentaires : le droit d'user (*usus*), de jouir (*fructus*) et de disposer (*abusus*) de la chose, objet du droit de propriété :

– l'auteur et l'artiste-interprète ont bien le ***fructus*** puisqu'ils ont la faculté d'autoriser diverses utilisations de leurs œuvres ou interprétations contre rémunération. Ce droit s'apparente au droit de *louer la chose* pour un certain prix afin d'en recueillir les *fruits civils*, c'est-à-dire les loyers. En droit commun de la propriété, la jurisprudence a admis pendant un temps que l'exploitation commerciale de l'image d'un bien (matériel) devait être autorisée par son propriétaire[72]. Exploiter l'image, exploiter le son, c'était donc bien exercer le *fructus* du droit de propriété. Toutefois, depuis 2004, la Cour de cassation fonde ce droit sur la théorie du *trouble anormal*[73]. La même opération se rencontre à propos des brevets et des marques qui font l'objet de contrats de licence ;
– de même, les auteurs, les artistes-interprètes, les titulaires de droits de brevets, les propriétaires de signes distinctifs ont l'***abusus***.
Les premiers ont le loisir de détruire leur œuvre et même de la retoucher ou de la retirer du marché éditorial à certaines conditions (***droit de retrait et de repentir***, art. L. 121-4). L'artiste-interprète peut renoncer à son droit ou détruire une interprétation qu'il a enregistrée lui-même. Le déposant d'un dessin ou d'un modèle peut renoncer à tout moment au bénéfice du dépôt[74]. L'inventeur peut renoncer à faire breveter son invention ou, après obtention d'un brevet, laisser dépérir son droit en ne payant pas les redevances annuelles à l'Institut national de la propriété industrielle [INPI] (art. L. 612-19 sur la ***déchéance du droit de brevet***) ou encore y renoncer expressément (art. L. 613-24). Le titulaire d'une marque peut ne pas renouveler son enregistrement à l'expiration de sa durée initiale – de dix ans – (art. L. 712-1) ; il peut aussi ***renoncer*** expressément à ses prérogatives (art. L. 714-2). Enfin, pour chacun des droits de propriété intellectuelle, l'*abusus* se manifeste le plus couramment par la ***cession*** des droits. Par exemple, l'auteur cédera ses droits à l'éditeur, le breveté à l'exploitant industriel de son invention ;
– l'existence de l'***usus*** a été plus contestée. Selon certains représentants de la doctrine, le droit d'user de l'œuvre ou de l'invention appartiendrait au

72. Cf. P. Kayser, « L'image des biens » : *D.* 1995, chron. p. 291.
73. V. Ass. plén., 7 mai 2004 : *D.* 2004, jurispr. p. 1445, note J.-M. Bruguière et note E. Dreyer ; *JCP* 2004, II, 10085, note C. Caron ; *Légipresse* 2004, n° 213, III, p. 117, note J.-M. Bruguière et B. Gleize ; *Propr. intell.* 2004, n° 12, p. 817, obs. V.-L. Bénabou et p. 833, obs. J.-M. Bruguière et M. Vivant ; *RLDI* 2005/6, p. 6, note C. Geiger ; *Comm. com. électr.* 2004, étude 14, p. 9, « Requiem pour le droit à l'image des biens », par C. Caron.
74. Art. R. 513-2, C. propr. intell.

public et non pas au créateur. En effet, le droit intellectuel consisterait précisément à exploiter la création. Or, pour ce faire, il serait indispensable de la révéler et de la livrer au public, donc de renoncer à son usage exclusif. Du point de vue de la propriété intellectuelle, il ne serait d'aucun intérêt pour le peintre de regarder seul son tableau, pour l'écrivain de lire lui-même son roman ou pour l'inventeur d'utiliser son invention à son seul profit personnel.

Si l'observation semble juste en fait, elle ne paraît pas avoir pour effet de priver d'*usus* les droits de propriété intellectuelle. Que l'*usus* soit de faible portée pratique, c'est indéniable. Mais cela ne veut pas dire qu'il n'existe pas. Dira-t-on que le commerçant qui vend des vêtements n'est pas propriétaire de son stock de prêt-à-porter parce que l'usage des vêtements ne lui sert à rien – voire est incompatible avec la vente de biens neufs ! – et parce que son seul but est de revendre ces biens ? Dira-t-on que le parc automobile d'un loueur professionnel n'est pas sa propriété parce qu'il lui manque l'*usus* des voitures ? Dans les deux cas la réponse doit être assurément négative. De même, l'auteur n'est pas dépouillé de l'*usus* pour la simple raison que cette prérogative lui est de peu d'utilité, voire lui est interdite lorsqu'il concède son droit d'exploitation à un tiers. D'ailleurs, d'autres droits, démembrés de la propriété, sont constitués de prérogatives reconnues par tous et qui sont pourtant illusoires : par exemple, l'*abusus* du nu-propriétaire est réduit à un droit de vendre et ne comprend pas le droit de détruire la chose ; ce droit réel, bien que *grevé* d'usufruit, n'en reste pas moins une propriété.

B. Les caractères du droit de propriété

37. Selon l'opinion la plus répandue, la propriété, en tant que droit réel, est *opposable* à tous (*erga omnes*). En outre, c'est un droit *absolu*, *exclusif* et *perpétuel*. Voyons si ces quatre caractères s'appliquent aux droits que nous examinons :

– les droits de propriété intellectuelle sont bien ***opposables aux tiers*.** La question n'est pas controversée (art. L. 111-1). À cet égard, sans aucun doute, ils se distinguent nettement des droits de créance ou droits personnels qui ne peuvent être opposés, au sens strict, qu'au débiteur (encore que chacun doit respecter les droits personnels d'autrui en s'abstenant de devenir complice de leur violation par le débiteur). C'est la raison pour laquelle la doctrine dominante les range dans une catégorie autre que les droits de créance ;
– si les droits de propriété intellectuelle ***ne sont pas des droits absolus*** – ils souffrent en effet plusieurs exceptions[75] –, force est de constater que le prétendu caractère absolu de la propriété ordinaire est plus une pétition

75. En propriété littéraire et artistique, voir les articles du Code de la propriété intellectuelle : art. L. 122-5et L. 211-3. En droit des dessins et modèles : art. L. 513-6. En droit des brevets : art. L. 613-5. En droit des marques : art. L. 713-6.

de principe qu'une réalité juridique. Non seulement il existe aujourd'hui de nombreuses limitations à la propriété privée, mais surtout, dès 1804, ce droit a été conçu comme limité par essence ! L'article 544 du Code civil énonce bien, en effet, dans la même phrase, la restriction suivante : « *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». L'expression « *de la manière la plus absolue* » s'explique mieux par des raisons historiques. Le Code Napoléon, reprenant les idées révolutionnaires de liberté et d'individualisme, entendait rompre définitivement avec l'Ancien régime et sa distinction du domaine éminent et du domaine utile. La propriété intellectuelle n'est donc pas « moins absolue » que la propriété des biens matériels ;

– le caractère ***exclusif*** de la propriété intellectuelle n'est contesté par personne. C'est même par cette expression qu'on la désigne couramment. Sauf exception (expresse et de droit étroit), nul ne peut accéder à l'œuvre, à l'interprétation, à l'invention... sans l'autorisation du titulaire des droits. Celui-ci *exclut* tout tiers de sa *chose* ;
– enfin, la critique principale faite à la théorie du droit de propriété porte sur le ***caractère temporaire*** des droits intellectuels. À vrai dire, la limite temporelle n'est pas insurmontable pour les marques puisque leur enregistrement à l'INPI peut être prorogé tous les dix ans sans limitation de durée (comp. la durée des sociétés). Quant aux autres droits, ils sont certes limités dans le temps (70 ans après la mort de l'auteur pour les droits d'auteur, 50 ans à partir de la création ou de la publication de l'objet protégé pour les droits voisins, 20 ans à compter du dépôt pour les brevets, jusqu'à 25 ans depuis le dépôt pour les dessins et modèles[76]...), mais il n'est pas sûr que la perpétuité soit de l'essence de la propriété[77]. Aussi le caractère temporaire n'empêche-t-il pas la qualification disputée[78].

Et dans le cas où l'on n'admettrait pas cette dernière proposition, il n'en resterait pas moins que les droits de propriété intellectuelle sont des droits réels. Il existe bien, en effet, des ***droits réels temporaires*** : principaux (bail emphytéotique, bail à construction) ; accessoires (hypothèque, gage, privilèges).

Enfin, la propriété ne se perd pas par le non-usage. Ce caractère se retrouve dans le droit d'auteur et dans les droits voisins, dans le droit des dessins et modèles et celui des brevets. En revanche, le titulaire d'une marque peut être déchu de son droit pour défaut d'exploitation[79].

76. Avant l'ordonnance du 25 juillet 2001, la durée de protection des dessins et modèles pouvait atteindre 50 ans.
77. Sur cette question, cf. C. Pourquier, *Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété*, préf. C. Atias, PUAM, 2000, 444 p. ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 30, p. 45 – qui citent Josserand et Colin & Capitant.
78. Sur cette question, cf., par ex. : – J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, PUF, coll. « Quadrige – Manuels », oct. 2004, n° 164, p. 319 ; – C. Caron et H. Lécuyer, *Le droit des biens*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2002, p. 43 et s.
79. Cf. *infra*, n° 567.

C. L'objet du droit de propriété peut-il être un bien incorporel ?[80]

38. Pour certains auteurs de doctrine, il est de l'essence de la propriété de porter sur des choses matérielles. Or, on ne voit absolument pas pourquoi l'objet d'un droit réel ne pourrait être incorporel. Ce serait là manquer d'une capacité d'abstraction pourtant requise de tout juriste et indispensable à la science juridique, qu'elle soit judiciaire, législative ou doctrinale. En notre époque de dématérialisation, il semble nécessaire d'admettre que – sauf atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs – le droit de propriété peut porter sur toute chose, même immatérielle[81]. Sinon, il faudrait refuser de l'appliquer au fonds de commerce, aux valeurs mobilières et aux différentes énergies comme l'électricité[82].

En définitive, les œuvres, les interprétations, les phonogrammes, vidéogrammes, programmes audiovisuels, les inventions, les signes distinctifs, les dessins et les modèles constituent des choses immatérielles incorporées dans un support qui leur permet de naître au monde juridique et de circuler à partir de la première cession ou licence consentie par le titulaire du droit. Ces choses sont des *biens intellectuels*[83]. Le critère le plus convaincant n'est pas le fait que l'on peut les toucher (*quae tangi possunt*), mais que ces choses ont une « *consistance physique*[84] *perceptible par l'un des sens* »[85].

* *
*

On admettra donc que *les droits de propriété intellectuelle* sont bien nommés et qu'ils *constituent de véritables propriétés incorporelles* relevant, au premier chef, des articles 543 et suivants du Code civil et, *spécialement*, du Code de la propriété intellectuelle. La loi semble bien avoir opté pour cette conception :

80. Cf. C. Caron et H. Lécuyer, *op. cit.*, p. 53.
81. En ce sens, C. Caron et H. Lécuyer, *op. cit.*, p. 43.
82. Or le Code pénal ne sanctionne-t-il pas le vol de biens incorporels, qui n'est autre qu'une appropriation frauduleuse de la chose d'autrui ? (art. 311-2 dudit code). Le courant électrique a été assimilé à une chose dès le début du XX^e^ siècle. V. Crim., 3 août 1912, *Berroud c/sté des forces motrices du Rhône* : *DP* 1913, 1, 439 ; *RTD civ.* 1904, p. 19, obs. Pilon. L'abus de confiance (art. 314-1, C. pén.) peut aussi s'appliquer à un bien incorporel, telles des informations relatives à la clientèle d'une entreprise : Crim., 16 nov. 2011 : *D.* 2012, 137, note G. Beaussonie.
83. Cf. N. Binctin, – « Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », *Comm. com. électr.* juin 2006, étude 14, p. 8 ; – *Le capital intellectuel*, Thèse Panthéon-Assas Paris II, 2005, n^os^ 32 et s.
84. Les ondes sont un phénomène *physique* (bien qu'il ne soit pas corporel ou matériel). Aussi la musique est-elle un bien intellectuel, de même que le parfum devrait être reconnu comme tel.
85. N. Binctin, « Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », *op. cit.*, n° 7, p. 9.

le droit d'auteur est une propriété dont l'objet est l'œuvre[86] ; le brevet est la propriété du déposant, la marque enregistrée, celle du déposant, *etc*. La loi DADVSI du 1er août 2006 a donné l'occasion au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la question de la nature de la propriété intellectuelle en général (et non pas seulement du droit d'auteur et des droits voisins). Il l'a clairement qualifiée de droit de propriété. Or, la propriété est un droit de l'Homme. *La propriété intellectuelle est* donc *un* ***droit de l'Homme***[87]. Les sages de la rue de Montpensier ont réitéré leur jurisprudence à propos de la loi nº 2012-287 du 1er mars 2012 sur l'exploitation des livres indisponibles du XXe siècle[88]. La Cour européenne des droits de l'homme renchérit en proclamant que la propriété intellectuelle est un ***bien*** au sens de l'article 1er « Protection de la propriété » du protocole additionnel nº 1 à la Convention EDH[89].

La propriété intellectuelle étant un droit fondamental et un droit de l'Homme, elle se trouve très souvent mise en balance avec un autre droit de cette nature, en particulier la liberté d'expression. Ainsi, la Cour EDH a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur l'application de l'article 10 de la Convention EDH dont l'alinéa 1er pose le principe que « *Toute personne a droit à la liberté d'expression* », mais dont l'alinéa 2 réserve la protection des droits des tiers, tel le droit d'auteur. Autre source du droit à consacrer le caractère fondamental des droits de propriété intellectuelle : la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000[90], dont l'article 17, intitulé « Droit de propriété », comporte un paragraphe 2, lapidairement rédigé : « *La propriété intellectuelle est protégée* ». L'inclusion de la propriété intellectuelle dans cette charte a ainsi pour conséquence immédiate de la qualifier de droit fondamental. Et n'oublions pas que la Charte a une force obligatoire, au même titre que les traités de l'Union européenne (TUE, art. 6, § 1, al. 1er).

Cette opinion ne diminue d'ailleurs en rien l'importance du droit moral pour les auteurs, les artistes-interprètes et les inventeurs. La doctrine est partagée sur la qualification des droits de propriété intellectuelle. Pour certains, le mot

86. V. le titre du Code de la propriété intellectuelle, celui de sa première partie et aussi les art. L. 111-1, al. 1er ; L. 111-3, première phrase ; L. 113-3, al. 1er ; L. 113-4 ; L. 113-5.
87. Cons. const., déc. nº 2006-540 DC du 27 juillet 2006 (publiée sur le site Internet du Conseil constitutionnel, rubrique décisions) : *Propr. intell.* 2006, nº 20, obs. A. Lucas et P. Sirinelli : cf. considé. nº 14 et nº 15. Dans sa décision nº 2009-580 DC du 10 juin 2009, statuant sur le texte qui est devenu la loi du 12 juin 2009, dite « HADOPI I », le Conseil constitutionnel énonce, dans son treizième considérant : « *que la propriété est au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789* » et que le domaine de la propriété s'est étendu au droit d'auteur et aux droits voisins. V. *JO* 13 juin 2009 ; *JCP* G 2009, II, 101, note Feldman ; *GAPI* 2e éd., nº 3, obs. D. Rousseau. Sur la question, v. M. Vivant, « Le droit d'auteur, un droit de l'Homme ? » : *RIDA* oct. 1997, nº 167, p. 61 ; *GAPI*, 2e éd., nº 3, obs. D. Rousseau.
88. Cons. const., déc. nº 2013-370 QPC, 28 févr. 2014, *M. Marc S. et al.* : *JO* 2 mars 2014 p. 4120 ; *GAPI* 2e éd., nº 3, obs. D. Rousseau. V. le 13e considé.
89. CEDH, gr. ch., 11 janv. 2007, nº 73049/01, aff. *Anheuser-Busch Inc. c/ Portugal* : *JCP* E 2007, nº 1409, p. 22, note A. Zollinger ; *GAPI* 2e éd., nº 2, obs. C. Geiger.
90. *JOCE* C/364/01, 18 déc. 2000.

« propriété » n'est qu'une commodité de langage, pour d'autres, il s'agit d'une véritable propriété, au sens de l'article 544 du Code civil, aux termes duquel « *La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.* »[91].

Les sources du droit présentent, au contraire, une belle unanimité : que l'on se place au niveau de la législation nationale, du droit communautaire, du droit européen ou du droit international, la propriété intellectuelle est considérée comme une véritable propriété. Or, la propriété est un droit de l'Homme et un droit fondamental.

– la ***Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*** de 1789 proclame que la propriété est l'un des « droits naturels et imprescriptibles de l'Homme », à côté de « la liberté », « la sûreté, et la résistance à l'oppression » (art. 2). Et l'article 17 proclame que la propriété est « un droit inviolable et sacré ». Le Conseil constitutionnel a jugé, à plusieurs reprises, que les droits de propriété intellectuelle avaient la nature de droits de propriété et constituaient donc des droits de l'Homme au sens de la Déclaration de 1789[92] – dont on sait qu'elle fait partie du bloc de constitutionnalité. « Les sages de la rue de Montpensier » placent donc la propriété intellectuelle au plus haut niveau dans la hiérarchie des normes ;
– la ***Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne***[93] – qui a la même force obligatoire que les traités – proclame, en son article 17, intitulé Droit de propriété : « La propriété intellectuelle est protégée » ; ce qui

91. Pour : G. Cornu, *Droit civil. Introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, coll. « Domat droit privé », 11e éd., 2003, nº 1693 ; G. Cornu, *Droit civil. Les biens*, Montchrestien, coll. « Domat. Droit privé », 13e éd., 2007, nº 129, p. 336 ; F. Gény, *Science et technique en droit privé positif*, t. 1, Sirey, 1913, nº 66 ; P.-Y. Gautier, nº 21 (droit d'auteur) et nº 22 (droits voisins) ; P. Recht, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, J. Duculot, 1969 ; J. Foyer et M. Vivant, p. 259 à 286 ; J. Azéma et J.-C. Galloux, nº 2 (brevets) ; Mousseron, Teyssié et Vivant, note sous Ass. plén., 7 mars 1986 : *JCP* 1986, II, 20631, nos 18 et 19 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, nº 30 ; C. Caron et H. Lécuyer, *op. et loc. cit.* ; C. Caron, nº 13 ; L. Marino, *Droit de la propriété intellectuelle*, nº 5 ; J. Passa, t. 1, nº 11 et t. 2, nº 8 (« *Ce droit réel constitue même un droit de propriété* »). – Contre : H. Desbois, *Traité*, nos 205 à 218 ; A. Françon, p. 4 à 9 et p. 211 à 219 ; F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, nos 32 et s. ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, nº 52 et s. Comp. A. et H. J Lucas et A. Lucas-Schloetter, nº 26. *Adde* L. Pfister, « La propriété littéraire est-elle une propriété ? » : *RIDA* 2005, juill. 2005, nº 205, p. 117.

92. Cons. const., 27 juill. 2006, nº 2006-540 DC, « Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information » : *JO* 3 août, p. 11541 : *RTD civ.* 2006, p. 791, obs. Th. Revet ; *LPA* 2006, nos 161 à 163, p. 3 et s., note J.-E. Schoettel ; *JCP* G 2007, II, 10066, note M. Verpeaux ; *GAPI* 2e éd. nº 3, obs. D. Rousseau (« *les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux ;* (...) *parmi ces derniers, figurent les droits de propriété intellectuelle et notamment le droit d'auteur et les droits voisins...* »). V. aussi M. Vivant, « Et donc la propriété littéraire et artistique est une propriété... » : *Propr. intell.* 2007, nº 23, p. 193.

93. Nº 2010/C 83/02, *JOUE* C 83/389, 30 mars 2010.

sous-entend nécessairement : en tant que droit fondamental et : en tant que propriété véritable[94] ;

– la ***Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*** de 1950 (Conv. EDH) protège les biens. En effet, l'article 1er de son premier protocole additionnel dispose : « chacun a droit au respect de ses biens ». Or, la Cour EDH l'applique à la propriété intellectuelle[95] et, spécialement au droit d'auteur[96] ;
– la ***Déclaration universelle des droits de l'Homme*** de 1948 protège également les « intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique » dont une personne est l'auteur (art. 27)[97].

La propriété intellectuelle se trouve donc placée au plus haut degré de la hiérarchie des normes, tant en droit interne qu'en droits communautaire, européen et international. Cela ne veut pas dire pour autant qu'elle ne subit pas de limites, loin s'en faut. Car tout droit fondamental a toujours été conçu comme intrinsèquement limité par les autres[98]. La *mise en balance* du droit d'auteur avec la liberté d'expression des tiers en est un bon exemple[99].

Sur la qualification de droit de propriété dans la jurisprudence française[100].

94. V., pour une application de cet article, CJUE, 24 nov. 2011, aff. C-70/10 et CJUE, 16 févr. 2012, aff. C-360/10 : *Comm. com. électr.* 2012, comm. 63, note A. Debet. *Adde* dir. n° 2001/29/CE, 22 mai 2001 *Sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information* (*JOCE* L 167/10, 22 juin 2001), consid. n° 3 (« *L'harmonisation envisagée contribuera à l'application des quatre libertés du marché intérieur et porte sur le respect des principes fondamentaux du droit et notamment de la propriété, dont la propriété intellectuelle, et de la liberté d'expression et de l'intérêt général.* ») et cons. n° 9, *in fine* (« *La propriété intellectuelle a donc été reconnue comme faisant partie intégrante de la propriété* »).
95. CEDH, 11 janv. 2007 : *JCP* E 2007, 1409, note A. Zollinger ; *Comm. com. électr.* 2007, comm. 67, note C. Caron.
96. CEDH, 29 janv. 2008 : *Comm. com. électr.* 2008, comm. 76, note C. Caron.
97. Les mêmes termes se retrouvent dans l'art. 15 du pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels du 19 déc. 1966.
98. Rev. art. 544, C. civ. : « *...pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé...* ». *Adde* le bel art. 4, Décl. de 1789 : « ***La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui*** *: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits...* ». Le droit fondamental s'arrête là où commence celui des autres !
99. Cour EDH, 18 déc. 2012, n° 3111/10, *RIDA* n° 237, juill. 2013, p. 321.
100. Trib. civ. Seine, 7 juill. 1908 et CA Paris, 10 nov. 1909, aff. de l'imitation du *Faust* de Gounod : *DP* 1910, 2, 81, note C. Claro : « *la création sur laquelle un auteur dramatique peut prétendre à un droit de propriété privative...* » (Trib. civ., p. 83) ; « *droits de propriété* » (cour d'appel, p. 84) ; – Civ. 1re, 3 mars 1992, *SARL Éditions de l'Est et autre c/SARL La Mode en Image* : *D.* 1993, jurispr. p. 358, note B. Edelman ; – aff. « Pachot » : CA Paris, 4e ch. A, 2 nov. 1982 : *Gaz. Pal.* 1983, 1, 117, note T. Bonneau ; *D.* 1982, IR, 481 ; – CA Paris, 4e ch. A, 30 mai 2001, *Fabris c/France* 2 (aff. du reportage télévisé sur une exposition Maurice Utrillo) : *D.* 2001, jurispr. p. 2504, note C. Caron ; pourvoi rejeté par Civ. 1re, 13 nov. 2003, *France 2 c/Fabris et ADAGP* : *D.* 2004, jurispr. p. 200, note N. Bouche.

L'on va examiner à présent comment les deux aspects de la propriété intellectuelle – droit d'exploitation et droit moral – peuvent coexister.

§2. Monisme ou dualisme des droits de propriété intellectuelle ?

39. La question, elle aussi, a beaucoup agité la doctrine. Du moins en droit d'auteur ; beaucoup moins en droit de la propriété industrielle, ce qui s'explique facilement. Le droit moral de l'auteur est le premier de son espèce à avoir été reconnu en droit positif ; celui de l'artiste-interprète l'a suivi quelque temps après, mais comporte moins de force. Enfin, dans le cas des brevets, le droit moral de l'inventeur se trouve très réduit par rapport à celui de l'auteur ou à celui de l'artiste-interprète. À propos des autres droits de propriété intellectuelle, le problème ne se pose pas puisqu'ils ne sont pas dotés de prérogatives d'ordre moral. Le domaine de notre recherche sera donc limité au droit d'auteur, au droit de l'artiste-interprète et au droit de brevet.

Il s'agit de savoir si le droit de propriété intellectuelle doit être considéré comme un droit unitaire ou comme une construction faite de deux droits bien distincts et ayant leur vie propre. Il faut savoir que cette question ne préjuge en rien l'existence ou l'absence des deux types de prérogatives. Seulement, les auteurs de doctrine se sont divisés sur le point de savoir comment les analyser et les confronter. Le droit d'auteur servant de modèle, la question sera envisagée à son propos ; puis, par analogie ou opposition, le point sera fait sur le droit de l'artiste-interprète et le droit de l'inventeur.

A. Droit d'auteur

Deux thèses principales ont vu le jour depuis la fin du XIX^e^ siècle.

I – Droit d'auteur, droit extrapatrimonial

40. La première thèse défend l'unité du droit d'auteur et le qualifie de ***droit extrapatrimonial***. C'est la ***thèse moniste personnaliste***. La législation allemande est l'une de celles qui s'en rapproche le plus. Sans doute l'auteur a-t-il le droit d'exploiter son œuvre, sans doute encore les *revenus* de l'exploitation entrent-ils dans son patrimoine ; mais *le droit d'exploitation* lui-même (autrement dit, le droit d'autoriser diverses utilisations de l'œuvre) *demeure*, comme le droit moral, *essentiellement personnel à l'auteur* et, par suite, échappe à l'emprise de son patrimoine.

La thèse se fonde sur l'idée philosophique suivant laquelle l'œuvre étant une émanation directe de l'auteur, elle conserve avec lui un lien indéfectible[101], au point de garder, pour ainsi dire, la même nature que lui, la même nature qu'une

101. Du lat. *deficere*, faire défaut. « *Qui dure toujours, qui ne cesse pas* » (*Petit Larousse illustré*, 1983).

personne[102]. La thèse moniste personnaliste a principalement deux conséquences :

– l'œuvre étant le produit d'une création intellectuelle et artistique, elle revêt une nature identique à la ***force de travail*** qui peut se louer (au moyen du contrat de louage de services) mais non être aliénée. ***Le droit d'auteur ne peut être cédé.*** Le contrat d'exploitation ne peut avoir la nature que d'une *concession* ou *licence*, jamais d'une vente ou cession ;
– dans les régimes matrimoniaux, ***le droit d'auteur ne saurait entrer en communauté***. Seuls les *revenus* viennent, dans les régimes communautaires, accroître la masse commune.

II – Droit d'auteur, droit extrapatrimonial et droit patrimonial

41. *La deuxième thèse* oppose les deux types de prérogatives dont jouit l'auteur : d'une part, le ***droit moral***, qui est un droit extrapatrimonial (droit de la personnalité pour la plupart des tenants de cette thèse), donc inaliénable ; d'autre part, le ***droit d'exploitation***, qui est un droit patrimonial entrant dans le commerce juridique et pouvant donc faire l'objet de diverses opérations économiques.

C'est la seconde thèse que la jurisprudence puis la loi semblent bien avoir consacrée. Il suffit de lire le Code de propriété intellectuelle pour s'en convaincre : l'article L. 111-1 énonce que le droit de l'auteur d'une œuvre de l'esprit « *comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial* » ; le titre II sur les droits des auteurs distingue bien droits moraux (chapitre premier) et droits patrimoniaux (chapitre II) et leur donne un régime distinct.

Il y a donc tout lieu de penser que *le droit moral appartient à la catégorie des droits de la personnalité*[103] *et que le droit d'exploitation constitue bien un droit patrimonial, plus précisément encore, un droit de propriété*. Le droit d'auteur est donc constitué de deux types de prérogatives, deux sortes de droit ayant chacun une nature différente. Pour autant, ils ne sont pas au même plan. Le droit moral conserve, en effet, une *prééminence* certaine en raison de la nature particulière de l'œuvre de l'esprit. Celle-ci, c'est incontestable, conserve un lien très fort avec la personne de l'auteur. Ce lien s'exprime et est protégé par le droit moral.

102. « *Les œuvres ne sont autre chose que la pensée même de l'auteur* », exposait Marcel Nast dans sa note sous Trib. civ. Seine, 1er avril 1936 *DP* 1936, 2, 65, concl. Gavalda. Et Me Edelman soutient dans son « Que sais-je ? » (puf préc.) que « *c'est une personne qui s'incarne dans une œuvre* » (p. 38) et que « *la* création *est de même nature juridique que la personne elle-même.* » (p. 19).

103. En ce sens, notamment, H. Desbois, no 381 ; C. Colombet, no 127 ; C. Caron, no 249 ; P.-Y. Gautier, no 189 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur,* no 723 ; D. Lefranc, « L'auteur et la personne (libres propos entre le droit d'auteur et les droits de la personnalité) » : *D.* 2002, p. 1926. V. Civ. 1re, 10 mars 1993 : *D.* 1994, jurispr. p. 78, note A. Françon ; *RTD com.* 1994, p. 48, obs. A. Françon ; *JCP* 1993, II, 22161, note J. Raynard. *Contra* : A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, no 499 ; A. Lucas-Schloetter, *Droit moral et droits de la personnalité*, PUAM 2002, spéc., nos 211 et s. ; N. Binctin, no 25.

D'ailleurs, celui-ci préexiste au droit patrimonial et s'exerce le plus souvent avant lui.

Pour aller plus loin

En pure théorie, il serait logique de recenser trois thèses : 1° La thèse moniste donnant la prééminence au caractère personnaliste du droit d'auteur (moniste personnaliste) ; 2° La thèse moniste, qui privilégie l'aspect patrimonial (moniste réaliste) ; 3° La thèse dualiste, qui place les deux droits côte à côte. La thèse moniste réaliste est celle qui est en vigueur dans le droit du copyright. Dans la doctrine française, elle est défendue par de rares auteurs[104].

B. Droit de l'artiste-interprète

42. La loi pose en principe que l'artiste-interprète « *a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation* » (art. L. 212-2, al. 1er). Il s'agit là du ***droit moral***, conçu à n'en pas douter sur le modèle du droit d'auteur (cf. art. L. 121-1). Par ailleurs, l'article L. 212-3 énonce : « *Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public…* ». Cette autorisation donne lieu à rémunérations (art. L. 212-3, al. 2). Notre titulaire de droit voisin jouit donc également d'un ***droit patrimonial***. Ainsi, *le droit de l'artiste-interprète a la même nature dualiste que le droit d'auteur*. Nous verrons que le fait que son aîné lui reste hiérarchiquement supérieur ne remet pas en cause cette analyse.

C. Droit de l'inventeur

43. L'inventeur a le droit de ne pas révéler son invention au public. Dans ce cas, soit cela ne lui servira à rien, soit il s'en servira pour son usage personnel. Au contraire, il peut choisir de demander un brevet et, alors seulement, il devra divulguer son invention. Mais il tirera de sa demande l'intérêt majeur de pouvoir exploiter son droit patrimonial. Il apparaît donc que l'inventeur a un ***droit de divulgation***. Par ailleurs, une fois l'invention brevetée, « *l'inventeur*, dit l'article L. 611-9, *est mentionné comme tel dans le brevet ; il peut aussi s'opposer à cette mention* ». Il s'agit là du ***droit à la paternité***.

Le droit de propriété industrielle de l'inventeur revêt donc une *nature dualiste*. Mais c'est *avant tout un droit de propriété* (donc un droit patrimonial), les prérogatives d'ordre moral restant – contrairement au droit d'auteur – accessoires à celles de nature patrimoniale.

104. N. Binctin, « Le droit moral et France » : *Les Cahiers de la propriété intellectuelle*, éd. Yvon Blais, 2013, Montréal, Canada, vol. 25, p. 303.

§3. Fondement des droits de propriété intellectuelle[105]

A. La conception française traditionnelle

44. Les droits de propriété intellectuelle ont été non pas *octroyés*, *conférés* ni *accordés* aux auteurs, inventeurs et interprètes ; ils leur ont été ***reconnus***. La conception française du droit d'auteur, depuis la Révolution, est en effet celle d'un ***droit naturel***[106]. C'est aussi une ***conception individualiste*** (ou encore *personnaliste*). Ce n'est donc que rendre justice à l'auteur, à l'inventeur, à l'artiste-interprète, que de leur permettre de tirer un profit pécuniaire de leur création. Dans le domaine artistique, il est juste que l'auteur et l'artiste-interprète aient les moyens juridiques de contrôler l'utilisation que les tiers vont faire de leurs créations. Enfin, pour tous les créateurs (auteurs, inventeurs, interprètes), la société doit reconnaître comme créateur la personne qui est à l'origine de l'œuvre, de l'invention ou de l'interprétation, c'est-à-dire respecter la « paternité » de la création.

B. Une conception collectiviste

45. Dans cette conception collectiviste (et non plus individualiste) – mais qui se rapproche dangereusement et non sans paradoxe de l'ancien système du privilège –, l'on considère parfois que ces droits appartiennent *ab initio* à la collectivité. Si le créateur a bien un droit intellectuel, ce n'est qu'à titre provisoire et comme simple *usufruitier*. La société, elle, est nue-propriétaire et a vocation à recouvrer l'intégralité de ses prérogatives de propriétaire dès l'extinction du monopole temporaire. Dans cette perspective, les limites au droit exclusif constituent le retour à la règle. Il y a donc inversion du principe et de l'exception par rapport au droit positif français. De plus, le fondement apparaît tout autre en ce qu'il s'agit seulement de ***récompenser*** ou d'***encourager*** les créateurs parce qu'ils sont utiles à la société, et non pas de leur attribuer ce qui leur appartient (« *les fruits sont à tout le monde* », disait Jean-Jacques Rousseau).

C. Le droit positif contemporain

46. Le but du législateur consiste de plus en plus à ***rentabiliser l'investissement*** et à ***favoriser la diffusion des œuvres*** en augmentant les moyens financiers des entreprises du secteur des industries culturelles. *Le critère de l'investissement a pris une place grandissante*[107]. Il est expressément affirmé en droit des bases de données où il constitue la condition même de la protection. Il

105. J. Farchy, « L'analyse économique des fondements du droit d'auteur : une approche réductrice pourtant indispensable » : *Propr. intell.* 2006, n° 21, p. 388 ; *GAPI*, 2e éd., n° 1, par M. Vivant.
106. Req., 14 déc. 1857, *Verdi* : *S.* 1858, 1, 145.
107. M. Vivant, « L'investissement, rien que l'investissement » : *RLDI* 2005/3, p. 41.

correspond exactement à la notion de *producteur*, compris comme la personne qui prend l'***initiative***, la ***responsabilité*** et le ***risque financier*** de la création d'un objet protégé et qui aura bien souvent besoin de la pleine appropriation des droits pour être en mesure de produire : œuvre collective[108], œuvre audiovisuelle[109], phonogramme[110], vidéogramme[111], base de données[112].

Cependant, la même constatation deviendrait sujette à caution s'agissant des auteurs, des artistes-interprètes et des inventeurs[113]. Ceux-ci produisent-ils plus depuis que la loi leur a reconnu des droits ? Il est difficile de le savoir. D'un côté, les motifs par lesquels l'être humain crée nous semblent appartenir à un désir profond, voire à un besoin, un instinct humain. Parfois même, l'histoire montre que l'absence de rémunération, loin de nuire au développement des arts et des techniques, le stimulait en le portant à un très haut degré de *reconnaissance sociale* (en particulier au Moyen Âge). De l'autre, si l'auteur est rémunéré lorsqu'il porte sa création à la connaissance du public, par exemple au moyen d'un contrat d'édition, il sera encouragé à exploiter son œuvre et, peut-être, à produire davantage ; ce qui sera en même temps un avantage pour le public.

Quoi qu'il en soit, la création et la recherche sont coûteuses. Aussi les collectivités publiques soutiennent-elles financièrement la création par des aides accordées ici par le ministère de la culture, là par le ministère de la recherche et celui de l'industrie. Et le monopole accordé par l'INPI sur les créations nouvelles constitue une sorte de récompense à la recherche et à l'innovation[114]. Le secteur privé n'est pas en reste, qui délivre également des aides sous forme de mécénat, parrainage et autres financements. Enfin, les sociétés de gestion collective financent la formation des auteurs et des artistes-interprètes ainsi que leurs projets artistiques : 25 % de la rémunération pour copie privée y est consacrée (art. L. 321-9).

108. Art. L. 113-5, C. propr. intell.
109. Art. L. 132-23, C. propr. intell.
110. Art. L. 213-1, C. propr. intell.
111. Art. L. 215-1, C. propr. intell.
112. Art. L. 341-1, C. propr. intell.
113. C'est pourtant le fondement avancé de façon récurrente, aussi bien par l'Union européenne (v., par ex., considérant n° 4 de la directive n° 2001/29 du 22 mai 2001 *Sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*) que par les organisations internationales (v. projet de déclaration sur la société de l'information, Unesco, sept. 2003 : « *art. 33. La protection de la propriété intellectuelle est indispensable pour encourager l'innovation et la créativité dans la société de l'information...* », *Le Monde diplomatique*, déc. 2003, p. 32).
114. Cf. le célèbre arrêt rendu par la CJCE dans l'aff. « Sterling Drug » : CJCE, 31 oct. 1974, *Centrafarm c/Sterling Drug*, aff. 15/74 : *Rec.* 1147 ; *GAPI*, 1re éd., n° 3, obs. C. et M. Vivant : « *Qu'en matière de brevet, l'**objet spécifique** de la propriété industrielle est notamment d'assurer au titulaire, afin de récompenser l'effort créateur de l'inventeur, le **droit exclusif** d'utiliser une invention...* ». La récompense de l'effort créateur est la ***fonction essentielle*** du droit de brevet.

D. Le droit des marques

47. Il tient d'une tout autre conception. Éléments du fonds de commerce, les marques, elles ne correspondent pas en elles-mêmes à une activité créatrice – même si, il est vrai, le métier de créateur de marque requiert de la part de celui qui l'exerce des qualités de cet ordre. Ce sont de simples outils permettant à leur titulaire de capter et retenir une clientèle, des instruments de politique commerciale. C'est en somme un droit de *propriété commerciale*.

48. ***Plan du manuel***

Le plus simple est de suivre le plan du Code de la propriété intellectuelle et de consacrer une première partie à la ***propriété littéraire et artistique*** et une deuxième à la ***propriété industrielle***.

Mais le modèle donné par le code ne doit pas être suivi tel quel pour la bonne et simple raison qu'il constitue une législation interne alors que le droit de la propriété intellectuelle dépasse largement les frontières hexagonales. On pourrait bien entendu consacrer un titre de chaque partie à l'étude de chacun des deux volets de notre matière dans l'ordre international. Mais dans le souci d'adopter une perspective plus unitaire de la propriété intellectuelle, et aussi parce que l'aspect international sera nécessairement traité plus rapidement, une troisième partie portera sur le droit international de la propriété intellectuelle, quitte à reprendre, à l'intérieur de celle-ci, la distinction traditionnelle qui est aujourd'hui celle de la loi française entre propriété littéraire et artistique et propriété industrielle.

L'ouvrage sera ainsi divisé en trois parties :

Première partie : *la propriété littéraire et artistique* ;

Deuxième partie : *la propriété industrielle* ;

Troisième partie : *le droit international de la propriété intellectuelle*.

N° 49 réservé.

Partie 1

La propriété littéraire et artistique

Titre 1 — **Le droit d'auteur**

Chapitre 1 — L'objet du droit d'auteur
Chapitre 2 — Les titulaires de droits d'auteur
Chapitre 3 — Les droits des auteurs

Titre 2 — **Le droit d'artiste-interprète**

Chapitre 1 — La notion d'interprétation
Chapitre 2 — La notion d'artiste-interprète
Chapitre 3 — Les droits des artistes-interprètes

Titre 3 — **Les droits voisins accordés aux auxiliaires de la création littéraire et artistique**

Chapitre 1 — Les personnes protégées
Chapitre 2 — Les objets protégés
Chapitre 3 — Les droits

Titre 4 — **Les cas particuliers**

Chapitre 1 — Le droit des producteurs de bases de données
Chapitre 2 — Le droit d'auteur sur les logiciels

50. *Selon la conception du Code de la propriété intellectuelle, la propriété littéraire et artistique est l'ensemble constitué par le droit d'auteur et les droits voisins du droit d'auteur. Cette division est certes de droit positif – du moins est-ce là la* summa divisio *adoptée par la loi. Toutefois, elle ne satisfait pas entièrement le juriste quand il examine de plus près les différents droits voisins. Car il apparaît de façon assez sensible que, parmi les droits voisins, il en est un qui se rapproche bien plus que les autres du droit d'auteur : c'est le droit de l'artiste-interprète*[1]*. Au contraire, ceux dévolus aux autres titulaires se rapprochent davantage de la propriété industrielle car ils se rattachent au domaine de la commercialisation et de la diffusion industrielle des œuvres et des interprétations. Ce sont des droits accordés non pas à des créateurs, non pas à des artistes, mais à des auxiliaires de la création artistique*[2]*, à des entreprises commerciales, presque toujours constituées sous la forme de sociétés. Afin donc d'éviter le risque d'amalgame que favorise la loi entre des droits relevant du commerce et de l'industrie (producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, entreprises de communication audiovisuelle, titulaires de droits sur les bases de données) et ceux d'un véritable artiste, d'un autre type de créateur à côté de l'auteur, sans qui les œuvres musicales et dramatiques n'auraient qu'une existence virtuelle – sur le papier –, il apparaît nécessaire d'exposer le droit d'artiste-interprète en dehors des autres droits voisins.*

On fera une place à part aux bases de données et aux logiciels, qui apparaissent comme des objets intermédiaires entre la création littéraire et la création industrielle, même si, en droit positif, ils relèvent principalement de la propriété littéraire et artistique.

1. Cf. en ce sens, notamment : C. Colombet, n° 506, p. 402, note 4 : « *certains* [droits voisins], *tels ceux des producteurs de phonogrammes, sont proches des droits de propriété industrielle – l'aspect patrimonial y étant prépondérant – d'autres, tels ceux des interprètes, sont proches des droits des auteurs par la prépondérance du droit moral.* » Le Professeur Emmanuel Derieux pose même la question de savoir s'il est justifié de reconnaître des droits voisins à d'autres qu'aux artistes-interprètes car les producteurs et entreprises de communication audiovisuelle sont le plus souvent déjà cessionnaires des auteurs et artistes-interprètes (E. Derieux, *Droit de la communication*, LGDJ, manuel, 3e éd., 1999, p. 627). Cette vision humaniste de la propriété littéraire et artistique nous paraît non seulement séduisante, mais aussi fondée en théorie. V. aussi C. Caron, n° 20 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, nos 2265 et 2274.
2. L'expression est employée dans la doctrine, surtout avant la loi du 3 juillet 1985, par exemple par Desbois, Françon, *etc.*

Le droit d'auteur

Puisque le droit d'auteur, comme tout droit subjectif, a un objet, un sujet et un contenu, nous étudierons successivement chacune de ces trois composantes en trois chapitres.

Chapitre

1

L'objet du droit d'auteur

Plan du chapitre

Section 1 **La notion d'œuvre de l'esprit**

Sous-section 1 *Les conditions positives de la protection*

§1. L'œuvre est une création originale

§2. L'œuvre est une création de forme

Sous-section 2 *Les éléments indifférents*

§1. Le genre

§2. La forme d'expression

§3. Le mérite

§4. La destination

§5. L'accomplissement de formalités

Section 2 **Typologie des œuvres protégeables**

§1. Les œuvres littéraires

§2. Les œuvres artistiques

§3. Les œuvres musicales

§4. Les œuvres audiovisuelles

RÉSUMÉ

L'objet du droit d'auteur est l'œuvre de l'esprit. C'est une des catégories juridiques les plus difficiles à définir. Pourtant, chaque fois que la qualité d'œuvre est contestée, le juge doit se livrer à une opération de *qualification* (par exemple, dans un procès en contrefaçon, le défendeur dit que l'objet reproduit n'est pas une œuvre). Selon le cas, il fera entrer l'objet litigieux dans la catégorie d'*œuvre de l'esprit* ***originale*** ou au contraire lui refusera la protection du droit d'auteur en le déclassant comme *œuvre de l'esprit* ***banale***, voire en lui déniant toute qualité d'œuvre.

51. Quelles sont donc les œuvres qui donnent prise au droit d'auteur ? Pour le savoir, il faut examiner la notion d'« *œuvre de l'esprit* » contenue dans le Code de la propriété intellectuelle (art. L. 111-1, al. 1er, L. 112-1 et L. 112-2, al. 1er). Or la loi pose des ***principes généraux*** (art. L. 111-1 et L. 112-1), puis en fait des ***applications exemplatives*** en dressant une liste non-exhaustive d'œuvres de l'esprit (art. L. 112-2)[1], ce qui ouvre la question de la protection, par exemple, aux parfums et, en général, aux œuvres perceptibles par un autre sens que la vue et l'ouïe[2].

Suivons son exemple en dégageant d'abord la notion d'œuvre de l'esprit, puis en en donnant les principales applications pour chaque forme ou genre d'œuvre, c'est-à-dire les différentes espèces d'œuvres. Cet essai de typologie sera l'occasion de bien préciser – enfin plus concrètement – le champ de la propriété littéraire et artistique.

Avant d'entamer la section 1, une précision paraît bien utile. Les œuvres d'art sont indissociables de l'objet matériel dans lequel elles s'incarnent ; pourtant lorsque leur auteur les vend, il ne transfère pas *ipso facto* les droits d'auteur, à moins qu'il n'y consente de manière expresse. Selon le Code de la propriété intellectuelle : « *La propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est*

1. *NB* le mot « *notamment* », si important dans tout texte juridique !
2. La Cour de cassation a refusé la protection des parfums, les reléguant pendant longtemps au rang de simple ***savoir-faire*** : – Civ. 1re, 13 juin 2006, nº 02-44718, *Bsiri Babir c/ Sté Haarmaan et Reimer* : *Bull. civ.* I, nº 307 ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 119, note C. Caron et chron. 8, nº 1, obs. A.-E. Khan ; en dépit du maintien par la plupart des juges du fond d'une position contraire : CA Paris, 14 févr. 2007 : *D.* 2007, AJ p. 735, obs. J. Daleau – décision cassée par Civ. 1re, 22 janv. 2009, nº 08-11404 : *RTD com.* 2009, p. 302, obs. F. Pollaud-Dulian. *Adde*, sur la question : – N. Binctin, « Le cumul d'appropriation : du parfum au logiciel » : *Comm. com. électr.* 2006, étude 36. V. aussi – Com., 1er juill. 2008, nº 07-13952 : *D.* 2008 p. 2749, chron. R. Salomon. Puis la Haute juridiction a fondé son rejet de la fragrance d'un parfum de la catégorie « œuvre de l'esprit » sur l'idée que celle-ci ne présente pas une forme sensible identifiable avec une précision suffisante pour être communiquée (Com., 10 déc. 2013, nº 11-19872, *Lancôme et al. c/P. Fargue* : *Propr. intell.* janv. 2014, p. 51, obs. J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 13, note C. Caron ; *RTD com.* 2014, p. 103, obs. F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2014, p. 2078, obs. P. Sirinelli ; *RIDA* nº 239, janv. 2014, p. 499).

indépendante de la propriété de l'objet matériel ». Aussi décide-t-il que « *L'acquéreur de cet objet n'est investi, du fait de cette acquisition, d'aucun des droits prévus par le présent code* »[3].

Section 1 La notion d'œuvre de l'esprit[4]

52. Dans le silence de la loi, ce sont les juges et la doctrine qui ont dégagé peu à peu une *définition*, en posant des conditions à la protection par le droit d'auteur. Le législateur s'est borné à énoncer des *conditions négatives*, ou plutôt des éléments n'entrant pas en ligne de compte pour déterminer si une œuvre est protégée par le droit d'auteur. C'est dire que les textes sont d'un esprit plutôt généreux et tendent à faire entrer dans la catégorie juridique le plus grand nombre possible de créations intellectuelles.

La sous-section 1 sera consacrée aux *conditions positives*, la sous-section 2, aux *éléments indifférents*.

Sous-section 1 *Les conditions positives de la protection*

L'œuvre de l'esprit est une création originale prenant corps dans une forme. À l'image de la personne qui la crée, elle a en quelque sorte une âme et un corps[5].

§1. L'œuvre est une création originale

La notion de création est intimement liée à celle d'originalité. Toutes deux n'ont cependant pas exactement la même signification. Décomposons.

A. Notion de création

53. Elle apparaît au détour de quelques textes du Code de la propriété intellectuelle : art. L. 111-1, al. 1er (l'œuvre de l'esprit est protégée « ... *du seul fait de sa* ***création…*** ») ; art. L. 112-3, al. 1er *in fine* (« ***créations intellectuelles*** »).

Pour qu'il y ait œuvre de l'esprit, il faut qu'il y ait ***activité créative***, c'est-à-dire que l'œuvre doit être le résultat d'un ***travail artistique conscient*** et non pas du hasard. De même, elle ne doit ***pas*** résulter d'une ***simple découverte*** ou de la simple captation d'un élément préexistant. C'est pourquoi l'archéologue n'a

3. Cette solution n'a été consacrée que par la loi du 5 avril 1910. Auparavant, la jurisprudence décidait exactement le contraire (Cass. ch. réunies, 27 mai 1842, *Gros c/Vallart* : *DP* 1842, I, 465). Cependant, les ventes d'œuvres intervenues avant l'entrée en vigueur de la loi de 1910 (le 11 avril 1911) continuent à être régies par le droit positif résultant de la jurisprudence *Gros c/Vallart*, préc. (CA Paris, pôle 3, ch. 1, 18 déc. 2013, RG n° 12/07594, *P. Konowaloff c/C. Duthuit, consorts Matisse et Picasso et al.* : *RTD com.* 2014, p. 112, obs. F. Pollaud-Dulian.
4. V. P. Tafforeau, « Les œuvres protégées par le droit d'auteur » : *La Lettre du musicien*, déc. 1994, n° 156, p. 82.
5. V. P.-Y. Gautier, n° 32.

pas de droit d'auteur sur ses découvertes, le preneur de son sur les chants d'oiseaux ou les bruits de la nature qu'il enregistre, l'instituteur sur ses cours[6]. En d'autres termes, la création, c'est un ***effort intellectuel qui ne se résout pas à la simple mise en œuvre d'une technique***, d'un *savoir-faire*. Et si l'effort intellectuel se réduit à sa plus simple expression, il doit au moins consister en un ***choix arbitraire*** (c'est-à-dire personnel ou artistique) ***et non pas nécessaire*** (ce qui caractériserait le choix purement technique et non artistique[7]). *Voir sur ce point l'article L. 112-3 du Code de la propriété intellectuelle sur les anthologies, recueils d'œuvres et bases de données* « qui, par le ***choix*** *ou la disposition des matières, constituent des* ***créations intellectuelles*** ». La CJUE se prononce dans le même sens en précisant, à propos d'un calendrier de rencontres de football, que l'originalité de la base de données est avérée lorsque « *son auteur exprime sa capacité créative de manière originale en effectuant des choix libres et créatifs et imprime sa touche personnelle* »[8].

Dès lors qu'il y a création, il y a presque toujours originalité.

B. Notion d'originalité

54. La condition d'originalité n'apparaît pas dans la loi, si ce n'est à propos des titres (art. L. 112-4 : « *Le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un* ***caractère original****, est protégé comme l'œuvre elle-même* »). La jurisprudence applique le critère d'originalité à l'ensemble des œuvres[9]. Cependant, en raison non seulement de sa source mais aussi du concept lui-même, cette condition a *un contenu évolutif*. Par ailleurs, l'originalité est susceptible de degrés. On distingue en effet les œuvres *absolument originales* et celles qui ne le sont que *relativement*.

6. La réalité brute d'un documentaire saisissant sur le vif des enseignements dans la classe unique d'une école de campagne ne donne pas à l'instituteur la qualité de co-auteur : aff. du film « *Être et avoir* » : Civ. 1re, 13 nov. 2008, nº 06-16278, *G. Lopez c/N. Philibert et al.* : *Comm. com. électr.* 2009, comm. 2, note C. Caron et chron. 6, obs. B. Montels ; *Propr. intell.* 2009, nº 31, p. 161, obs. A. Lucas ; *RLDI* 2008, nº 1533, note A. Robin ; *RTD com.* 2009, p. 128, obs. F. Pollaud-Dulian ; *JCP* E 2010, chron. nº 1070, p. 18, obs. Bougerol.
7. Cf. *infra*, nº 76 sur la protection des photographies.
8. CJUE, 3e ch., 1er mars 2012, aff. C-604/10, *Football Dataco et al. c/Yahoo ! UK Ltd et al.* : *Comm. com. électr.* 2012, comm. 47, note C. Caron ; *D.* 2012, p. 735 ; *ibid.*, panor. p. 2838, obs. P. Sirinelli ; *Propr. ind.* 2012, comm. 75, obs. J. Larrieu ; *Propr. intell.* 2012, nº 45, p. 421, obs. V.-L. Bénabou ; *RIDA* nº 232, avr. 2012, p. 487 et p. 337, note P. Sirinelli.
9. A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur » : *JCP* G 1993, I, 3681.

I – Évolution du concept

a) Conception traditionnelle subjective

55. L'originalité est conçue traditionnellement comme l'***empreinte de la personnalité de l'auteur***. C'est un *critère subjectif* qui se distingue de la *nouveauté*, critère objectif[10].

Par exemple, il ne serait pas nouveau d'écrire un opéra sur l'histoire de Médée, de Faust, de Carmen ou encore de Pelléas et Mélisande ou de Saint François d'Assise. Il n'en reste pas moins que le ou les auteurs d'un tel opéra feraient œuvre originale dès lors qu'ils ne plagieraient pas leurs prédécesseurs mais composeraient dans leur propre style une musique différente sur un livret nouveau. L'exemple donné traditionnellement par ce que l'on nous permettra d'appeler « l'école Desbois », est celui des deux artistes qui peignent au même moment et au même endroit un même paysage[11]. En imaginant que personne n'ait encore peint ledit paysage, celui qui a terminé sa toile le premier aura fait œuvre nouvelle. Il n'en demeure pas moins que tous deux auront fait œuvre originale[12] car chacun aura exprimé, interprété le sujet à sa façon, dans *son style propre*. *L'originalité, c'est le style personnel de l'auteur*[13]. On peut aussi raconter une même histoire de diverses façons. Chacun des romanciers la racontant aura fait œuvre originale à partir d'une histoire dite banale.

Pour aller plus loin

Tout en rendant hommage à la vertu pédagogique de cet exemple, nous nous demandons s'il ne confond pas œuvre et idée. Car enfin, ce qui est privé de nouveauté dans l'œuvre créée en second, c'est bien le sujet, le site peint, donc l'idée de peindre le paysage. Il nous semble que l'originalité de cette seconde œuvre peut tout aussi bien être analysée en un ensemble de différences par rapport à la première. En effet, la personnalité de chacun des auteurs aura eu pour conséquence de donner à chaque œuvre une physionomie propre (différente) et reconnaissable. Comment imaginer une œuvre identique à une autre et en même temps originale ? Même la copie manuelle d'une œuvre d'art ne gagne la protection du droit d'auteur qu'à la condition de manifester un apport personnalisé, donc une différence, aussi subtile soit-elle.

10. Civ. 1re, 7 nov. 2006, nº 05-16843, *M. P c/ EURL Micca Nomi* : *Propr. intell.* 2007, nº 22, obs. J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2007, comm. 4, note C. Caron. Pour une nette distinction, v. F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, nº 171.
11. H. Desbois, nº 3 ; A. Françon, p. 160. Cf. aussi l'ex. donné par C. Colombet, nº 32 (la statue réalisée par un sculpteur d'après un modèle vivant est nouvelle et originale ; celle sculptée par son élève d'après l'œuvre du maître n'est pas nouvelle mais (relativement) originale.
12. Cf. *infra*, nos 402 et 404, sur la notion de nouveauté dans le droit des dessins et modèles. V. également la doctrine qui relativise la différence entre originalité et nouveauté : P.-Y. Gautier, nº 35 ; C. Caron, nos 83-84 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, nº 118 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, nº 255. La Cour de cassation tient cependant à la distinction entre originalité et nouveauté et affirme que la notion d'antériorité est inopérante en droit d'auteur : Civ. 1re, 22 janv. 2014.
13. P. Tafforeau, « Le style musical dans le droit de la propriété littéraire et artistique », *in* : *Musique et style. Méthodes et concepts*, éd. de l'Université de Paris-Sorbonne/Observatoire musical français, coll. « Conférences et séminaires », nº 3, 1995, p. 50 à 56.

Mais la définition traditionnelle de l'originalité, construite autrefois pour des œuvres de littérature, des beaux-arts ou de la musique, est devenue inapte à caractériser un grand nombre d'objets utilitaires ou fonctionnels, sans apport artistique évident et pourtant mentionnés dans le Code, à l'article L. 112-2 : typographies, cartes géographiques, plans, croquis, annuaires, logiciels..., ou à l'article L. 112-3[14] du même code : bases de données. C'est pourquoi la jurisprudence a développé dans certains cas un critère plus neutre. C'est la conception objective.

b) Conception objective

56. Parfois, la doctrine et la jurisprudence se réfèrent à l'« ***apport intellectuel*** » ou à « l'effort personnalisé » et s'en contentent comme critère d'originalité, ce qui est insuffisant et évasif. Mais le recours à une telle notion a été rendu nécessaire par l'entrée du logiciel dans la sphère du droit d'auteur[15]. Cette dérive, illogique et maladroite autant qu'opportuniste, a tendance à ébranler la solidité de l'édifice Droit d'auteur. On pourra le constater également à propos du droit moral, manifestement mal adapté au logiciel[16].

Désormais, il semble bien qu'il y ait deux poids, deux mesures : pour les arts « classiques » (littérature, arts plastiques, musique), on applique le critère traditionnel subjectif ; pour la « *petite monnaie* », on a recours au critère objectif : l'« ***apport intellectuel*** » ou l'« ***effort personnalisé*** ». Si bien que le critère d'originalité est « à géométrie variable ». C'est devenu un ***critère distributif***.

Par ailleurs, l'originalité est devenue une ***notion autonome*** du droit communautaire. Plusieurs directives en donnent une définition : une œuvre est originale lorsqu'elle constitue *une* ***création intellectuelle propre à son auteur***.[17] La Cour de justice de l'Union européenne reprend exactement cette notion en

14. Mod. par L. n° 98-536 du 1er juill. 1998.
15. Cf. Ass. plén., 7 mars 1986, « Pachot » (logiciels) : *GAPI*, 1re éd., n° 9, obs. A. Maffre-Baugé ; *GAPI*, 2e éd., n° 17, obs. M. Vivant (cf. *infra*, n° 376). V. aussi Civ. 1re, 2 mai 1989, « *Coprosa* » : *Bull. civ.* I, n° 180 ; *JCP* G 1990, II, 21392, note A. Lucas ; *JCP* E 1990, II, 15751, obs. M. Vivant et A. Lucas ; *RTD com.* 1989, p. 675, obs. A. Françon ; *GAPI* 1re éd., n° 9, obs. A. Maffre-Baugé.
16. Cf. J.-B. Laydu, « Un droit moral édulcoré » : *ALD* 1995, comm. lég., p. 1.
17. Dir. 2009/24/CE du 23 avr. 2009 *Concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur* (version codifiée de la dir. 91/250 du 14 mai 1991), art. 1er, § 3 : « *Un programme d'ordinateur est protégé s'il est* ***original****, en ce sens qu'il est la* ***création intellectuelle propre à son auteur****.* » – Dir. 2006/116/CE du 12 déc. 2006, *Relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins* (version codifiée de la dir. 1993/98 du 29 oct. 1993), art. 6 sur la protection des photographies : « *Les photographies qui sont* ***originales*** *en ce sens qu'elles sont une* ***création intellectuelle propre à leur auteur*** *sont protégées...* ». – Dir. 96/9/CE du 11 mars 1996 *Concernant la protection juridique des bases de données*, art. 3, 1° : « *création intellectuelle propre à leur auteur* »).

ces termes : c'est la jurisprudence *Infopaq*[18]. Dans un avenir proche, la notion va être unifiée dans toute l'Union européenne et sera appliquée aussi bien aux logiciels et bases de données qu'aux œuvres des beaux-arts, de la littérature et de la musique.

L'application de la condition d'originalité paraît délicate. Cet inconvénient apparaît rarement en pratique car il arrive souvent que les juges du fond considèrent implicitement que l'originalité est *présumée*. Et ce n'est que lorsque le défendeur à une action en contrefaçon conteste cette condition de protection que le débat judiciaire s'engage. L'auteur doit alors rapporter la preuve de l'originalité de son œuvre. Rares sont les arrêts qui statuent sur la charge de cette preuve. La Cour de Paris a tout de même considéré qu'un architecte qui agissait contre une société d'HLM en violation de son droit moral devait justifier *avoir fait preuve d'originalité créatrice, révélatrice de sa personnalité* en faisant édifier une façade d'immeuble[19]. Et la Cour de cassation a cassé un arrêt qui s'était contenté de l'absence de pièces permettant de remettre en cause l'originalité de l'œuvre du demandeur en contrefaçon pour condamner le défendeur[20].

II – Degré d'originalité

57. Œuvre absolument originale et œuvre relativement originale ou de la distinction de l'œuvre originale et de l'œuvre dérivée ou composite – Une œuvre est absolument originale (ou de première main) quand elle n'emprunte aucun de ses éléments à une autre. Par exemple, *La Montagne Sainte Victoire* de Cézanne, *Le Sacre du Printemps* de Stravinski, *Huis Clos* de Sartre... Une œuvre est dite relativement originale ou composite (on dit aussi dérivée ou encore de seconde main) lorsqu'elle incorpore des éléments appartenant à une œuvre préexistante (cf. art. L. 113-2, al. 2) ; par exemple la photo d'un tableau, un ballet composé sur une musique préexistante, un film qui adapte une pièce de théâtre ou encore le *remake* d'un film, comme *Les dix commandements* de Cecil B. DeMille, sorti en 1955, reprenant et adaptant le film muet éponyme, réalisé par le même auteur en 1923, un site web ou un *blog* reproduisant des textes, des photos, de la musique et des images animées protégés.

18. CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-5/08, *Infopaq* : *RTD com.* 2009, p. 715, obs. F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2011, p. 2165, obs. P. Sirinelli ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 9, obs. C. Caron ; *JCP* G 2009, p. 272, note L. Marino ; *Propr. intell.* 2009, p. 378, obs. V.-L. Bénabou ; *RTD eur.* 2010, p. 944, obs. E. Treppoz ; *GAPI* 2e éd., n° 15, obs. V.-L. Benabou et n° 17, obs. M. Vivant. V., depuis : – CJUE, 1er déc. 2011, aff. C-145/10, *Painer*, *Eva-Maria Painer c/Standard Verlags GmbH* : *RIDA* avr. 2012, n° 232, p. 324 et s., obs. P. Sirinelli ; *Légipresse* 2012, n° 292, p. 161, ote J. Antippas ; *RLDI* 2012, n° 80, p. 14, V. Dahan et C. Bouffier ; *Comm. com. électr. comm.* 2012, 26, note C. Caron ; *GAPI* 2e éd., n° 22, obs. S. Carre (pour la photographie d'un portrait) ; – CJUE, 1er mars 2012, aff. C-604/10, *Football Dataco et al. c/Yahoo ! UK Ltd et al.* (pour une base de données).

19. CA Paris, 4e ch. A, 7 févr. 2001, M. *Auger c/Sté HLM La Sablière* : *D.* 2001, SC, 2551, obs. P. Sirinelli.

20. Civ. 1re, 12 juill. 2006, n° 05-17555, *Sté Agnès Réa et al. c/ Sté Le Blanc*.

L'emprunt de l'œuvre composite à l'œuvre première est plus ou moins important. Il peut d'abord consister en la reprise de l'œuvre en sa ***totalité*** (exemple de la musique écrite sur un poème préexistant : mélodies de Fauré écrites sur des poèmes de Villiers de l'Ile Adam ou de Verlaine, exemple de l'adaptation au cinéma d'une pièce de théâtre ou d'un opéra...). Il peut ensuite se limiter à une ***portion*** de l'œuvre (exemple de la variation sur le thème d'une symphonie). Enfin, et plus subtilement, l'emprunt est susceptible de porter sur un *élément constitutif* seulement de l'œuvre préexistante ; non pas une partie de celle-ci, mais une de ses composantes. Pour le comprendre, il faut connaître l'analyse classique du processus créatif, selon Desbois[21].

58. Les trois étapes de la création selon Desbois – Le célèbre spécialiste distingue ***trois étapes dans l'élaboration d'une œuvre littéraire***, que l'on peut transposer, sans trop de distorsion, au domaine musical et à celui des arts plastiques.

La première est l'***idée***. Elle n'est susceptible en tant que telle d'aucune protection par la propriété intellectuelle.

Par exemple, l'idée d'écrire un roman sur l'histoire d'un homme qui aime une femme qui aime un autre homme, l'idée de composer un concerto pour flûte, hautbois, piano, violoncelle et orchestre en utilisant tel type de gamme ou tonalité, tels intervalles et telles sonorités ; l'idée de peindre un paysage en déformant la perspective.

La deuxième étape est appelée ***composition***. C'est le plan de l'œuvre, son ordonnancement. Par exemple, le plan d'un ouvrage littéraire, la forme d'une pièce musicale (*Menuet*, *fugue*, *forme-sonate*, *rondeau*, *forme-lied*), la *composition* d'un tableau, c'est-à-dire la disposition des personnages ou des objets dans l'espace.

Enfin, la création se manifeste par une ***expression*** personnelle. C'est la rédaction du roman, l'écriture de la musique (choix des intervalles, des accords et des rythmes, des timbres, des intensités, des attaques), la réalisation du tableau (touche personnelle, mélange, choix et élaboration des couleurs). C'est surtout par l'expression que l'auteur fait montre d'un *style* personnel.

Ainsi, l'œuvre composite peut être originale par son expression seulement : par exemple, traduction d'un roman, copie manuelle d'un tableau. Elle peut aussi l'être par sa composition seulement : anthologies, compilations (qui ne sont originales que par le choix des œuvres et le plan adopté) ; montage photographique, œuvre picturale utilisant le procédé dit du collage, œuvre musicale faite de morceaux d'autres œuvres musicales comme dans la musique électroacoustique (toutes œuvres qui ne sont originales que par l'assemblage).

21. H. Desbois, *Traité*, n° 21, p. 32, premières phrases et aussi p. 33 : « *L'originalité relative se manifeste soit à la fois dans la composition et dans l'expression, soit, seulement, dans l'expression, soit enfin, seulement, dans la composition.* » (en italiques dans le texte.)

§2. L'œuvre est une création de forme

59. Exclusion des idées par le droit d'auteur[22] **–** Le droit d'auteur ne protège que les *créations de forme* et non les idées. La philosophie de cette règle semble bien résider dans le postulat selon lequel il existe dans les arts un ***fonds commun*** et une ***forme personnelle***. Le fonds commun comporterait l'ensemble des idées que tout un chacun peut avoir ; la forme serait la façon de les exprimer[23]. C'est pourquoi l'on dit que « *les idées sont de libre parcours* ». Elles ne sont pas des œuvres en elles-mêmes. Seule leur réalisation concrète les fait accéder à ce statut.

Par exemple, l'*idée* d'emballer un monument historique (comme le pont Neuf par Christo) n'était pas en soi une œuvre. En revanche, il a été jugé que la *réalisation* de cette idée était une œuvre de l'esprit. C'est ainsi que Christo a pu toucher des droits sur la vente des photos et cartes postales du Pont neuf emballé. Mais il n'a pas pu interdire que d'autres emballent, par exemple, les arbres d'un jardin public. L'idée pouvait être reprise par quiconque[24]. On aperçoit, à travers cet exemple, une autre particularité : l'œuvre peut être *conçue* par un premier artiste et *réalisée* par un second. Le premier n'en est pas moins auteur, et le second, éventuellement coauteur.

En voici un deuxième exemple : l'affaire « Renoir/Guino »[25]. Guino avait réalisé des sculptures conçues par Auguste Renoir qui ne pouvait plus les exécuter lui-même à cause de ses rhumatismes. La Cour de cassation considéra les deux artistes comme des ***coauteurs*** car l'idée de Renoir avait bien été réalisée. Et Guino était aussi auteur (coauteur) de l'œuvre car il y avait imprimé sa propre personnalité, même s'il avait suivi les instructions de Renoir.

On peut en trouver un autre exemple en musique : l'utilisation de la gamme par tons est une idée qui n'est pas protégée par le droit d'auteur.

Cela dit, il faut retrouver dans l'œuvre ces deux éléments essentiels évoqués par l'article L. 111-2 du code : la *conception* et la *réalisation*.

Art. L. 111-2

« *L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la* ***réalisation****, même inachevée, de la* ***conception*** *de l'auteur* ».

22. *GAPI*, 1re éd., n° 6, obs. Fruteau.
23. Civ. 1re, 16 janv. 2013, n° 12-13027, *commune d'Avignon c/M* : « *Attendu que la propriété littéraire et artistique ne protège pas les idées ou concepts, mais seulement la forme originale sous laquelle ils se sont exprimés…* ».
24. Aff. « Christo » : TGI Paris, 26 mai 1987 : *D.* 1988, SC, 201, obs. C. Colombet.
25. Civ. 1re, 13 nov. 1973, *Renoir c/Guino*, *D.* 1974, jurispr. p. 533, note C. Colombet. Comp. Civ. 1re, 13 oct. 1993, *spadem et autres c/Audap et autre* (aff. « Dunand ») : *D.* 1994, jurispr. p. 138, note B. Edelman (« *exemplaires originaux* » de meubles et objets d'art réalisés selon les instructions de l'artiste et sous son contrôle).

60. Protection des idées par l'action en concurrence déloyale – Les idées (par exemple, les idées publicitaires) sont protégées par l'*action en concurrence déloyale* fondée sur l'article 1382 du Code civil, c'est-à-dire sur le principe général de la responsabilité civile. L'ouverture de l'action est soumise aux conditions habituelles en la matière : la reprise d'une idée par un tiers doit être fautive et porter préjudice à autrui. On sait par ailleurs qu'il peut y avoir quatre catégories de fautes constitutives de concurrence déloyale :

– le dénigrement,
– la désorganisation de l'entreprise concurrente ou du marché,
– la confusion ou l'imitation d'un concurrent, enfin,
– le parasitisme.

Concernant les idées, la faute consiste plus spécialement en une ***imitation***, qualifiable d'***agissement parasitaire***. Ainsi, une idée, même non extériorisée dans une forme, ne pourra pas être pillée impunément.

Par exemple, voilà un dessinateur qui, au cours d'un entretien, expose à un éditeur une idée de scénario pour une nouvelle bande dessinée qu'il lui propose de créer. L'éditeur se dit peu intéressé par la proposition et lui conseille d'aller voir ailleurs. Toujours en mal d'éditeur, notre dessinateur a, quelque temps après, la désagréable surprise de découvrir chez son libraire un album de bandes dessinées d'un auteur inconnu, reprenant dans le moindre détail son idée. Théoriquement, l'auteur de l'idée originale aura la possibilité d'agir en concurrence déloyale contre l'éditeur, même s'il aura du mal à en rapporter la preuve[26].

Mais l'action en concurrence déloyale est aussi ouverte à l'auteur d'une œuvre ayant pris corps dans une forme originale et dont seule l'idée génératrice a été reprise pour en créer une nouvelle. Cette nouvelle œuvre n'est pas une contrefaçon de la première, dès lors qu'elle ne lui emprunte ni sa composition, ni son expression. Pour autant, l'imitation frauduleuse ne sera pas à l'abri de toute sanction. L'auteur qui a pillé l'idée de son prédécesseur encourra une condamnation à des dommages-intérêts. Il s'est en effet rendu coupable d'un comportement déloyal préjudiciable. Il a profité indûment du travail d'autrui[27].

Il est certain que l'application de ces principes s'avère délicate. Comment, en effet, tracer la limite entre l'acte de contrefaçon et les agissements parasitaires ? Comment distinguer la reprise de l'idée et celle d'un élément protégé ? Comment, enfin, faire le départ entre l'utilisation licite et l'utilisation illicite

26. Peut-être aura-t-il contacté un autre éditeur le lendemain qui pourra témoigner de l'antériorité de l'idée. Il faut reconnaître que, là encore et comme dans beaucoup d'affaires, l'issue du litige dépendra de l'existence des moyens de preuve. C'est pourquoi il est prudent de déposer son œuvre chez un notaire, un huissier ou à l'INPI sous la forme d'une enveloppe *Soleau* (sur celle-ci, cf. *infra,* n° 395).

27. Ex. : reprise à des fins publicitaires d'une idée déjà exprimée dans une séquence publicitaire. V. aussi l'affaire de l'émission de télévision *Les Marches de la gloire* imitant *La Nuit des héros*.

d'une idée ? La réponse à ces questions relève de l'appréciation souveraine des juges du fond[28].

Sous-section 2 *Les éléments indifférents*

61. Le Code de la propriété intellectuelle énonce en son article L. 112-1 : « *Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.* ». Par ailleurs, selon l'article L. 111-1 du code, « *l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.* ». La règle signifie qu'une œuvre est protégée indépendamment de toute formalité, c'est-à-dire même si elle n'est pas déposée. Enfin, l'œuvre est protégée même si elle n'est pas divulguée[29].

§1. Le genre

62. Le genre, c'est la catégorie, le type d'œuvre : arts plastiques, littérature, écrits scientifiques, musique... ; tous ces domaines d'expression sont concernés par le droit d'auteur. À cet égard, on remarquera la terminologie employée par la loi. La propriété « *littéraire* » englobe les écrits en tous genres ; la propriété « *artistique* », tous les autres genres d'œuvres, aussi bien plastiques que musicales, audiovisuelles, scientifiques, olfactives, voire gustatives, *etc.*

§2. La forme d'expression

63. Les mots « *forme d'expression* » visent la façon dont l'œuvre est communiquée au public : l'œuvre peut être écrite, orale, visuelle (mime, chorégraphie), prendre corps dans un support matériel : peinture, statue... ; ce peut être une œuvre audiovisuelle (film) ou seulement sonore (musique), une œuvre *multimédia*… et même un logiciel[30] ou une base de données[31] !

§3. Le mérite

64. Pour qu'une œuvre donne prise au droit d'auteur, la loi ajoute que son ***mérite*** est indifférent. Il n'y a donc aucune discrimination à faire selon la valeur culturelle, artistique ou esthétique de la création. C'est ainsi que sont considérées comme des œuvres de l'esprit aussi bien une chanson de variétés

28. Sur cette question, cf. S. Durrande, « Les rapports entre contrefaçon et concurrence déloyale » : *D.* 1984, chron. 187 ; J. Schmidt-Szalewski, « La distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale dans la jurisprudence » : *RTD com.* 1994, p. 455 ; *Rép. com. Dalloz*, V° *Concurrence déloyale*, n^os^ 65 et s.
29. Art. L. 111-2, C. propr. intell.
30. Depuis la loi du 3 juillet 1985, mod. par L. 1994.
31. Depuis la loi n° 98-536 du 1^er^ juillet 1998 sur les bases de données (cf. art. L. 112-3 nouv., C. propr. intell.).

qu'une symphonie, un catalogue ou un annuaire qu'un roman ou un poème, la dernière œuvre d'un compositeur célèbre que le devoir de composition d'un élève inscrit en classe d'écriture et qui a obtenu une mauvaise note.

Toutefois, en pratique, il arrive assez souvent que, sous couvert de rechercher si une œuvre est originale[32] – les tribunaux apprécient le mérite de l'œuvre[33]. On comprend que dans certains cas limites, la banalité puisse être confondue avec l'absence d'intérêt esthétique[34].

§4. La destination

65. La destination d'une œuvre est l'usage auquel elle est affectée. Peu importe que son auteur ait voulu faire de l'art pour l'art ou ait poursuivi des fins utilitaires. En particulier, les œuvres appartenant au domaine de l'art appliqué (les dessins et modèles industriels) sont protégeables par le droit d'auteur. Ainsi appartiendront à la catégorie des œuvres protégées par le droit d'auteur, aussi bien un indicatif de radio qu'une musique de concert, les pictogrammes utilisés pour les jeux olympiques que le plafond de l'Opéra de Paris[35], un modèle de flacon de parfum qu'une statue[36].

§5. L'accomplissement de formalités

66. En application de l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle, les œuvres sont protégées indépendamment de toute formalité légale. En d'autres termes, le dépôt des œuvres auprès d'un organisme officiel n'est absolument pas nécessaire pour bénéficier du droit d'auteur. Il est vrai que le ***dépôt légal*** est obligatoire, s'agissant de tous supports d'œuvres[37]. Mais la sanction de cette obligation ne consiste jamais en la privation du droit d'auteur. Simplement, les éditeurs et producteurs qui ne s'y conformeraient pas encourraient une peine d'amende de 75 000 euros et, bien entendu, d'un point de vue

32. Cf. *supra*, n^os^ 54 et s.
33. Cf. C. Careau, *Mérite et droit d'auteur,* LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1981.
34. V. sur cette question l'analyse critique de B. Edelman, « Création et banalité » : *D.* 1983, chron. p. 73.
35. Palais Garnier, fresque de Marc Chagall.
36. En revanche, la Cour de cassation avait estimé incompatible la protection par le droit d'auteur et l'affectation à l'intérêt général des billets de banque représentant des francs français, lesquels ne donnaient donc pas prise au droit d'auteur dans le cas de leur reproduction dans une revue de numismatique : Civ. 1^re^, 5 févr. 2002, *Banque de France c/Sté Editions Catherine Audval* : *D. Aff.* 2002, n° 13, p. 1128, note J.-P. Gridel ; *Propr. intell.* 2002, n° 3, p. 50, note P. Sirinelli.
37. Cf. C. patr., art. L. 131-2 et L. 132-3. L'art. L. 132-2 : sont soumis au dépôt légal obligatoire « *les documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias* », « *les logiciels et les bases de données* » diffusés sur support matériel, enfin, tout ce qui relève de la « *communication au public par voie électronique* ». Le dépôt est effectué auprès de la Bibliothèque nationale de France (BNF), du Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC), de l'Institut national de l'audiovisuel (INA) et du ministère de l'intérieur.

pratique, l'auteur a tout intérêt à déposer ses œuvres afin de constituer une preuve de leur création qui pourra lui être utile en cas de litige[38] (contrefaçon, par exemple).

De même, le dépôt des œuvres auprès d'une société de perception et de répartition des droits (SACEM, SACD, *etc.*) n'est en rien une condition de la protection. Simplement, en pratique, il est conseillé de déposer ses œuvres à l'INPI sous la forme de l'enveloppe *Soleau*, auprès d'un notaire ou d'un huissier ou encore chez une société de perception et de répartition des droits, même si l'on n'en devient pas membre.

Section 2 Typologie des œuvres protégeables

67. Reprenons chaque genre d'œuvre et donnons-en quelques exemples[39]. La classification est certes quelque peu arbitraire ; elle a en tout cas le mérite de la simplicité. Nous allons d'ailleurs retrouver à cette occasion la distinction des œuvres premières ou originaires et des œuvres composites ou dérivées. Nous allons également vérifier au passage, pour chaque genre, que la forme d'expression, le mérite et la destination ne sont pas pris en considération pour savoir si une œuvre est protégée. Par ailleurs, il ne sera pas question de passer en revue toutes les œuvres possibles. Nous nous limiterons au contraire à celles d'entre elles dont la qualification s'avère plus délicate que les autres. S'agissant des logiciels, un titre spécial leur sera consacré[40].

§1. Les œuvres littéraires

On distinguera selon le degré d'originalité ; les œuvres originaires et les œuvres dérivées.

A. Œuvres originaires

Les œuvres littéraires revêtent le plus souvent la forme écrite, mais elles peuvent aussi s'exprimer oralement.

I – Œuvres écrites

Sans avoir besoin de revenir sur celles qui ne posent pas de problème particulier, intéressons-nous aux articles de presse, aux titres d'œuvres et à quelques cas frontières.

38. Cf. art. L. 123-3, al. 2, *in fine*, C. propr. intell., sur la preuve de la date de publication des œuvres anonymes ou pseudonymes.
39. Pour un florilège, v. C. Alleaume, n° 5.
40. Cf. *infra*, n^{os} 375 et s.

a) Les articles de presse

68. ***Les articles de presse*** ne sont protégés que s'ils permettent à l'auteur d'y exprimer sa personnalité. C'est pourquoi les ***informations brutes*** ne sont pas couvertes par le droit d'auteur[41]. En application de ce principe, un journal pourrait donc reprendre les informations contenues dans un numéro de son concurrent sans se rendre coupable de contrefaçon. Et, de fait, les mêmes mots seront utilisés pour désigner les mêmes événements. Il n'y aura pas originalité de l'article de presse, donc pas de contrefaçon de la part du second journal. Pour autant, la conduite de ce dernier ne sera pas à l'abri de toute sanction : ses actes sont en effet caractéristiques de la concurrence déloyale[42].

b) Les titres

69. ***Les titres*** des œuvres de l'esprit[43] sont protégés comme les œuvres elles-mêmes, selon les mêmes critères.

Art. L. 112-4, al. 1er

« Le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même ».

Mais la jurisprudence fait montre d'une grande subjectivité dans l'appréciation de l'originalité, si bien qu'on ne peut que constater et regretter son incohérence.

Exemples de titres protégés[44]

Du rififi[45], *Paris Canaille*, *L'affreux jojo*, *La Cage aux folles*, *Le père Noël est une ordure*[46], *Paris pas cher*, *Tarzan*, *Au théâtre ce soir*[47]… Ex. de titres non protégés : *La bande à Bonnot*, *Miss France*, *Chanson d'amour*, *Titou et le petit canard*, *La gagne*, *Doucement les basses*, *J'aime les filles*, *Extra-muros*… et, à nouveau, *Du rififi* !48

41. Par ex., la tenue d'une rubrique de faits divers locaux dans un journal régional : CA Limoges, ch. civ., 1re sect., 15 juin 2006, RG n° 02.01390 : *BICC* 15 févr. 2007, n° 358.
42. Cf. ex. donné par A. Françon [*Cours*, p. 166-167] de l'employé d'un journal qui révèle des informations secrètes au journal concurrent, si bien que c'est ce dernier qui les publie en premier. Il n'y a pas contrefaçon mais concurrence déloyale.
43. J. Passa, « Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur » : *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 31.
44. Pour d'autres exemples, extrêmement nombreux, v. A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 114 et les références en notes de bas de page.
45. CA Paris, 24 janv. 1970 *RTD com.* 1971, p. 94, obs. H. Desbois. Mais elle s'est prononcée exactement en sens inverse deux décennies plus tard.
46. CA Paris, réf., 15 nov. 2004, *Chazel et al. c/ Gaumont*.
47. CA Paris, 4e ch. B, 7 avr. 2006, *SA Panorama c/ SARL LMRL* : *Juris-Data* n° 2006-3000719.
48. La contradiction interne à la cour de Paris est flagrante ! Cf. CA Paris, 3 fév. 1988 : *RIDA* oct. 1988, n° 138, p. 303 ; *D.* 1989, SC, 43, obs. C. Colombet.

Lorsque l'œuvre tombe dans le domaine public, le titre est encore susceptible d'être protégé par l'*action en concurrence déloyale*. Cette règle découle des principes généraux de la responsabilité civile. Aussi la précision de la loi apparaît-elle redondante.

Art. L. 112-4, al. 2

« Nul ne peut, même si l'œuvre n'est plus protégée dans les termes des articles L. 123-1 à L. 123-3 [c'est-à-dire à l'expiration de la durée du droit d'auteur]*, utiliser ce titre pour individualiser une œuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion* ».

c) Les autres œuvres littéraires

70. Œuvres *factuelles*[49] – Les autres œuvres littéraires sont celles pour lesquelles le critère classique d'originalité s'avère inadapté. Il s'agit des guides, catalogues, annuaires, modes d'emploi et autres brochures, en d'autres termes, de ce qui appartient à la catégorie des ouvrages « *bas de gamme* »[50] ou, selon l'expression de la doctrine allemande, de ce qui constitue de la « *petite monnaie* »[51]. Leur protection n'échappe pas à la critique et la jurisprudence est fluctuante[52].

Il faut sans doute voir dans les bases de données originales des œuvres littéraires. Mais elles ne sont originales que par le choix *ou* la disposition des informations (art. L. 112-3), c'est-à-dire par leur ***structure***. Les autres bases de données, qui ne sont pas originales, sont protégées par un droit *sui generis* (cf. art. L. 341-1 et suivants)[53].

Quant aux découvertes et théories scientifiques, elles ne sont pas protégées par le droit d'auteur en tant que telles parce que ce ne sont pas des créations. Mais, à partir du moment où elles sont exprimées dans un écrit original, elles deviennent des œuvres littéraires au sens large (scientifiques), objet d'un droit d'auteur.

II – Œuvres orales

71. L'article L. 112-2, 2° vise « *les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature* ». C'est ainsi que donnent prise au droit d'auteur les ***discours***, les ***plaidoiries***, les ***cours*** des professeurs[54], mais aussi les

49. A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 119.
50. P.-Y. Gautier, n° 61.
51. Cf. A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n^{os} 113, 119, 125.
52. Cf. les références citées *in* P.-Y. Gautier, *op. cit.,* n° 61.
53. Cf. *infra*, titre 4, n^{os} 360 et s.
54. À condition qu'ils ne soient pas banals. Pour un cours de droit pénal, V. Crim., 18 oct. 2011, n° 11-81404. Par ailleurs, les élèves ou étudiants ont le droit de prendre des notes. Le professeur ne pourrait s'y opposer puisque cela fait partie de l'enseignement. D'ailleurs, s'il donne le cours oralement, c'est bien qu'il en accepte la divulgation et la représentation auprès de son auditoire. En outre, il en a l'obligation en vertu de son statut ou de son contrat de travail. Ce qui serait interdit, ce serait la reproduction du cours sans son consentement (par exemple, sous la forme d'un livre ou sur le *blog* d'un étudiant).

improvisations théâtrales. Toutefois, la loi ou les usages limitent l'exercice du droit d'auteur sur certaines de ces œuvres, en application de la liberté de l'information.

Les ***discours officiels***, qu'ils soient politiques, judiciaires ou autres, peuvent être communiqués au public à titre d'information, par les médias, sans autorisation de leurs auteurs et sans avoir besoin de les rémunérer (cf. art. L. 122-5, 3°, *c*).

Les ***plaidoiries*** peuvent, de même, être librement relatées et même reproduites dans les médias (à l'exclusion, cependant, sauf quelques exceptions, des reproductions sonores et visuelles). La solution s'explique, non seulement par le principe de liberté de l'information, mais aussi par le principe de la publicité des débats judiciaires. Mais cela n'est autorisé qu'au titre de l'*information d'actualité*. Aussi l'avocat recouvre-t-il son droit d'auteur après un délai raisonnable, c'est-à-dire à partir du moment où la plaidoirie n'est plus considérée comme faisant partie de l'actualité.

B. Œuvres dérivées

72. Dans le domaine littéraire, les œuvres dérivées peuvent être originales par l'expression seulement – c'est le cas des traductions et des adaptations d'un genre littéraire à un autre. Elles peuvent aussi l'être par la composition – c'est le cas des anthologies, recueils, compilations et bases de données (art. L. 112-3).

§2. Les œuvres artistiques

73. La catégorie des œuvres artistiques est très large. Quand on parle de la propriété littéraire et artistique, on sous-entend que sont artistiques toutes les œuvres qui ne sont pas littéraires. Dans un sens plus restreint, ce sont toutes les œuvres qui ne sont ***ni littéraires ni musicales***. Autrement dit, il s'agit non seulement de ce que l'on appelle les « beaux-arts » (arts plastiques), mais aussi de toutes les œuvres « *qui se manifestent par des créations de forme sensibles à la vue* »[55]. Cette définition inclut les chorégraphies, les œuvres audiovisuelles (art. L. 112-2, 6°), les numéros et tours de cirque et les pantomimes (art. L. 112-2, 4°), les œuvres multimédias et... les logiciels[56] (art. L. 112-2, 13°). De ces derniers, il sera question plus en détail dans le titre IV[57].

74. Les problèmes juridiques posés par les œuvres dites artistiques proviennent en particulier de leur ***forme d'expression*** et de leur ***destination***. On va le constater à propos des œuvres d'architecture, des photographies, des œuvres appartenant aux arts appliqués – dessins et modèles industriels –, des œuvres multimédias. On laissera provisoirement de côté les œuvres audiovisuelles que l'on

55. A. Françon, *Cours*, p. 173, début du § 3.
56. Bien que l'on puisse les rapprocher des œuvres « littéraires » puisqu'ils se composent d'instructions en langage informatique, donc de textes...
57. Cf. *infra*, n^os^ 375 et s.

retrouvera à propos de la détermination de la qualité d'auteur dans les œuvres de collaboration[58].

A. Les œuvres d'architecture

75. Qu'est-ce qui constitue une œuvre d'architecture ? Le bâtiment/monument ou les plans et maquettes ?

La réponse est simple : les trois. Il faut en effet distinguer le ou les supports matériels de l'œuvre et l'œuvre elle-même. Les plans et les maquettes en trois dimensions sont donc protégés à l'égal de la construction elle-même. Mais il y a plus. On pourrait soutenir que le plan ou la maquette n'est qu'une esquisse, voire une idée qui doit, pour ouvrir droit à la protection, se matérialiser dans une forme concrète : l'immeuble. Il n'en est rien en droit positif. Les plans, croquis et maquettes constituent l'œuvre d'architecture autant que sa réalisation matérielle. Cela tient d'une part à la nature particulière de cette œuvre (qui n'existe pleinement que réalisée[59]) et à la rédaction de la loi. L'article L. 112-2 distingue bien, en effet, « *7° les œuvres d'architecture* » et « *12° les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs… à l'architecture* ».

B. Les œuvres photographiques

76. Les photos sont des *fixations* (en d'autres termes des « *reproductions* ») d'images. On comprend pourquoi son apparition au XIX^e^ siècle a conduit les juristes à se demander si elles devaient être protégées par le droit d'auteur. On pouvait craindre, en effet, qu'un tel procédé se limitât à de simples opérations mécaniques. En fait, il apparaît clairement de nos jours qu'il existe un art de la photo (v. par exemple Robert Doisneau) à côté de clichés purement mécaniques. Cet art résulte des choix esthétiques dont dispose le photographe et qui, généralement, expriment sa personnalité artistique. Le Code en prend acte et inclut les photographies dans la catégorie des œuvres de l'esprit, dès lors qu'elles remplissent les conditions générales de protection (art. L. 112-2, 9°).

Pour aller plus loin

Même les photographies de tableaux peuvent être originales :

– CA Dijon, 7 mai 1996 : *D.* 1998, SC, 189, obs. C. Colombet : « *La reproduction par photographie d'un tableau d'un musée destinée à une publication d'art ne constitue pas une simple opération technique : elle suppose de la part du photographe un certain nombre de choix, notamment quant à l'éclairage et à l'utilisation corrélative du matériel...* ».

– CA Paris, 4^e^ ch. A, 26 sept. 2001, *Réunion des Musées Nationaux c/Wofsy et a.* : *JCP* E 2002, jurispr., n° 321, p. 329, note crit. C. Caron ; *D.* 2001, jurispr. p. 3279 ; *Propr. intell.* 2002, n° 3, p. 46, note P. Sirinelli : « *Loin de s'effacer derrière le peintre, le photographe de son œuvre en a*

58. Cf. *infra*, n° 107. *Adde infra*, n^os^ 82 et 83.
59. Comp. avec les œuvres musicales.

recherché la quintessence et au travers du choix délibéré des éclairages, de l'objectif, des filtres et du cadrage ou de l'angle de vue, a exprimé dans la représentation qu'il en a faite, sa propre personnalité (...); que cette démarche globale n'est nullement celle d'un simple technicien... ».

La CJUE insiste sur la notion de « *choix libres et créatifs* ». En matière de photos, elle précise[60], comme l'écrit le Professeur Caron[61], « les trois temps de l'originalité » : 1° mise en scène, pose de la personne, éclairage ; 2° cadrage, angle de prise de vue, atmosphère créée ; 3° utilisation des techniques de développement ou/et de retouche au moyen de logiciels. Après une longue période de générosité, les tribunaux ont à présent tendance à se montrer de plus en plus exigeants et ils rejettent les photos qui ne présentent pas une originalité suffisante (V. Cass. com., 13 nov. 2008 : *Propr. intell.* 2009, n° 31, p. 158, obs. A. Lucas et CA Paris, 24 févr. 2012 : *Propr. intell.* 2012, n° 44, p. 324, obs. J.-M. Bruguière).

C. Les œuvres des arts appliqués (art. L. 112-2, 10°)[62]

77. Les dessins et modèles industriels sont protégés par le droit d'auteur s'ils constituent des créations de forme originales. La destination ne devant pas être prise en considération, il importe peu, en effet, que le dessin ou le modèle soit utilisé dans l'industrie.

Sont considérés comme des dessins et modèles, par exemple, une carrosserie de voiture et le dessin éventuellement utilisé (*e. g.* 2 CV *Charleston*), un modèle de décapsuleur, le dessin d'une marque (*logo*), certains meubles meublants comme un modèle de bureau ou de chaise[63]... et même une coiffure – si elle est *nouvelle*.

Par ailleurs, la loi permet le ***cumul*** du droit d'auteur avec le droit de propriété industrielle prévu au livre V du code. Or, la protection accordée par la propriété industrielle est moins facile à obtenir (condition de nouveauté, caractère propre et apparent, nécessité d'un dépôt à l'INPI[64]) et, qui plus est, moins intéressante à plusieurs égards (en particulier, la durée du droit est plus courte et sa sanction est moins bien assurée). Aussi peut-on se demander quel intérêt il y a pour un industriel de déposer un dessin ou un modèle, alors qu'il bénéficie plus facilement de la protection du livre I^er^ du code. En réalité, l'intérêt peut être grand, bien qu'il se résume à un point précis. Par le ***dépôt***, le titulaire du droit d'auteur se ménagera un excellent procédé de preuve et bénéficiera de la ***présomption de titularité des droits*** instituée par l'article L. 511-9, al. 2, du Code de la propriété intellectuelle, en ces termes : « *L'auteur de la demande d'enregistrement est, sauf preuve contraire, regardé comme le bénéficiaire de cette protection* (celle du livre V du Code) ». Or, le

60. CJUE, 1er déc. 2011, aff. C-145/10, *Painer* : *Comm. com. électr.* 2012, comm. 26, note C. Caron.
61. *Op. cit.*
62. On peut y inclure certaines œuvres graphiques et surtout les ***œuvres typographiques*** (art. L. 112-2, 8°).
63. Comme, par ex., le mobilier dessiné par l'architecte et designer Nancéien Jean Prouvé (1901-1984), fils de Victor Prouvé (1858-1943), artiste peintre et sculpteur.
64. Cf. *infra*, n^os^ 396 et s.

code pose le principe selon lequel le titulaire de la protection – donc des droits – est le « *créateur* » du dessin ou modèle (art. L. 511-9, al. 1er, seconde phrase). Il semble donc que, en principe, le bénéficiaire du droit sur un dessin ou un modèle est une personne physique. La présomption de l'alinéa 2 de l'article L. 511-1 est une règle de preuve bénéficiant à tout déposant. Certes, il existe une « présomption de paternité » en droit d'auteur (art. L. 113-1 : « *La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée.* ») Mais la présomption du livre V est plus forte que celle du livre Ier. En effet, pour bénéficier de la présomption d'auteur, encore faut-il que celui-ci ait divulgué son œuvre. Or, la preuve de la divulgation ne va pas toujours sans difficulté. Précisément, le dépôt, parce qu'il est publié, permettra de fournir cette preuve, entraînant du même coup le jeu des deux présomptions.

Enfin, on devrait considérer – sans aucune nuance de mépris, d'ailleurs – les parfums ou fragrances comme des œuvres des arts appliqués, dès lors que lesdits parfums sont destinés à un usage pratique de la vie courante : celui de se parfumer[65].

D. Les œuvres multimédia[66]

78. Le multimédia est un support pouvant comporter du texte, des images animées ou fixes et du son. Le tout est mis en mouvement grâce à un logiciel qui offre la fameuse *interactivité*[67]. En outre, ce qui fait la spécificité de l'œuvre multimédia est d'être fixée sur un support numérique, donc exploitable en ligne, sur *Internet*. Toutefois, le concept d'*œuvre multimédia* est contestable car on tend à confondre le ***support*** (le contenant) et l'œuvre (le contenu). Il faut séparer, dans ce type de création, les différents composants et les distribuer en plusieurs qualifications : œuvre littéraire, œuvre artistique, œuvre musicale, œuvre audiovisuelle, logiciel. Le tout est fixé sur un support multimédia. Mais l'*œuvre* est-elle véritablement multimédia ?

65. Sur l'admission des parfums à la protection par le droit d'auteur, cf. *supra*, n° 51. Et pourquoi pas les œuvres gustatives ? V. P. Tafforeau, « François Gény, l'art culinaire et le droit d'auteur », actes du colloque international *La pensée de François Gény*, Nancy-Metz, 21-22 oct. 2011, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2013, pp. 191-200.
66. V. N. Mallet-Poujol, *La création multimédia et le droit*, Litec, 2e éd., 2003.
67. C'est un des critères de la qualification : – TGI Nanterre, 26 nov. 1997 : *Gaz. Pal.* 1998, 19-21 avr., p. 220, note Demnard-Tellier. – Civ. 1re, 28 janv. 2003, *Casaril c/Sté Havas interactive* : *JCP* E 2003, p. 1712, note Bougerol ; *Comm. com. électr.* 2003, n° 9, p. 13, obs. C. Hugon ; *Comm. com. électr.* 2003, comm. 4, p. 17, note C. Caron ; *D.* 2003, jurispr. p. 1688, note F. Sardain ; *Légipresse* juin 2003, n° 202, p. 173, note V. Varet ; *JCP* E 2003, p. 666, note C. Caron.

La doctrine hésite entre plusieurs qualifications[68]. Les juges du fond optent souvent pour la qualification d'œuvre collective[69], tout en signalant qu'elle n'est pas exclusive d'une autre, suivant les cas[70]. Les jeux vidéo ont parfois été qualifiés de logiciels[71], même si le caractère complexe du jeu vidéo le rend en réalité irréductible à cette seule qualification[72]. De même que le multimédia n'est jamais une œuvre audiovisuelle en raison de l'interactivité qu'il recèle[73]. Les interfaces graphiques et autres pictogrammes (« icônes ») apparaissant sur l'écran d'un ordinateur sont des œuvres graphiques[74].

§3. Les œuvres musicales

A. Les diverses formes d'expression

79. La musique est par essence un art sonore. Il n'est donc pas étonnant que l'œuvre musicale puisse prendre une forme non écrite, c'est-à-dire improvisée[75]. Cet art est pratiqué dans tous les instruments et aussi en chant, mais il est resté plus vivace chez les organistes liturgiques et dans le domaine du jazz ou encore du *rap*. Cela étant, il n'est pas nécessaire qu'une œuvre soit jouée

68. Pour la qualification de base de données, cf. N. Mallet-Poujol, *op. cit.,* n^os^ 443 et s.
69. TGI Nanterre, jugement précité, note précédente ; CA Versailles, 18 nov. 1999, *M. Vincent c/SA CUC Software International* : *D.* 2000, SC, 205, obs. T. Hassler et C. Lapp ; *Comm. com. électr.* févr. 2000, comm. 16, note C. Caron ; *Expertises*, n° 234, févr. 2000, p. 30, obs. M.-A. Gallot Le Lorier et V. Varet, p. 24-26 ; *Légipresse* 2000, n° 170, p. 51, note P. Tafforeau.
70. CA Paris, 4^e^ ch. B, 28 avr. 2000, *Sté Havas Interactive c/M^me^ Casaril* : *Légipresse* 2000, n° 173, p. 107, note A. Latreille ; *D.* 2001, SC, 2553, obs. P. Sirinelli.
71. Sur ceux-ci, v. note C. Caron ss. Crim., 21 juin 2000, *Pierre Tel c/Midway et APP* : *Comm. com. électr.* 2001, comm. 85 et les nombreuses références citées. La Cour de cassation a admis la qualification du « tout logiciel », au motif que « *la programmation informatique d'un jeu électronique étant indissociable de la combinaison des sons et des images formant les différentes phases du jeu, l'appréciation de ces éléments permet de déterminer le caractère original du logiciel contrefait* ».
72. V. en ce sens Civ. 1^re^, 25 juin 2009, n° 07-20.387, *Lefranc c/Sté SESAM* : *Comm. com. électr.* 2009, comm. 76, note C. Caron ; *RTD com*. 2009, p. 710, note F. Pollaud-Dulian : « *un jeu vidéo est une oeuvre complexe qui ne saurait être réduite à sa dimension logicielle (...) chacune de ses composantes est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature.* ».
73. Civ. 1^re^, 28 janv. 2003, *Casaril,* préc.
74. V. not. l'interface graphique d'un site internet qui constitue le siège de la protection par le droit d'auteur (à l'exclusion de la partie logicielle), à la condition de caractériser son originalité : Civ. 1^re^, 12 mai 2011, n° 10-17852.
75. Pour des exemples : – aff. *Manitas de Plata* : – CA Paris, 1^er^ juillet 1968, *D.* 1968, jurispr. p. 719 ; – Civ. 1^re^, 1^er^ juillet 1970 : *D.* 1970, jurispr. p. 734, note B. Edelman ; – aff. *Pierre Dutour* : Crim., 13 déc. 1995, *Pierre Dutour c/Didier Barbelivien et autres* : *Bull. crim.* n° 378 ; *D.* 1996, IR, 73 ; *D.* 1997, jurispr. p. 196, note B. Edelman (improvisation à la trompette pour la chanson *Mademoiselle chante le blues,* chantée par Patricia Kaas : le trompettiste est un coauteur de la chanson) ; *adde* P. Tafforeau, « Nature juridique de l'improvisation », *La Lettre du Musicien*, nov. 1988, n° 65, p. 30. Les improvisateurs sont aussi des interprètes : cf. *infra*, n° 272.

(on dit, en droit, *représentée*) pour qu'elle existe[76]. Aussi la partition suffit-elle à matérialiser la conception du compositeur dans une forme et, par suite, à ouvrir droit à la protection.

B. Les éléments originaux

80. Traditionnellement, les juristes expliquent que l'originalité se rencontre ou peut se rencontrer dans trois éléments : la *mélodie*, l'*harmonie* et le *rythme*. Ceci n'est pas faux. Mais il faut ajouter deux séries de considérations. D'abord, la musique se caractérise par d'autres paramètres non moins importants que sont le *timbre*, l'*intensité*, l'*attaque*. Cette remarque permet de comprendre comment peuvent être protégées des œuvres contemporaines. Ensuite, toute musique n'est pas nécessairement constituée de tous ces paramètres. En particulier, il existe des œuvres pour percussions seules qui ne comportent pas de mélodie, sans parler de la musique concrète ou encore de la musique électroacoustique ou électronique, qui tient d'une tout autre conception de l'art musical. Les *monodies* (mélodies sans accompagnement) sont aussi des œuvres musicales.

C. Les œuvres dérivées

81. Sont des œuvres dérivées ou composites :

– ce que la loi appelle les « *arrangements* »[77], c'est-à-dire les orchestrations, les réductions et les transpositions[78] ;
– les *variations* sur une mélodie empruntée à une autre œuvre musicale ;
– les œuvres musicales qui incorporent une œuvre préexistante qui n'appartient pas au même genre : mélodies ou *lieder* sur un texte déjà écrit, opéra sur un livret préexistant ou sur le texte d'une pièce de théâtre, adaptation à l'opéra d'une pièce de théâtre (cf., par ex., *Pelléas et Mélisande* de Debussy, adaptation d'une pièce de Maeterlinck ; *La Traviata* de Verdi, adaptation de *La Dame aux camélias* d'Alexandre Dumas), remixage d'une chanson par un DJ, *etc*.

§4. Les œuvres audiovisuelles

82. L'article L. 112-2, 6° du Code de la propriété intellectuelle définit de façon suffisamment large l'œuvre audiovisuelle pour y englober les films, les dessins animés et autres films d'animation en trois dimensions (3D) ainsi que la vidéo. Toutefois, il ne peut s'agir que de séquences linéaires de sons, d'images animées ou d'images animées et de sons. Aussi en sont exclus les jeux vidéo et tout multimédia, en ligne ou hors ligne, en raison de leur interactivité. Quant aux simples concepts d'émissions de télévision, ils sont assimilés à des idées et ne

76. Dans le spectacle et dans les concerts, on parle de « création » pour désigner la première interprétation d'une œuvre. Le mot, naturellement, n'a pas le même sens que dans la loi.
77. Art. L. 112-3, C. propr. intell.
78. Comp. traductions.

sont donc pas des œuvres. En revanche, si le travail est créatif et abouti, seront considérés comme des œuvres audiovisuelles les émissions de radio et de télévision, les journaux télévisés, les entretiens, les reportages et même les jeux. Bien qu'admissibles à la protection par le droit d'auteur, les œuvres audiovisuelles dites de « flux » (émissions majoritairement de plateau) que l'on oppose aux œuvres audiovisuelles dites de « stock » (fiction, animation, documentaire) n'auront pas pour autant, de manière générale, la qualité d'œuvre audiovisuelle au sens de la réglementation publique en raison de leur faible valeur patrimoniale présumée[79]. À tout le moins, les émissions de flux ne bénéficieront pas de la bulle de protection octroyée aux œuvres audiovisuelles de création (quotas de production et de diffusion, compte de soutien à l'industrie de programmes – COSIP)[80].

83. Pour terminer sur les diverses œuvres protégées, rappelons-nous que la catégorie « *œuvre de l'esprit* » est une ***catégorie ouverte***. Dès lors que les conditions se trouvent réunies, rien n'empêche d'y en inclure d'autres. Par exemple, certains auteurs de doctrine proposent de reconnaître la qualité d'auteur aux acteurs de cinéma[81], aux metteurs en scène de théâtre, aux chefs d'orchestre, voire aux artistes-interprètes... Pourquoi ne pas y ajouter les directeurs artistiques d'enregistrements musicaux ?

Ainsi se termine l'étude de l'objet du droit d'auteur. Celle-ci montre que le champ du droit d'auteur tend à s'élargir de plus en plus – peut-être trop –, si bien que la notion d'œuvre de l'esprit n'est pas loin de se trouver dénaturée. En étudiant maintenant le sujet de ce droit subjectif, nous allons examiner à qui échoit le bénéfice du droit d'auteur.

N^os^ 84 à 89 réservés.

79. Pour le refus de la qualification d'œuvre audiovisuelle au sens du décret du 17 janv. 1990, v. CE, 7 juin 1999, n° 193438 : *Rec. Lebon* 2000, p. 1005, approuvant la décision du CSA de requalifier le programme de télé-réalité « Graine de star » en *émission de variété*, catégorie exclue de la protection par la réglementation publique. Cf. cependant CE, 30 juillet 2003, n° 241520 : *AJDA* 2003, p. 1876 ; *LPA* 2004, n° 193, p. 13 note X. Daverat ; *JCP* 2003, I, n° 178, approuvant au contraire le CSA d'avoir refusé de déclasser l'émission de « télé-crochet » *Popstars*. Dans l'intervalle, v. CAA Paris, 4e ch., 18 mai 2006, n° 04/PA01782, *Sté Adventure Line Production*, *JurisData* n° 2006-302219, qui approuve le déclassement par le CSA de la même émission en tant que « documentaire de création ».
80. V. par ex. P. Noguier, « Les définitions de l'œuvre audiovisuelle » : *Légipresse*, juin 1992, n° 92, II, p. 57
81. A. Françon, *Cours*, p. 186 et 201.

Chapitre

2

Les titulaires de droits d'auteur

Plan du chapitre

Section 1 **La qualité d'auteur**
- §1. Le principe
- §2. Les tempéraments et l'exception au principe
- §3. Application aux œuvres de collaboration et aux œuvres composites

Section 2 **Le cas de l'auteur marié ou « pacsé »**
- §1. Questions préalables
- §2. Le sort du droit patrimonial de l'auteur marié sous un régime de communauté

Section 3 **La dévolution successorale du droit d'auteur**
- §1. Le droit moral
- §2. Le droit patrimonial
- §3. Cas particulier des œuvres posthumes

RÉSUMÉ

Le titulaire du droit d'auteur est en principe l'auteur, *i.e.* la personne physique qui crée l'œuvre.

Ce principe clair, que nous commencerons par exposer, se complique en cas de pluralité d'auteurs et souffre quelques exceptions qui visent le plus souvent à protéger l'investissement de l'entrepreneur dans la confection de l'œuvre. Au-delà de la personne de l'auteur, il convient d'étudier la titularité des droits des personnes qui constituent la famille de l'auteur.

90. L'auteur – ***Le titulaire originaire*** du droit d'auteur est toujours l'auteur lui-même. En outre, selon le principe posé par le droit français, l'auteur est une ***personne physique***. La notion classique d'œuvre originale correspond exactement à ce principe : l'empreinte d'une personnalité ne saurait être que celle d'un être humain, non d'une personne morale[1]. Cependant, les choses se compliquent lorsque l'œuvre a plusieurs auteurs.

91. Le conjoint, le partenaire ? – Puisque l'auteur est normalement une personne physique, la question se pose de savoir si son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité (PaCS) peut devenir titulaire ou cotitulaire de droits, spécialement dans le cas où le couple a choisi un régime communautaire ou d'indivision.

92. Successeurs – Enfin, on sait que le droit d'auteur survit à son titulaire originaire. D'une part, le droit moral est perpétuel (art. L. 121-1, al. 3), d'autre part, le droit patrimonial dure 70 ans après la mort de l'auteur (art. L. 123-1, modifié par la loi du 27 mars 1997). Le titulaire de ces droits change donc fatalement après le décès de l'auteur, même si celui-ci n'a, de son vivant, consenti aucune cession.

Section 1 La qualité d'auteur

Le principe selon lequel le titulaire du droit est l'auteur personne physique qui a créé l'œuvre souffre quelques tempéraments et une exception. Son application aux œuvres ayant plusieurs auteurs nécessite quelques aménagements.

1. A. Françon, p. 188 : celle-ci « *n'étant qu'une entité créée par le Droit et non un être de chair, ne saurait, à proprement parler, créer une œuvre de l'esprit* ». Civ. 1re, 15 janv. 2015, nº 13-23566, *Sté Orqual c/Sté Tridim et al. : Lexbase Hebdo* 2015, nº 415, obs. F. Fajgenbaum et T. Lachacinski ; *Propr. ind.* mars 2015, p. 38, obs. N. Bouche ; *Comm. com. électr.* 2015, comm. 19, note C. Caron ; *Gaz. Pal.* 2015, nº 42-43, p. 20, note C. Hugon : « Une personne morale ne peut avoir la qualité d'auteur ». *Adde* A. Bensamoun, « La personne morale en droit d'auteur : auteur contre nature ou titulaire naturel ? » : *D.* 29013, chron. p. 376.

§1. Le principe

L'application du principe est facilitée par une règle de preuve. Ce principe a un champ d'application large.

A. La règle de fond

93. Définition de l'auteur – La loi ne pose pas de définition de la notion d'auteur – pas plus qu'elle n'en donne de la notion d'œuvre. On en trouve cependant des traces dans le Code de la propriété intellectuelle. *L'auteur est la personne qui* ***conçoit*** *et* ***réalise****, lui-même ou par l'intermédiaire d'un tiers, une création de forme*[2]. C'est celui qui a mis au monde une œuvre de l'esprit ; par image, son géniteur.

> **Art. L. 111-2 :** « *L'œuvre est réputée* ***créée****, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la* ***réalisation****, même inachevée, de la* ***conception*** *de l'auteur* ».
>
> **Art. L. 113-4 :** « *L'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a* ***réalisée…*** ».
>
> **Art. L. 113-7, al. 1er :** « *Ont la qualité d'auteur d'une œuvre audiovisuelle la ou les personnes physiques qui* ***réalisent la création intellectuelle*** *de cette œuvre.* ».
>
> **Art. L. 113-8, al. 1er :** « *Ont la qualité d'auteur d'une œuvre radiophonique la ou les personnes physiques qui* ***assurent la création intellectuelle*** *de cette œuvre* ».

Or, déterminer le créateur d'une œuvre s'avère souvent chose difficile[3]. De même qu'il était difficile, autrefois, d'établir la filiation paternelle, il est toujours hasardeux de déterminer le « père » d'une œuvre de l'esprit. C'est pourquoi la loi a posé, en quelque sorte, une « présomption de paternité ».

B. La règle de preuve

94. Application normale – Le code pose une présomption simple à l'article L. 113-1, ainsi rédigé : « *La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée.* »[4]. En pratique, l'auteur n'a donc pas à prouver sa qualité. La charge de cette preuve pèse sur la personne qui entendrait contester l'attribution de l'œuvre, par exemple, le véritable auteur dans le cas de l'œuvre écrite par autrui, celui qu'on appelle un « nègre ». Si l'œuvre est publiée sans nom d'auteur, la

2. Art. L. 111-2 : « *L'œuvre est réputée* ***créée****, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la* ***réalisation****, même inachevée, de la* ***conception*** *de l'auteur.* »
3. V. par exemple, CA Versailles, 29 juin 2006 : *JCP* 2007, I, 101, n° 3, obs. C. Caron ; *Propr. intell.* 2007, n° 22, p. 90, note J.-M. Bruguière : « *À défaut de tout autre élément, l'insertion d'une photographie sur le disque dur d'un ordinateur ne suffit pas à établir la qualité d'auteur du propriétaire de l'ordinateur* ».
4. La même règle de preuve est appliquée à l'œuvre collective (art. L. 113-5 : « *L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée.* ») Cf. *infra*, n^os^ 102 et s. et art. 5, dir. CE n° 2004/48 du 29 avr. 2004 *Relative au respect des droits de propriété intellectuelle*.

présomption ne joue pas (personne n'est présumé auteur). L'action de l'auteur s'apparente à une action en revendication contre un possesseur de mauvaise foi. Il devra donc prouver sa qualité d'auteur de l'œuvre – s'agissant d'un fait – par tous moyens.

C. Champ d'application de la règle

Deux situations sont de nature à remettre en cause la présomption que l'on vient d'étudier : celle où l'auteur est salarié et celle où il demeure anonyme.

I – Les auteurs salariés[5]

95. Principes généraux – Les auteurs exercent souvent en indépendants. Soit ils créent librement et proposent ensuite leur œuvre à un éditeur, à un entrepreneur de spectacles ou à un producteur, soit ils s'engagent à livrer une œuvre en vertu d'un contrat de commande. Mais il arrive qu'ils soient salariés[6], spécialement dans le secteur du dessin industriel (mode, industrie automobile, par ex.), du multimédia, de la télévision et de certains spectacles[7] (arrangeurs orchestrateurs dans la variété, le rock et les musiques dites *actuelles*).

L'auteur salarié demeure-t-il titulaire des droits sur l'œuvre qu'il crée pour le compte de son employeur ?

La Cour de cassation répond fermement par l'affirmative : la qualité de salarié n'influe pas sur la titularité des droits. L'auteur salarié est toujours auteur et c'est sur sa tête que naît la propriété littéraire et artistique. Si l'employeur peut être titulaire des droits, ce n'est qu'en vertu d'une ***cession expresse***. L'article L. 111-1, al. 3 dispose en effet : « *l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa* » [« *droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* »].

Cette disposition – qui n'existait pas avant la loi de 1957 – s'avère cependant quelquefois mal adaptée à la pratique. En particulier, dès lors qu'une œuvre est créée en vertu d'un contrat de travail, il est nécessaire que l'employeur puisse l'exploiter librement. Il a donc besoin de se faire céder les droits patrimoniaux de l'auteur. Or, la ***cession globale d'œuvres futures***[8] est interdite par l'article L. 131-1. L'employeur ne peut donc obtenir de l'auteur qu'une

5. V. F. Pollaud-Dulian, « Propriétés intellectuelles et travail salarié » : *RTD com.* 2000. 273 ; C. Alleaume, « La titularité des droits d'auteur des salariés de droit privé » : *Dr. et patr.* 2006, n° 147, p. 58.
6. Contrairement aux artistes du spectacle (cf. *infra*, n° 284), les auteurs ne sont pas présumés salariés. Le lien de subordination doit être prouvé : Soc., 3 avr. 2003 : *Les Annonces de la Seine*, 6 nov. 2003, n° 65, p. 11, obs. Taquet.
7. Pour l'exemple d'un couple de décorateurs et costumiers d'une œuvre lyrique, engagé comme salariés en CDD par la ville d'Angers (Théâtre Musical d'Angers, à l'époque exploité en régie directe), v. Angers, 3e ch. sociale et commerciale, 21 mai 1992, *Jean-Pierre et Maria Etcheverry c/Ville d'Angers et Théâtre Musical d'Angers* : *RIDA* janv. 1993, n° 155, p. 186.
8. Cf. *infra*, n° 225.

promesse de cession dont l'inexécution se résoudra en dommages-intérêts et se faire céder les droits au coup par coup. Aussi plusieurs juridictions du fond ont-elles considéré que la cession anticipée à l'employeur était tacite. La Cour de cassation s'est opposée à ce courant jurisprudentiel en rappelant les principes légaux[9]. Il n'y a donc pas d'exception au principe pour les salariés auteurs d'œuvres littéraires et artistiques. Le principe n'est tempéré qu'en matière de logiciels[10] et de journalisme.

L'article L. 132-36 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *la convention liant un journaliste professionnel ou assimilé au sens des articles L. 7111-3*[11] *et suivants du Code du travail, qui contribue, de manière permanente ou occasionnelle, à l'élaboration d'un titre de presse, et l'employeur emporte, sauf stipulation contraire, cession à titre exclusif à l'employeur des droits d'exploitation des œuvres du journaliste réalisées dans le cadre de ce titre, qu'elles soient ou non publiées* ». L'exploitation de l'œuvre du journaliste dans un autre titre appartenant à une même famille de presse peut être autorisée par voie d'accord d'entreprise (art. L. 132-39). Le journaliste a droit à une rémunération complémentaire. Enfin, si l'œuvre est exploitée hors du titre initial et de la famille de presse, l'autorisation expresse et préalable du journaliste est nécessaire (art. L. 132-40).

II – Le cas particulier des auteurs d'œuvres anonymes

96. L'auteur n'est pas obligé de révéler son identité. La loi lui réserve le droit de publier tout en gardant l'anonymat. Cela ne le prive pas de ses prérogatives d'auteur. Seulement, il devra les exercer par l'intermédiaire d'un tiers, par exemple, son éditeur ou l'entrepreneur de spectacles qui assure la représentation de l'œuvre (art. L. 113-6, al. 2). Et, c'est logique, il ne bénéficiera pas de la présomption de paternité de l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle.

9. L'arrêt fondateur de cette jurisprudence est : – Civ. 1re, 16 déc. 1992, *Gouy c/Nortène* : *RIDA* avr. 1993, nº 156, p. 193, note P. Sirinelli ; *JCP* E 1993, I, 246, obs. M. Vivant et A. Lucas : « *L'existence d'un contrat de travail conclu par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance de ses droits de propriété incorporelle, dont la transmission est subordonnée à la condition que le domaine d'exploitation des doits cédés soit limité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ; (...) viole l'article L. 111-1 la cour d'appel qui admet une cession tacite au profit de l'employeur* ». Jurisprudence constante depuis. V., par ex. – Civ. 1re, 23 janv. 2001, *Le Berry républicain c/J.-Chr. Baruch* : *Bull. civ.* I, nº 12 ; *Légipresse* 2001, nº 180, III, 50, note Jacquier ; – Civ. 1re, 12 avr. 2005 : *RTD com.* 2005, p. 493, obs. F. Pollaud-Dulian.
10. Cf. *infra*, nº 98.
11. Art. L. 7111-3, al. 1er, C. trav. : « *Est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources.* »

§2. Les tempéraments et l'exception au principe

Le principe souffre quelques tempéraments et une exception majeure.

A. Tempéraments

97. Le principe selon lequel l'auteur est toujours une personne physique se trouve tempéré par une ***cession automatique*** des droits patrimoniaux à l'employeur lorsque l'auteur a créé un logiciel ou a la qualité d'agent public. Il est encore atténué par une ***présomption de cession*** dans le cas de certains types de contrats d'exploitation des droits patrimoniaux : production audiovisuelle, commande d'œuvre publicitaire.

I – Les auteurs de logiciels

98. Le droit patrimonial des salariés, auteurs de logiciels créés dans l'exercice de leurs fonctions, est *dévolu* à leur employeur, dit la loi (art. L. 113-9, al. 1er). Et il en est de même pour les auteurs de logiciels qui ont le statut de fonctionnaires (al. 3). L'interprétation du texte conduit à considérer que l'auteur reste le *titulaire initial*[12] et que la loi a institué une *cession automatique et forcée*, ce que l'on peut appeler une ***cession légale***. Ainsi, les principes paraissent demeurer intacts ; ce qui a pour conséquence essentielle et pratique que *l'auteur conserve son droit moral*. Au contraire, si le droit d'auteur avait été directement accordé à l'employeur, c'est ce dernier qui aurait été investi des prérogatives morales. Ce dispositif – qui s'éloigne de la conception traditionnelle du droit d'auteur – s'apparente à celui qui est prévu pour les brevets[13].

II – Les auteurs fonctionnaires

99. La loi n'avait rien prévu pour les fonctionnaires. On pouvait en déduire qu'ils étaient soumis au droit commun et que l'article L. 111-1 du code s'appliquait. Le Conseil d'État avait cependant rendu un avis sur la question[14]. Pour la Haute juridiction, l'Administration devait être investie des droits sur les œuvres *« dont la création fait l'objet même du service »*.

12. Comp. art. L. 113-5, al. 2, C. propr. intell. sur l'œuvre collective : « *Cette personne est investie des droits de l'auteur* ».
13. Cf. *infra*, n° 447.
14. CE, Avis « OFRATEME » (Office Français des Techniques Modernes d'Education), du 21 nov. 1972, in Gaudemet, Stirn, Dal Farra et Rolin, *Les grands avis du Conseil d'État*, Dalloz, 2e éd., 2002, n° 8, obs. Kuperfils ; extraits in *Légicom* n° 25, févr. 2002, annexe 8, p. 152 : « *Les nécessités du service exigent que l'administration soit investie des droits de l'auteur sur les œuvres de l'esprit* (...), *pour celles de ces œuvres dont la création fait l'objet même du service* ». Le Conseil d'État considérait que l'art. 1er, al. 3, de la loi de 1957 (art. L. 111-1, al. 3) ne s'appliquait pas aux agents publics, qu'ils soient soumis à un statut ou liés à l'administration par un contrat de droit public.

La loi du 1er août 2006 a fixé le régime des auteurs fonctionnaires. Il est applicable à partir de son entrée en vigueur (soit le 4 août 2007) aux œuvres créées avant ou après l'entrée en vigueur de ladite loi[15].

Après avoir posé le principe que l'agent public, malgré son statut, conserve la jouissance de son droit d'auteur (art. L. 111-1, al. 3), le code y déroge puissamment en instituant un nouveau cas de cession légale[16] au profit de la personne de droit public qui a recours à ses services (art. L. 131-3-1 à L. 131-3-3).

Cette ***cession automatique*** (« *de plein droit* » dit le texte) s'applique aux *fonctionnaires titulaires* et aux *agents publics contractuels* de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale et de la Banque de France, à l'exclusion des universitaires et autres chercheurs[17] (art. L. 131-3-1, al. 2, seconde phrase).

Cependant, seuls sont cédés les droits portant sur des œuvres créées dans l'*exercice des fonctions* ou selon les *instructions reçues*. Enfin, la cession « *de plein droit* » n'a lieu que « *dans la mesure nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public* » (art. L. 131-3-1) ; ce qui signifie que le rattachement de l'œuvre à l'administration doit être apprécié de façon restrictive. Toute création qui s'éloigne de la mission de service public ou de l'activité de l'Administration à laquelle l'auteur est rattaché demeure sa propriété pleine et entière. Ainsi en est-il de l'***exploitation commerciale*** de l'œuvre. Mais, dans un tel cas, l'Administration aura un *droit de préemption* (que l'art. L. 131-3-1, al. 2 nomme « *droit de préférence* »).

En contrepartie de la cession légale, l'auteur agent public recevra une **rémunération** si et seulement si la personne publique qui l'emploie a retiré un avantage de l'exploitation de l'œuvre (art. L. 131-3-3)[18]. Le montant et les modalités sont déterminés par décret en Conseil d'État.

100. Quant au droit moral, il est fortement restreint[19]. En effet :

– tantôt l'exercice en est soumis à l'autorité hiérarchique. Il en est ainsi du droit au respect de l'œuvre – à moins que l'atteinte n'affecte l'honneur ou la réputation de l'auteur – et du droit de retrait ou de repentir (art. L. 121-7-1, al. 2, 1° et 2°) ;

15. Art. 50 de la loi n° 2006-961 du 1er août 2006.
16. Comp. droit des auteurs salariés de logiciels, *supra*, n° 98.
17. T. Lambert, « Les droits des universitaires sur leurs créations intellectuelles » : *JCP* 2006, I, 184. Il avait déjà été jugé que les professeurs de l'enseignement public conservaient leur droit d'auteur sur leurs cours pour toutes les utilisations qui ne relèvent pas directement de leurs fonctions (TGI Paris, 1re ch., 20 nov. 1991, *Salzedo c/Bernard-Henry Lévy et Sté La Règle du jeu* : *RIDA* janv. 1992, n° 151, p. 340, obs. A. Kéréver ; CA Paris, 1re ch., 24 nov. 1992 (même aff.) : *RIDA* janv. 1993, n° 155, p. 191).
18. Le Code précise que l'exploitation peut revêtir ou non un caractère commercial. Le critère consiste donc dans l'*avantage* – pécuniaire ou non (?) – et non dans le type d'exploitation.
19. Comp. droit moral de l'auteur de logiciels, *infra*, n° 379.

– tantôt, il ne peut exercer son droit que dans la limite où il est compatible avec son statut et celui de la personne publique qui l'emploie. C'est le cas du droit de divulgation (art. L. 121-7-1, al. 1er)[20].

Seul le droit à la paternité est épargné par ces restrictions radicales. Tout cela ressemble fort aux logiciels et aux brevets.

III – Les auteurs d'œuvres audiovisuelles et d'œuvres publicitaires

101. L'atténuation du principe résulte d'une ***présomption simple de cession des droits patrimoniaux*** par l'auteur au producteur.

Il en est ainsi, d'abord, pour les ***œuvres audiovisuelles***. Toutefois, le compositeur de la musique, qu'elle soit ou non accompagnée de paroles, échappe à cette présomption de cession. Il en est ainsi également des auteurs d'***œuvres publicitaires*** qui signent avec un producteur un contrat de commande.

Dans ces deux cas, le principe de titularité initiale n'est pas bafoué, d'autant que la loi prévoit expressément la *clause contraire* (art. L. 132-24, pour l'œuvre audiovisuelle, art. L. 132-31, pour l'œuvre de commande utilisée à des fins publicitaires).

Dans ces deux hypothèses, l'atteinte au droit exclusif reste faible car, non seulement la cession est expresse et passée par écrit, mais le contrat doit encore comporter la mention de la rémunération pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre[21].

B. Exception : les œuvres collectives

102. La véritable exception au principe selon lequel le droit d'auteur appartient à l'auteur lui-même consiste à investir de ce droit, *à titre initial*, une ***autre personne que l'auteur***. Or il est possible et même fréquent que ce soit une personne morale. Il en est ainsi dans le cas des œuvres collectives. L'article L. 113-5 du code prévoit en effet : *« L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur »*. On apercevra comment cette institution de notre droit pourrait d'un jour à l'autre se

20. Ex. : rapport administratif publié à la Documentation française : l'auteur ne peut s'y opposer, sauf droit au respect de l'œuvre.
21. Cf. *infra*, nos 236 et 238.

transformer en « Cheval de Troie » du *copyright* en transférant la titularité initiale des droits à l'employeur des auteurs[22].

Pour déterminer les titulaires d'un droit d'auteur sur l'œuvre collective, il faut naturellement commencer par définir ce qu'est une œuvre collective.

I – Définition de l'œuvre collective

103. Œuvre collective et œuvre de collaboration – L'œuvre collective est celle qui est constituée des apports parallèles de plusieurs auteurs qui ne se sont pas concertés mais dont les contributions ont été rassemblées et coordonnées par une autre personne, physique ou morale, celle-ci ayant pris l'initiative de la création puis de la divulgation de l'œuvre, agissant un peu à la façon d'un *promoteur*. Par rapport aux œuvres de collaboration, l'œuvre collective est marquée par une différence dans l'organisation de la création : structure verticale pour l'œuvre collective, horizontale pour l'œuvre de collaboration. C'est cette personne – généralement une entreprise d'édition – qui est le titulaire des droits sur l'œuvre collective. Sont notamment des œuvres collectives les journaux, les dictionnaires, les encyclopédies. Peuvent aussi recevoir cette qualification une œuvre multimédia[23], une base de données[24], une affiche publicitaire et, très souvent, un dessin ou modèle réalisé par le *studio de création*[25] ou le *bureau de style*[26] d'une entreprise...

Cependant, la définition légale est ambiguë. L'article L. 113-2 du code dit qu'est une œuvre collective celle qui est « *créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son*

22. Il suffit, en effet, de qualifier une création d'œuvre collective pour que la titularité initiale échappe aux auteurs qui y ont contribué. V., très révélateurs en ce sens, les arrêts rendus dans les deux aff. « Van Cleef & Arpel » et « Lalique » : 1° CA Paris, pôle 5, ch. 2, 14 sept. 2012, n° 10/01568, *Thierry Berthelot c/ Van Cleef & Arpels* : *Propr. ind.* 2012, comm. 83, obs. P. Greffe ; *Propr. intell.* 2012, p. 395, obs. A. Lucas. Sur ce point, le pourvoi formé par le salarié a été rejeté par Civ. 1re, 19 déc. 2013, n° 12-26409, *Thierry Berthelot c/Van Cleef & Arpels* : *Comm. com. électr.* 2014, comm. 14, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2014, n° 52, p. 262, obs. A. Lucas. 2° CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 mars 2013, n° 11/19630, *Pierrette Gherardini ép. Grivelet c/ Lalique SA* : *Propr. intell.* 2013, p. 288, obs. A. Lucas.

23. Notamment, un jeu vidéo sur CD-Rom : – CA Versailles, 18 nov. 1999 : *Comm. com. électr.* 2000, comm. 16, note C. Caron ; *Légipresse* 2000, n° 170, III, 51, note P. Tafforeau ; *D.* 2000, SC, 205, obs. T. Hassler et C. Lapp ; *Expertises* 2000, n° 234, p. 30, note M.-A. Gallot le Lorier et V. Varet ; *RDPI* 2000, n° 108, p. 31, note A. Bertrand ; – Civ. 1re, 28 janv. 2003, *Casaril c/Sté Havas interactive et Dalsace* : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 35, note C. Caron ; *Légipresse* juin 2003, III, 79, comm. V. Varet ; *Propr. intell.* 2003, n° 7, p. 159, note Sirinelli ; *D.* 2003, jurispr. p. 1688, note F. Sardain.

24. CE, 10 juill. 1996 : *RIDA* oct. 1996, n° 170, p. 207, note A. Kéréver. Selon cet arrêt, le répertoire SIRENE est une base de données dont les droits reviennent à l'INSEE, donc à l'État.

25. Par ex., dans le monde du luxe : parfums, mode, décoration... V. aff. « Lalique » et aff. « Van Cleef & Arpels », préc., *supra*, n° 103.

26. Spécialement dans l'industrie automobile, pour la création des carrosseries et fenêtres, ainsi que des accessoires tels des enjoliveurs, les rétroviseurs...

élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. » Le critère de la ***fusion des apports*** de chacun des auteurs est inapplicable puisqu'il caractérise exactement ce que l'ensemble du droit positif reconnaît comme étant une œuvre de collaboration. Quant à la jurisprudence, elle se révèle très incertaine, la Cour de cassation elle-même n'ayant pas encore arrêté définitivement un critère stable de distinction des œuvres de collaboration et des œuvres collectives. Il faut donc s'en tenir au principe suivant lequel la qualification d'œuvre collective doit rester exceptionnelle, le concept ayant été créé par le législateur pour un nombre limité de catégories d'œuvres que sont notamment les dictionnaires et encyclopédies, les ouvrages scientifiques collectifs et les journaux et périodiques[27].

II – Les titulaires de droits d'auteur sur l'œuvre collective

104. Les deux sortes d'œuvres et de titulaires – S'il est exact de dire que l'œuvre collective est la propriété de la personne qui en est l'instigatrice et le coordinateur, il ne faut pas oublier que chacun des participants demeure auteur de sa *contribution personnelle*. L'usage – consacré par la jurisprudence – permet en effet la ***publication séparée*** de chacune des contributions, pourvu que cela ne nuise pas à la publication d'ensemble. Il faut donc bien faire la différence entre l'œuvre collective et chacune des œuvres la composant. La première a pour titulaire l'entreprise qui en a pris l'initiative et en a assuré la coordination. Les œuvres intégrées dans l'œuvre collective ont pour auteurs chacun des participants. *Il y a donc deux sortes d'objet et deux sortes de titulaire*.

Par ailleurs, l'entreprise propriétaire de l'œuvre collective ne saurait être considérée comme « auteur » à proprement parler. Ce terme, selon la Cour de cassation elle-même, doit être réservé aux personnes physiques[28]. Et, même lorsque l'éditeur est une personne physique, celle-ci ne sera considérée comme *auteur* que si elle a participé à une création de forme originale. Lorsque tel n'est pas le cas, l'attribution du droit moral à l'entreprise instigatrice et propriétaire de l'œuvre pose un problème. D'un côté, l'article L. 113-5, al. 2, assure que « *Cette personne* [sous le nom de laquelle l'œuvre collective est divulguée] *est investie des droits de l'auteur* ». D'un autre côté, le droit moral, droit naturel, ne pouvant appartenir qu'à un *auteur*[29], l'entreprise est-elle qualifiée pour l'exercer – spécialement s'il s'agit d'une personne morale ? Ce n'est qu'en 2012 que la Cour de cassation a tranché dans le sens de la dévolution du

27. Pour l'application audacieuse de la qualification d'œuvre collective à un opéra populaire de fiction historique *Frères du silence – cathares et templiers,* v. également CA Montpellier, 16 mars 2010, n° 08/06718.
28. Civ. 1re, 8 déc. 1993, *Sté Polygram c/Sté Image Image* : *JCP* 1994, IV, 420 ; *RIDA* juill. 1994, n° 161, p. 103 relevant, de la part de la Cour d'appel de Paris, « *l'impropriété de terme consistant à attribuer à la société réalisatrice la qualité d'auteur* ».
29. V. art. L. 121-1, al. 1er et 2, C. propr. intell.

droit moral à la personne du promoteur, même lorsque celui-ci est une personne morale[30].

Enfin, l'œuvre collective ayant pour titulaire originaire la personne qui a pris l'initiative et la responsabilité de sa création puis de sa publication, point n'est besoin d'une cession de droits pécuniaires par les contributeurs[31], sauf pour une ***exploitation séparée*** ou sous une forme dérivée de leurs contributions qui serait le fait du propriétaire de l'œuvre collective. C'est pourquoi la rémunération éventuellement stipulée au profit des contributeurs ne peut trouver sa cause que dans un *contrat de commande*. Ce point est souvent oublié alors qu'il n'est que la conséquence logique des principes que l'on a exposés sur la titularité des œuvres collectives[32].

105. Conditions de la « présomption de paternité » – Jusqu'en 1993, la Cour de cassation posait une condition préalable à l'application de la présomption de qualité de titulaire des droits, portée à l'actuel article L. 113-5 (ex-art. 13 de la loi de 1957).

Art. L. 113-5

« L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur ».

Pour que la présomption de la qualité d'auteur pût jouer au profit d'une autre personne que l'auteur, encore fallait-il établir au préalable que l'œuvre dont il s'agissait était une œuvre collective. La présomption de l'article L. 113-5, al. 1er ne jouait donc qu'au second degré. Elle ne s'appliquait qu'à condition

30. Civ. 1re, 22 mars 2012, n° 11-10132, *SA SDFA c/ Charroy* : *Comm. com. électr.* 2012, comm. 61, note C. Caron ; *ibid.*, chron. 8, « Un an de droit de la mode », n° 6, obs. A.-E. Kahn ; *D.* 2012, p. 2842, obs. P. Sirinelli ; *Rev. soc.* 2012, p. 496, note N. Binctin ; *D.* 2013, p. 1924, obs. J. Lapousterle ; *RTD civ.* 2012, p. 338, note Th. Revet ; *RTD com.* 2012, p. 321, obs. F. Pollaud-Dulian. V. aussi A. Latil, « Droits moraux et œuvres collectives : une clarification opportune », *D.* 2012, p. 1246 ; *GAPI*, 2e éd., n° 19, obs. J.-M. Bruguière.

31. Civ. 1re, 21 nov. 2006, n° 05-14850 : *D.* 2007, AJ, p. 26 ; – TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 28 janv. 2003, *M. A. c/SA Hachette Multimédia et al.* Le jugement énonce très justement : « *Des dispositions de l'article L. 113-5 du C. propr. intell., il résulte que le contributeur à une œuvre collective est dépossédé de quelque prérogative que ce soit de nature pécuniaire sur cette dernière, de sorte que ses relations avec le propriétaire de l'œuvre collective sont incompatibles avec le mécanisme de cession exigé par le droit d'auteur* ». Il est vrai que les éditeurs, en pratique et par prudence, se font souvent céder les droits des auteurs sur leurs contributions contre un forfait, lequel est considéré comme autorisé en la matière par l'art. L. 132-6 (cf. *infra*, n° 228).

32. De nombreuses décisions cultivent cette contradiction en admettant la rémunération forfaitaire de l'auteur ayant contribué à la création d'une œuvre collective : – Civ. 1re, 24 mai 1976 : *Bull. civ.* I, n° 193 ; *RIDA* janv. 1977, n° 91, p. 105 ; *D.* 1978, jurispr. p. 223, note R. Plaisant ; – CA Paris, 1re ch., 26 janv. 1970 : *D.* 1970, jurispr. p. 294, concl. Lecourtier ; – CA Paris, 1re ch., 10 juill. 1974 : *RIDA* juill. 1975, n° 85, p. 187.

d'avoir rapporté une première preuve, celle que l'on était en présence d'une œuvre collective. S'il s'agissait bien d'un tel type d'œuvre, alors l'entreprise qui l'avait divulguée sous son nom en était le titulaire présumé. Et la présomption de l'article L. 113-1 (ex-art. 8 de la loi de 1957) était inapplicable aux personnes morales[33].

En 1993, la Haute juridiction a opéré un revirement de jurisprudence en décidant, désormais, que *l'exploitation d'une œuvre par une personne morale et sous son nom fait présumer, à l'égard des tiers poursuivis pour contrefaçon, la titularité des droits d'auteur, quelle que soit la qualification de l'œuvre*[34]. C'est là consacrer la possibilité d'exercer des actes de ***possession***[35] sur une œuvre ; ce que les magistrats du Quai de l'Horloge affirment à nouveau sans détour puisqu'ils exigent que l'exploitation de l'œuvre par le demandeur à l'action en contrefaçon soit *paisible* et non *équivoque*[36]. Or, on reconnaît là deux des caractères que la possession doit revêtir afin de mener à la prescription acquisitive, d'être « *utile ad usucapionem* » (art. 2261, C. civ.) ! Néanmoins, dans l'état actuel de la jurisprudence, la possession n'a qu'un effet probatoire. Mais il suffirait que les tribunaux admettent que la présomption est irréfragable pour qu'elle

33. Civ. 1re, 17 mars 1982 : *D.* 1983, SC, 89, obs. C. Colombet ; – Civ. 1re, 19 fév. 1991 : *D.* 1991, IR, 75 ; – CA Paris, 4e ch. B, 8 oct. 1992, *Company JPB c/Chaussures Myris* : *Gaz. Pal.* 18-19 août 1993, p. 11.

34. Civ. 1re, 24 mars 1993, « Aréo », *SA Aréo et autres c/Syndicat d'initiative de l'Office du tourisme de Villeneuve-Loubet et autres* : *JCP* 1993, II, 22 085 (1re espèce), note Greffe ; *RIDA* oct. 1993, nº 158, p. 200 et obs. A. Kéréver p. 191 ; *RTD com.* 1995, p. 418, obs. A. Françon ; *GAPI* 1re éd., nº 10, obs. Clément-Fontaine et Robin ; *GAPI* 2e éd., nº 18, obs. A. Robin ; – Civ. 1re, 22 févr. 2000, *Sté Ateliers Jean Perzel c/Sté Sofar* : *Bull. civ.* I, nº 58, p. 40 ; *Comm. com. électr.* avr. 2000, comm. 42, note C. Caron ; *D.* 2001, SC, p. 2635, obs. P. Sirinelli ; – Com., 20 juin 2006, nº 04-20776, *Mme X. et SA Céline c/ SARL SSL Infinitif et al.* : *Bull. civ.* IV, nº 147 ; *D.* 2006, AJ, p. 1894, obs. J. Daleau ; *RLDI* 2006/20, nº 596, obs. L. Costes ; *JCP* E 2006, II, p. 2426, note A. Singh et T. Debiesse ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 142, note C. Caron ; *Propr. ind.* 2006, comm. 80, note Greffe ; A. Maffre-Baugé, « Présomption de titularité : les bienveillantes attentions de la Cour de cassation à l'égard des personnes morales » : *RLDI* 2006/22, nº 679 ; *Propr. intell.* 2006, nº 21, p. 458, obs. P. de Candé ; *Propr. intell.* 2007, nº 22, obs. J.-M. Bruguière. V., plus récemment, Civ. 1re, 6 janv. 2011, nº 09-14505 : *Comm. com. électr.* 2011, comm. 20, note C. Caron ; – Civ. 1re, 14 nov. 2012, *Soc. Charly Acquisitions Limited c/Koster* : *GAPI* 2e éd., nº 18, obs. A. Robin ; Civ. 1re, 10 déc. 2014, nº 13-23076 : *LEPI* 2015, nº 2, p. 3, obs. S. Le Cam. Sur cette jurisprudence, v. P. Sirinelli, « Présomption de titularité des droits d'auteur de la personne qui agit en contrefaçon » : *RIDA* avr. 2013, nº 236, p. 296-456. Contrairement à ce qu'affirment certains juges du fond – dont la Cour de Paris –, la présomption est applicable même si la personne morale n'a pas participé techniquement et financièrement à l'élaboration du processus créatif : Civ. 1re, 10 juill. 2014, nº 13-16465 : *Propr. intell.* 2014, nº 53, p. 401, obs. J.-M. Bruguière ; *Propr. ind.* 2014, comm. 72, obs. P. Greffe.

35. En ce sens, A. Pélissier., *Possession et meubles incorporels*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », 2001, 384 p., nos 399 et s. *Adde* P. Tafforeau, « De la possession d'un droit d'auteur par une personne morale » : *Comm. com. électr.*, 2001, chron. nº 10.

36. Civ. 1re, 10 avr. 2013, nº 12-12886, *SAS Antilles on line c/SARL Ouloger. com et al.* : *D.* 2013, p. 1392, note S. Chatry ; *Propr. intell.* 2013, nº 48, p. 304, obs. J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 86, note C. Caron ; *RIDA* nº 236, avr. 2013, p. 445. La cassation est prononcée pour la première fois au visa de l'art. L. 111-1, C. propr. intell.

devienne une règle de fond[37]. La protection possessoire ainsi offerte cesse cependant dès que l'auteur revendique ses droits en assignant l'exploitant personne morale, demandeur à l'action en contrefaçon[38].

§3. Application aux œuvres de collaboration et aux œuvres composites

Outre le cas particulier des œuvres collectives que l'on vient d'étudier, l'attribution de la qualité d'auteur prend un tour particulier dans deux types d'œuvres plurales : les œuvres de collaboration et les œuvres composites.

A. Les œuvres de collaboration

Le Code de la propriété intellectuelle pose des *règles communes* à toutes les œuvres de collaboration et des *règles spéciales* à deux espèces de ce genre.

I – Droit commun des œuvres de collaboration

106. La définition du code (art. L. 113-2, al. 1er) est insuffisante. L'expression « *l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques* » pourrait aussi bien être appliquée à une œuvre collective. Aussi a-t-il fallu dégager un ***critère*** de distinction des œuvres collectives et des œuvres de collaboration. Ce qui a été fait par la doctrine. Le critère de l'œuvre de collaboration est parfaitement fixé en ces termes : « *les différents auteurs ont réalisé leurs créations respectives sous l'empire d'une inspiration commune et en se concertant* »[39]. Il s'agit donc d'une collaboration au sens étymologique du terme : *cum laborare* (lat.), littéralement, « travailler avec ». Chacun des coauteurs a un ***droit indivis*** sur l'œuvre commune. Il s'agit donc bien d'une œuvre ayant plusieurs auteurs. Mais, à la différence des œuvres composites, ces auteurs ont agi *en même temps*, *ensemble*, et non pas successivement et sans se concerter[40]. Pour résumer par une image, l'œuvre collective correspond à une structure de création verticale, l'œuvre de collaboration à une structure horizontale[41].

Sont, par exemple, des œuvres de collaboration la plupart des chansons (paroles et musique), des bandes dessinées (dessins et textes), des opéras (livret et musique), des ouvrages de droit cosignés, des livres illustrés...

37. Cf. P. Sirinelli, obs. préc. ss. Civ. 1re, 3 avr. 2001 : *D.* 2001, SC, 2637.
38. L'action exercée par l'auteur aux côtés de la personne morale contre un tiers contrefacteur ne vaut pas revendication et n'empêche donc pas le jeu de la présomption au profit de la personne morale (Com., 20 juin 2006, nº 0420776, *SA Céline c/ SARL SSL*, préc.)
39. A. Françon, *Cours*, p. 192.
40. Le caractère simultané n'est pas considéré par Desbois comme un critère suffisant (*Traité*, nº 134). L'important est de collaborer. Du moins la concertation suppose-t-elle nécessairement un dialogue, donc, au moins à ce moment-là, un travail commun et simultané !
41. P.-Y. Gautier, nº 699 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, nº 367 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, nº 508.

II – Cas particulier des œuvres audiovisuelles et des œuvres radiophoniques

a) Les œuvres audiovisuelles

107. Elles sont réputées œuvres de collaboration par le code (cf. art. L. 113-7, al. 2, dont les termes sont explicites : « *coauteurs* », « *œuvre audiovisuelle réalisée en collaboration* »)[42]. En toute logique, il devrait en résulter que toutes les personnes qui réalisent la création intellectuelle originale de ce type d'œuvre ont la qualité d'auteur. Sur le fond, c'est effectivement ce principe qui s'applique. Mais la loi a réglé de façon particulière le jeu de la ***présomption de qualité d'auteur***. Il faut avouer que lorsque plusieurs auteurs ont concouru à la création d'une œuvre de collaboration, *il n'est pas sûr que la divulgation se fera sous le nom de chacun d'eux*. Or, ceux qui ne seraient pas nommés ne bénéficieraient pas de la présomption de l'article L. 113-1[43]. Aussi le code énonce-t-il que sont présumés coauteurs de l'œuvre audiovisuelle :

« *1° l'auteur du scénario* ;

« *2° l'auteur de l'adaptation* ;

« *3° l'auteur du texte parlé* ;

« *4° l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre* ;

« *5° le réalisateur* » (metteur en scène de film).

En outre (par une fiction juridique), la loi assimile aux coauteurs de l'œuvre audiovisuelle les auteurs des œuvres originaires adaptées à l'écran (art. L. 113-7, dernier al.).

Pour aller plus loin

Outre que l'auteur de l'œuvre originaire bénéficie de la qualité d'auteur par une fiction de la loi, cette qualité ne semble pas pouvoir lui être retirée, à la différence des autres auteurs du film. La doctrine considère, en effet, qu'il bénéficie d'une présomption irréfragable de la qualité de coauteur du film (en ce sens, v. B. Montels, *Les contrats de l'audiovisuel,* Litec, 2e éd., 2010, n° 69).

42. Au point que, sous l'empire d'une jurisprudence très ferme, cette présomption est devenue *irréfragable* : – CA Paris, 16 mai 1994, aff. « Ramdam » : *JCP* G 1995, II, 22375, obs. X. Linant de Bellefonds ; *RTD com.* 1995, p. 124, obs. A. Françon : « *Par cette disposition claire* [l'art. L. 113-7 al. 1, C. propr. intell.]*, s'inspirant de la tradition humaniste, le législateur a entendu signifier que l'œuvre audiovisuelle ne pourrait jamais être une œuvre collective...* ». La décision, rendue à propos d'une émission de télévision pour laquelle les critères de l'œuvre collective semblaient pourtant réunis, a bénéficié d'un soutien très appuyé de la doctrine. De plus, le principe avait déjà été affirmé par la Cour de cassation (Cass. civ. 1re, 26 janv. 1994 : *RIDA* oct. 1994, n° 162, p. 433). Cette jurisprudence est par ailleurs conforme à la directive communautaire n° 2006/115, « Location et prêt » (art. 2) et à celle sur la durée, n° 2006/116 (art. 2) qui emploient le mot « coauteurs » lorsqu'elles définissent le film ou l'œuvre audiovisuelle.

43. Cf. *supra*, n° 94.

Par l'effet de cette assimilation, les œuvres successives (*prequel, sequel, remake, spin off*) peuvent charrier un grand nombre d'auteurs puisque chacun des auteurs du film 1 sera automatiquement considéré comme co-auteur du film 2 mais aussi du film 3 en sa double qualité d'auteur du film 1 et de coauteur du film 2 ! Cette véritable « boule de neige » juridique complique sérieusement l'appropriation de tous les droits nécessaires à la production et à l'exploitation d'œuvres audiovisuelles dérivées.

La preuve se trouve donc grandement facilitée pour les catégories d'auteurs visées au texte puisqu'il leur suffira de prouver, par exemple au moyen d'un contrat d'auteur ou de commande, qu'ils ont l'une des qualités énumérées au texte pour qu'ils soient présumés coauteurs[44]. Quant aux autres, rien n'est perdu : ils pourront toujours établir leur qualité. C'est dire qu'il leur sera permis de prouver qu'ils ont concouru à la création de telle œuvre audiovisuelle. Il pourra en être ainsi du ***producteur***, du monteur, du cadreur ou « cameraman », du chef opérateur du son, du chef accessoiriste, du maquilleur, du coiffeur..., voire des acteurs[45], des doubleurs et même des bruiteurs...

b) Les œuvres radiophoniques

108. Elles sont aussi des œuvres de collaboration (même si la loi ne le précise pas). Du point de vue de l'attribution de la qualité d'auteur, leur régime est proche de celui des œuvres audiovisuelles (l'art. L. 113-8, al. 1er, est identique à l'art. L. 113-7, al. 1er, et cf. le renvoi de l'art. L. 113-8, al. 2, au dernier al. de l'art. L. 113-7), à la différence près qu'aucune présomption spéciale n'est posée. L'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle s'applique donc.

B. Les œuvres composites

109. Les œuvres composites sont des œuvres nouvelles auxquelles sont incorporées une ou plusieurs œuvres préexistantes – À première vue, les œuvres composites semblent avoir plusieurs auteurs. Et le Code de la propriété intellectuelle paraît l'entendre ainsi car il réunit en un même article (L. 113-2) les œuvres de collaboration, les œuvres composites et les œuvres collectives. En y regardant de plus près, on va s'apercevoir que, si plusieurs auteurs sont bien à l'origine de l'œuvre composite, le droit n'envisage pas les choses de cette façon.

Ce qui distingue les œuvres composites des œuvres de collaboration, c'est que leur auteur n'a pas travaillé avec l'auteur de l'œuvre originaire. Ce qui les distingue des œuvres collectives, c'est qu'il en a pris seul l'initiative et a créé de façon indépendante. D'une façon générale, les œuvres composites diffèrent des œuvres de collaboration et des œuvres collectives en ce qu'elles ont en

44. V. CA Paris, 4e ch. A, 20 mars 2002, « Frédéric Mitterrand » : *Propr. intell.* 2002, no 4, p. 51, note P. Sirinelli.
45. Sur cette qualité, cf. A. Françon, *op. cit.,* p. 201.

réalité ***un seul auteur***. En effet, le droit n'envisage que le ***résultat final*** après incorporation de l'œuvre originaire dans l'œuvre composite.

Par exemple, la mélodie écrite sur un poème préexistant est considérée comme l'œuvre du seul compositeur et non pas comme l'œuvre du poète et du compositeur. Au contraire, une chanson écrite ensemble par le parolier et le compositeur, au cours d'une même séance de travail, a bien deux auteurs parce que chacun des créateurs a travaillé de concert avec l'autre, et non pas indépendamment l'un de l'autre et l'un après l'autre. C'est donc bien une œuvre de collaboration. Autres exemples : les adaptations d'œuvres littéraires ou lyriques au cinéma ou à la télévision faites sans le concours des auteurs originaires[46] ; l'achèvement d'une œuvre d'un auteur décédé[47].

Section 2 Le cas de l'auteur marié ou « pacsé »

110. Lorsqu'un auteur se marie ou se lie par un pacte civil de solidarité (PaCS), la question se pose de savoir ce que devient son ***droit d'auteur***[48], c'est-à-dire s'il doit être partagé avec son conjoint ou s'il lui reste propre et qui en a la gestion. Pour savoir qui est titulaire du droit d'auteur, il faut déterminer de quelle masse de biens il fait partie : est-ce un bien propre ou est-ce un bien commun ? Et une autre question se pose, celle de savoir si les ***redevances*** d'exploitation dues à l'auteur (ce que l'on appelle *les* droits d'auteur) peuvent tomber en communauté.

Afin de faire le point sur ces questions complexes et très techniques, il convient de procéder de la manière suivante :

– bien délimiter le problème ;
– faire la distinction entre le droit patrimonial et les revenus de son exploitation ;
– distinguer selon la date du mariage et celle de création de l'œuvre.

46. Par exemple *La Flûte enchantée* de Mozart, *Carmen* de Bizet. Plus tard dans le temps, juste après la seconde guerre mondiale, des extraits de *La Tosca* de Puccini – opéra lui-même tiré de la pièce de théâtre écrite par Victorien Sardou – avaient été repris dans un film intitulé *Devant lui tremblait tout Rome* : Civ. 1re, 22 juin 1959, *Soc. Ricordi et Cie et autres c/cons. Sardou, SACD, Mosco et autres* : *D.* 1960, jurispr. p. 129, note H. Desbois ; *RTD com.* 1959, p. 893, obs. H. Desbois.

47. V. la célèbre affaire de l'achèvement de l'opéra *Le Prince Igor* d'Alexandre Borodine (1833-1887) par ses deux disciples Nikolaï Rimski-Korsakov (1844-1908) et Alexandre Glazounov (1865-1936) : CA Paris, 7e ch., 8 juin 1971, *Sté Grand Théâtre des Champs-Élysées c/dame Glazounov et SACD* : *JCP* G 1973, II, 17427, obs. R. Plaisant ; *D.* 1972, jurispr., p. 383, note B. Edelman ; *RTD com.* 1973, jurispr. p. 268, obs. H. Desbois. V. aussi Civ. 1re, 14 nov. 1973 : *RIDA* avr. 1974, no 80, p. 66 (combinaison d'œuvre composite et d'œuvre de collaboration).

48. F. Pollaud-Dulian, « Droits des auteurs. Régimes matrimoniaux et successions » : *J.-Cl. PLA*, Fasc. 1225 (31 p.) ; N. Binctin, « Le régime matrimonial de l'auteur » : *RIDA* avr. 2012, no 232, p. 44-197.

Il faut en effet résoudre un problème d'application des lois dans le temps. Plusieurs lois nous intéressent ici : d'une part, la loi du 13 juillet 1965 et celle du 23 décembre 1985 sur les régimes matrimoniaux ; d'autre part, celle du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique. Ces diverses lois doivent être combinées. Car il ne faut pas perdre de vue le fait que des époux ont pu se marier avant la loi de 1957 et que, même mariés après cette date, ils ont pu vivre sous l'empire de plusieurs lois régissant les régimes matrimoniaux. Il y aura donc des œuvres créées avant cette date et d'autres après. De même, les époux ont pu choisir divers régimes matrimoniaux. Enfin, s'ils ont conclu un pacte civil de solidarité, la solution découle du Code civil de façon très simple. Depuis la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, le régime supplétif est celui de la séparation des biens. Le principe en est posé par l'article 515-5 du Code civil. Ce n'est que par une convention spéciale que les partenaires ont le loisir d'inverser le régime en optant pour celui de l'indivision (art. 515-5-1). « *Toutefois, demeurent la propriété exclusive de chaque partenaire (…) 2° Les biens créés et leurs accessoires* » (art. 515-5-2, C. civ.). Les œuvres correspondent à cette notion de biens créés et leurs accessoires sont les redevances de droit d'auteur.

Article L. 121-9[49]

Sous tous les régimes matrimoniaux et à peine de nullité de toutes clauses contraires portées au contrat de mariage, le droit de divulguer l'œuvre, de fixer les conditions de son exploitation et d'en défendre l'intégrité reste propre à l'époux auteur ou à celui des époux à qui de tels droits ont été transmis. Ce droit ne peut être apporté en dot, ni acquis par la communauté ou par une société d'acquêts.

Les produits pécuniaires provenant de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit ou de la cession totale ou partielle du droit d'exploitation sont soumis au droit commun des régimes matrimoniaux, uniquement lorsqu'ils ont été acquis pendant le mariage ; il en est de même des économies réalisées de ces chefs.

Les dispositions prévues à l'alinéa précédent ne s'appliquent pas lorsque le mariage a été célébré antérieurement au 12 mars 1958.

Les dispositions législatives relatives à la contribution des époux aux charges du ménage sont applicables aux produits pécuniaires visés au deuxième alinéa du présent article.

§1. Questions préalables

111. Droit moral et régimes matrimoniaux – Précisons avant tout que le droit moral n'est pas concerné par les régimes matrimoniaux (ni par le PaCS) parce que ce dernier n'est pas un bien mais une prérogative purement personnelle, un droit de la personnalité[50] qui n'entre dans aucun patrimoine. Par

49. L'art. L. 121-9, C. propr. intell. a été créé par loi n° 92-597 du 7 janv. 1992.
50. L'art. 1404, C. civ., inclut dans les propres par nature « *les droits exclusivement attachés à la personne* ».

conséquent, le conjoint ou le partenaire de l'auteur n'a aucune prise sur ce droit[51]. La question ne se pose donc, en réalité, qu'à propos du droit patrimonial, c'est-à-dire, du monopole d'exploitation des œuvres, du droit de propriété de l'auteur sur ses créations littéraires et artistiques. Cette constatation est une conséquence de la conception dualiste adoptée par la loi.

112. Séparation de biens – Par ailleurs, si l'auteur est marié sous le régime de la séparation de biens, aucun problème ne se pose : tous ses biens et droits lui demeurent personnels (on dit aussi *propres*)[52]. Il peut donc exploiter ses œuvres comme il l'entend et les redevances d'exploitation lui seront versées sur son compte personnel – sauf, bien entendu, s'il préfère les fondre dans un compte joint.

Les difficultés n'apparaissent que lorsque le régime adopté par des époux est de type communautaire (communauté d'acquêts, communauté de meubles et acquêts ou encore communauté universelle – on passera sur la participation aux acquêts, plus compliquée et moins usuelle).

113. Évolution de la communauté légale – Rappelons que tous les époux mariés sans contrat sont automatiquement soumis au ***régime légal***. Or, celui-ci a changé en application de la loi du 13 juillet 1965, pour les mariages célébrés à compter du 1er février 1966 – date d'entrée en vigueur de ladite loi. Autrefois, le régime légal était la ***communauté de meubles et acquêts*** ; depuis la réforme de 1965, c'est le régime de la ***communauté d'acquêts*** (on dit, par opposition à l'ancien, communauté *réduite* aux acquêts). Or les époux mariés sans contrat avant le 1er février 1966 continuent à vivre sous l'***ancien régime légal*** de la ***communauté de meubles et acquêts***.

Le problème étant ainsi délimité, passons à l'étude du sort du droit patrimonial de l'auteur marié sous un régime de communauté.

§2. Le sort du droit patrimonial de l'auteur marié sous un régime de communauté

Nous verrons d'abord les principes de répartition des droits et redevances entre la masse commune et la masse des biens propres, puis leurs conséquences quant à la gestion des biens et en cas de dissolution de la communauté.

51. L'art. L. 121-9, C. propr. intell. enfonce bien le clou : « *Sous tous les régimes matrimoniaux et à peine de nullité de toutes clauses contraires portées au contrat de mariage, le droit de divulguer l'œuvre, de fixer les conditions de son exploitation et d'en défendre l'intégrité reste propre à l'époux auteur ou à celui des époux à qui de tels droits ont été transmis. Ce droit ne peut être apporté en dot, ni acquis par la communauté ou par une société d'acquêts.* »
52. Art. 1536, C. civ.

A. Les principes

114. La loi du 11 mars 1957 a prévu des dispositions impératives en la matière (reprises en 1992). L'article L. 121-9 est clair sur ce point, qui se dit applicable « *sous tous les régimes matrimoniaux et à peine de nullité de toutes clauses contraires portées au contrat de mariage* ». Ces dispositions sont en outre d'***application immédiate***, mais ***sans rétroactivité***. Il faut donc distinguer entre les mariages célébrés après et ceux célébrés avant son entrée en vigueur, soit le ***12 mars 1958*** ; sachant toutefois que les difficultés d'application dans le temps ne se présentent que pour les mariages célébrés avant la loi de 1957. Commençons par le cas le plus simple, celui qui ne pose aucun problème d'application dans le temps.

I – Auteurs mariés depuis le 12 mars 1958

115. Application normale de la loi de 1957 puis du Code – Pour eux, la situation est assez claire : ***le monopole d'exploitation est propre***, tandis que ***les redevances*** de droits d'auteur ***tombent en communauté***[53] et ce, quel que soit le régime communautaire adopté (donc même s'il s'agit de la communauté universelle). C'est là l'interprétation couramment admise de l'article L. 121-9, al. 1er et 2. De plus, cette solution s'appuie sur le droit commun des régimes matrimoniaux – auquel le Code de la propriété intellectuelle renvoie – qui, depuis un arrêt de principe rendu en 2007, fait des fruits et revenus des biens propres des *acquêts de source*[54]. Encore faut-il cependant qu'ils aient été perçus et non consommés (art. 1403, al. 2, C. civ.).

II – Auteurs mariés avant le 12 mars 1958

On doit distinguer deux périodes, selon la date de divulgation des œuvres.

a) Avant le 12 mars 1958

116. Le ***monopole d'exploitation*** des œuvres publiées ou créées avant le 12 mars 1958 est ***commun***, les ***redevances aussi***[55]. Dans le cas de la communauté de meubles et acquêts, même les droits d'auteur afférents à des œuvres

53. Art. L. 121-9, al. 2, C. propr. intell. : « *Les produits pécuniaires provenant de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit ou de la cession totale ou partielle du droit d'exploitation sont soumis au droit commun des régimes matrimoniaux, uniquement lorsqu'ils ont été acquis pendant le mariage ; il en est de même des économies réalisées de ces chefs.* »
54. Civ. 1re, 20 févr. 2007 : *Bull. civ.* I, n° 67 ; *D.* 2007, 1578, note M. Nicod ; *ibid.*, panor. 2126, obs. Revel ; *JCP* G 2007, I, 208, n° 11, obs. P. Simler ; *Defrénois* 2008, 307, obs. Champenois ; *RTD civ.* 2007, p. 618, obs. Vareille ; *Dr. Famille* 2007, n° 88, note B. Beignier : les revenus des biens propres appartiennent à la communauté, sans qu'il y ait à considérer leur perception ou leur économie.
55. Ceci résulte de la jurisprudence antérieure à la loi du 11 mars 1957 : affaires « Masson » (Ch. req., 16 août 1880 : *S.* 1881, 1, 25, note Lyon-Caen) ; « Lecocq » (Civ., 25 juin 1902, *S.* 1902, 1, 305, note Lyon-Caen *; D.* 1903, 1, 5, note crit. Colin, concl. Baudoin) et « Canal » (Civ., 14 mai 1945, *S.* 1945, 1, 101, note Battifol ; *D.* 1945, jurispr. p. 285, note H. Desbois).

antérieures au mariage tombaient en communauté. Dans la communauté réduite aux acquêts, seuls les droits sur les œuvres composées depuis le mariage sont communs.

b) Depuis le 12 mars 1958

117. Pour les œuvres publiées ou créées à partir du 12 mars 1958, le régime est le même que celui des époux mariés depuis cette date (***droit d'exploitation propre, redevances communes***)[56].

Il faut toutefois réserver le cas des créations graphiques et plastiques pour lesquelles l'œuvre est par définition indissociable de son support matériel. Les juges du fond et la doctrine sont divisés sur la question de l'appartenance des biens matériels qui incorporent les œuvres[57]. Dans la droite ligne de ses précédentes décisions sur le sort des droits d'exploitation, la Cour de cassation a écarté la qualification de propre, lui préférant celle d'acquêt régi par le droit commun, quand bien même l'œuvre ne serait ni achevée, ni divulguée[58]. Il nous semble que le support matériel des œuvres d'art devrait au contraire recevoir la qualification de biens propres par leur nature au sens de l'article 1404 du Code civil parce qu'ils correspondent aux « *biens qui ont un caractère personnel* » et qui sont « *attachés à a personne* » de l'auteur[59].

B. Les conséquences

Les conséquences pratiques de cette répartition en biens communs et en biens propres concernent principalement la gestion des revenus professionnels et le partage de la communauté en cas de divorce ou de décès de l'un des époux.

I – Gestion des droits et des redevances

118. Sur ses biens propres, chacun des époux a un pouvoir d'administration et de disposition, tandis que sur les biens communs s'exerce une gestion

56. L'art. 25 de la loi du 11 mars 1957 (devenu art. L. 121-9, C. propr. intell.) était en effet immédiatement applicable aux époux mariés avant l'entrée en vigueur de ladite loi.
57. D'aucuns pensent que l'art. L. 121-9, al. 1er, du code aurait aussi vocation à s'appliquer aux supports des œuvres (G. Cornu, *Régime matrimoniaux*, PUF, 9e édition 1999, p. 273). Pour d'autres, le support serait un propre par nature en vertu de l'art. 1404 du C. civ. (C. Caron, n° 219), ou du moins propre jusqu'à la divulgation de l'œuvre (P.-Y. Gautier, n° 385).
58. Deux célèbres affaires : 1° Civ. 1re, 4 déc. 1956, aff. « Bonnard » : *JCP* 1959, II, 11141, note Weill ; *RTD civ.* 1957, p. 324, note H. Desbois. Toutefois, dans ladite aff. *Bonnard*, la cour de renvoi a jugé que les *œuvres non divulguées* demeuraient des *propres* parce qu'elles étaient inséparables de la personne de leur auteur (CA Orléans, 18 févr. 1959 : *D.* 1959, jurispr. p. 405, note H. Desbois ; *JCP* 1959, II, 11141, obs. A. Weill). – 2° Civ. 1re, 4 juin 1971, aff. « Picabia » : *D.* 1971, jurispr. p. 585, note Lindon. La cour d'appel de renvoi a statué dans le même sens : CA Orléans, 13 nov. 1975 : *RIDA* janv. 1976, p. 121, note H. Desbois ; *JCP* 1976, II, 18365, obs. Boursigot. V., dans le même sens, Civ. 1re, 12 mai 2011 : *JCP* G 2011, 890, note A. Lucas ; *Propr. intell.* 2011, n° 40 p. 287 ; C. Caron, chron. « Droit de la propriété intellectuelle », *JCP* G 2011, 977, n° 6.
59. V., pour la qualification de bien propre par nature, F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 436.

concurrente. Pour les œuvres créées à partir du 12 mars 1958, l'époux auteur passe donc seul, sans avoir besoin d'un quelconque consentement ou autorisation de son conjoint, les contrats de cession de droits sur ses œuvres[60].

II – Dissolution de la communauté

119. À la dissolution du régime matrimonial, les biens communs devront être ***partagés*** – sauf si le juge ou les époux eux-mêmes ou encore les héritiers (dans le cas de dissolution par décès) – en décident autrement[61]. Pour les œuvres composées avant le 12 mars 1958, il faudra donc évaluer le droit d'exploitation, puisque celui-ci est commun ; ce qui est souvent aléatoire car cette valeur dépend de la fortune future des œuvres qui est souvent imprévisible ! S'il y a peu ou pas d'autres biens communs à partager, une part du droit patrimonial reviendra au conjoint, ce que l'auteur risque de mal accepter, surtout en cas de divorce contentieux. Il pourra donc être tenté d'abuser de son droit moral de retrait pour retirer du marché certaines œuvres dans le seul dessein d'en déposséder son ex-conjoint. De toute façon, les opérations de liquidation prenant nécessairement un certain temps, il faudra continuer à répartir les redevances jusqu'au partage définitif. En attendant, les ex-époux devront s'accommoder de ce que l'on appelle l'*indivision post-communautaire*. Cette indivision dure souvent longtemps en cas de décès de l'un des époux.

En résumé, pour les auteurs mariés depuis le 12 mars 1958, seules les redevances entrent en communauté ; tous les autres droits de l'auteur lui restent propres.

Section 3 La dévolution successorale du droit d'auteur

120. Après la mort de l'auteur, que devient son droit ?[62] Il est dévolu à ses ***successeurs*** qui deviennent ainsi à leur tour ***titulaires de droits d'auteur***. La question se pose bien car, d'une part, le *droit moral* – du moins pour la plupart de ses composantes – *est perpétuel* (art. L. 121-1, al. 3, et doctrine dominante), d'autre part, le droit patrimonial perdure ***70 ans*** après la mort de l'auteur (art.

60. Cette solution est conforme tant au régime primaire impératif (v. art. 225, C. civ. : « *Chacun des époux administre, oblige et aliène seul ses biens personnels.* ») qu'au régime de communauté légale (art. 1428, C. civ. : « *Chacun des époux a l'administration et la jouissance de ses propres et peut en disposer librement.* »).

61. Art. 815 et 1450, C. civ. En cas de divorce, les époux peuvent transiger à propos des redevances de droit d'auteur ; Civ. 1re, 18 oct. 1989 : *D.* 1990, jurispr. p. 505, note P.-Y. Gautier.

62. F. Pollaud-Dulian, « Droits des auteurs. Régimes matrimoniaux et successions » : *J.-Cl. PLA*, Fasc. 1225 (31 p.) ; N. Binctin, « Droit d'auteur et droit des successions » : *RIDA* oct. 2012, n° 234, p. 2-189.

L. 123-1[63]). La loi a prévu des dispositions spéciales sur la dévolution du droit d'auteur.

Le régime diffère suivant qu'il s'agit du droit moral ou du droit patrimonial. Le cas des œuvres posthumes fera l'objet de développements séparés.

§1. Le droit moral

121. Les différentes prérogatives. Les textes – Rappelons tout d'abord que les quatre prérogatives d'ordre moral sont :

– le droit de divulgation ;
– le droit au respect du nom et de la qualité (ensemble appelés *droit à la paternité*) ;
– le droit au respect de l'œuvre ;
– le droit de retrait et de repentir.

Le droit de divulgation fait l'objet des dispositions de l'article L. 121-2, texte qui en règle également la dévolution successorale (al. 2) et ajoute (al. 3) : « *Ce droit peut s'exercer même après l'expiration du droit exclusif d'exploitation…* ». Le droit au respect du nom, de la qualité et de l'œuvre est régi par l'article L. 121-1, lequel précise :

(al. 3) « Il est perpétuel…

(al. 4) « Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur.

Enfin, l'article L. 121-4 sur le droit de retrait et de repentir ne porte aucune disposition sur les successions.

La disparité des textes impose d'examiner séparément chacune des prérogatives composant le droit moral, en regroupant toutefois le droit à la paternité et le droit au respect de l'œuvre parce qu'ils font l'objet du même article.

A. Le droit à la paternité et le droit au respect de l'œuvre

122. Dévolution – Le renvoi de l'article L. 121-1, al. 4 et 5, a pour résultat de soumettre la dévolution du droit à la paternité et du droit au respect de l'œuvre au ***droit commun des successions***[64]. Ces prérogatives sont transmises aux « *héritiers* » de l'auteur, c'est-à-dire selon l'ordre et dans les conditions établis par le Code civil aux articles 731 et suivants ou « *à un tiers en vertu de dispositions testamentaires* », c'est-à-dire à un légataire.

63. Réd. L. 27 mars 1997. Cf. *infra*, n[os] 209 et s.
64. Malgré un courant doctrinal suivi par de nombreux juges du fond, la Cour de cassation a décidé que l'art. 19 de la loi du 11 mars 1957 (devenu art. L. 121-2, C. propr. intell.) ne s'appliquait qu'au droit de divulgation, sans que l'on puisse étendre aux autres prérogatives morales l'ordre de la dévolution que ce texte établit : – Civ. 1[re], 11 janv. 1989 (cassation), aff. du peintre Utrillo : *RIDA* juill. 1989, n° 176, p. 256 ; *D.* 1989, jurispr. p. 308, note B. Edelman ; *JCP* G 1989, II, 21378, note A. Lucas ; – Civ. 1[re], 15 févr. 2005, n° 03.12159 : *Bull. civ.* I, n° 84 ; *Comm. com. électr.* 2005, comm. 62, note C. Caron.

Après la mort du dernier successeur, faut-il considérer que le droit moral revient à l'État ?[65] Les avis sont partagés et il n'y a pas de jurisprudence[66]. Quoi qu'il en soit, la réponse à cette question n'a que peu d'importance, dès lors que l'article L. 121-3, al. 2, octroie expressément au ministre chargé de la culture le droit d'ester en justice pour la défense du droit moral : « *Le tribunal* », dit le texte, « *peut être saisi notamment par le ministre chargé de la culture*. »

Toutefois, il n'est pas le seul, comme l'indique l'adverbe « *notamment* ». En application du droit commun, toute personne ayant intérêt et qualité pourra agir.

Art. 31, CPC

« *L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé* »

Art. 422, CPC

« *Le Ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi* »

Art. 423, CPC

« *En dehors de ces cas, il peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci* ».

La Cour de cassation a tout de même refusé ce droit aux sociétés de gestion collective des droits d'auteur[67]. Selon la Haute juridiction, les sociétés de perception et de répartition des droits n'ont statutairement la charge que des intérêts patrimoniaux de leurs membres[68]. En revanche, elle admet l'intervention volontaire à l'instance d'un organisme professionnel, comme la

65. Arg. pour : art. 724, al. 3, C. civ., selon lequel, à défaut d'héritiers, de légataires et de donataires universels, « *la succession est acquise à l'État* », et art. 811, C. civ. Cependant le droit moral n'est pas un bien et il est hors patrimoine. V. aussi ancien art. 768, C. civ. : « *À défaut d'héritiers, la succession est acquise à l'État* » et ancien art. 713, C. civ. : « *Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État* ».

66. Pour la succession de l'État : P.-Y. Gautier, n° 390 (droit patrimonial) et n° 420 (droit moral) ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 664 (mais uniquement pour le droit patrimonial) ; X ; Linant de Bellefonds, n° 615. Contre : A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 582.

67. Aff. « Les Liaisons dangereuses » de Choderlos de Laclos, Civ. 1re, 6 déc. 1966, deux arrêts : *JCP* 1967, II, 14937, concl. Lindon ; *D.* 1967, jurispr. p. 381, note H. Desbois ; *RTD com.* 1967, p. 505, obs. H. Desbois ; aff. « Paul Féval », TGI Paris, 22 janv. 1971 : *RIDA* 1972, n° 73, p. 223.

68. V. art. L. 321-1, al. 2, C. propr. intell. (les sociétés de perception et de répartition des droits « *ont qualité pour ester en justice pour la défense des* ***droits*** *dont elles ont statutairement la charge* »).

Société des gens de lettres de France (SGDL)[69], à condition que l'*intérêt collectif* de la profession soit en jeu[70].

Enfin, le Centre national du livre[71], établissement public administratif à caractère national placé sous le contrôle du ministre de la Culture, a qualité pour défendre, *post mortem auctoris*, le droit moral des auteurs d'œuvres littéraires[72].

B. Le droit de divulgation

123. Première génération de successibles – La jurisprudence ayant consacré la théorie de l'épuisement du droit de divulgation, la dévolution de celui-ci ne peut désormais plus concerner que des œuvres posthumes[73]. Cela étant précisé, après la mort de l'auteur, le droit de divulgation est exercé par la *personne désignée* et selon l'*ordre* fixé par l'article L. 121-2, al. 2, du code. Ce sont :

– le ou les exécuteurs testamentaires (personnes chargées de faire appliquer les dispositions testamentaires, de faire l'inventaire et de remettre les biens aux ayants droit[74]) ;
– les descendants ;
– le conjoint ni séparé de corps ni remarié[75] ;
– les autres héritiers selon l'ordre légal ordinaire – art. 734 et suivants du Code civil – (*1° ascendants et collatéraux privilégiés*, *2° ascendants ordinaires*, *3° collatéraux ordinaires*) ;
– les légataires universels ou les donataires de l'universalité des biens à venir.

L'ordre spécial de cette *succession anomale* établie par le Code de la propriété intellectuelle repose sur l'idée d'une présomption de fidélité à l'auteur défunt. Il n'est cependant ***pas impératif***. L'auteur peut choisir de gratifier la personne de son choix. Ce n'est donc qu'à défaut de libéralité à cause de mort que l'article L. 121-2, al. 2, du Code de la propriété intellectuelle, s'appliquera.

69. La SGDL est une association et n'a pas la qualité d'une SPRD.
70. V. Art. L. 331-1, C. propr. intell. : « *Les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués ont qualité pour ester en justice pour la défense des* ***intérêts*** *dont ils ont statutairement la charge.* » V. aff. « Victor Hugo » (suite des *Misérables*) : – Civ. 1re, 30 janv. 2007, *Sté Plon et François Ceresa c/Pierre Hugo, SGDL et al.*, n° 04-15543, confirmant sur ce point CA Paris, 31 mars 2004 : *Comm. com. électr.* 2004, comm. 50, obs. C. Caron ; *D.* 2004, jurispr., p. 2028, note B. Edelman ; *Propr. intell.* 2004, n° 12, p. 768, obs. A. Lucas. En outre, la SGDL invoquait une question de principe, ce qui a certainement pesé dans la balance.
71. V. le site internet : www.centrenationaldulivre.fr/
72. D. n° 46-2196 du 11 oct. 1946 créant un Centre national du livre, (*JO* 12 oct. 1946) [titre mod. par D. n° 93-397 du 19 mars 1993 (*JO* 21 mars 1993)], art. 2 « *Ce centre a pour but :* (...) *4° D'assurer le respect des œuvres littéraires, quel que soit leur pays d'origine, après la mort de l'auteur et même après leur chute dans le domaine public.* »
73. M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 919.
74. En pratique : SPRD, fondation, musée, etc.
75. Le conjoint survivant succède au droit de divulgation à cette place. Comme ce droit extrapatrimonial ne peut être l'objet d'un usufruit, il lui revient tout entier.

124. Autres successibles. Générations suivantes – La lecture de ce texte se prête à l'interprétation[76]. Désigne-t-il uniquement un seul et premier successible ? Ou bien, à la mort du premier successible, faut-il continuer d'appliquer l'article L. 121-2 ?

Dans la première interprétation, le texte se lirait comme fixant un *ordre de préférence* pour désigner un seul successeur[77].

Dans la seconde interprétation, à la mort de la personne désignée au second rang, le droit de divulgation passerait à celle désignée au rang immédiatement suivant, si elle existe et est encore en vie, et ainsi de suite. Par exemple, si les descendants meurent avant le conjoint de l'auteur, ce dernier hériterait du droit de divulgation.

On le voit, la succession au droit moral n'est pas simple. Il serait souhaitable qu'une modification législative unifie le régime. Cependant, il ne faudrait pas exagérer les conséquences pratiques des dispositions en vigueur. Le plus souvent, en effet, l'application des articles L. 121-1 et L. 121-2 aboutira à désigner une même et seule personne, par exemple, l'enfant de l'auteur décédé. De plus, celui-ci a le loisir de régler l'ensemble de sa succession morale par un ***testament*** ou un mandat à effet posthume, ce qui évite généralement les complications.

125. Abus du droit de divulgation – Enfin, aux termes de l'article L. 121-3, al. 1er, du code, « *en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation de la part des représentants de l'auteur décédé (…), le tribunal de grande instance peut ordonner toute mesure appropriée. Il en est de même en cas de conflit entre lesdits représentants, s'il n'y a pas d'ayant droit connu ou en cas de vacance ou de déshérence.* »[78] Le tribunal pourra être saisi, là aussi, par toute personne justifiant d'un intérêt, et notamment le ministre chargé de la culture (art. L. 121-3, al. 2).

C. Le droit de retrait et de repentir

126. Il est admis par l'ensemble de la doctrine que le droit de retrait et de repentir disparaît à la mort de l'auteur, sauf si celui-ci a donné des directives quant à son exercice *post mortem*. Le silence de la loi est en ce sens : elle ne

76. H. Desbois, n° 480 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *Traité*, n° 612551 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, nos 658 et s. ; P.-Y. Gautier, n° 421 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 920 ; C. Caron, n° 276.
77. *À défaut* de la personne de rang 2, le droit revient à la personne de rang 3 ; à défaut de la personne de rang 3, le droit revient à la personne de rang 4, etc.
78. Art. L. 121-3, C. propr. intell. S'inscrivant dans un courant jurisprudentiel défavorable aux titulaires du droit de divulgation *post mortem*, v. Civ. 1re, 9 juin 2011 : *Comm. com. électr.* 2011, comm. 75, note C. Caron.

précise pas s'il est perpétuel ni les personnes qui en seraient éventuellement investies après la mort de l'auteur (art. L. 121-4)[79].

§2. Le droit patrimonial

127. Au décès de l'auteur, les différentes prérogatives qui composent le droit patrimonial persistent au profit de ses ayants droit pendant la durée légale (art. L. 123-1). C'est donc le droit commun qui s'applique. Il en est ainsi du droit de représentation et du droit de reproduction. Mais il y a deux exceptions. La première concerne le conjoint survivant qui bénéficie d'un usufruit spécial plus favorable qu'en droit commun des successions ; la seconde est relative au droit de suite.

A. Application du droit commun

128. L'article L. 123-1 est ainsi rédigé : « *L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent.* » La règle posée par ce texte est double. Elle signifie d'une part que les ***héritiers et légataires*** de l'auteur lui succèdent dans son droit d'exploitation. Elle signifie d'autre part que les ***cocontractants*** de l'auteur, investis de son vivant d'un droit d'exploitation, continuent à en jouir après la mort de l'auteur. Dans les deux cas, le Code de la propriété intellectuelle fait une simple application du droit commun. Il est normal, en effet, que les héritiers succèdent au *de cujus* et que les autres ayants droit conservent les droits que l'auteur leur a conférés de son vivant. Dans ce dernier cas, il n'y a pas lieu de distinguer selon que le contrat d'exploitation comportait une cession ou une simple autorisation ou licence. Tout simplement, les contrats conclus par l'auteur continuent en la personne des héritiers et légataires – universels ou à titre universel – qui succèdent à la personne du défunt.

En cas de ***déshérence***[80], l'État a vocation à recueillir le droit patrimonial jusqu'à son expiration. Ceci n'est encore que l'application du droit commun (art. 724, C. civ.[81]).

79. Pour certains auteurs de doctrine, les droits de la personnalité ne sont pas transmissibles à cause de mort. Il faut donc une disposition spéciale de la loi pour permettre exceptionnellement la transmission de tels droits. Le C. propr. intell. ne contenant une telle disposition que relativement aux autres droits moraux, le droit de retrait et de repentir s'éteint à la mort de l'auteur. Cf. P. Malaurie et L. Aynès, *Les successions. Les libéralités*, Cujas, 1998, n° 27 ; D. Tallon, « Droits de la personnalité », *Répertoire civil Dalloz*, n^{os} 163 et s. ; B. Teyssié, *Les personnes*, Litec, 12^{e} éd., 2010, n° 50. Pour le caractère viager du droit de retrait et de repentir, v. – T. civ. Seine, 10 oct. 1951 : *D.* 1952, jurispr. p. 390. note H. Desbois ; – CA Paris, 9 juin 1964 : *JCP* G 1965, II, 14172, note A. Françon.
80. Il n'y a pas d'héritiers.
81. Anc. art. 768, C. civ.

B. Dispositions spéciales

I – Usufruit spécial du conjoint survivant

129. L'article L. 123-6[82] déroge au droit commun en attribuant au conjoint survivant l'usufruit de la *totalité* du droit patrimonial.

Rappelons que l'article 757 du Code civil prévoit que si un époux prédécédé laisse des descendants (enfants, petits-enfants), le conjoint survivant recueille, à son choix :

– l'usufruit de la totalité des biens existants ou
– la propriété du quart de biens.

Si le conjoint survivant opte pour le quart des biens en pleine propriété, il bénéficiera tout de même de l'*usufruit spécial* de la *totalité* du droit d'exploitation de l'auteur décédé[83]. Même solution de principe si l'auteur laisse ses père et mère : il recueille la moitié en pleine propriété. S'il laisse l'un de ses deux parents, il recueille les trois quarts en pleine propriété.

Dans tous ces cas, le conjoint survivant de l'auteur a droit à l'usufruit de la totalité du droit d'exploitation.

II – Dévolution du droit de suite

130. Le droit de suite, en tant que prérogative patrimoniale, dure toute la vie de l'auteur et 70 ans après sa mort. Toutefois, il a un caractère particulier : il est ***inaliénable*** (art. L. 122-8, al. 1er). Aussi l'auteur ne peut-il le léguer. Ce droit n'est dévolu qu'à ses héritiers selon les dispositions de droit commun, sans préjudice de l'usufruit spécial du conjoint survivant (v. l'art. L. 123-7)[84]. Ainsi, il ne risque pas d'être tenté d'abdiquer ce droit au profit d'un tiers, par exemple, un créancier.

§3. Cas particulier des œuvres posthumes

131. Définition – Sont dites « posthumes » les œuvres qui n'ont pas été publiées du vivant de l'auteur. Il serait anormal de ne pas leur appliquer le droit de la propriété littéraire et artistique puisque ce sont des œuvres de

82. Mod. par l'art. 15, IV, L. 3 déc. 2001 *Relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral* (*JO* 4 déc). V. Barat (C.), « Le conjoint survivant hier et aujourd'hui » in : *La Cour de cassation, l'Université et le droit, Études offertes à André Ponsard,* Litec, 2003.

83. F. Pollaud-Dulian, *J.-Cl. PLA*, Fasc. 1225, « Droits des auteurs. Régimes matrimoniaux et successions », 2009, n° 106.

84. L'art. L. 123-7, C. propr. intell., ne porte pas atteinte au principe d'égalité garanti par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et est ainsi conforme à la Constitution. En effet, s'il instaure une différence de traitement, il le fait entre des personnes placées dans des situations différentes. Et cette différence de traitement est en rapport direct avec l'objectif poursuivi par la loi, c'est-à-dire la protection de l'auteur (contre lui-même) et de sa famille : Cons. const. 28 sept. 2012, déc. n° 2012-276 QPC : *D.* 2012, AJ, p. 2241 ; *Propr. intell.* 2013, n° 46, p. 56, obs. J.-M. Bruguière.

l'esprit comme les autres. Et si elles n'ont pas encore été publiées, cela ne veut pas dire que l'auteur eût été nécessairement opposé à leur divulgation. Comme les héritiers de l'auteur succèdent à la personne du défunt, on conçoit sans grande difficulté que ceux-ci vont pouvoir exercer les droits à sa place. Or, l'exercice des différentes prérogatives du droit d'auteur, déjà assez complexe pour les œuvres *anthumes*, se trouve ici encore compliquée dans le cas où l'œuvre posthume est publiée longtemps après la mort de l'auteur, et plus précisément, après la révolution du monopole. Distinguons suivant l'époque de publication.

A. Avant la révolution du monopole

132. Les dispositions que nous venons de voir sur la dévolution successorale du droit d'auteur s'appliquent sans exception. Le droit de divulgation est mis en œuvre par la personne qui en est investie conformément à l'article L. 121-2 du code, tandis que les autres droits sont exercés par les héritiers de droit commun et, le cas échéant, par le conjoint survivant, en application des articles L. 123-1, al. 2 et L. 123-7, déjà étudiés.

Les choses sont simples tant que c'est la même personne qui succède à l'auteur dans tous ses droits. Cela peut se produire, par exemple, si l'auteur, divorcé, n'a laissé à sa mort que des enfants, sa femme s'étant par ailleurs remariée (art. 767, C. civ.). Au contraire, l'exercice du droit d'auteur peut devenir plus complexe lorsque les diverses prérogatives sont dévolues à des personnes différentes.

Par exemple, si le manuscrit a été donné par l'auteur à un de ses amis, ce dernier, pour publier l'œuvre, devra obtenir le consentement :

– du ou des titulaires du *droit de divulgation* ;
– du ou des titulaires du *droit patrimonial*.

La durée de protection ne change pas (art. L. 123-4, al. 1er). Ainsi, lorsque la publication a lieu, par exemple, soixante ans *post mortem*, de fait, l'œuvre posthume ne sera protégée que pendant les dix ans restants.

En résumé, pour les œuvres publiées dans les 70 ans *post mortem*, il n'y a aucune dérogation au droit commun.

B. Après la révolution du monopole

I – Le droit moral

133. Le droit moral continue à être exercé par les héritiers ou les légataires, selon l'ordre légal. Bien entendu, les premiers dans le temps à pouvoir exercer leurs droits seront les titulaires du droit de divulgation[85]. Ce n'est que s'ils consentent à divulguer l'œuvre que le droit à la paternité et le droit au

85. Art. L. 121-2. Cf. *supra*, nos 123 et s.

respect auront éventuellement un rôle à jouer[86], à moins bien sûr qu'un tiers ne divulgue illicitement l'œuvre, tout en la modifiant ou en ne l'attribuant pas à son auteur.

II – Le droit patrimonial

134. La dévolution du droit patrimonial pose davantage de problèmes. Le monopole d'exploitation étant expiré, va-t-on décider que les œuvres, quelles qu'elles soient, font partie du domaine public et peuvent être gratuitement représentées et reproduites ? Ce n'est pas la règle que pose la loi. Les œuvres posthumes, dès lors que le titulaire du droit de divulgation a donné son accord, donnent naissance à un droit d'exploitation qui ne dure que ***25 ans*** à partir de la ***publication*** posthume (art. L. 123-4, modifié par la loi du 27 mars 1997). *Le titulaire du droit patrimonial est le* ***propriétaire*** *du support matériel* ***de l'œuvre*** : manuscrit original, enregistrement original, toile...[87] Si le propriétaire du manuscrit original se trouve en concurrence avec le propriétaire d'une copie, c'est le premier qui l'emporte[88]. Le propriétaire de la copie n'a donc pas plus de droits que le public. Il n'est investi d'aucun droit d'auteur. La seule chose qu'il puisse faire, c'est obtenir une licence d'exploitation ou vendre son exemplaire.

Quant au cas où il ne resterait que des copies, les opinions divergent. On peut proposer d'accorder le droit patrimonial au propriétaire qui publie licitement le premier[89]. On pourrait préférer en investir celui qui a la copie expertisée comme la plus proche de l'original ou encore la plus ancienne.

Pour les œuvres publiées pour la première fois plus de 70 ans *post mortem*, il peut donc y avoir jusqu'à trois titulaires de droits à considérer : 1° le titulaire du droit de divulgation ; 2° le titulaire des autres droits moraux ; 3° le propriétaire du manuscrit (ou autre support), investi d'un droit patrimonial.

---

86. Pour mémoire, les titulaires de ces dernières prérogatives ne sont pas désignés de la même façon que pour le droit de divulgation (renvoi implicite de l'art. L. 121-1, al. 4, C. propr. intell. aux articles 720 et s., C. civ. Cf. *supra*, n° 122).
87. La grotte de Chauvet est bien le support d'œuvres artistiques (des fresques préhistoriques). Mais elles ont vraisemblablement été rendues accessibles au public avant leur découverte à l'époque contemporaine. V. note C. Caron ss. CA Nîmes, 1re ch., sect. A, 30 oct. 2001, *SARL Ardèche Images production c/Chauvet et al.* : *Comm. com. électr.* 2002, comm. 138, p. 23.
88. Aff. « Jules Verne » : – Civ. 1re, 9 nov. 1993, *Ville de Nantes et a. c/Sté Editions de la manufacture et a.* : *Bull. civ.* I, n° 319 ; *D.* 1994, jurispr. p. 155, note A. Françon ; *RTD com.* 1994, p. 52, obs. A. Françon ; *RIDA* janv. 1994, p. 322, concl. Le Foyer de Costil et note P.-Y. Gautier. En première instance : – TGI Paris, 20 déc. 1989 : *RTD com.* 1990, p. 29, obs. A. Françon et *D.* 1990, jurispr. p. 190, note A. Françon. En appel : – CA Paris, 2 avr. 1991 : *D.* 1991, p. 483, note A. Françon ; *D.* 1993, SC, 87, obs. C. Colombet. Cour de renvoi : – CA Amiens, 2e et 4e ch. civ. réunies, 1er avr. 1996 : *RIDA* juill. 1997, n° 173, p. 298, note V. Varet.
89. Cf. H. Desbois, *Traité*, n° 173 ; A. Françon, obs. sous TGI Paris, 20 déc. 1989 : *RTD com.* 1990, p. 29 et *D.* 1990, jurispr. p. 190 ; F. Pollaud-Dulian, *J-Cl PLA*, fasc. 337, n° 122 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *Traité*, n° 597.

Le Code de la propriété intellectuelle érige la *publication/divulgation* en condition d'existence et point de départ de la durée du « *droit d'exploitation* » (art. L. 123-4, al. 3), qui comprend le *droit de reproduction* et le *droit de représentation*. La publication étant assimilée à la divulgation (arg. : art. L. 123-4, al. 3)[90], seule la personne investie du droit de publication posthume pourra autoriser la *représentation* de l'œuvre, même si celle-ci n'est pas éditée. Sinon, les tiers pourraient librement faire représenter une pièce de théâtre ou une œuvre musicale dont ils posséderaient légitimement une copie, tant que l'œuvre ne serait pas mise à la disposition du public sous forme d'exemplaires (partition, livre, phonogrammes ou vidéogrammes).

Le droit de publication posthume plus de 70 ans *post mortem auctoris*, parce qu'il est défini comme un « *droit d'exploitation* », ne comprend pas le droit de suite[91], ni aucun droit moral[92], ce dernier étant attaché à la personne de l'auteur puis dévolu à ses héritiers ou légataires.

Nous venons de terminer le chapitre 2 sur les titulaires de droits d'auteur. Nous savons désormais quelles œuvres sont protégées par le droit d'auteur et quelles sont les personnes titulaires d'un tel droit. Il convient maintenant d'étudier le contenu et le régime de notre droit subjectif, dans le troisième et dernier chapitre du présent titre consacré au droit d'auteur.

N^os^ 135 à 139 réservés.

90. En ce sens, Gautier, note ss. TGI Paris, 26 janv. 1989 : *RIDA* oct. 1989, n° 142, p. 359 (« Les Boréades », opéra de Rameau).
91. A. Françon, p. 264 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 530.
92. Aff. « Les Boréades » : CA Paris, 22 nov. 1990 : *RIDA* avr. 1991, n° 149, p. 129 ; *JCP* 1991, II, 21736, obs. M. Gautreau ; en première instance : TGI Paris, 3^e^ ch., 26 janv. 1989, préc.

Chapitre

3

Les droits des auteurs

Plan du chapitre

Section 1 **Le droit moral de l'auteur**

Sous-section 1 *Le droit moral du vivant de l'auteur*

§1. Les différentes prérogatives d'ordre moral

§2. Le régime du droit moral dans le cas des œuvres émanant de plusieurs auteurs

Sous-section 2 *Le droit moral après la mort de l'auteur*

§1. Durée du droit moral

§2. Nature et caractères du droit moral après la mort de l'auteur

Section 2 **La propriété intellectuelle de l'auteur**

Sous-section 1 *Le droit patrimonial du vivant de l'auteur*

§1. Le droit de représentation

§2. Le droit de reproduction

§3. Le droit de destination

§4. Le droit de suite

Sous-section 2 *Le droit patrimonial après la mort de l'auteur*

§1. La durée du droit patrimonial

§2. Le contenu du droit transmis

Sous-section 3 *La mise en œuvre du droit patrimonial*

§1. Les contrats d'exploitation du droit patrimonial

§2. La perception et la répartition des droits d'auteur

§3. La défense du droit patrimonial

RÉSUMÉ

Les droits des auteurs se décomposent en deux séries de prérogatives qui ressortissent à des catégories juridiques très distinctes, voire antagonistes.

Les prérogatives du droit moral appartiennent à la catégorie des droits de la personnalité. Elles assurent la protection de la personnalité de l'auteur à travers son œuvre, indépendamment de l'exploitation de l'œuvre.

Les prérogatives du droit patrimonial appartiennent à la catégorie des droits réels. Elles permettent la circulation de l'œuvre dans la vie économique.

L'articulation entre le droit moral et le droit patrimonial soulève des questions juridiques épineuses, aux confins du droit des contrats, du droit des biens et du droit des personnes.

140. Importance respective du droit moral et du droit patrimonial – Le droit d'auteur a une double nature, une nature composite, dualiste. D'un côté le droit moral, droit de la personnalité, de l'autre, le droit patrimonial, propriété incorporelle. Dans la loi française, le ***droit moral*** tient une place de choix dans l'ordre des prérogatives de l'auteur. *C'est le plus important, celui qui conditionne l'**existence**[1] puis l'**exercice** des prérogatives d'ordre patrimonial.* Pour cette raison, il sera exposé en premier, dans une *section 1*.

Ce que la doctrine désigne sous le nom de monopole, de droit exclusif, de droit d'exploitation, de droit pécuniaire ou patrimonial, bref, ce qui constitue proprement la ***propriété intellectuelle de l'auteur***, fera l'objet de la *section 2*.

Malgré la prééminence du droit moral, nous devrons consacrer des développements plus longs au droit patrimonial en raison du fait que l'auteur l'exerce en concluant des contrats de cession ou de licence avec les utilisateurs de ses œuvres que sont principalement les éditeurs et producteurs, les entreprises de spectacles et les entreprises de communication audiovisuelle. D'où la nécessité d'étudier, en quelque sorte, les contrats spéciaux du droit d'auteur. Au contraire, une fois que l'on a défini le contenu et les caractères du droit moral, il n'y a plus grand-chose à ajouter sur sa mise en œuvre. L'auteur aura certes soin d'assurer le respect de ses prérogatives morales en agissant en justice contre les tiers indélicats, voire contre son propre cessionnaire. Mais, le droit moral étant inaliénable et indisponible, il ne pourra passer valablement aucun contrat par lequel il céderait son droit moral ou y renoncerait[2].

1. C'est la thèse de l'école Desbois. A. Françon parle : « *des droits pécuniaires qui n'accèdent à la vie juridique qu'à partir du moment où l'œuvre est publiée.* » (*Cours*, p. 220, A, 2e al.).
2. Cf. *infra*, nº 142.

Section 1 Le droit moral de l'auteur

141. Droit unitaire ou composite ? – En lisant le code, on a le sentiment qu'il existe quatre *« prérogatives d'ordre intellectuel et moral »* – selon l'expression de l'article L. 111-1, al. 2 – ayant chacune des caractéristiques et un régime propres. Trois textes différents énoncent les principes d'existence de ces prérogatives et le chapitre premier du titre II sur les droits des auteurs est intitulé « Droits moraux ». Le pluriel n'a pas été employé par hasard. Sans doute n'y a-t-il pas de grande différence, mais le code les sépare tout de même ; nous en avons vu une application dans l'arrêt « Utrillo »[3] qui, en matière de successions, refuse d'étendre l'article L. 121-2, al. 2, au droit au respect de l'œuvre, régi par le seul article L. 121-1. Cependant, la plupart des auteurs de doctrine considèrent que le droit moral est unitaire[4] et voient donc dans ses différents éléments des caractéristiques identiques et un régime sensiblement unifié. Ce postulat leur permet aussi d'étendre certaines règles dégagées pour l'une des prérogatives morales seulement à toutes les autres. La vérité se trouve sans doute dans un juste milieu entre la lettre et l'esprit de la loi. Et la jurisprudence n'applique pas exactement le même régime à toutes les prérogatives morales (par exemple, pour la dévolution successorale).

142. Caractères généraux du droit moral – Le droit moral est un ***droit de la personnalité***[5] :

– comme les autres droits extrapatrimoniaux, il est d'abord ***attaché à la personne de l'auteur***[6]. On peut comparer le lien entre la personne et son patrimoine avec le lien entre l'auteur et son droit moral. Ainsi, l'auteur ne peut aliéner son droit moral, de même que toute personne se voit interdire la cession de son patrimoine entier de son vivant. L'un et l'autre sont indisponibles. C'est ainsi que la qualité d'auteur ne peut être fixée par

3. Cf. *supra*, n° 122.
4. V. C. Caron, n° 245 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 504 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 787.
5. En ce sens : – C. Colombet, n° 21 ; – P.-Y. Gautier, n° 189 ; – F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 723 et « Droit moral et droits de la personnalité » : *JCP* 1994, I, 3780 ; A. Lucas-Schloetter, *Droit moral et droits de la personnalité* : Thèse Paris I, sous la dir. de F. Pollaud-Dulian, PUAM, 2002 ; – B. Teyssié, *Droit civil. Les personnes*, Litec, 12e éd., 2010, n° 115. V. aussi, relevant la spécificité du droit moral par rapport aux autres droits de la personnalité : – C. Caron, n° 249 ; – X. Linant de Bellefonds, n° 595 (« *droit de la personnalité spécifique* ») ; –, nos 367 à 369 ; – F. Terré et P. Simler, *Droit civil. Les biens*, Dalloz, coll. « Précis », 8e éd., 2010, n° 62. En jurisprudence, pour la qualification de droit de la personnalité : Civ. 1re, 10 mars 1993, *Association la fraternité blanche universelle c/Boizeau et autre*, *GAPI*, 1re éd., n° 11, p. 139, obs. Joly ; *D.* 1994 ; 78, note Françon ; *RTD com.* 1994, p. 48, obs. A. Françon ; *JCP* 1993, II, 22161, note J. Raynard. *Contra* : A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 499 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 29.
6. L'art. L. 121-1, al. 2 n'énonce ce caractère qu'à propos du droit à la paternité et du droit au respect de l'œuvre. Mais il est de la nature du droit moral en général d'être attaché à la personne de l'auteur parce que c'est un droit de la personnalité.

contrat[7]. Elle découle de la seule application des critères légaux et jurisprudentiels. S'il est attaché à la personne de l'auteur, *le droit moral n'existe qu'autant qu'une œuvre existe*. Il a un caractère hybride en ce sens qu'il ne protège la personnalité de l'auteur qu'à travers son œuvre ; si bien que l'on peut hésiter sur son objet : est-ce l'auteur ou son œuvre ? ;

– le deuxième caractère découle donc du premier. C'est l'***inaliénabilité***. L'auteur ne peut céder son droit moral. Il peut seulement en confier la défense à un *mandataire*, par exemple, une société d'auteurs. Il ne peut pas davantage y renoncer. La clause serait nulle et non avenue[8]. Toutefois, il est admis qu'il consente à une modification de son œuvre, à condition qu'il agisse en pleine connaissance de cause et au coup par coup. La Cour de cassation a utilisé l'expression « *autorisation spéciale de l'artiste* »[9] à propos d'une compilation de chansons ; ce qui pourrait faire penser que le droit moral donnerait lieu à une sorte de contrat de licence. Mais le sens n'en est pas du tout certain. Sur ce point, la jurisprudence manque de clarté et de cohérence. Certains arrêts, comme celui-ci, donnent à penser que le droit moral peut faire l'objet de clauses contractuelles, aux

7. Civ. 1re, 6 mai 2003, *Vidéo adapt c/SNAC* : *Comm. com. électr.* 2003, note C. Caron, qui écrit : « *C'est donc l'acte créatif original, et non le contrat, qui ouvre les portes du royaume du droit d'auteur.* » *Adde* : *Propr. intell.* 2003, no 8, p. 298, note P. Sirinelli.

8. Aff. « Jean Ferrat » : – Soc., 10 juill. 2002, *Tenenbaum, dit Jean Ferrat c/Sté Universal Music et a.* : *JCP* G 2003, II, 10000, note C. Caron ; *D.* 2002, AJ, 2679, obs. J. Daleau ; *Légipresse* 2002, III, 174, note A. Maffre-Baugé ; *Auteurs et Média* 2002/5, note Michaux, p. 410 ; *Propr. intell.* 2002, no 6, p. 50, obs. P. Sirinelli : « *Vu l'art. L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle ; Attendu qu'il résulte de ce texte que l'inaliénabilité du droit au respect qu'il institue, principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'artiste* ***abandonne*** *au cessionnaire,* ***de façon préalable et générale****, l'appréciation exclusive des utilisation, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement qu'il déciderait de réaliser* », en l'espèce, dissociation des œuvres réunies dans les différents albums des années 1960 pour procéder à des compilations (CD) comportant plusieurs interprètes ; aff. « On va fluncher » : – Civ. 1re, 28 janv. 2003, *Barbelivien, Montagné et SNAC c/Agence Business, Sté Madison studio, Universal Music publishing, Sté Centenary France, Sté Agapes* : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 21, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2003, no 7, p. 165, note P. Sirinelli : même motif et *visa* non seulement de l'art. L. 121-1, C. propr. intell., mais aussi de l'art. 1174, C. civ., sur la ***condition potestative***. En dernier lieu, dans cette aff. : Civ. 1re, 2 avr. 2009 : *RTD com.* 2009, p. 305, obs. F. Pollaud-Dulian ; C. Caron, « Affaire On va fluncher : épilogue définitif » : *Comm. com. électr.*, 2009, comm. 52.

9. Sur la portée des autorisations consenties par l'auteur au titre du droit moral sur son œuvre et l'esquisse possible d'un principe de *spécialité* (*i. e.* validité des autorisations données à titre spécial, sur le modèle du droit patrimonial) à partir des glissements sémantiques de la jurisprudence, v. C. Monnerie, *L'adaptabilité du droit d'auteur à l'évolution du financement du cinéma français*, Thèse Nancy II, ss. la dir. de P. Tafforeau, nos 505 et s ; C. Caron, « Vers un droit moral objectif soumis à la force obligatoire des contrats » : *Comm. com. électr.* 2005, comm. 28.

conditions que l'on vient d'exposer[10]. D'autres affirment que l'auteur ne peut exercer son droit moral que « *si l'exploitation, autorisée conformément à la destination de l'œuvre, venait à y porter atteinte* »[11]. Le droit moral conserverait donc un caractère exclusivement défensif. Quoi qu'il en soit, la renonciation générale et faite à l'avance à exercer le droit moral est nulle[12] ;

– le droit moral est également ***imprescriptible***. Il ne se perd pas par le non-usage[13] et les tiers ne peuvent l'acquérir par prescription. La règle a une portée bien précise. Elle ne signifie pas qu'une action en justice peut être intentée sans limite dans le temps. Elle veut dire que si une atteinte au droit moral est portée plus de cinq ans[14] après la création ou la divulgation de l'œuvre, l'auteur ou ses ayants droit peuvent encore agir en justice pour la défense de ce droit. Cependant, s'il s'écoule plus de cinq ans entre l'atteinte et l'action, l'auteur (ou son ayant droit) sera forclos[15]. L'imprescriptibilité est donc circonscrite[16]. En revanche, jurisprudence et doctrine considèrent majoritairement que l'action fondée sur le droit à la paternité est imprescriptible ;

10. Soc., 8 févr. 2006, n° 04-45203, « Jean Ferrat » : *Comm. com. électr.* 2006, comm. 57, note C. Caron ; *JCP* E 2006, 1654, note C. Alleaume ; *D.* 2006, jurispr. p. 579, note J. Daleau et 1172 note C. Allaeys ; *JCP* 2006, II, 10078, note T. Azzi ; *Légipresse* 2006, n° 232, III, p. 101, note P. Tafforeau ; *RLDI* 2006, n° 16, p. 13, note S. Pessina-Dassonville : « *une exploitation sous forme de compilations avec des œuvres d'autres interprètes étant de nature à en altérer le sens, ne pouvait relever de l'appréciation exclusive du cessionnaire et requérait une autorisation spéciale de l'artiste* ». *Adde* Bourdarot (M.), « Le droit moral de l'artiste-interprète et les déboires de la compilation » : *Comm. com. électr.* 2006, étude n° 11.
11. Civ. 1re, 13 juin 2006, n° 04-15456, *Sté Kapagama et a. c/Christian Poulet et a.* : *Juris-Data* n° 2006-034001 ; *D.* 2006, jurispr. p. 2999, note P. Sirinelli ; *RTD com.* 2006, p. 593, obs. F. Pollaud-Dulian ; *JCP* 2007, I, 101, p. 26, obs. C. Caron. Sur ce point et en ce sens, v. C. Caron, note sous Civ. 1re, 7 nov. 2006, n° 04-13.454, *Sté Warner Chappell Music France c/Pierre Perret* : *Comm. com. électr.* déc. 2006, comm. 152, p. 31.*Adde D.* 2006, AJ, 2913, obs. J. Daleau.
12. Cf. C. Caron, note préc., p. 22 : « *... sont prohibées les clauses générales et préalables qui laissent au cocontractant un pouvoir discrétionnaire de modification. Mais n'oublions pas que pourraient être autorisées les clauses qui prévoient une collaboration entre les parties et qui permettent à l'auteur ou à l'artiste-interprète d'accepter, en pleine connaissance de cause, une modification spécifique de son œuvre ou de son interprétation* ».
13. Mais qu'est-ce que l'*usage* du droit moral ? La règle n'a de sens que si l'on admet que l'exercice du droit moral peut consister en autre chose que l'action en justice pour le défendre.
14. Arg. art. 2224, C. civ.
15. Le principe, énoncé par la Cour de cassation en matière de droit d'artiste-interprète, vaut sans aucun doute pour le droit d'auteur. V. Civ. 1re, 3 juill. 2013, n° 10-27043, *SA Tinacra* : *Comm. com. électr.* 2013, comm. 112, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2013, n° 49, p. 396, obs. A. Lucas ; *RLDI* 2013/96, n° 3176, obs. L. Marino ; *LEPI* oct. 2013, n° 125, obs. D. Lefranc ; *Comm. com. électr.* 2014, chron. 9, n° 6, obs. P. Tafforeau.
16. V., avant puis après la réforme de la prescription : H. Desbois, n° 382 ; N. Binctin, n° 141 ; C. Colombet, n° 132 ; X. Linant de Bellefonds, n° 601 ; A et H.-J. Lucas, n° 378 ; C. Caron, n° 253 ; P.-Y. Gautier, n° 550 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 432. *Contra* : F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 590.

– le droit moral est encore ***d'ordre public***. Les parties ne peuvent en modifier le contenu[17].

Les autres caractères ne s'appliquent pas à tous les éléments du droit moral.

143. Caractères spéciaux à certaines composantes du droit moral :

– la ***perpétuité*** ne s'applique pas au droit de retrait et de repentir. Nous avons vu qu'elle n'était pas non plus évidente pour le droit de divulgation (art. L. 121-2, al. 3). Il reste que le droit à la paternité et le droit au respect de l'œuvre sont certainement perpétuels puisque le texte qui leur est consacré le dit ;

– enfin, le droit moral est-il ***discrétionnaire*** ?[18] L'auteur peut-il l'exercer en toute occasion même s'il nuit aux tiers avec une intention maligne ? Pour répondre à ces questions, il faut distinguer. Le droit de divulgation est discrétionnaire du vivant de l'auteur[19] : personne ne peut l'obliger à publier son œuvre ou ne serait-ce qu'à la révéler d'une façon ou d'une autre au public. Par exemple, les créanciers de l'auteur ne pourront pas l'obliger à publier une œuvre qui pourrait lui rapporter de grosses sommes. Il peut y avoir dans un tel cas fraude paulienne et pourtant l'auteur a le droit de ne pas divulguer, empêchant de ce fait ses créanciers de saisir son œuvre pour l'exploiter de force puis en percevoir les recettes, voire le droit patrimonial lui-même. En ce sens, le droit de divulgation est *discrétionnaire*[20]. Mais cette caractéristique, il ne la conserve que du vivant de l'auteur. Après la mort de ce dernier, la loi prévoit que le droit de divulgation est susceptible d'abus (art. L. 121-3).

Quant aux autres prérogatives morales, elles ne sont pas discrétionnaires, l'abus dans leur usage étant susceptible de sanctions[21]. Nous le verrons à l'occasion de l'étude de chacune d'entre elles.

144. Plan – On distinguera la période de la vie de l'auteur et celle qui suit sa mort, dite *post mortem auctoris*. Car, bien que survivant à son titulaire initial, le

17. En ce sens, v. Civ. 1re, 6 mai 2003 : *Bull. civ.* I, n° 110 ; *RTD com.* 2004, p. 267, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Légipresse* 2003, n° 203, III, p. 120 ; *Comm. com. électr.* 2003, comm. 56, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2003, n° 8, p. 289, obs. P. Sirinelli.
18. Sur cette question, v. C. Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, coll. « Le droit des affaires. Propriété intellectuelle », t. 17, 1998.
19. En ce sens, H. Desbois, n° 384.
20. Cf. A. Françon, *Cours*, p. 220 ; CA Paris, 4e ch. A, 7 juin 2000, *Théâtre national de l'Odéon c/Sœur Marie Keyrouz* : *D.* 2001, SC, 2555, obs. P. Sirinelli : « *pouvoir discrétionnaire reconnu à l'auteur par la loi* » (le Théâtre de l'Odéon avait sonorisé une pièce de théâtre au moyen d'un phonogramme enregistré par la chanteuse chrétienne Sœur Marie Keyrouz, sans l'autorisation de cette dernière).
21. Sur l'abus dans l'exercice du droit moral, v. C. Caron, n° 257. Pour le caractère discrétionnaire de l'ensemble du droit moral : F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, nos 769 et s. et « Abus de droit et droit moral » : *D.* 1993, chron., p. 97 (qui argumente pour le caractère discrétionnaire de tout le droit moral : « *En fin de compte, nous persistons à penser que l'application de la théorie de l'abus aux divers attributs du droit moral est inutile, illégitime et dangereuse* » [*Le droit d'auteur*, *op. cit.*, n° 780, p. 582]). *Contra* : P.-Y. Gautier, n° 200 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 511 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 426.

droit moral n'est pas tout à fait le même après sa mort. Nous le verrons en étudiant *le droit moral du vivant de l'auteur* dans une première sous-section, puis *le droit moral après la mort de l'auteur*, dans une sous-section 2.

Sous-section 1 *Le droit moral du vivant de l'auteur*

Le droit moral, en tant que droit de la personnalité est un droit fondamental, une liberté. Comme tout droit fondamental, il ne peut en principe être limité que par un droit de même valeur. Cette hypothèse se présente notamment lorsque plusieurs auteurs sont à l'origine d'une œuvre. Il faut alors régler le sort du droit moral. C'est ce que nous verrons après avoir étudié les prérogatives qui composent ce droit.

§1. Les différentes prérogatives d'ordre moral

Bien que le code commence par le droit au respect du nom, de la qualité et de l'œuvre, il faut parler d'abord du droit de divulgation, car c'est celui qui est normalement exercé le premier dans le temps. On terminera par le droit de retrait et de repentir.

A. Le droit de divulgation

I – Notion

145. Définition – *Le droit de divulgation est celui qu'a l'auteur de choisir le moment et les conditions de la communication de son œuvre au public*. Du mot latin *vulgus*, peuple, et du préfixe – *dis*, indiquant la dispersion, la séparation, l'éloignement (cf. disjoint, disséminer, distraction, divertissement...). La divulgation est l'action de rendre public ; aussi n'est-il pas étonnant que le terme *publication* soit parfois employé comme synonyme[22]. Mais le droit de divulgation suppose que l'auteur a l'*intention* de livrer son œuvre au public. La divulgation comporte un élément matériel et un élément moral[23].

146. Aspect positif et aspect négatif – Il comporte un aspect positif et un aspect négatif :

– positivement, ***seul l'auteur*** a le droit de divulguer et de fixer les modalités de la divulgation (art. L. 121-2, al. 1er). Il s'agit donc d'un ***droit exclusif***. Cela veut dire que personne d'autre que lui ne peut prendre la décision à sa place[24]. Notamment, les créanciers de l'auteur n'ont pas le droit de ***saisir l'œuvre*** non divulguée pour se payer sur sa vente ou celle des

22. En revanche, l'expression *divulgation au public* est un pléonasme. V., pourtant, l'art. L. 111-2, C. propr. intell.
23. L'élément moral ne se présume pas : Civ. 1re, 29 nov. 2005 : *Comm. com. électr.* 2006, comm. 19, note C. Caron.
24. À remarquer tout de même l'exception notable en matière audiovisuelle pour les besoins de la terminaison de l'œuvre : cf. *infra* nº 165.

droits pécuniaires y afférents[25]. Si une personne publie à la place de l'auteur, elle se rend coupable du délit de ***contrefaçon***, le cas échéant doublé d'un vol – si le manuscrit ou un autre support de l'œuvre n'a pas été remis volontairement par l'auteur – ou d'un abus de confiance – dans le cas de remise volontaire sans autorisation de publier. Mais le droit de divulgation, même positivement, ne consiste pas en un droit d'être publié[26]. Personne n'a l'obligation de publier l'auteur. Simplement, s'il le fait lui-même sans enfreindre aucune loi, on doit le laisser s'exprimer. Pour le reste, la plupart des questions posées par le droit de communiquer l'œuvre au public relèvent du droit des contrats. Par exemple, l'éditeur qui a passé contrat avec l'auteur a une obligation d'exploiter (art. L. 132-1) ;

– l'aspect négatif, corollaire et complément de l'aspect positif, est le plus important. Le plus souvent, en effet, les auteurs invoquent le droit de divulgation pour s'opposer à la publication. Ils exercent ainsi un droit de ne pas divulguer, de garder secrète leur création. Ainsi, par exemple, l'auteur qui a « jeté » son œuvre aux ordures ménagères (exercice de l'abusus sur l'œuvre et son support matériel) a le droit de s'opposer à ce qu'un tiers la récupère et la reconstitue. En faisant de celle-ci une res derelicta, il a exercé son droit de ne pas divulguer[27]. De même, on a vu que la saisie d'une œuvre non divulguée est interdite. Enfin, dernier exemple, la publication de l'enregistrement privé d'une improvisation musicale est illicite sans l'accord de l'auteur improvisateur. Il s'agit toujours du droit de *ne pas* divulguer.

147. Modes de divulgation – Épuisement du droit de divulgation – La question se pose de savoir si l'auteur « épuise » son droit de divulgation par son

25. CA Paris, 11 janv. 1828 : *S.* 1828-1830, 2, p. 5 (des partitions de musique inédites ne peuvent être saisies).

26. « *La possibilité pour tout organisateur d'exposition de ne pas accueillir les œuvres d'un artiste n'est pas en soi constitutive d'une atteinte au droit moral de l'auteur* » (CA Paris, 10 avr. 1995 : *RIDA* oct. 1995, n° 166, p. 316) ; l'auteur du catalogue raisonné des œuvres d'un artiste peintre a le droit d'en exclure telle œuvre, en vertu de sa liberté d'expression, qu'il tient de l'art. 10 de la Conv. EDH (Civ. 1re, 22 janv. 2014, n° 12-35264 : *Comm. com. électr.* 2014, comm. 25, note C. Caron) ; un artiste ne peut exiger d'une commune qu'elle expose ses œuvres portant atteinte à l'honneur de la mairie : il y a « *abus manifeste de la liberté d'expression* » (TGI Nîmes, réf., 9 janv. 2004 : *BICC* n° 598 du 15 mai 2004, n° 808). *Contra* : P.-Y. Gautier, n° 233, qui fait état de l'affaire « Jean Dubuffet » (Civ. 1re, 16 mars 1983 : *Bull. civ.* I, n° 101 ; *RIDA* juill. 1983, p. 80), qui admet l'obligation pour la Régie Renault, commanditaire d'une œuvre monumentale, d'achever la construction de celle-ci. Pour le problème de l'abus du droit du propriétaire du support matériel de l'œuvre, v. *infra*, n° 150 et art. L. 111-3, C. propr. intell.

27. V., à propos de la reconstitution par un tiers d'une œuvre détruite par son auteur : CA Paris, 6 mars 1931, aff. « Camoin », *Carco et al. c/Camoin et syndicat de la propriété artistique* : *DP* 1931, 2, 88, note M. Nast ; *GAPI*, 2e éd., n° 16, obs. B. Gleize. V. A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 240

premier usage[28]. Concrètement, lorsque l'auteur n'a autorisé que la représentation de sa pièce, la reproduction de celle-ci quelque temps après relève-t-elle encore du droit de divulgation ? Plusieurs textes inclinent à penser que la divulgation limitée à un ou plusieurs ***modes de communication au public*** laisse subsister le droit de divulgation sur les autres modes. Même si l'auteur a d'abord autorisé la diffusion de l'œuvre par un premier mode, l'autorisation qu'il donnera de communiquer l'œuvre par un autre mode de diffusion consistera encore pour lui à exercer son droit de divulgation. V. article L. 121-2, al. 1er (*procédé* de divulgation et *conditions* de celle-ci) ; L. 122-4 (droit de représentation et droit de reproduction) ; L. 122-7 al. 1 à 3 (cession séparée et expresse des droits) et al. 4 (modes d'exploitation) ; L. 131-3 (cession expresse).

Exemples de modes de communication au public :

Cours oral et polycopié ou livre ;

Pour une toile : exposition, carte postale, livre sur l'artiste avec reproductions, catalogue, émission de télévision, film sur l'artiste, multimédia, Internet ;

Pour une œuvre musicale : partition, concert public, disque, radiodiffusion, mise en ligne, diffusion dans un magasin...

Les conséquences pratiques du non-épuisement du droit de divulgation portent sur les saisies et l'exercice *post mortem* du droit d'auteur :

– d'abord, si l'auteur n'a autorisé la divulgation que sous un premier mode, ses créanciers ne pourront saisir et vendre que le droit d'exploitation afférent à ce mode[29].

  Voici par exemple un auteur qui a fait jouer sa partition dans un concert public mais ne l'a pas encore fait éditer. Il n'a exercé son droit de divulgation que pour un seul mode de communication au public : la *représentation*. Au contraire, il n'a pas exercé son droit moral de divulgation quant à cet autre mode qu'est la *reproduction*. Ses créanciers ne pourront saisir et vendre aux enchères que son droit de représentation sur l'œuvre considérée. Au contraire, ils n'auront pas le droit de saisir et vendre le droit de reproduction, la divulgation sous la forme d'une reproduction (édition de la partition) n'ayant pas été autorisée ;

28. A. Françon, « L'auteur d'une œuvre de l'esprit épuise-t-il son droit de divulgation par le premier usage qu'il en fait ? », *GRUR int.* 1973, vol. 6/7, p. 264. Contre l'épuisement, v. également H. Desbois, n° 389 ; F. Pollaud-Dulian, n° 798 et la jurisprudence citée à l'appui de cette thèse, note 3, p. 594 ; O. Laligant, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales*, LGDJ 1983, p. 84 et s. ; P. Sirinelli, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, *op. cit.*, p. 26. Pour l'épuisement : A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 518 ; P.-Y. Gautier, n° 191 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 454 ; N. Binctin, n° 129 ; L. Marino, n° 95, p. 207.
29. Cf. H. Desbois, n° 391.

– il en ira de même après la mort de l'auteur, ce dont on s'apercevra particulièrement bien si le titulaire du droit de divulgation et celui du droit patrimonial sont deux personnes différentes.

Pour reprendre l'exemple précédent, pour qu'une édition graphique (sous forme de partition) de la musique puisse être réalisée, il faudra obtenir l'autorisation de l'héritier du droit de divulgation, puis celle de l'héritier du droit patrimonial. Si l'on considérait que le droit de divulgation avait été épuisé par le premier usage, une nouvelle autorisation de la part de l'héritier du droit de divulgation n'eût pas été nécessaire.

La doctrine est divisée sur la question de l'épuisement du droit de divulgation[30].

Après l'avoir été également, tout en se prononçant le plus souvent contre l'épuisement[31], la jurisprudence s'est finalement fixée en faveur de celui-ci[32].

II – Effets de la divulgation

148. Date de naissance du droit patrimonial – L'exercice du droit de divulgation fait entrer l'œuvre divulguée dans le *commerce juridique*[33]. C'est l'acte volontaire de divulgation qui donne naissance au droit patrimonial, à la propriété incorporelle sur l'œuvre. En pratique, il est d'ailleurs difficile de

30. C. Caron, n° 261 ; C. Colombet, n° 138 ; H. Desbois, n° 389 ; A. Françon, « L'auteur d'une œuvre de l'esprit épuise-t-il son droit de divulgation par le premier usage qu'il en fait ? », *op. cit.* ; P.-Y. Gautier, n° 191 ; X. Linant de Bellefonds, n° 612 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 461 ; F. Pollaud-Dulian, n° 617 ; P. Sirinelli, p. 57 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 440.

31. Pour l'épuisement : CA Paris, 4e ch. A, 12 déc. 2001, *Garanger c/SGED*, *Propr. intell.* n° 4, oct. 2002, chron. p. 49, note A. Lucas. *Contra* : aff. « Sœur Marie Keyrouz », préc. (CA Paris, 4e ch. A, 7 juin 2000, *Théâtre national de l'Odéon c/Sœur Marie Keyrouz* : *D.* 2001, SC, 2555, obs. P. Sirinelli), l'utilisation de l'enregistrement de chants chrétiens improvisés, dont la destination était exclusivement la vente de phonogrammes du commerce, sous un mode non prévu par l'auteur-interprète, à savoir l'illustration sonore d'un spectacle de théâtre, a été considérée comme une atteinte à son droit de divulgation. *Adde*, contre l'épuisement : Civ. 1re, 21 nov. 2006 : *RIDA* 2007, n° 211, p. 345, note P. Sirinelli.

32. Civ. 1re, 11 déc. 2013, n° 11-22031 et n° 11-22522 : *Comm. com. électr.* 2014, comm. 15, obs. C. Caron ; *D.* 2014, p. 8 ; *RTD com.* 2014, p. 115, spéc. p. 116-118, obs. F. Pollaud-Dulian ; *ibid.*, p. 613 et s., note Ph. Gaudrat ; *Propr. intell.* n° 50, p. 65 et 73, obs. A. Lucas.

33. En ce sens, H. Desbois, n° 387 ; A. Françon, p. 220 ; C. Colombet, n° 136 ; P. Sirinelli, p. 51 ; P.-Y. Gautier, n° 835 ; X. Linant de Bellefonds, n° 758. *Contra*, A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *Traité*, n° 516. En jurisprudence, v. Dijon, 18 févr. 1870, *DP* 1871, 2, 221 ; *S.* 1870, 2, 212 : « *La pensée (...) ne prend la nature des biens régis par l'article 2093 du Code Napoléon que dans le cas où son auteur, par un acte de volonté, l'a dépouillée de son caractère intime pour la livrer à la publicité et la faire entrer dans le circuit commercial...* »

distinguer exercice du droit de divulgation et exercice du droit patrimonial (représentation ou reproduction) car ils sont presque toujours simultanés[34].

Par exemple, l'auteur d'un manuel de droit, décidant de publier son œuvre, signe un contrat d'édition chez Gualino éditeur. Il exerce simultanément son droit de divulgation et son droit de reproduction.

Cependant, il peut arriver que la divulgation résulte d'un acte séparé. C'est le cas, par exemple, de la déclaration que le compositeur doit faire à la SACEM de ses nouvelles œuvres, afin que ladite société puisse les inscrire à son répertoire et les exploiter. Dans ce cas, il est remarquable que le droit de divulgation s'exerce après et non avant le droit patrimonial ! En effet, le compositeur de musique, en adhérant à sa société de perception et de répartition des droits d'auteur, lui a cédé ses droits sur ses ***œuvres futures***. Un tel contrat est rendu licite par exception à l'article L. 131-1 interdisant la cession globale d'œuvres futures, en vertu de l'article L. 132-18[35]. Mais la cession des œuvres futures ne supprime pas le droit de divulgation. En effet, on ne peut exercer le droit moral avant que l'œuvre soit née[36].

III – Applications (conflits de droits)

149. Droit de divulgation contre droit personnel – L'auteur qui a passé un ***contrat de commande*** a le droit de refuser de terminer l'œuvre commandée pour des raisons artistiques, moyennant versement d'une indemnité à son cocontractant[37]. En apparence, ce droit ressortit au droit de divulgation. Mais la solution à ce problème juridique s'explique tout aussi bien par le droit commun des contrats. Il faut, en effet, distinguer l'obligation de livrer l'œuvre et le droit moral. Le droit de divulgation permet à l'auteur de ne pas livrer l'œuvre. Mais, en vertu du contrat de commande, la non-livraison

34. V. pour l'affirmation solennelle de la suprématie sur le droit patrimonial, même *post mortem auctoris,* du droit de divulgation *lato sensu*, *i.e.* emportant le droit de décider / déterminer le procédé et de fixer les conditions de la divulgation, au point qu'un héritier titulaire exclusif du droit de divulgation, également coïndivisaire des droits patrimoniaux, a pu valablement conclure seul un contrat d'édition, au mépris du refus de l'autre indivisaire de ces droits : Civ. 1re, 25 mars 2010, *Lévinas, épse Hansel c/Ed. Grasset et Fasquelle* : *Bull. civ.*, nº 124 ; *D.* 2010, 1599, note B. Edelman et 1603 note P. Allaeys ; C. Caron, « *L'impérialisme du droit de divulgation post mortem* » : *Comm. com. électr.* 2010, comm. 59.
35. Cf. *infra*, nº 225.
36. En ce sens que le droit moral ne préexiste pas à l'œuvre, cf. aff. « État gabonais » : Civ. 1re, 7 avril 1987, *État gabonais c/Antenne 2* : *Bull. civ.*, nº 124 ; *RIDA* oct. 1987, nº 134, p. 197 ; *RTD com.* 1988, p. 224, obs. A. Françon ; *D.* 1988, jurispr. p. 97 (2e espèce), note B. Edelman. Sur la possibilité de réduire fortement la liberté de la création dans le cadre d'une commande jusqu'à se demander si l'auteur présumé est toujours l'auteur commandité, v. E. Derieux, « Œuvre de Commande, liberté de création et droit moral de l'auteur » : *RIDA* juil. 1989, nº 141, p. 199.
37. Aff. « Whistler » : Civ., 14 mars 1900 : *D.* 1900, 1, 497, rapport Rau, concl. Desjardins, note M. P.

constitue l'inexécution d'une obligation de faire et de donner[38]. Or, une obligation de faire ***éminemment personnelle*** n'est pas susceptible d'exécution forcée. Elle se résout en dommages-intérêts (réparation par équivalent). Ainsi, ce n'est pas l'exercice du droit de divulgation qui donne lieu au paiement d'une indemnité, mais l'inexécution de l'obligation de livrer l'œuvre. Celle-ci n'est due qu'en vertu du ***droit commun des contrats*** (v. art. 1147, C. civ.).

150. Droit de divulgation contre droit de propriété – Le conflit peut surgir lorsque l'auteur a vendu le support matériel de son œuvre sans les droits patrimoniaux. A-t-il encore accès à l'œuvre ou bien le propriétaire peut-il s'y opposer en invoquant le caractère absolu de son droit de propriété ? Dans ce ***conflit de droits exclusifs***, il faut arbitrer selon l'équité et aussi dans le sens du moindre dommage. La loi consacre la ***supériorité de principe du droit de propriété sur une chose matérielle, sauf abus***. L'article L. 111-3 décide que *l'auteur ne pourra pas exiger du propriétaire la mise à sa disposition de l'objet matériel pour l'exercice de son droit d'auteur. « Néanmoins, en cas d'abus notoire du propriétaire empêchant l'exercice du droit de divulgation, le tribunal de grande instance pourra prendre toute mesure appropriée… »*.

151. Droit de divulgation contre droit patrimonial indivis – La Cour de cassation a jugé récemment que le titulaire *post mortem* du droit de divulgation pouvait conclure seul les contrats d'exploitation de l'œuvre alors qu'il était en indivision pour le droit patrimonial[39]. La solution de principe donne beaucoup de force au droit de divulgation. La Haute juridiction précise que ce droit comporte le pouvoir de décider seul de la communication au public des œuvres posthumes, du choix de l'éditeur et des conditions de l'édition. Cette dernière expression englobe donc la négociation du contrat d'exploitation (édition en l'espèce).

B. Le droit à la paternité

Le droit à la paternité comprend le droit au respect du nom et le droit au respect de la qualité.

I – Le droit au respect du nom

Il consiste à faire connaître de qui est l'œuvre en faisant mentionner le nom de l'auteur sur l'œuvre. En matière littéraire et artistique, la mention matérielle est possible. Pour les œuvres représentées (orales, théâtrales, chorégraphiques ou musicales), le diffuseur doit faire en sorte de rattacher l'œuvre à son auteur

38. Le contrat de commande correspond à la catégorie des contrats d'entreprise impliquant, pour la partie qui crée un bien, l'obligation d'en transférer la propriété.
39. Civ. 1re, 25 mars 2010, *S. Levinas c/ Editions Grasset et Fasquelle et M. Levinas* (aff. du philosophe Emmanuel Levinas, mort en 1995) : *RIDA* n° 225, juill. 2010, p. 249, obs. P. Sirinelli ; *JCP* G 2010, 439, note C. Caron ; *JCP* E 2010, 1602, note M.-E. Laporte-Legeais.

par tout moyen approprié[40], par exemple, sur les programmes et les affiches. À la radio ou à la télévision, le présentateur se doit d'indiquer que l'œuvre entendue est de tel compositeur, et cela même si son œuvre est tombée dans le domaine public, puisque le droit moral est perpétuel. La jurisprudence admet que ce droit soit limité ou aménagé par les usages professionnels[41]. Ce n'est donc pas un droit discrétionnaire.

Le droit au respect du nom prend la forme d'un droit d'opposition lorsqu'un tiers appose son nom sur l'œuvre de l'auteur. Il y a « usurpation d'œuvre », sanctionnée en tant que violation du droit moral de l'auteur. Celui qui a créé une œuvre publiée sous le nom d'autrui, tout en acceptant de ne pas figurer sur les exemplaires, a le droit de révéler sa paternité de l'œuvre à tout moment. En effet, nul auteur ne saurait valablement renoncer à son droit moral. C'est pourquoi l'on considère que les « nègres » littéraires concluent une *convention précaire* qu'ils peuvent dénoncer à tout moment[42], un peu comme l'exécution du contrat de jeu ou de pari n'est pas susceptible d'action en justice. Dans le monde de l'art, on parle de « tableau piège », réalisé par un artiste inconnu, disciple d'un maître qui le signe et en prend la paternité. Ce procédé, qui a été comparé à l'adoption[43], n'en reste pas moins irrégulier du point de vue du droit moral de l'auteur.

Au contraire, nous considérons, avec la jurisprudence[44], que l'***usurpation de nom*** ne relève pas du droit moral mais du droit au nom, sanctionné civilement et, dans certains cas, pénalement[45] – dont jouit tout sujet de droit – et aussi du faux artistique, puni par la loi du 9 février 1895[46]. Car le droit moral, bien qu'il

40. Pour la condamnation de la diffusion trop rapide du générique sur le fondement du droit de paternité de l'auteur, v. CA Paris, 4 avril 2007 : *Prop. intell.* 2007, n° 24, p. 315, note J.-M. Bruguière.
41. CA Paris, 20 janv. 1999 : *RIDA* 1999, n° 180, p. 374 (traducteur) ; – CA Paris, 9 mars 2005 : *Comm. com. électr.* 2005, comm. 83, obs. C. Caron (photographe).
42. La renonciation à l'exercice du droit à la paternité n'est pas considérée comme illicite, dès lors qu'elle a été librement acceptée en connaissance de cause. Mais cette renonciation est révocable *ad nutum* (du lat. *nutus*, signe de tête : au premier signe, à tout moment) : Civ. 1re, 5 mai 1993 : *LPA*, 1994, n° 100, p. 10, note C. Caron ; – 4 avr. 1991 : *Bull. civ.* I, n° 119 ; *RIDA* oct. 1991, p. 125 ; *JCP* 1991, IV, 215.
43. Crevel (S.), note sous Civ. 1re, 5 févr. 2002, *Brossard c/Cornette de Saint-Cyr* : *JCP* 2002, II, 10 193 (tableau intitulé « Mon petit déjeuner 1972 », signé de Daniel Spoerri, mais peint par un autre artiste. Le problème de droit portait en l'espèce sur la nullité de la vente pour erreur sur les qualités substantielles. La Cour de cassation admet la nullité. La note n'envisage pas le droit moral).
44. Civ. 1re, 10 avr. 2013, n° 12-14525, *M. Abdel Sango c/Sté Coca-Cola entreprise et al.* : *Dalloz actualité* 13 mai 2013, obs. de Chassey ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 73, note C. Caron ; *RLDI* 2013, n° 95, p. 14, note P.-D. Cervetti ; *RTD com.* 2013, p. 285, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Propr. intell.* 2013, n° 48, p. 283, obs. J.-M. Bruguière ; *Légipresse* 2013, n° 308, p. 474-480, comm. P. Tafforeau.
45. L'art. 433-19, C. pén. ne punit que l'utilisation du nom d'autrui dans un acte public ou authentique ou dans un document administratif destiné à l'autorité publique.
46. A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *Traité*, n° 541.

soit un droit de la personnalité, a toujours pour *objet* une œuvre. Il protège l'auteur à travers son œuvre. Sans œuvre, il n'y a pas de droit moral[47].

Exemple

Soit un compositeur célèbre, Olivier Messiaen (1908-1992) et M. X., parfaitement inconnu du public de mélomanes.

Si M. X. prétend qu'il est l'auteur du *Quatuor pour la fin du Temps*, il y a atteinte au droit moral d'Olivier Messiaen car M. X. s'accapare l'œuvre qui n'est pas de lui (comp. supposition d'enfant). C'est une ***usurpation d'œuvre***.

Si M. X. compose une musique et dit qu'elle est d'Olivier Messiaen, il se rend coupable d'**usurpation de nom** car il utilise indûment le nom d'autrui. Mais comme la fraude ne porte pas sur une œuvre d'Olivier Messiaen, le droit moral de celui-ci n'est pas en cause.

II – Le droit au respect de la qualité

Il consiste à faire mention de ses titres, grades et distinctions, par exemple : romancier, compositeur, sculpteur, dramaturge, lauréat de tel concours, récipiendaire du prix Renaudot, d'un *César*, d'un *Oscar* ou autre *Molière*, de la légion d'honneur, etc.

152. Auteurs anonymes et pseudonymes – Le droit à la paternité n'est cependant pas une obligation. L'auteur a le loisir de garder l'anonymat ou de publier sous un pseudonyme. Nous l'avons déjà vu lorsque nous avons déterminé qui est titulaire du droit d'auteur[48]. Ajoutons que l'adoption d'un pseudonyme ne lie pas l'auteur. Il peut l'abandonner quand il le souhaite. De même, l'auteur anonyme peut reprendre la publication de ses œuvres sous son nom.

47. C'est pourquoi il a été jugé que, avant la réalisation de l'œuvre, le droit moral ne peut être en cause : Civ. 1re, 7 avr. 1987, aff. « État gabonais », préc.
48. Cf. *supra*, n° 96.

C. Le droit au respect de l'œuvre

153. Contenu général – Respecter l'œuvre d'un auteur, c'est s'abstenir de lui porter atteinte, de la dénaturer, de l'altérer. L'atteinte consiste à la déformer[49], même de façon mineure[50] :

– soit dans l'un de ses éléments constitutifs (en particulier : composition ou expression), par des modifications, des adjonctions[51] ou des suppressions,
– soit dans son esprit[52], par exemple par une mise en scène qui trahit une pièce de théâtre, par une interprétation défectueuse d'un opéra, les artistes chantant de façon hyper romantique une partition intimiste, la rendant ridicule.

Certaines juxtapositions ont aussi été considérées comme portant atteinte au respect de l'œuvre, avec cependant une tendance compréhensible à restreindre le droit moral des architectes, qui doivent tolérer les constructions alentours[53] ou l'ajout au bâtiment d'origine d'un étage qui ne se voit que de très loin[54].

Ce droit qu'a l'auteur correspond pour les tiers à un devoir de respect. Mais il n'y a pas que les tiers qui doivent respecter l'œuvre. C'est aussi le devoir des cocontractants de l'auteur. Distinguons selon qu'il s'agit d'un contrat d'exploitation ou d'un contrat de vente de l'œuvre.

I – Contrats d'exploitation

a) Représentation et reproduction (respect absolu)

154. La loi oblige le cocontractant de l'auteur à respecter l'œuvre qu'il fait représenter ou reproduire, de façon absolue.

---

49. La Cour de Paris a posé en principe que l'œuvre ne doit être « *déformée ni dans sa forme* (sic) *ni dans son esprit* » (Paris, 28 juill. 1932, aff. « Les pages de ma vie » de Chaliapine : *DP* 1934, 2, 139, note Lepointe).
50. « *Le respect dû à l'œuvre en interdit toute modification ou altération, quelle qu'en soit l'importance* », Civ. 1re, 17 déc. 1991 : *RIDA,* avril 1992, n° 152, p. 190. De même que la préservation de la qualité d'enregistrement d'une œuvre, peut donner prise à la critique sur le terrain du droit moral au respect de l'intégrité de l'œuvre : – Civ., 24 sept. 2009, *Sté Jacky boy music c/Salvador* : *Comm. com. électr.* 2009, comm. 98, note C. Caron ; *Légipresse* 2010, n° 268, III, p. 11, note X. Daverat. Quant au faux artistique, il porte atteinte à l'intégrité de l'œuvre. Par exemple, une reproduction imparfaite du célèbre *Penseur* de Rodin : CA Paris, pôle 5, ch. 2, 16 nov. 2012, n° 11/23303, *B. c/Etablissement public Musée Rodin* : *Comm. com. électr.* 2013, comm. 50, obs. C. Caron. C'est, de fait, aussi, une contrefaçon (même arrêt).
51. Toutefois, une suite donnée à un roman d'un auteur, écrite par un tiers, ne porte pas nécessairement atteinte à l'œuvre d'origine. D'une part, la liberté de création s'y oppose *a priori* ; d'autre part, l'atteinte doit être nettement caractérisée. Ainsi, les ayants droit de Victor Hugo ont perdu leur procès contre l'auteur de la suite du roman *Les misérables* : – Civ. 1re, 30 janv. 2007, n° 04-15543, *Sté Plon et al. c/Hugo et al.* : *D.* 2007, jurispr. p. 497, note J. Daleau ; *JCP* 2007, II, 10025, note C. Caron ; *RLDI* 2007/24, p. 21, obs. L. Costes et Auroux ; *Comm. com. électr.* 2007, comm. 34, note C. Caron.
52. C. Carreau, « Droit d'auteur et esprit de l'œuvre » : *RIDA* 2004, n° 201, p. 3.
53. Civ. 1re, 17 oct. 2012, n° 11-18638 : *Comm. com. électr.* 2013, comm. 1, note C. Caron.
54. V. aff. du Théâtre des Champs-Élysées : CA Paris, 1er juill. 1990, *Perret c/Conseil de l'ordre des architectes et autres* : *D.* 1992, SC, p. 17, obs. C. Colombet.

L'article L. 132-22 porte que « *l'**entrepreneur de spectacles** doit assurer la représentation ou l'exécution publique dans des conditions techniques propres à garantir le respect des droits intellectuels et moraux de l'auteur* ».

Exemple

Il ne saurait faire des coupures dans une pièce de théâtre sans en demander l'autorisation à l'auteur ou à ses ayants droit, ni réécrire des scènes ou en modifier l'ordre. Le tribunal de grande instance de Paris a jugé que le metteur en scène de la pièce *En attendant Godot* de Samuel Beckett (1906-1989) avait dénaturé l'œuvre en attribuant le rôle des deux personnages masculins à des actrices[55]. De même la colorisation d'un film original en noir et blanc constitue une atteinte au respect de l'œuvre[56]. Les coupures publicitaires pratiquées lors de la diffusion d'un film à la télévision peuvent être considérées comme une altération de l'œuvre même si elles sont conformes à la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication (art. 73)[57], dernièrement modifiée, sous l'impulsion du droit communautaire, par la loi du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision[58]. La reproduction d'une œuvre musicale sous la forme d'une sonnerie de téléphone portable constitue une atteinte au respect de ladite œuvre[59]. La numérisation de mauvaise qualité, comme celle que l'on peut faire au format *mp3*, porte aussi atteinte au droit moral de l'auteur.

L'article L. 132-11 impose le même type de devoir à l'éditeur, ce dernier ne pouvant, « *sans autorisation écrite de l'auteur, apporter à l'œuvre aucune modification* ».

b) Adaptation (respect relatif)

155. Le droit au respect est en principe absolu. Mais en cas d'adaptation, il subit fatalement des aménagements qui en atténuent la force. En examinant de plus près ce qu'est une adaptation, on s'apercevra qu'il ne peut en être autrement. Car l'adaptation n'est autre chose qu'une ***œuvre dérivée*** qui reprend

55. TGI Paris, 3e ch., 15 oct. 1992 : *RIDA* janv. 1993, nº 155, p. 225.
56. Affaire « Huston » du film *Asphalt jungle/Quand la ville dort* : – Civ. 1re, 28 mai 1991, *Consorts Huston et autres c/Sté Turner Entertainment* : *JCP* 1991, II, 21731, obs. A. Françon ; *RIDA* juill. 1991, nº 149, p. 161, obs. A. Kéréver ; *JCP* E 1991, II, 220, note J. Ginsburg et P. Sirinelli ; *Rev. crit. DIP* 1991, p. 752, note P.-Y. Gautier ; *Clunet* 1992, p. 133, note B. Edelman ; *D.* 1993, jurispr. p. 197, note J. Raynard, *GAPI,* 1re éd., nº 11, obs. Joly ; *GAPI* 2e éd., nº 12, obs. T. Azzi.
57. CE, ord. réf. 19 nov. 2001, *ARP et P. Rogard c/CSA et Sté TF1* : *RIDA* avr. 2002, nº 132, p. 411 et p. 349, obs. A. Kéréver ; *RTD com.* 2002, p. 474, obs. A. Françon ; *LPA* 2001, nº 237, p. 14, note E. Derieux.
58. Art. 73 de la loi 30 sept. 1986, modifié par l'article 70 de loi nº 2009-258 du 5 mars 2009 *Relative à la communication et au nouveau service public de la télévision* (*JO* 7 mars 2009, p. 4321), qui autorise désormais deux coupures publicitaires : « *Sans préjudice des dispositions du Code de la propriété intellectuelle, la diffusion par un service de télévision d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle ne peut faire l'objet de plus de deux interruptions publicitaires.* »
59. Aff. « MC Solaar » : TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 7 nov. 2003, *Claude M'B et autres c/Soc. Media Consulting et autres* : *Comm. com. électr.* janv. 2004, actualités, nº 9, p. 5 ; v. *GAPI* 2e éd., comm. P. Tafforeau.

certains éléments d'une œuvre préexistante pour en créer une nouvelle. L'adaptation opère souvent une *transposition d'un genre à un autre*. La plupart des adaptations font passer une œuvre du genre littéraire ou dramatique au genre cinématographique : roman ou pièce de théâtre adaptés à l'écran, comédies musicales représentées sur scène.

Raisonnons sur l'hypothèse du roman. De deux choses l'une :

– soit le film reprend seulement l'*idée* du roman et, dans ce cas, il ne constitue pas une œuvre dérivée, donc pas une adaptation, puisque les idées ne sont pas des œuvres ;
– soit il intègre des éléments précis du roman (composition, expression) et il y a bien adaptation, œuvre dérivée. Mais alors, si l'adaptateur devait vouer au roman une fidélité absolue, il risquerait fort de ne pas faire œuvre créatrice[60]. Il reprendrait les dialogues, ferait lire de larges extraits par un acteur en voix hors champ, reprendrait le déroulement de chaque scène dans ses moindres détails ; ce qui est à peu près impossible. Il est donc normal et même inévitable que l'adaptation déforme plus ou moins l'œuvre adaptée. C'est pourquoi la jurisprudence, n'exigeant qu'un respect relatif, se contente de vérifier que l'œuvre d'adaptation respecte l'esprit, le caractère et la substance[61] de l'œuvre adaptée[62]. Par substance, il faut entendre composition, intrigue. Le respect étant relatif, les juges du fond bénéficient, là encore, d'une assez grande marge de manœuvre pour apprécier s'il y a ou non déformation de l'œuvre originaire[63].

II – Contrat de vente et contrat de commande

156. Droit au respect et propriété du support matériel – On retrouve ici l'affrontement entre le droit de propriété littéraire et artistique et le droit de propriété corporelle. Et ici encore, les directives de l'article L. 111-3 guideront les raisonnements. Les droits de l'auteur subsistent *nonobstant* la vente de l'objet matériel dans lequel s'incorpore l'œuvre de l'esprit. Parmi ces droits, le droit moral, parce qu'il est attaché à la personne de l'auteur, limite les

60. Comp. traduction d'une œuvre littéraire.
61. Pour la stigmatisation du « *caractère bouffon* » d'une œuvre cinématographique dont découle « *la dénaturation complète de l'œuvre écrite précédente* », v. Aff. « Fantomas » : TGI Paris, 20 mars 1967, aff. « *Fantomas* » : *RIDA*, oct. 1968, n° LVIII, p. 166.
62. Civ. 1re, 22 nov. 1966, « Dialogue des carmélites » : *D.* 1967, jurispr. p. 485, note H. Desbois, *Gaz. Pal.* 1967, 1, 175 ; *JCP* 1968, II, 15331, note R. Plaisant : « *Une certaine liberté peut être reconnue à l'adaptateur cinématographique, dont le rôle consiste à trouver, sans en dénaturer le caractère, une expression nouvelle de la substance d'une œuvre* ».
63. Ils ont par exemple admis que l'adaptateur du *Petit prince* d'Antoine de Saint-Exupéry ajoute dans son adaptation sous forme d'un dessin animé quelques personnages qui n'existaient pas dans le roman illustré : « *l'adaptation au cinéma d'une œuvre littéraire impliquait qu'une certaine liberté soit reconnue à l'adaptateur* » (CA Paris, 11 sept. 1998, approuvé par Civ. 1re, 12 juin 2001, *consorts Giraud d'Agay c/Sté Alpha Film et autres* : *Bull. civ.* I, n° 171 ; *Propr. intell.* n° 1, oct. 2001, p. 62, note A. Lucas ; *RIDA*, oct. 2001, n° 190, p. 267 ; *Légipresse* oct. 2001, n° 185, p. 180).

prérogatives du propriétaire de la chose corporelle. En particulier, l'*abusus* de ce dernier est réduit au droit de transférer la propriété et ne comprend pas celui de détruire ou altérer l'œuvre. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'acheteur d'un réfrigérateur décoré par Bernard Buffet ne pouvait le revendre par panneaux séparés[64].

Mais le droit au respect peut inversement se trouver limité en considération de la destination ou de l'emplacement de l'œuvre. Par exemple, l'architecte devra accepter des travaux de consolidation effectués sur un bâtiment dont il a dessiné les plans. La sécurité des tiers passe avant le droit moral de l'auteur[65].

D. Le droit de retrait et de repentir

Cette ultime prérogative du droit moral sera définie en elle-même et par son champ d'application. On verra, en outre, qu'elle ne saurait s'exercer sans contrainte.

I – Notion

157. Définition et analyse – L'article L. 121-4 pose le principe d'un droit moral de retrait et de repentir en ces termes :

« *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire* ». Si l'auteur, après avoir signé un contrat d'exploitation de son œuvre, est pris de remords d'ordre artistique, il a le droit de retirer cette œuvre du circuit économique (retrait) ou d'y apporter des retouches (repentir). Son cocontractant ne pourra pas poursuivre l'exploitation contre son gré, alors pourtant qu'il est cessionnaire des droits patrimoniaux. La loi donne donc à l'auteur la possibilité de se dédire[66], ce qui serait impossible en droit commun, sauf stipulation expresse. Cependant, le dédit prévu par le Code de la propriété intellectuelle n'est pas gratuit. Nous allons voir que l'auteur est tenu d'indemniser son cocontractant.

64. Civ. 1re, 3 déc. 1968 : *D.* 1969, jurispr. p. 73, concl. R. Lindon.
65. Les juges devront rechercher la solution la moins dommageable (le « *juste équilibre* ») pour le propriétaire et pour l'architecte, dans le « *respect mutuel* » de leurs « *droits concurrents* » (TGI Paris, 25 mars 1993). Les juges du fond doivent établir un équilibre entre les prérogatives du droit d'auteur et celles du droit de propriété (Civ. 1re, 7 janv. 1992 : *Bull. civ.* I, no 7 ; *D.* 1993, jurispr. p. 522, note B. Edelman ; *Adde* aff. du Théâtre des Champs-Élysées : CA Paris, 1er juill. 1990, *Perret c/Conseil de l'ordre des architectes et autres* : *D.* 1992, SC, 17, obs. C. Colombet. Le Conseil d'État pose le principe de l'absence d'intangibilité absolue des œuvres architecturales construites et soumet la caractérisation d'une atteinte à l'intégrité de celles-ci à des conditions strictes : les juges doivent se fonder sur des impératifs esthétiques, techniques ou de sécurité publique, légitimés par les nécessités du service public : – CE, 11 sept. 2006, no 265174, *Agopyan* (aff. du stade de la Beaujoire à Nantes) : *JCP* 2006, II, 10184, note C. Caron.
66. On peut aussi voir dans l'exercice du droit de retrait une expropriation d'utilité privée, exceptionnellement admise (et réglementée) par la loi.

II – Domaine

a) Contrats visés par le texte

158. L'article L. 121-4 vise la « *cession* » du « *droit d'exploitation* » et le « *cessionnaire* » de ce droit. Il ne s'applique donc qu'aux contrats de représentation[67], d'édition ou d'adaptation. En revanche, il ne peut être étendu aux contrats de commande ni aux contrats de vente du seul support matériel. C'est dire aussi que ce droit n'est pas opposable à tout tiers. Il ne l'est qu'au cessionnaire, en particulier à l'éditeur, non pas à l'acheteur d'exemplaires de l'œuvre.

b) Moment du retrait ou du repentir

159. L'auteur peut exercer son droit de retrait ou de repentir « *même postérieurement à la publication de son œuvre* ». *A contrario*, il peut donc aussi l'exercer entre la signature du contrat de cession et la publication effective. En tout cas, le retrait comme le repentir supposent que la décision de divulguer a déjà été prise et extériorisée. Or cette décision est exprimée dans le contrat de cession. C'est dire que l'exercice de ce droit est toujours postérieur à celui du droit de divulgation. En conséquence, lorsque l'auteur refuse de livrer l'œuvre qu'on lui a commandée, il exerce non pas son droit de retrait mais bien son droit de divulgation[68].

III – Régime

160. Lisons l'article L. 121-4, deuxième et troisième phrases :

« *Il* [l'auteur] *ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'****indemniser préalablement*** *le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Lorsque postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son œuvre, il est tenu d'offrir* ***par priorité*** *ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux conditions originairement déterminées* ». Il y a deux éléments dans ce texte.

a) Indemnisation du cessionnaire

161. L'auteur doit « *indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer* ». La formule contient deux conditions cumulatives :

– une ***indemnisation*** du préjudice, ce qui recouvre les pertes subies en raison du commencement de l'exploitation (par exemple, tirage d'exemplaires pas encore distribués, frais de publicité dans le contrat d'édition ; frais

67. On doit admettre que le terme « *cessionnaire* » désigne aussi l'entrepreneur de spectacles cocontractant de l'auteur, même si le contrat de représentation semble conçu par la loi comme une simple concession de droit ou licence. Cf. art. L. 132-18 et L. 132-19, C. propr. intell. et *infra*, n° 232.

68. Rev. aff. « Whistler » : Civ., 14 mars 1900 : *D.* 1900, 1, p. 497, rapport Rau, concl. Desjardins, note M. P. et *supra*, n° 149.

déjà engagés pour la représentation d'une pièce de théâtre : répétitions, confection des décors, élaboration de la mise en scène, publicité dans le contrat de représentation) mais aussi le gain manqué (les tirages prévus ne seront pas assurés ; les représentations futures vont être annulées) ;
– une indemnisation ***préalable***, ce qui permet au cessionnaire de poursuivre l'exploitation tant que l'auteur ne lui verse pas la somme.

b) Contre-repentir

162. Si l'auteur désire finalement reprendre l'exploitation de son œuvre, la loi le contraint à contracter avec le cessionnaire initial. C'est une sorte de ***droit de préemption*** légal. De plus, il devra accepter que l'exploitation reprenne aux mêmes conditions que dans le précédent contrat. Ceci pour éviter un retrait frauduleux par lequel l'auteur tenterait de contracter avec un tiers à un meilleur prix. Pour que le risque de fraude existe, il faut supposer que l'auteur utilise le droit de retrait comme un dédit et, obtenant une rémunération beaucoup plus importante d'un tiers, contracte ensuite avec lui, ce qui lui permet de rentrer dans ses fonds.

Tout doit donc se passer *a posteriori*, comme s'il y avait eu ***suspension du contrat***.

Étant une prérogative attachée à la personne de l'auteur, le droit moral s'accommode difficilement d'un exercice collectif. Il faut pourtant trouver des solutions pour le cas des œuvres émanant de plusieurs auteurs.

§2. Le régime du droit moral dans le cas des œuvres émanant de plusieurs auteurs

163. Le régime du droit moral comporte des particularités dans le cas des œuvres émanant de plusieurs auteurs, qu'il s'agisse des œuvres de collaboration, des œuvres collectives ou des œuvres composites. Les solutions particulières du droit positif s'expliquent par la coexistence de droits concurrents ou hiérarchisés. Dans les trois cas, il faut tenir compte du fait que l'œuvre est le résultat d'apports multiples sur lesquels les apporteurs conservent un droit individuel.

A. Le cas des œuvres de collaboration

Il convient de distinguer les règles générales et celles que le Code de la propriété intellectuelle prévoit pour les œuvres audiovisuelles.

I – Règles générales

164. Indivision spéciale – L'œuvre de collaboration, on le sait, est la résultante, la conjonction de plusieurs contributions personnelles originales[69]. Certaines de ces contributions peuvent être individualisées et détachées de l'ensemble, spécialement lorsqu'elles relèvent de genres différents (ex.

69. Cf. art. L. 113-3, al. 3, C. propr. intell.

musique d'un film, livret d'un opéra). En tant que telles, elles sont des objets de droit d'auteur. C'est pourquoi le compositeur peut faire éditer des disques de la musique qu'il a composée spécialement pour le film. Le Code de la propriété intellectuelle en tire les conséquences en permettant l'exploitation séparée des contributions individuelles[70], à l'article L. 113-3, al. 4. Par ailleurs, souvenons-nous que, même inachevée, l'œuvre est protégée par la propriété littéraire et artistique, en vertu de l'article L. 111-2.

Art. L. 111-2

« L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, ***même inachevée****, de la conception de l'auteur ».*

Cet article s'applique bien sûr aux contributions des coauteurs. Il existe donc deux types d'objets protégés par le droit moral :

– ***l'œuvre de collaboration*** considérée dans sa globalité. Parce que c'est un bien indivis[71], sa divulgation doit être décidée à l'unanimité (*acte de disposition*). Cependant, le droit au respect de l'œuvre peut être exercé par un seul des coauteurs, ce qui est logique, s'agissant d'un *acte de conservation*[72] ;
– ***chacune des contributions*** qui la composent, pour autant qu'elle soit identifiable. Sur chacune d'elles, les auteurs ont un droit de divulgation, un droit à la paternité, un droit au respect et, théoriquement du moins, un droit de retrait et de repentir – mais ils renonceront en pratique à l'exercer car ils devraient indemniser non seulement les cessionnaires[73], mais aussi chacun des coauteurs[74]. Enfin, chaque coauteur a le droit d'exploiter séparément sa contribution si elle est matériellement séparable, qu'elle relève d'un genre distinct et à condition qu'il n'en résulte aucun préjudice pour l'exploitation de l'œuvre commune (art. L. 113-3).

70. V., pour l'exploitation séparée de la musique des films *Angélique* : Civ. 1re, 14 janv. 2003, *Société Archange international et autre c/Société Emi music publishing France et autres* : *Bull. civ.* I, n° 10 ; *D.* 2003, jurispr. p. 1088, note Becquet.
71. Arg. art. L. 113-3, al. 1er, C. propr. intell. : « *L'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs.* » En ce sens, M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 349 (« *Cette propriété commune qui nécessite l'unanimité* (...) *n'est ni plus ni moins qu'une indivision* ») ; N. Binctin, nos 105 et s. V. aussi, en ce sens mais mesuré, P.-Y. Gautier, n° 698, pour qui les art. 815 et s., C. civ. constituent le droit commun de toutes les indivisions, dont celle-ci. Comp. F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 453, qui admet la qualification de propriété indivise, « *...mais cette indivision est originale et les règles du Code civil ne lui sont pas adaptées : elle fait donc l'objet d'un régime spécial* ». Contre l'application de l'art. 815, C. civ., à l'œuvre de collaboration, v. A. Lucas et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 195, p. 199.
72. Cf. art. 815-2, C. civ. : « *Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis.* ». En ce sens, P.-Y. Gautier, n° 703.
73. Art. L. 121-4, C. propr. intell.
74. Art. 1382, C. civ.

II – Règles spéciales aux œuvres audiovisuelles

165. Aménagements pour permettre l'achèvement de l'œuvre – Le Code de la propriété intellectuelle prévoit des règles spéciales pour les œuvres audiovisuelles – qui ont, rappelons-le, la nature d'œuvres de collaboration –. Il faut distinguer la phase d'élaboration, la divulgation et la phase d'exploitation. Le fondement des dispositions spéciales correspond à un but unique : mener à bien la réalisation du film.

a) La phase d'élaboration

Pendant la phase d'élaboration, le droit à la paternité et le droit au respect de l'œuvre de chacun des coauteurs est, comme le dit Françon, « *mis en veilleuse* », c'est-à-dire suspendu. Le code, en son article L. 121-5, al. 5, porte en effet que « *les droits propres des auteurs, tels qu'ils sont définis à l'article L. 121-1*[75]*, ne peuvent être exercés par eux que sur l'œuvre audiovisuelle achevée* ». En outre, si un coauteur a livré une partie de son travail et qu'il refuse de le poursuivre, le producteur aura le droit de faire achever sa contribution par un tiers (art. L. 121-6) ; ce qui est une limitation au droit de divulgation[76]. Pour autant, l'auteur récalcitrant recouvre l'exercice de son droit moral sur sa contribution achevée, soit au stade de l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle. Cette formule de compromis trouve directement sa source dans le dénouement d'une célèbre affaire[77]. Mais l'édifice légal se complique encore avec l'achèvement de l'œuvre.

b) Achèvement et divulgation

« *L'œuvre audiovisuelle* », nous dit le code (art. L. 121-5, al. 1er), « *est réputée* ***achevée*** *lorsque la* ***version définitive*** *a été établie d'un commun accord entre, d'une part, le réalisateur ou, éventuellement, les coauteurs et, d'autre part, le producteur.* » Il semble résulter d'une telle rédaction que le droit de divulgation des coauteurs autres que le réalisateur ne s'exerce qu'exceptionnellement et facultativement sur la version définitive et reste l'apanage normal du réalisateur[78] (coauteur principal de l'œuvre audiovisuelle) et du producteur[79] (qui n'est pourtant pas un coauteur). Certes, l'article L. 121-5, dernier alinéa, ne renvoie pas à l'article L. 121-2 (sur le droit de divulgation), mais seulement à l'article L. 121-1 (sur le droit à la paternité et le droit au respect de l'œuvre).

75. Texte sur le droit au respect du nom, de la qualité et de l'œuvre.
76. Il y aura œuvre composite.
77. Civ., 13 avr. 1959, aff. « La bergère et le ramoneur » : *D.* 1959, jurispr. p. 325, note Lyon-Caen.
78. Ce qui peut sérieusement compliquer l'hypothèse où c'est le réalisateur, dépositaire de la version definitive de l'œuvre audiovisuelle, qui est récalcitrant : v. en ce sens, TGI Paris, 23 mars 2001 : *Comm. com. électr.* 2001, comm. 73, note C. Caron ; *RIDA*, n° 189, juill. 2001, p. 381.
79. « *En consentant à participer au film, l'auteur a de la sorte confié au producteur le soin de décider de sa sortie, i.e. du moment de sa divulgation, ce qui est un exemple presque unique de supériorité du droit pécuniaire sur le droit moral et s'explique toujours pour des raisons d'efficacité* » (P.-Y. Gautier, n° 602).

Pratiquement, cette prérogative, autrement dénommée « *final cut* », est réservée exclusivement au réalisateur et au producteur[80], ce que la jurisprudence entérine à présent dans son interprétation du dispositif[81].

L'accord sur la version définitive ouvre la phase d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle.

c) La phase d'exploitation

Pour ce qui est de la phase d'exploitation, on retourne au droit commun des œuvres de collaboration. Les diffuseurs du film devront en particulier s'abstenir de toute altération comme, par exemple, la colorisation d'un film en noir et blanc (aff. du film *Asphalt jungle* de John Huston[82]), les coupures publicitaires (limitées de toute façon à deux par film et interdites sur les chaînes publiques et les chaînes cryptées[83]) ou encore l'incrustation d'un logo sur l'écran pendant la diffusion du film[84]. Par ailleurs, à partir de l'achèvement du film, les coauteurs recouvrent leur droit d'agir, le cas échéant contre le réalisateur ou le producteur, sur le fondement du droit à la paternité et du droit au respect de l'œuvre. C'est au moment où la version définitive est établie qu'ils pourront pratiquement agir. Finalement, ce n'est que l'exercice de leur droit qui a été suspendu à l'achèvement de l'œuvre.

En somme, la nomenclature complexe du droit moral en matière audiovisuelle peut être exposée ainsi :

– le droit moral des auteurs de l'œuvre audiovisuelle, en ce compris les auteurs récalcitrants dont la contribution continue d'être utilisée, ne peut

80. À noter que dans le système américain, le "droit de coupe finale" ou *final cut* n'appartient qu'au producteur, considéré comme l'auteur du film (art. 101 du *Copyright Act* du 19 oct. 1976).

81. CA Paris, 9 sept. 2005, *du Jonchay c/SA Amip et Koulmasis* : *Comm. com. électr.* 206, comm. 76, note C. Caron ; *RTD com.* 2005, p. 723, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Propr. intell.* 2006, n° 19, p. 176, obs. A. Lucas ; *JCP* 2006, I, n° 162, p. 1503, obs. C. Caron. V. *contra*. CA Paris, 2 nov. 1963, aff. « Léo Ferré » : *D.* 1964, jurispr., p. 229, note Lyon-Caen. Une frange de la doctrine continue également à montrer son attachement à la participation de tous les coauteurs pour décider de la version définitive de l'œuvre audiovisuelle, dès lors au moins que les apports sont décisifs : v. par ex., H. Desbois, n° 669 ; P.-Y. Gautier, n° 231. *Adde* F. Pollaud-Dulian, n° 482, selon lequel « *le réalisateur est présumé représenter l'ensemble des coauteurs pour l'établissement de la version définitive* » (...) « *sauf hypothèse particulière* ».

82. Civ. 1re, 28 mai 1991 : *JCP* 1991, II, 21731, note A. Françon ; *JCP* E 1991, II, 220, note P. Sirinelli et J. Ginsburg ; *D.* 1993, jurispr. p. 197, note J. Raynard ; *RIDA* juill. 1991, n° 149, p. 161, obs. A. Kéréver ; *Rev. Crit. DIP* 1991, 752, note P.-Y. Gautier ; *GAPI* 2e éd., n° 12, obs. T. Azzi.

83. Ce maximum n'est d'ailleurs pas un droit pour la télévision, les coauteurs pouvant toujours s'y opposer : v. art. 73, L. 30 sept. 1986 (tel que modifié par L. 5 mars 2009) et CE, ord. réf., 19 nov. 2001, *ARP et P. Rogard c/CSA et Sté TF1*, aff. « Titanic » : *RIDA* avr. 2002, n° 192, p. 411 et p. 349, chron. A. Kéréver ; *Comm. com. électr.* 2002, comm. 17, note C. Caron ; *LPA* 2001, n° 237, p. 14, note E. Derieux ; *RTD com.* 2002. 474, obs. A. Françon.

84. Sur ces cas d'atteinte au respect des œuvres audiovisuelles, cf. A. Françon, « Le droit au respect et les œuvres audiovisuelles » : *Mélanges Chavanne*, Litec, 1990, p. 233.

être exercé sur l'œuvre audiovisuelle en cours de fabrication, soit jusqu'à l'établissement de sa version définitive ;
– l'établissement de la version définitive de l'œuvre audiovisuelle en vue de sa communication au public, soit l'exercice du droit moral de divulgation, procède d'une décision prise d'un commun accord entre le réalisateur et le producteur (le fameux *final cut*) ;
– le droit moral des auteurs, y compris les auteurs récalcitrants dont la contribution continue d'être utilisée, peut être exercé sur l'œuvre audiovisuelle achevée, soit la version définitive communiquée au public[85].

B. Le cas des œuvres collectives

166. Tout est beaucoup plus simple car le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre collective est une personne unique : l'entrepreneur qui en est le promoteur et le coordinateur. Cependant, là encore, il ne faut pas oublier que plusieurs auteurs apportent leur contribution et que chacune d'elles est aussi un objet de droit d'auteur. D'où les règles suivantes permettant de faire coexister le plus harmonieusement possible les droits parallèles sur les deux types d'œuvres[86] :

– le propriétaire de l'œuvre collective a le droit de retoucher les diverses contributions individuelles à condition de ne pas les dénaturer. La jurisprudence l'admet au nom de la « *nécessaire harmonisation de l'œuvre dans sa totalité* »[87] ;
– les auteurs des contributions ont le droit de les exploiter séparément pourvu qu'ils n'entravent pas l'exploitation de l'œuvre collective (v. art. L. 121-8, pour les journalistes). Ils conservent, sur leur contribution/œuvre individuelle, tous les droits moraux à l'égard des tiers. Et dans leurs rapports avec le propriétaire de l'œuvre collective, seul leur droit au respect est atténué. Les autres prérogatives morales restent entières : droit de divulgation, droit à la paternité (signature des articles de presse et même des *entrées* d'encyclopédies), droit de retrait et de repentir (mais l'indemnité serait si lourde que ce droit est dénué de toute portée pratique).

Quant au propriétaire de l'œuvre collective, d'après la loi, il jouit en principe de tous les droits d'un auteur, donc également d'un droit moral (cf. art. L. 113-5,

85. Pour l'appréciation critique de ce que l'on a pu qualifier de « manteau d'Arlequin » du droit moral en matière audiovisuelle (B. Edelman, comm. crit sous Civ. 1re, 7 fév. 1971, aff. *Luntz* : *D.* 1973, jurispr. p. 363), v. C. Monnerie, *L'adaptabilité du droit d'auteur à l'évolution du financement du cinéma français*, *op. cit.*, nos 436 et s.
86. V. P. Tafforeau, « Droit moral de l'« auteur » d'une œuvre collective » : *La Lettre du Musicien*, juin 1987, no 42, p. 14.
87. Civ. 1re, 8 oct. 1980, *RIDA* avr. 1981, no 108, p. 156 ; *D.* 1981, SC, 85, obs. C. Colombet ; *RTD com.* 1981, p. 87, obs. A. Françon. Par ex., réécriture partielle, coupures (pour des articles de journaux).

al. 2)[88]. Mais cela ne va pas de soi dans un système juridique où seule une personne physique est réputée auteur[89]. Or, de fait, la plupart des œuvres collectives, créations répondant souvent à une logique industrielle, appartiennent à une personne morale.

C. Le cas des œuvres composites

167. Le cas de l'auteur de l'œuvre composite n'appelle pas d'observation spéciale ; son droit moral est celui de tout auteur. Simplement, il doit respecter celui de l'auteur de l'œuvre originaire. Ce dernier conserve en effet tous ses droits moraux.

Il peut d'abord exiger que son nom figure sur l'œuvre composite (droit à la paternité). Ensuite, il conserve assurément le droit au respect de son œuvre[90] ; mais on voit mal comment il aurait à l'exercer contre l'auteur de l'œuvre composite, dès lors qu'il en a accepté la réalisation en connaissance de cause – au contraire, il aura éventuellement à faire respecter son œuvre contre les atteintes des tiers, en agissant, le cas échéant, conjointement avec l'auteur de l'œuvre de seconde main. Enfin, le droit de retrait et de repentir demeure, mais toujours relégué au rang de pieuse institution théorique, quoique moins lourd à exercer que dans le cas des œuvres de collaboration ou des œuvres collectives – ici, l'auteur ne doit indemniser « que » le cessionnaire et l'auteur de l'œuvre composite.

88. En ce sens : Civ. 1re, 8 déc. 1993, *Sté Polygram c/Sté Image Image*, préc. : *JCP* 1994, IV, 420 : la société réalisatrice « *investie des droits de l'auteur, était fondée à invoquer la protection légale, notamment quant au droit moral* ». *Adde* : – TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 2003, *sté Logidec et al. c/ Sté Mandrakesoft* : *JurisData* n° 2003-218632 ; *Expertises* 2003, p. 228, obs. Badiane ; *JCP* éd. E 2004, chron. 1770, p. 1922, n° 6, obs. D. Lefranc (droit à la paternité reconnu au promoteur de l'œuvre collective) ; – TGI Nanterre, 2e ch., 15 mars 2004, *UFC Que choisir ? et autres c/SFR* : *Légipresse* n° 212, juin 2004, III, p. 101, 1re esp., comm. C. Alleaume (applicabilité de l'art. L. 121-1 à la personne morale propriétaire de l'œuvre collective) ; – Civ. 1re, 22 mars 2012, n° 11-10132 : *D.* 2012, jurispr. p. 1246, note A. Latil ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 61, note C. Caron ; *Légipresse* 2012, n° 377, III, note V. Varet.

89. V., s'opposant à l'attribution d'un droit moral à l'entrepreneur propriétaire d'une œuvre collective : P.-Y. Gautier, n° 693 ; P. Gaudrat, *J.-Cl. PLA*, Fasc. 1211, 2001, n° 63. *Contra* : H. Desbois, n° 694 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 224 ; F. Pollaud-Dulian, n° 381 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 374. Comp. C. Caron, n° 236, qui considère que la personne morale peut, en quelque sorte, être le dépositaire du droit moral du fait de l'investiture légale.

90. La réfection d'un orgue d'église par modification du style est une atteinte à l'œuvre première et ne pourrait être réalisée qu'avec l'accord du facteur d'orgue d'origine (ou précédent) : aff. de l'orgue Koenig revu par le facteur Kern, CE, 14 juin 1999 : *JCP* 1999, II, 10209, concl. Combrexelle ; *RTD com.* 1999, p. 865, obs. A. Françon. Sur ces affaires et cette question v. P. Tafforeau, « Retour sur une qualification séduisante mais inconséquente : la sonorité de l'orgue comme œuvre de l'esprit », *Mélanges André Lucas*, LexisNexis, 2014.

Sous-section 2 *Le droit moral après la mort de l'auteur*

168. Avec ce qui a été dit plus haut du droit moral et de sa dévolution successorale, il ne nous reste plus que quelques notions à étudier. Tout d'abord, conclure sur sa durée, ensuite, en fixer le contenu, la nature et les caractères *post mortem auctoris*.

§1. Durée du droit moral

169. Rappels – En principe perpétuel, le droit moral ne subsiste pas dans toutes ses composantes après le décès de l'auteur. Nous avons vu que le droit de retrait et de repentir disparaissait avec l'auteur, sauf si celui-ci avait donné des instructions précises à son sujet, par exemple, par testament[91]. Par ailleurs, le droit de divulgation, s'il est certainement transmissible aux héritiers et légataires universels, n'est pas défini comme perpétuel par la loi (art. L. 121-2). Au contraire, l'article L. 121-1 du code déclare perpétuels le droit à la paternité et le droit au respect de l'œuvre.

§2. Nature et caractères du droit moral après la mort de l'auteur

170. Affecté dans son contenu, le droit moral change aussi de finalité après la mort de son titulaire initial[92]. Car *post mortem auctoris*, les intérêts en jeu ne sont plus les mêmes. Ce phénomène est logique, dès lors que la personne à laquelle ce droit est attaché (rev. art. L. 121-1, al. 2) disparaît. La fiction juridique de la continuation de la personne du *de cujus* par ses successeurs ne suffit pas à combattre la réalité de la mort. C'est ici que l'on s'aperçoit à quel point l'œuvre est le reflet de la personnalité de l'auteur, que ce bien est éminemment personnel à son créateur. Ainsi, de simple *droit* de la personnalité, il devient *devoir* d'assurer la mémoire et le respect de l'œuvre du défunt. En somme, de droit-pouvoir, il se transforme en un droit-fonction[93]. C'est pourquoi le droit

91. Cf. *supra*, n° 126 (titulaires du droit d'auteur) et n° 143 (caractères du droit moral). L'art. L. 121-4 du C. propr. intell. ne dit rien de sa durée.
92. Cf. D. Tallon, *Répertoire de droit civil Dalloz*, v^is « Personnalité (Droits de la) », n^os 153 à 157. Les droits de la personnalité qui portent sur des intérêts moraux (et non ceux qui portent sur le corps humain) sont transmissibles à cause de mort : H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, vol. 1, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1990, n° 27, p. 35-36 ; B. Teyssié, *Droit civil. Les personnes*, Litec-LexisNexis, coll. « Manuels », 12^e éd., 2010, n° 120 et les décisions citées, note 648
93. Cf. obs. Françon sur TGI Paris, 12 sept. 2001, *RTD. com.* 2002, p. 477 ; *Propr. intell.* 2002, n° 3, p. 56, obs. A. Lucas.

de divulgation perd son caractère discrétionnaire[94]. Les successeurs ne doivent pas utiliser le droit moral à leur profit, mais doivent se mettre *au service de l'œuvre du défunt*. Par la même occasion, ils rendront service à la société en perpétuant une image de l'œuvre qui soit fidèle à son auteur. En cas d'abus notoire, le tribunal pourra être saisi. Bien que l'article L. 121-3 du Code de la propriété intellectuelle vise seulement le droit de divulgation, il n'y a aucune raison de ne pas étendre la solution au droit à la paternité et au droit au respect de l'œuvre ; et ce, par identité de raisons (succession aux droits de la personnalité en général : ces droits se modifient après la mort du *de cujus*).

Avec l'étude du droit moral après la mort de l'auteur, nous venons de terminer la section 1 du chapitre III consacré aux droits des auteurs.

La seconde composante de la propriété littéraire et artistique fait partie du patrimoine de son titulaire : c'est le droit patrimonial, encore appelé droit pécuniaire ou monopole d'exploitation. Nous savons qu'un tel droit s'analyse en une propriété incorporelle. Si l'œuvre est bien l'objet d'un droit de propriété littéraire et artistique, c'est uniquement le droit patrimonial qui revêt cette nature. La section 2 portera donc sur le droit de propriété intellectuelle de l'auteur.

Section 2 La propriété intellectuelle de l'auteur

171. Temporaire mais subsistant *post mortem*, la *propriété intellectuelle* de l'auteur appelle des développements sur son contenu et son régime en distinguant, comme pour le droit moral, ***deux périodes*** : celle de la vie de l'auteur et celle qui suit sa mort. Les deux premières sous-sections seront consacrées successivement à chacune de ces périodes.

Puisqu'il s'agit d'un droit d'***exploitation***, il conviendra d'exposer par quels moyens juridiques l'auteur exploite ses œuvres, tire un profit pécuniaire de sa propriété intellectuelle et comment, en pratique, il touche ses droits, par l'intermédiaire de ***sociétés de gestion collective***. Enfin, on étudiera également la protection civile et pénale du droit d'auteur par le délit de ***contrefaçon***. Ces derniers points se rattachent tous à la *mise en œuvre du droit patrimonial* et seront envisagés dans une troisième et dernière sous-section.

94. Comp. aff. « Foujita », – Civ. 1re, 28 févr. 1989 : *Bull. civ.* I, n° 101 ; *RIDA*, juill. 1989, n° 141, p. 257, note A. Françon ; *RTD com.* 1989, p. 460, obs. A. Françon ; *JCP* 1989, IV, 164 ; *D.* 1989, jurispr. p. 557, note S. Durrande ; *JCP* 1990, I, 3433, n° 32, obs. B. Edelman. Sur renvoi : – CA Rennes, 16 nov. 1990 : *RTD com.* 1991, p. 594, obs. A. Françon ; *JCP* 1991, II, 21775, note Hovasse-Banget ; *RIDA* avr. 1991, n° 148, p. 168 ; *CDA* janv. 1991, p. 10.

Sous-section 1 *Le droit patrimonial du vivant de l'auteur*

172. Le Code de la propriété intellectuelle consacre un chapitre à ce qu'il nomme « *droits patrimoniaux* » (art. L. 122-1 à L. 122-12). Selon sa terminologie, ces droits sont les « ***attributs*** *d'ordre patrimonial* » visés à l'article L. 111-1, al. 2. Ils forment ensemble le « ***droit d'exploitation*** » – ce que nous proposons d'appeler la propriété intellectuelle de l'auteur. *Le droit d'exploitation est l'ensemble des prérogatives qui permettent à l'auteur de subordonner l'utilisation de ses œuvres au paiement d'une rémunération*[95]. Il ne délivrera son autorisation qu'à condition d'obtenir l'engagement par son cocontractant de lui verser une certaine somme d'argent. C'est pourquoi l'on parle parfois de ***droit d'autoriser ou d'interdire (jus prohibendi)***. Ce droit se distingue toutefois du droit de divulgation en ce qu'il a pour seule fin de permettre à l'auteur de tirer un revenu de son travail artistique.

Comment l'auteur va-t-il exploiter ses œuvres ? L'article L. 123-1 du code répond : « *sous quelque forme que ce soit* » et l'article L. 122-1 pose que « *le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction* »[96].

Concrètement, selon le type d'œuvre, l'exploitation peut prendre diverses formes. Pour une œuvre littéraire : édition de livres (y compris numériques), de journaux, revues, récitation/déclamation de poèmes, multimédia. Pour une pièce de théâtre : représentation, captation, DVD, VOD, télévision, radio. Pour une musique : interprétation vivante (concert, studio), CD, multimédia, télévision, radio, film, jeu vidéo, Internet... Pour les arts plastiques : expositions, livres, catalogues, multimédia, documentaire, télévision ou cinéma, DVD... Pour les bases de données : CD-Rom, service télématique, Internet...

En regroupant les diverses utilisations possibles, on s'aperçoit que l'auteur tire un profit pécuniaire de ses œuvres :

- en autorisant contre rémunération leur communication au public ou ***représentation*** ;
- en autorisant contre rémunération leur ***reproduction*** ;
- en les vendant ; mais la ***vente*** ne ressortit pas au droit d'auteur. Pourtant, depuis une loi du 20 mai 1920, notre Droit inclut dans la propriété littéraire et artistique un ***droit de suite***, consistant pour l'auteur à percevoir un pourcentage du prix de revente de ses œuvres graphiques et plastiques ;
- enfin, bien que le Code de la propriété intellectuelle ne le mentionne pas expressément, l'auteur dispose d'un ***droit*** dit ***de destination***, qui est l'équivalent dans l'ordre patrimonial du droit de limiter la divulgation des œuvres à

95. Cf. art. L. 123-1, al. 1er, C. propr. intell. : « *L'auteur jouit sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et* ***d'en tirer un profit pécuniaire*** ».

96. Cette division bipartite remonte à la Révolution française. Cf. *supra*, chapitre préliminaire, Section 3. – *Évolution historique*, n° 25. C'est ce qu'on appelle l'approche synthétique. V. C. Alleaume, n° 118 ; F. Pollaud-Dulian, n° 937 ; n° 254 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 254.

un ou plusieurs *modes de communication au public*, auquel il faut ajouter le droit de mise à la disposition du public, par la vente (droit de distribution, art. 4, dir. DADVSI), le prêt ou la location, des supports d'œuvres.

§1. Le droit de représentation

173. En principe, toute représentation de l'œuvre est soumise à l'autorisation de son auteur. Il y a cependant des exceptions légales et jurisprudentielles qui permettent de sauvegarder le droit[97] du public d'accéder aux œuvres.

A. Notion et domaine

En allant du général au particulier, donnons d'abord une définition de ce droit avant d'en montrer quelques applications particulières.

I – Définition générale

174. Représentation directe et représentation indirecte – « *La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque* » (art. L. 122-2, al. 1er).

Mais la définition légale est imparfaite.

– d'abord, elle est trop générale car toute communication de l'œuvre au public n'est pas une « *représentation* » au sens légal. Il en est ainsi de ce que la loi de 1957 nommait autrefois « *communication indirecte* » et qui correspondait à une ***mise à la disposition du public d'exemplaires de l'œuvre***, par exemple par *vente de disques* au public. Une telle « *communication indirecte* » n'est pas considérée par la loi comme une représentation, mais comme donnant lieu, d'abord, à une *reproduction* car elle porte sur un exemplaire de l'œuvre, autrement dit, une reproduction de celle-ci. Or, l'achat d'un disque par le consommateur ne suffit pas à *communiquer* l'œuvre au sens de l'article L. 122-2, al. 1er, du Code de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire à la représenter. La *communication*, au sens du Code, n'aura lieu que lorsque l'acheteur passera le disque et écoutera réellement l'œuvre, sera en contact direct avec elle[98]. Ce qui nous permet de comprendre la seconde imperfection de la définition, que voici ;

97. La jurisprudence considère cependant que les exceptions, telle celle de copie privée, ne constituent pas un droit subjectif pour les tiers qui ont ainsi le loisir d'utiliser les œuvres sans autorisation préalable et, assez souvent encore, sans payer de rémunération : – Civ. 1re, 19 juin 2008, « Mulholland drive II » : *Bull. civ.* I, n° 177 ; *RIDA* juill. 2008, p. 215, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2008, p. 551, obs. F. Pollaud-Dulian ; – Civ. 1re, 28 févr. 2006, « Mulholland drive I » : *Bull. civ.* I, n° 126 ; *JCP* G 2006, II, 10084, note A. Lucas ; *RIDA* juill. 2006, p. 169 ; *Propr. intell. 2006*, n° 19, p. 179, obs. A. Lucas ; *RTD com.* 2006, p. 370, obs. F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2006, panor. p. 2297, obs. P. Sirinelli ; *GAPI* 2e éd., n° 21, obs. S. Carre. En conséquence, les tiers ne peuvent invoquer une exception au droit d'auteur au soutien d'une *action formée à titre principal* (demande en justice), mais seulement en *défense* à une action en justice.

98. Mais une telle représentation est libre de droits d'auteur si elle est bien privée et gratuite et effectuée dans un cercle de famille. Cf. art. L. 122-5, 1°, C. propr. intell. et *infra*, n° 186.

– la définition légale est encore imparfaite parce qu'elle est ***incomplète***. Elle ne précise pas que la communication d'une œuvre s'opère soit de façon immédiate au sens premier du terme, c'est-à-dire sans intermédiaire entre l'œuvre et le public, soit de façon médiate, par le truchement d'un support de communication, le public n'étant pas présent au lieu d'origine de la communication. Toute communication en ligne (sur Internet) est une représentation dès lors que le récepteur ne peut conserver l'œuvre transmise en la téléchargeant et la stockant sur un support durable. Peu importe, à cet égard, le nom technique donné à l'opération : *podcasting*[99], *simulcasting*[100], webradio ou webtélévision[101], musique ou vidéo à la demande[102]. Seule l'expression *streaming* (flux continu en réception) recouvre clairement la notion de représentation via un réseau électronique. Elle s'applique aussi à la réception sur un téléphone portable.

Par exemple, la représentation de *L'Avare* de Molière au théâtre est une représentation directe, immédiate. Au contraire, le fait de regarder chez soi le DVD de la même pièce est une représentation indirecte, médiate parce qu'elle a lieu au moyen d'un *support, dans l'exemple : un vidéogramme*[103]. *De la même façon, les* ***diffusions de disques dans les discothèques*** constituent des représentations indirectes, par l'intermédiaire d'une reproduction de l'œuvre[104]. Autre exemple : la communication d'une œuvre par Internet au moyen d'un service de distribution à la demande consiste en une représentation indirecte, si le récepteur ne conserve pas l'œuvre sur son disque dur (*streaming*[105]). De même, les webradios et les webtélévisions se livrent à des représentations,

99. Diffusion par Internet pour baladeur. Le mot est forgé à partir de *broadcasting*, « radiodiffusion », et *iPod*, marque du baladeur numérique de chez Apple. Le *podcasting* se distingue des services à la demande en ce que le diffuseur ajoute automatiquement des contenus en fonction de choix opérés par son client internaute lors de l'abonnement au service de *podcasting*. La mise à jour du contenu offert est faite au moyen de la technique dite de syndication ou « RSS » (pour *Rich Site Summary* ou *Really Simple Syndication*). Sur le *podcasting*, v. A.-C. Lorrain, « Le podcasting : un nouveau trublion technique chez les juristes » : *Légipresse* 2006, II, p. 152.
100. Diffusion des programmes de radio ou de télévision en même temps (simultanément) que celle qui est effectuée sur les ondes.
101. Radio et télévision diffusées uniquement sur la Toile.
102. Services fournissant, via Internet, des fichiers audiovisuels, à la demande des clients internautes selon le système dit du « pay-per-view », c'est-à-dire le paiement d'un prix pour regarder. Les initiales « VOD » signifient *video on demand*. La vidéo à la demande est proposée selon le mode *streaming*, c'est-à-dire en *flux continu* et *sans stockage* (sans téléchargement) sur disque dur ou un quelconque support d'enregistrement amovible. L'équivalent existe pour la musique : « pay-per-listen » ou musique à la demande.
103. Ce support peut aussi être mis en ligne puis téléchargé par les internautes. La communication est encore plus indirecte car elle passe par une reproduction préalable sur un fichier informatique.
104. De telles représentations donnent prise à un droit de reproduction fondé sur l'idée que l'œuvre reçoit une nouvelle destination. Sur le droit de destination, cf. *infra*, n° 204.
105. Mot anglais évoquant le cours d'eau et son courant : l'internaute reçoit la musique ou le film en flux continu, au fur et à mesure de sa transmission en ligne (reproduction éphémère sur la mémoire vive), mais ne peut le copier ou stocker sur son ordinateur (reproduction durable).

alors que le stockage sur le disque dur de l'ordinateur d'un fichier après l'avoir téléchargé en réception (*downloading*[106]) réalise en outre une reproduction.

Ces remarques permettent de préciser la notion de représentation. Elle consiste à faire entendre ou à faire voir l'œuvre au public, quel que soit le genre de l'œuvre. Détaillons selon le genre des œuvres, en nous référant à la liste exemplative de l'article L. 122-2 :

– les œuvres littéraires sont communiquées au public par « *récitation publique* » (poésies, texte de toute nature lu ou dit) ou « *représentation dramatique* » (pièce de théâtre)[107] ;
– les œuvres artistiques sont communiquées au public par exposition[108] (« *présentation publique* », d'après l'art. L. 122-2) ou par diffusion à la télévision ou au cinéma (« *projection publique* » et « *télédiffusion* », même texte)[109] ;
– les œuvres musicales et chorégraphiques sont visées par le Code de la propriété intellectuelle quand il mentionne l'« *exécution lyrique* » (opéra) et aussi, selon Desbois[110], de « *présentation publique* »[111]. La première expression convient à l'opéra (art lyrique), la seconde, au concert et à tout spectacle de danse ou de mime. On parle aussi d'exécution d'une œuvre ; mais le terme interprétation paraît plus seyant ;
– les oeuvres audiovisuelles sont communiquées au public (notamment) par « *projection publique* », « *télédiffusion* ».

175. Application de la définition – Une même œuvre peut être représentée de plusieurs façons, simultanément ou successivement. La loi pose en principe que *chacun des modes de représentation ouvre droit à une redevance distincte*. Il y aura donc autant de rémunérations distinctes que de modes de représentation. Ainsi, dans le cas (exposé par Henri Desbois[112]) où des musiciens interprètent une œuvre musicale au cours d'un *concert public retransmis à la radio*, le compositeur ou ses ayants droit devront toucher deux rémunérations :

– l'une pour l'interprétation elle-même, que l'on appelle interprétation vivante ;
– l'autre pour la retransmission à la radio, indifféremment nommée radiodiffusion ou télédiffusion[113].

106. Le *downloading* est parfois traduit par l'expression « téléchargement descendant » (ou en réception) et désigne la captation d'un fichier. Le téléchargement dit « ascendant » (*uploading*) est celui qui est réalisé en émission, c'est-à-dire de l'internaute vers le public (via le réseau Internet) : par ex., lorsque l'on poste une œuvre sur son site *web* ou son *blog*.
107. Art. L. 122-2, 1°, C. propr. intell.
108. Civ. 1re, 6 nov. 2002, *Agence culturelle de Paris c/Dudognon* : *Comm. com. électr.* janv. 2003, comm. n° 2, p. 25, note C. Caron ; *Légipresse* mai 2003, III, 66, comm. Defaux.
109. Cf. Civ. 1re, 4 juill. 1995, *Antenne 2 c/SPADEM* (aff. « Maillol ») : *JCP* 1995, IV, 2186 ; *Légipresse* 1995, n° 123, I et III, 101, comm. C. Caron ; *GAPI*, 1re éd., n° 12, obs. S. Carre.
110. H. Desbois, n° 259, p. 329.
111. Art. L. 122-2, 1°, préc.
112. H. Desbois, n° 264.
113. Sur cette terminologie, cf. art. L. 122-2, 2° ; L. 214-1, 2° ; L. 335-4, al. 1er, C. propr. intell.

Autre exemple : film diffusé 1° en salle, 2° à la télévision, 3° projeté à partir d'un DVD au cours d'une représentation scénique ou dans une discothèque ; 4° proposé en VOD sur internet.

Le principe directeur consiste à soumettre à l'autorisation de l'auteur chaque utilisation nouvelle de l'œuvre qui atteint un ***public nouveau***. Et chaque autorisation donne lieu au paiement d'une redevance distincte.

Ce principe général s'avère particulièrement utile dans le cas de certaines catégories de représentations.

II – Particularités relatives à certaines représentations indirectes

a) Télédiffusion

176. L'apparition de nouvelles techniques de télédiffusion, comme la retransmission par câble et la diffusion par satellite[114], a nécessité un réaménagement de la loi de 1957 ; ce qui fut accompli par celle du 3 juillet 1985. Le Code de la propriété intellectuelle mentionne ainsi, parmi les procédés de communication au public, la ***télédiffusion par voie hertzienne*** (art. L. 132-20, 1° et 3°[115]), la ***distribution par câble*** (art. L. 132-20, 1°) et la ***diffusion par satellite*** (art. L. 122-2[116], dernier al. et art. L. 132-20, 3°). La télédiffusion est donc un terme générique[117] regroupant trois modes principaux, quatre techniques distinctes :

– la voie hertzienne (télévision numérique terrestre ou TNT),
– le câble,
– le satellite,
– internet.

En principe, une redevance distincte est due à l'auteur pour chacun de ces modes de télédiffusion/radiodiffusion, qu'ils se combinent ou non. Mais il y a deux exceptions :

– une nouvelle autorisation de l'auteur n'est pas nécessaire pour la distribution par câble simultanée et intégrale d'une télédiffusion hertzienne, sans extension de la zone géographique couverte, à condition que la câblo-distribution soit réalisée par l'organisme de radiodiffusion qui a obtenu l'autorisation initiale d'émettre par la voie hertzienne

114. F.-X. Decelle, « Les techniques de radiodiffusion par satellite et de retransmission par câble » in *La radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble. Aspects de droit privé et de droit public*, textes du colloque de l'université d'Evry-Val d'Essonne du 18 juin 1998, sous la présidence du professeur Françon, textes réunis par Patrick Tafforeau, L'Harmattan, 2000, p. 9-20.
115. Ex-art. 45 mod., L. 11 mars 1957.
116. Ex-art. 27 mod., L. 11 mars 1957.
117. V. définition art. L. 122-2, al. 4. Radiodiffusion et télédiffusion sont synonymes (C. Colombet, n° 203 ; P.-Y. Gautier, n° 306 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 267).

(art. L. 132-20, 1°)[118]. *A contrario* demeurent soumises à autorisation la câblo-distribution couvrant une autre zone géographique ou/et réalisée en différé ou par extraits et celle qui est le fait d'un autre organisme de radiodiffusion que celui qui a reçu l'autorisation de transmission par voie hertzienne[119] ;

Pour aller plus loin

Cas des particuliers câblés, en ce qui concerne les chaînes principales : TF 1, France 2 et France 3, Canal Plus, France 5, Arte, M6, etc. Ces chaînes de télévision sont reçues par voie hertzienne numérique (TNT), par câble et par satellite. Les ménages câblés regardent France Télévision sur le câble tandis qu'au même moment, ceux qui ne le sont pas regardent leur poste recevant les messages hertziens. Idem pour les réceptions par parabole. Mais la loi n'a pas prévu d'exception pour ce cas, pourtant similaire.

Cas de la télévision reçue par l'ADSL : Internet est un autre mode de communication au public des émissions de télévision, qu'il convient bien sûr d'ajouter aux exemples de l'article L. 122-2, C. propr. intell.

Cas d'un lien hypertexte qui permet, d'un simple clic, d'atteindre une œuvre postée sur un autre site : si l'œuvre (en l'espèce un article de journal) est accessible librement et gratuitement sur le site cible, le lien cliquable du site d'origine est licite[120].

Enfin, la retransmission sur internet, intégrale et simultanée (live streaming), par une autre société, des programmes d'une chaîne de télévision initialement diffusés en mode terrestre doit être considérée comme une (nouvelle) communication au public, au sens de l'art. 3, § 1, de la directive 2001/29/CE, dite Société de l'information[121]. L'auteur ou ses ayants droit doivent donc y consentir spécialement. Il y a ainsi deux autorisations distinctes, assorties, chacune d'une rémunération distincte ; une autorisation par mode technique de diffusion. Et, dans un tel cas, la CJUE n'exige nullement qu'un nouveau public soit atteint pour soumettre la retransmission à une nouvelle utilisation.

118. Cf. A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *Traité*, n° 314 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n^os 1054 et s. ; P.-Y. Gautier, n° 311 ; C. Caron, n° 320. La loi devrait étendre l'art. L. 132-20, 1°, au relais simultané et intégral ***par satellite***. Sur les retransmissions par câble nécessitant l'autorisation de l'auteur mais soumises à une gestion collective obligatoire, cf. *infra*, n° 188.
119. X. Linant de Bellefonds, *Droits d'auteur et droits voisins*, Dalloz, coll. « Cours », 2002, n^os 555 à 558. C'est cette câblo-distribution qui donne lieu à une gestion collective obligatoire. Cf. *infra*, n° 188. *Comp.* art. L. 122-5, 6°.
120. CJUE, 13 février 2014, aff. C-466/12, « Svensson », *Svensson c/Retriever Sverige AB* : *JCP* E 2014, act. 171 ; *LEPI* 2014, n° 4, p. 1, note A. Lucas-Schloetter ; *Europe* 2014, comm. 179, note Roset ; *RLDI* 2014/102, note E. Derieux ; *RLDI* 2014/103, n° 3414, note Armingaud et Roche ; *ibid.*, juin 2014, n° 3483, note Busseuil ; *Gaz. Pal.* 2014, n° 198, p. 18, obs. L. Marino ; *JCP* E 2015, 1026, obs. A. Robin ; *Propr. intell.* 2014, n° 51, p. 165-168 ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 34, note C. Caron ; *Légipresse* mai 2014, n° 316, p. 275-282 ; *D.* 2014, panor. p. 2078 et s., III, A, 1, obs. P. Sirinelli ; *RIDA* n° 240, avr. 2014, p. 403. *Adde* S. Dormont, « La liberté de créer un lien hypertexte », *Propr. intell.* 2014, n° 52, p. 234-241.
121. CJUE, 4^e ch., 7 mars 2013, aff. C-607/11, *ITV Broadcasting Ltd c/TV Catch Up Ltd : D.* 2013, jurispr. p. 2427, obs. J. Larrieu ; *ibid.*, 2014, p. 2078, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2013, p. 267, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 49, note C. Caron ; *RIDA* n° 240, avr. 2014, p. 399.

– en matière de satellite, l'émission et la réception comptent pour un seul mode de télédiffusion[122]. Ainsi, lorsque l'auteur a autorisé l'*émission* de son œuvre vers un satellite, il ne peut percevoir de droits supplémentaires pour la *réception* de celle-ci par l'organisme intermédiaire. En pratique, l'auteur ne va donc pouvoir négocier une rémunération qu'avec un seul des deux organismes : l'émetteur *ou* le récepteur. Autrement dit, la retransmission par satellite constitue un et un seul mode de communication au public, un et un seul mode de représentation[123]. Il est bien soumis à autorisation car il reste distinct de la communication hertzienne.

Enfin, aucune autorisation supplémentaire n'est requise pour la distribution des télédiffusions hertziennes (télévision numérique terrestre – TNT) au moyen d'antennes collectives dans les immeubles en copropriété (art. L. 132-20, 4°)[124]. Cette précision est nécessaire car il n'en est pas de même de la transmission dans les chambres d'un hôtel ou d'un établissement thermal.

b) Transmissions dans les chambres d'un hôtel ou d'un établissement thermal

177. Les tribunaux ont eu à se prononcer sur des litiges opposant des entreprises de télévision et des hôtels. Les premières demandaient aux seconds le paiement d'une redevance supplémentaire pour représentation de leurs émissions dans les chambres d'hôtel. Il faut d'ailleurs préciser que les télévisions agissaient en leur qualité de cessionnaires – c'est-à-dire d'ayants droit – des auteurs d'œuvres télédiffusées. La question se posait de savoir si la réception des programmes dans une chambre d'hôtel devait être considérée comme un mode de représentation distinct de l'émission de ces programmes. Or, la réception par les particuliers, dans leurs foyers, des émissions de télévision n'est pas assujetti à un droit d'auteur supplémentaire. Il y a deux raisons à cela. D'abord, le Code de la propriété intellectuelle le prévoit en son article L. 122-5, 1°. Ensuite, parce que, même sans texte, il serait absurde de faire payer une première redevance en contrepartie de l'autorisation de télédiffusion et une autre pour l'autorisation de recevoir ladite télédiffusion. En effet, une émission de télévision est faite pour être regardée. L'autorisation de diffuser l'œuvre à la télévision vaut donc nécessairement autorisation de la regarder.

Toute la question est finalement de savoir si l'on va traiter différemment le cas de la réception dans les chambres d'hôtel. En d'autres termes, la

122. Même dans le cas où les signaux sont reçus par un organisme intermédiaire (« *organisme tiers* » selon les termes de l'art. L. 132-20, 3°).

123. Sur ces points délicats, cf. les explications concises et limpides du Professeur Françon, *Cours*, p. 248-249. *Adde* Y. Gaubiac, « Droit d'auteur en France » in *La radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble*, colloque, Evry, préc., p. 23-28.

124. Cette disposition a été ajoutée par la loi du 1er août 2006, brisant la jurisprudence de la Cour de cassation : Civ. 1re, 1er mars 2005 : *RIDA* janv. 2005, p. 445 ; *Comm. com. électr.* 2005, comm. 80, note C. Caron ; *JCP* 2005, II, 10053, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2005, n° 15, p. 160, obs. A. Lucas ; *RLDI* 2005, n° 6, p. 9, note A. Maffre-Baugé ; *RTD com.* 2005, p. 302, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Légipresse* 2005, III, p. 103, note Arfi.

représentation, « licitée » du point de vue de la radiodiffusion, nécessite-t-elle la superposition d'un nouveau droit du chef de sa transmission dans les chambres d'un hôtel ? Après de longs errements jurisprudentiels[125], la Cour de cassation a finalement arrêté sa position dans l'affaire *CNN c/Novotel*[126]. L'hôtel Novotel Paris-Les Halles avait installé sur son toit une antenne permettant de recevoir les programmes diffusés par satellite. La Cour suprême a estimé que l'hôtel devait obtenir une autorisation spéciale de l'auteur ou de ses ayants droit et lui payer une redevance pour la retransmission des émissions dans les chambres, au motif que la clientèle, bien qu'occupant le lieu exclusivement privé de la chambre d'hôtel, « *constitue un public à qui la direction de l'établissement transmet les programmes de télévision, dans l'exercice et pour les besoins de son commerce* ». Le critère adopté repose donc sur le fait que, dans un tel cas, un ***nouveau public*** est atteint[127], ce qui est conforme au principe directeur du droit patrimonial[128].

B. Exceptions

178. Fondement et technique – La plupart des exceptions au droit patrimonial figurent à l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle (titre II sur les droits des auteurs, chapitre II – *Les droits patrimoniaux*). Elles permettent également certaines utilisations des œuvres même sans l'autorisation de l'auteur et, en principe, sans obligation de lui payer des redevances. On peut y voir soit des cas d'*expropriation*, soit des *licences légales* dans un sens général[129], c'est-à-dire des autorisations données par la loi à la place de l'auteur. En tout cas, elles sont toujours fondées sur l'***intérêt des tiers*** et, pour la plupart d'entre elles, sur le principe de la ***liberté d'expression et d'information***.

125. CA Paris, 20 juin 1962, aff. « *Lutétia* » : *Gaz. Pal.* 1962, II, p. 190 ; *RTD com.* 1963, p. 101, obs. H. Desbois ; – CA Paris, 13 mai 1970, aff. « Le Printemps » : *Gaz. Pal.* 1970, II, p. 46, confirmant TGI Paris, 7 juil. 1969 : *RIDA*, janv. 1970, n° LXIII, p. 225, note H. Desbois ; – CA Paris, 18 sept. 1974, aff. « Hilton » : *D.* 1975, SC, p. 87, confirmant TGI Paris, 23 mai 1973 : *RIDA*, juil. 1973, p. 125.
126. Civ. 1re, 6 avr. 1994, *Sté New Network Inc. et autre c/Sté Hôtelière Novotel Paris les Halles et autre* : *D.* 1994. 450, note Gautier ; *JCP* G 1994, II, 22273, note J.-C. Galloux ; *RTD com.* 1994, p. 272, obs. A. Françon ; *D.* 1995, SC, 57, obs. C. Colombet. *Adde* B. Edelman, « La télédistribution dans les chambres d'hôtel » : *D.* 1994, chron. p. 209 ; P.-Y. Gautier, « Eau chaude et télévision à tous les étages : le contrat d'hôtellerie, fait juridique profitable aux auteurs » : *D.* 1994, chron. p. 450.
127. Cf. A. Françon, *Cours*, p. 247, a).
128. V., dans la même hypothèse et dans le même sens : CJCE, 3e ch., 7 déc. 2006, aff. C-306/05, *SGAE c/Rafael hoteles* : *D.* 2007, jurispr. p 1236, note B. Edelman ; *Propr. intell.* 2007, n° 22, p. 87, obs. A. Lucas ; *Comm. com. électr.* 2007, comm. 24, note C. Caron. Et pour le cas de la distribution de chaînes de radio et de télévision dans les chambres des curistes dans un établissement thermal : CJUE, 27 févr. 2014, aff. C-351/12, *OSA* : *Comm. com. électr.* 2014, comm. 52, note C. Caron ; *RIDA* n° 240, avr. 2014, p. 405. Les mêmes solutions ont été adoptées en droits voisins : CJUE, 15 mars 2012, aff. C-162/10 : *RIDA* n° 232, avr. 2012, p. 489.
129. La licence est une liberté, une permission. Du lat. *licentia*, lui-même du verbe *licere* qui, conjugué à la troisième personne du singulier (*licet*), signifie : « il est permis ».

Présentées par le code comme des dérogations au droit patrimonial, certaines d'entre elles affectent en réalité aussi le droit moral, mais, toutefois, sans jamais le supprimer totalement. Par ailleurs, de la même façon, la loi n'élimine pas toujours complètement le droit patrimonial. Il arrive en effet qu'elle laisse subsister un droit à redevance. Dans ce dernier cas, l'utilisation de l'œuvre est toujours permise, sous réserve du droit moral, à la seule condition de payer des droits. Il s'agit d'un cas de ***licence légale*** au sens strict. La différence avec la situation normale réside dans le fait que l'utilisateur n'a pas besoin de négocier le montant de la rémunération due à l'auteur. Mais, en pratique, cette différence est très faible parce que, même en dehors des cas de licence légale, les tarifs sont en fait imposés à la plupart des cocontractants par les sociétés de perception et de répartition des droits des auteurs (SPRD). La seule différence qui subsiste réellement est que la SPRD pourrait éventuellement refuser de délivrer l'autorisation demandée, alors que dans le cas d'une licence légale, l'utilisation prévue par la loi est toujours permise – pourvu, simplement, que les conditions de la licence soient réunies.

Il sera question dans les développements qui vont suivre aussi bien des exceptions absolues – celles qui rendent libre et gratuite l'utilisation de l'œuvre par les tiers – que des licences légales. Toutefois, à côté des exceptions proprement dites, il ne faut pas négliger les limites venant d'autres branches du droit : les droits de la personnalité des tiers dont l'image ou la voix est intégrée dans une œuvre ; le droit de la concurrence et sa théorie des facilités essentielles[130]. Car, d'une façon générale, l'abus de position dominante est de nature à limiter les droits de propriété intellectuelle en invalidant, le cas échéant, un refus de licence ou de cession, opposé par le titulaire.

Parmi les exceptions au droit d'auteur, certaines dérogent au droit de représentation, d'autres au droit de reproduction, d'autres enfin, aux deux droits en même temps. Nous allons étudier pour l'instant les exceptions communes aux deux prérogatives d'ordre patrimonial, puis celles qui touchent spécialement le droit de représentation. Pour chacune d'elles, on gardera à l'esprit le principe habituel selon lequel les exceptions sont d'interprétation stricte. De plus, la loi DADVSI du 1er août 2006 a encore restreint l'application des exceptions en transposant ce que l'on a coutume d'appeler le *test en trois étapes* ou ***triple test***[131]. Il s'agit à l'origine d'une disposition de la Convention de Berne de 1886 (art. 9, § 2), qui a été reprise par l'Accord ADPIC de 1994 (art. 13), les deux Traités de l'OMPI de 1996 (droit d'auteur : art. 10, droits voisins :

130. Sur cette question, cf. *infra*, n° 780 et Com., 12 juill. 2005, n° 04-12388, *Sté NMPP c/Sté MLP et al.* : *Comm. com. électr.* 2005, comm. 149, note C. Caron (logiciel de gestion des messageries de presse. Absence d'abus de position dominante à défaut de prouver que l'accès au logiciel réservé était indispensable à l'exercice de son activité par le concurrent).

131. C. Alleaume, « Le rôle du triple test, une nouvelle conception des exceptions ? », Colloque de la faculté de droit et de sciences politiques de Nantes, *La loi DADVSI : des occasions manquées ?*, Premières rencontres nantaises de la propriété intellectuelle, 9 févr. 2007 : *RLDI* 2007/25, p. 148. Sur celui-ci, cf. *infra*, n° 685.

art. 16), la directive DADVSI de 2001 (art. 5, § 5) et le Traité de Beijing de 2012 (art. 13, § 2) : les exceptions et limitations (au droit d'auteur) ne sont applicables que dans certains *cas spéciaux* qui ne portent pas *atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre* ni ne causent un *préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur*. L'actuel article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle en reprend les deux derniers points. C'est dire que si le juge estime que l'une ou l'autre de ces deux hypothèses est vérifiée, il neutralisera l'exception[132].

I – Les exceptions communes au droit de représentation et au droit de reproduction

a) Les analyses et courtes citations

1) Définitions

179. ***Les analyses*** sont de courts exposés relatant une œuvre et donnant un avis sur celle-ci. Elles en contiennent éventuellement un résumé. C'est le cas, par exemple, des critiques en matière littéraire, des critiques de spectacles, de films, de disques. Les analyses sont en elles-mêmes des œuvres littéraires ou des œuvres audiovisuelles (émissions culturelles, journaux télévisés). Mais l'exception n'a d'objet que lorsque les analyses portent sur des œuvres du genre littéraire ou audiovisuel. Pour les autres genres, soit elles sont impossibles, soit elles ne portent pas atteinte au droit d'auteur ; l'exception est alors inutile.

Par exemple, même si l'art. L. 122-5 n'existait pas, on aurait le droit de critiquer une œuvre musicale et même de la décrire par des mots car on ne risquerait pas, ce faisant, de la représenter ni de la reproduire : dans un tel cas, en effet, l'analyse appartient au genre littéraire alors que l'œuvre analysée appartient au genre musical[133].

Les courtes citations sont des extraits d'œuvres. On en trouve le plus souvent en matière littéraire et scientifique, par exemple dans les ouvrages de droit, les conférences et les exposés des étudiants, lorsque l'auteur cite un des membres de la doctrine.

---

132. Sur la notion d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, v. : Civ. 1re, 28 févr. 2006, aff. « Mulholland Drive » : *Bull. civ.* I, n° 126 ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 56, note C. Caron ; *JCP* 2006, II, 10084, note A. Lucas ; *Propr. intell.* 2006, n° 19, p. 179, obs. A. Lucas ; *GAPI* n° 23, obs. M. Clément-Fontaine : la reproduction sur cassette-vidéo d'un DVD par un particulier, bien que constituant une copie privée, est illicite par application de la troisième étape du triple test. Epilogue de l'aff. : Civ. 1re, 19 juin 2008 : *Comm. com. électr.* 2008, comm. 8, note C. Caron. V. aussi : CJUE, 4e ch., 10 avr. 2014, aff. C-435/12, *ACI Adalm c/Stichting de Thuiscopie* : *Comm. com. électr.* 2014, comm. 51, note C. Caron ; *ibid*. 2015, chron. 4, « Un an de droit de la musique », n° 8, obs. X. Daverat ; *Propr. intell.* 2014, n° 52, p. 276, obs. A. Lucas ; *RIDA* n° 240, avr. 2014, p. 409 (la copie privée faite à partir d'une source illicite diminue nécessairement le volume des ventes d'exemplaires de l'œuvre protégée et porte donc atteinte à l'*exploitation normale* de celle-ci).

133. Sans préjudice de ce qui va être exposé à propos des courtes citations (car on peut citer une œuvre musicale sous forme de partition à l'intérieur d'une œuvre citante appartenant au genre littéraire).

En matière graphique ou plastique, la jurisprudence écartait le jeu de l'exception, aussi bien pour des photos de tableaux reproduites en taille réduite sur un catalogue (aff. *Fabris c/Loudmer*, vente par un commissaire-priseur à la salle Drouot[134]) que pour des diffusions à la télévision (aff. des fresques du Théâtre des Champs-Élysées[135]). Mais la loi du 27 mars 1997 est venue briser une partie de cette jurisprudence[136]. Dans ce qu'on appelle un « cavalier législatif », le Parlement, ajoutant à l'article L. 122-5, 3° un point *d*, a décidé que, désormais, sont libres : « *d) Les reproductions, intégrales ou partielles d'œuvres d'art graphiques ou plastiques destinées à figurer dans le* ***catalogue d'une vente aux enchères publiques*** *effectuées en France par un officier public ou ministériel pour les exemplaires qu'il met à la disposition du public avant la vente dans le seul but de décrire les œuvres d'art mises en vente.* »[137] Mais le catalogue doit être mis à la disposition des acheteurs potentiels gratuitement ou au moins à prix coûtant (art. R. 122-12[138]).

Une loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 est venue limiter l'exception catégorielle aux ***ventes judiciaires***[139].

La solution de principe demeure pour tous les cas de « citation » d'une œuvre graphique ou plastique non prévue par l'article L. 122-5[140].

Autre péripétie, jurisprudentielle, cette fois : le tribunal de grande instance de Paris avait fait une tentative d'étendre l'exception de courte citation au domaine des beaux-arts en ayant recours à l'article 10 de la CEDH sur la liberté d'expression. Privilégiant l'alinéa 1er de ce texte, il considérait que la liberté de communiquer des informations au public l'emportait sur le droit d'auteur et autorisait par conséquent la représentation d'œuvres plastiques

134. Ass. plén., 5 novembre 1993 : *D.* 1994, jurispr. p. 481, note Foyard ; *JCP* 1994, II, 22201, note A. Françon ; *RIDA* janv. 1994, n° 159, p. 320 ; – CA Orléans, ch. sol. civ., 22 juin 1995 : *D.* 1995, IR, 213.
135. Aff. « Vuillard » : Civ. 1re, 4 juill. 1995, *Antenne 2 c/SPADEM* : *Bull. civ.* I, n° 296, p. 207 ; *JCP* 1995, II, 22486, note J.-C. Galloux ; *D.* 1996, jurispr. p. 4, note B. Edelman et SC, 73, obs. T. Hassler ; *GAPI*, 1re éd., n° 12, obs. S. Carre (cf. l'arrêt de la Cour d'appel : CA Paris, 1re ch. A, 7 juillet 1992 : *D.* 1993, IR, 91, obs. C. Colombet).
136. Cette façon de légiférer sous l'influence des groupes de pression nous paraît contraire aux principes républicains. Le Professeur Caron écrit très justement : « *Faisons un cauchemar. Chaque catégorie professionnelle, soutenue par un intense lobbying, revendique et obtient une exception taillée sur mesure aux droits patrimoniaux de l'auteur. Le monopole de l'auteur ressemblerait à une véritable passoire.* » (*Comm. com. électr.* mai 2003, p. 24, note ss. TGI Paris, 21 mars 2003, aff. de la vente de dessins de Tintin, cité *infra*). « *Qui croit encore au mythe de la loi générale et abstraite ?* » (*eod. loc.*)
137. Art. 17, al. 2 et 3, de la loi du 27 mars 1997 (*JO* 28 mars 1997, p. 4831).
138. Ce texte visant les « exemplaires », il faut en déduire que l'exception est restreinte aux catalogues édités sur papier et n'est donc pas applicable aux catalogues diffusés sur Internet.
139. Pour une application : TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 21 mars 2003, *SA Moulinsart et Mme Vlaminck c/SCP Jacques Tajan et François Tajan* : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 45, note C. Caron (dessins d'Hergé dont certains n'avaient pas été divulgués du vivant de l'auteur ; de plus, son nom ne figurait pas sur tous).
140. Aff. préc. (*supra*, note n° 108) du reportage sur l'exposition Utrillo : CA Paris, 4e ch. A, 30 mai 2001, *Fabris c/France 2*.

dans un journal télévisé[141]. Mais son jugement a été infirmé, la Cour d'appel de Paris faisant au contraire prévaloir l'alinéa 2 de l'article 10 de la CEDH qui, « *s'il consacre le droit de communiquer librement des informations au public, n'autorise pas pour autant la personne qui l'exerce à méconnaître les dispositions de la loi qui constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires pour la protection des* ***droits d'autrui*** », parmi lesquels on compte le droit d'auteur[142]. Et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre la Cour de Paris[143].

En musique, les courtes citations sont matériellement possibles – et pratiquées, mais si l'œuvre citante est elle-même musicale il paraît impossible de respecter les conditions posées par l'article L. 122-5, 3°, *a)*, que nous allons étudier à présent.

2) Conditions

180. Reprenons le texte : « *Lorsque l'œuvre a été* ***divulguée****, l'auteur ne peut interdire :* [...] *3° sous réserve que soient indiqués clairement le* ***nom de l'auteur*** *et la* ***source*** *: a) les analyses et courtes citations* ***justifiées*** *par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'****œuvre*** *à laquelle elles sont* ***incorporées****.*

Les citations doivent d'abord être « ***courtes*** ». C'est surtout une question de ***proportion***. Les citations ne doivent pas prendre le pas sur le contenu principal de l'œuvre citante ni faire de trop longs emprunts à l'œuvre citée[144]. Elles doivent rester *accessoires* et, ainsi, ne pas faire concurrence à l'ouvrage cité[145]. Il serait à craindre, sinon, que la somme des citations ne dispense le lecteur de se procurer l'œuvre citée. Le caractère accessoire peut s'apprécier en quantité ou en qualité.

Ainsi, la citation du thème principal d'une œuvre musicale[146] – telle le *Boléro* de Maurice Ravel[147] – excède ce qui est permis alors même qu'il ne dépasse pas quelques mesures, parce qu'il est repris et développé tout au long de l'œuvre.

141. TGI Paris, 3e ch., 23 févr. 1999 : *D.* 1999, jurispr. p. 580, note P. Kamina ; *RTD com.* 2000, p. 96, obs. A. Françon ; *RIDA* avr. 2000, n° 184, p. 374, note A. Kéréver ; *Comm. com. électr.* 1999, comm. n° 30, obs. Weber.
142. Arrêt préc. : – CA Paris, 4e ch. A, 30 mai 2001, *Fabris c/France 2*. Dans le même sens : – CA Paris, 14e ch. B, 11 janv. 2002, *Golias, c/Les Éditions du cerf* : *Propr. intell.* 2002, n° 4, p. 52, note A. Lucas.
143. Civ. 1re, 13 nov. 2003, *France 2 c/Fabris et ADAGP* : *D.* 2004, jurispr. p. 200, note N. Bouche ; *Comm. com. électr.* janv. 2004, comm. n° 2, p. 25, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2004, n° 10, p. 549, obs. A. Lucas ; *Légipresse* 2004, III, 23, note V. Varet.
144. Trente secondes d'une chanson de trois minutes, c'est trop : TGI Paris, 3e ch., 15 mai 2002, *SPPF et UPPFI c/Sté Chérie FM et Sté NRJ* : *RIDA* juill. 2002, n° 193, p. 338.
145. Si l'œuvre citante ne peut survivre au retrait des citations, ces dernières sont soumises à autorisation.
146. Mélodie qui sert de fil conducteur à un mouvement.
147. CA Paris, 4e ch., 22 mai 2002, *Éditions musicales AB et Lucky Imprimerie c/Éditions Durand et autres* : *RIDA* juill. 2002, n° 193, p. 320 ; *Propr. intell.* 2002, n° 6, p. 44, note A. Lucas.

La Cour de cassation a cependant admis, dans un important arrêt *Microfor c/Le Monde*[148], qu'une œuvre de compilation pouvait être composée exclusivement de courtes citations répertoriées. Dans cette affaire, la société Microfor avait constitué et offert à la consultation du public une base de données comportant un index signalétique d'articles de presse, assorti d'extraits de ceux-ci, dont certains provenaient du quotidien *Le Monde* et du *Monde diplomatique*. Il s'agissait donc d'une œuvre seconde, originale par la composition, à l'instar d'une anthologie. Le fait que les citations n'étaient pas incorporées dans un texte n'a pas empêché la Cour suprême d'admettre le jeu de l'exception.

Les citations doivent être ***incorporées à une œuvre***, que l'on *appelle œuvre citante*. Cette dernière a la nature d'une œuvre composite. Mais, par application de l'exception, son auteur est dispensé de requérir l'autorisation de la représenter ou de la reproduire[149].

Les analyses et courtes citations doivent être justifiées par le ***but*** qu'elles poursuivent : critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information. En ce sens, l'exception est une application de la liberté d'expression, laquelle limite logiquement le droit de propriété de l'auteur sur son œuvre citée ou analysée.

Les exceptions d'analyses et courtes citations n'affectent pas le ***droit moral*** de l'auteur[150] :

– le droit de divulgation parce que les exceptions ne s'appliquent qu'aux œuvres divulguées (v. début de l'article L. 122-5 : « *Lorsque l'œuvre a été divulguée…* ») ;
– le droit à la paternité, expressément réservé (art. L. 122-5, 3°, début : « *sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source…* ») ;
– le droit au respect de l'œuvre et le droit de retrait et de repentir parce que l'exception doit être interprétée restrictivement[151]. La citation doit donc être exacte et elle devient illicite dans le cas où l'auteur a exercé son droit de retrait.

Au vu de toutes ces conditions, il apparaît que les citations permises sont celles qui constituent des ***illustrations***[152] soutenant et éclairant les propos de l'auteur de l'œuvre citante.

148. Ass. plén., 30 oct. 1987 : *D.* 1988, jurispr. p. 21, concl. Cabannes ; *JCP* G 1988, II, 20932, rapport Nicot, obs. J. Huet ; *JCP* E 1988, II, 15093, obs. M. Vivant et A. Lucas ; *RTD com.* 1988, p. 57, obs. A. Françon ; *RIDA* janv. 1988, n° 135, p. 78 ; *Légipresse* 1988, III, 1.
149. Bien que le C. propr. intell. énonce cette condition tant à propos des citations que des analyses, elle ne s'applique pas à ces dernières – à moins de considérer que les analyses sont des adaptations – puisqu'elles n'incorporent pas d'éléments protégeables de l'œuvre analysée, sauf, sans doute, si elles comportent un résumé de celle-ci.
150. Cette remarque vaut pour toutes les exceptions de l'art. L. 122-5, 3°, y compris les catalogues des ventes judiciaires d'œuvres d'art.
151. De plus, elle figure au chapitre sur les droits patrimoniaux.
152. P.-Y. Gautier, n^os^ 351 et s.

b) Les revues de presse

181. Presse écrite et « presse » audiovisuelle – Les revues de presse sont des comptes rendus des articles, édités par les différents quotidiens, faisant apparaître divers points de vue sur un même sujet d'actualité. Aujourd'hui, les revues de presse se pratiquent surtout à la radio et à la télévision (par ex. sur les chaînes de Radio France, le matin). Cette exception est motivée par les mêmes principes que précédemment : la liberté de l'information. Il n'y a pas de raison pour ne pas l'étendre à ce qu'on appelle parfois la « presse audiovisuelle ».

c) La diffusion des discours officiels

182. Exception temporaire – L'exception est traditionnelle. Elle rejoint celle qui résulte d'une coutume *præter legem* et qui porte sur les textes de lois et de décisions de justice. Toutefois, il faut bien remarquer que la « *diffusion* » (entendons la représentation ou la reproduction) médiatique des discours n'est permise qu'***à titre d'information d'actualité***. Passé un certain délai, leur publication doit être autorisée par leur auteur. C'est pourquoi, en particulier, les discours du Président de la République donnent prise au droit d'auteur lorsqu'ils sont publiés dans une perspective historique, plusieurs années après qu'ils ont été prononcés[153]. Enfin, cette exception n'entraîne ***aucune dérogation au droit moral***, sauf l'atténuation temporaire du droit de divulgation, relativement aux modes de communication au public.

d) L'utilisation à des fins pédagogiques ou de recherche

La représentation et la reproduction d'***extraits d'œuvres*** dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche est libre mais payante. C'est donc une nouvelle ***licence légale***. Elle est exclue pour les partitions de musique, les œuvres pédagogiques elles-mêmes et les œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit. Elle joue même pour l'élaboration et la diffusion des sujets d'examen (épreuves elles-mêmes mais aussi publication des annales). En outre, la loi du 8 juillet 2013 *Pour la refondation de l'école de la République*[154] l'a étendue aux espaces numériques de travail accessibles aux élèves, étudiants et enseignants.

e) La parodie, le pastiche et la caricature

183. L'humour à la française et en droit de l'Union européenne – Les trois termes peuvent être pris pour équivalents, malgré les tentatives doctrinales et jurisprudentielles de les distinguer – ce qui a peu d'utilité. On doit surtout retenir que la parodie, le pastiche et la caricature portent sur une œuvre et non sur le style d'un auteur[155]. Cette observation réduit grandement le champ

153. V. l'aff. « Verbatim » sur les discours de Mitterrand : F. Noiville, « Le citoyen Mitterrand propriétaire de ses discours de président » : *Le Monde*, n° 15653 du jeudi 25 mai 1995, p. 1.
154. L. n° 2013-595, 8 juill. 2013 (*JO* 9 juill.) : *Légipresse* 2013, n° 309, p. 563, obs. B. Galopin.
155. P. Tafforeau, « Le style musical dans le droit de la propriété littéraire et artistique », *in* : *Musique et style. Méthodes et concepts*, éd. de l'Université de Paris-Sorbonne/Observatoire musical français, coll. « Conférences et séminaires », n° 3, 1995, p. 50 à 56.

d'application de l'exception mais est conforme au principe du droit d'auteur selon lequel les idées sont de libre parcours. La seule limite légale consiste dans le respect des lois du genre. Cette condition correspond à l'*élément moral*[156]. C'est la condition d'humour, conforme à la tradition de raillerie bien connue, notamment en France, en Belgique ou en Angleterre, par exemple. Quant à l'*élément matériel*, il consiste en une sorte d'adaptation de l'œuvre, ce qui suppose que celle-ci soit reconnaissable mais aussi suffisamment transformée. L'important est de ne pas concurrencer l'œuvre parodiée et de ne pas créer un *risque de confusion*. Or ce serait le cas si la parodie était insuffisamment poussée[157]. En droit de l'Union européenne, la CJUE considère que la parodie est une « ***notion autonome*** » qui doit donc s'appliquer de façon uniforme dans tous les États membres. Ses conditions d'application sont sensiblement identiques à celles du droit français[158].

f) « Les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique » (art. L. 122-5, 5°)

L'accès à une base de données est assimilable à une représentation ; toutefois elle suppose une reproduction préalable au moins sur mémoire vive. Aussi est-ce là une exception commune au droit de représentation et au droit de reproduction.

Exceptions en faveur des handicapés (art. L. 122-5, 7°). Les représentations et les reproductions réalisées pour permettre, par exemple, aux aveugles (traduction en Braille), sourds et malentendants, d'accéder aux œuvres, sont libres et gratuites pour certains établissements comme les bibliothèques ou les médiathèques (art. R. 122-13 et s.).

g) Exception en faveur des bibliothèques, musées, archives (art. L. 122-5, 8°)

Il s'agit de reproductions de sauvegarde.

---

156. A. Françon, note sous Civ. 1re, 12 janv. 1988, *Éd. Salabert c/Le Luron et Bernard Mabille* (parodie de la chanson de Charles Trénet « Douce France », devenue « Douces transes ») : *RIDA* juill. 1988, n° 137, p. 98 et *RTD com.* 1988, p. 277 ; *adde Bull. civ.* I, n° 5 ; *D.* 1988, SC, 207, obs. C. Colombet ; *D.* 1989, jurispr. p. 1, note P.-Y. Gautier ; P. Tafforeau, « Les imitateurs et le droit », *La Lettre du Musicien*, oct. 1988, n° 62, p. 22.
157. Pour une application jurisprudentielle très explicite et très motivée de cette exception à des romans humoristiques mettant en scène « les aventures de Saint-Tin et de son ami Lou » dans des titres tels que « Le Crado pince fort » (pour « Le crabe aux pinces d'or »), « l'Ire noire » (pour « l'Île noire »), « L'affaire tourne au sale » (pour « L'affaire Tournesol »), *etc.*, V. CA Paris, 18 févr. 2011, n° 09/19272, *SAS Arconsil c/Sté de droit belge Moulinsart SA et Mme Fanny Vlamynck, ép. Rodwell, légataire universelle de Georges Rémi alias Hergé* : *JurisData* n° 2011-011965 ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 1, note C. Caron.
158. CJUE, grde ch., 3 sept. 2014, aff. C-201/13 (aff. de la BD *Bob et Bobette*), *Deckmyn et al. c/Vandersteen* : *D.* 2014, p. 2097, note B. Galopin ; *Légipresse* 2014, n° 319, p. 457 ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 82, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2014, n° 53, p. 393, obs. J.-M. Bruguière ; *RTD com.* 2014, p. 815, obs. F. Pollaud-Dulian. *Adde* C. Castet-Renard, « Peut-on rire de tout ? La parodie, nouvelle notion autonome du droit d'auteur » : *RLDI* 2014, n° 108, p. 29.

h) L'utilisation d'œuvres d'art graphique, plastique ou d'architecture (art. L. 122-5, 9°)

La représentation et la reproduction, intégrales ou partielles, de telles œuvres est libre et gratuite pour les ***médias***, à condition qu'ils poursuivent strictement un but d'*information*[159] et qu'ils citent le nom de l'auteur.

Les mêmes utilisations restent libres mais deviennent ***payantes*** si elles ne sont pas proportionnées au but d'information (elles sont trop nombreuses ou trop grandes). Elles donnent alors lieu à une ***licence légale***.

Cette nouvelle exception permet dans une certaine mesure des citations d'œuvres visuelles ; ce que la jurisprudence interdisait totalement.

i) La consultation sur place par des chercheurs dans les organismes dépositaires des documents soumis au dépôt légal (art. L. 132-4, C. patr.).

Il ne faut pas négliger cette exception, cachée dans le Code du patrimoine.

j) Exception au profit des pouvoirs publics (art. L. 331-4)

L'utilisation des œuvres est libre et gratuite lorsqu'elle est nécessaire à l'accomplissement d'une procédure parlementaire de contrôle, juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou à des fins de sécurité publique (art. L. 331-4). Cette exception affecte tous les droits de l'auteur, tant patrimoniaux que moraux, y compris le droit de divulgation.

k) La numérisation des livres indisponibles du XX^e^ siècle (art. L. 134-1 et s.)

Afin de mettre à la disposition du public les œuvres du XX^e^ siècle, autrefois publiées sous forme de livre imprimé, pouvant comporter aussi bien des textes, des photos que des dessins, mais qui ne font plus l'objet d'une diffusion ou d'une publication, la loi du 1^er^ mars 2012 a mis en place un système de constitution et de gestion d'une base de données par la Bibliothèque nationale de France (BNF), composée des références considérées comme des « *livres indisponibles du XX^e^ siècle* », c'est-à-dire publiés avant le 1^er^ janvier 2001 et contenant des œuvres encore protégées (art. L. 134-1). Cette base, alimentée tant par la BNF que par toute personne s'adressant à celle-ci (art. L. 134-2, al. 2), a été dénommée *Registre des Livres Indisponibles en Réédition Electronique* ou « ReLIRE ». Sauf opposition de l'auteur ou de l'éditeur formée dans les six mois de l'inscription du livre dans la base (art. L. 134-4)[160], le droit d'autoriser sa reproduction ou sa représentation sous une forme numérique ne peut être exercé que par une société de perception et de répartition des droits agréée

159. Ce n'était pas le cas d'une base de données présentant la cotation d'œuvres d'art, dont certaines de Picasso : Civ. 1^re^, 10 sept. 2014, n° 13-14532, *Sté Artprice.com c/Ruiz-Picasso et a.* : *Comm. com. électr.* 2014, comm. 91, note C. Caron ; *Légipresse* 2015, n° 323, p. 37, note B. Galopin ; *RTD com.* 2014, p. 818, obs. F. Pollaud-Dulian.

160. On remarquera ce système de l'« *opt out* » à l'américaine qui heurte de front la conception humaniste encore en vigueur en droit français.

par le ministre de la Culture (art. L. 134-3). Il s'agit de la SOFIA – Société Française des Intérêts des Auteurs de l'écrit. Après l'expiration du délai de six mois, l'auteur peut encore faire retirer son œuvre de la base de données, s'il juge que l'exploitation numérique du livre porte atteinte à son honneur ou à sa réputation. En quelque sorte, il exerce son droit de retrait, mais gratuitement (art. L. 134-4, I, al. 3). Dans les deux cas, il aura le loisir d'exploiter à nouveau l'œuvre en passant un nouveau contrat d'édition ou en prorogeant celui qui serait en cours. Au contraire, lorsque c'est l'éditeur qui exerce son droit d'opposition, il a l'obligation d'exploiter, pour une durée variable selon les circonstances (v. art. L. 134-4, II et L. 134-6, al. 4).

En l'absence d'opposition dans les délais, la société de gestion collective proposera une autorisation exclusive d'exploitation numérique du livre indisponible, par préférence à l'éditeur originel, c'est-à-dire à celui qui dispose du droit de reproduction sous une forme imprimée. Cette disposition s'explique par le fait que les contrats d'édition sont généralement conclus pour toute la durée du droit d'auteur. Il se peut donc qu'un livre ne soit plus exploité sans que l'éditeur soit fautif. Dans ce premier cas, la licence est délivrée pour une durée de dix ans tacitement renouvelable (art. L. 134-5, al. 3). Mais si l'éditeur décline la proposition, la SPRD pourra alors s'adresser à un ou plusieurs autres éditeurs qui pourront bénéficier de licences non exclusives pour une durée de cinq ans, renouvelable (art. L. 134-5, al. 6 et art. L. 134-3, I, al. 2).

Finalement, la SPRD agréée se substitue à l'auteur pour délivrer les autorisations d'exploitation numérique à un ou plusieurs éditeurs. C'est donc elle qui devra percevoir les redevances et les reversera à l'auteur ou à son successeur – héritier ou/et légataire.

Les premiers livres indisponibles sont « *entrés en gestion collective* »[161] le 21 mars 2014.

I) L'utilisation numérique des œuvres dites « orphelines »

S'inspirant de la notion nord-américaine d'« *orphan works* », le droit européen dérivé tend à permettre à certains organismes publics à but non lucratif de numériser en vue de leur consultation et de mettre à la disposition du public des œuvres littéraires, musicales et audiovisuelles, ainsi que des phonogrammes. La directive n° 2012/28/UE du 25 octobre 2012 *Sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines*[162] institue à ces fins une exception en faveur des bibliothèques, établissements d'enseignement, services d'archives, organismes dépositaires d'œuvres audiovisuelles[163] ou sonores[164], musées, radios et télévisions de service public (art. 1er, dir. 2012/28). Les œuvres dites orphelines sont des œuvres ou des

161. V. site internet de la BNF : https ://relire.bnf.fr/accueil
162. *JOUE* L 299, 27 oct. 2012, p. 5.
163. En France, le Centre National du Cinéma et de l'Image animée (CNC) et l'Institut National de l'Audiovisuel (INA).
164. En France, la BNF et l'INA.

phonogrammes[165] dont aucun des titulaires de droits n'a été identifié ou, ayant été identifié, n'a pu être localisé (art. 2, dir. 2012/28). Mais afin de disposer de ces œuvres et phonogrammes, ces organismes doivent établir un registre faisant état de leurs « *recherches diligentes* » (art. 3, § 5, dir. 2012/28). Les données en sont transmises à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI)[166] qui tient une base de données accessible au public en ligne (art. 3, § 6, dir. 2012/28). Le statut d'œuvre orpheline devient caduc dès que le titulaire des droits se manifeste (art. 6, § 5, dir. 2012/28).

m) Les représentations et reproductions d'œuvres d'art situées dans des lieux accessibles au public

184. Exception jurisprudentielle – L'exception est de bon sens pour la représentation directe tant il est vrai qu'on ne saurait interdire aux passants et aux touristes d'admirer le Centre Pompidou, de se pâmer devant les colonnes de Buren au Palais-Royal ou de contempler du bas de leurs quelques décennies la toute jeune pyramide du Louvre.

Mais elle est utile et n'allait pas de soi pour la représentation indirecte (télévision, cinéma) et pour la reproduction. La jurisprudence valide les reproductions et les représentations indirectes de monuments et statues, à condition qu'elles soient l'***accessoire*** d'une représentation ou d'une reproduction ou bien, même, l'accessoire d'une œuvre tombée dans le domaine public. Si une place publique est réaménagée par des auteurs et que leur apport n'est qu'accessoire par rapport aux bâtiments tombés dans le domaine public, le principal l'emportera et la vente de cartes postales de la place sera libre[167]. Mais dès lors que l'œuvre représentée ou reproduite n'est plus accessoire, le droit de propriété littéraire et artistique reprend son empire et l'exception disparaît[168].

Ainsi a jugé la Cour de cassation dans l'affaire des statues de Maillol[169]. Antenne 2 avait diffusé des images en gros plan des statues d'Aristide Maillol au jardin des Tuileries à Paris, au cours d'une émission *Chef-d'œuvre en péril*. La Cour de cassation a posé en principe que « *la représentation d'une œuvre située dans un lieu public n'est licite que lorsqu'elle est accessoire par rapport au sujet principal représenté ou traité* ». Comme, en l'espèce, « *les sculptures avaient été*

165. NB En droit du *copyright*, le phonogramme est qualifié d'œuvre.
166. V. Règl. n° 386/2012/UE. L'OHMI est situé à Alicante en Espagne. Il reçoit les dépôts de marques communautaires et de dessins et modèles communautaires.
167. V. aff. De la place des Terreaux, à Lyon : Civ. 1re, 15 mars 2005, *consorts Buren et Drevet c/ M. Tassin et al.* : *Bull. civ.* I, n° 134 ; *RIDA* juill. 2005, p. 459 ; *JCP* G 2005, II, 10072, note Lancrenon ; *Comm. com. électr.* 2005, comm. 78, note C. Caron ; *D.* 2005, p. 1026, obs. J. Daleau ; *Propr. intell.* avr. 2005, p. 165, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2005, p. 306, obs. F. Pollaud-Dulian ; *GAPI* 2e éd., n° 22, obs. S. Carre.
168. La *Géode*, au Parc de la Villette, à Paris, était représentée pour elle-même sur une carte postale : le droit de reproduction devait s'appliquer (CA Paris, 23 oct. 1990 : *JCP* G 1991, II, 21682, note A. Lucas. *Idem* pour la *Grande Arche* de la Défense qui figurait « *dans un panorama dont elle constitue l'élément central...* » (TGI Paris, 12 juill. 1990 : *RIDA* janv. 1991, n° 147, p. 359).
169. Civ. 1re, 4 juillet 1995, *Antenne 2 c/Spadem* : *Légipresse* 1995, III, 101, comm. C. Caron ; *JCP* G 1995, IV, 2186.

volontairement présentées pour elles-mêmes », constate la Haute juridiction, la société de télévision devait obtenir l'autorisation de la SPADEM[170] (Société des auteurs des arts visuels, ex-Société pour la Propriété Artistique des Dessins et Modèles), représentant des ayants droit de Maillol[171].

Dans la même veine, la cour de Paris a appliqué la ***théorie de l'arrière-plan*** pour des fresques situées à Marseille qui apparaissaient dans une œuvre audiovisuelle[172]. Cette théorie ne servira plus dans le cas de la diffusion par les médias à titre d'information d'actualité (rev. art. L. 122-5, 9°).

L'exception prétorienne avait même prospéré au-delà de la seule représentation ou reproduction d'œuvres d'art dans les lieux accessibles au public. À propos de l'apparition d'une photographie sur la couverture d'un ouvrage qui faisait l'objet d'un film publicitaire, la Cour de cassation, dans un arrêt de principe, avait validé l'interprétation des juges du fond estimant que le film ne réalisait pas une représentation de l'œuvre photographique au motif que l'apparition de celle-ci n'était qu'*accessoire* par rapport au sujet du film[173].

Cependant, depuis la loi DADVSI du 1er août 2006, l'exception fondée sur l'utilisation accessoire d'une œuvre était remise en cause par certaines juridictions du fond[174]. Le motif était tiré de l'absence de transposition de deux exceptions facultatives posées par la directive DADVSI du 22 mai 2001 : l'utilisation d'œuvres réalisées pour être placées en permanence dans les lieux publics (art. 5, § 3, *h*) et l'inclusion fortuite d'une œuvre dans un autre produit (art. 3, § 3, *i*). Le raisonnement est logique : le législateur avait l'opportunité de consacrer l'exception jurisprudentielle tout en transposant la directive ; s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il désavoue cette jurisprudence.

Dans le prolongement de l'affaire « *Être et avoir* », la Cour de cassation a pourtant réaffirmé avec force l'exception d'« accessoire » qu'elle a contribué à forger[175], ainsi que celle d'inclusion fortuite[176].

---

170. Cette société a été dissoute depuis.
171. Maillol, peintre puis sculpteur français (1861-1944).
172. CA Paris, 1re ch., sect. A, 14 sept. 1999, *ADAGP c/Sté ADR productions* : *D. aff.* 1999, n° 41, act. jur., p. 54 ; *Légipresse* 2000, III, 33, note Gallot le Lorier et V. Varet ; *RIDA* 1999, p. 1132, n° 1401 ; *JCP* E 2000, chron. de propr. litt. et art., n° 6, p. 1376, obs. Magnant.
173. Civ. 1re, 12 juin 2001 : *Propr. intell.* oct. 2001, p. 62, obs. A. Lucas ; *D.* 2001, AJ, p. 2517, obs. J. Daleau ; *RIDA* avr. 2002, p. 331, obs. A. Kéréver.
174. TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 20 déc. 2006, *SAIF et al. c/Sté Maia Films* : *RLDI* avr. 2007, n° 838, note Defaux et Azzabi ; *JCP* E 2008, n° 1144, p. 19, obs. Ratovo (aff. concernant le film *être et avoir* : les planches éducatives illustrées servant de support aux leçons de lecture prodiguées par le maître de la célèbre classe unique ne pouvaient être représentées qu'avec l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit, même si leur apparition à l'écran demeurait accessoire).
175. Civ. 1re, 12 mai 2011 : *RLDI* juil. 2011, note Galopin, confirmant CA Paris, 12 sept. 2008 : *RTD com.* 2009, p. 137, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Comm. com. électr.* 2008, étude 23, P.-Y. Gautier. Déjà, CA Paris, 7 avril 2010 : maintien implicite de la théorie de l'arrière-plan en considérant seulement qu'en l'espèce les conditions n'étaient pas réunies.
176. Civ. 1re, 12 juill. 2012, *aufeminin. com net Google c/X.* : *RIDA* oct. 2012, p. 547, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2012, p. 771 et 775, obs. F. Pollaud-Dulian.

II – Les exceptions au seul droit de représentation

185. Certaines représentations privées sont libres de droits. D'autres représentations, bien que publiques, sont obligatoirement gérées par une société de perception et de répartition des droits ou sont soumises au paiement de redevances réduites.

a) Représentations privées (art. L. 122-5, 1°)

L'article L. 122-5, 1° permet « *les représentations **privées** et **gratuites** effectuées exclusivement dans un **cercle de famille*** ». L'exception s'applique si deux conditions cumulatives sont remplies.

186. Notion de « cercle de famille » – La représentation doit d'abord revêtir un caractère privé, ce que le texte explicite en ajoutant qu'elle doit avoir lieu dans un « *cercle de famille* ». Répondent à cette condition les représentations effectuées en famille mais aussi dans un cercle d'amis proches, de personnes ayant des *relations habituelles*, disent les juges du fond[177]. La limite est franchie lorsque la réunion ou la réception rassemble les membres d'une association ou d'une « amicale » (club sportif, association culturelle, association des amis de la chapelle du lieu-dit Trifouillis-lès-Oies à Champignac-en-Cambrousse[178]...), *a fortiori* si elle admet des personnes étrangères au groupement[179].

Cela dit, les représentations s'entendent dans un sens restreint, celui de réception des œuvres par l'auditoire familial, et non pas de toute représentation seulement destinée à un tel public. Tout va simplement tant qu'il s'agit de sonoriser un repas d'anniversaire ou de réciter un poème entre la poire et le fromage ; mais quand le cercle de famille s'assoit devant la télévision ou l'écran informatique de la maison, il devient nécessaire de préciser : seule la ***réception*** de l'œuvre est exonérée de droits. Au contraire, la radiodiffusion (donc l'***émission*** de l'œuvre) demeure soumise à l'autorisation de l'auteur. C'est pourquoi la diffusion médiatique donne prise au droit d'auteur, contrairement au simple fait de regarder la télévision chez soi.

187. Gratuité – La représentation doit aussi être gratuite. La condition est remplie du moment que les convives ne payent pas les frais de représentation. Sinon, ce serait une représentation publique déguisée (ex. : concert privé). En revanche, il n'est pas interdit à la personne qui reçoit de payer des musiciens ou autres artistes afin de réjouir ses hôtes. Cela étant, rien n'empêche non plus les

177. Formule tirée d'arrêts. Cf., par ex. : – CA Grenoble, 26 févr. 1968 : *RIDA* juill. 1968, n° 57, p. 164, note H. Desbois ; *RTD com.* 1968, p. 349, obs. H. Desbois ; *Ann. propr. ind*. 1968, 230 ; – CA Paris, 1re ch., 13 mai 1970 : *Gaz. Pal.* 1970, 2, 46 ; – T. corr. Paris, 31e ch., 24 janv. 1984 : *Gaz. Pal.* 1984, 1, 240, 1re esp., note Marchi.

178. Qu'il nous soit permis, à notre tour, de citer le nom – inventé par Franquin – du village où réside le célèbre Comte de Champignac, savant et ami des non moins célèbres Spirou et Fantasio, héros de bande dessinée.

179. Aff. des « trains de plaisir » : Civ. 1re, 14 juin 1972, *Dlle Schwindenhammer c/SACEM* : *D.* 1972, jurispr. p. 659 ; *RTD com.* 1973, p. 262, obs. H. Desbois : billets vendus par une agence de voyages à des personnes non-membres de l'Amicale des trains de plaisir.

amis invités d'envoyer rapidement des fleurs – ou tout autre cadeau équivalent – à la maîtresse de maison, accompagnées d'une aimable « lettre de château » (remerciement traditionnel envoyé le lendemain d'une réception mondaine).

b) Représentations publiques

Ce ne sont que des exceptions relatives. Il y en a deux.

1) Câblo-distribution

188. Gestion collective obligatoire – Nous savons que certaines retransmissions par câble donnent prise au droit d'auteur. Ce sont celles qui ont pour effet d'atteindre un nouveau public[180]. Parmi celles-ci, il en est qui ne peuvent être autorisées que par des sociétés d'auteurs car la loi impose (exceptionnellement) une gestion collective obligatoire. Il s'agit de « *la retransmission par câble simultanée, intégrale et sans changement, sur le territoire national, d'une œuvre télédiffusée à partir d'un État membre de la Communauté européenne* » (art. L. 132-20-1, I) qui entraîne l'***extension de la zone géographique*** où les programmes sont reçus *ou* qui est le fait d'un ***autre organisme de radiodiffusion*** que celui qui a obtenu l'autorisation initiale de télédiffusion/radiodiffusion (hertzienne).

L'exception consiste donc à priver l'auteur de l'exercice individuel de son droit d'autoriser. Elle ne va pas plus loin. Le Code de la propriété intellectuelle n'institue pas – contrairement au système retenu pour la gestion collective du droit de reproduction par reprographie – une cession automatique aux SPRD du droit de retransmission par câble. Il oblige seulement les auteurs à donner ***mandat*** à l'une de ces SPRD[181]. La situation est comparable à l'obligation qu'ont les automobilistes de prendre une assurance. Il y a donc obligation légale de contracter. Ce qui est troublant, c'est que ni la loi (art. L. 132-20-1, I, al. 2) ni le décret (art. R. 323-5) n'ont prévu de sanction à l'absence d'adhésion à une société de gestion collective.

Mode de communication	Régime
I. Retransmission par câble – simultanée, intégrale et sans changement, – faite par l'organisme de radiodiffusion ayant reçu l'autorisation première de radiodiffusion, – sans extension de la zone géographique de réception (conditions cumulatives)	Libre (exception au droit d'auteur) art. L. 132-20, 1°

180. Cf. *supra*, n° 176.

181. Agréées par le ministère de la Culture : arrêté du 3 juin 1999, *JO* 12 juin 1999, p. 8635 ; Arrêté du 2 septembre 1999, *JO* n° 211, p. 13655. Ont été agréées : l'ANGOA, l'ADAGP, l'ARP, la SACEM, la SCAM (1er arrêté) et la SACD (second arrêté).

II. Retransmission par câble simultanée, intégrale et sans changement, – faite par un autre organisme de radiodiffusion *ou* – avec extension de la zone géographique de réception	Gestion collective obligatoire art. L. 132-20-1
III. Retransmission par câble 1° – avec changement *ou* – partielle *ou* – en différé ***et*** 2° – faite par un autre organisme de radiodiffusion *ou* – avec extension de la zone géographique de réception	Droit exclusif art. L. 132-20 art. L. 132-20-1 *a contrario* art. L. 132-20-4°[182]

2) Réduction de redevances

189. Tarifs préférentiels obligatoires – Aux termes de l'article L. 132-21, al. 2, les représentations d'œuvres de l'esprit par des communes à l'occasion de fêtes locales ou par des sociétés d'éducation populaire dans le cadre de leurs activités, si elles n'échappent pas au paiement de redevances, « *doivent bénéficier d'une réduction* » de celles-ci. Le texte s'avère bien insuffisant car il ne prévoit aucune sanction ni modalité. De plus, les redevances étant toujours négociées entre l'auteur – présent ou représenté – et l'utilisateur, on voit mal comment cette obligation légale peut être imposée aux parties.

L'article L. 321-8, plus explicite, impose aux sociétés de perception et de répartition des droits de prévoir dans leurs statuts « *les conditions dans lesquelles les associations ayant un but d'intérêt général bénéficieront, pour leurs manifestations ne donnant pas lieu à entrée payante, d'une réduction sur le montant des droits d'auteur…* ». Les utilisateurs d'œuvres désignés par les articles L. 132-21 et L. 321-8 peuvent donc exiger de la société d'auteurs une réduction des tarifs par rapport à ceux qu'elle pratique ordinairement.

La deuxième prérogative patrimoniale de l'auteur, pendant du droit de représentation, est le droit de reproduction.

§2. Le droit de reproduction

Le même ordre sera suivi qu'à propos du droit de représentation.

A. Notion et domaine

190. Le Code de la propriété intellectuelle consacre deux principaux textes à la définition du droit de reproduction. L'article L. 122-3 porte que « *la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte.* » Mais il y a aussi reproduction dans le cas des œuvres composites car celles-ci reprennent tout ou

182. Article ajouté par la loi du 1er août 2006 pour briser la jurisprudence Civ. 1re, 1er mars 2005 : *Bull. civ.* I, n° 105 ; *Comm. com. électr.* 2005, comm. 80, note C. Caron ; *JCP* 2005, II, 10053, note C. Caron.

partie d'une œuvre préexistante. Il s'agit souvent alors d'une reproduction plus indirecte, par exemple, l'adaptation ou la traduction. Le code rattache divers modes d'utilisation de l'œuvre au droit de reproduction. Aussi l'article L. 122-4, après avoir posé le principe suivant lequel « *toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite* », ajoute-t-il (seconde phrase de l'article) : « *Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque*. » Reprenons successivement ces deux hypothèses de reproduction au sens strict et de reproduction au sens large.

I – La reproduction au sens strict

191. La loi du 3 janvier 1995 ayant prévu un régime spécial aux reproductions par reprographie, nous l'étudierons plus tard avec les exceptions au droit de reproduction[183]. Voyons pour l'instant en quoi consiste la reproduction au sens premier du terme et de façon générale.

192. Définition générale – Quel que soit le procédé utilisé, *la reproduction permet une représentation indirecte de l'œuvre*[184] ; ce que le texte exprime dans un langage hérité de la loi du 11 mars 1957, dans sa rédaction d'origine, par « *procédés qui permettent de la* (l'œuvre) ***communiquer au public d'une manière indirecte*** » (art. L. 122-3, al. 1er). Les exemples qui suivent ont une valeur indicative[185] et l'on doit préciser qu'il importe peu, naturellement, que le support de la reproduction ait une nature différente de celui de l'œuvre originale. Il résulte des textes du code que la reproduction peut prendre deux formes :

– tantôt elle consiste à ***reconstituer à l'identique*** une œuvre déjà matérialisée (copie d'une statue). On en fait alors un ***double***, élément matériel d'une contrefaçon si l'auteur n'y a pas consenti ;
– tantôt elle est la ***fixation d'une œuvre fugitive*** et non matérialisée – musique et toute œuvre orale fixée par écrit (partition, notes manuscrites, sténographie) ou par un enregistrement sonore (disque, cassette, bande magnétique, disquette informatique, clef USB, disque dur, CD-Rom). Le terme *fixation* convient alors parfaitement car la reproduction a pour effet d'arrêter le temps, de capturer l'éphémère.

C'est ainsi, bien sûr, que le moulage d'une statue, le tirage d'un manuel de droit, la copie d'une partition, constituent des reproductions. Mais il en est de même des disques renfermant l'enregistrement d'une œuvre musicale jusque-là publiée seulement en partition, de la photo d'une toile, du tableau reproduisant une photo, de l'enregistrement sur DVD d'images d'œuvres plastiques (visite d'un musée), etc.

183. Cf. *infra*, n° 202.
184. Cf. *supra*, n° 174.
185. Et non pas exhaustive. Témoin, l'habituel adverbe « *notamment* ».

La reproduction est aussi bien la première fixation de sons ou d'images (négatif du film, photographie numérique d'une statue, bande originale ou matrice d'un enregistrement musical) que la reproduction en nombre d'exemplaires de l'œuvre, (chacun des exemplaires d'un livre ou d'un CD). La reproduction peut être partielle (art. 2, dir. DADVSI).

193. Complications et extensions – Il arrive que la distinction entre la reproduction et la représentation s'avère difficile à établir :

– il en est ainsi, d'abord, de la diffusion sur un écran (ordinateur, télévision, téléphone ou tablette) de l'image d'une œuvre d'art plastique : est-ce une représentation ou une reproduction ? La réponse à cette question exige un examen attentif de chacun des cas particuliers. On y reviendra à l'occasion de l'étude du logiciel. Disons dès à présent que la représentation d'une œuvre par l'intermédiaire d'un ordinateur nécessite ***une fixation au moins éphémère*** sur la mémoire vive. Il n'en reste pas moins que l'œuvre est aussi représentée. Ce qui est sûr, c'est que si le fichier contenant l'œuvre est conservé sur le disque dur de l'ordinateur, il y a reproduction. De même, dans l'autre sens, le fait de mettre en ligne une œuvre à la disposition du public nécessite une reproduction préalable sur un site *web*. Les tribunaux n'ont pas eu de peine à faire assez tôt cette analyse[186]. La représentation d'un film sur le petit écran est analogue : le téléspectateur ne verra le film que par l'intermédiaire d'une copie de celui-ci sur un support vidéographique spécialement conçu pour la radiodiffusion/télédiffusion. Au fond, il n'y a pas de différence fondamentale avec la projection en salle. Dans les deux cas, l'œuvre audiovisuelle est montrée au public par l'intermédiaire d'une copie ou reproduction. Et dans le cas de la télévision, il y a un intermédiaire de plus : l'organisme diffuseur, entreprise de communication audiovisuelle ;
– la distinction des actes qui relèvent du droit de représentation et de ceux qui ressortissent au droit de reproduction s'avère encore délicate à propos de la diffusion publique des phonogrammes destinés à la vente au consommateur, ce que le code nomme « *phonogrammes du commerce* ». Ce cas a donné lieu à une jurisprudence, certes favorable aux auteurs, mais qui paraît mettre à mal le sens premier des mots.

Dans plusieurs procès qui ont opposé la SACEM (Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique) à des discothèques (« boîtes de nuit »), la Cour de cassation a considéré que l'utilisation des phonogrammes du commerce pour sonoriser les soirées, objet de l'activité des utilisateurs,

186. V., par ex., les aff. « Brel » : TGI Paris, réf., 14 août 1996, *Sté éditions musicales Pouchenel c/École centrale* : *D. Aff.* 1996, 1135 ; *JCP* 1996, II, 22727, note Olivier et Barbry ; *JCP* E 1996, II, 881, note B. Edelman ; *RIDA* janv. 1997, n° 171, p. 361, note C. Caron ; *RTD com.* 1997, p. 458, obs. A. Françon et « Sardou » : TGI Paris, réf., 14 août 1996, *Sté Art Music France c/ENST* : *D.* 1996, jurispr. p. 490, note P.-Y. Gautier ; *JCP* E 1997, 657, obs. M. Vivant et C. Le Stanc.

donnait prise au droit de reproduction concurremment au droit de représentation[187]. Certes, la haute juridiction n'a pas nié, comme l'avait dit justement la cour d'appel de Rennes, en l'espèce, que « *la diffusion publique d'une musique enregistrée sur phonogramme constituait une représentation* »[188]. Mais elle a ajouté une nouvelle composante au droit de reproduction. Cette nouvelle composante est le ***droit de destination*** dont nous dirons quelques mots dans le prochain paragraphe 3[189].

II – La reproduction au sens large

194. *Il y a encore reproduction quand un auteur crée une* ***œuvre seconde***. L'œuvre originale est bien considérée, en droit, comme reproduite, qu'elle soit reprise en la forme (totalement ou partiellement)[190] ou qu'elle fasse seulement l'objet d'une adaptation[191]. La distinction que semble faire l'article L. 122-4 (la seconde phrase commence par : « *Il en est de même pour…* » et l'énumération qui suit reprend le mot « *reproduction* » comme pour le distinguer des autres termes de ladite énumération) ne doit pas induire en erreur. La traduction, l'adaptation, la transformation et l'arrangement sont ou contiennent tous une reproduction. De plus, l'emprunt à l'œuvre originaire peut porter sur divers éléments ; nous l'avons vu à propos des adaptations et aussi de l'étude de l'originalité. Le droit de reproduction ne pourra naturellement s'exercer que sur les éléments protégés. Si un auteur se contente de réutiliser l'***idée*** d'un autre, il n'y aura pas reproduction d'un élément protégé et le droit de reproduction n'entrera pas en action.

Exemples
Empaquetage des arbres des Champs-Élysées à la manière de Christo, sculptures représentant des personnes atteintes d'obésité comme Botero, musique impressionniste rappelant Debussy mais ne comportant aucune reprise de mélodie ou d'enchaînement harmonique, reprise de l'idée d'écrire pour ondes Martenot ou pour tel modèle de synthétiseur, idée d'éteindre la soufflerie de l'orgue et de continuer à jouer, idée d'écrire un morceau de musique dans le 3e mode à transpositions limitées de Messiaen ; idée de danser sur une scène vide et en silence ; idée de jouer une scène nu...).

187. Civ. 1re, 22 mars 1988, *Fanic c/SACEM* : *JCP* G 1988, II, 21120, 2e espèce, obs. A. Françon.
188. Formule très proche *in* : Civ. 1re, 1er mars 1988, *SA Agueda Le Fox-trot c/SACEM*, *eod. loc.*, 1re espèce : « *chaque audition du disque par le public constitue une représentation de l'œuvre* » (*Mais attendu que* du deuxième moyen).
189. Cf. *infra*, no 204.
190. Ex. œuvre d'art plastique par collage de photos, voire de partitions ; anthologies littéraires ou musicales (recueil de morceaux choisis, manuel de solfège avec morceaux complets ne constituant pas des courtes citations) ; mélodie écrite sur un poème préexistant, photo d'une statue ou même du tournage d'un film.
191. Ex. déjà vus, notamment du roman adapté à l'écran.

B. Exceptions

195. Exceptions et dérogations au droit de reproduction – Les exceptions communes au droit de représentation et au droit de reproduction ayant déjà été étudiées à l'occasion du droit de représentation[192], il ne nous reste plus qu'à examiner celles qui n'atteignent que le droit de reproduction.

Et l'on retrouve la distinction entre les ***exceptions totales ou absolues*** (pas besoin d'autorisation et exonération de redevances) et celles qui ne sont que relatives, c'est-à-dire les ***licences légales*** (utilisation libre contre paiement de redevances). Il faut ajouter une troisième catégorie qui porte une atteinte plus légère au droit exclusif. Il s'agit de la ***gestion collective obligatoire***. Celle-ci accompagne d'ailleurs inévitablement les licences légales, dans son versant perception des rémunérations, puisque l'auteur n'intervient pas pour donner son autorisation.

Pour bien comprendre ce qui est permis et ce qui ne l'est pas, il convient de distinguer la ***copie à usage privé*** et la ***copie à usage public***. On verra mieux ainsi dans quelle mesure il y a, dans l'un et l'autre cas, dérogation au droit patrimonial de reproduction. Il faut désormais y ajouter le cas particulier des reproductions éphémères.

I – Les exceptions en matière de reproduction à usage privé (art. L. 122-5, 2°)

196. L'article L. 122-5, 2°, permet « *les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des œuvres d'art destinées à être utilisées à des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions de l'article L. 122-6-1.* »

L'article L. 311-1 ajoute que les auteurs des œuvres fixées sur phonogrammes, vidéogrammes ou supports d'enregistrement numérique ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites œuvres réalisée dans les conditions mentionnées à l'article L. 122-5, 2°. Il s'agit donc d'une ***licence légale***. Nous laisserons provisoirement de côté le cas des logiciels[193] et nous examinerons plus en détail les trois autres cas visés par le texte : d'abord, ***le régime ordinaire*** de la copie privée – exception totale –, ensuite, le régime spécial de la copie privée des ***œuvres d'art –*** autre exception totale –, et enfin, celui de la copie privée ***des phonogrammes et vidéogrammes*** et de la copie privée ***numérique –*** qui, seules, constituent des licences légales.

a) Le régime général de la copie privée

197. Exception totale – La loi du 11 mars 1957 avait envisagé la copie privée de façon restreinte. À l'époque, les moyens de reprographie étaient beaucoup

192. Cf. *supra*, n^os^ 179 et s.
193. Cf. *infra*, n° 380.

moins évolués et surtout moins répandus qu'aujourd'hui. Le copiste était le plus souvent la personne qui recopiait à la main une œuvre écrite : littéraire ou musicale. Depuis le développement de la photocopie, le problème du champ d'application de l'exception prévue à l'ex-article 41, 2°, de la loi de 1957 (actuel art. L. 122-5, 2°), a pris une importance considérable. Il faut en effet savoir si les photocopies sont autorisées. Or, en la matière, le public est aussi peu averti que peu respectueux du droit positif. Paradoxalement, une bonne partie des usagers pensent que toute photocopie d'œuvre est interdite ; et pourtant, ils en font parfois un usage immodéré. La réalité juridique est plus nuancée. D'après un arrêt de la Cour de cassation, rendu le 7 mai 1984, la copie est libre si elle remplittrois conditions cumulatives :

– ***la copie doit être effectuée par l'utilisateur et non par un tiers***. Le copiste est en principe la personne qui a la possession[194] ou la détention[195] juridique du matériel de photocopie. C'est pourquoi la Cour de cassation[196] a considéré que le client de ce qu'elle appelle une officine de photocopies se rendait coupable de contrefaçon en réalisant des photocopies d'œuvres protégées, peu important, au surplus, qu'il l'ait fait lui-même en libre-service ou par l'intermédiaire du commerçant. Le copiste est l'exploitant de l'officine de photocopie – même s'il est locataire-gérant du fonds de commerce, et donc détenteur précaire du matériel faisant partie du fonds de commerce –. Le client n'est pas considéré comme le copiste. Dès lors, puisqu'il ne réalise pas lui-même les copies, l'exception ne s'applique pas ;
– ***la copie doit être destinée à un usage privé et individuel, et non à un usage collectif ou professionnel.*** Aussi est-elle illicite, encore qu'elle serait le fait du copiste lui-même, si elle est utilisée collectivement. Mais la jurisprudence accepte un usage dans le cercle de famille[197] ; ce qui est de bon sens ;
– ***la source de la copie doit être licite***, c'est-à-dire ne pas être une contrefaçon.

Sont par conséquent soumises à l'autorisation de l'auteur les photocopies qu'un professeur ferait chez lui sur son photocopieur personnel mais qu'il distribuerait ensuite en cours à ses élèves. À moins qu'il s'agisse de courtes citations art. L. 122-5, 3°, a) ou d'extraits d'oeuvres (art. L. 122-5, 3°, e).

Pour aller plus loin

Nous avons le même cas de figure pour les photocopies de partitions utilisées dans les chorales d'amateurs. Les musiciens invoquent souvent le droit d'utiliser la photocopie d'une partition pour jouer l'œuvre en concert dès lors qu'ils peuvent justifier de la possession (en coulisses,

194. Le copiste se comporte alors comme un véritable propriétaire (il a l'*animus domini*).
195. Le détenteur est la personne qui a l'obligation de restituer le bien qui est entre ses mains. Il n'a pas l'*animus domini*. Ex. : emprunteur à usage, preneur à bail, créancier gagiste...
196. Civ. 1re, 7 mai 1984, aff. « Rannou-Graphie » : *RIDA* juill. 1984, n° 122, p. 152 ; *JCP* 1985, II, 20351, obs. R. Plaisant.
197. TGI Paris, réf., 5 mai 1997, « *Raymond Queneau* » : *RIDA* 1997, p. 265 ; *JCP* G 1997, II, 22906, note Olivier ; *Expertises* juin-juill. 1998, p. 219.

dans leur loge, en sacristie...) d'un exemplaire de l'édition originale. C'est sans doute un usage professionnel, assurément fondé sur le bon sens car, si le musicien n'utilise pas la partition originale c'est parce qu'elle est moins commode d'usage : les « tournes » (passages d'une page à une autre) ne sont pas placées au bon endroit, il y a trop ou pas assez de texte par page, le format ne convient pas au pupitre dont il dispose... Et il dira que « cela revient au même » pour l'auteur et l'éditeur que d'avoir sous les yeux la partition éditée. De plus, comme il n'y a pas exposition (communication au public) de la reproduction graphique (photocopie de la partition), dire que l'utilisation de la copie est publique lui paraît contestable. Du côté de l'éditeur, il n'y a pas de préjudice. Du côté de l'auteur, est-ce néanmoins une contrefaçon ? Il nous semble que non car l'opération est neutre et le principal, c'est la représentation de l'œuvre, non pas la copie de la partition. Enfin, ladite copie a exactement la même destination que son original. Finalement, la copie n'est pas destinée à être utilisée par le public mais par le musicien. Ce qui est public c'est la représentation de l'œuvre sonore et non pas la reproduction de la partition, qui n'est pas vue du public, bien qu'elle ait, d'une certaine façon, une destination publique. C'est le problème de ce que l'on appelle le « matériel d'orchestre », *i.e.* les partitions remises à chacun des musiciens ou des *pupitres* et qui comporte la partie séparée et non pas l'ensemble de l'œuvre, que seul le chef d'orchestre utilise, avant et, éventuellement, pendant la représentation. Dans les usages de la musique, le matériel est loué aux éditeurs.

Par application du « triple test », la copie d'un DVD sur une cassette vidéo faite par un jeune consommateur afin de regarder le film avec et chez ses parents qui ne possèdent pas de lecteur de DVD est en elle-même illicite[198].

Les échanges de fichiers musicaux sur Internet au moyen de logiciels dits de ***peer-to-peer*** ou « pair-à-pair »[199] ont renouvelé le problème de la copie privée[200]. En effet, lorsqu'une personne télécharge une œuvre en se connectant sur l'ordinateur d'un autre internaute via le réseau, les conditions de l'exception semblent remplies : la copie (le téléchargement) est faite par celui qui va l'utiliser et avec son propre matériel. Seule la *mise à disposition* de la copie est illicite. Car on a vu que le copiste doit utiliser lui-même la copie sous peine d'être contrefacteur. La question se déplace donc et devient : la copie privée

198. CA Paris, 4e ch. A, 4 avr. 2007, RG n° 06/07506, *Association UFC Que Choisir et M. Perquin c/société Universal Pictures Vidéo France, SA Films Alain Sarde, SA Studio Canal et Syndicat de l'édition vidéo* (arrêt rendu par la cour de renvoi dans l'affaire « Mulholland Drive », préc.). Le pourvoi a été rejeté en 2008 : cf. *supra*, n° 178.

199. F. Sardain, « Du déplombage aux logiciels *peer-to-peer* : l'histoire sans fin ? » : *D.* 2004, point de vue, p. 330. On dit encore : « poste à poste ». C. Geiger, « Une analyse critique du dispositif juridique de lutte contre le téléchargement sur les réseaux de pair à pair » : *D.* 2011, chron. p. 773 ; Crim. 13 janv. 2009 : « *il est tout aussi incontestable que l'exception de copie privée n'est pas applicable au téléchargement, le but de l'utilisation du logiciel « pair à pair » étant justement le partage et l'échange de fichiers entre internautes constituant un réseau* » : *RTD com.* 2010, p. 310, note F. Pollaud-Dulian.

200. V. Y. Gaubiac et J. Ginsburg, « L'avenir de la copie privée numérique en Europe » : *Comm. com. électr.* 2000, chron. 1, p. 9 ; A. Bertrand, *La musique et le droit de Bach à l'Internet*, Litec, coll. « *Droit@litec* », 2002, n° 615.

d'une copie illicite est-elle licite ? La réponse est négative[201]. En effet, le seul fait de proposer à des tiers la copie réalisée rend cette copie illicite.

Désormais, la règle est inscrite dans le code : n'est licite que la copie privée réalisée à partir d'une source elle-même licite (nouv. art. L. 122-5, 2°, rédac. L. 20 déc. 2011). Constitue une source licite l'œuvre elle-même ou une reproduction de celle-ci faite avec l'autorisation de l'auteur ou de la société de gestion collective compétente.

b) Le régime spécial de la copie privée des œuvres d'art

198. Le Code de la propriété intellectuelle prévoit un retour au principe pour les copies d'œuvres des arts plastiques lorsqu'elles sont « *destinées à être utilisées pour des* ***fins identiques*** *à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée* ». Cette formule signifie que l'on ne peut copier ou photographier une œuvre d'art en vue d'en exposer la reproduction, même dans un lieu privé. Que reste-t-il de permis ? Le texte ne le dit pas clairement. Mais il semble acquis que les ***reproductions aux fins d'étude*** échappent au droit d'autoriser. Encore faut-il que la reproduction reste destinée à un usage privé et gratuit. Sinon, on retombe dans le champ du droit exclusif. Enfin, il paraît difficile de contrôler la destination de la reproduction au moment où elle est réalisée ; ce qui retire une grande partie de l'intérêt de la disposition légale. Généralement on ne peut le savoir que lorsque l'œuvre est exposée. Or, par hypothèse, ladite exposition sera privée donc incontrôlable. Il n'en reste pas moins qu'une copie destinée à être accrochée dans le salon du copiste sera soumise à l'autorisation de l'auteur.

c) Le régime spécial de la copie privée de phonogrammes, vidéogrammes et sur supports numériques

199. La rémunération pour copie privée sonore, audiovisuelle et numérique – La loi du 3 juillet 1985, sans remettre en cause l'exception de copie privée, a tiré les conséquences du développement des « repiquages » de phonogrammes et de vidéogrammes du commerce sur des supports vierges (bandes magnétiques et surtout cassettes audio et vidéo, à l'époque) et du préjudice qu'il représentait pour les auteurs. Elle a donc institué un ***droit à rémunération forfaitaire*** pour copie privée de phonogrammes et de vidéogrammes. L'article L. 311-1 du Code de la propriété intellectuelle complète ainsi

201. V. note C. Caron ss. TGI Vannes, aud. corr., 29 avr. 2004 : *Comm. com. électr.* 2004, comm. 86, qui démontre l'illicéité de la copie privée réalisée à partir d'un exemplaire contrefaisant. *Adde*, dans le même sens : – CE, 11 juill. 2008, 10e et 9e sous-sect. réun., n° 298779, *Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques* : *GAPI* 2e éd., n° 21, obs. S. Carre ; – Crim., 30 mai 2006 : *D.* 2006, panor. p. 2297, obs. P. Sirinelli ; *ibid.*, AJ, 1684, obs. J. Daleau ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 118, note C. Caron ; *ibid.*, chron. 7, « Un an de droit de la musique », n° 11, obs. X. Daverat ; *JCP* G 2006, II, 10124, note C. Caron ; *RIDA* oct. 2006, p. 237, obs. P. Sirinelli ; *ibid.* janv. 2008, p. 221, chron. V.-L. Bénabou ; *RLDI* 2006, n° 497, obs. L. Costes ; *ibid.*, juill.-août 2006, p. 77, obs. A. Singh et Debiesse ; *ibid.*, p. 80, obs. A. Bensamoun ? – CJUE, 4e ch., 10 avr. 2014, aff. 435/12, *ACI Adalm c/Stichting de Thuiskopie* : *Comm. com. électr.* 2014, comm. 51, note C. Caron.

l'article L. 122-5, 2° du même code, en disposant que *les auteurs des œuvres fixées sur phonogrammes et vidéogrammes ont droit à une rémunération au titre de la copie privée*. Cette disposition bénéficie d'ailleurs aussi aux artistes-interprètes, aux producteurs de phonogrammes et aux producteurs de vidéogrammes[202]. La loi du 17 juillet 2001 *Portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel* a étendu le bénéfice de la rémunération aux auteurs et aux éditeurs d'œuvres fixées sur tout support (papier, numérique...) lorsque la ***copie privée*** est réalisée en mode ***numérique***[203] (art. L. 311-1, al. 2). Par exemple, les éditeurs d'œuvres littéraires ou de livres de photographies touchent des redevances assises sur le prix de vente des supports numériques vierges vendus dans le commerce. C'est ainsi que, ***subrepticement, les éditeurs ont fait leur entrée dans le monde de la propriété intellectuelle en tant que nouveaux titulaires de droits***[204] **–** certes non pas de droits d'autoriser mais seulement de droits à rémunération. De ce point de vue, ils sont en partie traités comme des producteurs dotés d'un droit voisin. Dès lors, il n'est pas étonnant que certains éditeurs, comme dans le secteur de la presse, revendiquent un droit voisin.

La redevance est fixée par une commission composée pour moitié de représentants des bénéficiaires de ladite rémunération, pour un quart de représentants des débiteurs, et pour un quart de représentants des consommateurs. Depuis la loi du 1er août 2006, dite DADVSI, les comptes rendus de ses réunions sont communiqués au public et elle doit publier un rapport annuel (art. L. 311-5, *in fine*). Cette redevance n'est due que si toutes les conditions de l'exception sont réunies, en particulier la licéité de la source. À défaut, le droit commun de la propriété littéraire et artistique s'applique et l'autorisation de l'auteur redevient nécessaire pour éviter la contrefaçon.

Les ***débiteurs*** sont les fabricants, les importateurs et les personnes réalisant des acquisitions intracommunautaires de supports permettant la fixation de sons ou d'images[205]. Mais ils reportent la charge de la rémunération sur l'acheteur final en augmentant le prix des supports vierges assujettis[206]. Aussi les

202. Cf. art. L. 211-3, 2°, C. propr. intell. sur les exceptions aux droits voisins.
203. Ce qui vise notamment certains disques durs (mais pas ceux des ordinateurs), les anciennes disquettes informatiques, les clefs USB et les CD-Rom.
204. *Contra*, Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA), avis 2002-1 *Relatif à la rémunération pour copie privée*, point 2, Rapport annuel 2001-2002, Ministère de la Culture et de la Communication, p. 58 : *Légipresse* n° 190, avr. 2002, IV, 32 ; *http://www.droitsdauteur.culture.gouv.fr*
205. Civ. 1re, 27 nov. 2008, « *Société Rue du Commerce* » : *Comm. com. électr.* 2009, chron. 4 « Un an de droit de la musique », n° 11 ; *RTD com.* 2008, p. 547, note F. Pollaud-Dulian ; *Propr. intell.* 2008, n° 28, p. 339, cassation partielle de l'arrêt CA Paris, 5e Ch, sect. B, 22 mars 2007 : condamnation pour captation illicite de clientèle du vendeur de supports à l'étranger qui omet de mentionner à l'acheteur (importateur) qu'il sera redevable de la rémunération pour copie privée sur le territoire français.
206. Ils doivent en être dûment avertis, soit par une notice intégrée à l'emballage du support, soit par un affichage sur le lieu de vente. V. art. L. 311-4-1 et R. 311-9 à R. 311-12, C. propr. intell. (rédac. Décret n° 2013-1141, 10 déc. 2013, *JO* 12 déc.) V. nos obs. in *Comm. com. électr.* 2014, chron. 9 « Un an de droits voisins », n° 13.

professionnels qui, par hypothèse, ne réalisent pas de copie privée, ont-ils le droit de se faire rembourser ladite rémunération[207] (art. L. 311-8). Or, la règle veut désormais que la rémunération ne soit *pas due*, non pas qu'elle doive être *payée pour être ensuite remboursée*. Aussi l'article L. 311-8, III, du Code de la propriété intellectuelle prévoit-il que les professionnels ont la possibilité de conclure avec les SPRD qui perçoivent la rémunération pour copie privée des ***conventions d'exonération***. Cette disposition ne laisse de surprendre car, pour être effective, encore faudra-t-il que les vendeurs de supports vierges acceptent de déduire le montant de cette redevance du prix de vente aux professionnels... En pratique, les choses sont simples lorsqu'un professionnel acquiert un support réservé à un usage professionnel[208].

Les ***supports d'enregistrement*** grevés du droit de copie privée sont les bandes magnétiques, les cassettes audio et vidéo, les disquettes informatiques, les CD et DVD enregistrables (CD-R et DVD-R)[209] ; les CD-RW et DVD-RW[210] et tous les supports d'enregistrement numérique, y compris les disques durs incorporés aux baladeurs, lecteurs de CD et DVD, téléviseurs, magnétoscopes, décodeurs « PVR », cartes mémoire, clefs USB, disques durs externes, mémoires et disques durs intégrés à des tablettes multimédias ou à des téléphones mobiles (dont *smartphones*), *etc*. Sont donc seulement exclus les *disques durs d'ordinateurs* et de *consoles de jeu*.

La ***rémunération*** consiste en une somme forfaitaire calculée en fonction de la durée d'enregistrement des supports[211] ou de la capacité d'enregistrement (mémoire disponible) exprimée en mégaoctets (Mo), en gigaoctets (Go) ou en téraoctets (To). Pour les CD et DVD vierges, la rémunération est fixée par unité. Le montant de la rémunération tient compte de la proportion d'objets protégés censés copiés. Elle doit désormais, en outre, tenir compte du degré d'utilisation des mesures techniques de protection, c'est-à-dire être

207. Le modèle de demande de remboursement est fixé par l'arrêté du 20 déc. 2011 *Relatif au remboursement de la rémunération pour copie privée* (*JO* 23 déc., p. 22035).
208. « *Systèmes de stockage utilisables exclusivement dans le cadre d'un environnement technique professionnel* » (art. 3, II, 1°, décis. n° 15 du 14 déc. 2012 de la commission prévue à l'art. L. 311-5, C. propr. intell.).
209. R pour « registrable », c'est-à-dire que l'on peut « graver », selon l'ancienne expression techniquement exacte pour les vinyles que l'on « presse ». Les CD-R et DVD-R ne peuvent être « gravés » qu'une fois. On ne peut pas en effacer le contenu pour y enregistrer autre chose. Les CD-R ont une capacité évaluée en mégaoctets (Mo) et peuvent contenir une dizaine d'heures de musique au format MP3. V. *Le Monde* du 8 janv. 2003, p. 22.
210. *Compact discs* et *digital versatile discs* ré-enregistrables ou réinscriptibles (RW : *re-writable*).
211. Elle avait été fixée en 1986 à 1,50 F par heure pour les phonogrammes et à 2,25 F par heure pour les vidéogrammes : *v.* décision du 30 juin 1986, *JO* 23 août 1986.

réduite selon la limitation du nombre de copies engendrée par celles-ci[212]. Elle est aussi réduite par le taux de copies illicites qui sont elles-mêmes des sources de copies privées. En réalité, l'exception est *exclue* dès que la source de la copie est illicite[213] ; ce qui résulte tant du Code de la propriété intellectuelle (art. L. 122-5, 2°, *in fine* et art. L. 311-1, al. 1er) que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne[214]

La première décision, adoptée en 1986, frappait par sa simplicité. La dernière en date, lourde de neuf longs articles déconcerte par le fait qu'elle ne semble accessible qu'à des personnes dotées d'un certain don pour les mathématiques[215].

Depuis son arrêt *Padawan* de 2010[216], la Cour de justice de l'Union européenne affirme que les sommes dues aux auteurs et aux titulaires de droits voisins en application de l'exception de copie privée doivent être désignées, en conformité avec la directive 2001/29/CE, dite Société de l'information, sous l'expression de « ***compensation équitable*** », « *notion autonome du droit de l'Union, qui doit être interprétée de manière uniforme dans tous les États-membres ayant introduit une exception de copie privée* ». Il s'agit donc d'une indemnité.

La copie privée est-elle un droit subjectif pour le public ? La jurisprudence répond négativement à cette question[217]. Aussi, un particulier ne peut-il se prévaloir du bénéfice de l'exception qu'en défense et non comme fondement à une action en justice contre l'auteur.

La rémunération pour ***copie privée sonore*** est répartie entre les titulaires à raison de 50 % pour les auteurs, 25 % pour les artistes-interprètes et 25 % pour les

212. Art. 311-4, al. 3, C. propr. intell. (*adde* art. L. 331-9 à 331-11 du même code). Selon un auteur, les mesures techniques de protection et la compensation équitable fonctionnent un peu comme des vases communicants : plus il y aura de mesures techniques, moins la compensation équitable sera élevée (C. Caron, note sous CJUE, 4e ch., 27 juin 2013, aff. C-457/1 à C-460/11, *VG Wort et al.* et CJUE, 2e ch., 11 juill. 2013, aff. C-521/11, *Amazon. com International Sales et al.* : *Comm. com. électr.* 2013, comm. 99 ; *RIDA* n° 240, avr. 2014, p. 399).
213. Cf. *supra*, n° 197.
214. CJUE, 4e ch., 10 avr. Aff. C-435/12, *ACI Adaml c/Stichting de Thuiscopie* : *Comm. com. électr.* 2014, comm. 51, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2014, n° 52, p. 276, obs. A. Lucas.
215. Art. 4, II, décis. n° 15, 14 déc. 2012 : « *II. – Le montant de la rémunération pour copie privée applicable aux supports mentionnés à l'article 1er est égal à :*
RCP = n (TGo – A)
dans laquelle TGo = V × TR / CM »
216. CJUE, 3e ch., 21 oct. 2010, aff. C-467/08, « Padawan », *Padawan SL c/Sociedad General de autores y editores de España (SGAE) : Comm. com. électr.* 2011, comm. 2, note C. Caron ; *ibid.*, chron. 4, « Un an de droit de la musique », n° 13, obs. X. Daverat ; *ibid.*, chron. 9, « Un an de droits voisins », n° 12, obs. P. Tafforeau ; *Propr. intell.* juill. 2010, p. 869, obs. V.-L. Bénabou et janv. 2011, p. 93, obs. A. Lucas ; *RTD com.* 2011, p. 710, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RIDA* janv. 2011, n° 227, obs. P. Sirinelli ; *GAPI* 2e éd., n° 21, obs. S. Carre.
217. Civ. 1re, 28 févr. 2006, aff. « Mulholland Drive » : *Bull. civ.* I, n° 126 ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 56, note C. Caron ; *JCP* 2006, II, 10084, note A. Lucas et, sur second pourvoi : Civ. 1re, 19 juin 2008 : *D.* 2008, AJ, p. 1824, obs. J. Daleau ; *Comm. com. électr.* 2008, comm. 102, obs. C. Caron ; *RTD com. 2008*, p. 531, obs. F. Pollaud-Dulian.

producteurs de phonogrammes (art. L. 311-7, al. 1er). La rémunération pour ***copie privée audiovisuelle*** est répartie par tiers entre les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs de vidéogrammes (art. L. 311-7, al. 2). La rémunération pour copie privée sur un ***autre support d'enregistrement numérique*** est partagée à parts égales entre les auteurs et les éditeurs des œuvres originales (art. L. 311-7, al. 3).

La gestion collective de la rémunération pour copie privée sonore et audiovisuelle a d'abord été assurée par deux sociétés de perception et de répartition des droits (SPRD), communes aux auteurs et titulaires de droits voisins : la SORECOP (Société pour la rémunération de la copie privée sonore) pour les phonogrammes, la société COPIE FRANCE (Société pour la perception de la rémunération de la copie privée audiovisuelle) pour les vidéogrammes. En 2011, la SORECOP a été absorbée par Copie France. Pour les autres cas de gestion collective, ce sont la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (SOFIA) et la Société des auteurs des arts visuels associés (AVA).

Pour aller plus loin

ANNEXE à la décision n° 15 du 14 décembre 2012 de la commission Copie privée (*JO* 26 déc., p. 20439)

Tableau n° 1. – CD R et RW data

	Capacité d'enregistrement	Rémunération (en euros)
CD R et RW data	700 Mo	0,35

Tableau n° 2. – DVD Ram, DVD R et DVD RW data

	Capacité d'enregistrement	Rémunération (en euros)
DVD R et RW data	4,7 Go	0,90

Tableau n° 3. – Mémoires et disques durs intégrés à un téléviseur, un enregistreur ou un boîtier assurant l'interface entre l'arrivée de signaux de télévision et le téléviseur (décodeur ou « box »), autres que ceux mentionnés au tableau n° 9 comportant une fonctionnalité d'enregistrement numérique de vidéogrammes ou un baladeur dédié à l'enregistrement de vidéogrammes

Capacité d'enregistrement	Rémunération (en euros)
Jusqu'à 8 Go	6,30
Au-delà de 8 Go et jusqu'à 40 Go	12,00
Au-delà de 40 Go et jusqu'à 80 Go	18,00
Au-delà de 80 Go et jusqu'à 160 Go	25,00
Au-delà de 160 Go et jusqu'à 250 Go	30,00
Au-delà de 250 Go et jusqu'à 320 Go	37,50
Au-delà de 320 Go et jusqu'à 500 Go	45,00

Tableau n° 4. – Mémoires et disques durs intégrés à un baladeur ou à un appareil de salon dédié à la lecture d'œuvres fixées sur des phonogrammes

Capacité d'enregistrement	Rémunération en euros par gigaoctet (€/Go) après abattement (TGo – A)
Jusqu'à 8 Go	1,50
Au-delà de 8 Go et jusqu'à 32 Go	1,00

Tableau n° 5. – Mémoires et disques durs intégrés à un baladeur ou à un appareil de salon dédié à la fois à l'enregistrement numérique des phonogrammes et des vidéogrammes

Capacité d'enregistrement	Rémunération en euros par gigaoctet (€/Go) après abattement (TGo – A)
Jusqu'à 4 Go	1,50
Au-delà de 4 Go et jusqu'à 8 Go	0,88
Au-delà de 8 Go et jusqu'à 16 Go	0,50
Au-delà de 16 Go et jusqu'à 32 Go	0,35
Au-delà de 32 Go et jusqu'à 96 Go	0,33
Au-delà de 8 Go et jusqu'à 16 Go	0,50

Tableau n° 6. – Clés USB non dédiées

Capacité d'enregistrement	Rémunération en euros par gigaoctet (€/Go) après abattement (TGo – A)
Inférieure ou égale à 2 Go	0,20
Supérieure à 2 Go et inférieure ou égale à 4 Go	0,16
Supérieure à 4 Go et inférieure ou égale à 8 Go	0,13
Au-delà de 8 Go	0,10

Tableau n° 7. – Cartes mémoires non dédiées

Capacité d'enregistrement	Rémunération en euros par gigaoctet (€/Go) après abattement (TGo – A)
Inférieure ou égale à 2 Go	0,09
Supérieure à 2 Go et inférieure ou égale à 4 Go	0,08
Supérieure à 4 Go et inférieure ou égale à 8 Go	0,07
Au-delà de 8 Go	0,06

Tableau n° 8. – Supports de stockage externes autres que ceux mentionnés au tableau n° 9 utilisables directement avec un micro-ordinateur personnel, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de leur adjoindre un équipement complémentaire hormis les câbles de connexion et d'alimentation

Capacité d'enregistrement	Rémunération (en euros)
Inférieure ou égale à 120 Go	8,40
Supérieure à 120 Go et inférieure ou égale à 320 Go	9,60
Supérieure à 320 Go et inférieure ou égale à 500 Go	11,00
Supérieure à 500 Go et inférieure ou égale à 1 000 Go	20,00

Capacité d'enregistrement	Rémunération en euros par gigaoctet (€/Go) après abattement (TGo – A)
Supérieure à 1 000 Go et inférieure ou égale à 5 000 Go	0,015
Supérieure à 5 000 Go et inférieure ou égale à 10 000 Go	0,012

Tableau n° 9. – Supports de stockage externes dits « multimédia » qui :
— disposent d'une ou de plusieurs sorties audio et/ou vidéo et/ou ports informatiques permettant la restitution d'images animées et/ou du son, sans nécessiter l'emploi d'un micro-ordinateur à cet effet ; ou
— comportent en outre une ou plusieurs entrées audio et/ou vidéo et/ou ports informatiques permettant d'enregistrer des images animées et/ou du son, sans nécessiter l'emploi d'un micro-ordinateur à cet effet ; ou
— sont intégrés ou reliés à un boîtier assurant l'interface entre l'arrivée de signaux de télévision et un téléviseur et qui ne sont pas exclusivement dédiés à l'enregistrement de vidéogrammes (« box » à disque dur ou à mémoire de stockage multimédia).

Capacité d'enregistrement	Rémunération (en euros)
Jusqu'à 8 Go	6,30
Au-delà de 8 Go et jusqu'à 40 Go	9,30
Au-delà de 40 Go et jusqu'à 80 Go	12,50
Au-delà de 80 Go et jusqu'à 160 Go	16,00
Au-delà de 160 Go et jusqu'à 250 Go	23,00
Au-delà de 250 Go et jusqu'à 320 Go	27,00
Au-delà de 320 Go et jusqu'à 500 Go	30,00
Au-delà de 500 Go et jusqu'à 1 To	31,00
Au-delà de 1 To et jusqu'à 2 To	32,00

Tableau n° 10. – Mémoires et disques durs intégrés à un téléphone mobile permettant d'écouter des phonogrammes ou de visionner des vidéogrammes

Capacité d'enregistrement	Rémunération en euros par gigaoctet (€/Go) après abattement (TGo – A)
Jusqu'à 8 Go	0,700 0
Au-delà de 8 Go et jusqu'à 16 Go	0,500 0
Au-delà de 16 Go et jusqu'à 32 Go	0,309 5
Au-delà de 32 Go et jusqu'à 64 Go	0,236 0

Tableau n° 11. – Mémoires et disques durs dédiés à la lecture d'œuvres fixées sur des phonogrammes intégrés à un système de navigation et/ou à un autoradio destinés à un véhicule automobile

Capacité d'enregistrement	Rémunération en euros par gigaoctet (€/Go) après abattement (TGo – A)
Toutes capacités	1,25

Tableau n° 12. – Mémoires et disques durs intégrés aux tablettes tactiles multimédia avec fonction baladeur, munies d'un système d'exploitation pour terminaux mobiles ou d'un système d'exploitation propre

Capacité d'enregistrement	Rémunération en euros par gigaoctet (€/Go) après abattement (TGo – A)
Jusqu'à 8 Go	0,800 0
Au-delà de 8 Go et jusqu'à 16 Go	0,525 0
Au-delà de 16 Go et jusqu'à 32 Go	0,328 1
Au-delà de 32 Go et jusqu'à 64 Go	0,196 9

200. Copie des œuvres tombées dans le domaine public – L'exposé des conditions d'application de l'exception pour copie privée ne doit pas faire oublier que les reproductions, privées ou publiques, destinées à une utilisation individuelle ou collective, sont permises dès lors que l'œuvre est tombée dans le domaine public. Ainsi, une partition du compositeur français Jean-Philippe Rameau (1683-1764) est en principe de libre parcours. Les musiciens, les étudiants des conservatoires ont le droit de la photocopier en vue d'un concert public. Mais les choses ne sont pas si simples en raison de l'incertitude qui demeure très souvent sur la nature de la partition. En tant qu'elle peut être qualifiée le cas échéant d'*œuvre graphique*[218], elle est susceptible de donner prise

218. Cf. art. L. 112-2, 8°, C. propr. intell., englobant dans les œuvres de l'esprit « *les œuvres graphiques et typographiques* ». Si la typographie est protégée, il n'y a pas de raison pour que le graphisme des portées musicales ne le soit pas.

au droit d'auteur. Dans ce cas, il faudrait demander l'autorisation de l'éditeur, cessionnaire des droits du graphiste ou titulaire originaire de la partition, œuvre collective. En outre, le travail musicologique nécessaire pour rendre facilement lisible une partition ancienne (« modernisation » de celle-ci) donnera prise au droit d'auteur en tant qu'œuvre dérivée, surtout si, par exemple, la basse chiffrée a été réalisée par écrit spécialement pour une édition récente[219].

L'édition des œuvres littéraires du domaine public pose un problème analogue car les caractères typographiques utilisés peuvent être encore protégés en tant qu'œuvres de l'esprit (v. art. L. 112-2, 8°).

201. Mesures techniques abusives – L'HADOPI a pour tâche de délimiter le périmètre de la copie privée en garantissant l'équilibre entre l'intérêt du public et celui des auteurs ou de leurs ayants droit (art. L. 331-31).

II – La dérogation en matière de reproduction à usage public : le droit de reproduction par reprographie (art. L. 122-10 et s.)

202. Cession légale – Jusqu'à la loi du 3 janvier 1995[220], la reproduction par reprographie était soumise à l'autorisation de l'auteur selon le droit commun de la propriété littéraire et artistique. Mais les utilisateurs d'œuvres ne respectaient que rarement le droit exclusif ; les éditeurs avaient beau rappeler que les photocopies constituaient une contrefaçon, ce droit n'était pas effectif. C'est cet état de fait que la loi de 1995 est destinée à combattre. Non pas qu'elle ait créé un nouveau droit. Au contraire, elle a apporté une atténuation au droit exclusif[221]. On en arrive donc à cette constatation étonnante qu'un droit peut être rendu plus effectif quand on lui apporte des limites.

En quoi consistent ces limites ?

Désormais, le droit de reproduction par copie sur support papier (principalement photocopie et scanner avec tirage sur papier par imprimante) fait l'objet d'une ***cession légale*** par l'auteur à des sociétés de perception et de répartition des droits spécialisées dans ledit droit. C'est là que gît la dérogation au droit de reproduction : en théorie, l'auteur ne perd pas son droit exclusif mais la loi lui en impose la gestion par une société d'auteurs : article L. 122-10 – « *La publication d'une œuvre emporte cession du droit de reproduction par reprographie à une société régie par le titre II du livre III*. » Le ***choix de la société*** revient à l'auteur. Mais s'il ne s'est pas prononcé, il est réputé avoir cédé son droit de reproduction par reprographie à la société réunissant le plus grand nombre d'œuvres

219. Sur la base chiffrée, cf. *infra*, n° 272 et P. Tafforeau, *Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français*, th. Paris II Panthéon-Assas, 1994, n^os^ 70 et s.

220. Loi n° 95-4 du 3 janv. 1995 *Complétant le C. propr. intell. et relative à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie*, (*JO* 4 janv. 1995, p. 120).

221. Or, paradoxalement, le public croit souvent que c'est elle qui a désormais rendu payantes les reproductions par reprographie d'œuvres protégées.

gérées dans le genre considéré (art. R. 322-4, ajouté par l'art. 1er du décret n° 95-406 du 14 avril 1995[222]).

Enfin, pour les copies aux fins de ***vente***, de ***location***, de ***publicité*** ou de ***promotion***, c'est-à-dire pour celles qui poursuivent des ***fins commerciales***, l'accord de l'auteur ou de ses ayants droit demeure nécessaire et l'on doit considérer que l'article L. 122-10 les « exclut du périmètre de la cession légale »[223].

Le ministère de la Culture a agréé deux sociétés, l'une spécialisée dans le droit de copie des partitions musicales : la Société des Éditeurs et Auteurs de Musique ou SEAM[224] et l'autre à vocation généraliste : le Centre Français du droit de Copie ou CFC[225]. De fait, les auteurs n'ont donc pas le choix de la société.

III – Les reproductions provisoires accessoires à la transmission en ligne (art. L. 122-5, 6°)

203. Exception obligatoire – La directive DADVSI du 22 mai 2001 (art. 5, § 1) imposait aux États membres d'adopter une nouvelle exception au droit de reproduction. Elle est reprise à l'article L. 122-5, 6°. Il s'agit des reproductions éphémères purement techniques et dépourvues de portée économique, faites sur les réseaux numériques. Les transmissions en ligne impliquent en effet plusieurs opérations techniques que l'on est conduit à analyser en reproductions : transfert du fichier contenant un site dont on ne consultera que quelques pages, voire quelques lignes, reproduction sur mémoire vive, routage de serveur en serveur... Pourtant, pour l'utilisateur, il s'agit d'une seule mise à sa disposition de l'œuvre[226]. Par exemple, le survol ou « *browsing* »[227] – qui est l'équivalent, sur Internet, du fait de feuilleter un livre dans une librairie[228] – ainsi que la prélecture dans un support rapide ou « *caching* » (fixation dans la mémoire « cache » du récepteur, encore appelée *antémémoire* et qui est un intermédiaire, par exemple, entre le processeur et la mémoire vive de

222. Décret n° 95-406 du 14 avril 1995 *Portant application des art. L. 122-10 à L. 122-12 et relatif à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie*, (*JO* 19 avr. 1995, p. 6098).
223. Civ. 1re, 11 déc. 2013, n° 11-22031 et 11-22522 : *Comm. com. électr.* 2014, comm. 15, obs. C. Caron ; *RTD. com.* 2014, p. 115, obs. F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2014, p. 2078, obs. P. Sirinelli ; *RIDA* n° 240, avr. 2014, p. 415.
224. Arrêté du 17 avril 1996 (*JO* 4 mai 1996, p. 6752).
225. Arrêté du 23 juillet 1996 (*JO* 6 août 1996, p. 11910).
226. Cf. J. Passa, « Internet et droit d'auteur », *J.; -Cl. PLA*, Fasc. 1970, 2001, mise à jour 2013, n° 67 : « *... on considère en général ces reproductions, du reste difficiles voire impossibles à contrôler, comme neutres au regard du droit d'auteur parce qu'elles n'ont aucune autonomie, correspondent à une étape du procédé technique de communication des données qui s'inscrit dans l'opération plus large de transmission en ligne soumise, elle, au droit exclusif* ».
227. Ou *butinage* ou *bouquinage*.
228. Cf. P. Sirinelli, « Réseaux, Internet et propriété intellectuelle » : *Lamy Droit des médias et de la communication*, n° 2562.

l'ordinateur) sont libres et gratuits. Selon la CJUE[229], cette exception permet à tout internaute de consulter des sites *web* contenant des œuvres protégées mises en ligne licitement, à condition toutefois qu'il ne les télécharge pas et ne les imprime pas. L'affichage sur l'écran constitue pourtant bien une reproduction. Mais elle est validée en tant qu'exception.

Le troisième droit patrimonial de l'auteur est un prolongement du droit de reproduction et du droit de représentation. Il s'agit du droit de destination.

§3. Le droit de destination

204. Démembrement du droit de reproduction et du droit de représentation – Droit de distribution. D'abord exposée par la doctrine, la théorie du droit de destination a reçu une certaine consécration en jurisprudence, puis en législation de la part des Communautés européennes, devenues Union européenne.

Elle consiste à dire que les autorisations que donne l'auteur d'utiliser ses œuvres devant être interprétées de façon restrictive (art. L. 122-7 et art. L. 131-3, al. 1er), ***chaque nouveau mode d'exploitation donne lieu à une nouvelle autorisation et ouvre droit à son profit à une nouvelle redevance***[230].

Exemples

La cession du droit de représentation et du droit de reproduction des bandes dessinées *Lucky Luke* pour l'édition de librairie ne vaut pas pour la vente dans une station-service à titre promotionnel[231]. Au contraire, la technique la transclusion ou *framing* sur internet n'est pas considérée comme constitutive d'un nouveau mode d'exploitation. Le mode d'exploitation est ici défini de façon générale comme étant la diffusion sur internet. Cette technique consiste à diviser la page d'un site internet B en plusieurs cadres et à faire apparaître, dans l'un d'eux, un lien permettant d'atteindre immédiatement un élément provenant d'un site A. La jurisprudence considère qu'il n'y a pas de (nouvelle) communication au public (sur le site B)[232].

229. CJUE, 4e ch., 5 juin 2014, aff. C-360/13, *Public Relations Consultants Association Ltd c/Newspaper Licensing Agency Ltd et al.* : *Comm. com. électr.* 2014, comm. 69, note C. Caron ; *RTD com.* 2014, p. 606, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Propr. intell.* 2014, juill. 2014, p. 273, obs. A. Lucas ; *Europe* 2014, comm. 350, note L. Idot ; *RLDI* juill. 2014, n° 3515. Cet arrêt détaille les trois conditions d'application (cumulatives) de l'exception : 1° caractère provisoire, 2° caractère transitoire ou accessoire, 3° copie constituant une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique. La CJUE applique en outre, comme il se doit, le test des trois étapes (art. 5, § 5, dir. 2001/29).

230. Cf. A. Françon, p. 251, a), al. 3 et obs. sous Civ. 1re, 1er mars, 22 mars et 19 avr. 1988 : *JCP* G 1988, II, 21120 ; – CJCE, aff. *Basset c/SACEM*, 9 avr. 1987 : *RTD com.* 1987, p. 391, obs. A. Françon.

231. Civ. 1re, 27 nov. 2001, *M. de Bévère dit Morris et autres c/Mme de Chatenet et autres* : *Bull. civ.* I, n° 296 ; *Propr. intell.* 2002, n° 3, p. 60, note A. Lucas.

232. CJUE, ord. 9e ch., 21 oct. 2014, aff. C-348/13, *Best Water International GmbH c/Mebes et Potsch* : *Comm. com. électr.* 2014, comm. 92, note C. Caron ; *JCP* E 2015, 1063, note G. Busseuil ; *RLDI* 2014, n° 110, p. 8, obs. L. Dubois et F. Gaullier ; *RTD com.* 2014, p. 808, obs. F. Pollaud-Dulian. La solution a déjà été donnée par l'arrêt *Svensson* (CJUE, 4e ch., 13 févr. 2014, aff. C-466/12).

La théorie du droit de destination, comme nous l'avons déjà indiqué[233], a trouvé principalement à s'appliquer comme ***prolongement du droit de reproduction***[234]. Elle a été consacrée par la Cour de cassation dans plusieurs arrêts rendus à propos des litiges ayant opposé les discothèques à la SACEM[235]. Son raisonnement a été le suivant : *la cession par l'auteur de son droit de reproduction mécanique à un producteur de phonogrammes en vue de leur vente au public ne comprend pas le droit de diffuser publiquement lesdits phonogrammes* ; dès lors, leur utilisation par les discothèques est soumise à une *nouvelle autorisation* et donc à une *nouvelle redevance au titre du droit de reproduction*, se cumulant avec la redevance due pour la représentation publique de l'œuvre. Ainsi conçu, le droit de destination est un ***démembrement*** du droit de reproduction : chaque *mode d'exploitation* de l'œuvre constitue une ***destination nouvelle*** de celle-ci et donne donc prise au droit exclusif d'autoriser ou d'interdire contre rémunération telle ou telle utilisation de l'œuvre[236].

Il résulte de ce qui précède que le droit de destination englobe le ***droit de location et de prêt*** que la directive communautaire n° 92/100 du Conseil du 19 novembre 1992 *Relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle*[237] a imposé d'introduire en droit interne. En effet, la location des phonogrammes constitue un *nouveau mode d'utilisation des exemplaires de l'œuvre*, distinct de leur vente. Il en est de même pour le prêt. Il y a bien là deux nouvelles destinations des reproductions de l'œuvre. C'est pourquoi l'État français a considéré, de 1993 à 2003, que la directive n'avait pas besoin d'être transposée en droit interne. Pour lui, le droit de location et le droit de prêt existaient déjà en droit positif français, en tant qu'application du droit de destination.

Une telle conception semblait fondée sur les articles L. 122-7, al. 4 (« *Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article* [droit de représentation et droit de reproduction], *la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat* »), et surtout L. 131-3, al. 1er qui exige que le contrat d'auteur précise l'étendue et la destination du domaine

233. *Cf. supra*, n° 193.
234. Mais elle se déploie aussi en matière de représentation. Rev., par ex., la jurisprudence sur les chambres d'hôtel, *cf. supra*, n° 177.
235. Arrêts préc. : Civ. 1re, 1er mars, 22 mars et 19 avril 1988.
236. *Quid* de la diffusion à la radio ? En application de la jurisprudence sur le droit complémentaire de reproduction mécanique, il est logique d'exiger une autorisation spéciale se cumulant avec celle de représenter l'œuvre (cf. A. Françon, p. 251). C'est ce qu'a jugé la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 27 avr. 1945 : *S.* 1945, 2, p. 63 ; *JCP* 1946, II, 3074, note M. Plaisant.
237. *JOCE* L 346/61 du 27 nov. 1992. Consolidée par la dir. du 12 déc. 2006, (*JOUE* n° 376, 27 déc. 2006, p. 28).

d'exploitation des droits cédés. La Cour de cassation a finalement expressément consacré le droit de location[238].

Cependant, afin de rendre (plus) effectif le ***droit de prêt***, le législateur, changeant de doctrine, a adopté une loi sur le prêt public en bibliothèque[239], promulguée le 18 juin 2003, en créant un nouveau cas de ***licence légale*** (le second en droit d'auteur, à côté de la copie privée sonore, audiovisuelle et numérique)[240]. Désormais, aux termes des nouveaux articles L. 133-1 et suivants, le prêt de livres par une bibliothèque accueillant du public, bien qu'il demeure gratuit pour l'usager/client, donne lieu au paiement d'une rémunération aux auteurs et aux éditeurs des œuvres publiées.

Pour aller plus loin

Où l'on voit que, *pour la seconde fois dans la législation contemporaine, les éditeurs deviennent des titulaires de rémunération découlant de la propriété littéraire et artistique, sans pour autant qu'ils soient ouvertement proclamés bénéficiaires de la protection par un droit voisin,* (cf. *infra*, n° 298). Comme si les auteurs de la loi n'osaient l'avouer, l'art. L. 133-1, al. 2, se contente de poser : « *Ce prêt ouvre droit à rémunération au profit de l'auteur selon les modalités de l'article L. 133-4.* » Mais ce dernier texte prévoit, en réalité (comme s'il s'agissait de simples « *modalités* », alors qu'il s'agit d'une clef de répartition), qu'une partie de ladite rémunération est partagée à parts égales avec les éditeurs. L'art. L. 133-1, al. 2, aurait dû être rédigé ainsi : « *Ce prêt ouvre droit à rémunération au profit des auteurs et des éditeurs. Ladite rémunération est répartie selon les modalités et proportions prévues à l'article L. 133-4* ».

La redevance est composée de deux parts. La première, à la charge de l'État, est assise sur une contribution forfaitaire par usager inscrit dans les bibliothèques (v. art. R. 133-2)[241]. La seconde part consiste en un pourcentage du prix public de vente hors taxes ; elle est versée par les fournisseurs des bibliothèques (libraires)[242]. Le taux de cette seconde part, fixé à 3 % jusqu'au 1er août

238. Civ. 1re, 27 avr. 2004, *Sté nouvelle DPM c/Sté Nintendo et al.* : *Propr. intell.* 2004, n° 12, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2004, p. 484, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Propr. ind.* 2004, comm. 74, note P. Kamina ; *Légipresse* 2005, III, p. 62, note F. Sardain ; *Comm. com. électr.* 2004, comm. 84, note C. Caron et *JCP* 2005, I, 101, p. 22, obs. C. Caron.
239. Loi n° 2003-517 du 18 juin 2003 *Relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs*, (*JO* 19 juin 2003). V. « Le prêt public de nos livres », interview de Pierre-Yves Gautier, propos recueillis par Jeanne Daleau : *D.* 2003, p. 1747 ; C. Alleaume, « Le droit de prêt (en France et au-delà) » : *Propr. intell.* 2004, n° 12, p. 718.
240. Le projet de loi n° 271 (doc. Sénat, 2001-2002) a été adopté par le Sénat en octobre 2002, par l'Assemblée nationale le 2 avril 2003 et, en dernière lecture, par le Sénat le 10 juin 2003. Sur les travaux préparatoires, v. F.-M. Piriou, « Rémunération légale au titre du prêt en bibliothèque : projet de loi d'équilibre et de "paix culturelle" » : *Légipresse* juin 2003, I, 91.
241. Par ex., 1 € par étudiant dans les universités ; 1,50 € par inscrit dans les autres bibliothèques. Mais les écoles, collèges et lycées en sont exonérés (art. L. 133-3, al. 2).
242. Art. L. 133-3, C. propr. intell.

2004[243], est passé depuis lors à 6 % du prix public de vente[244]. La loi du 18 juin 2003 est entrée en vigueur le 1er août 2003[245]. Les redevances, perçues par une SPRD agréée par le ministère de la culture, sont divisées en deux parts. L'une est partagée à égalité entre auteurs et éditeurs, l'autre alimente la retraite complémentaire des auteurs (art. L. 133-4, C. propr. intell.).

Enfin, la directive n° 2001/29 du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information tend à rendre autonomes deux prérogatives dépendantes de la théorie du droit de destination : le ***droit de mise à la disposition des œuvres en ligne*** (à la demande)[246] et le ***droit de distribution*** des exemplaires matériels de l'œuvre[247]. Seul ce dernier droit est soumis à la règle de l'épuisement communautaire (art. L. 122-3-1). Il ne porte que sur la vente, à l'exclusion de la location et du prêt[248]. Ainsi, selon la directive, « *la première vente dans la Communauté de l'original d'une œuvre ou des copies de celle-ci par le titulaire du droit ou avec son consentement épuise le droit de contrôler la revente de cet objet dans la Communauté* »[249].

La quatrième prérogative patrimoniale dont jouit l'auteur est le droit de suite.

§4. Le droit de suite

205. Le droit de suite a été entièrement réformé par la loi du 1er août 2006, transposant la directive communautaire du 27 septembre 2001[250] que les États-membres devaient transposer au plus tard le 11 janvier 2006.

Les auteurs des arts graphiques et plastiques jouissent, depuis une loi de 1920[251], du droit de percevoir un pourcentage sur le prix de *revente* de leurs œuvres[252] (3 % avant la réforme). Ce droit, qui figure aujourd'hui à l'article L. 122-8, au chapitre sur les droits patrimoniaux, n'est pourtant pas un droit d'autoriser ni même une licence légale. *Le droit de suite ne porte pas sur l'utilisation de l'œuvre, mais sur sa* ***revente***. Il s'applique à l'***objet matériel*** et concerne donc la ***propriété corporelle***. Ce n'est pas, à proprement parler,

243. Art. 6, al. 2, L. 18 juin 2003.
244. Art. L. 133-3, al. 3, C. propr. intell.
245. V. art. 6 de ladite loi.
246. Art. 3, dir. 2001/29. Cf. consid. nos 23 à 25.
247. Art. 4, dir. 2001/29. Cf. consid. nos 28 et 29.
248. CJCE 17 avr. 2008 : *Comm. com. électr.* 2008, comm. 87, note C. Caron ; *RTD com.* 2008, p. 547, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Propr. Intell.* 2008, n° 28, p. 339, obs. V.-L. Benabou.
249. Dir. 2001/29, considérant n° 28. Cf. aussi art. 4.2.
250. Directive 2001/84/CE du 27 septembre 2001 *Relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale*, (*JOCE* L 272, 13 oct. 2001). Sur celle-ci, v. les études de M. Duchemin *in RIDA* janv. 2002, n° 191, p. 2 et s., du Professeur F. Pollaud-Dulian *in JCP* G 2002, actualités, p. 148 et d'A. Françon, *RTD com.* 2002, p. 300.
251. Loi du 20 mai 1920, abrogée et reprise dans la loi du 11 mars 1957, elle-même reprise dans le C. propr. intell., art. L. 122-8.
252. Le nouvel art. L. 122-8 le définit ainsi : « *droit inaliénable de participation au produit de toute vente d'une œuvre après la première cession opérée par l'auteur ou par ses ayants droit* ».

un droit d'auteur. Le droit de suite apparaît comme une *restriction au droit du propriétaire de l'œuvre*.

Il est fondé sur la situation de fait particulière dans laquelle se trouvent les artistes plasticiens (en particulier les peintres) par rapport aux autres auteurs. Pour ceux-là, en effet, le droit de reproduction et le droit de représentation (droit d'exposition publique) ne constituent que des sources annexes de revenus. La rémunération de leur activité professionnelle consiste principalement en la vente de leurs œuvres, fruits de leur travail et de leur talent. Or, dès lors qu'il s'agissait de protéger ces auteurs, il convenait logiquement de rendre ***inaliénable*** un tel droit. C'est ce qu'a prévu le législateur dès l'institution de la nouvelle prérogative patrimoniale (aujourd'hui, l'art. L. 122-8, al. 1er) : en définissant le droit de suite comme un « *... droit inaliénable de participation au produit de toute vente…* »[253]. Il dure toute la vie de l'auteur puis 70 ans *post mortem* au profit des seuls héritiers *ab intestat*[254].

Le droit de suite a un champ d'application limité et un régime réglementé de façon précise.

A. Champ d'application

206. Le droit de suite s'applique aux ***œuvres graphiques et plastiques*** : peintures, dessins, lithographies, gravures, sculptures, photographies, mais aussi plans d'architecture (v. art. L. 112-2, 7°), dessins et modèles, typographie, plans divers... L'article 2.1 de la directive 2001/84 précise l'objet du droit de suite : ce sont « *les œuvres d'art graphique et plastique, telles que les tableaux, les collages, les peintures, les dessins, les gravures, les estampes, les lithographies, les sculptures, les tapisseries, les céramiques, les verreries et les photographies* ». L'article R. 122-3 y ajoute les créations plastiques sur support audiovisuel ou numérique.

Il n'existe que si la revente est faite par l'intermédiaire d'un *professionnel du marché de l'art*[255] ou si le professionnel est lui-même acheteur ou vendeur : soit aux enchères publiques (par l'intermédiaire d'un commissaire-priseur ou d'une personne habilitée à exercer l'activité de vente volontaire de meubles aux enchères publiques[256]), soit de gré à gré (art. L. 122-8, al. 1er).

253. L'art. 1er.1, dir. 2001/84, précise que le titulaire du droit ne peut y renoncer, même de façon anticipée.
254. Cf. art. L. 123-7, et *infra*, n° 209 et art. 8, dir. 2001/84. L'art. L. 123-7 du code français n'a pas subi de modification car « *la directive n'entend pas intervenir dans le droit des successions des États-membres* » (consid. n° 27).
255. Dir. 2001/84, art. 1.2.
256. Cf. décret n° 2001-650 du 19 juill. 2001 supprimant le monopole des commissaires-priseurs, intégré à la partie réglementaire du Code de commerce (art. R. 321-1 et s. sur les sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques).

Deux difficultés d'application du texte se présentent :

– ***le droit de suite s'applique-t-il aux exemplaires des œuvres habituellement tirées en plusieurs originaux***, comme les bronzes, les lithographies, les gravures, les photographies ou encore les œuvres des arts appliqués ? La jurisprudence avait opté pour l'affirmative[257], pourvu qu'il s'agisse bien d'« exemplaires originaux », c'est-à-dire de tirages ou d'épreuves strictement et en tous points identiques à la matrice ou au négatif, ou encore d'objets exécutés selon un modèle dessiné par l'artiste, comme des meubles conçus par un ébéniste[258]. Il faut en effet tenir compte du particularisme de certaines œuvres, et tout spécialement des sculptures en bronze. Celles-ci sont toujours réalisées en plusieurs exemplaires et épreuves ; ni le plâtre réalisé à partir de la statue en terre, ni cette dernière n'ayant l'exclusivité de l'authenticité. Car l'œuvre exposée ou vendue n'est jamais la matrice en terre, pas plus que le plâtre réalisé par moulage de ladite matrice. Il y a donc plusieurs originaux de l'œuvre[259]. De même pour les lithographies et les gravures. Selon le nouvel article L. 122-8, al. 2, « on entend par œuvres originales (...) les œuvres créées par l'artiste lui-même et les exemplaires exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité. » Le droit de suite jouera donc pour tous les exemplaires originaux de l'œuvre[260] ;

– ***les manuscrits donnent-ils prise au droit de suite ?*** En l'absence de jurisprudence sur cette question, on pouvait proposer d'appliquer le droit de suite aux manuscrits d'œuvres littéraires et musicales[261], dès lors qu'ils font l'objet d'un marché, à l'instar des lettres missives et des autographes. La directive 2001/84 ne les exclut pas expressément : certes son considérant n° 19 dit que le droit de suite ne s'applique pas aux manuscrits originaux des écrivains et des compositeurs, mais l'article 2 ne reprend pas

257. Par exemple, à propos de bronzes de Rodin : – Civ. 1re, 18 mars 1986 : *RIDA* juill. 1986, n° 129, p. 138, concl. Gulphe ; – Civ. 1re, 5 nov. 1991, *RIDA* juill. 1992, n° 153, p. 160 ; *Bull. civ.* I, n° 303 ; *D.* 1992, SC, 16, obs. C. Colombet.

258. Cf. aff. « Dunand », Civ. 1re, 13 oct. 1993, *Spadem et autres c/Audap et autre* : *D.* 1994, jurispr. p. 138, note B. Edelman : meubles et objets d'art conçus par Jean Dunand, artiste peintre, laqueur et ébéniste, vendus aux enchères publiques sans acquittement du droit de suite. Cassation de l'arrêt de la cour d'appel qui rejette la demande en paiement du droit de suite au motif que l'auteur ne les avait pas réalisés de ses propres mains.

259. L'art. R. 122-3 considère comme œuvres d'art originales « *b) les éditions de sculpture, dans la limite de douze exemplaires, exemplaires numérotés et épreuves d'artistes confondus* ». Selon les usages professionnels, pour qu'un bronze soit qualifié de « bronze d'art », le sculpteur est limité à huit exemplaires signés et numérotés de 1-8 à 8-8. De plus, il y a quatre *épreuves d'artiste (EA)*, numérotées de I-IV à IV-IV qui lui sont réservées. Elles sont en principe destinées à des donations. Au-delà, il s'agit de bronzes d'édition dont la valeur est nettement moindre et ne donne pas prise au droit de suite. V. D. Lambert, *Moulage et fonderie d'art*, éd. H. Vial, Dourdan, 2003, p. 18-21.

260. Selon la dir. 2001/84, art. 2.2, ce sont des exemplaires « *en principe numérotés ou signés ou dûment autorisés d'une autre manière par l'artiste* », ce qui ne dissipe pas l'imprécision ambiante. Cf. A. Françon, *op. cit.*, *RTD com.* 2002, p. 301. V. nouv. art. R. 122-3, C. propr. intell.

261. En ce sens : A. Françon, *op. cit., RTD com.* 2002, p. 302 et 307.

l'exclusion. On peut donc soutenir que les États membres ont la faculté de ne pas les exclure[262].

La loi française, quant à elle, ne sera appliquée aux manuscrits que si on les considère comme des œuvres graphiques.

B. Régime

207. On remarquera, pour commencer, que le droit de suite ne porte pas sur la plus-value mais bien sur le prix de revente[263], même si celui-ci est inférieur au prix de la première vente de l'œuvre par son auteur. Toutefois, le droit de suite ne s'applique pas lorsque la première vente a été consentie par l'auteur pour un prix ne dépassant pas 10 000 € (art. L. 122-8, al. 1er, *in fine*). Dans ce cas, les reventes subséquentes ne donnent pas prise au droit.

La *charge* du paiement pèse sur le vendeur. Mais la *responsabilité* du paiement incombe au professionnel intervenant dans la revente ; et si cette dernière est conclue entre deux professionnels, au vendeur (art. L. 122-8, al. 3[264]). La clause qui met le droit de suite à la charge de l'acheteur est courante mais contraire à la lettre du texte. Cependant, pour la Cour de cassation, cela ne va pas de soi. Aussi a-t-elle saisi la CJUE de cette question[265]. Les magistrats de Luxembourg[266] ont décidé que l'acheteur pouvait, aux termes d'une clause du contrat de vente, accepter de supporter définitivement le coût du droit de suite[267].

Concrètement, le prix de vente ou d'adjudication ne sera pas augmenté du droit de suite. Il reviendra au professionnel du marché de l'art de le prélever sur le prix.

Avant la loi du 1er août 2006, la part perçue par l'artiste était invariablement de 3 % du prix de revente. La directive 2001/84 du 27 septembre 2001 a obligé les législateurs des États-membres à mettre en place un système plus complexe (art. R. 122-2 et s.). D'abord, le taux applicable au prix de revente est dégressif. Il faut, pour calculer le droit, diviser le prix en tranches :

– Première tranche	– de 750 à 50 000 euros : taux = 4 %
– Deuxième tranche	– de 50 000,01 à 200 000 euros : taux = 3 %
– Troisième tranche	– de 200 000,01 à 350 000 euros : taux = 1 %

262. En ce sens, Duchemin, *op. cit.*, *RIDA*, janv. 2002, n° 191, p. 55, qui note que la Convention de Berne inclut dans le champ d'application du droit de suite les « *manuscrits originaux des écrivains et compositeurs* » (art. 14 *ter*, § 1er). *Contra* : C. Caron, n° 321.
263. Art. 1er.1, dir. 2001/84 et considérant n° 20.
264. V. aussi art. 1er.4, dir. 2001/84.
265. Civ. 1re, 22 janv. 2014, n° 13-12675, *Christie's : D.* 2014, p. 272 ; *RTD com.* 2014, p. 136, obs. F. Pollaud-Dulian.
266. CJUE, 4e ch., 26 févr. 2015, aff. C-41/14, *Christie's France SNC c/Syndicat national des antiquaires* : *Comm. com. électr.* 2015, comm. 29, note C. Caron.
267. Même affaire. *Adde* : *D.* 2015, p. 567, obs. J. Daleau.

– Quatrième tranche	– de 350 000,01 à 500 000 euros : taux = 0,5 %
– Cinquième tranche	– au-delà de 500 000 euros : taux = 0,25 %

Ensuite, la somme revenant à l'auteur ou à son héritier ne pourra dépasser 12 500 euros. La partie réglementaire du Code de la propriété intellectuelle précise que le droit de suite n'est pas exigible si le prix de revente est inférieur à 750 euros (art. R. 122-5).

Pour reprendre l'exemple simple et éloquent donné par le Professeur Pollaud-Dulian[268], si le prix de revente de l'œuvre est d'un million d'euros, le droit de suite ne sera plus de 30 000 euros comme dans le système de calcul ancien (3 % du prix de vente), mais de 10 000 euros seulement. Au-delà, le plafond de 12 500 euros limitera l'intérêt pour l'auteur ou ses héritiers de voir l'œuvre revendue pour plus cher.

Enfin, le texte européen prévoit la gestion collective facultative du droit de suite (v. art. 6.2, dir. 2001/84). En droit français, la gestion collective, facultative, est assurée par la société des Auteurs Dans les Arts Graphiques et Plastiques – ADAGP (v. art. 2, *d* des statuts)[269].

Sous-section 2 *Le droit patrimonial après la mort de l'auteur*

208. Nous savons à qui échoit le droit patrimonial après la mort de l'auteur[270]. Il nous reste à déterminer ce que devient le droit transmis. Mais, contrairement au droit moral, le droit d'exploitation est temporaire. Sa durée sera donc exposée avant son contenu.

§1. La durée du droit patrimonial

La situation ordinaire est simple. Mais la loi a prévu de nombreux cas particuliers.

A. Le droit commun

209. Soixante-dix ans *post mortem auctoris*[271] – Le droit de propriété de l'auteur dure toute sa vie, puis persiste au profit de ses ayants cause pendant

268. *Op. cit., JCP* 2002.
269. Mais les héritiers de Picasso ont créé leur propre société de gestion : F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, *JCP* 2002.
270. Cf. *supra*, n^os^ 127 et s.
271. « Après la mort de l'auteur ». (*Post* [après] commande l'accusatif. *Mortem* est en effet l'accusatif de *mors* (mort). *Auctor* au génitif devient *auctoris*.) Auparavant, elle avait été de 10 ans en vertu de la loi de 1793, avec plusieurs allongements de la durée au profit de la veuve et des enfants (cf. H. Desbois, n° 323 et *infra*, note 237).

70 ans (art. L. 123-1, al. 2)[272]. Le droit de suite a également une durée de 70 ans *post mortem* (art. L. 123-7) mais ne profite qu'aux héritiers *ab intestat*, à l'exclusion de tous autres ayants droit car il n'est ni cessible entre vifs, ni transmissible par testament. Cela étant, il faut tenir compte de l'application des lois dans le temps. En effet, la durée, fixée à 50 ans pour toutes les œuvres par la loi du 14 juillet 1866[273], a été portée à 70 ans pour les seules œuvres musicales par la loi du 3 juillet 1985, entrée en vigueur le 1er janvier 1986. Ce n'est que depuis la loi du 27 mars 1997 que la durée de 70 ans est applicable quel que soit le genre de l'œuvre. Or, en principe, les droits des auteurs tombés dans le domaine public ne renaissent pas au moment de la prorogation légale[274].

B. Les situations particulières

210. Délai et point de départ du délai – Les situations particulières résultent de dérogations pouvant toucher le point de départ du délai de protection ou la durée elle-même. Dans le cas des œuvres posthumes, la dérogation est double.

I – Point de départ du délai

211. Pour les ***œuvres de collaboration***, le point de départ du délai est fixé au 1er janvier de l'année suivant la *mort du dernier vivant des collaborateurs* (art. L. 123-2, al. 1er). Ce qui est conforme à la directive 2011/77/UE du 27 septembre 2011 appliquant ce système aux œuvres musicales avec paroles[275]. Toutefois, pour les ***œuvres audiovisuelles***, seuls sont pris en considération, pour déterminer cette date, les *auteurs principaux* (art. L. 123-2, al. 2)[276].

212. En ce qui concerne les ***œuvres collectives***, *les* ***œuvres pseudonymes*** et les ***œuvres anonymes***, le point de départ est le 1er janvier de l'année suivant la *publication* (art. L. 123-3, al. 1er)[277]. Toutefois, les contributions individuelles

272. V. directive communautaire n° 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil *Relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins* (remplaçant et codifiant la directive mod. n° 93/98/CEE du Conseil du 29 octobre 1993), *JOUE* L 372/12 du 27 déc. 2006.

273. Auparavant, le droit de représentation durait 5 ans *post mortem* (loi de 1791) et le droit de reproduction 10 ans *post mortem* (loi de 1793). Diverses prolongations avaient ensuite été consenties à la veuve de l'auteur, ce qui portait la durée à 20 ou 30 ans suivant le type d'œuvre. La loi précitée du 14 juill. 1866 avait unifié le régime en portant la durée de protection à 50 ans *post mortem* pour tous les genres d'œuvres.H. Desbois, n° 323.

274. Cf. cependant les dispositions transitoires de la loi du 3 juillet 1985 et de la loi du 27 mars 1997, art. 16 III. Cette dernière est applicable à partir du 1er juillet 1995. Ainsi, si une œuvre était encore protégée sur le territoire d'un des États de l'Union européenne à cette date, elle bénéficie de l'allongement de 20 ans de la durée de protection.

275. V. *JOUE* L 265/1, 11 oct. 2011.

276. Selon ce texte, ce sont : l'auteur du scénario, l'auteur du texte parlé, le compositeur et le « *réalisateur principal* ». L'auteur de l'adaptation n'y figure pas alors qu'il bénéficie de la présomption de la qualité d'auteur de l'art. L. 113-7, C. propr. intell.

277. Mais la durée de droit commun n'est applicable que si l'œuvre a été publiée dans les 70 ans de sa création. Si elle est publiée après, la durée n'est plus que de 25 ans (art. L. 123-3, al. 3 et 4).

à une œuvre collective restent soumises au droit commun : elles sont protégées en tant que telles pendant 70 ans après la mort de l'auteur.

213. Si l'auteur ne révèle pas au public son identité, l'œuvre anonyme comme l'œuvre pseudonyme est protégée pendant le délai de droit commun à partir de sa publication. Mais si l'auteur décide de lever l'anonymat ou d'abandonner son pseudonyme avant l'expiration du délai ainsi calculé, le droit d'auteur se prolonge au-delà de la mort de l'auteur, dans les conditions habituelles (art. L. 123-3, al. 3).

214. *NB.* Les œuvres composites ne dérogent pas au droit commun. Simplement, l'œuvre première qu'elles incorporent cesse d'être protégée à l'issue du délai de 70 ans, si bien que l'auteur de l'œuvre composite (ou ses ayants droit) reste seul à toucher des droits.

II – Durée : les prorogations pour cause de guerre[278]

215. Troubles et pénurie – Parce que pendant les guerres l'exploitation des œuvres de l'esprit se trouve ralentie, voire suspendue, il a paru juste de prolonger d'autant la durée de protection. C'est ce que firent deux lois de circonstance, la première après la guerre de 1914-1918 (loi du 3 février 1919, art. L. 123-8), la seconde, après celle de 1939-1945 (loi du 21 septembre 1951, art. L. 123-9). Il en résulte que les *œuvres publiées avant ou pendant* chacune des deux périodes fixées par chacun des deux textes bénéficient d'une prorogation. La loi de 1919 se prêtant à des interprétations divergentes[279], la prorogation afférente à la première guerre mondiale a été fixée par les tribunaux, tantôt à *six ans et cent cinquante-deux jours*, tantôt à *six ans et quatre-vingt-trois jours*. Pour la seconde guerre, la prorogation est certainement de *huit ans et cent vingt jours*.

Le critère est la date de publication de l'œuvre et non pas celle du décès de l'auteur. Le décompte doit donc être effectué œuvre par œuvre, selon leur date de publication.

Exemple

Les tribunaux décident que les deux prorogations se cumulent[280] même si l'auteur était en vie au cours de l'une ou l'autre des guerres. C'est ainsi que la cour d'appel de Paris a considéré que des œuvres de Gabriel Fauré (mort en 1924) et même de Camille Saint-Saëns (mort en 1921) n'étaient pas encore tombées dans le domaine public au moment des faits[281].

278. Le Code de la propriété intellectuelle maintient ces dispositions malgré la directive « Durée », n° 93/98 du 29 oct. 1993 (codifiée par la directive n° 2006/116/CE du 12 déc. 2006). Sur cette question v. F. Pollaud-Dulian, « La durée du droit d'auteur » : *RIDA* avr. 1998, n° 176, p. 83-165, spéc. p. 135 ; S. Choisy, *Le domaine public en droit d'auteur*, Litec/IRPI, 2002, n° 210.
279. La date marquant la fin de la Première Guerre mondiale peut être celle du traité de paix de Versailles, soit le 28 juin 1919, ou la fin des hostilités, soit le 24 octobre 1919.
280. Civ. 1re, 21 juin 1961 : *Bull. civ.* I, n° 332. Ce qui donne 14 ans et 272 jours de bonus total (ou seulement 14 ans et 203 jours).
281. CA Paris, 4e ch., 22 mai 2002, *éditions musicales AB et Lucky Imprimerie c/éditions Durand et autres : RIDA* juill. 2002, n° 193, p. 320 ; *Propr. intell.* 2002, n° 6, p. 48, obs. A. Lucas.

Enfin, les droits des auteurs morts pour la France[282] sont « prorogés » – au profit de leurs ayants cause, naturellement –, de *trente ans*. Comme les prorogations sont cumulables, un auteur mort pour la France[283] pendant la première guerre mondiale peut faire bénéficier ses ayants droit d'une prorogation de près de quarante-cinq années[284].

Pour aller plus loin

Soit un compositeur mort pour la France en 1914. Ses œuvres ne tomberont dans le domaine public qu'en 2029, soit une durée de protection de ***cent quatorze ans*** et presque 7 mois ! (1915 + 50 + 6 et 83 j [au moins] + 8 et 120 j + 30 = 2009). La loi de 1985 s'applique donc (ex-art. 8 modifiant l'ex-art. 22, al 1er, L. 1957, et entrant en vigueur, comme presque toutes les dispositions de la loi de 1985, le 1er janvier 1986, selon l'art. 66, L. 1985). On ajoute ainsi 20 ans à la durée normale. Le résultat est une protection jusqu'en 2029 (2009 + 20 = 2029).

Exemples

Auteurs morts pour la France : Antoine de Saint-Exupéry, Alain-Fournier, Charles Péguy, Guillaume Apollinaire, Jehan Alain.

L'harmonisation des législations des pays de l'Union européenne se trouvant affectée par les prolongations pour cause de guerre (certains pays seulement l'ont prévue), la Cour de cassation, par deux arrêts du 27 février 2007[285], a mis un terme à leur application, en décidant que la durée de 70 ans absorbe ou « avale »[286] en quelque sorte les prorogations de guerre. Elle pose en effet le principe selon lequel « *la période de 70 ans retenue pour l'harmonisation de la durée de protection des droits d'auteur au sein de la Communauté européenne couvre les prolongations pour fait de guerre* ». L'objectif est de ne pas dépasser en tout 70 ans de protection *post mortem*. Ainsi, pour la plupart des auteurs et des

282. Ce sont ceux qui « bénéficient » de ce titre, inscrit sur leur acte de décès. Un « diplôme » est remis à la famille. V. Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, art. L. 488 à L. 492 *bis*.
283. Ils sont officiellement reconnus comme tels. Leur acte de décès comporte la mention « mort pour la France » et leur famille reçoit un diplôme. V. Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, art. L. 488 à L. 492 *bis*.
284. Sur l'application dans le temps de l'allongement de la durée de protection des œuvres musicales, cf. A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 1re éd., Litec, coll. « Traités », 1994, n° 438, p. 356-357 et note 38, p. 357 (jurisprudence déjà en ce sens pour l'application de la loi du 14 juillet 1866 portant à 50 ans la durée du droit patrimonial).
285. Civ. 1re, 27 févr. 2007, n° 04-12138, aff. « Claude Monet », *ADAGP c/Éd. Hazan*, et n° 05-21962, aff. « Boldini » (portraitiste de Verdi), *ADAGP c/Royer, SPPS et EMI music France* : *JCP* G 2007, II, 10057, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2007, n° 23, p. 213, note A. Lucas ; *Légipresse* 2007, III, 117, note S. Choisy ; *RIDA* avr. 2007, n° 212, p. 287 et 177, note P. Sirinelli ; *D.* 2007, jurispr. p. 1923, note B. Edelman ; *RTD com.* 2007, p. 360, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Clunet* 2007, p. 1221, note A.-E. Kahn.
286. F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 602.

œuvres, la durée aura été de 50 ans plus les deux prolongations (soit près de 15 ans), donc, au total, près de 65 ans.

Mais la Cour suprême ne remet pas en cause la durée supérieure à 70 ans déjà acquise au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 27 mars 1997 (et de la directive de 1993 sur la durée), soit le ***1er juillet 1995***. Elle laisse, en pratique, subsister les prolongations au profit des compositeurs d'œuvres musicales[287] et des auteurs morts pour la France[288]. La disparition des protections supérieures à 70 ans *post mortem* est donc progressive.

Ainsi, les ayants droit du peintre Claude Monet (morts en 1926) perdent le bénéfice des prolongations[289] ; mais non pas ceux de Maurice Ravel (1875-1937).

III – Les œuvres posthumes (art. L. 123-4)

216. Les œuvres publiées après la mort de l'auteur mais avant la révolution du monopole sont protégées jusqu'à ce que l'auteur tombe dans le domaine public[290] (art. L. 123-4, al. 1er : « *Pour les œuvres posthumes, la durée du droit exclusif est celle prévue à l'article L. 123-1* »[291]).

Les œuvres posthumes publiées après la révolution du monopole (plus de 70 ans après sa mort) sont protégées pendant 25 ans suivant leur publication (même texte).

§2. Le contenu du droit transmis

217. ***Ne varietur*** **–** Le droit de propriété de l'auteur est en principe transmis dans toutes ses composantes : aussi bien le droit de représentation que le droit de reproduction, y compris, bien sûr, le droit d'adaptation. Le droit de suite, lui-même, perdure au profit des héritiers, à l'exclusion, on l'a vu, des légataires. Il n'y a qu'une restriction à la dévolution des prérogatives patrimoniales ; elle concerne le cas des œuvres posthumes. Pour les œuvres posthumes publiées après l'extinction du droit de propriété littéraire et artistique, le droit de suite est

287. Qui bénéficient de la durée de 70 ans depuis le 1er janvier 1986, date d'entrée en vigueur de la loi du 3 juillet 1985.
288. En ce sens : P.-Y. Gautier, n° 411 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 604 ; C. Caron, n° 344.
289. Civ. 1re, 27 févr. 2007, n° 04-12138, « Claude Monet », préc.
290. Au sens propre, ce n'est certes pas l'auteur mais ses œuvres qui tombent dans le domaine public, à un moment qui dépend de leur régime : œuvre signée, anonyme, pseudonyme, collective, de collaboration, audiovisuelle...
291. Cf. P.-Y. Gautier, n° 400.

exclu[292]. Bien que l'on puisse trouver divers arguments pour étayer cette solution, le fondement d'un tel droit l'explique à lui seul. Il s'agit, en effet, de faire profiter l'artiste de l'augmentation de la valeur marchande de ses œuvres. Dès lors que le divulgateur n'est pas l'auteur lui-même, il n'y a aucune raison de faire jouer un tel avantage.

Il n'est pas étonnant que le contenu du droit patrimonial ne change pas (sauf l'exception que l'on vient de voir) après la mort de l'auteur. S'agissant d'un droit de propriété, il est moins intimement attaché à la personne de l'auteur, à l'inverse du droit moral qui subit des changements profonds au moment de la disparition de l'auteur, aussi bien dans sa nature que dans son contenu.

Poursuivons notre étude de la propriété intellectuelle de l'auteur, objet de la présente section, par la mise en œuvre du droit patrimonial. Car, jusqu'à présent, nous nous sommes limité au contenu des prérogatives patrimoniales. Il convient, à présent, de voir comment l'auteur exploite sa propriété littéraire et artistique, et comment la loi sanctionne civilement et pénalement toute atteinte à celle-ci.

Sous-section 3 *La mise en œuvre du droit patrimonial*

218. L'auteur met en œuvre son droit de propriété intellectuelle en passant des contrats à titre onéreux lui conférant une créance de redevance contre son cocontractant auquel il *cède* un ou plusieurs de ses droits ou auquel il donne une *autorisation* d'utiliser une ou plusieurs de ses œuvres. Ces contrats sont *nommés* par le code « ***contrats d'exploitation*** ». Nous leur consacrerons un *premier paragraphe*.

Mais l'auteur ne pourrait que très difficilement percevoir lui-même les sommes qui lui sont dues lorsque les représentations et les reproductions se multiplient. C'est pourquoi des sociétés de gestion des droits d'auteur se sont constituées dès la fin du XVIII[e] siècle. Le code les réglemente au titre II du livre III, intitulé : « Sociétés de perception et de répartition des droits ». Ces sociétés d'auteurs feront l'objet d'un *deuxième paragraphe*.

La mise en œuvre du droit de propriété littéraire et artistique de l'auteur consiste enfin à défendre son droit au moyen de mesures tant préventives que sanctionnatrices. La *défense* du droit patrimonial sera étudiée dans un *troisième*

292. A. Françon, *Cours*, p. 264, II, al. 5 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 598530 et n° 537 ; X. Linant de Bellefonds, n° 638 ; P. Sirinelli, *Mémento*, p. 99, B, I, a) ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 932 ; implicitement, H. Desbois, n° 374. Le raisonnement est fondé sur la lettre de l'art. L. 123-4, qui vise le « ***droit d'exploitation*** *des œuvres posthumes* » et ne parle pas du droit de suite. Or l'art. L. 122-1 pose que le droit d'exploitation comprend le droit de représentation et le droit de reproduction, non pas le droit de suite – dont la nature est effectivement différente. *Contra*, V. Varet, *La protection des œuvres posthumes*, th. Paris 2 Panthéon-Assas, 1996, p. 262.

et dernier paragraphe, clôturant du même coup le titre premier de la première partie, sur le droit d'auteur.

§1. Les contrats d'exploitation du droit patrimonial

219. Contrats spéciaux – Contrats spéciaux du droit civil pour l'auteur, contrats spéciaux du droit commercial pour son cocontractant, les contrats d'exploitation sont des actes mixtes. Ils sont avant tout régis par le droit commun des contrats (art. 1101 à 1369 du Code civil – livre III, titre III : « *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général* »). Mais le Code de la propriété intellectuelle comporte des dispositions spéciales, au titre III du livre I[er] : « *Exploitation des droits* ». Enfin, à l'intérieur même des textes relatifs au droit d'auteur, on distingue les dispositions générales et les dispositions spéciales à certains contrats. En réalité, bien entendu, il faut comprendre que le Code de la propriété intellectuelle énonce des règles spéciales communes puis des règles spéciales pour chaque contrat d'auteur. Car au point de vue du droit privé, ce ne sont là que des dispositions spéciales ; toutes les dispositions du Code de la propriété intellectuelle sur les contrats d'auteur sont spéciales par rapport au Code civil. Aussi doit-on appliquer le principe : *specialia generalibus derogant*[293]… En cas de doute, on devra donc toujours se référer au Code civil.

Nous allons reprendre tout simplement l'ordre suivi par la loi en distinguant les règles communes à tous les contrats d'exploitation et les règles spéciales à certains contrats.

A. Règles communes à tous les contrats d'exploitation

Les plus utiles à connaître sont les ***règles de formation des contrats***. On distinguera parmi celles-ci les *règles de forme* et les *règles de fond*.

I – Règles de forme

220. Énoncé de la règle et nature – Les ***contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle*** doivent être constatés par écrit (art. L. 131-2). Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution (même texte) et des contrats d'adaptation audiovisuelle (art. L. 131-3, al. 3).

La sanction de cette règle n'étant pas précisée, il faut interpréter les textes. Les tribunaux et la doctrine dominante considèrent qu'il s'agit d'une ***règle de preuve*** et non pas d'une règle de forme solennelle[294]. Le contrat verbal ne sera donc pas nul, mais presque impossible à prouver. En effet, en l'absence d'écrit, le recours aux témoignages et au commencement de preuve par écrit

293. Les dispositions spéciales l'emportent sur les dispositions générales.

294. C'est pourquoi la preuve est libre contre l'éditeur (le contrat d'édition est un acte mixte) : Civ. 1re, 12 avril 1976 : *Bull. civ.* I, n° 123 ; *RIDA* oct. 1976, n° 90, p. 164, obs. H. Desbois ; *D.* 1976, IR, 195 ; *RTD com.* 1978, p. 103, obs. H. Desbois.

semble exclu par interprétation *a contrario* de l'article L. 131-2, al. 2, du code ainsi conçu : « *Dans tous les autres cas, les dispositions des articles 1341 à 1348 du Code civil sont applicables*. » Il ne restera donc que l'aveu judiciaire (art. 1356, C. civ.) et le serment décisoire (art. 1358 et s., C. civ.)[295].

Quoi qu'il en soit, ***l'écrit est*** en tout cas ***exigé pour toute somme, même égale ou inférieure à 1 500 euros***. C'est là la principale – si ce n'est la seule – conséquence pratique de l'article L. 131-2 du code.

Le régime des contrats autres que de représentation, d'édition ou de production audiovisuelle relève en revanche du droit commun de la preuve.

Ainsi, par exemple, les contrats d'exploitation du droit d'auteur sur un dessin ou modèle peuvent être passés verbalement si la somme stipulée ne dépasse pas 1 500 euros[296]. Une cession pure et simple, un apport en société d'une valeur modique peuvent être prouvés par témoins[297].

La nature et la portée de la règle énoncée à l'article L. 131-2 est toutefois contrariée par l'article L. 131-3, al. 1er, du Code de la propriété intellectuelle qui subordonne la transmission des droits de l'auteur à l'existence d'une mention distincte dans l'acte de cession. On peut difficilement soutenir que ce dernier texte énonce une règle de preuve. On conçoit mal, en effet, qu'une « *mention* » faite ***dans un acte*** puisse ne pas être écrite[298] ! Le mot « *acte* » semble bel et bien employé ici au sens d'*instrumentum*, d'acte écrit. Or, si la cession est « *subordonnée* » à une mention écrite, c'est qu'à défaut, la transmission des droits est nulle. Mais la *nullité* est *relative*[299] parce qu'elle est conçue *in favorem auctoris*, avec toutes les conséquences habituelles : action réservée à l'auteur, prescription de cinq ans, possibilité de confirmation. L'ambivalence qui résulte de ces textes n'en demeure pas moins gênante. Aussi n'est-il pas très surprenant que les tribunaux en fassent une application peu rigoureuse ; sans doute parce que cette contradiction interne à la loi n'a qu'une très faible portée pratique. Pour la jurisprudence, les exigences, du Code de la propriété intellectuelle sur la forme des contrats sont des règles de preuve.

295. L'aveu judiciaire et le serment décisoire sont, avec l'écrit, des preuves parfaites. Les autres sont des preuves imparfaites. Les présomptions et indices sont écartés par application de l'art. 1353, C. civ., l'aveu extrajudiciaire par l'art. 1355 du même code.
296. P. Greffe, note ss. CA Paris, 4e ch. A, 18 déc. 2002, *Sté Baralan c/Sté Verreries Pochet & Courval et Sté Codiplas* : *Propr. ind.* 2003, comm. 22.
297. Civ. 1re, 21 nov. 2006, no 05-19294, *Chaussade c/Sté EOS : Comm. com. électr.* 2007, comm. 3, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2007, no 22, p. 93, obs. Lucas ; *JCP* G 2007, I, 101, p. 26, obs. C. Caron ; *D.* 2007, AJ, p. 316, obs. P. Allaeys (cession de droits d'auteur sur des dessins et modèles).
298. Cette interprétation n'est pas tirée du seul mot « mention » mais bien de la réunion des mots « ***mention*** » et « ***dans l'acte*** » car la définition de « mention » est : « *témoignage, rapport fait de vive voix ou par écrit* » (*Petit Larousse illustré*, 1983). Quoi qu'il en soit, en droit, le mot *mention* est généralement utilisé pour *clause écrite d'un contrat* (cf. par exemple art. 1326).
299. CA Paris, 21 déc. 1989 : *D.* 1990, IR, 32.

Nous sommes portés à croire que la combinaison des articles L. 131-2 et L. 131-3 aboutit inévitablement à qualifier l'exigence d'un écrit de règle de forme *ad validitatem*, du moins pour ce qui est de l'identification de chacun des droits cédés, du territoire concerné et de la durée de la « *cession* ». Pareille conclusion nous paraît confortée par l'article L. 122-7 du Code de la propriété intellectuelle qui limite la portée d'une cession totale du droit de représentation ou du droit de reproduction aux modes d'exploitation prévus au contrat. Quant au reste du contrat, il pourra être prouvé soit par écrit, soit, à défaut, par un aveu judiciaire ou un serment décisoire.

Enfin, il ne faut pas oublier que les contrats d'auteur sont le plus souvent passés avec des commerçants et qu'ils ont ainsi la nature d'***actes mixtes***. C'est pourquoi la Cour de cassation admet que l'auteur, en sa qualité de non commerçant, puisse rapporter la preuve du contrat par tous moyens, par application de l'article L. 110-1 (ex-109) du Code de commerce[300].

II – Règles de fond

L'article 1108 du Code civil pose les quatre conditions essentielles pour la validité de toute convention. Parmi celles-ci, seuls le *consentement* et l'*objet* retiendront notre attention, la capacité et la cause ne posant guère de problème particulier[301].

a) Consentement

221. Spécialité des cessions – Le consentement de l'auteur – ou de ses successeurs à cause de mort[302] – doit être ***exprès***, et non pas tacite ou déduit de son silence. Le Code de la propriété intellectuelle exige que les clauses de cession soient détaillées et précises (art. L. 122-7, al. 2, 3 et 4 et L. 131-3, al. 1er. *Adde* art. L. 131-6 et L. 131-7). Il résulte de ces diverses dispositions que pour réaliser une cession totale des droits d'auteur sur une œuvre déterminée, le contrat doit

300. Civ. 1re, 12 avr. 1976, *SA Les Éditions techniques c/Fernand Derrida* : *RIDA* oct. 1976, no 90, p. 164, obs. H. Desbois ; *D.* 1976, IR, 195 ; *RTD com.* 1978, p. 103, obs. H. Desbois ; *GAPI* 2e éd., no 24, obs. A. Maffre-Baugé ; – Civ. 1re, 19 févr. 2002, *Axel International c/Commune de Blagnac* : *RIDA* juill. 2002, 193, p. 399 ; *Propr. intell.* 2002, no 4, p. 53, note A. Lucas.

301. Cf. cependant sur la capacité la doctrine de H. Desbois, selon lequel l'auteur doit donner son consentement personnel même lorsqu'il est légalement incapable ; ce qui revient à appliquer à tous les contrats d'exploitation l'art. L. 132-7, C. propr. intell. V. H. Desbois, nos 494 et s. et 500 à 504 ; A. Françon, *Cours*, p. 265-266 ; C. Colombet, no 294 ; P. Sirinelli, *Mémento*, p. 101 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, no 1353. Dans le même sens, X. Linant de Bellefonds, no 864. *Contra*, A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, nos 585 et s. Nous nous rallions à l'opinion de MM. Lucas et Mme Lucas-Schloetter. Certes, la conclusion d'un contrat d'exploitation touche indirectement au droit moral, mais ce n'en est pas l'objet. Rien n'empêche l'auteur de signer un acte séparé contenant autorisation de divulgation. Les arguments de texte sont en ce sens car l'art. L. 132-7 ne concerne que le contrat d'édition. Enfin, comment expliquer la nécessité du consentement de l'auteur incapable dans les cessions à des SPRD ?

302. Cf. art. L. 122-4, C. propr. intell.

non seulement indiquer que l'auteur cède son droit de reproduction et son droit de représentation, mais encore qu'il les cède pour tels et tels ***modes d'exploitation***[303]. Il faudra même prévoir la cession du droit de traduction et, en général, du droit d'adaptation et toujours fournir le plus de précisions possible pour chacun de ceux-ci. Ainsi seront déterminées l'***étendue*** et la ***destination*** de la cession (art. L. 131-3, al. 1er). Il faudra préciser encore les ***territoires*** dans lesquels l'exploitation aura lieu (une région, un ou plusieurs pays, le monde entier... – même texte) et la ***durée*** de la cession (*idem*), qui ne pourra généralement[304] excéder celle du droit patrimonial d'auteur[305], mais sera, le cas échéant, valablement limitée à quelques années.

On pourra utilement comparer les textes susvisés du code à l'article 2292 (ex-2015) du Code civil, selon lequel : « *Le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté*. » De même que le Code civil protège la caution, le Code de la propriété intellectuelle protège l'auteur. C'est pourquoi le cessionnaire de celui-ci ne bénéficie pas de cette protection[306]. En particulier, les articles L. 131-3[307] et L. 131-4 ne sont pas applicables dans les rapports entre le cessionnaire de l'auteur et un sous-exploitant ; par exemple entre l'éditeur et le distributeur. En outre, la Cour de cassation a rendu un arrêt surprenant qui réduit l'application de la quadruple exigence formelle de l'article L. 131-3 (étendue, destination, durée, territoires) aux seuls contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle. Même si l'arrêt présente l'allure d'une décision d'espèce, ce formalisme à deux vitesses dans la transmission des droits d'exploitation (cession expresse contre cession implicite) ouvre une brèche importante dans l'ordre public de protection de l'auteur[308]. En outre, elle a parfois recours à l'article 1135 du Code civil pour déduire d'une cession

303. Y compris en vue du dépôt de l'œuvre à titre de marque. Sinon, le dépôt est une contrefaçon : Com., 16 févr. 2010, n° 09-12262, *L'Oréal c/Ph. Reddon* : *Comm. com. électr.* 2010, comm. 33, note C. Caron.
304. Sous réserve des dispositions spéciales à certains contrats, comme le contrat de représentation. Cf. *infra*, n° 232.
305. Paris, 28 nov. 1984, *D.* 1985, IR, 316, obs. C. Colombet ; – Civ. 1re, 29 juin 1994 : *RIDA* janv. 1995, n° 163, p. 197. Sur la durée du droit, v. *supra*, n° 209 et art. L. 123-1, C. propr. intell.
306. Cette règle, ayant pour but de protéger l'auteur et, après sa mort, sa famille, n'est pas applicable aux autres ayants droit que sont les cessionnaires de l'auteur : jugé que « *les dispositions de l'article L. 131-3 régissent les seuls contrats consentis par l'auteur (...) et non ceux que peuvent conclure les cessionnaires avec des sous-exploitants...* » (Civ. 1re, 13 oct. 1993, « Perrier », *D.* 1994, jurispr. p. 166, note P.-Y. Gautier et SC, 280, obs. T. Hassler ; *RIDA* avr. 1994, n° 160, p. 210 ; *RTD com.* 1994, p. 272, obs. A. Françon, *GAPI*, 2e éd., n° 24, obs. A. Maffre-Baugé).
307. Com., 5 nov. 2002, *Arplex c/Duc de Gascogne* : *Propr. ind.* janv. 2003, comm. 5, p. 26, note P. Kamina.
308. Civ. 1re, 21 nov. 2006 : *Comm. com. élect.* 2007, comm. 3, note C. Caron. V., cependant, en sens contraire, pour l'application de l'art. L. 131-3, C. propr. intell. à la cession de ses droits par une auteure salariée : Soc., 7 janv. 2015, n° 13-20224, *Agathe S. c/ Éts Cité de la musique* : *Comm. com. électr.* 2015, comm. 31, note C. Caron.

portant sur un premier mode d'exploitation principal, celle d'un mode d'exploitation accessoire. C'est ainsi que l'autorisation de reproduire une photographie sur la couverture d'une revue emporte celle de la reproduire sous forme d'affiches publicitaires disposées sur les kiosques à journaux[309].

b) Objet

222. L'objet du contrat consiste en une « *cession* » *à titre gratuit*[310] (art. L. 122-7, al. 1er et L. 122-7-1) ou, le plus souvent, à *titre onéreux* (art. L. 122-7, al. 1er). Mais comme le présent paragraphe porte sur les contrats d'exploitation, nous nous limiterons aux contrats à titre onéreux (exploiter un bien, c'est en tirer un profit pécuniaire)[311]. Nous envisagerons l'objet de l'obligation de l'auteur, puis celui de l'obligation de son cocontractant.

1) Objet de l'obligation de l'auteur

▶ *Nature de l'obligation de l'auteur*

223. Obligation de donner ou obligation de faire ? – Le Code de la propriété intellectuelle emploie le mot « *cession* » sans distinguer les deux types d'opération dont les droits de propriété intellectuelle peuvent faire l'objet, c'est-à-dire la cession ou transfert du droit de propriété, d'une part, et la simple licence ou concession, d'autre part. La première est la vente d'un droit de propriété littéraire ou artistique, créant une obligation de donner ; la seconde se rattache à la catégorie du louage et donne naissance à un simple droit personnel d'usage contre l'auteur et qui ne porte qu'*indirectement* – par son intermédiaire – sur l'œuvre. Le code ne prend pas parti sur la nature précise de ce qu'il nomme *cession* ou encore *transfert* de droits. Il entretient même l'ambiguïté à plusieurs reprises.

L'article L. 122-7, par exemple, dispose que le droit de représentation est ***cessible*** à titre onéreux ou à titre gratuit, tandis que l'article L. 131-2 parle d'« ***autorisations*** *gratuites d'exécution* ».

Pour ce qui est des contrats spéciaux, la qualification varie d'un texte à l'autre. Le contrat d'***édition*** est celui par lequel l'auteur cède à l'éditeur le droit de fabriquer des exemplaires de l'œuvre, autrement dit, des reproductions (art. L. 132-1). Il y a également *cession* dans le contrat de production audiovisuelle (art. L. 132-24) et le contrat de commande pour la publicité (art. L. 132-31).

309. Civ. 1re, 15 mai 2002, nº 99-21090, *SNC Hachette Filipacchi c/Sté Sygma* : *Bull. civ.* I, nº 130 ; *D.* 2002, AJ, p. 1908, obs. J. Daleau ; *Comm. com. électr.* 2002, comm. 84, note C. Caron ; *JCP* E 2002, 1121, note C. Caron ; *Légipresse* 2002, III, p. 139, note Bigot ; *Propr. intell.* 2002, nº 4, p. 58, obs. P. Sirinelli ; *RIDA* janv. 2003, p. 287, obs. A. Kéréver ; *RDPI* 2002, nº 141, p. 18, note A. Singh.

310. T. Azzi, « La cession à titre gratuit du droit d'auteur », *RIDA* nº 237, juill. 2013, p. 91.

311. La loi comporte une contradiction : passe encore qu'elle parle de *cession à titre gratuit*. Mais on conçoit mal qu'une telle cession soit considérée comme l'objet d'un *contrat d'exploitation* (cf. art. L. 122-1, L. 122-7, al. 2 et L. 131-2, al. 2, seconde phrase).

En revanche, l'article L. 132-18 dispose que le contrat de représentation consiste pour l'auteur à ***autoriser*** un entrepreneur de spectacles à effectuer la représentation d'une œuvre. Et l'article L. 132-19, al. 2 précise que, « *sauf stipulation expresse de droits exclusifs, il ne confère à l'entrepreneur de spectacles aucun monopole d'exploitation.* » Il s'agirait donc d'une licence non exclusive.

À dire vrai, ce sont là des ***cessions d'un type particulier***, à mi-chemin entre la *cession* pure et simple et la *licence/concession* ou autorisation. Ceci, dans deux cas :

– lorsque le cocontractant de l'auteur a l'obligation d'exploiter (il en est ainsi du contrat d'édition[312], du contrat d'adaptation[313], du contrat de production audiovisuelle[314], de l'apport-cession à une SPRD[315]) ;
– lorsque le prix qu'il paye en contrepartie du droit qui lui est conféré consiste en une rémunération proportionnelle aux recettes d'exploitation. Ces caractéristiques apparaissent nettement à l'article L. 131-3, al. 4 (contrat d'adaptation) et à l'article L. 132-5 (contrat d'édition) du code.

Selon une partie non négligeable de la doctrine, il existe bien deux formes de contrats d'exploitation : la cession et la licence de droits d'auteur[316].

Pour ce qui est de l'apport-cession consenti à des SPRD, la Cour de cassation semble l'analyser en une fiducie[317], c'est-à-dire en une sorte de cession temporaire sans prix de vente, aux fins de gestion des droits de l'auteur par ladite société.

Quoi qu'il en soit, la qualification des contrats d'exploitation n'a pas l'air d'embarrasser la pratique qui parle tour à tour de cession ou de licence pour les mêmes opérations. Il est vrai que la ***licence exclusive*** ressemble à s'y méprendre, et jusque dans son régime juridique, à la cession ![318]

312. Art. L. 132-1, *in fine* et L. 132-12.
313. Art. L. 131-3, al. 4.
314. Art. L. 132-27.
315. Arg. statuts, adhésion, mandat et/ou apport-cession.
316. Sur cette distinction, cf. H. Desbois, n^os 491-492, p. 604-612 ; P.-Y. Gautier, n° 473 (« *A la vérité, les transferts de droit, en propriété littéraire et artistique, sont pour la plupart d'essence fiduciaire…* »), n° 561 (contrat d'édition, analysé en une variété de vente) et n° 616 (le contrat de représentation confère à l'entrepreneur un droit de jouissance précaire) ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n^os 1345 et s. (les deux formes coexistent) ; C. Caron, n° 298 (insistant sur la pratique qui connaît les deux formes de contrat d'exploitation).
317. Civ. 1re, 24 février 1998, *TF 1 c/Sony* : *D.* 1998. 471, note A. Françon ; *D. Aff.* 1998, n° 110, p. 539, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 1998, p. 592, obs. A. Françon.
318. C'est pourquoi il est intéressant de soutenir que la distinction la plus importante reposerait plutôt sur l'existence ou non d'une exclusivité (A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 630), le monopole de l'auteur se démembrant « *à volonté* » (*op. et loc. cit.*, n° 631).

▶ *Principe d'interprétation stricte des cessions*[319]

224. Énoncé déjà à propos de la distinction de la propriété incorporelle et de celle de l'objet matériel (art. L. 111-3), il est posé par l'article L. 122-7 (al. 2, 3 et 4), selon lequel : « *la cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction…* » et réciproquement. Et encore la cession de l'un de ces deux droits doit-elle être explicitée par l'indication des ***modes d'exploitation***[320] (al. 4).

Les articles L. 131-3, al. 1er, et L. 131-6 du code complètent l'énoncé du principe.

Les dispositions qui imposent une interprétation stricte des cessions constituent des limitations à la liberté contractuelle ayant pour fondement la protection de l'auteur. Elles sont interprétées *in favorem auctoris*[321] (en faveur de l'auteur). Ce sont autant de règles sur la détermination de l'objet.

▶ *Prohibition de la cession globale d'œuvres futures*

225. Principe – Toujours pour protéger l'auteur contre lui-même et éviter qu'il ne conclue trop tôt à bas prix et ne regrette ensuite son engagement lorsque la notoriété qu'il aura acquise lui permettrait d'exiger beaucoup plus, *la cession globale de droits d'auteur sur des œuvres futures est interdite*. L'article L. 131-1 du code la rend nulle – de ***nullité relative***, s'agissant de protéger l'auteur contre son cessionnaire –, par exception au droit commun des contrats selon lequel l'objet de l'obligation d'une des parties peut consister en une chose future (art. 1130, C. civ.), mais dans le droit fil de la prohibition des engagements perpétuels (art. 1780, al. 1er, C. civ.).

Il est délicat de déterminer le nombre d'œuvres dont les droits peuvent être cédés avant leur création. Entre l'interdiction de la seule cession de la *globalité* des œuvres et celle de plus d'*une* œuvre future, il doit y avoir un juste milieu.

La jurisprudence n'a pas tranché. Il a été seulement admis que l'auteur d'une bande dessinée pouvait céder à un journal l'ensemble des épisodes à paraître dès lors qu'ils portent sur le même personnage[322]. Comme s'il s'agissait d'une seule œuvre présentée en plusieurs volumes. Cela n'éclaire pas beaucoup le texte car on joue sur la notion d'œuvre plus que sur celle de globalité. La Cour de cassation a aussi admis la validité d'une clause de cession automatique incluse dans le contrat-type entre annonceurs et agences de publicité. Selon cette disposition contractuelle, l'exploitation ou le règlement des créations publicitaires par l'agence implique cession automatique du droit de reproduction à

319. Contenu dans l'adage « *Exceptio est strictissimae interpretionis* ».
320. Pour la notion de *modes d'exploitation*, se reporter aux art. L. 122-2, L. 122-3 et L. 122-7 et à l'art. L. 132-20. V. aussi l'art. L. 121-2 sur les *procédés de divulgation*.
321. Accusatif du substantif *favor*, le mot *in* (« dans, en, sur ») commandant ce cas, de même que *post*, « après ».
322. Civ. 1re, 6 nov. 1979, « Le grand Duduche » : *Bull. civ.* I, n° 271 ; *RIDA* juill. 1980, n° 105, p. 167 ; *JCP* G 1980, IV, 25 ; *GAPI* 1re éd., n° 14, obs. A. Maffre-Baugé.

l'annonceur[323]. Mais cet arrêt semble fondé implicitement sur la règle selon laquelle les dispositions légales relatives aux contrats d'auteur étant *in favorem auctoris*, elles ne s'appliquent pas entre cessionnaire (ici l'agence de publicité) et sous-cessionnaire, comme l'a ensuite affirmé l'arrêt « *Perrier* » de 1993[324].

Les auteurs de doctrine sont divisés. Mais la plupart d'entre eux proposent d'interdire la cession de plus d'*une* œuvre future[325]. D'autres admettent la cession de plusieurs œuvres futures en nombre déterminé *ou* pour une période déterminée[326]. Cette dernière opinion est également la nôtre car l'important, pour la protection de l'auteur est que les œuvres soient déterminables, même si elles ne sont pas encore déterminées. Et il y a un juste milieu entre la *globalité*[327] et l'*unicité*.

L'expression « cession d'*œuvres* » ne doit pas induire en erreur. En réalité, c'est bien le transfert des droits d'auteur sur l'œuvre qui est visé ; au contraire, est valable la vente d'œuvres d'art non encore réalisées. Cette solution est conforme au principe d'indépendance de la propriété intellectuelle et du support matériel (art. L. 111-3, al. 1er)[328].

Le Code apporte une exception et une atténuation à l'interdiction de la cession d'œuvres futures.

▶ *Exception*

226. D'abord, il permet aux sociétés de perception et de répartition des droits de passer avec les entrepreneurs de spectacles des ***contrats généraux de représentation*** par lesquels elles les autorisent à représenter les œuvres de leur répertoire actuel et futur (art. L. 132-18, al. 2)[329].

De cette exception légale, la doctrine déduit la licéité de la cession globale de ses œuvres futures par l'auteur à la société de gestion collective[330]. En effet, en vue de consentir des cessions sur l'ensemble de leur répertoire, les sociétés obtiennent l'engagement des auteurs de leur transférer les droits sur l'ensemble de leur production.

323. Civ. 1re, 4 févr. 1986, *Bossard communications c/RVI : RIDA*, juill. 1986, p. 128 ; *JCP* 1987, II, 20872, note Plaisant ; *RTD com.* 1987, p. 196, obs. A. Françon.
324. Cf. *supra*, n° 221.
325. H. Desbois, n° 537 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 659 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 1387 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 662.
326. P.-Y. Gautier, n° 506.Comp. X. Linant de Bellefonds, n° 713 et C. Caron, n° 415.
327. Selon le Larousse en ligne, est « global » ce qui « *est considéré dans sa totalité, qui est pris en bloc ou qui considère quelque chose dans son ensemble* ».
328. *Contra*, P.-Y. Gautier, nos 235 et 505.
329. Le texte ne parle pas de cession et l'al. 2 prévoit seulement qu'il ***peut*** être dérogé à l'interdiction de cession des œuvres futures prévue à l'art. L. 131-1, C. propr. intell. Néanmoins, l'art. L. 132-18 apparaît, selon la doctrine et la jurisprudence, comme une exception au principe de l'art. L. 131-1.
330. A. Françon, *Cours*, p. 268 : « *L'article L. 132-18* ***déroge*** *donc* ***doublement*** *à la prohibition de la cession des œuvres futures puisqu'il autorise une telle cession et dans les* ***rapports de l'auteur et de la société d'auteurs*** *et dans les* ***rapports entre la société d'auteurs et les entrepreneurs de spectacles****.* » *Idem* C. Colombet, n° 301.

Pour aller plus loin

Mais il n'est pas sûr que, par son adhésion à la société, l'auteur consente une cession globale de ses œuvres futures – si bien que le principe resterait sauf dans les rapports entre les auteurs et leur société civile. D'abord, la qualification de cession est contestée, même au sens que l'article L. 131-1 du code donne à ce mot, tant en doctrine qu'en jurisprudence. Selon cette opinion, l'apport-cession est plutôt assimilable à une ***fiducie*** parce que l'auteur peut reprendre l'exploitation personnelle de ses droits patrimoniaux sans indemniser la société[331]. De plus, on peut douter que l'auteur cède ses œuvres au moment de son adhésion à la SPRD. Ne le fait-il pas plutôt au moment où il déclare à celle-ci chacune de ses nouvelles œuvres ?

Auquel cas il y aurait adhésion à la société et mandat[332], mais non pas immédiatement cession des droits. L'adhésion emporterait seulement promesse d'apport à la SPRD.

Cependant, il faut l'admettre, l'analyse que nous proposons pose un problème de compatibilité avec l'obligation de déclarer les œuvres que chaque auteur prend en adhérant à la société[333]. La déclaration vaut en effet décision de divulguer l'œuvre ; or nous considérons que le droit de divulgation est discrétionnaire. Il se heurte donc à l'existence d'une obligation conventionnelle, comme dans le cas du contrat de commande. Soit l'on considère que cette obligation est illicite comme contraire au droit de divulgation, soit l'on admet sa validité et l'auteur doit, en cas de refus prouvé de déclarer l'œuvre, se soumettre aux sanctions prévues dans les statuts ou au règlement général. Nous préférons la première solution car il paraît abusif de réduire à néant le droit de divulgation des auteurs adhérents d'une société de perception et de répartition des droits.

227. Atténuation – Le code permet le pacte de préférence conclu entre l'auteur et l'éditeur (art. L. 132-4). Mais ce *droit de préemption conventionnel* est limité, soit à *cinq ouvrages nouveaux* pour chaque genre déterminé, soit à une durée de cinq ans pour toute la production de l'auteur (art. L. 132-4, al. 2). Et surtout, il ne s'agit *pas* d'une *véritable exception* au principe qui interdit

331. Cf. Paris, 4e ch. B, 22 nov. 1990, aff. « Les Boréades » de Rameau, *SA Polygram et autre c/Villain et autres* : *D.* 1991, IR, 35 : « *ce terme* [de cession] *est impropre dès lors qu'il est appliqué à une opération par laquelle le titulaire des droits ne les vend pas mais se dépossède de leur seule gestion en se réservant le profit qui en sera tiré et sans perdre le pouvoir... de reprendre même l'exploitation des droits* ». La Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens dans une autre affaire : Civ. 1re, 4 avr. 1991, aff. « Picasso » : *D.* 1991, jurispr. p. 261, note P.-Y. Gautier. *Adde* N. Pierre, « Gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins. Rémunération obligatoire ou libre exercice d'un droit ? » : *Légipresse* 1993, II, 1. Rev. également aff. *TF 1 c/Sony*, Civ. 1re, 24 février 1998, préc.

332. V. par exemple les statuts de la SACD qui prévoyaient, jusqu'en 1973, la simple gérance du droit d'autoriser ou d'interdire l'exploitation audiovisuelle des œuvres de son repertoire.

333. Cf., par ex., règlement général de la SACEM, art. 3, 29 3°, 38 et 46 ; règlement général de la SACD, art. 7, al. 1er : « *Tout associé contracte, par son adhésion, l'obligation de déclarer celles de ses œuvres qui relèvent du répertoire de la Société.* » ; règlement général de la SCAM, deuxième partie, chapitre 1 Déclarations, art. 1er, al. 1er : « *La déclaration des œuvres est obligatoire* ».

les ***cessions*** d'œuvres futures[334] puisque le pacte de préférence n'est pas une vente ni même une promesse de vente[335]. C'est seulement l'engagement pris par le cédant de proposer au bénéficiaire, l'éditeur, par *priorité* à toute autre personne, la cession de certaines œuvres futures, *pour le cas* où il désirerait les faire éditer. L'auteur, disposant du droit de divulgation, ne sera jamais obligé de créer des œuvres[336] ni de les faire éditer. C'est en ce sens que la clause de préférence est rédigée dans les contrats usuels : « *l'auteur accorde à l'éditeur un droit de préférence pour les œuvres qu'il se proposerait de publier à l'avenir dans les genres suivants…* »[337] (ou pendant les cinq années à venir)[338].

2) Objet de l'obligation du cocontractant de l'auteur

228. Principe de la rémunération proportionnelle et exceptions (art. L. 131-4) – Le prix de la cession consiste en principe en une rémunération proportionnelle (pourcentage) assise sur le prix de vente au public des exemplaires de l'œuvre (édition)[339] ou sur les recettes d'exploitation (autres contrats, notamment, représentation et production audiovisuelle[340]), même si l'assiette devra toujours être la plus proche du prix public, toujours suivant l'idée que

334. Sur ce point, la plupart des auteurs de doctrine exposent que le pacte de préférence est une exception à la prohibition de la cession globale des œuvres futures, posée à l'art. L. 131-1, C. propr. intell. : – C. Colombet, n° 345 ; – H. Desbois, n° 539 ; – A. Françon, p. 268 ; – X. Linant de Bellefonds, n° 802 ; – C. Caron, n° 439 ; – A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 722 ; – P. Sirinelli, p. 114 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 727. Comp., pour une analyse plus conforme, selon nous, au droit des contrats spéciaux : P.-Y. Gautier, n° 507 et 508 et F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 1389 ; N. Binctin, n° 987 : « *Ce pacte de préférence n'est pas une cession de chose future, ce n'est qu'une restriction du choix du cocontractant futur de l'auteur.* ». Nous nous rallions à cette dernière opinion car le ***droit de préemption*** n'est ***pas*** une ***promesse de vente*** – laquelle vaut vente (art. 1589, C. civ.). La cession ne se réalisera éventuellement que si l'éditeur l'accepte en levant l'option ; ce qu'il peut ne jamais faire.

335. Appelé, en droit d'auteur, « contrat d'option ». V. P.-Y. Gautier, *op. et loc. cit.* et E. Pierrat, *Le droit de l'édition appliqué*, Éd. du Cercle de la librairie, 2004.

336. En ce sens : P.-Y. Gautier, *op. et loc. cit.*

337. Modèle du Syndicat national de l'édition (SNE), *J.-Cl. PLA*, Fasc. 1014. Dans le même sens, v. le modèle proposé par la Société des gens de lettres de France (SGDL), disponible à son siège social. *Adde* E. Pierrat, *Le droit de l'édition appliqué*, *op. cit.*

338. Notons que les juges n'ont pas hésité à transposer l'application du pacte de préférence aux œuvres audiovisuelles : CA Paris 4e ch., 28 nov. 1985, *Filmedis c/Denis : D.* 1986, SC, 188, obs. C. Colombet.

339. La TVA doit être exclue de la base de calcul : Civ. 1re, 16 juill. 1998, *SA Ariès et Annahold BV c/SA Paravision International et M. Philippe Meyer* : *RIDA* oct. 1998, n° 178, p. 241, obs. A. Kéréver ; *RTD com.* 1999, p. 394, obs. A. Françon ; *Légipresse* janv. 1999, III, 1, comm. P. Tafforeau ; *D.* 1999, jurispr. p. 306, note E. Dreyer ; *JCP* E 2000, p. 77, obs. M.-E. Laporte-Legeais.

340. CA Paris, 4e ch., sect. B, 28 févr. 2003, *SARL Antefilms production c/Alex Sanders et al.* : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 68, p. 24, note C. Caron : la clause réservant à l'auteur « *2 % des recettes nettes producteur provenant de l'exploitation du film* » est nulle. La rémunération doit être proportionnelle pour tous les modes d'exploitation de l'œuvre : Civ. 1re, 16 juill. 1998, préc. Mais l'annulation de la stipulation du prix n'entraîne pas nécessairement l'annulation du contrat. Les juges du fond apprécient ; ils peuvent même remplacer la clause nulle par une disposition correcte.

l'auteur n'a pas à « *participer aux frais de l'entreprise* »[341]. La mise en œuvre de cette règle impérative peut s'avérer malaisée en pratique[342].

Ainsi, par exemple, en matière cinématographique, la multiplicité des exploitations du film entraîne une grande diversité des modèles économiques d'exploitation et, par voie de conséquence, des assiettes de rémunération (salle, télévision, vidéo, VOD, *etc.*). Il en résulte un allongement des contrats d'auteur (30 à 32 pages), souvent peu propice à la sécurité juridique des titulaires des droits patrimoniaux, au premier titre desquels le producteur dont la mission de fabrication du film repose précisément sur la possibilité de consentir des autorisations d'exploitation en contrepartie de concours financiers. On peut être d'autant perplexe sur l'impérativité de la règle (assiette et proportionnalité) lorsque celle-ci est surtout « cosmétique » et privée de réelle application pratique : avec le système des avances sous forme de minimum garanti à-valoir sur les pourcentages à revenir à l'auteur, celui-ci ne touchera de rémunération proportionnelle qu'après amortissement du coût de l'œuvre, soit dans fort peu de cas.

La rémunération proportionnelle ne se conçoit bien que si le cocontractant a l'obligation d'exploiter, sinon l'obligation de payer le prix de cession risquerait d'être qualifiée de purement potestative[343]. C'est ce qu'admettent certains membres de la doctrine, mais pas la Cour de cassation[344] pour laquelle il peut donc exister des cessions pures et simples – c'est-à-dire sans obligation d'exploiter pour le cessionnaire – avec rémunération proportionnelle.

Par exception, le prix peut prendre la forme d'un **forfait**, dans les cas visés par le texte (complété, en matière de contrat d'édition, par l'article L. 132-6 du Code de la propriété intellectuelle et, en matière de contrat de production audiovisuelle, par l'article L. 132-25 du même code). Dans ce cas, le prix sera fixé en bloc et de façon définitive. Les hypothèses visées à l'article L. 131-4, sont imprécises. Or il y a peu de jurisprudence appliquant ce dernier texte. En cas de doute, l'article L. 132-6 fournit des solutions concrètes pour le contrat d'édition. Pour les autres contrats, il semble que les cas de forfait concernent le plus souvent les ***prestations accessoires***, comme les préfaces, les mises à jour d'ouvrages, certaines adaptations (par exemple les arrangements musicaux : orchestration, transcription), les traductions, le dessin ou le modèle d'un objet considéré comme l'élément principal bénéficiant d'une esthétisation, comme la forme d'un bijou dont la valeur réside beaucoup plus dans la matière (or, argent) que dans la forme ou encore celle d'un flacon de

341. P.-Y. Gautier, n° 484.
342. Sur l'ensemble de la question, v. B. Montels, *Contrats de l'audiovisuel, op. cit.,* n° 117 et s. ; C. Monnerie, « Point de vue sur la rémunération des auteurs de cinéma » : *Comm. com. électr.* janv. 2009, focus 1, C. Monnerie, *L'adaptabilité du droit d'auteur à l'évolution du financement du cinéma français*, th. Nancy 2, *op. cit.*, n°s 382 et s.
343. Cf. *infra*, n° 232.
344. Com., 19 juin 1990, « Teledis » : *D.* 1991, jurispr. p. 436, note crit. P.-Y. Gautier.

parfum, considérée comme accessoire par rapport au produit vendu[345]. En revanche, l'***œuvre collective*** appartenant dès l'origine à une autre personne que les auteurs contributeurs, aucune cession n'est nécessaire. Donc, la question de leur rémunération ne se pose même pas[346] – sauf pour l'*exploitation séparée* d'une ou de plusieurs contributions par cette personne investie des droits sur l'œuvre collective considérée dans son ensemble[347]. On mentionnera encore le cas de la diffusion à la radio d'une œuvre musicale et où le public ne paie pas pour la réception des émissions (art. L. 131-4, 1°). Le tribunal civil de la Seine a même relégué les décors et la mise en scène de l'opéra Carmen, de Georges Bizet, à la qualification d'accessoires de cette œuvre dramatico-musicale représentée à l'Opéra de Paris (Palais Garnier)[348].

Mais l'auteur dispose d'une action en révision du forfait en cas de lésion de plus des sept douzièmes ou d'imprévision[349] (art. L. 131-5).

La pratique des *avances sur droits d'auteur*[350] ne doit pas induire en erreur. Il s'agit d'une clause, courante dans l'édition, aux termes de laquelle le cessionnaire garantit à l'auteur un prix minimum. Si l'exploitation est un succès, le cocontractant de l'auteur ne sera pas perdant et l'auteur aura peut-être même droit à un supplément. Si, au contraire, l'exploitation est mauvaise, l'auteur sera gagnant car, sans ce ***minimum garanti***, il aurait peut-être touché moins encore que l'avance.

La sanction des dispositions de l'article L. 131-4 (« *Elle* [la cession] *doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation*. ») consiste normalement en la nullité relative[351] du contrat. La nullité s'explique par le caractère essentiel de l'obligation. Mais les tribunaux opèrent souvent une réfaction du contrat : ils annulent la

345. CA Paris, pôle 5, 1re ch., 31 oct. 2012 : *PIBD* 2013, III, 887 ; *D.* 2013, panor., p. 1931, II, A, obs. J. Lapousterle.
346. Civ. 1re, 21 nov. 2006, n° 05-14850, *Sté Nouvelles éditions de l'université c/Jean-Claude Boudet* : *Comm. com. électr.* 2007, comm. 2, note C. Caron ; *RIDA* janv. 2007, n° 211, p. 339 ; *RLDI* 2007/24, note L. Marino ; *Propr. intell.* 2007, n° 22, p. 97, obs. A. Lucas.
347. A. Françon, p. 269 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, nos 375 et s. ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 521 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 226 ; C. Caron, n° 237. En ce sens que l'entreprise de presse voulant exploiter séparément les photographies d'un journaliste contributeur à l'œuvre collective qui constitue le journal doit obtenir pour ce faire l'autorisation dudit journaliste, v. Civ. 1re, 20 déc. 1982 : *JCP* G 1983, II, 20102, note A. Françon. V. les ex. *in* P.-Y. Gautier, n° 686.
348. Trib. Civ. Seine, 2 nov. 1965 : *JCP* 1966, II, 14577 ; *RTD com.* 1966, p. 599, obs. H. Desbois.
349. Ce n'est pas une exception au principe de droit français selon lequel le contrat ne saurait être révisé par le juge en cas de survenance de conditions non prévues par les parties à la date du contrat puisque l'art. L. 131-5 prévoit seulement que l'auteur peut provoquer la révision du forfait. Or, modifier d'un commun accord le contrat initial, les parties peuvent toujours le faire.
350. Egalement appelées « à valoir ».
351. Civ. 1re, 13 févr. 2007, n° 05-12016, *Windenberger-Jenner c/SA Beauvillé*. L'action en nullité est donc prescrite par 5 ans, en vertu de l'art. 1304, C. civ. (même arrêt).

stipulation illicite et la remplacent par un pourcentage (fixé le cas échéant selon les usages de la profession) appliqué à une assiette hors taxes[352].

229. Garantie du paiement des redevances – L'auteur jouit d'un *privilège pleinement général* portant sur les meubles et subsidiairement sur les immeubles du débiteur. Le Code de la propriété intellectuelle (art. L. 131-8) procède par renvoi aux dispositions du Code civil sur le privilège des salariés (art. 2331, 4° et 2375, 2°, C. civ.) mais l'attribue aux auteurs pour *les redevances des trois dernières années*.

230. Régimes social et fiscal – Les redevances dues aux auteurs sont soumises à des cotisations sociales selon un régime spécifique[353] et à la taxe sur la valeur ajoutée[354].

231. Mesures techniques de protection et d'information. – Le contrat de cession doit mentionner la faculté pour le cocontractant de l'auteur de recourir aux mesures techniques de protection et d'information, en précisant leur but pour chaque mode d'exploitation. L'auteur doit, en outre, avoir accès aux caractéristiques de ces mesures (art. L. 131-9, rédac. Loi DADVSI de 2006). Le texte recèle deux ambiguïtés : il nomme « *producteur* » le cocontractant de l'auteur (*quid*, par exemple, de l'éditeur ?) ; il n'énonce pas le titulaire des droits sur ces mesures (ne serait-ce pas le producteur et non l'auteur ?).

B. Règles spéciales à certains contrats

Le titre III du Code de la propriété intellectuelle consacré à l'exploitation des droits d'auteur comporte un chapitre II relatif aux dispositions particulières à certains contrats. Nous descendons là d'un cran supplémentaire dans la spécialité puisque, nous le savons, le chapitre I^er^ sur les dispositions générales constitue déjà un droit des contrats spéciaux, par rapport aux articles 1108 et suivants du Code civil.

La loi sur le droit d'auteur fixe le régime de quatre contrats spéciaux nommés : le contrat d'édition, le contrat de représentation, le contrat de production audiovisuelle et le contrat de commande pour la publicité. Quant au contrat de commande ordinaire, il ne constitue pas en lui-même une exploitation de l'œuvre. Ce n'est donc pas un contrat de cession de droits patrimoniaux, mais une variété de contrat d'entreprise[355].

352. L'arsenal des sanctions possibles (nullité partielle, nullité totale, réfaction du prix, etc.) invite à réfléchir sur la sécurité juridique des grands ensembles contractuels échafaudés sur la base des contrats d'auteur.
353. V. AGESSA (*www.agessa.org*) et Maison des artistes (*www.lamaisondesartistes.fr*).
354. P. Tafforeau, « La TVA sur les droits d'auteur et les droits voisins », *La Lettre du Musicien*, nov. 1992, n° 124, p. 52.
355. V. art. L. 111-1, al. 3, C. propr. intell. et J. Ghestin et J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2^e^ éd., 2001.

I – Le contrat de représentation

232. Nature et régime – Il est régi par les articles L. 132-18 à L. 132-22 du code. Le contrat semble défini comme une *concession*[356], exclusive ou non, consentie par l'auteur à un entrepreneur de spectacles. En fait, dans la plupart des cas, ce sera une société d'auteurs (SACEM[357], SACD[358], SCAM[359], SOFIA[360]) qui passera ce contrat avec la personne qui représentera les œuvres de son répertoire[361], par un *contrat général de représentation*. Il faut entendre par « *entrepreneur de spectacles* » *tout diffuseur*, y compris les entreprises de communication audiovisuelle. La Cour de cassation a même admis qu'avait la qualité d'entrepreneur de spectacles le débitant de boissons dans l'établissement duquel était installé un *juke-box*[362].

Contrairement au contrat d'édition, le contrat de représentation ne met *pas* à la charge du cocontractant de l'auteur une *obligation d'exploiter* ; ce qui, naturellement, n'empêche pas les parties de le stipuler expressément. De plus, cette règle ne vaut qu'en l'absence d'exclusivité, laquelle ne se présume pas.

Dans le domaine des œuvres dramatiques, l'***exclusivité***, toujours possible, ne peut cependant excéder ***cinq ans***. L'obligation principale de l'entrepreneur de spectacles sera de payer le prix convenu. Mais alors, puisqu'il n'a pas l'obligation d'exploiter, le prix peut-il consister en un pourcentage des recettes d'exploitation ? S'il n'exploite pas, il n'aura rien à payer. Car ce n'est pas l'autorisation elle-même qui est rendue payante, mais bien seulement l'utilisation effective de l'œuvre. C'est une *condition purement potestative de la part de celui qui s'oblige* car le paiement des redevances dépendra du bon vouloir de l'exploitant. Et l'obligation du concédant (auteur) n'est-elle pas dépourvue de cause ?[363] C'est ce que soutient le Professeur Gautier[364], mais la jurisprudence ne le suit pas[365]. Pourtant, il semble logique de mettre une obligation d'exploiter à la charge du cocontractant de l'auteur lorsque la concession est

356. L'art. L. 132-18, C. propr. intell. ne parle pas de *cession*.
357. Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique.
358. Société des auteurs et compositeurs dramatiques.
359. Société civile des auteurs multimédia.
360. Société française des intérêts des auteurs de l'écrit.
361. Toutefois, dans le domaine des représentations dramatiques (pièce de théâtre représentée sur scène devant un public présent dans la salle), la SACD, bénéficiaire d'un simple *apport en gérance* de la part des auteurs, leur laisse le soin de signer les contrats de représentation passés avec les entrepreneurs de spectacles. Les contrats individuels doivent être conformes à des « traités généraux », sortes de conventions collectives conclues ente la SACD et les syndicats de directeurs de théâtres et qui opèrent à la fois comme des conditions générales et comme un minimum d'avantages garanti à l'auteur.
362. Civ. 1re, 11 oct. 1983 : *Bull. civ.* I, nº 224 ; *RIDA* janv. 1984, nº 119, p. 198.
363. En ce sens, F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, nº 1536.
364. P.-Y. Gautier, nº 492. Cf. H. Desbois, nº 492, point 3, p. 607-608 où il soutient que le cocontractant de l'auteur a l'obligation d'exploiter. *Contra* : A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, nº 775 ; C. Caron, nº 456 ; F. Pollaud-Dulian, *op. et loc. cit.*
365. Cf. arrêt préc. Com., 19 juin 1990, « Teledis » (*supra*, nº 228), qui considère qu'il y a ***terme suspensif***. *Adde* Civ. 1re, 1er juin 2000 : *RIDA* janv. 2001, nº 187, p. 267.

exclusive. Le contrat de représentation se conçoit donc mieux assorti d'un minimum garanti. Ou bien, il faut le considérer comme une variété de *contrat-cadre* qui est logiquement suivi de plusieurs concessions de droits correspondant à chaque utilisation effective et comportant chacune un prix. Quoi qu'il en soit, le cocontractant de l'auteur a l'obligation de rendre compte de son exploitation (éventuelle) : article L. 132-21, al. 1er du code.

Milite encore pour la concession la règle selon laquelle le contrat de représentation est conclu pour une *durée limitée ou* pour un *nombre déterminé de communications au public* (art. L. 132-19, al. 1er). Même observation pour le caractère facultatif de l'exclusivité (même art., al. 2).

Lorsqu'un *auteur dramatique* accorde une exclusivité à l'entrepreneur de spectacles, ce dernier a l'*obligation d'exploiter*. Selon l'article L. 132-19, al. 3, l'interruption des représentations au cours de deux années consécutives met fin de plein droit à l'exclusivité.

L'entrepreneur de spectacles ne peut transférer le bénéfice de son contrat sans le consentement écrit de l'auteur (art. L. 132-19, al. 4).

Les autres dispositions du code ne posent pas de problème ou sont le rappel de principes du droit d'auteur, comme l'article L. 132-22 sur le respect de l'œuvre par l'entrepreneur de spectacles.

II – Le contrat d'édition

a) Qualification

233. C'est le plus soigneusement réglementé des *contrats nommés* du droit d'auteur (art. L. 132-1 à L. 132-17-8). Il est défini par la loi comme « *le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique, à charge pour lui d'en assurer la publication et la diffusion* » (art. L. 132-1). C'est dire que deux éléments essentiels doivent être réunis pour qualifier ainsi un contrat d'exploitation : la ***cession du droit de reproduction*** et l'***obligation de publier et exploiter***. Aussi s'oppose-t-il à trois autres conventions.

D'abord, il n'y a pas contrat d'édition si la *cession* est *pure et simple*, laissant au cessionnaire le loisir d'exploiter ou non.

Ensuite, le code distingue expressément le contrat d'édition du *contrat à compte d'auteur* (art. L. 132-2) et du *contrat de compte à demi* (art. L. 132-3).

Le premier est un simple louage d'ouvrage ou contrat d'entreprise par lequel l'auteur fait réaliser par l'éditeur une publication. Mais c'est l'auteur qui est le maître de l'ouvrage ; c'est donc lui le débiteur du prix, à l'inverse du contrat d'édition.

Le contrat de compte à demi est une *société en participation*, donc sans personnalité morale, autrement dit une coentreprise. L'auteur apporte son œuvre, l'éditeur son activité. *In fine*, les bénéfices et les pertes sont partagés.

Depuis une ordonnance du 12 novembre 2014, le régime juridique du contrat d'édition est établi à la fois par la loi (le code) et par un accord interprofessionnel, dénommé en pratique *code des usages*. Il joue le rôle d'un décret d'application auquel est confié le soin de fixer les détails de ce régime. Il a vocation à être étendu par arrêté du ministre de la Culture (v. arrêté du 10 décembre 2014, *JO* 28 déc.). L'accord actuellement en vigueur a été signé le 1er décembre 2014 entre le Syndicat national de l'édition (SNE) et le Conseil permanent des écrivains (CPE). Depuis l'ordonnance de 2014, le Code de la propriété intellectuelle présente, plus que jamais, l'apparence – si l'on peut dire – d'une poupée russe : tout contrat d'édition est régi par les articles sur les ***contrats d'auteur*** en général (art. L. 131-1 et s.) ; tout ***contrat d'édition*** l'est par des dispositions qui lui sont propres (art. L. 132-1 et s.). Un cran de plus dans la spécialité, le contrat d'édition d'un ***livre papier*** ressortit aux articles L. 132-17-1 et s. Le contrat d'édition d'un ***livre numérique*** possède ses dispositions « super » spéciales (art. L. 132-17-5 à L. 132-17-7). Enfin, le *code des usages* complète ce dispositif en détaillant les obligations des parties.

b) Les obligations de l'auteur

234. Dans le contrat d'édition, l'auteur, outre la cession qu'il consent, a principalement l'obligation de garantie :

– quant à la ***nature de cette cession***, elle tiendrait à la fois du louage de chose et de l'usufruit contractuel, du moins lorsque la cession est exclusive, ce qui est une clause de style et de toute façon la solution supplétive posée par le code (art. L. 132-8, al. 1er)[366]. Dans la plupart des contrats, la cession est consentie pour toute la durée de la propriété intellectuelle (70 ans *post mortem*). Mais, si les parties le souhaitent, la cession ne sera consentie que pour une durée plus courte[367]. C'est donc, ici encore, une sorte de *cession fiduciaire*. Le contrat d'édition s'apparente ainsi à certains baux qui, en matière immobilière, confèrent au preneur un droit réel (baux emphytéotique et à construction) ;
– en outre, l'auteur doit ***garantir*** à l'éditeur l'exercice paisible de son droit (art. L. 132-8). On reconnaît là la *garantie d'éviction* qui couvre tant le fait personnel du cédant (trouble de droit comme trouble de fait) que les troubles de droit venant des tiers.

366. Mais le Professeur Pierre-Yves Gautier (*Propriété littéraire et artistique*, n° 561) y voit une véritable vente. Dans le même sens : X. Linant de Bellefonds, n° 961. Le Professeur Christophe Caron estime que l'éditeur est « *titulaire d'un véritable droit de propriété* », même si « *sa liberté d'action n'est pas absolue* » (note ss. Paris, 4e ch., sect. A, 12 févr. 2003, *SA Ed. Sand c/M. Jean Boissonnat* : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 57). V. aussi M. Vivant et J.-M Bruguière, n° 640. Sur l'idée qu'au contraire, la distinction entre cession et concession est inadéquate, v. A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 630 ; F. Pollaud -Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 1346 (« contrats *sui generis* »).

367. En revanche, le contrat d'édition qui serait stipulé à durée indéterminée ou dépourvu de toute disposition sur cet élément serait nul (art. L. 131-3).

Exemple
L'auteur devra s'être abstenu de céder son droit à un autre éditeur ou de publier ailleurs un ouvrage concurrent ; si son œuvre est composite, il devra avoir obtenu l'autorisation de l'auteur de l'œuvre originaire (art. L. 132-8).

c) Les obligations de l'éditeur

235. Depuis l'ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014 sur le contrat d'édition à l'ère du numérique[368], les obligations de l'éditeur sont plus lourdes lorsque l'objet de l'édition est un livre, et davantage encore lorsque les deux formes – imprimée et numérique – sont prévues. Dans cette dernière hypothèse, le contrat doit comporter une partie distincte pour chacune de ces deux formes d'exploitation (art. L. 132-17-1). Et, afin de tenir compte de la rapidité des mutations technologiques, le Code de la propriété intellectuelle prévoit désormais que le contrat d'édition d'un livre numérique doit comporter une clause de réexamen des conditions économiques de la cession (art. L. 132-17-7). En cas de désaccord entre les parties, celles-ci ont le loisir de saisir une commission consultative paritaire (v. Accord entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition sur le contrat d'édition dans le secteur du livre in Code de la propriété intellectuelle 2015, Dalloz, ss. art. L. 132-17-8, p. 265 et s.). L'éditeur doit publier et assurer une exploitation permanente et suivie ; il doit aussi payer à l'auteur le prix de la cession et lui rendre compte, ainsi que se faire autoriser les sous-cessions :

– ***la publication*** consiste à fabriquer ou faire fabriquer des exemplaires de l'œuvre, autrement dit, des reproductions, y compris sous la forme d'un livre numérique, et à en assurer, directement ou non, la vente au public. Sur la nature de l'obligation, auteurs de doctrine et jurisprudence sont partagés[369]. Comme à l'impossible nul n'est tenu, il paraît raisonnable de se rallier à la doctrine qui y voit une « *super obligation* » *de moyens* ou *obligation de moyens renforcée*[370]. Ainsi, l'éditeur est présumé en faute s'il n'y a pas ou presque pas d'exploitation et il pourra s'exonérer par la simple preuve contraire[371]. Mais l'éditeur ne doit pas s'arrêter là. Il doit encore assurer d'éventuelles rééditions si la première est épuisée. Il doit éditer l'œuvre de façon *permanente et suivie*, compte tenu des usages de la

368. P. Sirinelli, « Réforme du contrat d'édition. Commentaire de l'ordonnance du 12 novembre 2014 : *D.* 2015, p. 498 ; B. Kerjean, « Contrat d'édition. Commentaire de l'ordonnance du 12 novembre 2014 » : *Comm. com. électr.* 2015, étude 5 ; C. Caron, « Vingt ans après : le contrat d'édition passe officiellement au numérique » : *JCP* G 2015, libres propos, 177 ; P. Tafforeau, « L'adaptation du contrat d'édition à l'ère du numérique », actes colloque Nancy, 8 déc. 2014, à paraître in *RLDI* 2015.
369. V., cependant, dans le sens de l'obligation déterminée de résultat : – Civ. 1re, 29 juin 1971 : *Bull. civ.* I, n° 219 ; – Civ. 1re, 18 oct. 1977 : *RIDA*, juill. 1978, n° 97, p. 170.
370. On peut tout aussi bien dire : obligation de résultat atténuée, ce qui revient au même. V. P. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2011, n° 740.
371. P.-Y. Gautier, n° 573.

profession[372] et du succès auprès du public (art. L. 132-12 et L. 132-17-2 pour l'édition d'un livre). Lorsque l'édition porte sur un livre – imprimé ou numérique –, la cession est résiliée ***de plein droit*** si, après mise en demeure par l'auteur dans des délais fixés par le code, l'éditeur ne satisfait pas à son *obligation d'exploitation permanente et suivie* (art. L. 132-17-2, II et III) ;

– le ***prix de cession*** doit être fixé proportionnellement au prix de vente au public et non pas aux bénéfices. Une rémunération doit être prévue pour chacun des modes d'exploitation cédés. Par exemple, pour un livre numérique, il ne suffit pas de prévoir une cession sous forme numérique – qui serait nulle. Le contrat doit envisager la vente à l'unité, la mise à disposition du public en ligne avec financement par la publicité, l'abonnement à un service en ligne... (v. art. L. 132-17-6) ;

– la loi permet à l'auteur de faire toutes vérifications utiles en obligeant l'éditeur à lui communiquer ses *comptes* (art. L. 132-13). Ainsi, il pourra se faire communiquer le nombre d'exemplaires vendus, le calcul des redevances, le nombre d'exemplaires en stock... (même texte). Lorsque le contrat porte sur un livre – imprimé ou numérique –, l'obligation de rendre compte est renforcée (le calcul de la rémunération doit être communiqué de façon *explicite* et *transparente* (art. L. 132-17-3). L'inexécution de cette obligation par l'éditeur peut conduire à la résiliation du contrat (même texte, II, III, IV) ;

– enfin, l'éditeur ne peut *transmettre* à son tour les droits qu'il tient de l'auteur qu'avec le *consentement* exprès de ce dernier[373], sauf si c'est à l'occasion de la vente de son fonds de commerce (art. L. 132-16)[374]. Souvenons-nous, en effet, que les éditeurs sont des commerçants[375] et que les droits de propriété intellectuelle font partie de leur fonds. Les droits d'auteur sont donc transmis comme les autres éléments de ce bien mobilier incorporel.

III – Le contrat de production audiovisuelle

236. Le contrat de production audiovisuelle est conclu entre, d'une part, le producteur d'une œuvre audiovisuelle et, d'autre part, les coauteurs de celle-ci (on sait, en effet, que l'œuvre audiovisuelle est une œuvre de collaboration).

372. Sur les usages professionnels en droit d'auteur, v. C. Caron, « Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur » : *Propr. intell.* 2003, n° 7, p. 127.

373. Ce qui fait douter que le contrat d'édition comporte une véritable cession/vente. On aurait pu expliquer cette disposition par la subsistance du droit moral *nonobstant* la cession, mais alors *quid* de la cession du fonds de commerce comportant des droits d'auteur ?

374. Civ. 1re, 30 janv. 2007, n° 05-19352, *Sté Si Do Music B Lietchi et Cie c/Ageron dit Larue* : *Propr. intell.* 2007, n° 23, p. 219, obs. A. Lucas ; *RLDI* mai 2007, n° 888, obs. Tilliet ; *RTD civ.* 2007, p. 346, obs. J. Mestre et B. Fages ; *JCP* E 2008, n° 1144, p. 21, obs. Guillemain : faute d'accord de l'auteur ou de son ayant cause, le contrat de sous-édition est nul de nullité relative, l'action étant soumise à la prescription quinquennale.

375. L'art. L. 110-1, C. com. ne les cite pas mais la jurisprudence est nettement en ce sens. Cf. G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, tome 1, 16e éd. par Michel Germain, LGDJ, 1996, n° 159, p. 108.

Le *producteur* est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre (art. L. 132-23). Il a un rôle d'impulsion, de direction et de coordination[376] mais aussi assume le risque artistique et financier[377]. Cette caractérisation de la fonction du producteur permet de distinguer le producteur dit « délégué », véritable patron du film, des autres intervenants (producteur exécutif, producteur associé, simple bailleur de fonds...)[378], mais aussi d'élargir la notion aux partenaires qui assument conjointement le risque de fabrication : « *le terme de producteur ainsi employé est un terme générique qui s'applique tout autant au producteur isolé (dont la pratique démontre qu'il est de plus en plus isolé en raison des sommes en jeu) qu'aux coproducteurs qui se trouvent associés dans la réalisation de l'œuvre dont ils prennent le risque, selon les modalités définies par eux* », ce dont il résulte « *un partage, entre l'ensemble des partenaires à la production, de la qualité de producteur avec les prérogatives qui en résultent, notamment quant à la titularité des droits corporels et incorporels du film* »[379].

Le contrat de production audiovisuelle emporte, à la charge des parties, à peu de chose près, les mêmes obligations que celles du contrat d'édition (art. L. 132-27 sur l'obligation d'exploiter et L. 132-28 sur celle de rendre compte). De même l'auteur doit-il garantir le producteur contre l'éviction (art. L. 132-26).

L'originalité du contrat réside dans la ***présomption de cession*** des droits patrimoniaux par les auteurs au producteur et qui est prévue à l'article L. 132-24. L'institution qui fut étendue à l'ensemble des œuvres audiovisuelles par la loi du 3 juillet 1985, existait déjà sous l'empire de la loi du 11 mars 1957 pour les œuvres cinématographiques, ce qui en fait historiquement le premier régime d'exception du droit d'auteur. Par l'effet de cette présomption, Le contrat emporte en effet cession des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle. Cette disposition fait du contrat de production audiovisuelle un véritable contrat d'adhésion et tend à simplifier l'exploitation des films en réduisant les discussions des auteurs : c'est oui ou c'est non ; c'est tout ou rien.

376. CA Paris, 22 juill. 1981, *D.* 1983, IR, 94, obs. C. Colombet.

377. CE, 19 juin 1957 : *Rec. CE*, p. 406 ; – Civ. 1re, 16 juill. 1997 : *Bull. civ.* I, n° 248. La jurisprudence exige aussi une participation au risque de création de l'œuvre : Cass. civ. 1re, 3 avril 2001 : *RIDA*, oct. 2001, n° 190, p. 395 ; *JCP* E 2002, 1334, n° 4, obs. D. Bougerol. La participation au risque financier n'est donc pas suffisante : CA Paris, 25 juin 1999 : *RIDA*, janv. 2000, n° 183, p. 263, obs. A. Kéréver. Pour bénéficier du statut de producteur, il faut également jouer un rôle d'impulsion et de coordination dans la fabrication du film : CA Paris, 3 juil. 1998 : *Juris-Data* n° 022787.

378. V. la requalification d'un prétendu producteur délégué en « producteur exécutif » *i.e.* en prestataire de services, pour n'avoir eu aucune impulsion artistique, ni supporté aucune charge financière dans la réalisation d'un documentaire, TGI Paris, 25 janv. 2011, *SARL Baby Snakes c/Sté Pathé Distribution*, decision inédite citée par Montels (B.), « Un an de droit de l'audiovisuel » : *Comm. com. électr.* juin 2011, chron. n° 6.

379. CA Paris, 31 janv. 1995, aff. "La Cinq" : *RIDA*, juill. 1995, n° 165, p. 338. Sur l'ensemble de cette question, v. C. Monnerie, *L'adaptabilité du droit d'auteur à l'évolution du financement du cinéma français,* th. Nancy 2, *op. cit.,* nos 115 et s.

Mais le texte – accumulant d'ailleurs les ambiguïtés – pose plusieurs limites à la présomption de cession :

– d'abord, en renvoyant à plusieurs articles sur le droit patrimonial et les contrats d'exploitation, il exclut de la cession présumée *les droits déjà cédés antérieurement* à d'éventuels *éditeurs* ou *sociétés d'auteurs*[380] ;

Exemple
L'auteur des dialogues a pu faire éditer antérieurement son texte. Il ne sera pas censé céder à nouveau ses droits au producteur – ce serait une vente de la chose d'autrui. Le producteur devra faire intervenir le cessionnaire ou faire jouer la garantie de l'auteur.

– ensuite, la *clause contraire* est possible[381] ;
– de plus, les *compositeurs* sont exclus de son champ d'application. La raison tient à la pratique de la cession des droits de représentation à la SACEM et de reproduction mécanique à la SDRM ;
– enfin, les *droits graphiques et théâtraux* ne sont pas non plus soumis à la présomption. Par exemple, l'édition d'un livre reprenant les images et textes du film, d'un livre pour enfants réutilisant les images d'un dessin animé, d'une bande dessinée tirée du film[382], ou encore l'adaptation au théâtre de l'œuvre audiovisuelle ;
– une ultime limite, indirecte mais redoutable pour l'efficacité de la présomption, apparaît dans l'article L. 132-25, al. 1er selon lequel : « *La rémunération des auteurs est due pour chaque mode d'exploitation*. » Cet article a été interprété par plusieurs membres de la doctrine comme obligeant le producteur à spécifier la rémunération correspondant à chaque

380. L'articulation entre l'apport antérieur des droits des auteurs aux SPRD et la (présomption de) cession au bénéfice du producteur tient seulement à la force d'un "*modus vivendi*" (C. Caron, *op. cit.*, n° 454) : gestion individuelle du droit d'autoriser ou d'interdire par le producteur, gestion collective de la rémunération par la SPRD. Pour une lecture confortative de cette analyse, V. not. TGI Paris, 14 nov. 2008 : *Comm. com. électr.* comm. 6, note Stoffel-Munck. Le Tribunal de grande instance de Paris avait eu l'occasion de souligner l'illogisme juridique dans une importante affaire dite « Voisin-Voisine », TGI Paris, 23 sept. 1992 : *RIDA,* oct. 1993, n° 158, p. 257. Plus récemment, V. un exemple de décision continuant d'affirmer qu'un auteur qui a fait apport de ses droits à une société de gestion collective est « *irrecevable à agir seul au titre d'une atteinte à ses droits patrimoniaux* », CA Versailles, 13 mars 2008, *SCAM c/SA Sytem TV* : inédit, cité par B. Montels, « Un an de droit de l'audiovisuel » : *Comm. com. électr.* juin 2008, chron. 6.

381. Pratiquement, c'est souvent le cas dans la mesure où les contrats de cession de droits prévoient une clause réservant tous les droits de l'auteur qui ne sont pas expressément cédés au producteur.

382. Rép. min., *JO Sénat*, 11 févr. 1988, p. 198.

mode d'exploitation, donc à mentionner chacun de ceux-ci[383]. On se demande alors quel est l'intérêt d'une présomption de cession si l'auteur peut demander l'insertion d'une clause contraire et surtout si chaque mode d'exploitation doit être précisé. Car, dans ce cas, où est la différence avec un contrat prévoyant expressément la cession de chacun des droits patrimoniaux avec précision de leur destination, conformément au droit commun des contrats d'auteur (art. L. 131-3)[384] ? De fait, la présomption de cession est une institution mort-née. Les clauses de cession de droits des contrats d'auteur de l'audiovisuel (4 à 5 pages) s'allongent d'ailleurs à la mesure de la démultiplication des supports d'exploitation et des mutations technologiques (cf. par exemple le droit de télédiffusion), dans le strict respect du formalisme de transmission du droit commun du droit d'auteur. Les professionnels ne désignent-ils pas ces contrats par les termes « contrat de cession de droits », plutôt que par ceux de « contrat de production audiovisuelle » qui exprimait pourtant la finalité de ce contrat ?[385] Le mécanisme de la présomption de cession est incontestablement à repenser si l'on entend lui donner un effet utile[386].

Ajoutons que comme tous les contrats portant sur des œuvres audiovisuelles, le contrat passé en application des articles L. 132-23 et suivants du Code de la

383. Sur ce point et dans ce sens, v. P.-Y. Gautier, 1re éd., nº 328 ; B. Edelman, *Droits d'auteur, droits voisins*, Dalloz, 1993, nº 173, p. 120 : « *En prévoyant que la rémunération des auteurs est due pour chaque mode d'exploitation, le législateur a tout simplement appliqué à l'œuvre audiovisuelle l'article 31, alinéa 3, de la loi de 1957 (L. 131-3)* » ; R. Plaisant, *J.-Cl. PLA*, fasc. nº 302 et Plaisant, Belingard et Benoist, *eod. loc.*, fasc. nº 344, nº 101, ces trois auteurs cités par Françon *in* obs. ss. Civ. 1re, 22 mars 1988, *Sté Vauban Productions c/Alex Joffe* : *RTD com.* 1988, p. 632-633. *Adde*, plus réservé, B. Parisot, « La présomption de cession des droits d'auteur dans le contrat de production audiovisuelle : réalité ou mythe ? » : *D.* 1992, chron. p. 75. Même effet pour le renvoi de l'art. L. 132-24 à l'art. L. 122-7 (! ?) : cf. dern. al. de ce dernier texte. Cf. encore M. Vivant et J.-M Bruguière, nº 793.

384. C'est exactement en ce sens que doit être compris l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris à propos d'une diffusion non expressément autorisée du programme audiovisuel court « *Un gars, Une fille* » et renvoyant, de fait, à « *une convention respectant l'ensemble des mentions obligatoires de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle* » (commentaire critique de B. Montels, « Un an de droit de l'audiovisuel » : *Comm. com. électr.* juin 2007, chron. nº 6).

385. A savoir la pleine appréhension des droits d'exploitation par le producteur pour les besoins de la fabrication du film ?

386. V. également en ce sens, B. Montels, *Contrats de l'audiovisuel* : *op. cit.*, nº 101. L'auteur invite à s'inspirer du « *récent avis du CSPLA, qui, pour l'élaboration d'un nouveau régime juridique de l'œuvre multimédia, a pris comme modèle la présomption de cession des droits sur l'œuvre audiovisuelle, mais en corrigeant les défauts...* ». Le système proposé aboutit certes à supprimer « *la clause contraire* » de l'article L. 132-34 du C. propr. intell., ce qui nous paraît effectivement indispensable mais n'abolit par l'obligation pesant sur le producteur de rémunérer l'auteur pour chaque support d'exploitation en renvoyant seulement à des accords ultérieurs les rémunérations non fixées. Pour d'autres propositions, v. C. Monnerie, *L'adaptabilité du droit d'auteur à l'évolution du financement du cinema français*, th. Nancy 2, *op. cit.*, nos 428 et s.

propriété intellectuelle doit être publié au Registre public de la cinématographie et de l'audiovisuel pour être opposable aux tiers[387].

IV – Le contrat de commande pour la publicité

237. La création publicitaire[388] met en scène trois personnages :

– ***l'annonceur*** qui fabrique ou vend des produits ou des services et souhaite faire de la publicité pour son activité, par exemple, un producteur automobile ;
– ***l'agence de publicité*** qui se charge de réaliser le message publicitaire, destiné à un support écrit, sonore ou audiovisuel ;
– ***le ou les auteurs*** qui créent l'œuvre publicitaire, elle-même écrite, sonore ou audiovisuelle.

Encore et toujours pour rendre plus effectif le droit des auteurs, la loi du 3 juillet 1985 (ex-art. 14 non intégré à la loi de 1957, devenu L. 132-31 à 132-33[389]) a institué, sur le modèle du contrat de production audiovisuelle, une *présomption simple de cession des droits d'exploitation*. Les conditions de la présomption ne sont pas toutes claires. La rémunération est fixée selon des modalités empruntant au droit social.

a) Conditions d'application de la présomption

238. La présomption de cession a lieu dans le cas où un « ***producteur*** » commande à un auteur une œuvre destinée à être utilisée pour la publicité[390]. L'article L. 132-31 du Code de la propriété intellectuelle ne s'applique donc pas aux contrats de travail ni aux œuvres préexistantes dont un annonceur voudrait faire usage dans un message publicitaire. Comme la plupart des créateurs publicitaires sont salariés des agences, le cas échéant, l'annonceur devra se faire céder les droits d'auteur par celle-ci[391]. L'agence, en effet :

– soit est investie des droits sur une *œuvre collective*, en application de l'article L. 113-5 ;
– soit est cessionnaire des droits du ou des auteurs salarié(s).

Par ailleurs, s'il s'agit d'une œuvre audiovisuelle ordinaire, destinée à être diffusée *pour elle-même*, et non pas à des fins publicitaires, on retourne aux articles L. 132-23 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

La présomption de cession bénéficie au « ***producteur*** », mais la loi ne précise pas s'il s'agit de l'annonceur ou de l'agence de publicité. En pratique,

387. Pour un ex. d'opposabilité des clauses de la cession au sous-cessionnaire, v. Civ. 1re, 12 mai 2004, *SA Studio Canal Image c/Sté Thames Television International ltd* ; *JCP* E 2004, nº 1002, p. 1084.
388. Sur le droit de la publicité, v. Greffe (P. [†] et F.), préf. de J.-P. Teyssier, *La publicité et la loi*, LexisNexis Litec, 10e éd., 2004, 1230 p.
389. La loi nº 2011-527 du 17 mai 2011 de simplification du droit a abrogé les art. L. 132-32 et L. 132-33, C. propr. intell.
390. L'œuvre commandée doit être destinée au public et non pas à un usage interne à une société : Civ. 1re, 25 févr. 2003, *M. Martinez c/société Solfin* : *Bull. civ.* I, nº 54.
391. Sur sa qualité de producteur, cf. ci-après, même numéro.

l'initiative vient souvent de l'annonceur qui commande à l'agence la réalisation d'une séquence publicitaire. La Cour de cassation a précisé récemment que le producteur était l'agence de publicité et que l'auteur, son cocontractant, ne pouvait être qu'une personne physique[392].

La cession n'est présumée que si le contrat précise la ***rémunération*** due pour chaque mode d'exploitation : presse, édition de librairie, affiches, catalogues de vente par correspondance, télévision, cinéma, vidéo, site *web*… Cette fois, l'article L. 132-31 le dit clairement ; on ne retrouve pas les errements suscités par le texte relatif au contrat de production audiovisuelle.

b) La rémunération de l'auteur

239. Normalement, elle est fixée selon un mode mixte, à la fois par la volonté des parties et par référence à des accords collectifs. Le contrat détermine une somme par mode d'exploitation, à laquelle on applique des coefficients énoncés par les accords collectifs passés entre producteurs et auteurs (art. L. 132-31, al. 2). À défaut d'accord ou à son expiration, c'était à une commission administrative que revenait la tâche de fixer les coefficients. C'est ce qui est arrivé ; d'où la décision du 23 février 1987[393]. Mais la loi du 17 mai 2011 a abrogé les deux articles relatifs à cette commission.

§2. La perception et la répartition des droits d'auteur

240. Depuis la fin du XVIII[e] siècle, les auteurs se sont regroupés, d'abord pour réclamer le bénéfice de la propriété littéraire et artistique, puis pour exercer leurs droits[394]. La première association d'auteurs fut la ***SACD***[395] dont l'ancêtre avait été le Groupement des écrivains de théâtre, créé en 1777 à l'initiative de Beaumarchais. Honoré de Balzac, Victor Hugo et Alexandre Dumas, quant à eux, furent à l'origine de la Société des gens de lettres ou ***SGDL***, en 1838. La plus connue est la ***SACEM*** (Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique) dont l'institution remonte à 1851. Dans le domaine des arts visuels, on peut citer l'***ADAGP*** (Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques). La ***SCAM***[396] (Société civile des auteurs multimédia) gère les droits d'exploitation de diverses œuvres radiophoniques et audiovisuelles à caractère documentaire ainsi que le droit d'adaptation audiovisuelle d'œuvres de l'écrit, notamment journalistiques. Depuis la création de la rémunération pour copie privée par la loi du 3 juillet 1985, des sociétés communes aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs ont été constituées : la ***SORECOP***

392. Civ. 1re, 8 déc. 2009, nº 08-18.330.
393. *JO* 2 mai 1987 et brochure *JO* nº 1255, p. 51.
394. Sur l'histoire des sociétés d'auteurs, v. A. Bertrand, *La musique et le droit de Bach à Internet*, Litec, coll. « Droit@litec », 2002, nos 255-257 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, nº 792.
395. La SACD a été constituée en société civile en 1829.
396. Créée en 1982 par la SACEM, la SDRM, la SACD et l'ADAGP.

et ***Copie France***[397]. D'autres sociétés sont spécialisées dans la gestion du droit de reproduction par reprographie : le Centre ***Français d'exploitation du droit de copie – CFC*** (toutes œuvres sauf musicales) et la Société des éditeurs et auteurs de musique – ***SEAM*** (reprographie de partitions musicales).

Eu égard à la complexité et à la lourdeur de la gestion collective vue du côté des utilisateurs, une société commune à plusieurs SPRD a été constituée. Il s'agit de SESAM, filiale commune de la SACEM, de la SACD, de l'ADAGP et de la SCAM. Elle fait office de ***guichet unique*** et délivre aux producteurs de multimédia (site internet par exemple) les autorisations d'exploiter les œuvres du répertoire des quatre sociétés « mères » qu'elle représente.

Il existe aussi un organisme de droit public, le ***Centre national du livre*** (ex-Caisse nationale des lettres créée en 1946, puis Centre National des lettres à partir de 1973) qui est un établissement public administratif mais dont l'objet n'est pas la perception ni la répartition des droits. Il est régi par des textes spéciaux (loi du 11 octobre 1946 telle que modifiée, notamment par le décret du 19 mars 1993). Il fournit des aides à la création littéraire et a capacité pour défendre le droit moral des auteurs littéraires sans descendance, tombés dans le domaine public[398].

En tout, ce sont près d'une trentaine de sociétés qui assurent cette importante mission de défense et d'exploitation des droits des auteurs et des titulaires de droits voisins[399]. Mais, la plupart d'entre elles ayant chacune un champ d'action qui lui est propre, elles se trouvent de fait dans une *position dominante* sur le marché des droits[400]. Elles sont donc exposées au risque de sanctions infligées en vertu du droit de la concurrence. Cette question dépassant largement le droit strictement interne, elle sera étudiée avec le droit de l'Union européenne[401].

À bien des égards, le statut juridique des sociétés de perception et de répartition des droits (SPRD) se révèle original. Tout le système de la gestion collective des droits repose sur la double considération des rapports entre les adhérents (les auteurs) et la société, d'une part, entre la société et les utilisateurs d'œuvres, d'autre part.

397. Cf. *supra*, n° 201. Ce sont des sociétés de sociétés ou *sociétés de second rang*. NB : La SORECOP a été absorbée par Copie France en 2011.
398. L. n° 46-2196 du 11 oct. 1946 *Créant un centre national du livre* (titre mod. par D. n° 93-397 du 19 mars 1993), art. 2 « *Ce centre a pour but :* (...) *4° D'assurer le respect des œuvres littéraires, quel que soit leur pays d'origine, après la mort de l'auteur et même après leur chute dans le domaine public* ».
399. Une importante documentation pratique est consultable, voire téléchargeable sur les sites Internet des SPRD. La consultation en ligne est indispensable pour les sociétés le plus récemment créées, comme la SOFIA, qui défend les intérêts des auteurs de l'écrit face aux reproductions numériques. Le site Internet du ministère de la culture contient la liste des SPRD avec les liens vers les sites de celles-ci. V. tableau ci-contre.
400. V. art. L. 420-1 et, surtout, L. 420-2, C. com.
401. Cf. *infra*, n^{os} 772 et 773.

A. Statut des sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur

241. Les sociétés de perception et de répartition des droits, encore dites sociétés de gestion collective, ont un statut particulier. Elles sont régies tout à la fois par le Code civil (art. 1832 et s. et art. 1845 et s.) et par le livre III, titre II, Code de la propriété intellectuelle. Ce sont en effet des ***sociétés civiles***[402] d'inspiration mutualiste[403]. Aussi leur activité est-elle toujours civile, pourvu qu'elles ne s'éloignent pas de leur objet : la défense des droits dont elles ont statutairement la charge (art. L. 321-1).

Liste des sociétés de perception et de répartition des droits

CATÉGORIE ET DOMAINE	DÉNOMINATION	DATE DE CRÉATION	CHAMP D'ACTIVITÉ
I – SOCIÉTÉS D'AUTEURS ET D'ÉDITEURS (nos 1 à 10)	**1. SACD** (Société des auteurs et compositeurs dramatiques)	1777	Œuvres dramatiques et audiovisuelles (théâtre, lyrique, danse, cinéma, télévision, radio)
Domaine littéraire et dramatique	**2. SCAM** (Société civile des auteurs multimédia)	1981	Œuvres audiovisuelles ou radiophoniques à caractère documentaire. Adaptation audiovisuelle ou radiophonique d'œuvres littéraires. Utilisation audiovisuelle d'œuvres photographiques ou graphique
	3. SOFIA (Société française des intérêts des auteurs de l'écrit)	1999	Droits collectifs des auteurs de l'écrit
Domaine graphique et plastique	**4. ADAGP** (Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques)	1953	Œuvres des arts graphiques et plastiques (arts visuels : peinture, sculpture, photographie, multimédia)

402. Art. L. 321-1, al. 1er.
403. P.-Y. Gautier, no 714.

	5. SAJE (Société des auteurs de Jeux)	1998	Droits des auteurs de jeux télévisés
	6. SAIF (Société civile des éditeurs de langue française)	1999	Images fixes (photographie, illustration)
SOCIÉTÉS D'ÉDITEURS	**7. SCELF** (Société civile des éditeurs de langue française)	1960	Œuvres dérivées par adaptation de la littérature française
SOCIÉTES D'AUTEURS ET D'ÉDITEURS *Domaine musical*	**8. SACEM** (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique)	1851	Œuvres musicales
Sociétés agréées au titre de la loi du 3 janvier 1995 et du décret du 14 avril 1995 (droit de reproduction par reprographie)	**9. SEAM** (Société des éditeurs et auteurs de musique)	1988	Edition musicale graphique. Agrément du 17/04/1996
	10. CFC (Centre français d'exploitation du droit de copie)	1983	Reprographie (littérature générale, scientifique, périodique et presse) Agrément du 23.07.1996
SOCIÉTES COMMUNES AUX AUTEURS	**11. SDRM** (Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs)	1935	Gestion du droit de reproduction mécanique (SACEM, SACD, SCAM), reverse les droits copie privée aux sociétés d'auteurs pour le compte de la SORECOP et COPIE FRANCE
	12. SESAM	12.07.1996	Œuvres multimédias
II – SOCIETES D'ARTISTES INTERPRÈTES (nos 13 et 14)	**13. ADAMI** (Société pour l'administration des droits artistes et musiciens, interprètes)	1955	Artistes-interprètes (comédiens, musiciens, chanteurs « nommés »)
	14.SPEDIDAM (Société de perception et de distribution des droits des artistes interprètes de la musique et de la danse)	1959	Artistes-interprètes (musiciens, danseurs, orchestres, ensemble « non nommés »)
III – SOCIETES DE PRODUCTEURS (nos 15 à 19)	**15. SCPP** (Société civile pour l'exercice des droits des producteurs phonographiques)	1985	Productions phonographiques et vidéomusicales

producteurs de phonogrammes	**16. SPPF** (Société civile des producteurs de phonogrammes en France)	1986	Productions phonographiques et vidéomusicales
Société commune aux producteurs de phonogrammes	**17. SCPA** (Société civiles des producteurs associés)	1986	Société commune à la SCPP et à la SPPF. Gestion collective des droits des producteurs dans le domaine des attentes téléphoniques
Producteurs d'œuvres audiovisuelles et cinématographiques	**18. PROCIREP** (Société des producteurs de cinéma et de télévision)	1966	Rémunération pour copie privée des productions cinématographiques et audiovisuelles
	19. ANGOA (Association nationale de gestion des œuvres audiovisuelles)	1981	Retransmission par câble et diffusion par satellite en simultané d'œuvres audiovisuelles
IV – SOCIÉTÉS COMMUNES à plusieurs catégories (n° 20 à 26) *aux auteurs et aux producteurs de cinéma*	**20. ARP** (Société civile des auteurs, réalisateurs, producteurs)	1987	Rémunération pour copie privée des œuvres audiovisuelles, cinématographiques des auteurs, réalisateurs et producteurs Donne mandat de gestion à la S. A.C. D et à la P. R.O. C.I. R.E. P
Aux artistes interprètes et aux producteurs de phonogrammes	**21. SPRÉ** (Société civile pour la perception de la rémunération de la communication au public des phonogrammes du commerce)	1985	Société créée par l'A. D. A. M.I, la S. P.E. D.I. D. A. M, la S. C.P. P et la SPPF pour percevoir la rémunération équitable
	22. COPIE France (Société civile pour la rémunération de la copie privée audiovisuelle)	1986	Société commune à la S. D.R. M, l'A. D.A. M.I, la S. P.E. D.I. D.A. M et la P. RO. C.I. R.E. P
	23. GRACE (Groupement des artistes et créateurs d'environnement	1996	Société d'auteurs, artistes, interprètes et de producteurs ayant pour objet la gestion collective des créations multimédias et des œuvres reposant sur la collaboration de plusieurs domaines artistiques.

	24. AVA (Société des Arts Visuels Associés)	2001	Société commune à l'ADAGP, la SCAM, la SAIF et la SACD représentant le secteur de l'image fixe.
	25. EXTRA MEDIA	2001	Société commune à la SCAD et à la PROCIREP ayant pour objet d'organiser, dans l'intérêt des auteurs et des producteurs, l'exploitation d'extraits d'œuvres audiovisuelles dans les programmes multimédias.
	26. SAI (Société des artistes – interprètes)	2005	Société commune à l'ADAMI et à la SPEDIDAM chargée de répartir les sommes collectées pour l'ensemble des artistes des deux sociétés.

Elles sont de plus en plus surveillées. La loi du 1er août 2000 a mis en place une commission nationale permanente de contrôle de la gestion et des comptes des SPRD. Le Comité de la réglementation comptable fixe des règles spéciales communes à celles-ci (art. L. 321-12, al. 4). Elles doivent nommer en leur sein un commissaire aux comptes et le système de l'expertise de minorité du droit des sociétés leur est applicable (art. L. 321-6).

De plus, le ministre chargé de la culture dispose d'un pouvoir de contrôle sur les sociétés d'auteurs, depuis leur constitution jusqu'à leur dissolution. Il reçoit communication des projets et modifications de statuts (art. L. 321-3) ainsi que des comptes annuels (art. L. 321-12, al. 1er) et peut demander aux sociétés de lui adresser tout document relatif à la perception et à la répartition des droits ainsi que les conventions passées avec les utilisateurs (art. L. 321-12, al. 2) ; la loi lui donne même le droit de recueillir ces renseignements, sur pièce et sur place (même texte, al. 3). Enfin, après observations adressées à la société, il peut demander l'annulation de dispositions des statuts ou d'une décision des organes sociaux (art. L. 321-3, al. 4), voire la dissolution de la société (art. L. 321-11). Depuis l'instauration de cas de gestion collective obligatoire, certaines sociétés doivent être agréées par le ministre de la Culture (droit de reproduction par reprographie, droits de représentation par câble, prêt de livres en bibliothèque publique)[404].

404. Cf. *supra*, nº 188 (câble), nº 202 (reprographie), nº 204 (prêt public).

B. Rapports avec les auteurs

242. Par l'adhésion à la société qu'ils ont choisie, les auteurs donnent *mandat* à celle-ci d'accorder aux tiers des autorisations de représenter ou reproduire leurs œuvres. Le mandat, en pratique nommé « apport en gérance », se double dans nombre de SPRD de ce que la pratique appelle *apport-cession*. En réalité, ce n'est nullement un apport en société mais une *cession*[405] de droits d'exploitation afférents aux œuvres que l'auteur devra déclarer à sa société au fur et à mesure de leur création. Les droits ne figurent pas au capital social (ce ne sont pas même des apports en nature), ce dernier étant constitué seulement d'un droit d'entrée souvent faible et payé à vie. Lorsqu'un auteur souhaite quitter la SPRD, il reprend ses droits ainsi que son apport en numéraire[406]. À vrai dire, cette cession a (décidément) une nature bien particulière : elle est assimilable à une *fiducie*[407] car l'adhérent peut quitter la société sans rétrocession. La Cour de cassation a pourtant qualifié l'adhésion à une SPRD d'*acte d'administration*[408] et non de disposition.

L'objet des SPRD consiste donc à gérer ce bien incorporel que constitue le droit patrimonial de l'auteur. Ce sont des sortes d'***agents d'affaires*** mais non commerçants (art. L. 321-1 et L. 321-2).

C. Rapports avec les tiers

243. Dans leurs rapports avec les tiers, les SPRD ont pour mission de conclure des contrats de cession ou de licence avec les utilisateurs d'œuvres. Par exemple, la SACEM délivre les autorisations de représenter les œuvres musicales de son répertoire au coup par coup – œuvre par œuvre et spectacle par spectacle) – ou au moyen du contrat général de représentation, passé avec les « grands utilisateurs » (un entrepreneur de spectacles, une discothèque, une entreprise de communication audiovisuelle) ; la SDRM (Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique)[409] signe avec les maisons de disques des contrats de cession du droit de reproduction des œuvres inscrites

405. Le cas le plus connu et le plus représentatif de la gestion collective est celui de la SACEM. Dès 1949, la Cour de cassation posait le principe : « *La SACEM… agissant aux termes de ses statuts, non seulement comme* ***mandataire*** *desdits auteurs, mais encore comme* ***cessionnaire*** *d'une fraction de leurs droits…* » (Soc., 20 févr. 1949, *D.* 1951, jurispr. p. 73, 1re esp. ; *JCP* 1950, II, 5419, 1re esp.)

406. Le retrait de la société a lieu généralement moyennant préavis de trois mois avant la fin de l'année civile, parfois seulement à l'issue d'une période d'adhésion minimum plus longue : cf., par ex., SACEM, art. 29 des statuts ; ADAGP, art. 6 des statuts ; SCAM, art. 41 des statuts.

407. « Fiducie », en ce qu'il y a effectivement transfert de propriété, grevé d'une charge d'exploitation. En ce sens : – P.-Y. Gautier, n° 718 ; – P. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier, *Droit civil. Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2011, n° 540.

408. Civ. 1re, 4 avr. 1991, aff. « Picasso » : *D.* 1992. 261, note P.-Y. Gautier ; *RTD civ.* 1992, p. 160, obs. Patarin.

409. Filiale de la SACEM, de la SACD, de la SCAM et de l'ADAGP.

au répertoire de la SACEM[410] ; le Centre français d'exploitation du droit de copie autorise par convention les établissements scolaires et universitaires à faire des photocopies d'œuvres protégées, contre paiement d'un prix annuel.

Les contrats qu'elles passent avec les utilisateurs sont pour elles des ***actes civils*** (art. L. 321-2), mais pour leurs cocontractants commerçants agissant pour les besoins de leur commerce, ce sont des actes de commerce. Il s'agit donc presque toujours d'***actes mixtes*** (radios, télévisions, discothèques, hôtels, magasins, galeries commerciales, cabarets, cinémas – dans les couloirs, le hall et les salles en attendant la projection du film – sites internet, *etc.*). Mais, selon les secteurs professionnels, les SPRD limitent plus ou moins leur intervention et il arrive que les auteurs soient invités à cosigner les contrats (système du double seing en vigueur à la SACD pour le contrat de production audiovisuelle[411]) ou même que la société se contente de « gérer » les contrats déjà passés par les auteurs directement, c'est-à-dire de percevoir les sommes dues par les cessionnaires, selon les stipulations portées à leur connaissance par la remise d'un exemplaire du contrat. Dans tous les cas de ***licences légales*** (pour les auteurs, principalement : copie privée sonore, audiovisuelle et numérique, prêt en bibliothèque et utilisations à des fins pédagogiques), les SPRD interviennent obligatoirement pour percevoir les redevances fixées par les commissions *ad hoc* ou les divers textes spéciaux.

Enfin, les SPRD ont vocation à agir en justice pour le respect des obligations contractées par les tiers ou pour faire sanctionner les atteintes aux droits patrimoniaux. Mais la jurisprudence ne leur reconnaît pas qualité pour agir en défense du droit moral *d'un auteur en particulier* après sa mort et, *a fortiori*, de son vivant (jurisprudence *Les Liaisons dangereuses*[412]).

Dans l'ordre international, les SPRD concluent souvent des *accords bilatéraux de réciprocité*. Ils permettent, par exemple, à une SPRD française de donner mandat à ses homologues de percevoir et de lui reverser les droits de représentation d'œuvres françaises exploitées à l'étranger. Réciproquement, la SPRD française perçoit et reverse les droits afférents à des œuvres étrangères représentées en France.

410. En revanche, ni la SACEM ni la SDRM ne gèrent le droit de reproduction *graphique*, c'est-à-dire sous forme de partition. Ce droit est cédé directement aux éditeurs. La Cour de cassation a précisé que la reproduction des paroles d'une chanson sur un vidéogramme (cassette, DVD) relève de la reproduction graphique exercée par les éditeurs : Civ. 1re, 13 nov. 2003, *Tenenbaum c/Sté Petraco distribution* : *BICC* 591, 1er févr. 2004, no 148 ; *D.* 2003, AJ, 2967, obs. Daleau : « *La reproduction graphique du texte d'une œuvre protégée s'entend de la communication de celui-ci au public, quels que soient le support sur lequel il s'inscrit et les modes de transmission utilisés à cette fin* ».

411. Cf. modèle de contrat proposé en ligne sur le site de la SACD, dans lequel c'est l'auteur qui cède ses droits au producteur audiovisuel, en présence de la SACD. Pourtant, l'auteur, par hypothèse, a déjà apporté à la SACD ses droits de reproduction et de représentation de ses œuvres audiovisuelles (v. statuts de la SACD, *op. et loc. cit.*).

412. Civ. 1re, 6 déc. 1966 : *D.* 1967. 381, note H. Desbois. Cf. la critique de cette jurisprudence *in* P.-Y. Gautier, nos 435 et s.

Mais une nouvelle directive 2014/26/UE[413] va permettre d'aller plus loin – du moins en matière musicale – en donnant la possibilité aux titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins d'autoriser un organisme de gestion collective ressortissant de l'Union européenne de leur choix à gérer les droits de leur choix pour les territoires de leur choix et ce, quel que soit l'État membre de nationalité, de résidence ou d'établissement de la SPRD ou du titulaire des droits (art. 5, § 2, dir. 2014/26/UE). En un mot, désormais les licences multi-territoriales ou paneuropéennes seront possibles. Ainsi une seule licence sera délivrée, valable pour plusieurs territoires à la fois.

244. Gestion collective obligatoire (droit d'auteur et droits voisins) – L'intervention des SPRD est obligatoire dans les cas énumérés dans le tableau qui suit.

Droit exclusif	Licence légale
– Câble – Droit de reproduction par reprographie – Exploitation numérique des livres indisponibles du XX^e^ siècle	– Copie privée sonore, audiovisuelle et numérique – Prêt de livres en bibliothèque publique – Licence légale de phonogrammes du commerce – Exception pédagogique – Utilisation d'œuvres graphiques, plastiques ou architecturales par les médias, hors actualité ou disproportionnée

Avec l'étude des contrats d'auteur et de la gestion collective, il apparaît que, au quotidien, les auteurs exploitent leur droit patrimonial par l'intermédiaire de sociétés de perception et de répartition des droits. Lorsqu'elles ont donné une autorisation, le destinataire de celle-ci peut utiliser licitement les œuvres. Au contraire, toute personne représentant ou reproduisant des œuvres protégées sans l'autorisation requise pourra être sanctionnée.

§3. La défense du droit patrimonial

Depuis la loi DADVSI du 1er août 2006, l'auteur a le droit d'utiliser des mesures techniques de protection et d'information[414] qui apparaissent comme une protection de fait ayant pour but d'empêcher les utilisations illicites, à côté de la protection judiciaire qu'est l'action en contrefaçon.

413. Dir. 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 févr. 2014 *Concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur* (*JOUE* L 84 du 20 mars 2014, p. 72 à 98).

414. C. Bernault, « La tentation d'une régulation technique du droit d'auteur » : *RLDI* 2006/15, p. 56.

A. Les mesures préventives

Deux sortes de mesures techniques préventives sont offertes à l'auteur : les mesures techniques de protection, dites « MTP » [en anglais *Digital Right Management* ou *DRM*] et les mesures d'information sur le régime des droits et d'identification des œuvres.

I – Les mesures techniques de protection

245. MTP, interopérabilité et exceptions – Les MTP sont définies à l'article L. 331-5. Elles consistent en toutes sortes de technologies, dispositifs ou composants permettant d'empêcher ou de limiter les utilisations non autorisées d'une œuvre, autre qu'un logiciel et peuvent être placées aussi bien sur le support d'une œuvre que sur un appareil tel qu'une console de jeu vidéo[415]. Leur champ d'action couvre donc tout le numérique, en ligne (Internet) ou hors ligne (CD, DVD, CD-Rom). Il existe, par exemple, des logiciels permettant de stocker (télécharger) une vidéo accessible seulement en *streaming*.

Elles représentent une solution technique au problème de la contrefaçon numérique : empêcher la copie illicite, c'est ***prévenir plutôt que punir***.

Mais les MTP ne doivent pas être abusivement utilisées en élargissant subrepticement la protection du droit d'auteur. D'une part, l'*interopérabilité*[416] est garantie par la loi (art. L. 331-5, al. 4)[417]. Par exemple, tel site de téléchargement licite de musique en ligne doit éviter de limiter la lecture de ses fichiers à un seul modèle de baladeur que lui seul vend. Afin de ne pas cloisonner le marché, l'exploitant du site doit fournir les informations nécessaires à l'interopérabilité, en pratique le code source, la documentation technique et les interfaces de programmation (art. L. 331-7, al. 2).

De plus, les MTP ne sauraient éliminer les exceptions au droit d'auteur (art. L. 331-5, al. 6). Un équilibre doit donc être trouvé entre le droit des auteurs et ceux du public.

Concrètement, la question la plus délicate porte sur le « périmètre » de la copie privée. Il faut déterminer le nombre de copies que le consommateur pourra effectuer afin, d'une part, de ne pas lui ôter le bénéfice de cette exception et,

415. Les consoles de jeux Nintendo comportent un système de reconnaissance numérique des jeux qui intègrent un code crypté : CJUE, 4e ch., 23 janv. 2014, aff. C-355/12, *Sté Nintendo c/Sté PC Box* : *RTD com.* 2014, p. 108, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Propr. intell.* 2014, n° 51, p. 176, obs. J.-M. Bruguière ; *RLDI* mars 2014, n° 102, p. 64, note A. Lefèvre ; *ibid.* p. 58, note B. Galopin ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 26, note C. Caron ; *RIDA* n° 240, avr. 2014, p. 401.

416. L'interopérabilité est la capacité de produits ou services informatiques à fonctionner ensemble. Ex. : un fichier est interopérable avec un système d'exploitation s'il peut être lu par celui-ci. V. L. Marino, *Droit de la propriété intellectuelle*, n° 29, p. 68.

417. C. Bernault, « L'interopérabilité, invité surprise », Colloque de la faculté de droit et de sciences politiques de Nantes, *La loi DADVSI : des occasions manquées ?* Premières rencontres nantaises de la propriété intellectuelle, 9 févr. 2007 : *RLDI* 2007/25, p. 6.

d'autre part, de respecter le test des trois étapes[418]. En effet, dans l'environnement numérique, il n'est pas raisonnable d'autoriser toute copie privée car elle est susceptible d'être elle-même dupliquée à l'infini sans déperdition de qualité, se transformant de cette façon en une véritable exploitation de l'œuvre échappant à l'auteur (v. art. L. 331-8 à L. 331-11).

246. Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet – HADOPI – Tracer la frontière entre le droit d'auteur et les droits du public est une tâche bien délicate. En effet, les mesures techniques ne doivent pas empêcher le jeu des exceptions, notamment de copie privée, ni l'interopérabilité entre les logiciels. Par exemple, la musique téléchargée à partir d'une plate-forme doit être audible même sur des appareils vendus par le concurrent de l'entreprise possédant cette plate-forme. Cette tâche est désormais confiée à l'HADOPI par les articles L. 331-31 et L. 331-32. Ainsi, en cas de refus d'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité, tout éditeur de logiciel, fabricant de système technique, et tout exploitant de service, peut saisir à ce titre l'HADOPI. À défaut d'accord à l'expiration de la période de conciliation, l'HADOPI peut user de son pouvoir d'injonction et d'astreinte à l'encontre du titulaire des droits sur la mesure technique de protection.

II – Les mesures d'information et d'identification

247. Information sur le régime des droits et *tatouage* – Sous l'expression « *information sous forme électronique concernant le régime des droits afférents à une œuvre* », le code (art. L. 331-11) vise en réalité deux éléments :

– d'une part de véritables ***informations*** destinées aux utilisateurs d'œuvres et exposant les conditions et modalités d'utilisation de celles-ci. Elles sont jointes à la reproduction ou apparaissent à l'occasion de la communication de l'œuvre : bulle, fenêtre surgissante, *pop-up*, *etc.*[419]. Elles peuvent revêtir la nature de *conditions générales* comme pour les licences de logiciels et deviennent alors un élément du contrat d'auteur. On s'achemine vers la *gestion électronique des droits*[420] : en acceptant ces conditions générales, l'internaute aura conclu le contrat avec l'auteur ou son représentant (SPRD). Les informations peuvent certes se limiter à un exposé des principes du droit d'auteur ; mais l'intérêt en est faible car l'effet sera purement dissuasif et encore faut-il que les informations soient lues ;
– d'autre part, des éléments permettant d'***identifier une œuvre***, c'est-à-dire de la suivre tout au long de son périple à travers la Toile. Il s'agit de ce que l'on appelle le *tatouage* des œuvres qui en assure la « traçabilité ». Ainsi en est-il des numéros ou codes invisibles pour l'utilisateur, comme

418. Cf. *supra*, n° 178. Il consiste à ne permettre l'application d'une exception au droit d'auteur que dans des cas spéciaux ne portant pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et ne causant aucun préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.
419. A. Latreille, *J.-Cl. PLA*, fasc. n° 1660, spéc. n^{os} 30-31.
420. L'acronyme anglo-américain « DRM » ne signifie pas mesure technique de protection mais « Digital Rights Management », soit *gestion électronique des droits*.

dans le procédé du *watermarking*[421] ou du *fingerptinting*[422]. Sont aussi des mesures techniques d'information l'indication du nom de l'auteur, du titre de l'œuvre, des titulaires de droits voisins, du nom de l'éditeur ou du producteur ; ainsi que l'information sur les conditions et modalités d'autorisation.

Les mesures techniques, qu'elles visent à protéger ou à informer, ne suffiront jamais à éradiquer la contrefaçon. Aussi les mesures judiciaires demeurent-elles nécessaires.

B. Les mesures judiciaires

248. Action en contrefaçon. Demandeur. Défendeur – Une utilisation d'œuvre protégée sans autorisation est une contrefaçon. Ce délit est puni par le Code de la propriété intellectuelle. Pour faire cesser rapidement les agissements argués de contrefaçon, le demandeur peut faire pratiquer des saisies qui, en outre, lui serviront d'éléments de preuve pour le procès au fond. Le demandeur à l'action sera l'auteur ou les coauteurs[423], la personne qui est investie du droit d'auteur sur une œuvre collective ou bien l'ayant droit de l'auteur, c'est-à-dire, par exemple, le cessionnaire (éditeur) ou un héritier. Le défendeur sera la personne ou les personnes prétendument contrefactrices. Si l'objet contrefaisant est une œuvre de collaboration, le demandeur doit assigner tous les coauteurs[424].

Mais la question de savoir si le cocontractant de l'auteur a toujours l'action en contrefaçon est délicate car les cessions, en droit de la propriété littéraire et artistique, ont une nature ambiguë. Si l'on prend pour modèle la propriété industrielle, on dira que, en principe, le simple *concessionnaire* ou *licencié non exclusif* ne devrait pas avoir qualité pour agir, seul l'auteur concédant, demeuré titulaire du droit, pouvant le faire. Au contraire, le *cessionnaire* véritable, qui a acquis la propriété du droit transmis, serait seul investi de la qualité pour agir devant les tribunaux, l'auteur cédant perdant ce droit relativement à l'objet de la cession. Et c'est bien la solution en droit positif[425]. Pour certains, le bon

421. Éléments invisibles insérés dans une photographie numérisée. Le nom de cette technique vient du filigrane des billets de banque.

422. Système d'empreinte digitale d'une photo ou d'une vidéo permettant de détecter automatiquement les contenus soumis au droit d'auteur.

423. Si l'œuvre contrefaite est une œuvre de collaboration, l'un des coauteurs ne peut agir seul, à moins d'appeler en la cause les autres auteurs par application de l'art. 66, al. 2, CPC, sur l'intervention forcée (Civ. 1re, 4 oct. 1988, nº 86-19272 : *RTD com.* 1990, p. 32, obs. A. Françon, jurisprudence constante depuis). La situation normale demeure celle dans laquelle tous les coauteurs assignent ensemble le prétendu contrefacteur : V. art. L. 113-3, al. 2, C. propr. intell. : « *Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord* ».

424. Civ. 1re, 5 juill. 2006, nº 04-16687, *Claude Zidi c/Lambert*, aff. du film « La totale » : *Comm. com. électr.* 2007, comm. 19, note C. Caron.

425. Civ. 1re, 22 janv. 2009, nº 07-21498 : *Propr. intell.* 2009, nº 31, p. 169, obs. A. Lucas ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 32, note C. Caron ; *Droit et patrimoine* 2009, nº 185, p. 118, obs. D. Velardocchio. Et, pour le cas où l'auteur cédant a été considéré comme n'ayant plus qualité à agir, Crim., 19 mars 1926 : *Gaz. Pal.* 1926, 1, 688.

critère serait celui de l'exclusivité[426] : le « cessionnaire » et le « licencié exclusif »[427] auraient l'action en contrefaçon que l'auteur cédant ne pourrait plus exercer[428]. C'est d'ailleurs la solution adoptée par la loi en matière de droits voisins, pour les licenciés de producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes (art. L. 331-1, al. 3)[429].

Le cas de l'*apport-cession* consenti à une SPRD est encore différent. La société d'auteurs est-elle habilitée à agir en contrefaçon ? La réponse est sans conteste affirmative. Mais l'auteur peut-il encore agir lui-même *nonobstant* l'apport-cession ? En 1998, dans un arrêt remarqué[430], la Cour de cassation avait répondu par l'affirmative. Mais, le 13 novembre 2014, elle a décidé le contraire, sauf carence de la SPRD[431].

Pour faire cesser la contrefaçon et se préconstituer des preuves, l'auteur peut faire réaliser des mesures provisoires avant d'agir au fond.

I – Les mesures provisoires et préventives

249. Saisies-contrefaçon – L'auteur ou ses ayants droit peuvent faire saisir par huissier, éventuellement assisté par un expert, les exemplaires illicitement reproduits et le matériel ayant servi à les réaliser[432] – même avant leur diffusion – ou les recettes d'exploitation obtenues en violation du droit patrimonial (reproduction ou représentation, atteinte à une MTP). Ils peuvent aussi se contenter de solliciter une *saisie-description*. Ces mesures seront prises par la voie de l'***ordonnance sur requête***[433] (art. L. 332-1, al. 1er).

En outre, l'auteur ou son ayant droit a la possibilité de solliciter en ***référé*** « *toutes les mesures d'instruction légalement admissibles* » (art. L. 332-1-1 [rédac. L. nº 2014-315, 11 mars 2014]). La personne saisie ou le tiers saisi peut demander au président du tribunal de grande instance la mainlevée ou le cantonnement de la saisie et ce, dans un délai de vingt jours ouvrables ou de

426. A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, nº 630 et nº 1029. Cependant, la jurisprudence refuse à un distributeur « exclusif » le droit d'agir en contrefaçon, à défaut d'être titulaire des droits, Com., 31 mars 2004 : *Propr. ind.* 2004, comm. 75, note J. Schmidt-Szwalewski ; *JCP* E 2004, 1739, obs. C. Caron.

427. En ce sens peuvent être citées quelques rares décisions des juges du fond, dont CA Paris, 4e ch., 10 mars 1983 : *RIDA* juill. 1983, p. 105 ; *Gaz. Pal.* 1983, 2, p. 365, note Oser (licence d'exploitation d'un film).

428. Sur le problème de la nature des cessions en droit d'auteur, cf. *supra*, nº 232 sur le contrat de représentation et nº 233 sur le contrat d'édition.

429. Cf. *infra*, nº 355.

430. Civ. 1re, 24 févr. 1998, *TF1 c/Sté Sony music entertainment France et autre* (aff. « Richeux ») : *D. aff.* 1998, 539, obs. J.-P. S. ; *D.* 1998, jurispr. p. 471, note crit. A. Françon ; *RIDA* juill. 1998, nº 177, p. 213, note crit. A. Kéréver ; *JCP* E 1999, p. 14, obs. Chevet.

431. Civ. 1re, 13 nov. 2014, nº 13-22401, *Chapman et Mpondo c/TF1* : *Comm. com. électr.* 2015, comm. 2, obs. C. Caron ; *ibid.*, chron. 4, « Un an de droit de la musique », nº 2, obs. X. Daverat ; *D.* 2015, p. 410, obs. A. Etienney de Sainte Marie ; *Légipresse* 2015, nº 324, p. 100, note V. Varet.

432. C'est ce que l'on appelle ***saisie réelle***, du lat. *res* : chose.

433. Art. 493, CPC.

trente et un jours civils si ce délai est plus long, à compter du jour où est intervenue la saisie ou la description (art. R. 332-2, rédac. D. n° 2014-1550, 19 déc. 2014).

« À *défaut pour le saisissant, dans un délai fixé par voie réglementaire*[434], *soit de s'être pourvu au fond, par la voie civile ou pénale, soit d'avoir déposé une plainte devant le procureur de la République, l'intégralité de la saisie, y compris la description, est annulée à la demande du saisi ou du tiers saisi, sans que celui-ci ait à motiver sa demande et sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés*. » (art. L. 332-3). Le délai, fixé par l'article R. 332-3 (rédac. D. n° 2014-1550, 19 déc. 2014), est de vingt jours ouvrables ou de trente et un jours civils si ce délai est plus long, à compter du jour où est intervenue la saisie ou la description.

Une procédure identique est prévue pour les logiciels et les bases de données protégées par un droit d'auteur (art. L. 332-4).

Les ordonnances sur requête ou de référé sont de la compétence du juge du tribunal d'instance ou du président du tribunal de grande instance dont la compétence territoriale est fixée par l'article D. 211-6-1 du Code de l'organisation judiciaire[435]. L'auteur peut enfin, en dehors des cas prévus par la réglementation de l'Union européenne[436], demander à l'Administration des douanes de retenir les marchandises contrefaisantes, selon la procédure déterminée par l'article L. 335-10 du Code de la propriété intellectuelle.

250. Prévention et lutte contre le téléchargement illicite – Depuis la loi du 28 octobre 2009, l'HADOPI a pour mission, outre celle de régulation dans le domaine des mesures techniques de protection, « *d'encourager au développement de l'offre légale* » de téléchargement en ligne[437] ; ainsi que de protéger « *les œuvres et objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin* » (art. L. 331-13). A cette fin, le législateur créa une *contravention de 5e classe pour manquement* par un abonné *à l'obligation de surveillance*[438] de son accès à internet, en cas de ***négligence caractérisée***[439] (art. 335-7-1).

En raison de la censure du Conseil constitutionnel intervenue le 10 juin 2009, l'HADOPI n'est plus qu'associée au dispositif de répression appelé « riposte » (ou réponse) « graduée », sans pouvoir prononcer elle-même de sanction. On n'en retiendra que les grandes lignes.

434. V. art. R. 332-3, C. propr. intell.
435. Cf. *infra*, n° 251.
436. Cf. *infra*, n° 801.
437. Art. R. 331-47 et s. : décret n° 2010-1366 du 10 nov. 2010 sur la labellisation des offres légales de service de communication au public en ligne (label PUR : Promotion des Usages Responsables). V. le site internet de l'HADOPI : www.hadopi.fr et le site www.offrelegale.fr
438. Art L. 336-3, C. propr. intell.
439. Art. R. 335-5, décret n° 2010-695,25 juin 2010.

La réponse graduée[440]

La procédure est mise en place par les articles L. 331-24 à 331-30 du Code de la propriété intellectuelle.

Des agents assermentés, par exemple ceux des SPRD ou du Centre National du Cinéma et de l'image animée (CNC) – et, *a fortiori*, la police judiciaire – ont le droit d'effectuer des constats à partir d'enquêtes menées sur le *Net*, en identifiant l'adresse IP[441] de l'abonné.

Pour aller plus loin

Le premier projet de loi HADOPI[442], tel qu'il avait été adopté par le parlement, prévoyait que la nouvelle autorité administrative indépendante eût le pouvoir de prononcer une condamnation à payer l'amende de la cinquième classe. Le Conseil constitutionnel censura cette disposition.

Cons. const., 10 juin 2009, n° 2009-580-DC : « *considérant que les pouvoirs de sanction institués par les dispositions critiquées habilitent la commission de protection des droits, qui n'est pas une juridiction, à restreindre ou à empêcher l'accès à internet de titulaires d'abonnement ainsi que des personnes qu'ils en font bénéficier ; que la compétence reconnue à cette autorité administrative n'est pas limitée à une catégorie particulière de personnes mais s'étend à la totalité de la population ; que ses pouvoirs peuvent conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile ; que dans ces conditions, eu égard à la nature de la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d'auteur et de droits voisins* ».

Au regard de cette décision, le Conseil constitutionnel affirme premièrement que l'accès à internet est une liberté fondamentale et constitutionnelle résultant directement de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 et qui, confrontée à la propriété intellectuelle, prime sur cette dernière. Ainsi est annulée la procédure de sanction confiée à l'HADOPI, étant jugée trop intrusive pour une autorité administrative indépendante.

Celle-ci est ensuite transmise à l'HADOPI qui obtient du fournisseur d'accès le nom de l'abonné. C'est à partir de ce moment que l'HADOPI peut adresser au titulaire de l'accès à Internet une recommandation par mail, puis par « *tout moyen propre à établir la preuve de la date* » dans un délai de 6 mois après le premier avertissement si les faits sont renouvelés au cours de cette période. S'ils ne sont pas suivis d'effet, elle transmet éventuellement l'affaire à l'autorité judiciaire qui statuera dans les formes simplifiées de l'ordonnance pénale (art. 495 et s., C. pr. pén.) ou à juge unique (tant au civil qu'au pénal). La

440. V. le schéma sur le site de l'HADOPI, à l'adresse : <http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/images/Schema_Reponse_Graduee_0.png>

441. L'adresse IP (= « *Internet Protocol* ») est une suite de chiffres, à la façon d'un numéro de téléphone, qui identifie une machine (ordinateur, tablette, smartphone) connectée au réseau internet. Ce numéro est attribué par le fournisseur d'accès à internet (FAI).

442. C'est-à-dire le premier projet de loi ayant abouti à la loi du 12 juin 2009 *Favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, dite loi « Hadopi I » ou loi « Création et internet ».

sanction consiste en une amende de la cinquième classe[443]. À l'origine, le juge avait le pouvoir de prononcer la suspension de l'accès à internet pour une durée d'un mois. Ce pouvoir a été supprimé par le décret n° 2013-596 du 8 juillet 2013[444].

II – La contrefaçon

251. Délit civil et pénal. Compétence d'attribution et territoriale – *a) La violation du droit d'auteur* est sanctionnée non seulement en tant que *délit civil*, mais encore par des sanctions pénales, en tant que *délit pénal*. C'est ce qui donne toute sa force au droit d'auteur : l'action pourra être mise en mouvement par citation directe ou par le Ministère public, le contrefacteur encourant une peine d'amende et d'emprisonnement – même si, en pratique, l'action pénale est assez rarement exercée. En effet, toute reproduction, représentation ou diffusion d'une œuvre de l'esprit sans autorisation est en principe une contrefaçon ; et, comme il est énoncé à l'article L. 335-2 : « *toute contrefaçon est un délit* ». En outre, il pourra être condamné non seulement à cesser l'exploitation indue mais encore à verser des dommages-intérêts à l'auteur. Au fond, la contrefaçon est à la propriété intellectuelle ce que le vol est à la propriété matérielle[445].

L'action pénale est prescrite par trois ans[446] à compter de la cessation de la contrefaçon[447]. L'action civile, délictuelle, est prescrite par cinq ans en application de l'article 2224 du Code civil.

b) La compétence d'attribution revient aux seules juridictions de l'ordre judiciaire[448]. En matière civile et au premier degré sont compétents les tribunaux d'instance et les tribunaux de grande instance (art. L. 211-10, C. org. jud. et art. L. 331-1, al. 1er, C. propr. intell.). Quant à la ***compétence territoriale***, elle est dévolue à un certain nombre seulement de tribunaux (v. art. L. 211-

443. 1 500 € selon l'art. 131-13, C. pén.
444. *JO* 9 juill., p. 11428.
445. X. Linant de Bellefonds, n° 1115.
446. Art. 8, C. pr. pén. : « *En matière de délit, la prescription de l'action publique est de trois années révolues…* ».
447. C. Caron, n° 550, selon lequel la contrefaçon est un délit continu. Dans le même sens : N. Binctin, n° 1276 et M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 1101. Pour une distinction selon que le type de faits de contrefaçon, continus ou non, v. F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 1888 et A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 1085. Il y a très peu de jurisprudence. Selon un arrêt isolé, le point de départ du délai doit être fixé à la date du premier acte de publication à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau (Crim., 26 oct. 2001 : *Légipresse* 2001, III, 205, note E. Dreyer).
448. Même lorsque c'est l'Administration qui a enfreint le droit d'auteur : T. confl., 7 juill. 2014, n° 3954 et n° 3955, *M. M. c/Maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle* ; *RTD com.* 2014, p. 611, obs. F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2014, p. 1543, obs. J.-M. Pastor ; *AJDA* 2014, p. 1463 ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 76, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2014, n° 53, p. 405, obs. J.-M. Bruguière ; *D.* 2014, p. 1543, obs. Pastor ; *RTD com.* 2014, p. 611, obs. F. Pollaud-Dulian ; *LEPI* oct. 2014, n° 145, p. 7, obs. D. Lefranc.

10, C. org. jud. et art. D. 331-1-1, C. propr. intell. renvoyant à l'art. D. 211-6-1, C. org. jur.)[449], à l'exclusion des conseils de prud'hommes et des tribunaux de commerce[450]. En première instance toujours, seuls connaissent de l'action pénale en contrefaçon les tribunaux correctionnels, mais aucun d'eux n'est territorialement évincé[451]. C'est dire que tous les tribunaux correctionnels de France sont appelés à statuer sur une action pénale en contrefaçon.

La saisie-contrefaçon, mesure provisoire spéciale, obéit aux mêmes règles de compétence[452].

252. Les éléments constitutifs de la contrefaçon – Le Code de la propriété intellectuelle sanctionne non seulement la contrefaçon proprement dite, mais aussi des délits assimilés, ainsi que les atteintes aux mesures techniques de protection et d'information.

1) La contrefaçon proprement dite

253. La contrefaçon est l'utilisation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur. Elle ne se limite pas – ce qui correspond au sens ordinaire du mot – à la reproduction illicite et embrasse toutes sortes de représentations, adaptations et diffusions sans autorisation[453] ou dépassant les limites de l'autorisation.

Les tribunaux ont parfois admis que la violation du seul droit moral constituait une contrefaçon[454]. Mais la Chambre criminelle de la Cour de cassation a

449. Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nanterre, Nancy, Paris, Rennes, Strasbourg, Fort-de-France. Il y a regroupement de ressorts territoriaux. Par ex., la compétence territoriale du tribunal de grande instance de Nancy a été étendue à celle des cours d'appel de Besançon, Dijon, Metz et Nancy. Les cours d'appel compétentes sont celles des mêmes villes, suivant le même procédé de regroupement de ressorts territoriaux.

450. Arg. Com., 23 nov. 2010, n° 09-70859 : *JCP* E 2011, 1230, n° 9, obs. M.-E. Laporte-Legeais ; *Propr. intell.* 2011, , n° 38, p. 102, obs. J.-M. Bruguière ; *ibid.*, n° 38, p. 134, obs. J. Passa ; *RLDI* 2011/67, n° 2192, obs. L.C.

451. L'art. D. 211-6-1, C. org. jud., n'est pas applicable aux tribunaux correctionnels. En ce sens, en matière de marques mais transposable en droit d'auteur et droits voisins : Crim., 19 juin 2013, n° 12-84533 : *Propr. industr.* 2013, comm. 87, note P. Tréfigny ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 1, note C. Caron.

452. Cass. com., 20 nov. 2012, n° 11-23216 : *JurisData* n° 2012-026530 ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 24, note C. Caron (arrêt rendu en matière de marques mais transposable au droit d'auteur).

453. Par exemple, la déclaration à la SACEM d'une œuvre de collaboration par un des coauteurs sans le consentement de l'autre est une contrefaçon : – rev. l'aff. « Pierre Dutour » : Crim., 13 déc. 1995, *Pierre Dutour c/Didier Barbelivien et autres* : *Bull. crim.* n° 378 ; *D.* 1996, IR, 73 ; *D.* 1997, jurispr. p. 196, note B. Edelman (improvisation à la trompette pour la chanson *Mademoiselle chante le blues,* chantée par Patricia Kaas : le trompettiste est un coauteur de la chanson).

454. Très nettement en ce sens, Crim., 13 déc. 1995 : *RTD com.* 1996, p. 462, obs. A. Françon : « *caractérise la contrefaçon par diffusion prévue par l'article L. 335-3, C. propr. intell. la mise sur le marché de l'art d'une œuvre originale, même abandonnée par son auteur, lorsqu'elle est faite en violation du droit moral de divulgation qu'il détenait sur celle-ci en vertu de l'article L. 121-2 de ce code* ». *Adde* Crim., 22 mai 2002 : *Comm. com. électr.* 2002, comm. 150, note C. Caron. Comp. aff. *"Camoin c/Carco"*, CA Paris, 6 mars 1931 : *DP* 1931, 2, 288, note M. Nast ; *GAPI*, 1re éd., n° 8, obs. B. Gleize et Lacour.

semblé nuancer une telle analyse, qualifiant l'***altération*** d'une œuvre de sculpture de « *nouvelle représentation* » ; ce qui lui permettait d'appliquer l'article L. 335-3 sur la contrefaçon[455]. Il semble donc que la Haute juridiction refuse d'appliquer ce texte au ***droit au respect de l'œuvre***.

Toutefois, la violation du droit de suite n'est pas sanctionnée pénalement.

Au civil comme au pénal, le délit comporte un élément matériel : *l'exploitation de l'œuvre sans autorisation*. Au pénal seulement, il doit être complété par l'élément moral.

▶ *L'élément matériel*

L'***élément matériel*** est constitué par :

– la reproduction totale ou partielle de l'œuvre, directe ou par adaptation ou dérivation ;
– ou la représentation totale ou partielle, directe ou indirecte.

La difficulté est de déterminer les limites de ce qui est permis et de ce qui ne l'est plus. On sait d'abord que la reprise d'une *idée* n'est pas répréhensible. Il n'y aura donc pas contrefaçon, mais éventuellement concurrence déloyale ou parasitisme. Ensuite, la simple imitation du *style* d'un auteur[456] ne peut davantage constituer une contrefaçon. Enfin, il n'y a pas contrefaçon lorsque la reproduction ou la représentation est autorisée par la loi ou un jugement (exceptions de l'art. L. 122-5et licence légale de phonogrammes et vidéogrammes, art. L. 311-1 et s.) : par exemple, l'enregistrement sur CD-R personnel de CD du commerce pour un usage privé ; l'édition d'un livre sur autorisation du juge en cas d'abus dans le non-usage du droit d'exploitation.

En matière de contrefaçon par reproduction, et en cas d'hésitation, le juge doit comparer les œuvres en cause et, si les ressemblances dans les éléments protégés sont suffisantes, prononcer la condamnation. Il doit motiver sa décision par les ressemblances et non par les différences. De cette façon, même si la reproduction illicite est intégrée dans une œuvre nouvelle – composite –, le juge ne pourra exclure la contrefaçon au seul motif que les éléments originaux de l'œuvre nouvelle font apparaître une différence entre les deux[457]. Il devra se fonder uniquement sur les éléments reproduits, c'est-à-dire sur les ressemblances entre les deux objets comparés.

455. Aff. « Marcel Petit » : Crim., 3 sept. 2002 : *Comm. com. électr.* 2002, comm. 150, note C. Caron.
456. P. Tafforeau, « Le style musical dans le droit de la propriété littéraire et artistique », *in* : *Musique et style. Méthodes et concepts*, éd. de l'Université de Paris-Sorbonne/Observatoire musical français, coll. « Conférences et séminaires », n° 3, 1995, p. 50 à 56.
457. CA Paris, 4e ch., sect. A, 19 févr. 2003, *Librairie Arthème Fayard et autres c/Troyat et autres* : *Légipresse* juin 2003, I, 79.

La notion de *plagiat* n'a pas de valeur juridique[458] ; personne ne s'accordant d'ailleurs sur sa définition[459]. Le plagiat reprend à une œuvre moins que sa composante créative mais plus que son idée. Aussi est-il moralement mais non pas juridiquement répréhensible[460].

▶ *L'élément intentionnel*

Au civil, « *la contrefaçon est caractérisée, indépendamment de toute faute ou mauvaise foi* », par l'élément matériel[461]. C'est dire que ***la mauvaise foi est indifférente***. Cette solution est conforme à l'évolution contemporaine de la notion de faute en droit de la responsabilité civile : la conception est devenue purement objective[462]. Une doctrine critique soutient que le droit positif viole ainsi le principe de légalité (la contrefaçon ne relève pas des art. 1382 et 1383 du Code civil mais des art. L. 335-2 et s.) et celui de l'égalité des armes (est-il équitable d'empêcher une partie à un procès de faire la preuve de sa bonne foi ?)[463]. A-t-elle été entendue ? Toujours est-il que la Cour de cassation estime, depuis un arrêt de 2006[464], que la contrefaçon d'une œuvre de l'esprit peut être écartée lorsque celui qui la conteste démontre que les

458. Cf. A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 322-323. Pour Robert Plaisant, le plagiat habile est moralement coupable mais juridiquement irréprochable (*Le droit des auteurs et des artistes-exécutants*, Delmas, 1970, n° 403).

459. Pour le Professeur Gautier, le plagiat ne doit pas être distingué de la contrefaçon (n° 749). En revanche, tout un courant doctrinal s'est livré à de subtiles distinctions, le plagiat pouvant être défini comme « *l'imitation frauduleuse de l'œuvre d'autrui* » qui, se situant en-deçà de la contrefaçon, n'est pas juridiquement répréhensible (M. Azéma, *Thèse*, Bordeaux, 1935 ; C. Colombet, n° 389). Dans le même sens, déjà, E. Pouillet, n° 507. Pour le Professeur X. Linant de Bellefonds, « *il peut y avoir usurpation pure et simple par reproduction à l'identique mais aussi* imitation *par une atteinte plus subtile : tel est le cas du* plagiat. » (n° 115. V. aussi n° 1173). Pour la distinction, v. aussi F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 1719 ; C. Caron, n° 497 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 1001.

460. V. A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 322, note 538, citant Pardessus : action « *immorale et injuste dans le for intérieur, mais sans qu'il soit possible aux tribunaux de la réprimer* ».

461. Civ. 1re, 29 mai 2001, *Société Éditions Phébus c/M. Shaw et autre* : *Bull. civ.* I, n° 154, p. 100 ; *Propr. intell.* n° 1, oct. 2001, chron., p. 71, note P. Sirinelli ; *D.* 2001, AJ, p. 1952 ; *JCP* E 2003, 278, n° 9, obs. Ratovo ; *Comm. com. électr.* 2002, comm. 81, note C. Caron : « *Vu l'article L. 122-4, C. propr. intell. ; Attendu que la contrefaçon est caractérisée,* ***indépendamment de toute faute ou mauvaise foi,*** *par la reproduction, la représentation ou l'exploitation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de propriété intellectuelle qui y sont attachés...* ». Dans le même sens : Civ. 1re, 10 juill. 2013, « Elles », n° 12-19170 « *la cour d'appel (qui) a dit à bon droit que la bonne ou mauvaise foi était indifférente à la caractérisation, devant la juridiction civile, de la contrefaçon...* »). La règle est clairement posée par la Cour de cassation depuis Civ. 1re, 6 juin 1990 : *JCP* E 1991, II, 151, note Parléani.

462. P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, t. 1, LGDJ-Lextenso, 34e éd., 2013, n° 1086.

463. P.-Y. Gautier, « L'indifférence de la bonne foi dans le procès civil pour contrefaçon », conférence à l'Association Française pour la Protection Internationale du Droit d'Auteur (AFPIDA), 13 nov. 2001 : *Propr. intell.* 2002, n° 3, p. 28.

464. Civ. 1re, 16 mai 2006, n° 05-11780, aff. de la chanson « Djobi Djoba », *Vargas et al. c/SACEM et al.* : *Comm. com. électr.* 2006, comm. 104, note C. Caron ; *D.* 2006, panor. p. 2991, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2006. 597, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RLDI* 2006/19, n° 557, obs. Léger.

similitudes existant entre les deux œuvres procèdent d'une ***rencontre fortuite*** ou de ***réminiscences*** résultant notamment d'une ***source d'inspiration commune***[465] ; ce qui se rapproche fort de la bonne foi... Le défendeur à l'action en contrefaçon peut faire rejeter la demande en prouvant, notamment, qu'il n'a pas pu accéder à l'œuvre prétendument contrefaite[466].

Au pénal, ***l'élément moral*** doit exister[467] ; mais il ***est présumé***[468]. La présomption est simple[469]. La tentative n'est pas punissable (jurisprudence).

Les titulaires de l'action en contrefaçon sont l'auteur ou ses ayants droit ainsi que les sociétés et syndicats d'auteurs, auxquels il faut ajouter les cessionnaires des droits, comme les éditeurs et les producteurs audiovisuels. En revanche, le simple titulaire d'une autorisation d'exploiter (licencié) ne peut agir en contrefaçon.[470]Dans le cas d'une œuvre de collaboration, un auteur ne peut agir pour faire respecter les droits de tous sur l'ensemble de l'œuvre que s'il met en cause les autres coauteurs[471].

Enfin, les personnes morales bénéficient de la présomption prétorienne leur conférant qualité à agir en contrefaçon contre tout tiers, dès lors qu'aucun auteur ne revendique de droits sur l'œuvre[472].

2) La responsabilité spécifique sur Internet[473]

254. Loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) – Régime de responsabilité – Avec le *web 2.0* ou *web participatif*, un abondant contentieux a vu le jour sur l'épineuse question de la mise à disposition non autorisée de très nombreuses œuvres (essentiellement audiovisuelles et musicales, mais

465. Comp. le cas des inventions concomitantes : cf. *infra*, n° 445.
466. Civ. 1re, 2 oct. 2013, n° 12-25941, *Artal c/SAS TF et associés et al.* (aff. de la série télévisée « Plus belle la vie ») : A. Latil, « Vade-mecum de l'action en contrefaçon de droits d'auteur : charge et objet de la preuve », *D.* 2013, p. 2499 ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 111, note C. Caron ; *RTD com.* 2013, p. 723, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Légipresse* 2014, n° 312, p. 32, note V. Varet ; *RLDI* n° 101, p. 13, note X. Près ; *RIDA* n° 239, janv. 2014, p. 487. L'arrêt – de cassation – est fondé notamment sur l'art. 1315, C. civ. Autrement dit, pour faire savant : *actori incumbit probatio* ; *reus in excipiendo fit actor*.
467. Crim., 11 avr. 1889 : *Bull. crim.*, p. 150.
468. Crim., 1er mai 1940 : *Le droit d'auteur* 1941, 116 ; – Crim., 13 déc. 1995 : *RIDA* juill. 1996, n° 169, p. 279, obs. A. Kéréver.
469. Cf. *infra*, n° 257.
470. Civ. 1re, 22 janv. 2009 : *Comm. com. électr.* 2009, comm. 32, note C. Caron. ; v. C. Alleaume, n° 389.
471. Civ. 1re, 4 oct. 1988 : *D.* 1989, IR, 50 et jurispr. p. 482, note P.-Y. Gautier ; *RTD com.* 1990, p. 32, obs. A. Françon. *Adde* P.-Y. Gautier, n° 703.
472. Cf. *supra*, n° 105.
473. Sur celle-ci, V. L. Grynbaum, C. Le Goffic et L. Morlet-Haïdara, *Droit des activités numériques*, Dalloz, coll. « Précis », 1re éd., 2014, nos 1238 et s.

aussi, de plus en plus, littéraires) sur des sites d'hébergement en ligne[474]. Certains fournisseurs, à la frontière d'une intervention éditoriale, ont en effet posé des problèmes délicats de qualification.

Tout l'enjeu est de déterminer le rôle effectivement joué par un opérateur sur internet. En effet, seul celui que l'on appelle *« éditeur » de contenu* (celui d'un site, d'une plate-forme) se verra appliquer un régime de responsabilité ordinaire, c'est-à-dire non limitée. En revanche, deux types d'intermédiaires techniques jouissent, à certaines conditions, d'une responsabilité atténuée : les fournisseurs d'accès à internet (FAI) et les fournisseurs d'hébergement de données placées par des éditeurs.

La loi distingue donc deux types de fournisseurs :

– ***les fournisseurs d'accès***, dont « l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne » (art. 6, I, § 1, LCEN) ;
– ***les fournisseurs d'hébergement***, qui « assurent, même à titre gratuit, pour une mise à disposition du public, par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services » (art. 6, I, § 2, LCEN).

De manière générale, il résulte de la LCEN que ces ***intermédiaires techniques*** de l'Internet ne sont soumis à aucune obligation générale de surveillance des informations qui transitent *via* leur service, ni de recherche d'éventuels actes illicites (art. 6, I, § 7, LCEN)[475]. De fait, les fournisseurs d'accès sont exonérés de toute responsabilité civile ou pénale pour les contenus mis en ligne par les internautes. Cela ne veut pas dire pour autant que le juge ne peut pas les mettre à contribution en leur enjoignant de bloquer un site internet contrefaisant ou en

474. V. dernièrement, sur l'application des dispositions du C. propr. intell. : CA Paris, 3 mai 2011, n° 10/19845 : *JCP* G 2011, 679, obs. C. Caron (« *Google suggest n'est pas contrefaisant* ») ; en l'espèce le SEP agissait contre Google non pas sur le fondement de la responsabilité spécifique des hébergeurs (LCEN) mais sur l'article L. 336-2 du C. propr. intell. issu de la loi du 12 juin 2009 qui permet au TGI saisi d'ordonner « *toute mesure propre à prévenir ou à faire cesser* » une atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin. Le SEP arguait que la suggestion de mots clés vers des sites permettant des téléchargements illégaux était contrefaisante. Cependant, la Cour d'appel de Paris rejeta cette argumentation au motif « *que la suggestion de ces sites ne constitue pas en elle-même une atteinte au droit d'auteur dès lors que les fichiers figurant sur ces sites ne sont pas tous nécessairement destinés à procéder à des téléchargements illégaux* ».

475. Art. 6, I, § 7, al. 1er LCEN : « *Les personnes mentionnées aux 1 et 2* (fournisseurs d'accès et fournisseurs d'hébergement) *ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.* » V. aussi art. L. 32-3-3, Code des postes et des communications électroniques : « *Toute personne assurant une activité de transmission de contenus sur un réseau de communications électroniques ou de fourniture d'accès à un réseau de communications électroniques ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée à raison de ces contenus que dans les cas où soit elle est à l'origine de la demande de transmission litigieuse, soit elle sélectionne le destinataire de la transmission, soit elle sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission.* »

pratiquant une mesure de filtrage. Le fournisseur d'accès a alors une obligation de moyens – et non de résultat – car il convient de mettre en balance le droit d'auteur ou les droits voisins, d'une part, et, d'autre part, la liberté d'entreprendre du fournisseur d'accès et la liberté d'expression de l'*éditeur*[476].

De même, les hébergeurs de sites sont en principe exemptés de toute responsabilité du fait des contenus placés sur les sites qu'ils hébergent[477][478]. Toutefois, l'article 6, I, § 2, LCEN, énonce trois exceptions à ce régime – parfois qualifié « d'irresponsabilité » :

– lorsque le fournisseur d'hébergement avait effectivement connaissance du caractère illicite du contenu mis en ligne, notamment en raison de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou encore par le biais d'une notification qui lui est faite par l'auteur ou ses ayants droit ;
– lorsque l'auteur du contenu a agi sous « *l'autorité ou le contrôle* » du fournisseur d'hébergement, celui-ci étant donc en réalité un éditeur de contenus ;
– lorsque le fournisseur d'hébergement, dès la connaissance qu'il a eu des faits illicites, n'a pas « *agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible* »[479].

476. CJUE, 4e ch., 27 mars 2014, aff. C-314/12, *UPC Telekabel Wien c/ Constantin Films Verleih GmbH* : *Comm. Com. électr.* 2014, comm. 43, note C. Caron ; *D.* 2014, p. 1246, note C. Castets-Renard ; *RTD com.* 2014, p. 609, obs. F. Pollaud-Dulian ; G. Busseuil, « La libre circulation des contenus numériques entre accès et consentement : les précisions de la CJUE en matière de respect des droits de propriété intellectuelle », *RLDI* 2014, n° 105, p. 12, *ibid.*, p. 79, O. Pignatari, « Blocage des sites par un FAI : la CJUE débloque la situation en faveur du droit d'auteur ? » ; *Légipresse* 2014, n° 317, p. 345, comm. L. Marino.

477. CA Paris, 14 janv. 2011, *Google Inc c/Bac films, The factory et Canal plus* : La cour d'appel considère les actes de contrefaçon caractérisés, infirmant ainsi le jugement du TGI, au motif que ces activités de référencement excédaient celle d'hébergeur pour laquelle la plateforme est soumise à une responsabilité spécifique.

478. Sur la qualification d'éditeur : – TGI Paris, 22 juin 2007 : *Comm. com. électr.* 2007, comm. 143, note C. Caron ; *Comm. com. électr.* 2008, chron. 6, note B. Montels. Décision réformée en appel : la Cour d'appel refuse la qualification d'éditeur lorsque le fournisseur n'est pas à l'origine du contenu litigieux mis en ligne, même lorsque ce dernier perçoit, en contrepartie de ces hébergements, des recettes publicitaires. – CA Paris, 6 mai 2009 : *Comm. com. électr. 2009*, comm. 86, note C. Caron ; – CA Paris, 22 mars 2011, *SCPP et al. c/Mubilitty et al.* : l'arrêt confirmatif condamne un site de musique en ligne diffusant en *streaming* des œuvres protégées à 9 mois de peine de prison avec sursis et à une amende de plus d'un million d'euros de dommages et intérêts envers les sociétés civiles de perception et de répartition des droits.

479. Notons que la récente jurisprudence fait preuve d'une certaine sévérité dans l'appréciation de cette exception : – Civ. 1re, 17 févr. 2011, *sté Nord-Ouest et al. c/Sté DailyMotion* : à propos de la mise en ligne non autorisée du film « Joyeux Noël » sur la plateforme ; – TGI Paris, 13 juil. 2007 : mettant à la charge de la plateforme qualifiée d'hébergeur, une obligation générale de surveillance des activités « *générées ou induites par le prestataire lui-même* » ; – CA Paris, 6 mai 2009 : l'arrêt d'appel infirme la décision du TGI au motif que la notification faite par le producteur et l'auteur de l'illicéité de l'hébergement du film litigieux omettait certaines mentions obligatoires au regard de la LCEN du 21 juin 2004 art. 6-I-5 ; – Civ. 1re, 17 févr. 2011 n° 09-67896 : le pourvoi est rejeté au motif que les hébergeurs sont soumis à une responsabilité spécifique issue de la LCEN. En l'espèce, la Cour de cassation, relevant l'omission de certaines mentions obligatoires, déclara la notification nulle, de sorte que la contrefaçon ne pouvait être caractérisée.

Cependant, parce que la tâche serait beaucoup trop lourde pour lui, l'hébergeur n'a pas l'obligation de veiller à ce que le contenu illicite ne réapparaisse pas[480]. On dit, faisant référence au *Digital Millenium Copyright Act* de 1998[481], qu'est ainsi appliqué un système de « *notice and take down* » et non pas de « *take down, stay down* ».

3) Les délits assimilés

255. Sont assimilés à la contrefaçon les délits :

– de fourniture de logiciels manifestement destinés au téléchargement illicite (art. L. 335-2-1) ;
– de débit, importation et exportation d'ouvrages contrefaisants ou encore celui de transbordement[482] (art. L. 335-2, al. 3). Le débit consiste en la diffusion de l'œuvre par tous moyens tels que la vente, l'exposition, la location ou le prêt[483]. Le fait d'importer ou d'exporter est aussi une infraction autonome, distincte de la contrefaçon[484] ;
– de non-versement de la rémunération due en contrepartie des licences légales (copie privée de phonogrammes et vidéogrammes, copie effectuée sur supports numériques, prêt en bibliothèque : art. L. 335-4, al. 3 et 4).

Au pénal, la présomption de mauvaise foi n'est pas applicable aux délits assimilés à la contrefaçon.

4) Délits relatifs aux mesures techniques de protection et d'information

256. Les mesures préventives (MTP, informations sur le régime des droits et identification des œuvres, prévention du téléchargement illicite) sont elles-mêmes protégées par des infractions spécifiques, différentes de la contrefaçon proprement dite. Elles figurent comme une protection du droit d'auteur au

480. Civ. 1re, 12, juill. 2012 : *Légipresse* 2012, n° 298, p. 566, note P. Allaeys ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 91, note C. Caron ; *JCP* 2012, II, 1007, note J.-M. Bruguière. *Adde* CA Paris, pôle 5, ch. 2, 21 juin 2013, n° 11/09195, *SPPF c/Sté YouTube LLC et al.* : *RLDI* 2013/95, n° 3166, obs. L. C., qui juge que le site *YouTube* est un hébergeur qui, en tant que tel, n'est pas responsable de la réapparition d'un contenu illicite (vidéomusiques protégées par un droit voisin) qu'il avait supprimé. Il appartient au titulaire des droits de prendre les mesures techniques de protection à sa disposition.
481. Loi des États-Unis d'Amérique sur le *copyright*.
482. Le droit de mettre sur le marché intérieur des exemplaires d'une œuvre de l'esprit s'épuise par le premier usage qui en est fait par l'auteur lui-même ou par un tiers avec son consentement. Sur l'épuisement du droit, cf. *infra*, nos 763 et s. Quant au transbordement, il consiste par exemple, sur une plateforme aéroportuaire française, à décharger des marchandises en provenance d'Asie et à les charger sur un avion à destination de l'Afrique, sans les commercialiser en France. Sur ce dernier point, l'art. L. 335-2, C. propr. intell., heurte de front le droit de l'Union européenne car le transbordement devrait être soumis à un régime identique à celui du transit. Cf. *infra*, n° 801.
483. C. Colombet, n° 394.
484. Les autorités douanières peuvent procéder à des retenues de marchandises soupçonnées de contrefaçon, dans les conditions du règlement n° 608/2013/UE du 12 juin 2013 *Concernant le contrôle, par les autorités douanières, du respect des droits de propriété intellectuelle* (*JOUE* L 181/15 du 29 juin 2013). Ce règlement a remplacé celui de 2003 (Cf. *infra*, n° 801). Il est applicable à tous les droits de propriété intellectuelle.

second degré. Autrement dit, les protections de fait, rendues licites par le Code de la propriété intellectuelle, sont, au second degré, protégées contre toute atteinte qui leur serait portée par les tiers utilisateurs.

Ce sont d'abord des ***délits intentionnels***. Leur élément matériel consiste :

– à porter atteinte à une MTP (art. L. 335-3-1, I : décodage, décryptage, contournement, neutralisation, suppression) ou à un élément d'information ou d'identification (art. L. 335-3-2, I : suppression, modification) ;
– à fournir les moyens de porter atteinte aux MTP (art. L. 335-3-1, II) ou aux éléments d'information ou d'identification (art. L. 335-3-2, II) ;
– à exploiter une œuvre dont un élément d'information ou d'identification a été supprimé ou modifié (art. L. 335-3-2, III).

Ce sont ensuite des ***contraventions***.

La détention, en vue d'un usage personnel ou l'utilisation d'un outil spécialement destiné à la destruction des MTP ou des éléments d'information ou d'identification sont punies de la peine d'amende des contraventions de 4e classe (actuellement 750 € maximum[485]).

a) La preuve de la contrefaçon

257. Le demandeur à l'action en contrefaçon peut prouver les faits qu'il reproche au défendeur par tous moyens, mais certains procédés sont plus pratiqués et réglementés par le Code de la propriété intellectuelle. Outre la saisie-contrefaçon[486], la preuve de l'élément matériel peut être rapportée au moyen de procès-verbaux des officiers ou agents de la police judiciaire mais aussi par les constatations des *agents assermentés* des organismes professionnels d'auteurs ou par le Centre national du cinéma et de l'image animée ou encore l'Association pour la protection des programmes (APP) et agréés par le ministre de la Culture (art. L. 331-2). Le Code de la propriété intellectuelle accorde aux auteurs un ***droit d'information*** (art. L. 331-1-2). Il consiste à demander au tribunal d'ordonner la production de toute information, même détenue par des tiers, sur le réseau de contrefaçon (identité des intervenants et modalités de commercialisation).

Quant à l'élément intentionnel, comme on l'a dit, au pénal, il est présumé. La jurisprudence est en ce sens depuis la fin du XIXe siècle. Les juges considèrent que la matérialité de l'infraction implique qu'elle a été commise sciemment. Il appartient donc au contrefacteur d'administrer la preuve contraire de sa bonne foi. Au civil, le simple fait de porter atteinte au droit d'auteur constitue une faute engageant la responsabilité de son auteur. La mauvaise foi étant indifférente, la question de sa preuve est sans objet.

485. Décret n° 2006-1763 du 23 déc. 2006 insérant dans le C. propr. intell. deux nouv. art. R. 335-3 (MTP) et R. 335-4 (informations).
486. Cf. *supra*, n° 249.

b) Les sanctions encourues

258. Indemnisation du préjudice. – Dommages-intérêts punitifs – Le contrefacteur encourt des sanctions pénales et des sanctions civiles. Sur ces dernières, précisons que, même si la bonne foi est prouvée par le défendeur, celui-ci peut être condamné à des dommages-intérêts ainsi qu'à des mesures « restitutives » de nature à faire cesser les actes condamnés (interdiction de poursuivre l'exploitation sous astreinte). Pour fixer le montant des dommages-intérêts, le juge peut adopter deux méthodes différentes : soit une méthode d'évaluation *in concreto*, soit une méthode forfaitaire (art. L. 331-1-3).

1° Normalement, la juridiction saisie évaluera les dommages-intérêts en prenant en considération trois éléments distincts et cumulatifs :

– les « ***conséquences économiques négatives*** » (gain manqué et pertes subies) ;
– les ***bénéfices*** réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits (pour sanctionner la faute lucrative[487]) ;
– le ***préjudice moral***.

Le Code de la propriété intellectuelle exige du juge qu'il effectue une ventilation entre ces trois rubriques, autrement dit, qu'il motive chacun de ces chefs de condamnation.

2° La juridiction saisie a aussi le loisir, *à titre d'alternative* ***et*** *si la partie lésée lui en fait la demande*, de lui allouer une ***somme forfaitaire*** en guise de dommages-intérêts. Le montant fixé devra obligatoirement dépasser celui des redevances qui auraient été dues si le contrefacteur avait demandé et obtenu l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Là encore, le but poursuivi par le législateur – européen comme français – consiste à ne pas encourager la contrefaçon. Or, ce serait le cas si le contrefacteur risquait d'être condamné au maximum au prix d'une licence normale. Le code précise enfin que « *cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée* ».

Dans les deux branches de l'alternative, la loi permet au juge de prononcer la condamnation à une peine privée[488] ; ce que l'on nomme souvent « ***dommages-intérêts punitifs*** » (de l'anglais *punitive damages*[489]). En effet, on outrepasse le principe de la réparation intégrale « tout le dommage, rien que le dommage » en permettant que le contrefacteur soit condamné à payer une

487. Le contrefacteur aurait intérêt à continuer les actes contrefaisants si les bénéfices qu'il réalise sont supérieurs au montant des dommages-intérêts qu'il doit verser à la victime de la contrefaçon.
488. Sur ce point, les lois de 2007 et 2014 ont anticipé sur la réforme du droit des obligations. Parmi d'autres, l'avant-projet Catala institue expressément la notion de « dommages-intérêts punitifs » en son art. 1371. Comp. Avant-projet Terré, art. 54 (F. Terré, dir., *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2011).
489. La plupart des pays de *common law* le permettent, en particulier les États-Unis d'Amérique.

somme supérieure au préjudice. C'est le cas, comme on vient de le voir, lorsque le contrefacteur est condamné à verser une somme égale aux bénéfices qu'il a réalisés ou encore à une somme forfaitaire[490]. Une telle forme de sanction est approuvée par une bonne partie de la doctrine[491]. Au pénal, si la contrefaçon est retenue, le contrefacteur pourra être condamné à des peines principales et à des peines complémentaires.

259. Peines principales – La contrefaçon est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende (art. L. 335-2 et L. 335-4)[492]. Si le délit est commis en bande organisée, la peine est de 5 ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende (mêmes art., dernier al.). En cas de récidive ou si le délinquant a été lié par un contrat avec l'auteur, la peine est portée au double (art. L. 335-9). Si l'auteur du délit est une personne morale, elle encourt une peine d'amende dont le taux maximum peut être égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, soit 1 500 000 euros et 2 500 000 euros en cas de récidive (v. art. L. 131-38, C. pén. auquel renvoie l'art. L. 335-8 du C. propr. intell.).

Encore faut-il établir que le délit a été commis, pour leur compte, par leurs organes ou représentants (art. 121-2, C. pén.).

260. Peines complémentaires – En outre, le tribunal peut prononcer :

– la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction (art. L. 335-5) ;
– la confiscation des recettes, des exemplaires contrefaisants ou du matériel spécialement installé en vue de la réalisation du délit, par exemple les machines de pressage de disques, le rappel des circuits commerciaux d'exemplaires contrefaisants et leur destruction (art. L. 331-1-4 et L. 335-6) ;
– l'affichage et la publication du jugement aux frais du condamné (mêmes textes), éventuellement sur un service de communication en ligne (Internet) ;
– la suspension de l'accès à Internet pour une durée maximale d'un an (art. L. 335-7).

* *
*

490. F. Stasiak, « Les sanctions de la contrefaçon » : *Comm. com. électr.* 2009, étude n° 1.
491. C. Caron, n° 555 (« *En désignant le contrefacteur comme étant aussi un élément de référence dans l'évaluation, la réparation de la contrefaçon s'éloigne de la seule indemnisation de la victime et se rapproche donc de la faute lucrative, de la peine privée ou des dommages-intérêts punitifs.* ») ; P.-Y. Gautier, n° 792 (« *L'aspect punitif est net et rien n'empêche à notre sens le juge d'en faire application.* ») ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 1942 (« *Se borner à réparer le préjudice mais rien que le préjudice ne suffit pas ici et méconnaît le caractère original ou hybride de l'action en contrefaçon.* »).
492. Pour un exemple de condamnation à six mois de prison ferme, prononcée contre un internaute récidiviste téléchargeant des fichiers musicaux, des vidéos et des jeux sur des sites de *peer-to-peer* : T. corr. Paris, 28 janv. 2004, *SPPF, SACEM c/M. X.*, inédit.

Du droit d'auteur aux droits voisins

261. Nature des droits – Le Code de la propriété intellectuelle consacre son livre II aux « *droits voisins du droit d'auteur* ». Il y reprend les dispositions de la loi du 3 juillet 1985 (art. 15 à 30) qui a institué de tels droits pour la première fois dans notre législation nationale. Malgré l'apparente homogénéité que le Code laisse présager à la lecture de ses intitulés, il faut soigneusement distinguer, à l'intérieur de la catégorie *droits voisins*, deux sortes de droits de propriété littéraire et artistique : d'une part, les droits des artistes-interprètes, fortement apparentés à ceux des auteurs, d'autre part, ceux des autres titulaires de droits voisins que sont les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et les entreprises de communication audiovisuelle, que l'on pourra appeler ensemble auxiliaires de la création artistique et musicale, d'après l'expression de Desbois (mais en en excluant les artistes-interprètes qui n'ont rien de simples « *auxiliaires* »[493]). Rappelons-le, les artistes-interprètes ont en commun avec les auteurs d'être des artistes, des créateurs – même si leur *création* n'est pas une œuvre de l'esprit –, et d'être des personnes physiques, en conséquence titulaires d'un droit moral. Au contraire, parce qu'ils ont une activité industrielle[494] plus qu'artistique[495], les autres titulaires ne bénéficient que d'un droit patrimonial.

Les droits voisins du droit d'auteur sont donc les prérogatives accordées aux personnes qui, sans être des auteurs, communiquent des œuvres au public.

Dans le domaine de la musique, il s'agit des musiciens et chanteurs, des producteurs de disques et cassettes et des chaînes de radio et de télévision. Chacun de ces titulaires contribue à la communication au public des œuvres musicales : les premiers en les interprétant, les seconds en mettant les enregistrements d'interprétations à la disposition du public, les derniers, enfin, en diffusant les interprétations, souvent déjà fixées sur phonogramme ou vidéogramme. Dans le domaine des spectacles, ce sont principalement les comédiens, les acteurs et les danseurs, d'une part, les producteurs de phonogrammes (beaucoup moins nombreux que dans le secteur musical) et surtout les producteurs de supports de films et autres œuvres audiovisuelles (vidéogrammes).

Les droits voisins consistent en un droit d'autoriser ou d'interdire l'utilisation d'une prestation fournie par leurs titulaires : *interprétation*, *enregistrement/ fixation ou programme audiovisuel*.

493. Tout au contraire, que l'on songe à l'interprète d'œuvres musicales. Que serait la musique sans son concours ? Une simple partition inaccessible au grand public, une froide écriture sans vie, comme un livre qu'on ne lirait pas, un tableau qu'on laisserait à jamais dans l'obscurité d'un coffre-fort.

494. C'est l'industrie culturelle, phonographique, audiovisuelle, de la communication...

495. « *Les droits sur les vidéogrammes, les programmes audiovisuels, tout comme ceux portant sur les phonogrammes sont désormais des* ***droits économiques*** *destinés à protéger et aider au développement de cette nouvelle forme d'****industrie*** *qu'est la communication audiovisuelle.* » (B. Cousin et B. Delcros, *Le droit de la communication*, éd. du Moniteur, tome 1, p. 276). V. aussi, dans le même sens, I. Wekstein, n° 47 ; E. Derieux, *Droit de la communication*, LGDJ, 3e éd., 1999, p. 626-627 et *Droit des médias*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 3e éd., 2005, p. 124-125.

L'étude sur les droits voisins commencera donc par le droit d'artiste-interprète, puis se poursuivra par celle des autres droits voisins. On s'apercevra ainsi que lorsqu'une chaîne de radio ou de télévision diffuse un disque, plusieurs droits se trouvent superposés en une sorte de *pyramide* à degrés. À la base se trouve le droit d'auteur du compositeur, au-dessus, celui de l'interprète, puis celui du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes qui se superpose aux deux précédents, enfin, le droit de l'entreprise de communication audiovisuelle.

262. Hiérarchie des droits ? – Tous ces droits coexistent, mais le droit d'auteur jouit d'une prééminence posée en principe par l'article L. 211-1, première des dispositions sur les droits voisins :

« *Les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition* » relative aux droits voisins « *ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires.* »[496] Pratiquement, il y a deux hypothèses d'application de ce texte :

– l'auteur entend autoriser la représentation ou la reproduction de son œuvre alors qu'un titulaire au moins de droits voisins s'y oppose ;
– l'auteur veut interdire l'exploitation souhaitée par les autres titulaires.

L'article L. 211-1 pose une *règle de conflit* entre droit d'auteur et droits voisins. Dès lors que le conflit se présente, le droit d'auteur doit l'emporter sur les droits voisins. La règle vaut même lorsque le droit moral de l'artiste-interprète est menacé. Autrement dit, *le droit moral de l'artiste-interprète peut être sacrifié au profit des intérêts pécuniaires de l'auteur*. En simplifiant, on pourrait énoncer le théorème suivant : le droit pécuniaire de l'auteur est supérieur à tous les droits voisins, y compris au droit moral de l'artiste-interprète, sauf abus, c'est-à-dire sauf dessein de nuire aux titulaires de droits voisins sans juste motif. Inutile de préciser que les auteurs de ces lignes désapprouvent une telle règle de droit positif.

Les tribunaux ont eu l'occasion d'appliquer l'article L. 211-1 à propos du droit moral de l'artiste-interprète. Le résultat a été, tout en reconnaissant l'existence du droit moral de l'artiste-interprète, de le priver de toute sanction efficace, afin de ne pas entraver l'exploitation des droits d'auteur[497]. À ce titre, il est intéressant de noter que, dans l'affaire « *Huston* » (colorisation du film *Asphalt jungle*), la Cour de Paris avait dénié l'atteinte au droit moral mais avait cependant ordonné que la chaîne de télévision qui le diffuserait insérât

496. Cf. P. Tafforeau, « Rapports entre droit d'auteur et droits voisins » : *J.-Cl. PLA*, Fasc. 1415, 2015.

497. Cf. aff. « Rostropovitch », *infra*, n° 293 : TGI Paris, 1re ch., 10 janv. 1990, *Rostropovitch c/Sté Erato Disques et autres* : *RIDA*, juill. 1990, n° 145, p. 368 ; *D.* 1991, jurispr., p. 206, note Edelman ; *D.* 1991, SC, 99, obs. C. Colombet ; *JCP* G 1990, I, 3478, obs. B. Edelman. Plus récemment, le même tribunal a considéré qu'un acteur ne pouvait s'opposer à des coupures faites dans le film avant sa diffusion (donc avant son achèvement définitif, semble-t-il), d'un commun accord entre le réalisateur et le producteur (art. L. 121-5). Et le tribunal vise, entre autres, l'art. L. 211-1, C. propr. intell. : TGI Paris, 1re ch., 29 avr. 1998 : *RIDA* oct. 1998, n° 178, p. 300.

dans le générique du film colorisé un avertissement du même type que dans l'affaire « Rostropovitch », informant de la désapprobation des héritiers de Huston[498]. Dans une affaire « Adam de Villiers », la Cour de Paris n'hésite pas à considérer que « *la modification d'une œuvre audiovisuelle achevée, si elle implique l'accord des personnes visées à l'article L. 121-5 à savoir, d'une part, le réalisateur ou, éventuellement les coauteurs et, d'autre part, le producteur, n'est pas subordonnée à l'autorisation de l'artiste-interprète* »[499].

N^os^ 263 à 269 réservés.

498. Cf. obs. C. Colombet, point 4, (fin du commentaire) ss. CA Paris, 4^e^ ch. B, 6 juill. 1989, *Sté Turner Entertainment Co c/Consorts Huston et autres* : *D.* 1990, SC, 55, obs. C. Colombet ; *D.* 1989, jurispr. p. 152, note B. Audit ; *CDA* déc. 1989, 1, note F. Pollaud-Dulian ; *RIDA* janv. 1990, n° 143, p. 294, note A. Kéréver ; *Rev. crit. DIP* 1989, 4, 707, note P.-Y. Gautier ; *JDI* 1989, 4, 992, note B. Edelman ; *JCP* G 1990, II, 21 410, obs. A. Françon. Mais l'arrêt de la cour de Paris a été cassé : – Civ. 1^re^, 28 mai 1991 : *JCP* G 1991, II, 21731, note A. Françon ; *JCP* E 1991, II, 220, note P. Sirinelli et J. Ginsburg ; *D.* 1993, jurispr. p. 197, note J. Raynard ; *Rev. Crit. DIP* 1991, p. 752, note P.-Y. Gautier ; *GAPI*, 1^re^ éd., n° 11, obs. Joly.

499. CA Paris, 1^re^ ch. A, 21 sept. 1999, *ADAM De Villiers c/TF1* : *Légipresse* 1999, III, 154 ; *JCP* E 2000, II, p. 1093, note F. Pollaud-Dulian.

Titre 2

Le droit d'artiste-interprète

L'artiste-interprète jouit d'un droit de propriété intellectuelle sur son interprétation. Avant d'étudier le contenu de ce droit, il paraît indispensable de préciser ce qu'est, en droit, l'interprétation et qui est considéré comme artiste-interprète au sens de la loi ; les deux questions étant d'ailleurs intimement liées. Nous allons donc être amenés à définir successivement l'objet du droit d'artiste-interprète, le titulaire de ce droit et son contenu.

Chapitre

1

La notion d'interprétation

Plan du chapitre

Section 1 **Notion**

Section 2 **Applications**

RÉSUMÉ

L'objet du droit voisin de l'artiste-interprète n'est pas défini par la loi. La notion d'interprétation doit donc être recherchée dans les autres sciences et arts : musique et musicologie, théâtre, danse, cinéma. Dans le cadre du présent manuel, on se bornera à analyser les articles du Code de la propriété intellectuelle qui en font mention. On verra donc d'abord la notion, puis quelques applications particulières.

Section 1 Notion[1]

270. Interprétation ou prestation ? – Le droit voisin de l'artiste-interprète porte sur ce que la loi nomme tantôt « *interprétation* », tantôt « *prestation* ». Ainsi a-t-il « *le droit au respect* (...) *de son* ***interprétation*** » (art. L. 212-2, al. 1er). Par ailleurs, aux termes de l'article L. 212-3, « *Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa* ***prestation****, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la* ***prestation*** *lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image.* »

Malgré cette disparité de vocabulaire, on ne peut prétendre que chacun des deux articles précités fait référence à une notion distincte car *interprétation* et *prestation* désignent indifféremment le même objet de droit. Toutefois, elle suggère une intéressante distinction que le Code du travail semblait déjà faire, au moins implicitement. Dans sa définition de l'artiste du spectacle, il nomme en particulier le metteur en scène, mais seulement « *pour l'****exécution*** *matérielle de sa* ***conception*** *artistique* »[2]. C'est dire que le metteur en scène *conçoit* puis fait *exécuter* sa mise en scène[3]. Quant aux œuvres de l'esprit, le Code de la propriété intellectuelle en livre lui-même une analyse très pénétrante en disposant que « *l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la* ***réalisation****, même inachevée, de la* ***conception*** *de l'auteur* » (art. L. 111-2).

La même distinction peut être reprise à l'endroit de l'interprète car il est certain qu'avant d'interpréter une œuvre musicale, théâtrale ou chorégraphique ou encore le texte parlé d'un film, celui-ci accomplit un travail de préparation, non seulement technique mais aussi esthétique[4]. Et il serait erroné de limiter, par exemple, l'activité du musicien à la prestation matérielle qu'il fournit lors d'un concert ou d'une représentation. Son art ne se réduit pas à la fourniture d'une *prestation* au sens juridique du terme, c'est-à-dire à l'exécution d'un engagement contractuel, ici, l'exécution d'une partition devant un

1. V. P. Tafforeau, « La notion d'interprétation en droit de la propriété intellectuelle », *Propr. intell.* janv. 2006, nº 18, p. 50-57.
2. Art. L. 7121-2, C. trav.
3. V. P. Tafforeau, « Définition juridique du metteur en scène » : *La Lettre du Musicien*, nov. 1986, nº 31, p. 14. Les notions d'artiste-interprète et de metteur en scène (celle-ci incluant naturellement le réalisateur de l'œuvre audiovisuelle) appartiennent ainsi à la même catégorie des « travailleurs intellectuels » (C. Bernault, « Situation particulière : contrat de travail et créations audiovisuelles » : *RLDI* mars 2008, nº 36, p. 75). Il en résulte que l'un et l'autre concluent à la fois un contrat à durée déterminée d'usage pour l'exécution de leur prestation et un contrat de cession de droits pour le transfert des droits afférents à l'exploitation de leur prestation. Sur cette question, v. *infra* nos 284 et s.
4. Ceci nous paraît particulièrement vrai pour le chef d'orchestre, seul musicien qui ne joue pas d'un instrument, mais qui fait exécuter par d'autres sa propre interprétation. Carlo Maria Giulini (1914-2005) avait déclaré au *Nouvel observateur* (nº du 11 sept. 1972) : « *De tous les musiciens, le chef d'orchestre est le seul qui produise un son sans aucun contact physique* ». Sur la condition du chef d'orchestre avant la loi du 3 juill. 1985, v. arrêt « Furtwaengler » : Civ. 1re, 4 janv. 1964 : *D.* 1964. 321, note Pluyette ; *RTD com.* 1964, p. 320, obs. H. Desbois ; *GAPI*, 2e éd., nº 26, obs. S. Pessina-Dassonville.

public ou le micro d'un studio d'enregistrement. L'interprète est bien un *créateur* qui *conçoit* son interprétation avant de la communiquer au public.

Il convient donc de distinguer les deux éléments de l'interprétation :

– l'interprétation-conception, qui correspond au stade de l'élaboration intellectuelle de celle-ci, en quelque sorte, sa « composition » ;
– l'*interprétation-exécution*, qui vise le stade de la communication, c'est-à-dire de l'« *expression* »[5].

271. Originalité de la prestation – La jurisprudence a introduit en 1999 la notion d'originalité, comme condition de la protection[6]. Il ne s'agissait pas, bien sûr, de l'originalité d'une œuvre, mais l'on concevait sans peine qu'il y avait plusieurs formes ou niveaux de création et que l'apport de l'interprète à l'œuvre qu'il fait vivre pouvait être qualifié de *prestation originale*. Cependant, en 2004, la « barre » a été mise moins haut[7] et la Cour de cassation admet depuis qu'une prestation donne prise au droit voisin d'artiste-interprète dès lors qu'elle constitue une « *interprétation personnelle* »[8].

Section 2 Applications

272. Cas particuliers – La définition de l'interprétation pose également un problème de frontière. Car dans certains cas, le rôle de l'interprète dépasse de beaucoup la simple exécution pour se rapprocher de la création d'une œuvre.

Prenons deux exemples :

– *la réalisation d'une basse chiffrée* tient à la fois de l'interprétation et de la composition. Le claveciniste du *continuo* dans un opéra baroque improvise pour une large part la musique qu'il joue. Il n'est pas un simple exécutant ; il est aussi un « *auteur* » au sens du Code de la propriété intellectuelle, plus précisément, l'auteur d'une « *œuvre composite* », c'est-à-dire d'une « *œuvre*

5. Sur cette distinction, v. P. Tafforeau, *Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français* : th. Panthéon-Assas Paris II, dir. A. Françon, n^os^ 96 à 102.
6. Civ. 1^re^, 6 juill. 1999, n° 97-43749, *Telema c/Leclaire* : *D.* 2000, p. 209, concl. Sainte-Rose ; *GAPI* 1^re^ éd., n° 15, obs. S. Pessina-Nissard. La Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir retenu que « *si M^me^ Leclaire tenait un second rôle, elle apportait au film* (publicitaire) *une* ***contribution originale et personnelle*** *en qualité d'actrice, caractérisant ainsi sa* ***qualité d'artiste-interprète****, au sens de l'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle* ».
7. Civ. 2^e^, 14 déc. 2004, n° 03-30387 : *Légipresse* 2006, n° 232, III, p. 212. V. également : S. Pessina-Dassonville, « La qualité d'artiste du spectacle, une notion dévoyée », *Propr. intell.* 2008, n° 27, p. 194.
8. Civ. 1^re^, 24 avr. 2013, n° 11-20900, *SARL Du jamais vu c/X.*, 2^e^ esp. : *Légipresse* 2013, n° 307, III, p. 418, comm. G. Querzola ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 75, note C. Caron ; *LEPI*, juill. 2013, n° 093, obs. C. Bernault ; *GAPI* 2^e^ éd., 2015, obs. T. Azzi ; *Comm. com. électr.* 2013, chron. 9, « Un an de droits voisins », n° 7, obs. P. Tafforeau.

nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière »[9] ;

– naturellement, *l'improvisateur*, qu'il soit acteur, musicien ou danseur, a la double qualité d'auteur et d'interprète. La jurisprudence l'a admis sans difficulté[10]. Il est certain, par exemple, que la *Symphonie-Passion* de Marcel Dupré (1886-1971)[11] n'avait pas moins d'intérêt le jour où son auteur l'a improvisée à l'orgue qu'après qu'elle a été retranscrite par lui d'après l'enregistrement qui en avait été fait. Il n'y aurait donc pas de raison de refuser aux improvisations la qualité d'*œuvres de l'esprit*, au sens du droit d'auteur.

273. Définition de l'interprétation – Nous pouvons maintenant définir l'interprétation. Dans un premier sens, c'est la *restitution d'une œuvre* musicale, théâtrale, audiovisuelle ou chorégraphique, dans tous ses éléments constitutifs. Dans un second sens, c'est la *conception* que l'interprète a élaborée de l'œuvre ainsi restituée.

Connaissant mieux l'objet du droit voisin de l'artiste-interprète, il s'agit maintenant d'indiquer quelles sont les personnes qui jouissent de ce droit.

N^os^ 274 à 279 réservés.

9. Art. L. 113-2, al. 2. Selon l'art. L. 113-4 : « *L'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante.* » Dans le cas de la musique baroque, l'auteur étant « tombé » dans le domaine public (puisqu'il est mort depuis plus de 70 ans), seul le réalisateur de la basse continue pourra prétendre à un droit d'auteur – sauf le cas des œuvres posthumes qui donnent prise au droit d'auteur au profit du propriétaire du manuscrit ayant pris le premier l'initiative de la divulgation, pendant 25 ans à partir de celle-ci (art. L. 123-4, al. 1^er^).
10. V. par exemple l'affaire *Manitas de Plata* : CA Paris, 1^er^ juillet 1968 : *D.* 1968, p. 719 et Civ. 1^re^, 1^er^ juillet 1970 : *Bull. civ.* I n° 228 ; *D.* 1970, jurispr. p. 734, note B. Edelman. *Adde* Crim., 13 déc. 1995, *Pierre Dutour c/Didier Barbelivien et autres* : *Bull. crim.* n° 378 ; *D.* 1997, jurispr. p. 196, note B. Edelman (improvisation à la trompette pour la chanson *Mademoiselle chante le blues,* chantée par Patricia Kaas).
11. Organiste, compositeur et professeur au Conservatoire supérieur de musique de Paris (CNSM).

Chapitre

2

La notion d'artiste-interprète

Plan du chapitre

Section 1 **Définition positive**

Section 2 **Les exclusions**

§1. Les artistes de complément

§2. Les mannequins

Section 3 **Les artistes-interprètes salariés et agents publics**

RÉSUMÉ

L'artiste-interprète ne se contente pas d'exécuter une prestation, il est un « travailleur intellectuel ». Outre le statut de salarié de l'artiste-interprète, son interprétation porte l'empreinte de sa personnalité et engendre à ce titre une protection particulière par le droit de la propriété intellectuelle.

Section 1 Définition positive

280. Titulaire originaire et cessionnaire – Le titulaire originaire du droit est l'artiste-interprète lui-même. Mais, par le jeu d'une cession, d'autres personnes peuvent en être investies. Par exemple, un producteur de disques, en vertu d'une clause de cession insérée dans le contrat d'enregistrement exclusif qu'il conclut avec l'interprète.

Il s'agit pour le moment de savoir qui est considéré en droit comme un artiste-interprète, autrement dit qui est le *titulaire initial du droit d'artiste-interprète*.

281. Définition de l'artiste-interprète[1] **–** Selon l'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle : « *À l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque*[2] *ou de marionnettes.* » La qualité d'artiste-interprète n'est reconnue que si sa prestation porte sur une œuvre, préexistante ou, à tout le moins improvisée.

La formule légale étant quasiment exhaustive, il apparaît que seuls les ***artistes de complément*** et les ***mannequins*** doivent être exclus de la catégorie juridique d'artiste-interprète. Au contraire, le fait que l'artiste soit ***salarié*** ne le prive en rien de son droit voisin, contrairement au statut d'***agent public***.

Section 2 Les exclusions

§1. Les artistes de complément

282. La définition de l'artiste de complément relève des « *usages professionnels* ». Encore faut-il savoir ce qu'ils désignent ainsi. Selon M. Jack Lang, le ministre de la Culture promoteur de la loi du 3 juillet 1985, l'artiste de complément est un figurant ou un acteur dont le rôle ne dépasse pas 13 lignes de texte[3]. Au cirque et au *music-hall*, le terme « ***assistant*** » est préféré. Parmi les musiciens, il semblerait donc qu'aucun ne puisse être considéré comme tel.

Toutefois la cour d'appel de Paris avait eu l'occasion de fixer un triple critère de distinction des artistes-interprètes et des artistes de complément[4]. Selon elle :

– l'artiste de complément avait un ***rôle complémentaire et accessoire*** ;

1. V. A.-E. Kahn, *J.-Cl. PLA*, Fasc. 1425, 2010 ; S. Pessina-Dassonville, « La titularité des droits de propriété intellectuelle des artistes- interprètes : salariés de droit privé et agents publics » : *Propr. intell.* 2005, n° 17, p. 414.
2. La formule est redondante pour les ***numéros de cirque*** car ils sont mentionnés comme œuvres de l'esprit protégeables par l'art. L. 112-2, 4°, C. propr. intell.
3. Référence reprise en doctrine et en jurisprudence.
4. CA Paris, 18 fév. 1993, *Christian Armbruster dit Bruster c/SA Téléma* : *RIDA* oct. 1993, n° 158, p. 197 ; *D.* 1993, jurispr. p. 397, note I. Wekstein ; *RIDA* oct. 1993, p. 214.

– sa ***personnalité*** ne transparaissait pas dans sa prestation ;
– enfin, il était ***interchangeable*** et non identifiable[5].

Ce critère à trois branches avait été dégagé à propos d'un artiste qui, pour une publicité télévisée, avait exécuté quelques pas de danse au sein d'un petit groupe chorégraphique dont les membres étaient tous habillés à l'identique[6]. Le critère semblait applicable sans difficulté aux ***figurants*** du théâtre, du cinéma et de l'opéra. Ceux-ci n'ont pas de rôle véritable ; en quelque sorte, ils font partie du décor. Au contraire, l'artiste-interprète a un rôle actif et interprète l'œuvre. Son application à l'espèce était déjà contestable car chacun des danseurs avait un *rôle principal*[7], même s'il était identique à celui des autres. Les danseurs d'un ensemble chorégraphique ne sont pas des figurants bien qu'ils exécutent les mêmes pas de danse ! Ils sont tous indispensables à l'équilibre du ballet. *A fortiori*, l'arrêt de la cour de Paris aurait pu se révéler dangereux si l'on avait généralisé l'application du critère qu'il avait posé, en l'appliquant aux musiciens. Il aurait été à craindre, en effet, que les musiciens d'orchestre et les choristes ne fussent relégués au rang d'artistes de complément. Aussi était-il réconfortant de constater que, quelques années plus tard, la Cour de cassation avait manifesté sa désapprobation à une telle analyse. C'est ce qui, du moins, semblait résulter de deux arrêts qu'elle avait rendus le 6 juillet 1999[8]. Dans une première affaire, un artiste avait participé au tournage d'une vidéomusique pour la chanson *Russians* de Sting. La cour d'appel de Versailles avait considéré qu'il ne pouvait invoquer la « *subtilité* de son interprétation » (dans la mesure où celle-ci n'eût pas transparu à l'image) et que son rôle avait

5. Dans la recherche de définition de l'artiste-interprète par opposition à celle d'artiste de complément, Il faudrait même y ajouter la condition que l'interprétation originale soit celle d'une œuvre originale. V. en ce sens CA Paris, 17 mars 2011, nº 09/05882 : *RLDI* avr. 70/2011, nº 2302 ; P. Tafforeau, *Comm. com. électr*. oct. 2011, chron. 9, « Un an de droits voisins », p. 12.
6. Il est vrai que les trois comédiens étaient parfaitement méconnaissables et donc interchangeables en ce sens qu'ils portaient le même déguisement (de loup) et « *qu'ils effectuaient les mêmes gestes et qu'on ne distinguait pas les uns des autres* ».
7. Un jugement a considéré qu'une jeune femme ayant un *rôle* très *accessoire* et « neutre » dans un sketch audiovisuel était une artiste de complément : TGI Paris, 3e ch. civ., 8 nov. 2013 : *Comm. com. électr.* oct. 2014, chron. 9, « Un an de droits voisins », nº 3, p. 20, obs. P. Tafforeau. En visionnant la saynète, qui est un pastiche d'émission de télévision, il n'est pas évident que la participation de la jeune femme blonde puisse être qualifiée d'accessoire voire d'insignifiant. Elle n'est en rien figurante, même si elle s'efface derrière les membres du groupe d'humoristes *Les inconnus*.
8. Civ. 1re, 6 juillet 1999, *M. Debrane c/Soc. Téléma* : *RTD com.* 1999, p. 869, obs. A. Françon ; *Légipresse* 1999, III, 150 ; *GAPI*, 1re éd., nº 15, obs. S. Pessina-Nissard (aff. de la vidéomusique *Russians* du chanteur Sting) et – Civ. 1re, 6 juillet 1999, nº 96-43749, *Sté Téléma c/Mme Leclaire* (film publicitaire) : *JurisData* nº 1999-003057. Sur les deux affaires, v. : *Comm. com. électr.* 1999, comm. 49 note C. Caron ; – CA Paris, 4e ch., 10 oct. 2003, *Richard Boulet-Despales c/Sté SAM vidéo et al.* : *Propr. intell.* 2004, nº 10, p. 560, obs. A. Lucas : voix hors champ (*voix off*) dans un documentaire technique sur une automobile : « *la lecture que fait Richard Boulet-Despales de ce texte* (...) *porte la marque de la personnalité de ce dernier, notamment dans l'enchaînement des phrases et le ton employé ; qu'une lecture par un autre comédien n'aurait pu aboutir au même résultat...* » Il est donc bien un artiste-interprète au sens de l'art. L. 212-2, C. propr. intell.

un *caractère accessoire*. La Cour cassa pour motifs inopérants. Dans la seconde affaire (M^me^ Leclaire), la Cour de cassation avait approuvé la cour d'appel d'avoir retenu que « *si M^me^ Leclaire tenait un second rôle, elle apportait au film* (publicitaire) *une* ***contribution originale et personnelle*** *en qualité d'actrice, caractérisant ainsi sa* ***qualité d'artiste-interprète****, au sens de l'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle* ».

Par la suite, d'autres décisions ont distingué soigneusement l'*originalité* et le *caractère personnel* en réduisant leur exigence à celui-ci, afin de mettre la barre plus bas et de protéger donc plus facilement les prestations des artistes-interprètes[9].

La question de l'originalité de l'interprétation n'est cependant pas close[10]. Le Code de la propriété intellectuelle ne soumet certes pas sa protection à la condition que l'interprétation soit originale. Mais, pour tracer la frontière entre artiste de complément et artiste-interprète, on conçoit qu'il est tentant d'y recourir. Il nous semble, toutefois, que l'important, pour accorder ou non la protection, n'est pas de vérifier une prétendue condition d'originalité, mais de rechercher s'il y a bien une ***activité créative***. L'originalité, si toutefois on y prête attention, devrait être présumée de façon irréfragable dans presque tous les cas. Car l'interprétation s'exprime par le truchement de l'artiste qui lui prête sa voix, son image, son corps même, bref, sa personnalité. Comme toute personnalité est différente d'une autre, l'interprétation ne saurait être qu'originale. Une autre distinction doit être faite. Elle concerne les mannequins, qui ne sont ni des artistes-interprètes, ni des artistes de complément.

§2. Les mannequins

283. Dans un arrêt du 27 janvier 1995[11], les juges parisiens ont dégagé un nouveau critère de l'interprète, en le distinguant cette fois du mannequin. Selon eux, le mannequin se limite à une « ***présentation*** » (art. L. 7123-2, C. trav.) alors que l'interprète joue un rôle.

Les craintes formulées à propos des musiciens semblent perdre leur fondement si on leur applique ce dernier arrêt. Le musicien, quel qu'il soit, même le joueur de triangle, demeure un artiste-interprète car, bien que son rôle soit réduit – en durée, tout au moins –, il *interprète* et ne présente pas. Il n'a pas un *rôle passif* comme le mannequin ou *dépourvu de création* comme le figurant.

En définitive, l'artiste-interprète est celui qui tient un rôle à l'occasion de la représentation d'une œuvre[12]. L'artiste de complément, le mannequin, ne

9. CA Paris, 25 sept. 2009 : *Propr. intell.* 2010, n° 34, p. 638, obs. A. Lucas ; *RTD com.* 2010, p. 127, obs. F. Pollaud-Dulian.
10. En ce sens, F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 2283.
11. CA Paris, 18^e^ ch. C, 27 janv. 1995, *Chaudat c/Soc. Coccinelle et autres* : *Légipresse* 1995, III, 154.
12. Soc., 10 févr. 1998, « Mlle Chaudat » : *Bull. civ.* V, n° 82 ; *JCP* E 1999, p. 1484, obs. M.-A. Laporte-Legeais ; *D.* 1998, IR, p. 73 ; *GAPI* 2^e^ éd., n° 26, obs. S. Pessina Dassonville.

sont pas des artistes-interprètes. Pas davantage les personnes qui sont filmées ou dont la voix est enregistrée au cours de leur vie personnelle ou professionnelle « réelle »[13]. En particulier, les « participants » à une émission de téléréalité ne sont pas des artistes-interprètes car ils sont censés être filmés dans leur vie réelle[14]. Ils bénéficient toutefois du régime des salariés.

Exemple

L'instituteur qui a été filmé lorsqu'il faisait la classe à ses élèves n'a pu se faire reconnaître salarié du producteur cinématographique du célèbre film *Être et avoir*. Le conseil des prud'hommes de Perpignan a en effet dénié l'existence d'un lien de subordination[15]. Il n'avait même aucune obligation particulière et était libre de ses mouvements. Le fait de créer un film par montage de séquences prises sur le vif est sans doute une œuvre audiovisuelle, mais l'instituteur, bien qu'il fût « *l'objet* (sic) *principal du tournage* », n'en était pas un interprète.

Le jugement recèle une solution implicite : la personne filmée dans l'exercice de sa profession n'est pas un acteur car elle ne joue pas un rôle[16].

Section 3 Les artistes-interprètes salariés et agents publics

284. La condition normale des artistes-interprètes est celle de salarié[17]. En effet, les *artistes du spectacle* sont présumés salariés par le Code du travail. Et,

13. Ce qui les oblige à se tourner vers les droits de la personnalité, en particulier leur droit à l'image, pour monnayer éventuellement la reproduction ou la représentation de celle-ci.
14. Parmi des dizaines d'arrêts, v. ceux de – Civ. 1re, 22 janv. 2014, nos 12-13970 et s., « Greg le millionnaire » : *Propr. intell.* 2014, no 51, p. 174, obs. J.-M. Bruguière ; *LEPI* avr. 2014, no 039, obs. S. Le Cam ; *Comm. com. électr.* 2014, chron. 9 « Un an de droits voisins », no 2, obs. P. Tafforeau. *Adde* – Civ. 1re, 24 avr. 2013, nos 11-19091 et 11-19092, « L'Île de la tentation » : *Comm. com. électr.* 2013, comm. 75, p. 31, 1re esp., obs. C. Caron ; *LEPI* juill. 2013, no 92, obs. S. Le Cam ; *Légipresse* 2013, no 307, III, p. 418, comm. G. Querzola ; *RLDI* 2013, no 3084, obs. L.C. ; *RJS* 2013, no 7, p. 500 ; *Juris. Soc. Lamy*, 2013, no 345, p. 16, obs. C. Roig ; *Gaz. Pal.* 2013, no 156-157, p. 13, obs. S. Prieur ; *ibid.*, no 195-199, p. 7, obs. L. Marino ; *Comm. com. électr.* 2013, chron. 9 « Un an de droits voisins », no 2, obs. P. Tafforeau. – Civ. 1re, 22 janv. 2014, « Koh Lanta », *GAPI* 2e éd., no 26, obs. S. Pessina Dassonville.
15. Cons. prud. Perpignan, sect. Activités diverses, 5 nov. 2003, *Georges Lopez c/SARL Les Films du Losange* : *Légipresse* no 207, déc. 2003, III, p. 202.
16. C'est la solution consacrée dans cette affaire par : Civ. 1re, 13 nov. 2008, no 06-16.278 : *D.* 2008, jurispr. p. 3009 ; *RLDI* 2009/46, no 1501, note Schaffner, Abello et Srouss et *RLDI* 2009/47, no 1533, note A. Robin ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 2, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2009, no 31, p. 160, obs. A. Lucas ; *RTD com.* 2009, p. 121, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Droit et patrimoine* 2009, no 185, p. 116, obs. D. Velardocchio.
17. S. Pessina-Dassonville, *L'artiste-interprète salarié (entre création intellectuelle et protection sociale)*, PUAM, 2006.

de fait, ils le sont presque tous[18], même si certaines collectivités publiques continuent à leur appliquer le statut d'agent public contractuel[19].

Mais la qualité de salarié ne remet pas en cause les droits de propriété intellectuelle des artistes-interprètes. La Cour de cassation les fait bénéficier sans le dire de l'article L. 111-1, alinéa 3, du Code de la propriété intellectuelle et érige ce texte en principe général de la propriété littéraire et artistique : « *L'existence d'un contrat de travail [n'emporte] pas dérogation à la jouissance des droits de propriété intellectuelle…* »[20].

La définition de l'artiste du spectacle – au sens du Code du travail – étant plus large que celle d'artiste-interprète, certaines décisions de justice ont assimilé certains sportifs se produisant en public à des artistes du spectacle[21]. Mais cette qualification ne vaut pas pour la propriété littéraire et artistique.

Quant aux agents publics, contrairement aux auteurs, leur sort n'est pas réglé par la loi. Selon la jurisprudence, leurs droits patrimoniaux sont cédés automatiquement à la personne de droit public qui les emploie « *dans les strictes limites de la mission de service public* »[22]. Cependant, cette jurisprudence semble condamnée à court terme car le Tribunal des conflits, suivi comme il se doit par la Cour de cassation, a décidé que le contrat liant un musicien d'orchestre à la commune qui l'administre en régie directe avait la nature d'un contrat de travail[23]. Resterait le cas des fonctionnaires titulaires.

285. La plupart des interprètes exercent leur art dans un domaine bien défini : musique, danse, théâtre, cinéma. Mais de plus en plus souvent les genres s'entremêlent.

18. Sur la présomption de salariat, cf. *infra*, n° 308.
19. Ce statut est appelé à disparaître : cf. *infra*, n° 308.
20. Civ., 1re, 6 mars 2001, *SNEP, SCPP et Polygram c/SNAM et SPEDIDAM* : *Comm. com. électr.* 2001, comm. 44, note C. Caron ; *JCP* E 2001, p. 1382, note F. Sardain ; *D.* 2001, jurispr. p. 1868, note B. Edelman ; *GAPI*, 2e éd., n° 25, obs. T. Azzi ; *ibid.*, n° 27, obs. S. Pessina Dassonville.
21. Soc., 7 févr. 1974 : *Bull. civ.* V, n° 104 : « *L'organisateur d'une course cycliste est un entrepreneur de spectacles ayant le sport pour prétexte et le coureur pour* ***acteur...*** » ; ce qui permet à la Cour de cassation d'appliquer aux coureurs-cyclistes le régime général des salariés artistes du spectacle (art. L. 311-3, 15°, CSS renvoyant aux art. L. 7121-1 et s., C. trav.) V. aussi CE, 8 juill. 1988, *Assoc. Le circuit de l'aulne* : *D.* 1990, SC, 395, obs. Lenclos. Mais les footballeurs professionnels ne sont pas des « artistes dramatiques » au sens du CGI, art. 5 de l'annexe IV : CE, 11 janv. 1984, « Floch » : *Rec.* T. 601 ; *D.* 1985, SC, 487, obs. Lenclos.
22. J.-M. Bruguière, « Quand la Cour de cassation défend (dans une certaine mesure) le service public face à la propriété littéraire et artistique » : *RLDI* 2005/7, n° 182, p. 8, à propos de Civ. 1re, 1er mars 2005, n° 02-10903, « *Orchestre du Capitole de Toulouse* » : *Bull. civ.* I, n° 107 ; *D.* 2005, AJ, 1353, note P. Allaeys ; *Comm. com. électr.* 2005, comm. 64, note Caron ; *Propr. intell.* 2005, n° 15, p. 160, obs. P. Sirinelli ; *RIDA* juill. 2005, n° 205, p. 371, obs. A. Kéréver ; *AJDA* 2005, 1905, note J.-M. Bruguière ; *RTD com.* 2006, p. 302, obs. F. Pollaud-Dulian ; *GAPI* 2e éd., n° 27, obs. S. Pessina Dassonville.
23. Cf. *infra*, n° 308.

Exemple

Le chanteur d'opéra-comique ou d'opérette est aussi un acteur, voire un danseur ; le danseur doit parfois chanter quelques notes ou dire un texte ; le clown joue traditionnellement de la trompette ; l'acteur jouant une pièce de Labiche a souvent l'occasion de chanter quelque rengaine comique. Enfin, depuis quelques années, se développent les arts de la rue ou spectacles de rue, offrant au badaud des numéros de cirque (jongleries), de la musique jouée et chantée, du théâtre, de la danse, *etc*. L'interprète d'un tel spectacle en est souvent l'auteur, l'œuvre étant composite ou entièrement originale[24].

Enfin, malgré certains usages professionnels parfois encore en vigueur, il n'y a aucune hiérarchie juridique entre les artistes-interprètes. Ainsi, dans le monde des variétés et du rock, l'habitude de distinguer *artistes principaux* et musiciens d'orchestre[25] n'a aucune valeur juridique, tous ayant exactement les mêmes droits voisins[26].

286. Définition à la Prévert – En définitive :

– le premier violon comme le timbalier ;
– le chanteur de variétés ou de jazz comme la cantatrice, l'artiste lyrique ou l'interprète folklorique ;
– l'acteur de théâtre comme l'acteur de cinéma ;
– la vedette comme la starlette de *film TV* ;
– le danseur ;
– le marionnettiste ;
– le clown ;
– le prestidigitateur ;
– le professionnel comme l'amateur ;
– l'adulte ou l'enfant ;
– la femme comme l'homme ;
– le croque-notes, le « massacreur » ;
– le musicastre autant que le virtuose ou le « maestro » ;
– le chansonnier ;
– le duettiste ;
– le bluesman, le crooner, le rocker, le rappeur, le slameur ;
– le musicien de studio ou de scène, de cabaret ou de salle de concert
– ... sont tous des artistes-interprètes.

24. Le TGI de Paris a considéré qu'il y avait bien œuvre (TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 2 oct. 2001, *Guez c/Centre audiovisuel de Paris* : *Propr. intell*. 2002, n° 4, p. 40, note A. Lucas). Une telle qualification est contestable dans la mesure où ce n'est pas tant le spectacle qui est une œuvre que les éléments représentés (comp. théâtre, danse, opéra).
25. Au music-hall, l'orchestre était séparé du chanteur soliste par un rideau de tulle : on l'entendait mais ne le voyait pas (*L'Olympia*, émissions de variétés jusque dans les années soixante).
26. V. cependant la pratique contractuelle et la gestion collective qui pérennisent la distinction : *infra*, n° 317 et I. Wekstein, *Droits voisins du droit d'auteur et numérique*, Litec, coll. « Droit@Litec », 2002, n° 26, p. 17.

En cette qualité, ils jouissent d'un droit sur leur interprétation dont le contenu les distingue des autres titulaires de droits voisins pour les rapprocher des auteurs.

N^os^ 287 à 289 réservés.

Chapitre

3

Les droits des artistes-interprètes

Plan du chapitre

Section 1 **Contenu des droits**
- §1. Le droit moral
- §2. Le droit patrimonial

Section 2 **Limites et exceptions aux droits de l'artiste-interprète**
- §1. Les limites à la liberté contractuelle
- §2. Les licences légales
- §3. Les exceptions aux droits
- §4. La durée des droits

Section 3 **Mise en œuvre des droits**
- §1. Les contrats d'artiste-interprète
- §2. La gestion collective
- §3. La défense des droits

RÉSUMÉ

Tout comme le droit de l'auteur, le droit d'artiste-interprète est un droit dualiste. Il est limité dans le temps, au moins pour sa composante patrimoniale, et fait l'objet d'une exploitation, soit sous la forme d'un contrat passé avec un producteur, soit sous celle d'une gestion collective et enfin, de sanctions. Nous allons ainsi retrouver les mêmes groupes de développements : le contenu des droits, leurs limites et leur mise en œuvre.

Section 1 Contenu des droits

Comme le droit de l'auteur, celui de l'artiste-interprète comporte deux types de prérogatives : le *droit moral* et le *droit patrimonial*.

§1. Le droit moral

290. Le droit moral de l'artiste-interprète – L'article L. 212-2 du Code de la propriété intellectuelle, sur le modèle de l'article L. 121-1 du même code, énonce les prérogatives d'ordre moral reconnues à l'artiste-interprète : droit à la paternité et droit au respect de l'œuvre. On y retrouve les caractères du droit moral de l'auteur[1], à l'exception de la perpétuité. Autre différence, notable : le droit de divulgation n'est reconnu par aucun texte. Il mérite cependant que l'on en dise un mot. Enfin, aucun droit de retrait ou de repentir n'est prévu par le Code de la propriété intellectuelle, seule une clause de dédit insérée dans un contrat d'exploitation peut en faire office.

A. La question du droit de divulgation

291. ***Le droit de divulgation*** serait le droit pour l'interprète de décider souverainement de communiquer au public ses interprétations. Et la cour de Paris semblait avoir admis que l'artiste-interprète avait un droit de divulgation[2].

1. Sur l'imprescriptibilité, cf. *supra*, n° 142 et la jurisprudence citée.
2. CA Paris, 16 juin 1993, *M6 c/Aucejo dit Daniel Romand* : *D.* 1994, jurispr. p. 218, note B. Edelman ; – aff. « Sœur Marie Keyrouz », CA Paris, 4e ch. A, 7 juin 2000, *Théâtre national de l'Odéon c/Sœur Marie Keyrouz* : *D.* 2001, SC, 2555, obs. P. Sirinelli. Pour la consécration, *de lege ferenda*, du droit de divulgation des artistes-interprètes, v. F. Pollaud-Dulian, « Les droits exclusifs consacrés par la directive » *in La directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information. Bilan et perspectives* : *Propr. intell.* 2002, n° 2, p. 7 et s. Le droit de divulgation ne s'épuise pas par le premier usage fait de l'interprétation ; ainsi « *toute exploitation faite à l'insu de l'artiste-interprète viole le droit moral qui lui est conféré par l'article L. 212-2 du Code de la propriété intellectuelle* », CA Paris, 27 oct. 2010 : *RLDI* 69/2011, actualités ; P. Tafforeau, « Un an de droits voisins », préc., p. 15.

Mais la Cour de cassation l'a dénié récemment[3]. Il reste que l'on ne saurait, à notre avis, obliger un artiste-interprète à divulguer de force une prestation fixée dont il ne serait pas satisfait. Le fondement est à trouver dans les droits de la personnalité, comme avant la loi du 3 juillet 1985.

B. Le droit à la paternité

292. ***Le droit au respect du nom et de la qualité*** consiste en un droit au respect de la « paternité », c'est-à-dire que nul ne doit attribuer à un autre la prestation fournie par tel interprète (respect du nom) ni modifier les titres de celui-ci ou la fonction qu'il remplit dans une représentation (respect de la qualité). Le respect de la paternité est assuré en indiquant sur les programmes ou pochettes/jaquettes de disques ou DVD le nom de l'artiste et sa qualité, par exemple : acteur, comédien, danseuse étoile, mime, premier violon, choriste, soprano ou contralto, prix Renaudot, César du premier rôle, Molière de la comédienne de telle année, etc. L'entrepreneur de spectacles qui indiquerait que telle cantatrice est soprano dramatique alors que sa voix est celle d'une *contralto* violerait son droit moral. On comprend en effet que la réputation de la chanteuse serait mise à mal, le public pouvant s'étonner qu'elle n'ait pas plus de facilité dans les aigus.

Les interprètes ont souvent un nom de scène, un pseudonyme. Pour eux comme pour les auteurs, le droit au nom n'est pas une obligation.

C. Le droit au respect de l'interprétation

293. ***Le droit au respect de l'interprétation*** permet à l'interprète de faire sanctionner toute déformation de sa prestation – enregistrée ou non. Il a ainsi été jugé que la mise en scène cinématographique de *Boris Godounov* par M. Zulawski portait une certaine atteinte à l'interprétation musicale de M. Rostropovitch : « *La superposition du bruitage à l'interprétation du chef d'orchestre peut, dans certaines circonstances, porter atteinte au droit au respect de*

3. Civ. 1re, 27 nov. 2008, n° 07-12109, « Petrucciani » (pianiste de jazz), *Petrucciani c/Sté Francis Dreyfus music (FDM)* : *Propr. intell.* 2009, n° 31, p. 174, obs. J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 13, note C. Caron ; *D.* 2009, AJ, p. 18, obs. J. Daleau ; *RTD com.* 2009, p. 318, obs. F. Pollaud-Dulian ; *LPA* 2009, n° 133, p. 12, note Borges ; *RIDA* avr. 2009, p. 379, note P. Sirinelli ; *Revue jur. Personnes et famille* 2009, p. 33, note Valory ; *RIPIA* 2009/1, n° 235, p. 19 ; *GAPI* 2e éd., n° 25, obs. T. Azzi : « *Mais attendu que les dispositions de l'article 212-2 du Code de la propriété intellectuelle limitent les prérogatives du droit moral de l'artiste-interprète au seul respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation, et celles transmises à ses héritiers à la seule protection de cette interprétation et à la mémoire du défunt ; que le moyen qui tend à voir reconnaître tant à l'artiste qu'à son héritier un droit moral de divulgation sur les interprétations réalisées n'est donc pas fondé* ».

celle-ci », a reconnu le tribunal de grande instance de Paris[4]. En revanche, il a été jugé que la décolorisation, le découpage et la mise en scène d'images extraites du film « Les tontons flingueurs », pour l'exploitation d'un spot publicitaire, « *ne sauraient cependant être considérées comme constitutives ni d'une dénaturation des interprétations personnelles de Bernard Blier qui ne sont pas mutilées, ni d'une atteinte à leur qualité artistique qui ne s'en trouvent, en l'espèce, ni altérées ni même dépréciées par une association du nom de Bernard Blier à celui d'une banque…* »[5]. Toutefois, l'utilisation pour les besoins d'un film de fragments d'une chanson qu'un artiste, de son vivant, n'autorisait qu'exceptionnellement, fait présumer l'atteinte au droit moral de cet artiste[6]. Autre exemple d'atteinte au respect de l'interprétation : la commercialisation d'une compilation de chansons[7] non remastérisées ayant pour conséquence une qualité sonore d'une grande médiocrité selon une oreille moderne, même si la restitution est conforme à la (piètre) qualité d'origine (enregistrements effectués de 1948 à 1952)[8].

§2. Le droit patrimonial

294. Le droit patrimonial de l'artiste-interprète[9] – Grâce au droit patrimonial, l'artiste-interprète a la possibilité d'exploiter les enregistrements de ses prestations. Car une chose est de se produire en public contre rémunération, une autre est de retirer un profit pécuniaire de ce bien immatériel qu'est l'interprétation, une fois celle-ci fixée sur un support sonore ou audiovisuel. La prestation vivante – celle pour laquelle la présence de l'interprète est nécessaire – relève du droit du travail et, à ce titre, est rémunérée par un salaire[10]. Au

4. TGI Paris, 1re ch., 10 janv. 1990, aff. *Rostropovitch c/Sté Erato Disques et autres* : *RIDA* juill. 1990, nº 145, p. 368 ; *D.* 1991 jurispr., p. 206, note B. Edelman ; même recueil, 1991, SC, 99, obs. C. Colombet ; *JCP* 1990, I, nº 3478, obs. B. Edelman. V. aussi X. Daverat, « L'impuissance et la gloire. Remarques sur l'évolution contemporaine du droit des artistes-interprètes » : *D.* 1991, chron., p. 93 et P. Tafforeau, « Le droit moral du chef d'orchestre » : *La Lettre du musicien* 1990, nº 96, p. 41.
5. TGI Paris, 23 avr. 1997 : *RIDA* juill. 1997, p. 366 ; *LPA*, 23 avr. 1998, nº 48, p. 20, note X. Daverat ; B. Edelman, « Enquête sur le droit moral des artistes-interprètes » : *D.* 1999, chron. p. 240 et « Nouvelle enquête sur le droit moral des artistes-interprètes » : *D.* 2006, chron. p. 1168.
6. CA Paris, 1er juin 2011 : *RLDI* 73/2011.
7. Soc., 8 févr. 2002, « Jean Ferrat » : *RIDA* juill. 2006, p. 315 ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 57, note C. Caron ; *JCP* E 2006, 1654, note crit. C. Alleaume ; *D.* 2006, p. 579, obs. J. Daleau ; *ibid.*, p. 1172, note P. Allaeys ; *RLDI* 2006, nº 14, p. 400, obs. Rouja ; *ibid.* nº 16, p. 461, S. Pessina Dassonville ; *D.* 2006, p. 1168, B. Edelman ; *GAPI* 2e éd., nº 27, obs. S. Pessina Dassonville.
8. Civ., 1re, 24 sept. 2009, *Sté Jacky boy music c/Salvador* : *D.* 2010, p. 1466, obs. J. Daleau et note T. Azzi ; *RTD com.* 2010, p. 129, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RIDA* oct. 2009, p. 415 et *ibid.*, p. 311, obs. P. Sirinelli ; *Propr. intell.* janv. 2010, nº 34, p. 639, obs. J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 98, note C. Caron ; *RLDI* 2009/53, p. 28, obs. L. Costes.
9. A.-E. Kahn, « Droit exclusif des artistes-interprètes » : *J.-Cl. PLA*, Fasc. 1435. V. P. Tafforeau, « Le droit patrimonial des artistes-interprètes » : *La Lettre du Musicien*, nov. 1991, nº 109, p. 49.
10. Art. L. 7121-8, C. trav.

contraire, l'utilisation dite secondaire de l'interprétation ressortit au droit voisin. L'artiste-interprète a en effet le droit d'autoriser ou d'interdire la fixation, la reproduction et la communication au public de sa prestation ainsi que, le cas échéant, l'utilisation séparée du son et de l'image de celle-ci. En contrepartie de cette autorisation, il recevra une redevance. Ce droit exclusif ou droit d'autoriser constitue bien le principe. Ce n'est qu'à titre d'exception que cette prérogative sera diminuée ou abolie. En cas de doute, on doit revenir au principe.

A. Contenu

295. ***La fixation*** est l'enregistrement de sons ou d'images sur un support quelconque : phonogramme, vidéogramme, mémoire d'ordinateur[11]. La ***reproduction*** consiste en la fixation d'une fixation, c'est-à-dire en la duplication d'un enregistrement. Ainsi, l'exploitation sous forme de phonogrammes de l'enregistrement clandestin d'un concert constitue à la fois une fixation et une reproduction illicites[12]. Enfin, la ***communication au public*** est l'acte par lequel une personne fait entendre ou voir au public une prestation – vivante, fixée ou reproduite[13]. Ces diverses utilisations secondaires du travail de l'artiste-interprète sont soumises à son ***autorisation écrite***. Le contrat devra mentionner un par un chacun des modes d'exploitation de la prestation, les clauses de cession étant d'interprétation stricte[14]. Si bien que l'artiste-interprète bénéficie d'un véritable ***droit de destination***[15]. Ce droit est en outre reconnu par la directive européenne de 1992 (codifiée en 2006) sur la location et le prêt. La directive « Société de l'information » de 2001 va plus loin en consacrant les distinctions entre représentation, reproduction, communication au public, mise à la disposition du public sur Internet (v. art. 3 de la directive de 2001) ou par vente des exemplaires de supports comportant une interprétation (*droit*

11. Cela ne fait pas de doute pour la mémoire morte (le « disque dur ») ; c'est plus discutable pour la mémoire vive.
12. Crim., 28 oct. 1998, *DB c/SDRM* : *RIDA* avr. 1999, n° 180, p. 335. Ce qui condamne les ventes d'enregistrements pirates effectuées par des « fan clubs » et la mise en ligne de ces enregistrements sur des sites de partage, mais non la personne qui enregistre le concert avec son propre matériel miniaturisé pour une écoute purement personnelle à la maison, comme souvenir de la soirée.
13. La distribution d'une télédiffusion par les réseaux privés internes aux immeubles en copropriété n'est pas considérée comme une communication au public supplémentaire : art. L. 216-2. La solution du droit d'auteur (art. L. 132-20, 4°, C. propr. intell. ; cf. *supra*, n° 176) a ainsi été étendue logiquement aux droits voisins.
14. TGI Nanterre, 1re ch., 27 oct. 1993, *SNAM et SPEDIDAM c/Théâtre de Châtillon*, inédit ; CA Paris, 10 nov. 1992 : *D.* 1993, 418 ; *RIDA* avr. 1994, p. 223.
15. CA Paris, 4e ch. B, 20 févr. 1998, aff. « White and black blues » : *D. Aff.* 1998, 627, obs. JPS : « *les artistes musiciens ayant participé à l'enregistrement de* White and Black Blues*, en autorisant l'utilisation de leur prestation pour un phonogramme du commerce, n'ont pas entendu consentir à la réalisation d'une vidéo-musique, ni céder leurs droits pour cette utilisation secondaire...* » *Adde* aff. de la chanson *Mambo* utilisée pour un message de parrainage publicitaire sur M6 et La Cinq : CA Paris, 4e ch., 7 avril 1994, *Sté La Cinq c/M. Badarou et autres* : *RIDA* avr. 1995, n° 164, p. 354.

de distribution, art. 9, dir. *Location et prêt*, n° 2006/115 du 12 déc. 2006, soumis à l'épuisement communautaire, art. L. 211-6[16]). *La destination de l'enregistrement (fixation ou reproduction) constitue la clef pour déterminer le système de gestion du droit patrimonial ou l'absence de droit : par exemple, la radiodiffusion d'un phonogramme vendu dans le commerce, tel quel, relève de la licence légale (art. L. 214-1) alors que celle d'un phonogramme du commerce modifié relève du droit exclusif (art. L. 212-3)*[17]. *Les droits sur la prestation d'un acteur de cinéma seront soumis à la présomption d'autorisation prévue en matière de contrat de production audiovisuelle (art. L. 212-4)*[18].

L'utilisation séparée du son et de l'image pour les prestations à la fois sonores et visuelles (ex. une comédie musicale, une représentation scénique filmée) doit aussi être autorisée par l'artiste-interprète (art. L. 212-3, al. 1er).

Il faut ajouter que l'importation d'enregistrements est un délit indépendant[19] – qui n'est cependant pas constitué si le principe de l'épuisement communautaire s'applique[20]. La formule de l'article L. 335-4, al. 2, est ambiguë : les peines prévues par ce texte ne s'appliquent que si l'autorisation est exigée par ailleurs, c'est-à-dire par un autre article. Or l'article L. 212-3 sur le droit patrimonial ne vise nullement l'importation d'une prestation... La loi pénale étant d'interprétation stricte, on en est réduit à conclure que ce fait n'est pas pénalement répréhensible. Reste le droit de distribution qui, lui, est bien reconnu, comme manifestation du droit de destination.

B. Contrepartie pécuniaire

296. En contrepartie des autorisations qu'il donne, l'artiste-interprète reçoit une rémunération ayant la nature d'un ***salaire*** à concurrence, au minimum, des bases salariales fixées par convention ou accord collectif. Au-delà, il s'agit de redevances ou « *royalties* »[21], sauf :

– lorsque la ***présence de l'artiste*** est requise pour exploiter l'enregistrement (ex. *play-back*) ;

16. Nous estimons qu'il convient de reconnaître un droit de distribution, non pas par application directe de la directive, mais en vertu de l'interprétation de l'art. L. 211-6, C. propr. intell., *à la lumière* de l'art. 9, dir. 2006/115 ; opération intellectuelle devenue plus que familière dans la jurisprudence de la CJCE/CJUE.
17. Cf. *infra*, n° 300.
18. Cf. *infra*, n° 297.
19. Crim., 28 oct. 1998, préc. appliquant l'art. L. 335-4, al. 2, C. propr. intell.
20. Cf. *infra*, n° 763.
21. Pour une application récente de la distinction entre le « cachet » et les redevances, v. par ex. Soc., 1er juill. 2009, n° 07-45681, *SA EMI music France c/B. dit « Doc Gynéco »* : *JurisData* n° 2009-048960 ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 87, note C. Caron ; *RTD com.* 2009. p. 722, obs. F. Pollaud-Dulian : « *Attendu, cependant, que les redevances versées à l'artiste-interprète, qui sont fonction du seul produit de l'exploitation de l'enregistrement et ne sont pas considérées comme des salaires, rémunèrent les droits voisins qu'il a cédés au producteur et continuent à lui être versées après la rupture du contrat d'enregistrement* ».

– lorsque le complément de rémunération est calculé proportionnellement au salaire initial.

Dans ces deux cas, la rémunération est entièrement un salaire[22]. En d'autres termes, ce complément de rémunération devra être obligatoirement fonction de l'exploitation de l'enregistrement de la prestation de l'artiste-interprète pour échapper à la nature de salaire[23].

Pour aller plus loin

Cette ventilation entre salaire et « bénéfices non commerciaux » (par référence au traitement des redevances de droit voisin sur le plan fiscal) est loin d'être neutre. Les BNC sont en effet beaucoup moins "chargés socialement" puisque soumis uniquement à la CSG et à la CRDS. Or, la pratique systématique des avances sur redevances en matière musicale et audiovisuelle (conciliation entre le souhait de l'entrepreneur d'alléger sa masse salariale et celui de l'artiste d'être payé avec certitude du montant forfaitisé des redevances) vient sérieusement compliquer le fonctionnement de cette répartition. En effet, la forfaitisation des redevances ne doit pas faire perdre à celles-ci leur caractère *aléatoire* (*i.e.* une rémunération réellement fonction de l'exploitation). De même que ces rémunérations doivent être versées en dehors de tout lien de subordination (*i.e.* lorsque la présence de l'artiste n'est pas requise, soit en dehors de la période d'exécution de la prestation). Si le « *procédé de simplification comptable* » des avances a pu recevoir la caution de la jurisprudence (Soc., 8 juin 1983, n° 82-13109 : *Bull. soc.* n° 311), sa pratique est régulièrement contestée par les décisions de redressement de l'URSSAF.

Le but de ces dispositions légales est d'offrir aux interprètes la protection du droit social dont bénéficient l'ensemble des salariés.

Pour aller plus loin

À noter le cas particulier des artistes-interprètes de doublage : après que ceux-ci se sont longtemps vu nier des droits voisins sur l'exploitation de leur prestation, un accord interprofessionnel dit « Convention DAD-R » du 6 janvier 2005 sanctionne la réutilisation de l'interprétation de l'artiste-interprète de doublage, sous la forme d'un complément de rémunération par mode d'exploitation, indexé sur le montant du cachet initial de l'artiste. Cette rémunération complémentaire est donc automatiquement salariale.

L'énoncé des droits de l'artiste-interprète sur son interprétation serait faussé si l'on ne le complétait par les exceptions et limitations prévues par la loi. Dans certaines professions, le principe s'inverse même, ne laissant à l'artiste que le droit de percevoir une rémunération sans pouvoir s'opposer à la diffusion de ses prestations.

22. Ceci résulte de la combinaison des art. L. 212-3, al. 2 et L. 212-6, C. propr. intell., d'une part, et de l'art. L. 7121-8, C. trav., d'autre part.
23. Sur cette question épineuse, v. P. Tafforeau, *Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français*, *op. cit.*, n^{os} 141 à 144 ; C. Monnerie, « Retour sur la rémunération des vedettes de cinéma » : *Comm. com. électr.* nov. 2007, focus 151 ; T. Klotz, « La rémunération de l'artiste-interprète de cinéma » : *Comm. com. électr.,* oct. 2010, fiche pratique n° 9.

Section 2 Limites et exceptions aux droits de l'artiste-interprète

Certaines bornes assignées au droit d'artiste-interprète sont légères car, sans supprimer le droit d'autoriser, elles limitent sa liberté contractuelle en posant des présomptions de cession ou d'autorisation (c'est le cas du contrat conclu pour la production d'une œuvre audiovisuelle) ou en l'obligeant à adhérer à une SPRD (gestion collective obligatoire en matière de câblo-distribution). D'autres exceptions, relatives, suppriment le droit d'autoriser mais non pas le droit à rémunération : ce sont des licences légales. Une dernière série d'exceptions sont absolues ; elles sont calquées sur celles qu'énonce l'article L. 122-5. Enfin, le droit d'artiste-interprète est limité dans le temps. Sa durée sera exposée à la fin de la présente section.

§1. Les limites à la liberté contractuelle

A. Le contrat pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle

297. En matière audiovisuelle, le simple fait de signer un contrat passé avec un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation par l'artiste-interprète de fixer, reproduire et communiquer au public sa prestation[24]. C'est donc, comme en droit d'auteur[25], la méthode du « tout-ou-rien » que la loi applique à l'interprète. En effet, celui-ci ne dispose en théorie que de deux options :

– soit contracter et laisser faire toute utilisation de sa prestation ;
– soit s'abstenir et renoncer à être engagé par le producteur.

B. La gestion collective obligatoire

298. La gestion collective est obligatoire pour la *retransmission par câble simultanée, intégrale et sans changement sur le territoire national* de la prestation d'un artiste-interprète initialement télédiffusée à partir d'un État membre de l'Union européenne (art. L. 217-2, I)[26]. Le régime est ici identique au droit d'auteur[27], à la nuance près que le Code de la propriété intellectuelle accorde à l'artiste-interprète le loisir de céder son droit de retransmission par câble à une entreprise de communication audiovisuelle (art. L. 217-2, II). On peut donc considérer que la cession ou au moins le mandat de gestion à une SPRD

24. Art. L. 212-4, C. propr. intell.
25. Cf. *supra*, n° 236.
26. Cf. A. Kéréver, « Droits voisins en France », in *La radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble*, colloque 18 juin 1998, Univ. Evry, préc., ss. dir. P. Tafforeau, L'Harmattan, 2000, p. 41 et s.
27. Cf. *supra*, n° 188.

est obligatoire pour l'artiste-interprète, sans que les sanctions du défaut d'adhésion soient mentionnées.

La répartition des champs d'application de la licence légale de phonogrammes et de la gestion collective obligatoire doit toutefois être précisée. L'article L. 214-1, 2° soumet à la licence légale la distribution par câble simultanée et intégrale d'une radiodiffusion d'un phonogramme du commerce. A *contrario*, le système de la gestion collective prévu à l'article L. 217-2 s'applique donc, d'une part, aux retransmissions par câble de vidéogrammes et, d'autre part, à la diffusion en direct[28] de programmes de radio ou de télévision.

Toutes les utilisations qui ne sont pas visées par les exceptions des articles L. 214-1 (licence de phonogrammes), L. 217-2 (câble) ou L. 211-3 (exceptions) doivent être autorisées en vertu de l'article L. 212-3 (droit exclusif) du même code, le retour au principe étant le bon réflexe puisque les exceptions sont d'interprétation restrictive. C'est ainsi que la retransmission par câble en différé, par extraits, ou avec changement relève du droit d'autoriser énoncé à l'article L. 212-3.

§2. Les licences légales

299. Ce sont les autorisations (licences) données par la loi (légales) de faire certaines utilisations des interprétations sans que le titulaire du droit voisin puisse s'y opposer. Il en existe deux.

A. La licence de phonogrammes du commerce

300. Elle est commune aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes (art. L. 214-1). Lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, ceux-ci ne peuvent s'opposer :

– à sa communication directe dans un lieu public[29], dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle ;
– à sa radiodiffusion, non plus qu'à la distribution par câble simultanée et intégrale de cette radiodiffusion[30]. Le Code de la propriété intellectuelle

28. Sans l'intermédiaire d'un enregistrement de l'émission sur vidéogramme.
29. Ex. : cafés, restaurants, bars d'ambiance, commerces de détail ou de grande surface, salons de coiffure, parcs de stationnement, aéroports, gares, piscines et plages payantes, cours de danse et de gymnastique, chambres d'hôtes, salons d'hôtels, salles d'attente, halls, couloirs, ascenseurs, *etc.* (V. déc. 5 janv. 2010 *De la commission prévue à l'article L. 214-4 du Code de la propriété intellectuelle*, *JO* 23 janv.). En revanche, selon la CJUE – appliquant l'art. 8, § 2, de la dir. 2006/115 sur la location, le prêt et certains droits voisins –, un dentiste qui diffuse dans la salle d'attente de son cabinet les programmes de chaînes de radio composés de phonogrammes du commerce est exonéré de la rémunération équitable parce que ses clients ne forment pas un public : ils sont trop peu nombreux pour cela ; de plus, ils ne payent pas pour l'audition des disques mais pour une prestation médicale (CJUE, 3e ch., 15 mars 2012, aff. C-135/10, *Società Consortile Fonografici (SCF) c/Marco Del Corso* : *Comm. com. électr.* 2012, comm. 48, note C. Caron ; *RTD com.* 2012, p. 325, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RIDA* avr. 2012, note P. Sirinelli).
30. Art. L. 214-1, C. propr. intell.

permet aussi, depuis la loi DADVSI du 1er août 2006, la *sonorisation* des programmes audiovisuels, donc de télévision.

Le terme « *radiodiffusion* » est entendu au sens large de communication au public par la radio et par la télévision, quelle qu'en soit la technique : ondes hertziennes – dont la télévision numérique terrestre (TNT) –, câble ou satellite[31], ADSL, internet, aussi bien de sons que d'images. Il couvre donc la *radio* et la *télévision*.

De plus, le texte s'applique même lorsque la radiodiffusion/télédiffusion est réalisée par l'intermédiaire d'une reproduction du phonogramme[32], par exemple, sur le disque dur d'un ordinateur. Comme l'a énoncé la Cour de cassation, « *l'application stricte d'une disposition dérogatoire n'exclut pas qu'elle soit faite dans toute la mesure de sa raison d'être* »[33].

Cependant, si le phonogramme est modifié, l'interprétation l'est tout autant et l'artiste pourra agiter son droit moral[34].

En contrepartie de cette privation du droit d'autoriser et des utilisations faites, les artistes et les producteurs ont droit à une ***rémunération*** dite ***« équitable »*** dont le barème est fixé par accords entre les organisations représentatives des titulaires de droits et des utilisateurs. À défaut d'accord ou à l'expiration de l'un d'entre eux, une commission paritaire doit se réunir pour fixer la rémunération[35]. Sa décision vaut tant qu'elle n'est pas remplacée par un accord collectif ou par une autre décision[36]. Un accord ou une décision doit en principe exister dans chaque branche d'activité : radios privées[37], radios publiques[38], télévisions

31. Civ. 1re, 14 juin 2005, nº 02-17196, « Multiradio ».
32. Cette solution résulte de la nouvelle rédaction de l'art. L. 214-1 (loi DADVSI du 1er août 2006) et consacre la jurisprudence de la Cour de cassation : – Civ. 1re, 14 juin 2005, nº 02-19833, « Multiradio ». Comp. exception de reproduction provisoire de l'art. L. 211-3, 5º (équivalent de l'art. L. 122-5, 6º en droit d'auteur).
33. Arrêts « Multiradio », préc., du 14 juin 2005.
34. Pour la réalisation d'un duo virtuel entre Serge Gainsbourg, décédé au moment du montage, et Jean-Louis Aubert, v. CA Paris, 4e ch. A, 16 janv. 2002, *Sté Europe 2 Communication c/Sté Universal Music et SCPP* : *Comm. com. électr.* 2002, comm. 69, obs. C. Caron ; *Légipresse* 2002, nº 191, III, p. 72, note Roux ; *RIDA* juill. 2002, p. 421, obs. A. Kéréver. Une telle manipulation constitue en outre une reproduction soumise à l'art. L. 212-3 : CA Paris, 1re ch. A, 11 janv. 2000, *Sté Universal Music et autres c/Spedidam et autres : Légipresse* nº 172, juin 2000, I, *actualité*. Pour un film documentaire intitulé « Brel ou sa dernière tournée » dans lequel avait été insérée sans autorisation, « *une partie sonore provenant d'un enregistrement phonographique* », v. CA Paris, 4e ch., 19 sept. 2001, *Sté Orphée Productions et autres c/Consorts Brel* : *RIDA* janv. 2002, nº 191, p. 303. Rev. l'aff. de la coupe du monde de Rugby (Civ. 1re, 19 nov. 2002, inédit) où la Cour suprême a reconnu l'atteinte aux droits moraux en raison de l'incorporation d'une prestation dans des bandes-annonces comportant la mention d'une marque de rasoir à titre de parrainage publicitaire.
35. Art. L. 214-3 et L. 214-4, C. propr. intell.
36. Civ. 1re, 3 déc. 2002 : *RIDA* oct. 2003, nº 138, p. 312, chron. de jurispr. A. Kéréver.
37. Déc. 15 oct. 2007 (*JO* 6 nov.)
38. Déc. 17 sept. 2008 (*JO* 13 nov.)

publiques, télévisions privées, discothèques[39], lieux sonorisés[40] comme les aéroports, les hôtels et commerces divers...[41]. Elle consiste en principe en un pourcentage des recettes d'exploitation des radios, télévisions ou discothèques, moyennant diverses déductions et en tenant compte, pour les entreprises de communication audiovisuelle, du « taux » (ou proportion) de diffusion de phonogrammes par rapport à la durée totale des émissions. Par exception, le forfait peut être pratiqué (art. L. 214-1, al. 5). Par exemple, un établissement relevant de la grande distribution spécialisée dans la vente de mobilier[42] devra payer, par année et par magasin, la somme fixe de 55 € HT, plus un montant variable de 0,05 € HT par m^2. Un salon de coiffure doit payer la somme annuelle de 90 € s'il est exploité en entreprise individuelle, de 110 € s'il emploie de 3 à 5 salariés, de 190 € s'il emploie de 11 à 15 salariés[43]. Un restaurant situé dans une ville de plus de 50 000 habitants, qui diffuse de la musique de fond et mettant à la disposition de la clientèle un nombre de places assises compris entre 31 et 60 paiera 411 €. Mais dès lors que la musique ne joue plus un rôle accessoire mais devient, au contraire un élément attractif pour la clientèle (bars d'ambiance), la rémunération équitable est plus élevée et, aussi, d'un calcul beaucoup plus complexe[44]. La rémunération « équitable » est partagée par moitié entre les artistes-interprètes et les producteurs. En pratique, la Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRÉ) reçoit l'intégralité de ces sommes puis les répartit entre les sociétés de producteurs et les sociétés d'artistes concernées. En fin de parcours, la SPEDIDAM et l'ADAMI se partagent la part revenant à leurs adhérents selon les utilisations effectuées. La complexité du système apparaîtra tout à fait lorsqu'on aura donné une dernière précision : chacune de ces deux sociétés a la lourde tâche de reverser aux artistes dont les disques ont été diffusés leur part de rémunération. Pour ce faire, elles doivent connaître les programmes des radios et télévisions et se faire communiquer le relevé des phonogrammes passés par les autres utilisateurs ainsi que le nombre de diffusions de chacun d'eux.

B. La copie privée de phonogrammes et de vidéogrammes

301. Le second cas de licence légale concerne la copie privée de phonogrammes et de vidéogrammes. Nous l'avons étudié à propos des exceptions au droit d'auteur[45]. Comme le régime est commun, nous y renvoyons le lecteur. Il suffira de rappeler que la redevance pour copie privée sonore bénéficie pour

39. Déc. 30 nov. 2001 (*JO* 14 déc).
40. Déc. 5 janv. 2010, préc.
41. CE, 14 mai 1993 : *Rec.* CE, p. 156 ; P. Tafforeau, « Les coups de théâtre de la *rémunération équitable* » : *La Lettre du Musicien*, décembre 1993, n° 141, p. 64.
42. Décis. 5 janv. 2010, art. 3 (rédac. décis. 8 déc. 2010).
43. Décis. 8 déc. 2010, art. 4. (rédac. décis. 8 déc. 2010).
44. V. décis. 5 janv. 2010, art. 2 (rédac. décis. 30 nov. 2011).
45. Cf. *supra*, n° 199.

moitié aux auteurs, pour un quart aux artistes-interprètes[46] et pour un quart aux producteurs de phonogrammes. La redevance pour copie privée audiovisuelle est partagée équitablement entre les auteurs, les artistes-interprètes[47] et les producteurs de vidéogrammes[48].

C. L'usage à des fins pédagogiques (art. L. 211-3, 3°, 4e tiret)

Cette exception est identique à celle qui est prévue en droit d'auteur, à la différence près qu'elle porte naturellement sur les prestations d'artistes-interprètes. Elle est très utile pour tous les établissements enseignant les arts de la scène, mais aussi la musicologie. Les modalités d'utilisation des prestations et la rémunération des artistes-interprètes sont fixées par voie d'accords collectifs. Le premier a été passé le 4 décembre 2009 entre le ministère de l'Éducation nationale, le ministère de l'Enseignement supérieur et la conférence des présidents d'universités, d'une part, et les SPRD concernées, d'autre part. Il porte sur « l'interprétation vivante d'oeuvres musicales... »[49].

§3. Les exceptions aux droits[50]

Les unes sont communes à toute la propriété littéraire et artistique, l'autre spéciale au droit des artistes-interprètes.

A. Exceptions communes au droit d'auteur et aux droits voisins

302. Adaptation de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle[51] – Depuis que les droits voisins ont été institués en France par la loi Lang de 1985, les titulaires de tels droits ne peuvent interdire les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille, les reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à un usage privé, les analyses et courtes citations faites dans un but critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information[52], les revues de presse, enfin, la parodie, le pastiche et la caricature[53]. Les principales applications de

46. Dont 50 % pour l'ADAMI et 50 % pour la SPEDIDAM, dans la pratique actuelle de la gestion collective.
47. Dont 80 % pour l'ADAMI et 20 % pour la SPEDIDAM.
48. Art. L. 311-7, C. propr. intell.
49. V. *BO Enseignement supérieur* n° 5, 4 févr. 2010. Pour une vision critique du système, V. M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 628, p.520.
50. V. P. Tafforeau, « Exceptions aux droits voisins », *J.-Cl. PLA*, Fasc. 1417, 2013.
51. P. Tafforeau, *J.-Cl. PLA*, Fasc. 1417 « Exceptions aux droits voisins », 2013.
52. L'exception n'est pas applicable à une compilation d'extraits musicaux (mêmes conditions d'application qu'en droit d'auteur) : T. com. Paris, 15e ch., 8 janv. 1999 : *RIDA* oct. 1999, n° 182, p. 218 ; *JCP* E, 2001, n° 2, p. 79, chron. CECOJI – Équipe propriété intellectuelle, obs. D. Lefranc.
53. Art. L. 211-3, C. propr. intell.

ces exceptions concernent les particuliers qui sont libres de diffuser chez eux les disques qu'ils veulent entendre, les conférenciers et professeurs qui illustrent leurs propos de courts extraits sonores et les imitateurs[54]. En comparant l'article L. 211-3 avec l'article L. 122-5, applicable aux auteurs, on s'apercevra que le droit moral n'est pas réservé, si ce n'est le droit à la paternité. Plusieurs des cas prévus sont exactement les mêmes que pour les auteurs, ce qui ne va pas sans quelques distorsions de terminologie. La reprise pure et simple du texte sur le droit d'auteur n'est pas heureuse ; il eût fallu l'adapter, le transposer...

La loi DADVSI du 1er août 2006 a ajouté à l'article L. 211-3 les nouvelles exceptions au droit d'auteur[55] : les reproductions techniques provisoires (exception obligatoire de la directive DADVSI), l'exception en faveur des handicapés, les utilisations par les bibliothèques, les musées et services d'archive aux fins de conservation et de consultation. Elle a également ajouté la disposition sur le triple test[56] et l'exception de consultation sur place des documents soumis au dépôt légal[57]. Enfin, le droit de distribution est soumis à la règle de l'épuisement communautaire (art. L. 211-6).

B. Exception spéciale

303. Une dernière exception doit enfin être signalée qui ne s'applique qu'aux artistes-interprètes. Ceux-ci « *ne peuvent interdire la reproduction et la communication publique de leur prestation si elle est accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une séquence d'une œuvre ou d'un document audiovisuel* »[58]. Cette obscure disposition semble s'appliquer à la diffusion d'extraits de films dans les journaux télévisés, au moment de leur sortie[59] mais aussi aux cérémonies officielles comme celles du 11 novembre ou du 8 mai.

Le samedi 23 novembre 1996 au soir, la cérémonie de transfert des cendres d'André Malraux au Panthéon faisait partie de ces utilisations exceptionnelles hors droits. En effet, elle était accompagnée de diverses prestations musicales.

54. V. également, pour un exemple de parodie admise : CA Paris, pôle 5, ch. 2, 21 sept. 2012, n° 11/12027, *Crémer c/SA Editions Dargaud* : *Propr. intell.* 2013, n° 46, obs. A. Lucas ; *Légipresse* 2013, n° 303, p. 140 ; *Comm. com. électr.* 2013, chron. 9, « Un an de droits voisins », n° 9, obs. P. Tafforeau (parodie de l'interprétation du personnage du *Commissaire Mégret* par l'acteur Bruno Crémer).
55. Sauf celle en faveur des médias et qui ne porte que sur des *œuvres* : art. L. 122-5, 9°, C. propr. intell.
56. Cf. *supra*, nos 178 et *infra*, n° 685.
57. Art. L. 132-5, C. patr.
58. Art. L. 212-10, C. propr. intell.
59. Compte rendu intégral des débats de l'Assemblée nationale, 1985 : *JOAN* n° 26, séance du 21 mai 1985, p. 838, 1re colonne (art. 28 du projet de loi).

§4. La durée des droits[60]

304. Le ***droit moral*** est, semble-t-il, perpétuel, quoique plusieurs auteurs de doctrine en doutent parce que le code ne le dit pas[61]. Ce qui est sûr, c'est qu'il se transmet aux héritiers de l'artiste décédé[62]. Contrairement au droit d'auteur, la loi n'organise aucune dévolution spéciale.

305. Le ***droit patrimonial*** a une durée variable selon le secteur artistique. Pour les prestations fixées sur phonogrammes, la durée est de 70 ans. Pour les prestations fixées sur un vidéogramme, la durée est de 50 ans. Cette différence résulte de la transposition d'une directive communautaire de 2011[63] par la loi n° 2015-195 du 20 février 2015 (*JO* 22 févr.). Antérieurement, la durée des droits voisins était fixée à 50 ans. Le point de départ du délai est fixé au 1er janvier de l'année suivant la *mise à la disposition du public* ou la *communication au public* de l'interprétation. S'il y a successivement mise à la disposition et communication au public, c'est le premier dans le temps de ces deux faits qui sert de point de départ au délai. Toutefois, si l'interprétation, une fois fixée, n'est pas mise à la disposition du public ni communiquée au public au cours des 50 années qui suivent la fixation, le point de départ du délai est le 1er janvier de l'année suivant ladite *fixation* (art. L. 211-4). Ainsi, pour prolonger le délai, il est possible de diffuser un enregistrement *in extremis*, à peine moins de 50 ans (ou de 70 ans) après qu'il a été réalisé. De fait, la durée du droit patrimonial atteindra, selon les cas, près de 100 ans ou de 120 ans. Toutefois, il n'aura été exploité en fait que pendant 50 ans ou 70 ans.

La directive de l'Union européenne du 27 septembre 2011[64] tend à allonger de vingt ans la durée de protection des interprétations fixées sur phonogrammes (musique, théâtre). La modification est toutefois circonscrite car elle ne s'applique qu'au délai commençant à courir à compter du *premier en date*[65] des deux faits suivants : première publication licite ou première communication licite au public. En revanche, elle ne touche pas au délai courant à partir de

60. V. P. Tafforeau, « Durée des droits voisins », *J.-Cl. PLA*, Fasc. 1420, 2009.
61. R. Plaisant, *Propriété littéraire et artistique*, Delmas, 1re éd., 1985, nos 643-644, p. 247-248 et mise à jour 1986 ; B. Edelman, *Droits d'auteur, droits voisins*, Dalloz, 1993, n° 217 ; C. Caron, n° 591, soulignant l'ambiguïté des textes. Pour la perpétuité : M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 1198 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 2324 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 1232 ; P.-Y. Gautier, n° 147, p. 154.
62. Art. L. 212-2, al. 2, C. propr. intell. Pour une application du droit moral *post mortem*, V. aff. « Henri Salvador », préc., *supra*, n° 293. L'arrêt laisse subsister le doute sur la durée du droit moral.
63. Dir. n° 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil *relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins* et modifiant celle du 12 déc. 2006 (*JOUE L* 265/1 du 11 oct. 2011).
64. Dir. 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 sept. 2011 *Modifiant la directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins* (*JOUE* L 265, 11 oct. 2011, p. 1). La directive sur la durée d'origine est la directive n° 93/98/CE du Conseil, du 29 octobre 1993. Elle a été consolidée par la dir. 2006/116.
65. « *... soixante-dix-sept ans à compter de la* ***date*** *du premier de ces faits* » (dir. 2011/77, art. 3, § 1, *in fine*).

la fixation de l'interprétation. La directive 2011/77 a été transposée par la loi n° 2015-195 du 20 février 2015 (v. art. L. 211-4)[66].

Dans le cas où l'interprétation est diffusée peu de temps après sa fixation, il est possible que l'artiste-interprète survive à son droit patrimonial ![67] Au contraire, si l'interprète décède avant l'expiration du délai, ses héritiers ou légataires seront investis de son droit (rev. art. L. 212-2, al. 2).

Section 3 Mise en œuvre des droits

306. Les droits de l'artiste-interprète sont exploités au moyen de contrats, tantôt conclus directement par le titulaire, tantôt par l'intermédiaire de sociétés de perception et de répartition des droits, lesquelles jouent un rôle indispensable dès lors que le droit exclusif est remplacé par une licence légale. La défense des droits de l'artiste-interprète est assurée par les MTP ainsi que par l'action judiciaire au civil et au pénal.

§1. Les contrats d'artiste-interprète

307. L'exploitation d'une prestation artistique résulte de deux types d'acte : l'acte d'interprétation lui-même et celui, subséquent, d'utilisation secondaire de l'interprétation fixée.

308. Présomption de salariat – Le premier relève du droit du travail. L'*artiste du spectacle* est en effet présumé salarié dès lors qu'il n'est pas son propre producteur[68], seul ou par l'intermédiaire d'une société de personnes dans laquelle les associés ont la qualité de commerçants (société en nom collectif, société en commandite en ce qui concerne les commandités), c'est-à-dire pourvu qu'il n'exerce pas la profession habituelle d'entrepreneur de spectacles, qui est commerciale par nature en vertu de l'article L. 110-1, 6° du Code de commerce. La présomption a été instituée en 1969[69] et se trouve posée par l'actuel article L. 7121-3 du Code du travail. Du moment que la présence physique de l'artiste est requise, sa prestation est soumise à la présomption légale, qu'il s'agisse d'un spectacle vivant, d'un concert ou d'une séance d'enregistrement de phonogramme ou de vidéogramme. Le premier contrat qui doit être passé est donc un contrat de travail. Toutefois, les artistes-interprètes de

66. Le délai a expiré le 1er novembre 2013 : v. art. 2, § 1, dir. 2011/77.
67. Ce fut le cas, par ex., d'Henri Salvador (1917-2008).
68. La présomption est, de fait, quasi irréfragable. Il est toutefois permis d'hésiter dans l'hypothèse, de plus en plus fréquente, où l'artiste-interprète de renom d'un film est en même temps coproducteur de ce film par l'intermédiaire de sa société de production dont il est le gérant... et habilité à ce titre à participer aux décisions artistiques qui le concernent en tant qu'artiste-interprète. Encore faut-il qu'il ait la qualité de commerçant, ce qui est le cas s'il est associé d'une société en nom collectif.
69. Loi n° 69-1186 du 26 nov. 1969 (*JO* 30 déc.) ; *D.* 1970, L, 22.

l'Union européenne qui sont prestataires de services dans leur pays d'origine ne sont pas présumés salariés en France (art. L. 7121-5, C. trav.).

La présomption de salariat vaut même pour les artistes qui travaillent pour une collectivité publique, telle une commune, gérant un service public administratif – *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'un service public industriel ou commercial. Naguère considérés comme des *agents publics contractuels*, la jurisprudence décide désormais que ces artistes du spectacle bénéficient de la protection du Code du travail. Le contrat qui les lie à la collectivité publique est donc un contrat de travail et la compétence d'attribution revient aux conseils de prud'hommes[70]. La Cour de cassation devrait en tirer les conséquences logiques et revenir sur sa jurisprudence selon laquelle le droit patrimonial des artistes-interprètes est cédé de plein droit à la collectivité publique qui les emploie, dans la stricte limite de la mission de service public. En effet, on a vu que la qualité de salarié au sens du Code du travail n'entraîne pas de transfert automatique des droits voisins à l'employeur[71].

Enfin, la présomption de l'article L. 7121-3 du Code du travail ne s'applique pas aux artistes bénévoles[72], qui n'en conservent pas moins un droit voisin[73]. Où l'on voit que le critère de la propriété intellectuelle est différent de celui du droit du travail : la première bénéficie à tous, le caractère professionnel ou non de l'activité exercée étant indifférent, contrairement au second.

309. Utilisations secondaires – Le domaine des droits voisins ne couvre que les actes d'exploitation postérieurs à l'enregistrement ou qui touchent un nouveau public. Ainsi relève de ce domaine l'amplification et la radiodiffusion simultanée d'une prestation ou encore la diffusion pendant un spectacle de l'image de l'artiste sur un écran géant, dans la salle ou à l'extérieur. De même le « play-back » nécessitant la communication de la fixation pendant que l'artiste mime les paroles d'une chanson relève des droits voisins[74].

Ainsi, pour produire et vendre un disque dans le commerce, la maison de disques devra verser un salaire aux artistes en contrepartie de leur présence lors de l'enregistrement des œuvres puis se faire céder par eux le droit de reproduction. Il est donc nécessaire de passer deux contrats distincts ou, au moins,

70. Soc., 22 janv. 2014, n° 07-44508, *Orchestre symphonique de Saint-Etienne* : *RTD com.* 2014, p. 127, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Comm. com. électr.* 2014, chron. 9, « Un an de droits voisins », n° 1, obs. P. Tafforeau ; *ibid.* 2015, chron. 4, « Un an de droit de la musique », n° 10, obs. X. Daverat (aff. de la violoniste de l'orchestre de Saint-Etienne, administré en régie directe municipale sans création de personne morale). V., dans cette aff., T. confl., 17 juin 2013, n° 3910 : *JurisData* n° 2013-013148.
71. Cf. *supra*, n° 284.
72. Arg. art. L. 7121-3, C. trav. : v. les mots « *moyennant rémunération* ».
73. CA Rennes, ch. prud'h., 20 sept. 2001, *Maquaire c/SARL Epona production* : *JCP* 2002, IV, 1086 ; *JurisData* n° 153518 (enregistrement d'un CD par un groupe de musiciens bénévoles grâce aux moyens mis à leur disposition par une société, en échange desquels celle-ci reçoit une part des redevances résultant de la cession de leur droit de reproduction par lesdits artistes-interprètes).
74. Cf. P. Tafforeau, « Le play-back et le droit » : *Diplôme*, n° 20, déc. 1997, p. 12.

de faire apparaître sur le même acte instrumentaire (*instrumentum*) les deux types d'opération juridique : création d'une obligation de faire inhérente à un contrat de travail, d'une part, autorisation/cession de droits patrimoniaux relevant de la propriété littéraire et artistique, d'autre part.

Les contrats que nous allons étudier correspondent à l'exercice individuel du droit patrimonial. L'exercice collectif est le fait des sociétés de perception et de répartition des droits qui, à l'instar de la SACEM ou de la SACD peuvent passer des contrats généraux[75].

310. Autorisation expresse et autorisation présumée – En principe, la fixation, la reproduction et la communication au public de la prestation de l'artiste-interprète sont soumises chacune à son autorisation écrite préalable. Le ***principe de spécialité des cessions***, fermement établi en droit d'auteur, est appliqué par la jurisprudence au profit des artistes-interprètes, mais de façon plus souple. C'est ainsi, par exemple, que la Cour de cassation a considéré que l'autorisation de fixer des interprétations en vue de la réalisation de phonogrammes du commerce valait aussi bien pour la distribution d'exemplaires matériels que pour la mise à la disposition du public en ligne sous la forme de téléchargements payants[76].

Mais, par dérogation au principe de l'autorisation expresse principe, le Code de la propriété intellectuelle a posé une présomption d'autorisation qui s'applique dès lors que l'artiste signe un contrat de production audiovisuelle avec un producteur. Il y a donc deux modes d'autorisation : l'autorisation expresse et l'autorisation présumée.

A. Le régime de l'autorisation expresse

311. Qualification : cession ou licence ? – Les contrats d'enregistrement exclusif hésitent dans leur rédaction entre la cession (temporaire) et la licence (à durée déterminée). De récents arrêts de la Cour de cassation optent indirectement mais clairement pour la *cession*, entendue comme transfert définitif des droits d'exploitation[77].

312. Régime – Les artistes-interprètes se produisent très rarement seuls. Aussi l'exercice de leurs droits revêt-il le plus souvent un aspect collectif, comme

75. Cf. *infra*, § 2 sur la gestion collective, n° 317.
76. Civ. 1re, 11 sept. 2013, n° 12-17794, *SPEDIDAM c/SARL iTunes et al.* V. réf. *infra*, n° 336.
77. 1° aff. « Johnny Hallyday » : Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 05-43057, *M. Smet c/Sté Universal Music : Légipresse* 2007, I, p. 10 ; *Comm. com. électr.* 2007, comm. 35, note C. Caron ; *RLDI* 2007, nos 744, obs. L. Costes et n° 778 (analyse descriptive détaillée de l'affaire par J.-M. Guilloux) ; *Légipresse* 2007, III, note P. Tafforeau. 2° aff. « Guesh Patti » : Civ. 1re, 5 juill. 2006, n° 05-10463 : *D.* 2006. jurispr., p. 2404, note R. Naccach ; *RIDA* oct. 2006, p. 361 et p. 297, obs. P. Sirinelli ; J.-M. Guilloux, « Variations jurisprudentielles sur le contrat d'artiste. À propos de l'affaire "Guesh Patti" » : *RLDI* 2006, n° 694, p. 29. Sauf résolution (ou annulation) du contrat : – aff. « MC Solaar », Cass. soc., 21 juin 2004, n° 02-43793, *Sté Universal Music c/M'Barali dit MC Solaar* : *Bull. soc.* n° 172 ; *Légipresse* 2004, III, p. 213, comm. I. Wekstein. Sur ces aff. *adde GAPI*, 2e éd., n° 28, obs. P. Tafforeau.

dans le cas des œuvres de collaboration. Mais le mode de gestion de leurs droits patrimoniaux dépend surtout de leur condition professionnelle : soit ils sont solistes ou assimilés (groupe de rock ou de rap, *boys band*, acteurs, danseurs étoile, quatuor à cordes) et les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes les traiteront comme des auteurs (contrat directement passé avec eux, rémunération proportionnelle au prix de vente des CD ou de fichiers musicaux achetables en ligne...) ; soit ils sont membres d'un orchestre, d'un chœur, d'un corps de ballet et c'est la SPEDIDAM qui délivrera les autorisations en vertu de l'apport-cession doublé d'un mandat. En aucun cas le droit patrimonial ne saurait être exercé par des syndicats non mandatés expressément, dans des conventions collectives. Celles-ci, en effet, n'ont pas pour objet la cession – ni même la concession – d'un droit et, surtout, nul ne peut engager une personne sans mandat[78].

313. Principaux contrats d'artistes. Enregistrement exclusif – Le *contrat d'enregistrement de disques*[79] est un des principaux contrats d'exploitation du droit patrimonial. Par une telle convention, un artiste-interprète autorise pendant un certain temps un producteur de phonogrammes à fixer ses prestations et à les reproduire sous forme de disques (CD) destinés à la vente au public. Généralement, l'artiste-interprète accorde une exclusivité au producteur de phonogrammes. Si ce cessionnaire s'engage à commercialiser les disques, il contracte une obligation de moyens[80]. Le contrat d'enregistrement revêt une double nature :

– ***contrat de travail*** pour les séances d'enregistrement et la participation personnelle de l'artiste à la promotion (présentation dans divers lieux, passages à la télévision et à la radio avec présence physique de l'artiste) ;
– ***cession de droits voisins*** pour l'exploitation des enregistrements sous forme de phonogrammes et, éventuellement, de vidéogrammes (vidéomusiques) y compris en ligne en musique à la demande, en vidéo à la demande (*VOD*), avec téléchargement ou seulement en flux (*streaming*).

La résiliation du contrat n'ayant d'effet que pour l'avenir, les cessions passées subsistent et le producteur a parfaitement le droit de continuer à exploiter les

78. Cf. notre Thèse, préc., n^{os} 304 à 317, p. 275 à 287.
79. Cf. P.-M. Bouvery, *Les contrats de la musique*, IRMA, 2^{e} éd., 2003, n^{os} 240 et s. et, pour un modèle de contrat : G. et E. Haumont, *Les droits des musiciens*, éd. Seconde, 2000, p. 201 et s.
80. Civ. 1re, 3 déc. 1996, *Sté EMI France c/Yves Duteil* : *RIDA* avr. 1997, n^{o} 172, p. 255.

prestations enregistrées en exécution dudit contrat[81]. Quant aux matrices (bandes-mères), elles lui appartiennent définitivement, en leur qualité de phonogrammes originaux[82].

Enfin, l'exercice du droit patrimonial sur les archives de l'Institut national de l'audiovisuel (INA) s'exerce désormais par accords collectifs passés entre l'Institut et les artistes ou les organisations de salariés qui les représentent (art. 49, II, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication)[83].

B. Le régime de l'autorisation présumée

314. L'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « *la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète*[84] *et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète* ». L'alinéa 2 précise : « *Ce contrat fixe une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre* »[85].

Ce cas d'exercice du droit patrimonial a ceci de particulier que l'artiste-interprète est à la fois libre et contraint : libre parce qu'il n'est pas obligé de contracter dans le domaine audiovisuel, contraint en raison du fait que s'il opte pour l'exercice de sa profession dans ce domaine, le régime d'exploitation de ses droits lui est imposé. Il n'a donc que le choix de contracter ou de ne pas contracter : la loi a créé un cas d'*autorisation forcée*. Toutefois ce sacrifice imposé à l'artiste-interprète comporte certaines *contreparties*.

---

81. Sur le caractère définitif des cessions, v. Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 05-43057, *Johnny Hallyday c/Universal Music* : *Bull. civ.* V, n° 409 ; *D.* 2007, jurispr. p. 555, note G. Blanc-Jouvan ; *ibid.* 316, obs. J. Daleau ; *ibid.* 1494, obs. P. Sirinelli ; *JCP* G 2007, II, 10104, note E. Treppoz ; *JCP* S 2007, 1173, note T. Lahalle ; *Propr. intell.* 2007, n° 23, p. 225, obs. A. Lucas ; *RIDA* juill. 2006, p. 361 ; *RLDI* 2007/24, p. 35, note J.-M. Guilloux ; *ibid.* 2007/23, obs. L. Costes ; *Comm. com. électr.* 2007, comm. 35, note C. Caron ; *Légipresse* 2007, II, p. 188, obs. C. Alleaume ; *ibid.* I, p. 10 ; *RTD civ.* 2007, 117, obs. J. Mestre et B. Fages ; *Légipresse* 2007, III, p. 94, note P. Tafforeau ; *GAPI*, préc., n° 28, obs. P. Tafforeau. Dans le même sens : Civ. 1re, 11 févr. 2010, *Sté Delta music Gmbh c/Sté Universal Music France* : « *l'expiration des contrats d'enregistrement exclusifs, même par le décès des artistes, n'a pu avoir pour effet, à défaut de convention contraire en l'espèce non alléguée, d'anéantir les clauses d'exclusivité qui y étaient inscrites et qui continuent à régir la situation juridique des parties pour tous les enregistrements réalisés pendant la période contractuelle* ».

82. Cf. *infra*, n° 330 et arrêt « Johnny Halliday », 20 déc. 2006, préc.

83. Rédac. Loi DADVSI, n° 2006-961 du 1er août 2006, art. 44.

84. Le contrat passé entre un producteur et une entreprise de communication audiovisuelle ne peut emporter présomption d'autorisation par l'artiste-interprète : Civ. 1re, 16 juill. 1992, aff. « La Vie parisienne » d'Offenbach, *SNAM, SPEDIDAM et autres c/Antenne 2 et autres* : *Bull. civ.* I, n° 234 ; *RIDA* janv. 1993, n° 155, p. 177, et p. 168, chron. A. Kéréver ; *Légipresse* 1993, I, 49 et III, 72 ; *D.* 1993, jurispr. p. 220, note X. Daverat.

85. Sur ce texte, cf. A. Françon, « Les présomptions de cession de droits dans la loi française sur le droit d'auteur », *Mélanges Deliyanni,* Thessalonique, 1991, p. 342-353.

I – L'autorisation forcée

315. La présomption posée par l'article L. 212-4 du code est vraisemblablement irréfragable. Militent en faveur de cette opinion les travaux préparatoires de la loi de 1985 – où l'on voit que le texte primitif permettait expressément la clause contraire[86] – et la comparaison avec l'article L. 132-24 sur le contrat de production audiovisuelle passé avec les auteurs – qui prévoit la clause contraire. Dès lors, l'autorisation donnée par l'artiste-interprète est obligatoire, découle du seul fait de la signature du contrat. Celui-ci doit être écrit *ad probationem*.

Le champ d'application de la présomption a été délimité en jurisprudence à propos de la musique de film. Il résulte des arrêts que *seule l'exploitation* ***audiovisuelle*** *de l'œuvre audiovisuelle est présumée autorisée* par l'article L. 212-4 du code : projection en salle, passages à la télévision, diffusion sous forme de DVD, mise en ligne sur Internet de l'œuvre audiovisuelle... Les musiciens qui enregistrent la bande-son musicale doivent donc donner leur autorisation expresse en vue de la vente des phonogrammes contenant la musique du film, et ce, sur le fondement de l'article L. 212-3 et non de l'article L. 212-4[87].

Il convient donc de distinguer exploitation de l'œuvre audiovisuelle et exploitation *séparée* de la musique. En définitive, les musiciens font partie des interprètes du film mais n'autorisent en vertu de la présomption de l'article L. 212-4 que l'exploitation *audiovisuelle* de l'œuvre *audiovisuelle*[88]. Pour l'exploitation du CD de la musique du film, ils doivent donner une nouvelle autorisation car il s'agit d'une ***destination nouvelle***.

En pratique, l'artiste-musicien pourra conclure directement avec la maison de disques un contrat d'enregistrement de phonogramme destiné à la sonorisation d'une œuvre audiovisuelle, puis la maison de disques cédera à son tour le droit d'exploitation au producteur de l'œuvre audiovisuelle. De cette façon, le CD de la musique du film pourra être vendu sans passer par le producteur

86. Rapport Richard, n° 2235, p. 42.
87. CA Paris, 21e ch., 10 nov. 1992, *SARL Éditions 23 c/Guidoni* : *D.* 1993, jurispr. p. 418, note B. Edelman ; *RIDA* avr. 1994, n° 160, p. 223 ; – Civ. 1re, 29 mai 2013, n° 12-16583, *SPEDIDAM c/INA* : *Comm. com. électr.* 2013, com. 87, note C. Caron ; *D.* 2013, p. 1870, note G. Querzola ; *RIDA* juill. 2013, p. 261, note P. Sirinelli ; *Légipresse* 2013, n° 309, p. 543, note S. Pessina-Dassonville et V. Varet ; *Propr. intell.* 2013, n° 48, p. 301, obs. A. Lucas ; *RIDA* n° 237, juill. 2013, p. 341 ; *Comm. com. électr.* 2013, chron. 9, « Un an de droits voisins », n° 14, obs. P. Tafforeau.
88. V. par ex. CA Paris, 18 juin 2010, *Propr. intell.* 2010, n° 37, p. 980, obs. A. Lucas : « *l'interprétation n'a été réalisée que pour constituer l'accompagnement musical des images ; qu'il s'agit d'une interprétation musicale destinée à être incorporée aux images du film, et réalisée uniquement pour les besoins de l'œuvre audiovisuelle* ». Dès lors, l'interprétation litigieuse relève de l'art L. 212-4. Sur l'application de cet article dans le temps, v. CA Paris, 22 oct. 2010, *Propr. intell.* 2011, n° 38, p. 100, obs. A. Lucas, à propos de l'application de la présomption de cession à des contrats conclus avant la loi du 3 septembre 1985, mais pour des utilisations postérieures à la loi.

cinématographique (si ce n'est pour l'illustration de la pochette et la reproduction du titre du film).

II – Les contreparties de l'autorisation forcée

316. Accord collectif ou commission – Le contrat doit fixer une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre (art. L. 212-4, al. 2) ; ce qui conduit à nouveau à se demander si la présomption a une réelle portée. En effet, concrètement, le contrat écrit comportera une liste de modes d'exploitation avec, en regard, un chiffre exprimant la rémunération due à l'artiste-interprète. Quelle différence par rapport au contrat conclu sur le fondement de l'article L. 212-3 dans lequel seuls les modes d'exploitation mentionnés seront réputés autorisés ? Il faut la rechercher dans les effets de l'absence de mention d'un mode d'exploitation. Dans le contrat de droit commun, la cession du droit patrimonial correspondant à ce mode d'exploitation n'est pas consentie. Dans le contrat de production audiovisuelle, tout mode d'exploitation est réputé consenti, mais la rémunération n'est pas fixée pour l'un de ces modes[89]. La solution se trouve d'abord dans les articles L. 212-5 et L. 212-9 qui attribuent compétence aux conventions et accords collectifs ou, à défaut, aux décisions de commissions administratives spécialisées pour fixer le montant de la rémunération. *Quid* si le texte applicable est muet sur tel mode d'exploitation ? Comme la rémunération est obligatoire et que l'autorisation est réputée donnée, on peut proposer que le juge fixe le montant de la redevance correspondante. En droit positif, la commission prévue à l'article L. 212-9 avait fixé la rémunération[90] puis un accord collectif a été conclu le 7 juin 1990 entre organismes représentatifs des producteurs et des syndicats d'artistes, rendu obligatoire par arrêté pris par le ministre de la Culture le 17 octobre 1990[91].

§2. La gestion collective

317. Les diverses sommes revenant à l'artiste-interprète en contrepartie des utilisations secondaires de sa prestation peuvent être perçues puis réparties par les sociétés de gestion des droits. Pour les musiciens, chanteurs et danseurs solistes ainsi que pour les acteurs et comédiens, il s'agit de l'ADAMI (société

89. Encore qu'à la différence du droit d'auteur, la rémunération de l'artiste-interprète n'est pas impérativement une rémunération proportionnelle ayant pour base l'assiette la plus proche possible du prix public. De fait, cette rémunération sera beaucoup plus simple à prévoir, en ventilant une somme forfaitaire entre toutes les exploitations.
90. Décision du 26 mars 1986.
91. *JO* 1er déc. 1990. L'accord spécifique du 7 juin 1990 *Concernant les artistes-interprètes engagés pour la réalisation d'une œuvre cinématographique* a été conclu pour une durée initiale de 5 années (art. 4, al. 3) à compter du 1er déc. 1990. Il est, depuis le 1er déc. 1995, renouvelable annuellement par tacite reconduction (même texte). Un autre accord, signé le 11 juillet 2012, relatif à la rémunération des artistes-interprètes des films français sortis en salle du 1er janvier 1961 au 1er décembre 1990, a été étendu par arrêté de la ministre de la Culture, en date du 27 mars 2013 (*JO* 6 avr., p. 5739).

pour l'Administration des Droits des Artistes et Musiciens-Interprètes). Les artistes de chœurs, d'orchestres et de corps de ballet adhèrent à la SPEDIDAM (Société de Perception et de Distribution des Droits des Artistes-interprètes de la Musique et de la danse)[92]. Une société commune a été créée en 2004 : la Société des artistes-interprètes (SAI) à laquelle seront peu à peu transférées des activités communes[93].

Les SPRD d'artistes-interprètes perçoivent de la SPRÉ la part de rémunération équitable, de la SORECOP et de Copie France[94] la part de rémunération pour copie privée revenant à leurs adhérents. Elles récupèrent encore les droits de câblo-distribution gérés par les sociétés agréées. Pour le reste (droit exclusif), la gestion peut être confiée à l'ADAMI par mandat (mais plusieurs artistes gèrent individuellement leur droit d'autoriser) ou à la SPEDIDAM selon le système de la SACEM : apport-cession doublé d'un mandat. Les autorisations de fixer et reproduire résultent de la signature par les artistes musiciens et choristes d'une *feuille de séance* sur laquelle sont portées leurs coordonnées et qui comporte la mention d'une seule utilisation de la fixation, par exemple production d'un phonogramme du commerce ou enregistrement de la musique d'un film. Toutes les autres utilisations sont soumises, selon les principes (et exceptions) que nous avons vus, à l'autorisation de la SPEDIDAM (art. 2 des statuts).

318. La gestion collective des droits patrimoniaux des artistes-interprètes est obligatoire dans quatre secteurs :

– celui de la ***câblo-distribution***. « Le droit d'autoriser la retransmission par câble, simultanée, intégrale et sans changement, sur le territoire national, de la prestation d'un artiste-interprète (...) télédiffusé(e) à partir d'un État membre de la Communauté européenne ne peut être exercé (...) que par une société de perception et de répartition des droits. » (art. L. 217-2, I, al. 1er). Lorsque ladite retransmission porte sur un phonogramme du commerce, l'autorisation n'est pas requise car on est dans le domaine de la licence légale prévue à l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle[95] ;
– dans le cadre de la ***licence légale de phonogrammes***. En effet, l'autorisation de diffusion n'est pas requise mais des droits sont perçus pour le compte des artistes et producteurs, seules des SPRD étant habilitées à gérer la rémunération équitable (art. L. 214-5) ;

92. La répartition des compétences entre les deux SPRD d'artistes-interprètes a été opérée par une sentence arbitrale rendue le 11 juillet 1987. V. CA Paris, 1re ch., 28 mars 2002, *SPEDIDAM c/ADAMI* : *RIDA* avr. 2003, nº 136, p. 452, rejetant le recours en annulation de ladite sentence formé par la SPEDIDAM. Sur le régime juridique des sociétés de perception et de répartition des droits, cf. le livre III, titre II, C. propr. intell. (art. L. 321-1 à L. 321-13) et *supra*, nº 240.
93. P. Tafforeau, « La Société des artistes-interprètes – SAI », *Le Nouveau Musicien*, nº 2, mars 2005, p. 28.
94. Les deux SPRD ont fusionné dans la seule Copie France en juin 2011.
95. Cf. *supra*, nº 300.

– la gestion de la rémunération pour ***copie privée*** est obligatoirement collective en vertu de l'article L. 311-6 du code ;
– dans le cas de l'utilisation d'extraits de prestations à des ***fins pédagogiques*** (art. L. 211-3, 3°, 4e tiret).

§3. La défense des droits

319. Mesures techniques et HADOPI – Comme en droit d'auteur, le droit d'artiste-interprète bénéficie de deux types de protection contre les atteintes qui y sont portées par les tiers : les mesures techniques de protection (MTP) et d'information (MTI) et l'action en contrefaçon.

Les MTP et les MTI sont les mêmes qu'en droit d'auteur[96]. Et leur emploi doit être mentionné dans le contrat passé avec un producteur, pour chaque mode d'exploitation – ce qui renforce d'ailleurs indirectement la spécialité des cessions de droits voisins, consacrée seulement par la jurisprudence. Les artistes-interprètes doivent avoir accès aux caractéristiques de ces mesures (art. L. 212-11)[97].

Quant au dispositif de « riposte graduée », prévu en droit d'auteur et mis en œuvre par l'HADOPI, il est applicable aux droits voisins. De même, le droit d'information de l'article L. 331-1-2.

320. La violation des droits de l'artiste-interprète constitue un délit civil et pénal qui est l'équivalent de la contrefaçon du droit d'auteur ; même si le Code de la propriété intellectuelle n'adopte pas ce terme à propos des droits voisins. Les sanctions visent à protéger et le droit moral et le droit patrimonial. Le demandeur à l'action en contrefaçon sera l'artiste-interprète ou ses ayants droit. Les SPRD peuvent aussi agir mais uniquement pour le compte de leurs membres et s'ils sont vivants[98].

96. Cf. *supra*, nos 245 et s.
97. Cf. *supra*, no 231.
98. Quelle que soit la teneur de ses statuts, la SPEDIDAM n'a pas qualité à agir pour le compte d'artistes-interprètes qui ne sont ni adhérents ni mandants. Solution constante depuis les arrêts rendus dans les affaires « On connaît la chanson » (Civ. 1re, 17 oct. 2012, no 11-18413 : *LEPI* déc. 2012, p. 4, obs. D. Lefranc) et « Podium » (Civ. 1re, 19 févr. 2013, no 11-21310, *SPEDIDAM c/Canal+ Distribution et al.* : *D.* 2013, p. 809, chron. G. Querzola ; *Comm. com. électr.* 2013, chron. 9, no 15, obs. P. Tafforeau). V., en dernier lieu : Civ. 1re, 11 sept. 2013, no 12-17794, *SPEDIDAM c/SARL iTunes* : *Comm. com. électr.* 2013, comm. 100, note C. Caron ; *ibid.* chron. 9, no 12, obs. P. Tafforeau). En outre, cette SPRD n'a pas vocation à ester en justice pour la défense des droits d'artistes-interprètes décédés, à moins que leurs ayants droit adhèrent à la société de gestion collective ou lui donnent mandat de gérer les droits patrimoniaux dont ils héritent (Civ. 1re, 16 mai 2013, no 11-28252, *SPEDIDAM c/ INA* : *Propr. intell.* 2013, no 48, p. 302, obs. J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 88, note C. Caron ; *Légipresse* 2013, no 307, p. 397 ; *Lexbase Hebdo, éd. aff.*, no 344, note H. de Vigan ; *RIDA* no 237, juill. 2013, p. 293, obs. P. Sirinelli et p. 333 ; *D.* 2013, p. 809, note G. Querzola). Cette solution jurisprudentielle suppose que l'adhésion à la SPEDIDAM n'entraîne pas cession de ses droits par l'artiste-interprète, ce qui n'est pas le cas : les statuts sont clairs sur ce point et il y a bien apport-cession comme à la SACEM.

A. Les sanctions du droit moral

321. Si son droit moral a été violé, l'artiste-interprète peut saisir les tribunaux et obtenir des sanctions civiles, voire pénales.

C'est ainsi qu'au titre des *sanctions civiles*, les héritiers de la célèbre cantatrice Maria Callas se sont fait restituer les enregistrements auxquels elle s'était prêtée vers la fin de sa vie et qu'elle destinait à une utilisation exclusivement privée : ils avaient été diffusés après sa mort sur une chaîne de télévision[99]. La chanteuse Anne Sylvestre a obtenu l'interdiction faite à l'éditeur phonographique de continuer à diffuser des disques pour enfants qui contenaient des chansons que la chanteuse destinait aux adultes[100]. Mais certaines décisions de justice se contentent de condamner le défendeur au paiement d'un franc (ou un euro) symbolique, lorsque le préjudice subi par le demandeur est purement moral. Et nous avons vu que la règle de l'article L. 211-1 empêchait parfois les interprètes d'obtenir une sanction radicale[101].

B. Les sanctions du droit patrimonial

322. La ***saisie-contrefaçon*** a été étendue aux droits voisins par la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). Elle ne peut être prononcée que par le président du tribunal de grande instance statuant par ordonnance rendue sur requête (art. L. 332-1, applicable aux droits voisins).

En outre, comme en droit d'auteur, le tribunal peut ordonner, même d'office, « *toutes les mesures d'instruction légalement admissibles* » (art. L. 332-1-1, rédac. L. 11 mars 2014).

323. Le *demandeur à l'action* en contrefaçon sera l'artiste-interprète lui-même ou une société de perception et de répartition des droits, à condition, dans ce second cas, que l'artiste ait adhéré à celle-ci ou lui ait donné un mandat *ad hoc*[102]. Comme en droit d'auteur, la compétence d'attribution revient, en première instance, aux tribunaux d'instance et de grande instance ; la compétence territoriale à ceux qui sont désignés par l'annexe à l'article D. 211-6-1 du Code de l'organisation judiciaire : Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nancy, Nanterre, Paris, Rennes, Strasbourg, Fort-de-France. En appel, les ressorts territoriaux sont les mêmes.

Au civil, rien de particulier par rapport au droit d'auteur : le titulaire du droit pourra obtenir des dommages et intérêts (évalués comme en droit d'auteur :

99. Aff. « Maria Callas » : TGI Paris, 1re ch., 1re sect., 19 mai 1982, *Dames Dimitriadou et Calogeropoulos c/Soc. Radio France : RIDA*, oct. 1982, nº 114, p. 198 ; *D.* 1983, jurispr. p. 147, note R. Lindon ; *JCP* 1983, II, 19955, obs. A. Gobin.
100. CA Paris, 5 juillet 1978 : *RIDA* oct. 1978, nº 98, p. 87.
101. Revoir l'aff. « Rotropovitch », *supra*, nº 262.
102. Jurisprudence « Podium » (titre d'un film) : Civ. 1re, 19 févr. 2013, nº 11-21310, *SPEDIDAM c/ Canal Plus Distribution et al.* : *D.* 2013, p. 1870, note G. Querzola ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 87, note C. Caron ; *Légipresse* 2013, nº 307, p. 397, note G. Querzola ; *Comm. com. électr.* 2013, chron. 9, « Un an de droits voisins », nº 15, obs. P. Tafforeau.

v. art. L. 331-1-3[103]) de toute personne qui utiliserait ses prestations sans son autorisation (fixation, reproduction, communication au public, utilisation séparée du son et de l'image sans le consentement de l'artiste-interprète) ou qui ne verserait pas la rémunération due en contrepartie d'une licence légale (phonogrammes du commerce, copie privée sonore ou audiovisuelle et usage pédagogique). Il n'y a aucune raison de ne pas étendre au droit d'artiste-interprète la solution jurisprudentielle qui s'est imposée en droit d'auteur[104] et selon laquelle la bonne foi est indifférente.

Au *pénal*, le délit sera constitué du même *élément matériel* – qui peut être constaté non seulement par la police judiciaire mais aussi par des *agents assermentés* désignés notamment par des sociétés d'artistes et agréés par le ministère de la culture (art. L. 331-2). L'article L. 335-4 dresse une liste des actes qui, exécutés sans l'autorisation de l'artiste-interprète, *lorsqu'elle était exigée de la loi*, constituent un délit. Il s'agit de la *fixation*, de la *reproduction*, de la *communication au public*, mais aussi de la *mise à la disposition du public* et de la *télédiffusion* d'une prestation, de l'*importation*, de l'*exportation* et du *transbordement* des phonogrammes et vidéogrammes comportant une interprétation fixée. Cette rédaction crée un doute car le livre II ne soumet à l'autorisation de l'artiste-interprète que la fixation, la reproduction et la communication au public de sa prestation (art. L. 212-3). La directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur la société de l'information devrait donner un sens à ce texte puisqu'elle crée un droit de mise à la disposition du public en ligne des exemplaires matériels. Quant au droit de distribution, il résulte de l'interprétation de la loi française (art. L. 211-6 prévoyant l'épuisement du droit de distribution des exemplaires matériels) à la lumière de l'article 9 de la directive 2006/115 du 12 décembre 2006 sur les droits de location et de prêt et certains droits voisins qui pose le principe du droit de distribution[105] [106]. De plus, dans l'autre sens, l'article L. 335-4 ne vise pas l'utilisation séparée de l'image et du son de la prestation. Nous pensons qu'elle doit être sanctionnée pénalement en tant que reproduction ou en tant que communication au public, selon les cas. Enfin, la jurisprudence qui permet l'application de sanctions pénales à la violation du droit moral nous paraît devoir être étendue au droit voisin de l'artiste-interprète[107].

L'***élément moral***, comme en droit d'auteur, sera ***présumé***[108]. L'auteur de l'infraction risquera la prison – trois ans maximum – et une condamnation

103. Cf. *supra*, n° 258.
104. Cf. *supra*, n° 253.
105. Ex-dir. 92/100, 19 nov. 1992.
106. Cf. *infra*, n° 688 et rev. *supra*, en droit d'auteur, n° 204 sur le droit de destination, ainsi que les n° 255 et 801 sur l'importation, l'exportation, le transbordement et l'épuisement de certains de ces droits.
107. En ce sens : F. Pollaud-Dulian, n° 2405 ; *contra* : T. Azzi, « Le droit moral de l'artiste-interprète, retour sur les silences troublants du législateur » : *Propr. intell.* 2008, p. 278-290, spéc., p. 288 ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schoetter , n° 1270.
108. Crim., 13 déc. 1995 : *D.* 1997, jurispr. p. 196, note B. Edelman.

pécuniaire (300 000 euros maximum)[109]. En outre, le tribunal pourra prononcer la confiscation des recettes procurées par l'infraction ainsi que celle de tous les phonogrammes ou vidéogrammes, objets, exemplaires contrefaisants et du matériel ayant servi à commettre l'infraction. Il aura aussi la possibilité d'ordonner l'affichage et la publication du jugement de condamnation dans les journaux qu'il désignera ou sur un service de communication en ligne, aux frais du condamné[110]. La ***suspension de l'accès à Internet*** pendant ***un an*** au maximum (art. L. 335-7) est encore possible en tant que peine complémentaire, tout comme en droit d'auteur. Si le délit a été commis en bande organisée, les peines – comme en droit d'auteur – sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende (art. L. 335-4, dernier al.). Enfin, en cas de récidive, les peines encourues seront portées au double et les juges pourront ordonner la fermeture de l'établissement exploité par le condamné pendant une durée de 5 ans au maximum[111].

324. Quittons les interprètes pour nous tourner vers les agents de l'industrie culturelle que sont les autres titulaires de droits voisins, c'est-à-dire les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et les entreprises de communication audiovisuelle. C'est un monde bien différent que nous allons découvrir.

D'abord, leur activité industrielle en fait des auxiliaires ou des promoteurs de la création artistique plus que de véritables créateurs. Par ailleurs, ils peuvent être aussi bien des *personnes physiques* (individus) que des *personnes morales* (groupements d'individus). Leur système d'organisation est en effet celui de l'entreprise, généralement constituée en société. On comprendra, dès lors, que la loi ne leur ait pas octroyé un droit moral, droit essentiellement attaché à la personne physique comme tous les droits dits de la personnalité – même si le droit positif évolue vers la reconnaissance progressive de tels droits aux personnes morales, à travers l'image de marque ou la réputation, par exemple.

N^os^ 325 à 329 réservés.

109. V. les art. L. 335-4 à L. 335-8, C. propr. intell.
110. Art. L. 335-6, C. propr. intell.
111. Art. L. 335-5, C. propr. intell.

Titre

3

Les droits voisins accordés aux auxiliaires de la création littéraire et artistique

Alors que le droit voisin de l'artiste-interprète pourrait être qualifié de quasi-droit d'auteur, celui des producteurs et des entreprises audiovisuelles se rapproche davantage des droits de propriété industrielle. En effet, les titulaires de droits voisins, autres que les artistes-interprètes, sont le plus souvent des commerçants personnes morales agissant dans le domaine économique appelé ***industries culturelles****. Relais entre, d'une part, l'auteur et l'interprète et, d'autre part, le public, leur activité s'apparente de près ou de loin à celle des éditeurs et des entrepreneurs de spectacles – dont on sait qu'ils sont des commerçants. La loi de 1985 a ainsi franchi un pas de plus dans l'extension de la propriété intellectuelle. Au lieu de protéger seulement les créateurs, elle récompense en outre l'****investissement*** *commercial ou industriel*[1] *en accordant des droits de propriété littéraire et artistique aux partenaires des créateurs, pourtant déjà cessionnaires des droits de ceux-ci. Ce système entraîne par conséquent toujours un cumul de droits. Il faudra bien distinguer les objets protégés et les droits qui leur correspondent.*

Comme dans le titre II, nous préciserons successivement quelles sont les personnes bénéficiant des droits (Chapitre 1), les prestations protégées (Chapitre 2) et les droits portant sur ces prestations (Chapitre 3).

1. Dès lors, les techniques de réservation ne sont plus réductibles au seul droit d'auteur qui – tout comme le droit d'artiste-interprète – sanctionne l'***activité de création***, mais s'étendent (au risque de se rompre ?) à l'***activité d'entreprise***. V. les développements en ce sens de C. Hugon, *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle* : Litec, 1993. Sous couvert de modernisation, la loi du 3 juillet 1985 a ainsi consacré une orientation économique du droit d'auteur : « *Quoi qu'il en soit, la loi du 3 juillet 1985 – nous introduit brutalement dans une ère culturelle où le créateur devient le rouage indispensable et néanmoins secondaire d'une entreprise – l'œuvre audiovisuelle – dont il n'est plus le maître* » (B. Edelman, *Droits d'auteur et droits voisins* : *op. cit.,* n° 2).

Chapitre

1

Les personnes protégées

Plan du chapitre

Section 1 **Producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes**

Section 2 **Entreprises de communication audiovisuelle**

RÉSUMÉ

Les auteurs et les artistes-interprètes ne sont pas les seuls titulaires de droits intellectuels. Certains « intermédiaires intellectuels » bénéficient également de prérogatives spéciales à raison de leur *investissement*. Nous étudierons ici les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes qui sont à l'initiative de la réalisation de l'œuvre et qui en assument parfois pleinement le risque de fabrication.

Section 1 Producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes

330. « *Le producteur de phonogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son* » (art. L. 213-1). La définition du producteur de vidéogrammes est similaire, seul l'objet protégé étant différent : c'est « *la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisées ou non.* » (art. L. 215-1)[1].

Il peut donc aussi bien s'agir d'une entreprise individuelle que d'une société.

La jurisprudence considère que le fait de participer au ***risque financier*** de la production du phonogramme ou du vidéogramme fait partie des critères servant à déterminer qui est producteur[2]. Mais le financement ne suffit pas à conférer cette qualité à une personne qui serait un simple bailleur de fonds. Encore faut-il que la personne participe également au risque artistique de la création[3].

En somme, la définition du producteur de vidéogrammes correspond à celle du producteur d'œuvre audiovisuelle, à la seule différence de l'objet produit. Tous les films sont des vidéogrammes mais la réciproque n'est pas vraie[4].

En particulier, le producteur d'un film est la personne qui dispose « *des moyens de contrôle sur la conception et la réalisation des films* » ; ce qui peut être le cas aussi bien d'un *producteur isolé* que d'un *coproducteur*[5].

Comme pour la production audiovisuelle (films, émissions de télévision), le producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes est généralement une autre personne que celle qui réalise elle-même, matériellement, l'enregistrement ou qui conçoit le contenu du support. Ainsi, le preneur de son, le cadreur, pas plus que le réalisateur ou metteur en scène ni le studio d'enregistrement ne sont des producteurs. Pourquoi ? Parce qu'ils n'ont pas l'initiative et la responsabilité de la fixation. Ainsi, il ne suffit pas de réaliser un enregistrement de sons pour acquérir la qualité de producteur de phonogrammes.

Cela étant, si un musicien réalise seul, avec son propre matériel, un enregistrement d'une de ses interprétations, il devient producteur d'un phonogramme.

1. Comp. définition du producteur d'œuvre audiovisuelle, art. L. 132-23, *supra* n° 236.
2. Civ. 1re, 28 juin 2012, pourvoi n° 11-13875 : *Propr. intell.* 2012, n° 44, p. 348, obs. A. Lucas ; *Comm. com. électr.* 2013, chron. 4, n° 11, obs. X. Daverat ; *LEPI* sept. 2012, n° 129, obs. C. Bernault ; *Comm. com. électr.* 2013, chron. 9 « Un an de droits voisins », n° 5, obs. P. Tafforeau.
3. Sur les critères distinctifs de la qualité de producteur, v. *supra* n° 236.
4. Cf. *infra*, n° 337.
5. Cf. *supra* n° 236.

Par ailleurs, n'est pas un producteur de phonogramme ou de vidéogramme celui qui *reproduit* une fixation[6] car la loi ne vise que la « *première fixation* ». Or, dans le vocabulaire des droits voisins, la *fixation* est bien distincte de la *reproduction*[7]. Toutefois, il faut nuancer cette exigence à propos des vidéogrammes qui comportent très souvent des œuvres préexistantes : par exemple, les films et les *vidéomusiques* (« clips ») reprennent des musiques enregistrées. Ils n'en restent pas moins des vidéogrammes, même s'ils incorporent des phonogrammes préexistants. L'important est que l'ensemble de la séquence n'ait pas encore été fixé en l'état.

Enfin, la loi n'exige pas la répétition d'actes de production. C'est dire qu'une personne peut être producteur occasionnel, voire amateur (par ex., filmer avec son téléphone portable une séquence et la télécharger sur Internet) ; elle n'en sera pas moins titulaire d'un droit voisin sur sa production[8].

Section 2 Entreprises de communication audiovisuelle[9]

331. Les entreprises de communication audiovisuelle sont celles qui exploitent un *service de communication audiovisuelle*, au sens de la loi du 30 septembre 1986 *Sur la liberté de communication*[10], c'est-à-dire, d'abord, les entreprises de ***radio*** et de ***télévision***, quelle que soit la technique utilisée : ondes hertziennes (télévision numérique terrestre ou TNT), satellite, câble, réseau électronique (les *web-radios* et les *web-télévisions* sur Internet) ; réseau de téléphonie mobile[11]. Or, sur Internet, les frontières entre la radio et la télévision, d'une part, et la simple publication en ligne permettant le téléchargement de fichiers ou l'écoute en flux continu (*streaming*), d'autre part, sont devenues floues. C'est

6. Par ex. enregistrement effectué à partir d'une radiodiffusion d'un phonogramme : A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 1141, s'appuyant sur une intervention d'Edgar Faure au Sénat au cours des travaux préparatoires de la loi de 1985 (*JO débats,* Sénat, 3 avr. 1995, p. 132).
7. L'expression « *première fixation* » est donc volontairement redondante.
8. Si son activité est occasionnelle, elle n'aura pas la qualité de commerçant, sauf si c'est une société commerciale par la forme, bien sûr.
9. Sur le droit de la communication audiovisuelle, cf. notamment : *Lamy Droit des médias et de la communication*.
10. Loi n° 86-1067 du 30 sept. 1986 *Relative à la liberté de communication*, Loi dite « Léotard » (*JO* 1er oct.), mod. en dernier lieu par la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009. V. art. 2 nouv., L. 30 sept. 1986. En outre, la loi doit être interprétée à la lumière de la directive « Service de médias audiovisuels » (PE et Cons. UE, dir. 2010/13/UE, 10 mars 2010 : *JOUE* n° L 95, 15 avr. 2010, p. 1) qui abroge et codifie la directive 89/552/CEE du 3 oct. 1989 dite « Télévision sans frontières » : P. Tafforeau, *Comm. com. électr.* 2010, chron. 9, « Un an de droits voisins », n° 1.
11. L'art. L. 216-1 du C. propr. intell. définit ces entreprises par renvoi à l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 *Relative à la liberté de communication* qui définit la « *communication audiovisuelle* » (modifiée par la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009, art. 36). Sur ces notions, consulter le *Lexique d'information communication*, Dalloz, sous la dir. de Francis Balle.

pourquoi l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 a été entièrement modifié[12]. La *communication audiovisuelle* qui englobe les services de médias audiovisuels *linéaires* (radiodiffusion) est refaçonnée ; elle inclut désormais les ***services non linéaires (services à la demande)*** *i.e.* des services de communication au public par voie électronique permettant le visionnage de programmes dont la sélection et l'organisation sont contrôlées par un éditeur de services. Ce que l'on nomme ***écoute à la demande*** et ***vidéo à la demande*** ou VOD (*video on demand*).

Les droits des entreprises sont les mêmes, qu'elles relèvent du secteur public ou du secteur privé. Sont, par exemple, des entreprises de communication audiovisuelle les radios locales privées, *Radio France*, *TF1*, *France 2* et *France 3*, *Canal Plus*, *Arte*, France 5, *etc.*, mais aussi les radios dites périphériques et les télévisions diffusées exclusivement par câble ou par satellite ou encore les *webradios* et les *webtélévisions*. En revanche, les sociétés de production (SFP[13]) ou l'INA (Institut national de l'audiovisuel) ne sont pas des entreprises de communication audiovisuelle.

N^os^ 332 à 335 réservés.

12. Il existe deux espèces principales de *communication électronique au public* : 1° la communication électronique au public *en ligne* (Internet), 2° la communication électronique au public par la *radio* et par la *télévision*. Seule la première suppose l'interactivité. V. Linant de Bellefonds (X.), *Comm. com. électr.* 2004, étude 22 et schéma p. 11. *Adde Lexique* préc., V° *Services de communication audiovisuelle.*
13. Société française de production, créée en 1975 et privatisée en 2001.

Chapitre

2

Les objets protégés

Plan du chapitre

Section 1 **Définition des phonogrammes**

Section 2 **Définition des vidéogrammes**

Section 3 **Définition des programmes des entreprises de communication audiovisuelle**

RÉSUMÉ

Les objets de la protection sont ici des séquences de sons ou d'images sonorisées ou non. On les désigne sous les noms de « phonogrammes », « vidéogrammes » et « programmes des entreprises de communication audiovisuelle ».

Section 1 Définition des phonogrammes

336. Un phonogramme est la fixation d'une séquence de sons[1] ; peu importe le type de support et le procédé de fixation. Sont donc des *supports contenant des phonogrammes* les disques (ceux faits de vinyle et les « compact discs [CD] »), les cassettes enregistrées (autrefois appelées « musicassettes ») et tous les supports numériques, voire informatiques (fichiers musicaux)[2] contenant uniquement des sons :

– *peu importe la personne qui réalise la fixation* : il ne faut donc pas confondre les conditions requises pour qu'une personne ait la *qualité de producteur* et la *définition du phonogramme*. N'est un producteur que la personne qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation de sons ;
– *peu importe*, également, *que les sons soient fixés pour la première fois ou « repiqués » à partir d'une première fixation* : les reproductions sont aussi des phonogrammes.

Par ailleurs, les phonogrammes peuvent comporter des sons qui ne constituent pas des œuvres, comme le chant des oiseaux. Ils donnent cependant prise, comme les autres, à un droit voisin au profit de leur producteur.

La loi distingue enfin les phonogrammes « *publiés à des fins de commerce* »[3], qu'elle soumet à un régime particulier – la licence légale[4] –, des autres enregistrements. Les phonogrammes du commerce sont les disques vendus par les disquaires, certains libraires, ou les grandes surfaces. Les autres sont, par exemple, les fixations des disques (achetés dans le commerce) faites par les radios en vue de leurs émissions (pour éviter les manipulations multiples en

1. Art. 1er, Convention de Genève du 29 oct. 1971 pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes, et art. 2 du Traité OMPI du 20 déc. 1996 sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes.
2. TGI Paris, 23 mai 2001 : *RIDA* janv. 2002, nº 191, p. 219, chron. A. Kéréver, admettant la notion de « *phonogramme informatique* ». En revanche, il est surprenant et contestable que des fichiers MIDI soient qualifiés de phonogrammes, étant donné qu'ils ne comportent pas en eux-mêmes des sons mais ce que l'on peut assimiler à une partition. Pour produire de la musique, ils doivent être connectés à une carte son, comme si l'on faisait exécuter une partition par un instrument mécanique (cf. obs. D. Lefranc sur T. com. Créteil, 1re ch., 16 févr. 1999, *M. Socha c/Sté Digisoft* : *JCP* E 2000, chron., p. 1377). V. aussi l'indifférence de l'existence d'un support tangible pour la mise à disposition du public, lequel support ne se confond pas avec le phonogramme : Civ. 1re, 11 sept. 2013, nº 12-17794, *SPEDIDAM c/SARL iTunes et al.* : *Comm. com. électr.* 2013, comm. 100, note C. Caron ; *ibid.* chron. 4, nº 10, obs. X. Daverat ; *ibid.*, chron. 9, nº 5, obs. P. Tafforeau ; *D.* 2013, p. 2388, note G. Querzola ; *JCP* G 2013, 1071, note N. Binctin ; *RLDI* 2013/98, note A. Singh et L. Biyao ; *Légipresse* nº 310, p. 604, comm. P. Tafforeau (la cour d'appel a exactement considéré que « *la qualification juridique de phonogramme était indépendante de l'existence ou non d'un support tangible* »).
3. Art. L. 214-1, al. 1er, C. propr. intell.
4. Cf. *infra*, nº 300.

cours d'émission)[5], les bandes d'accompagnement spécialement réalisées pour une émission de variétés...

Section 2 Définition des vidéogrammes

337. *Un vidéogramme est la fixation d'une séquence d'images et de sons ou d'images non sonorisées*. Une œuvre audiovisuelle est donc toujours fixée sur un vidéogramme, que celui-ci constitue ou non un support tangible. Mais tout vidéogramme ne comporte pas nécessairement une œuvre audiovisuelle puisqu'il existe des séquences d'images dépourvues d'originalité qui ne remplissent pas les conditions de la protection par le droit d'auteur.

De plus, les vidéogrammes peuvent contenir des images *fixes* alors que l'œuvre audiovisuelle est constituée de séquences d'images *animées*[6].

Les autres remarques faites dans la section précédente à propos des phonogrammes sont transposables aux vidéogrammes (sauf la notion de phonogramme).

Section 3 Définition des programmes des entreprises de communication audiovisuelle

338. Les émissions diffusées par les entreprises de communication audiovisuelle constituent l'objet de leur droit voisin. Le Code de la propriété intellectuelle les appelle « programmes ». On a vu qu'ils sont définis par l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986. Le « programme » est une *suite ordonnée d'émissions* comportant des images et des sons (télévision) ou seulement des sons (radio)[7]. Il peut comporter des productions réalisées aussi bien par l'entreprise elle-même que par toute autre personne à qui elle aura « acheté » des droits de diffusion ou de rediffusion. Le droit voisin protège spécifiquement les programmes, indépendamment des œuvres et autres objets protégés (interprétations, par ex.) qu'ils contiennent. Il semble donc que la radio privée qui diffuse des disques à longueur de journée soit titulaire d'un droit voisin sur ses programmes. En effet, le code n'exige pas que les émissions soient originales pour leur accorder sa protection ; ni, d'ailleurs, qu'il y ait un investissement substantiel, comme pour les bases de données (droit *sui generis*).

5. Il s'agit de ce que les professionnels appellent « enregistrements éphémères ». V. A. Tournier, « La notion d'enregistrement éphémère » : *RIDA* janv. 1954, n° II, p. 31-46.
6. C'est la définition légale donnée par l'art. L. 112-2, 6°, C. propr. intell. : « *Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non,* (sont) *dénommées ensemble œuvres audiovisuelles* ».
7. Cf. *supra*, n° 331. *Adde* dir. n° 2007/65/CE du 11 déc. 2007, dite *Services de Médias Audiovisuels* – SMA, art. 1er. Le programme audiovisuel se distingue par son caractère *linéaire* et dénué d'interactivité.

Cela étant dit, lorsque les entreprises de communication audiovisuelle produisent elles-mêmes les œuvres qu'elles diffusent, elles cumulent la qualité de producteur d'œuvre audiovisuelle[8] – donc de producteur de vidéogramme[9] –, cessionnaire des droits des auteurs et des artistes-interprètes, et de titulaire de droit voisin sur leurs programmes.

Connaissant les *sujets* et les *objets* de droits, il reste à indiquer le *contenu* de ces derniers.

N^os^ 339 à 344 réservés.

8. Film ou série télévisée.
9. Cf. *supra*, n° 330.

Chapitre

3

Les droits

Plan du chapitre

Section 1 **Le contenu des droits**

§1. Les dispositions communes à tous les titulaires

§2. Les dispositions spéciales

Section 2 **La mise en œuvre des droits**

§1. Exploitation

§2. Sanctions

§3. Conclusion sur le cumul de protections par le droit d'auteur et par les droits voisins

RÉSUMÉ

Le contenu des droits voisins dévolus aux entreprises culturelles diffère quelque peu de celui du droit d'artiste-interprète. La différence majeure tient au fait que les droits de ces auxiliaires consistent seulement en des prérogatives patrimoniales. En revanche, leur mise en œuvre se déroule de façon similaire.

Section 1 Le contenu des droits

Dans leur principe, les droits des producteurs de phonogrammes, des producteurs de vidéogrammes et ceux des entreprises de communication audiovisuelle sont sensiblement similaires. Certains de ces titulaires sont cependant soumis à un régime spécial pour certaines utilisations de leurs prestations. L'exposé des dispositions communes puis des dispositions spéciales le montrera.

§1. Les dispositions communes à tous les titulaires

Les trois titulaires de droits voisins que nous étudions sont tous dotés d'un droit d'autoriser, soumis aux mêmes exceptions et à la même durée.

A. Le droit d'autoriser

Il est énoncé, respectivement, aux articles L. 213-1, L. 215-1 et L. 216-1 du Code de la propriété intellectuelle.

345. Contenu – Les producteurs et entreprises que l'on vient de définir ont le droit exclusif d'autoriser la ***reproduction***, la ***mise à la disposition du public par la vente, le louage ou l'échange*** et la ***communication au public*** de leur *phonogramme*, *vidéogramme* ou *programme*.

Le droit de *reproduction* soumet certainement à autorisation le « *repiquage* » (ou duplication) d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme enregistré, c'est-à-dire la fixation d'une fixation. Il en est ainsi également du stockage de phonogrammes du commerce sur le disque dur d'un ordinateur[1]. En revanche, les organismes de radio et de télévision n'ont pas besoin d'autorisation pour reproduire les phonogrammes du commerce aux seules fins de les diffuser car cette opération relève de la licence légale (art. L. 214-1)[2].

La *mise à la disposition du public* consiste à vendre, louer ou échanger les supports ou les programmes enregistrés[3]. Un producteur peut donc s'opposer à la location de ses phonogrammes afin de ne pas diminuer le nombre de ses ventes. Il peut aussi l'autoriser contre rémunération[4]. Mais le ***prêt*** n'est pas visé, ce qui est en contradiction avec la directive communautaire sur le droit

1. CA Paris, 4e ch. A, 29 sept. 1999, *Sté Europe 2 c/Sté Universal Music : D. Aff.* 1999, nº 39, actual. jur., p. 37.
2. Cf. *supra*, nº 300.
3. En vertu de la directive *Location et prêt*, nº 2006/115, ils jouissent d'un véritable *droit de distribution* qui consiste à autoriser la vente des exemplaires contre rémunération. Mais ce droit s'épuise par la première mise sur le marché intérieur (art. L. 211-6, C. propr. intell., et art. 9, § 2, dir. 2006/115). Cf. *infra*, nº 793.
4. Pour une condamnation (à une amende de 5 000 F) d'une personne qui avait loué des phonogrammes sans autorisation, v. Crim., 2 févr. 1994, *Patrick Bouyer c/SCPP* : *Bull. crim.*, nº 48. De plus, selon cet arrêt, l'art. L. 213-1, C. propr. intell., n'est pas contraire à l'art. 10, Conv. de Rome du 26 oct. 1961 (cf. *infra*, nºs 689 et s.) car l'art. 21 de ladite Conv. permet aux États signataires d'instaurer une « *protection plus poussée* » que l'octroi du seul droit de reproduction.

de location et de prêt n° 2006/115 du 12 décembre 2006 (codifiant celle du 19 novembre 1992).

Enfin, la *communication au public* envisagée par la loi est la diffusion par un procédé quelconque des objets protégés : le fait de « passer » un disque en public, par exemple pour sonoriser un spectacle (rev. art. L. 214-1, 1°) – la communication directe dans un tel lieu ne relève pas de la licence légale (même texte) –, de radiodiffuser un phonogramme qui n'est pas vendu aux consommateurs ; le fait de projeter en public un vidéogramme ou de le télédiffuser. La diffusion d'un phonogramme ou d'un vidéogramme en *streaming* est également une communication au public soumise à l'autorisation des producteurs.

En ce qui concerne les ***entreprises de communication audiovisuelle***, le droit d'autoriser la communication au public est limité à la « *télédiffusion* » (c'est-à-dire au relais par une autre chaîne ou par un autre procédé technique : câble, satellite, *webtélé*) et à la *communication dans un lieu accessible au public moyennant un droit d'entrée*[5].

346. Comparaison avec le droit d'artiste-interprète – Ces prérogatives correspondent à un droit patrimonial proche de celui des artistes-interprètes, à la différence, toutefois, du ***droit de mise à la disposition du public*** dont ces derniers ne sont pas expressément investis[6]. Si les producteurs n'ont pas un droit de fixation, c'est tout simplement parce que les phonogrammes et les vidéogrammes sont déjà des fixations ; et l'on sait que la fixation d'une fixation est une reproduction.

347. Absence de droit de fixation pour les entreprises de communication audiovisuelle – Cette dernière remarque ne vaut pas, toutefois, pour les entreprises de communication audiovisuelle car elles peuvent diffuser des sons ou des images sans fixation préalable, autrement dit, des programmes « en direct ». Enregistrer de tels programmes, c'est donc réaliser une *fixation*. Comme la fixation de leurs programmes n'est pas soumise à autorisation, elle est libre. Mais, en pratique, comment distinguer selon que les programmes comportent ou non des séquences préalablement enregistrées ? Comment savoir si l'enregistrement (la *fixation*) devient alors une *reproduction* ? Cette observation a présenté pendant longtemps un intérêt pratique fort réduit dès lors qu'il était à peu près impossible de contrôler les enregistrements privés qui, de toutes façons, relevaient de l'exception de copie privée. Mais, depuis l'avènement des réseaux numériques (internet, téléphone portable, tablettes), cette

5. Cf. *infra*, n° 353.
6. La directive du Conseil des Communautés européennes (n° 92/100) du 19 novembre 1992 (codifiée ss. le n° 2006/115 – v. art. 3) obligeait les États membres à attribuer un droit de location et de prêt à tous les titulaires d'un droit de propriété littéraire et artistique, au plus tard en juillet 1994. Mais le gouvernement français a estimé que ce droit existait déjà dans la loi telle que la jurisprudence l'interprétait. Malheureusement, le droit positif n'est pas aussi clair. Cf. A., H.-J. Lucas et A. Lucas-Schoeletter, n° 1164.

hypothèse peut relever de la surveillance par l'HADOPI, du moins lorsqu'il s'agit de pair-à-pair. Quoi qu'il en soit, il serait arbitraire de protéger différemment les programmes ***en direct*** et les programmes ***en différé*** (réalisés par la diffusion de phonogrammes ou de vidéogrammes).

Il paraît donc raisonnable d'interpréter le texte dans un sens favorable au public, comme permettant tout enregistrement des programmes à des ***fins privées et non collectives***[7]. Et l'on sait que l'utilisation de la copie dans le cercle de famille est licite grâce à une jurisprudence raisonnable. D'ailleurs, la lacune de l'art. L. 216-1 du code n'est pas gênante puisque la mise à la disposition du public et la télédiffusion restent soumises à autorisation. Par conséquent, toute personne a le droit d'enregistrer (« fixer, reproduire ») librement tout programme de radio et de télévision ; ce que l'on ne peut plus faire, c'est vendre ou louer son enregistrement (« *mise à la disposition du public* »), le diffuser à la radio ou à la télévision (« *télédiffusion* ») ou encore sur Internet (parce que cette opération réalise une télédiffusion au sens du droit d'auteur[8] et suppose, dans certains cas au moins, de reproduire préalablement l'enregistrement sur une mémoire d'ordinateur ou dans un fichier informatique).

348. Preuve de l'autorisation – On remarquera, enfin, que les textes sur les droits patrimoniaux des auxiliaires de la création artistique, contrairement à l'art. L. 212-3 du code relatif aux artistes-interprètes, n'exigent pas que l'autorisation soit donnée par écrit. Il en résulte que les principes généraux sur le droit de la preuve sont applicables : si le contrat est commercial pour les deux parties commerçantes (par ex., contrat entre producteur de vidéogramme et chaîne de télévision), la preuve sera libre (art. L. 110-3, C. com.). Où l'on voit, une fois de plus, la différence de nature avec les artistes-interprètes, personnes physiques par essence.

Les contrats par lesquels les producteurs exercent leur droit d'autoriser sont tantôt passés par eux-mêmes, tantôt s'ils y ont adhéré, par une société de gestion collective : SPPF (Société civile des producteurs de phonogrammes en France[9]) ou SCPP (Société civile pour l'exercice des droits des producteurs phonographiques[10]). Le Code de la propriété intellectuelle permet à ces sociétés de passer avec les utilisateurs des contrats généraux d'intérêt commun (art. L. 321-10). Par exemple, la SCPP et la SPPF ont conclu un tel contrat avec Europe 2 ayant pour objet de céder à l'entreprise de

7. L'art. L. 211-3, 2°, C. propr. intell., sur l'exception de reproduction à usage privé, confirme cette interprétation. La terminologie qu'il emploie vient en effet du droit d'auteur (ex-art. 41, L. 1957 [art. L. 122-5]). Le mot « *reproduction* » a donc ici le sens que lui donne l'art. L. 122-3, al. 1er : « *la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public de manière indirecte* ». Autrement dit, la *reproduction* visée aux art. L. 122-5, 2° et L. 211-3, 2°, recouvre les deux notions de *fixation* et de *reproduction* au sens des droits voisins.
8. Cf. art. L. 122-2, C. propr. intell. et *supra*, n° 176.
9. Regroupant principalement des producteurs indépendants.
10. Dont la plupart des adhérents sont des multinationales ou *majors*.

communication audiovisuelle le droit de reproduire certains phonogrammes figurant au répertoire desdites sociétés. C'était ainsi exercer le droit patrimonial des articles L. 213-1 (pour les phonogrammes) et L. 215-1 (pour les vidéomusiques) du code. Mais la Cour de Paris a considéré que les SPRD de producteurs pouvaient également céder les droits des artistes-interprètes (ceux prévus à l'art. L. 212-3) dès lors que les producteurs en sont cessionnaires en vertu de contrats individuels dits d'enregistrement[11].

B. Exceptions aux droits

349. Exceptions communes à la propriété littéraire et artistique[12] – Elles sont celles que l'on a vues à propos des artistes-interprètes[13] : sont communs à tous les droits voisins les articles L. 211-3[14] et L. 211-6 du Code de la propriété intellectuelle et l'article L. 132-5 du Code du patrimoine.

En application des textes fixant les exceptions aux droits voisins, la société Antenne 2 a dû cesser de diffuser des extraits de *matches* de football filmés par TF1 parce qu'elle ne respectait pas les conditions auxquelles sont soumises les courtes citations[15].

D'une part, les extraits étaient trop longs (2 à 3 minutes) et surtout, semble-t-il, trop « ciblés » puisque seuls les grands moments étaient diffusés (buts) ; d'autre part, elle avait omis de mentionner l'origine des séquences litigieuses. Les « *courtes citations* » ne sont en effet permises par le Code de la propriété intellectuelle (art. L. 211-3, 3°) que « *sous réserve d'éléments suffisants d'identification de la source* ». Antenne 2 devait donc demander l'autorisation de TF1 ou se conformer aux exigences de la loi, c'est-à-dire limiter encore la durée des extraits ou éviter de diffuser les moments où des *buts* sont marqués et faire figurer dans un coin de l'écran le logo de TF1[16].

Avant la promulgation du Code du sport[17], cette solution avait été invalidée par une loi du 13 juillet 1992, modifiant la loi du 16 juillet 1984 *Relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives*. L'article 18-2, alinéa 2, de la loi de 1984, à nouveau modifié par la loi du 6 mars 1998 et celle du 6 juillet 2000, autorisait en effet la diffusion par les services de

11. Cf. *supra*, n° 312.
12. P. Tafforeau, *Juris-Classeur PLA*, Fasc. 1417 : « Exceptions aux droits voisins », 2013.
13. Cf. *supra*, n° 302.
14. Et d'interprétation stricte : BFM ne pouvait se prévaloir de l'exception des discours d'actualité pour la libre reprise sur son antenne d'extraits d'une émission de plateau d'un autre diffuseur mettant en scène des débats entre hommes politiques, CE, 2 déc. 2009, *Sté BFM TV* : *Comm. com. électr*. 2010, comm. 23, note Caron.
15. CA Paris, 15 juin 1989, *Antenne 2 c/TF 1* : *RIDA* janvier 1990, n° 143, p. 321, note P.-Y. Gautier.
16. Il est singulier de voir ainsi l'émergence d'un droit au nom – qui est une prérogative d'ordre moral – au profit des entreprises de communication audiovisuelle et, qui plus est, à l'occasion d'une exception à leurs droits ! (Serait-ce une compensation ?).
17. Ord. n° 2006-596 du 23 mai 2006 *Relative à la partie législative du Code du sport* (*JO* 25 mai).

communication audiovisuelle autres que le cessionnaire des droits de retransmission[18], de brefs extraits librement choisis par le service qui les diffusait[19]. Une telle diffusion était gratuite et devait citer sa source.

Le Code du sport de 2006 a abrogé l'art. 18-2 de la loi de 1984 et n'en a repris l'économie que pour les *services de communication au public par voie électronique* (art. L. 333-7, al. 2). Il a aussi précisé que le commentaire oral de la manifestation ou de la compétition sportive à la radio était libre et gratuit (art. L. 333-7, al. 5). Il semble donc que le droit de courte citation prévu par le Code de la propriété intellectuelle[20] reprenne vigueur pour la diffusion d'extraits de matches à la télévision. On peut s'interroger sur la possibilité d'un retour à la jurisprudence précitée, fondée sur la théorie universelle de l'abus de droit, dans la mesure où la nouvelle législation met en avant le droit du public à l'information[21].

350. Gestion collective obligatoire – Le droit d'autoriser la retransmission par câble simultanée, intégrale et sans changement d'un phonogramme ou d'un vidéogramme ne peut être exercé que par une SPRD. Ce système de gestion collective obligatoire est commun aux producteurs et aux artistes-interprètes (art. L. 217-2)[22]. Toutefois l'autorisation n'est pas requise lorsque ladite retransmission porte sur un *phonogramme du commerce*. En effet, la distribution par câble d'une radiodiffusion hertzienne relève de la licence légale prévue à l'art. L. 214-1[23].

C. Durée des droits[24]

351. Combinaison de deux délais. Point de départ « glissant » – La durée des droits voisins est réglée par l'art. L. 211-4 du Code de la propriété intellectuelle, dont le dernier état date de la loi du 20 février 2015 transposant la

18. L'art. 18-1 de la loi du 16 juill. 1984 (rédac. L. 6 juill. 2000) investissait à titre exclusif les fédérations sportives du droit d'exploiter les manifestations ou compétitions qu'elles organisent. La cession du droit de retransmission audiovisuelle ne devait pas faire obstacle à l'information du public par les autres services de communication audiovisuelle (art. 18-2, al. 1er [rédac. L. 1992], L. 16 juill. 1984). D'où l'exception au droit exclusif des entreprises de communication audiovisuelle qui était énoncée par l'art. 18-2, al. 2, préc., L. 16 juill. 1984.
19. Sur la notion de bref extrait et son interprétation stricte, v. CA Paris, 28 janv. 2004, dont l'interprétation fut confirmée par la cour de cassation (Com., 8 févr. 2005 : *Bull. civ.* IV, n° 25) : « *la durée d'une minute trente maximale communément admise au titre de l'exception de bref extrait, concerne une journée de compétition et non pas chaque match* ».
20. Art. L. 211-3, 3°, C. propr. intell. pour le droit des entreprises de communication audiovisuelle.
21. V. art. 20-2, L. 30 sept. 1986 (auquel renvoie l'art. L. 333-9, C. sport) qui vise à une balance des intérêts entre le public et les entreprises de communication audiovisuelle. NB : Les événements sportifs sont considérés comme « *d'importance majeure* » par le décret n° 2004-1392 du 22 déc. 2004, art. 3 (*JO* 24 déc.). Les événements d'importance majeure doivent être diffusés par un service de télévision à accès libre (dir. 89/552/CEE du 3 oct. 1989, reprise par la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010).
22. Cf. *supra*, n° 298.
23. Cf. *supra*, n° 300.
24. V. P. Tafforeau, « Durée des droits voisins », *Juris-Classeur Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1420, juin 2013.

directive 2011/77/UE[25]. En ce qui concerne les droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, tout comme pour les artistes-interprètes, celui-ci semble inverser l'ordre logique en commençant par envisager le cas où aucune exploitation n'en est faite. Les droits patrimoniaux expirent alors ***50 ans à compter de la fixation***, sonore pour les phonogrammes, audiovisuelle pour les vidéogrammes. Cependant, le point de départ de ce délai sera retardé si une ***exploitation*** est faite avant l'expiration de ce premier délai de 50 ans. Ainsi, le phonogramme sera protégé pendant encore 70 ans à partir de sa *mise à disposition du public par des exemplaires matériels*[26] (en particulier, vente dans le commerce). Et, à défaut de cette dernière, le second délai de 70 ans commencera à courir à compter de la *première communication au public*[27] (par ex., radiodiffusion). Pour les vidéogrammes, un système un peu moins complexe est prévu puisque le second délai, qui reste fixé à 50 ans, court à compter du *premier en date* des deux faits suivants : première mise à disposition du public d'exemplaires matériels (par ex., vente de DVD) *ou* première communication au public (par ex., diffusion à la télévision).

Pour les entreprises de communication audiovisuelle, le point de départ du délai est simple : il s'agit de la première communication au public du programme.

Le délai est toujours de 50 ans et il commence à courir le 1er janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle le programme a été diffusé pour la première fois. Peu importe, donc, qu'il ait été rediffusé ultérieurement.

§2. Les dispositions spéciales

352. Licences légales – La principale originalité du droit des producteurs de phonogrammes réside dans la licence que la loi leur impose pour la radiodiffusion et la communication directe dans un lieu public sonorisé (art. L. 214-1). Son régime juridique a été décrit à propos des artistes-interprètes ; il n'y a donc pas lieu d'y revenir[28]. On précisera simplement que la rémunération équitable, perçue par la SPRÉ, est reversée par celle-ci aux deux sociétés de producteurs phonographiques : la SCPP[29] et la SPPF[30].

25. L. nº 2015-195, 20 févr. 2015 *portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine culturel* (*JO* 22 févr.).
26. La directive européenne 2011/77/UE du 27 sept. 2011 a porté cette seconde durée à 70 ans en matière sonore : cf. *supra*, nº 305 et V. art. 3, § 2 (mod.), dir. 2006/116 du 12 déc. 2006 sur la durée de protection du droit d'auteur et des droits voisins. V. P. Tafforeau, *Comm. com. électr.* oct. 2012, chron. 9 « Un an de droits voisins », nº 14.
27. *Idem*.
28. Cf. *supra*, nº 300.
29. Société Civile pour l'exercice des droits des Producteurs Phonographiques (dont les adhérents sont des « majors » du secteur).
30. Société civile des Producteurs de Phonogrammes en France (producteurs indépendants).

Au contraire, les ***producteurs de vidéogrammes*** conservent leur droit d'autoriser en cas de diffusion à la télévision ou dans un lieu public (par exemple un magasin, un restaurant ou une discothèque). Toutefois, lorsqu'ils se sont fait céder des droits d'auteurs et d'artistes-interprètes, la loi leur interdit de céder à leur tour chacun de ces droits séparément[31]. Cette disposition a pour but de permettre une exploitation rationnelle et simplifiée des œuvres audiovisuelles.

Le régime de la ***copie privée*** – précédemment exposé – s'applique aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, non pas aux entreprises de communication audiovisuelle.

353. Délimitation du droit des entreprises de communication audiovisuelle – Enfin, les entreprises de communication audiovisuelle ne peuvent interdire la communication de leurs programmes dans un lieu accessible gratuitement au public[32], par exemple un grand magasin où l'on vend des téléviseurs[33], un restaurant qui dispose des téléviseurs en fonctionnement dans la salle où les clients prennent leur repas, une vitrine[34]... Mais un club de gymnastique accessible par abonnement doit solliciter l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle pour pouvoir diffuser les chaînes sportives dans les salles d'entraînement.

Cette disposition n'est pas une exception mais constitue le contour même du droit.

Section 2 La mise en œuvre des droits

§1. Exploitation

354. Les producteurs de phonogrammes et de vidéomusiques peuvent passer des contrats individuels par lesquels ils autorisent la reproduction ou la communication au public de leurs produits. De tels rapports contractuels sont établis avec des sonorisateurs (professionnels chargés de créer un habillage ou environnement sonore d'une chaîne de télévision, par exemple), des éditeurs de phonogrammes, vidéogrammes, multimédia, et avec des entreprises de spectacles (pour la sonorisation de leurs représentations). Ce sont des contrats de licence comportant un prix fixé librement de gré à gré.

31. Art. L. 215-1, al. 3, C. propr. intell.
32. Art. L. 216-1, al. 1er *a contrario,* C. propr. intell.
33. Noter que, pour les producteurs de phonogrammes, c'est un cas de licence légale : art. L. 214-1, C. propr. intell.
34. *Quid* d'un salon de coiffure qui diffuse des programmes de radio consistant en des phonogrammes du commerce ? Il n'y a pas communication directe au sens de l'art. L. 214-1. Quant à la radiodiffusion, si elle relève bien de ce texte, elle n'est pas le fait du commerçant. Faut-il alors appliquer l'art. L. 212-3 ? Nous ne le pensons pas car l'aspect technique ne doit pas gouverner la solution juridique. Ce cas relève donc, à notre avis, de la licence légale de phonogrammes. D'ailleurs, par analogie, le commerçant n'agit-il pas de façon semblable à un câblo-distributeur (rev. art. L. 214-1, 1°) ?

Mais le Code de la propriété intellectuelle permet aux sociétés de gestion collective des droits des producteurs de conclure avec les utilisateurs des ***contrats*** dits ***généraux d'intérêt commun*** (art. L. 321-10). C'est, par exemple ce qui est pratiqué pour la diffusion des vidéomusiques à la télévision[35]. Ces contrats sont aux droits voisins ce que les contrats généraux de représentation sont au droit d'auteur. Ils sont utilisés tout spécialement pour la musique en ligne et la VOD.

La jurisprudence admet que les SPRD de producteurs négocient les droits patrimoniaux des artistes-interprètes, en leur qualité de cessionnaires de ceux-ci[36]. Il y a ainsi une chaîne de cessions de l'artiste à l'utilisateur final. Toutefois, ce système n'est efficient que pour les artistes solistes qui, selon les usages, concluent eux-mêmes les contrats de cession de droits avec les producteurs. En revanche, pour les artistes d'ensemble, musiciens d'orchestre et choristes, danseurs, etc., c'est la SPEDIDAM qui gère les cessions via la feuille de présence, puis au moyen d'autorisations contractuelles délivrées en sa qualité de société de gestion collective des droits des interprètes.

Comme on l'a vu les producteurs de phonogrammes ont le loisir d'adhérer à une SPRD constituée exclusivement de producteurs à laquelle ils donnent mandat d'exercer leur droit d'exploitation. Il existe deux de ces sociétés en France : la Société civile des producteurs de Phonogrammes (SCPP) et la Société des Producteurs de Phonogrammes en France (SPPF). La première réunit principalement des majors alors que la seconde accueille des producteurs indépendants. Les producteurs donnent à leur SPRD un mandat plus ou moins étendu, selon des formules très variées : par exemple, uniquement gestion des licences légales ou bien licences légales et distribution de la musique en ligne, *etc*.

§2. Sanctions

En l'absence d'autorisation, contractuelle ou légale, l'utilisateur de l'objet protégé par un droit voisin est fautif. Il se verra appliquer les mêmes dispositions que l'on a vues en droit d'auteur et relatives à la « riposte graduée ». L'HADOPI est en effet également compétente en droits voisins. Les producteurs et entreprises dont nous parlons bénéficient aussi du droit d'information des articles L. 331-1-1 et L. 331-1-2.

355. Les sanctions sont les mêmes que pour le droit d'artiste-interprète (art. L. 335-4 et L. 335-5). La *reproduction*, la *communication au public*, la *mise à sa disposition*, l'*importation* et l'*exportation* d'un phonogramme ou d'un vidéogramme sans autorisation sont des délits punis de 300 000 euros d'amende et de trois ans d'emprisonnement. Il en est de même pour la *fixation*, la

35. Kermogard (É.), « M6/Producteurs de clips... Monopsone, avez-vous dit ? » : *Angle droit*, juin-juill. 1992, p. 16 (contrat général d'intérêt commun entre la SCPP et la SPPF, d'une part, la chaîne de télévision M6, d'autre part).
36. CA Paris, 4e ch., 28 mars 1994, *SPPF et SCPP c/ADAMI, SFA et Europe 2 communication* : *RIDA* oct. 1994, n° 162, p. 464 et p. 341, obs. A. Kéréver. Le pourvoi a été rejeté : Civ. 1re, 19 nov. 1996 : *D.* 1997, SC, 94, obs. C. Colombet.

reproduction, la *communication au public* et la *télédiffusion* d'un programme audiovisuel. Le défaut de versement des rémunérations correspondant aux cas de licence légale (« rémunération équitable » et rémunération pour copie privée) est puni pareillement. Lorsque les délits ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende. Le tribunal peut prononcer la fermeture de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction (art. L. 335-5). Il peut aussi ordonner la confiscation des recettes, des objets contrefaisants et du matériel spécialement installé en vue de la réalisation du délit (art. L. 335-6). Voir également les articles L. 335-8 à L. 335-10, communs aux auteurs et à la plupart des titulaires de droits voisins ainsi que l'article L. 331-1-3 sur les modes de fixation des dommages-intérêts[37].

La saisie-contrefaçon a été étendue aux droits voisins par la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004 (art. L. 332-1, *in fine*).

Depuis la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 *Relative à la lutte contre la contrefaçon*, les licenciés exclusifs des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes peuvent agir en contrefaçon (art. L. 331-1, al. 3)[38]. Il en est de même pour les sous-licenciés[39] et, *a fortiori*, des cessionnaires.

En outre, la jurisprudence relative à la présomption de titularité des droits d'auteur au profit de l'exploitant a été étendue aux droits voisins conférés aux producteurs de phonogrammes[40].

§3. Conclusion sur le cumul de protections par le droit d'auteur et par les droits voisins

Au terme de ce tour d'horizon sur les droits voisins, on s'aperçoit que la communication des œuvres musicales, théâtrales, audiovisuelles et chorégraphiques en France met en jeu un nombre considérable de droits conférés à des personnes très diverses[41].

37. Cf. *supra*, n° 258.
38. Civ. 1re, 20 mars 2013 : *RIDA* n° 237, juill. 2013, p. 327.
39. Civ. 1re, 20 mars 2013, n° 11-23474 : *Comm. com. électr.* 2013, comm. 65, note C. Caron.
40. Au visa de l'article L. 213-1 du C. propr. intell. qui définit le producteur de phonogrammes, la Cour de cassation pose le principe suivant : « *en l'absence de toute revendication émanant de la personne physique ou morale qui a pris l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de sons, ou de ses ayants droit, l'exploitation publique, paisible et non équivoque d'un enregistrement par une personne physique ou morale sous son nom, est de nature à faire présumer à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon que celle-ci est titulaire sur l'enregistrement des droits prévus à l'article susvisé* » (Civ. 1re, 14 nov. 2012, n° 11-15656, *Sté Charly Acquisitions Ltd et a. c/Koster et al.* : *Comm. com. électr.* 2013, comm. 3, C. Caron ; *ibid.*, chron. 4, « Un an de droit de la musique », n° 11, obs. X. Daverat ; *ibid.*, chron. 9 « Un an de droits voisins », n° 5, obs. P. Tafforeau ; *Légipresse* 2012, n° 302, p. 89, note G. Querzola ; *D.* 2013, p. 402, note T. Azzi ; *Propr. intell.* 2013, n° 46, p. 65, obs. J.-M. Bruguière ; *RIDA* n° 236, avr. 2013, p. 427 ; *GAPI* 2e éd., n° 25, obs. T. Azzi).
41. V. art. L. 342-2, C. propr. intell.

Prenons un exemple d'accumulation de droits. Pour qu'un morceau de musique récente, enregistré spécialement pour une émission de télévision puisse être diffusé, il faut obtenir l'autorisation du compositeur, du ou des interprètes et du producteur du phonogramme. Si une autre chaîne désire rediffuser l'émission, elle devra, en plus, solliciter l'autorisation de la première entreprise de communication audiovisuelle et celle du producteur du vidéogramme.

Un tel système peut paraître lourd et dissuasif. Mais il ne faut pas oublier que, dans le domaine de la musique dite – parfois abusivement – « classique »[42], les oeuvres diffusées sont le plus souvent tombées dans le domaine public et que l'organisme de radiodiffusion (au sens large) bénéficie de la licence légale, si bien qu'il n'a pas à demander d'autorisation. Simplement – et cela paraît juste –, il devra payer un prix aux interprètes et au producteur du disque.

Ajoutons qu'en pratique les choses ne sont pas si complexes qu'il n'y paraît car à chaque stade de la création ou de la diffusion des œuvres, un des intervenants « en aval » se fait céder les droits des intervenants « en amont ». Ainsi le producteur de phonogrammes se fait céder les droits des acteurs ou des musiciens solistes et obtient l'autorisation de reproduire les œuvres musicales par la SDRM. Lorsqu'un entrepreneur de spectacles doit sonoriser des représentations théâtrales, il lui suffit de traiter avec le producteur de phonogrammes, en qualité, tout à la fois, de cessionnaire des droits des artistes-interprètes et de titulaire d'un droit voisin autonome et, éventuellement avec la SPEDIDAM pour les oeuvres orchestrales ou chorales. De même, les producteurs de films sont cessionnaires des droits des coauteurs (réalisateur, scénariste, dialoguiste, éventuellement compositeur de la musique...), des interprètes et des éventuels producteurs de la musique. Quand une chaîne de télévision voudra diffuser le film, elle n'aura plus qu'à acheter les droits de passage au producteur cessionnaire sans avoir besoin de s'adresser à chacun des titulaires de droits.

Enfin, l'existence des sociétés de gestion collective des divers droits (SPRD) représentant juridiquement leurs membres simplifie considérablement la tâche des utilisateurs qui n'ont pas besoin de s'adresser directement aux titulaires ou à leurs ayants droit. La multiplication des sociétés d'auteurs, d'artistes, de producteurs rend cependant la tâche assez lourde ; aussi le ministère de la Culture a-t-il lancé l'idée de créer un système de « guichet unique » qui consisterait en une SPRD mandatée par toutes les autres afin de délivrer les autorisations nécessaires et de rechercher les titulaires et ayants droit.

Souhaitons, pour terminer, que le droit des auteurs et celui des artistes-interprètes, seuls véritables créateurs, ne soit pas un jour sacrifié au marché des industries culturelles et de la communication et qu'ils conservent tous les

42. Au sens strict, la période classique est celle de Haydn et Mozart, c'est-à-dire la seconde moitié du XVIII[e] siècle. Plus tôt, il y a la musique baroque (Lulli, Vivaldi, Bach, Haendel, Rameau...), plus tard, la musique romantique (Beethoven, Schubert, Berlioz, Schumann, Liszt, Franck, etc.)

attributs permettant aux musiciens, aux acteurs et aux danseurs d'exercer leur art en toute liberté et en toute conscience.

Le droit d'exploitation télévisuelle des manifestations sportives

La « couverture » médiatique des événements sportifs, tels que la coupe du monde de football, le tour de France, les tournois de tennis ou les jeux olympiques, donne lieu depuis quelques années au paiement de droits à l'organisateur. D'abord considéré comme une pratique contractuelle, le monopole d'exploitation a été reconnu comme « *un usage créateur de droit* » par la cour de Lyon[43] puis consacré par la loi en 1992. L'intervention du législateur était nécessaire car il s'agit d'un nouveau droit réel. La loi du 16 juillet 1984 *Relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives*[44] a ainsi été complétée et modifiée par la loi du 13 juillet 1992[45] créant un droit d'exploitation des spectacles sportifs. Elle a subi à nouveau des modifications en 1998[46], en 2000[47] et en 2003[48]. Enfin, le Code du sport de 2006 l'a abrogée et a repris le principe du droit d'exploitation en ses articles L. 333-1 et suivants.

Le droit, son objet et ses titulaires. Ce droit exclusif[49], présenté comme étant une propriété (v. art. L. 333-1, C. sport) porte plus précisément sur les *manifestations* et *compétitions sportives* (même texte). Dans les deux cas, c'est ce que l'on donne à voir qui est désormais considéré comme un spectacle sportif. Les spectacles n'étant généralement pas considérés en eux-mêmes comme des œuvres de l'esprit[50], on comprend que le législateur ait préféré créer un droit patrimonial *sui generis.* Mais la question de la qualification juridique des joueurs (des sportifs) reste entière : sont-ils des interprètes improvisant selon certaines règles une œuvre de l'esprit ? Sont-ils des

43. CA Lyon, 1re ch. civ. B, 26 mars 1987 : *D.* 1998, jurispr. p. 558, note Azéma, Garagnon et Reinhard ; *Légipresse* 1988, I, 558.
44. *JO* 17 juill. 1984.
45. Loi n° 92-652 du 13 juill. 1992, dite loi « Bredin », *JO* 16 juill. 1992.
46. Loi n° 98-146 du 6 mars 1998 *Relative à la sécurité et à la promotion d'activités sportives*, *JO* 10 mars 1998.
47. Loi n° 2000-627 du 6 juill. 2000 – dite « loi Buffet », du nom de la ministre de la Jeunesse et des Sports qui en a été le promoteur –, *JO* 8 juill. Cf. tableau synoptique faisant apparaître l'apport de la loi du 6 juill. 2000 in *Dictionnaire permanent Droit du sport*, éditions législatives, bulletin 53, 8 juill. 2000.
48. Loi n° 2003-708 du 1er août 2003 *Relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives*, *JO* 2 août 2003.
49. Pour la qualification de droit de propriété incorporelle, et plus spécialement de *droit voisin* : P.-Y. Gautier, « Débattre du droit d'exclusivité sur l'image sportive, c'est faire œuvre de qualification » in *Coupe du monde de football et propriété intellectuelle,* Les dossiers de Dalloz Affaires, supplément au *D. Aff.* n° 118 du 28 mai 1998, p. 889. *Adde*, sur la distinction entre l'artiste-interprète et le sportif, M. Vivant et J.-M. Bruguière, nos 1183 et 1184. V. également : J.-M. Bruguière, « Les droits voisins de la propriété littéraire et artistique », *Propr. intell.* n° 43, p. 161, *passim*.
50. Du moins à l'époque des lois y relatives. Car la Cour de cassation a admis implicitement que la course transatlantique « La Route du rhum » était une « activité sportive » et une « œuvre de spectacle vivant » : Com., 8 oct. 2013, n° 11-27516, *de Kersauson c/SA Promovoile et al.* : *Comm. com. électr.* 2013, comm. 121, note C. Caron ; P.-D. Cervetti, « Le droit d'auteur est-il le grand vainqueur de La Route du rhum » ? : *RLDI* 2014, n° 100, p. 13. Sur l'arrêt de la cour de Paris, laquelle a qualifié la compétition d'œuvre de l'esprit, v. *Propr. intell.* 2012, n° 42, p. 18, obs. J.-M. Bruguière.

artistes du spectacle au sens de l'article L. 7121-2, alinéa 3, du Code du travail (qui emploie le mot magique « *notamment* ») ? Sont-ils de simples salariés dépourvus de tout droit de propriété intellectuelle ?

L'article L. 333-1 du Code du sport attribue ce droit aux fédérations sportives et aux « organisateurs ». En principe, ce sont les fédérations – associations de la loi de 1901[51] – qui sont titulaires du monopole. Elles bénéficient en effet d'une délégation de service public[52], le sport étant une pratique (et un spectacle ?) reconnue d'intérêt général.

Par exemple, la Fédération Internationale de Football (FIFA), la Fédération française de ski, la Fédération française Handisport, la Fédération internationale de tennis... Mais le comité français d'organisation de la coupe du monde de football (CFO) n'était que l'organisateur matériel, pas l'organisateur institutionnel.

Ainsi, les clubs de football ne sont pas investis à titre originaire du droit exclusif.

Depuis 2003, la fédération sportive peut céder à titre gratuit la propriété de tout ou partie des droits d'exploitation audiovisuelle aux *sociétés sportives*. La *ligue professionnelle* a alors la charge de commercialiser les droits auprès des entreprises de communication audiovisuelle (chaînes de télévision).

Les limites et exceptions au droit. Les journalistes peuvent librement accéder aux lieux dans lesquels se déroulent les événements sportifs. Toutefois, ils n'ont pas le droit de filmer la manifestation ou compétition elle-même, sauf autorisation de l'organisateur.

Mais si le cessionnaire ne s'estime pas en mesure d'assurer la diffusion intégrale et en direct de la manifestation ou de la compétition, il doit faire une offre publique destinée aux autres services de télévision (art. L. 333-8, C. sport et art. 5 du décret n° 2004-1392 du 22 décembre 2004[53]). Le droit positif a donc créé une obligation d'exploiter à la charge du cessionnaire.

Enfin, aucune durée du droit d'exploitation n'est fixée par la loi. On pourrait proposer de limiter le monopole à la durée pendant laquelle le public accorde de l'intérêt à l'événement sportif, c'est-à-dire tant qu'il est d'actualité. Après, de toute façon, le droit de retransmission n'aurait plus grande valeur pécuniaire. Or, la diffusion ayant eu lieu, le retour sur investissement est accompli et le monopole n'a plus de raison d'être. Il serait tout de même souhaitable que le législateur parachève son œuvre et se prononce sur ce point. À côté du droit de retransmission, le Code du sport reconnaît aux sportifs un droit sur leur image collective : celle de l'équipe (de football, de rugby, de volley-ball, *etc.*). V. art L. 222-2, C. sport, qui règle la question de la nature des rémunérations dues aux sportifs professionnels sur le modèle du droit des artistes du spectacle (C. trav.).

N^os^ 356 à 359 réservés.

51. Art. L. 131-2, C. sport.
52. Art. L. 131-9, C. sport.
53. *JO* 24 déc.

Les cas particuliers

Chapitre

1

Le droit des producteurs de bases de données

Plan du chapitre

Section 1 **Les conditions de la protection**
- §1. La notion de producteur de base de données
- §2. La notion de base de données protégeable

Section 2 **Le droit voisin *sui generis***
- §1. Contenu du droit
- §2. Exceptions au droit
- §3. Durée du droit

Section 3 **La mise en œuvre du droit**

RÉSUMÉ

Les producteurs de bases données bénéficient d'une protection *sui generis* à raison de leur *investissement*. Purement économiques, les droits des producteurs de bases de données s'ajoutent à ceux des auteurs mais ne portent que sur le contenu de la base.

360. Les bases ou banques de données sont protégeables par le droit d'auteur si elles constituent des œuvres de l'esprit (art. L. 112-3, al. 2) ; il s'agit alors d'***œuvres d'information***, selon l'expression employée par l'important arrêt *Microfor* de 1987[1]. Cependant, ce qui est ainsi protégeable n'est, en somme, que l'*architecture* de la base (le choix ou la disposition des matières), non pas son *contenu* même, c'est-à-dire les *données*.

La loi du 1er juillet 1998, transposant la directive européenne du 11 mars 1996[2], a introduit dans le Code de la propriété intellectuelle un nouveau titre dans le livre III, ayant pour objet de protéger spécialement le contenu des bases de données, qu'elles soient elles-mêmes originales ou non. Dans le premier cas, il y a cumul avec le droit d'auteur, dans le second, le droit *sui generis* s'applique de façon autonome (v. art. L. 341-1, al. 2). C'est un pas de plus vers l'« industrialisation » de la propriété littéraire car ce qui est protégé, c'est le travail accompli (récompensé par un monopole d'exploitation sur son résultat), non pas une création[3]. La doctrine est partagée quant à la nature de ce droit. Certains auteurs y voient un nouveau droit voisin[4], bien que les nouvelles dispositions ne figurent pas au livre II du code ; d'autres préfèrent s'en tenir à la terminologie retenue par la directive : droit *sui generis*[5]. Il est certain que ce droit, s'il ressemble au droit d'auteur, est tout de même fortement inspiré par la théorie de la concurrence déloyale, ce qui le distingue des autres droits voisins, même ceux qui échoient à des investisseurs (producteurs, entreprises de communication audiovisuelle). C'est pourquoi on est tenté de proposer l'expression hybride et quelque peu audacieuse, il est vrai, de « droit voisin *sui generis* ».

Il n'en reste pas moins sûr que le droit sur le contenu des bases de données est bien un droit de propriété intellectuelle. Son étude sera menée selon un plan devenu habituel : conditions de la protection (personnes et objets protégés) ; contenu du droit ; mise en œuvre du droit.

1. Ass. plén., 30 oct. 1987 : *D.* 1988, jurispr. p. 21, concl. Cabannes ; *JCP* 1988, II, 20932, rapport Nicot, obs. Huet ; *JCP* E 1988, II, 15093, obs. M. Vivant et A. Lucas ; *RTD com.* 1988, p. 57, obs. A. Françon ; *RIDA* janv. 1988, n° 135, p. 78 ; *Légipresse* 1988, III, 1.
2. Loi n° 98-536 du 1er juillet 1998 transposant la directive CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 *Concernant la protection juridique des bases de données*. V. *JOCE* n° L 77/20 du 27 mars 1996.
3. Sur ce thème, v. B. Edelman, *Droits d'auteur droits voisins. Droit d'auteur et marché*, Dalloz, 1993, n° 135, p. 87.
4. A. et H.-J. Lucas, A. Lucas-Schloetter, n° 1131 ; P.-Y. Gautier, n° 181 et 182 ; B. Edelman, « Les bases de données ou le triomphe des droits voisins » : *D.* 2000, n° 5, p. 89.
5. X. Linant de Bellefonds, n° 1331 ; C. Caron, n° 621 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 2539 et s. Comp. A. Françon, *Cours*, p. 186 et p. 257-258 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 208.

Section 1 Les conditions de la protection

§1. La notion de producteur de base de données

361. Le titulaire du droit est le producteur de la base, défini comme « *la personne qui prend l'**initiative** et le **risque** des **investissements** correspondants…* » (art. L. 341-1, al. 1er). Cette définition est proche de celle du titulaire des droits sur une œuvre collective[6], de celle du producteur de l'œuvre audiovisuelle,[7] de même que de celle des producteurs de phonogrammes[8] et de vidéogrammes[9]. Elle s'en distingue par le recours que fait expressément la loi à la notion de risque pris dans les investissements. En somme, c'est la personne physique ou morale qui constitue ou fabrique[10] la base de données. On est également proche d'un droit d'éditeur.

§2. La notion de base de données protégeable

362. La base de données n'est pas définie par le titre IV du livre III. Mais la définition de l'article L. 112-3, alinéa 2, du Code de la propriété intellectuelle donnée en droit d'auteur, est valable pour le droit *sui generis* : « *recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen.* »[11] On remarquera que le support importe peu et que les bases de données n'existant que sur support papier ont une égale vocation à la protection.

Cependant, la base de données ne donne prise au droit *sui generis* qu'à la condition qu'elle soit le résultat d'un « ***investissement** financier, matériel ou humain substantiel* » qui se manifeste dans « *la constitution, la vérification ou la présentation* » du contenu de la base (art. L. 341-1, al. 1er). Quant à l'objet protégé, c'est le ***contenu*** lui-même qui est protégé, c'est-à-dire les informations ou autres éléments de la base ! La loi de 1998 a donc introduit en droit positif une forme d'***appropriation de l'information***, ce dernier mot étant pris dans son sens large. L'objet protégé par le droit *sui generis* est comparable aux programmes des entreprises de communication audiovisuelle : le premier, comme les seconds, est constitué d'éléments extérieurs protégeables et souvent créatifs ; mais il ne consiste pas, en lui-même, en une création et n'a aucune autonomie. En effet, retirez le contenu et le programme audiovisuel ou la base de données disparaît. C'est là que gît un certain paradoxe : le code accorde une protection à un producteur de « contenu » sur le contenu lui-

6. Art. L. 113-2, al. 3.
7. Art. L. 132-23, C. propr. intell.
8. Art. L. 213-1, al. 1er.
9. Art. L. 215-1, al. 1er.
10. La directive de 1996 emploie le mot « *fabricant* » (art. 7.1).
11. Reprise par copie quasi-servile de la définition donnée par la directive de 1996 en son article 1er.

même, alors que ledit contenu est dû entièrement à autrui ! C'est la « *logique industrielle* » qui prime[12].

La notion d'investissement doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche, à la sélection, au rassemblement, au classement des données et à leur vérification[13].

Exemple

A été considérée comme une base de données protégeable au titre du droit *sui generis* l'annuaire inversé de France Télécom, 205 millions de francs ayant été dépensés pour sa constitution, sa gestion, son contrôle et sa maintenance[14]. Constituent des indices favorables à la protection le volume important des données collectées et la nécessité de les actualiser tous les ans[15]. Au contraire, selon la cour d'appel de Paris, un journal d'annonces légales ne renferme pas une base de données protégeable, même par le droit voisin spécial, au motif qu'une telle publication n'est pas un objet d'investissement mais « *une activité lucrative et profitable en elle-même* »[16]. Cet arrêt a été critiqué car la loi n'exclut en rien les investissements rentables !

Autres exemples de bases de données protégées :

– un site Internet (doublé d'un serveur Minitel) sur lequel sont rassemblées et mises à jour continûment des annonces d'emploi, en raison de l'importance de l'investissement matériel, financier et humain[17] ;

12. V. B. Edelman, *Droits d'auteur droits voisins. Droit d'auteur et marché*, nos 1 à 44 et *passim* ; *La propriété littéraire et artistique*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 4e éd., 2008, *passim*. La CJCE a précisé que le droit *sui generis* ne s'appliquait pas lorsque l'investissement, même substantiel a servi à créer des œuvres et non pas seulement à les réunir : CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-203/02.
13. CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-203/02, C-444/02, C-46/02 et C-338/092 : *Comm. com. électr.* 2005, comm. 2, note Caron ; *D.* 2005, pan., p. 1495, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2005, p. 90, obs. F. Pollaud-Dulian ; *JCP* 2005, no 1216, obs. F. Sardain ; *Légipresse* 2005, III, p. 85, note N. Mallet-Poujol ; *Propr. ind.* 2005, comm. 7, obs. P. Kamina ; *Propr. intell.* 2005, no 14, p. 99, obs. Lemarchand et Rambaud. V. appliquant ces notions : Civ. 1re, 5 mars 2009, nos 07-19.734 et 07-19735, *Soc. Ouest France Multimédia c/Soc. Direct annonces* : *Bull. civ.* I, no 46.
14. T. com. Paris, 18 juin 1999 : *D. Aff.* 2000, p. 105, note Goldstein ; *Dr. informatique et télécoms* 4/1999, p. 57, note Girot ; *JCP* E 2000, chron., p. 1377, obs. D. Lefranc.
15. TGI Paris, 22 juin 1999 : *PIBD* 1999, no 686, III, p. 494 ; *JCP* éd. E 2000, chron., p. 1377, obs. D. Lefranc.
16. CA Paris, 4e ch., 18 juin 1999 : *D.* 1999, IR, 225, no 35 ; *RTD com.* 1999, p. 866, obs. A. Françon ; *Comm. com. électr.* 1999, comm. 21, 3e esp., note C. Caron ; *Expertises* déc. 1999, p. 390, note Gallot Le Lorier et Varet ; *JCP* éd. E 2000, chron., p. 1377, obs. D. Lefranc ; *RIDA* janv. 2000, no 183, p. 316 ; *PIBD* 2000, no 706. III, 488. Les annonces immobilières d'un journal ne sont pas protégées, faute d'un investissement suffisant : Civ. 1re, 5 mars 2009, préc. : *BICC* no 1349, nos 07-19734 et 07-19735.
17. TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 5 sept. 2001, *SA Cadremploi c/SA Keljob et al.* : *Comm. com. électr.* févr. 2002, comm. 16, note C. Caron.

– un catalogue édité à l'occasion d'expositions et salons, regroupant les informations relatives à chaque exposant[18].

Un jugement du tribunal de grande instance de Paris[19] a retenu que l'*investissement humain* peut se manifester par des contrats de travail passés en qualité d'employeur par le producteur, que l'*investissement matériel* peut consister en l'achat d'ordinateurs et que l'*investissement financier* peut être constitué par la conclusion d'un contrat de sous-traitance.

Autres exemples d'investissements : paiement des droits sur les éléments rassemblés dans la base, frais de saisie informatique, de programmation, de collecte, de documentation, frais de connexion[20].

Au contraire, la base de données d'une compagnie aérienne à bas coût qui ne fournit que les informations sur les vols, les horaires, les disponibilités et les tarifs ne remplit pas la condition d'investissement « substantiel »[21].

Section 2 Le droit voisin *sui generis*

§1. Contenu du droit

363. Deux prérogatives appartiennent au producteur d'une base de données.

La première est l'équivalent d'un droit de fixation/reproduction : c'est le droit d'interdire l'***extraction*** de son contenu. L'extraction consiste à reproduire sur un autre support (informatique ou papier) tout ou partie de la base de données[22]. Un tel ***transfert*** est soumis à autorisation, qu'il soit permanent ou temporaire. En revanche, le droit ne s'étend pas à l'extraction d'une partie non substantielle, le caractère substantiel s'évaluant de façon quantitative ou qualitative (v. art. L. 342-1, 1°)[23].

La seconde prérogative correspond à la fois au droit de représentation/communication au public et au droit de destination/distribution : c'est le droit d'interdire la ***réutilisation*** de tout ou partie du contenu de la base. La réutilisation consiste à mettre ledit contenu à la disposition du public, sous quelque forme

18. CA Paris, 4e ch. A, 12 sept. 2001, *SARL Tigest c/Sté Reed Expositions France et al.* : *JCP* 2002, II, 10000, note F. Pollaud-Dulian.
19. TGI Paris, 3e ch., 22 juin 1999, *Miller Freeman c/Tigest : PIBD* 1999, III, 494 ; *Comm. com. électr.* 1999, comm. 21, 1re esp., note C. Caron.
20. X. Linant de Bellefonds, *op. et loc. cit.*, n° 1337.
21. Com., 10 févr. 2015, n° 12-26023, *Ryanair c/Opodo* : *D.* 2015, p. 908.
22. La CJUE analyse l'extraction en une « *appropriation* » par autrui (CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-203/02 : *D.* 2006, 190, obs. Centre de droit et d'économie du sport ; *RTD com.* 2005, p. 90, obs. F. Pollaud-Dulian).
23. Même principe énoncé en négatif à l'art. L. 342-3, 1°, maladroitement présenté comme une exception alors qu'il s'agit d'une redondance visant à mieux délimiter le champ du droit exclusif. V. CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-203/02, C-444/02, C-46/02 et C-338/092 : *Comm. com. électr.* 2005, comm. 2, note C. Caron ; *D.* 2005, pan. p. 1495, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2005, p. 90, obs. F. Pollaud-Dulian ; *JCP* E 2005, 1216, n° 14, obs. F. Sardain ; *Légipresse* 2005, III, p. 85, note N. Mallet-Poujol ; *Propr. ind.* 2005, comm. 7, obs. P. Kamina ; *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 99, obs. Lemarchand et Rambaud.

que ce soit : mise en ligne, distribution d'exemplaires de la copie sous forme numérique ou sur papier...[24] Là encore, l'autorisation n'est pas requise si la réutilisation ne porte que sur une partie non substantielle de la base (v. art. L. 342-1, 2°)[25].

On vient de constater que le droit exclusif du producteur de base de données ne s'étend qu'à des actes (extraction et réutilisation) portant sur une partie au moins substantielle du contenu de la base – *a fortiori* sur la totalité de celui-ci –. Le code étend le droit d'interdire à toute extraction ou réutilisation qui porterait sur une partie *non substantielle* dans le cas où elle serait *répétée* et *systématique* et excéderait manifestement les conditions d'utilisation normale de la base de données. Autrement dit, le droit renaît à partir du moment où les actes portant sur la base de données deviennent abusifs. Cette disposition, énoncée par l'article L. 342-2 du code, s'inspire nettement de la théorie des agissements parasitaires. Il s'agit de ne pas porter préjudice au producteur qui doit opérer un juste retour sur investissement. Or celui-ci n'est pas possible si le contenu de la base est pillé, serait-ce par petites touches.

Demeurent donc libres les extractions et les réutilisations portant sur une *partie non substantielle* de la base, à condition qu'elles ne soient *pas abusives*. En outre, la simple consultation de la base est libre dès lors que le producteur l'a publiée. Ainsi, par exemple, la consultation dans un bureau de poste de l'annuaire des abonnés à France Télécom ne donnait lieu à aucun droit d'interdire[26]. Seule la photocopie sera soumise à autorisation en tant qu'elle constitue une extraction. Et le droit d'interdire la réutilisation entrera en action si l'auteur de l'extraction réutilise les données pour publier, par exemple, son propre annuaire, même sur support papier. *Idem* pour une base de données disponible en ligne sur Internet : la consultation est libre, pas le téléchargement.

Le prêt public n'étant pas considéré comme une extraction ni comme une réutilisation (v. art. L. 342-1, dernier al.), il est donc libre. Les bibliothèques peuvent donc prêter les supports contenant les bases de données (CD-Rom) sans payer de droits aux producteurs[27]. Les emprunteurs peuvent, quant à eux, les lire et les consulter librement pour un usage privé.

Tout ceci, sans préjudice des droits portant sur les éléments rassemblés dans la base. C'est dire que, de fait, le prêt ne sera pas souvent gratuit car il se peut que les données ou informations – autrement dit le contenu de la base – soient des œuvres, des interprétations, des phonogrammes, des vidéogrammes ou des

24. Selon la CJUE, « *la notion de réutilisation (...) vise donc tout acte non autorisé de diffusion au public du contenu d'une base de données protégée ou d'une partie substantielle d'un tel contenu* » (CJUE, 19 déc. 2013, aff. C-202/12, *Innoweb c/Wegener : RTD com.* 2014, p. 123, obs. F. Pollaud-Dulian).
25. *Idem*.
26. Ce service a été supprimé.
27. Le prêt ne donne lieu à rémunération au profit des auteurs et des éditeurs que si la base de données est protégée en qualité d'œuvre de l'esprit et qu'elle est éditée sous forme de livre (arg. art. L. 133-1).

programmes de radio ou de télévision. Sans parler des droits sur les dessins ou modèles et sur les marques...

Enfin, le producteur de la base de données a le droit d'autoriser la distribution d'exemplaires matériels de celle-ci (arg. art. 7, § 2, sous *b*, dir. 96/9/CE du 11 mars 1996 *Concernant la protection juridique des bases de données*). Mais, comme dans toute la propriété intellectuelle, ce droit s'épuise par le premier usage qui en est fait (même texte et art. L. 342-4).

§2. Exceptions au droit

364. Trois exceptions au droit :

– ***une première exception s'applique aux bases de données « non électroniques »,*** c'est-à-dire à celles qui sont mises à la disposition du public (par vente, louage, prêt) sous la forme de supports matériels : CD-Rom ou publications sur papier. L'utilisateur peut en effet pratiquer toute extraction, pourvu que ce soit à des fins privées (v. art. L. 342-3, 2°). Il s'agit donc de l'équivalent de la copie privée. Mais n'oublions pas que les éditeurs d'œuvres ont droit à une rémunération pour copie privée lorsque ces œuvres sont reproduites sur des supports d'enregistrement numérique (art. L. 311-1, rédaction de la loi du 17 juillet 2001[28]). Si la base de données contient donc des œuvres protégées (ou est elle-même une œuvre de l'esprit), l'éditeur de ladite base aura droit à cette rémunération. Car éditer une base de données contenant une œuvre revient à éditer cette œuvre ;
– ***une deuxième exception consiste en l'épuisement du droit*** de mettre à la disposition du public, sous forme de vente, des **copies matérielles** d'une base de données. Dès lors que la première vente d'une copie matérielle a été effectuée par le producteur de la base ou avec son consentement sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, ledit producteur ne peut plus s'opposer à la revente dans un autre État membre de cette copie matérielle (art. L. 342-4). Autrement dit, le producteur n'a aucune prise sur la commercialisation (reventes successives) des copies matérielles après le premier acte licite de mise sur le marché intérieur[29] ;
– ***les autres exceptions sont conçues sur le modèle du droit d'auteur et des droits voisins*** : exception en faveur des *handicapés* (art. L. 342-3, 3°) et exception à *fins pédagogiques* (art. L. 342-3, 4°).

Le triple test[30] est applicable aux exceptions au droit *sui generis* prévues par le code (art. L. 342-3, *in fine*).

28. Cf. *supra*, n° 199.
29. Comp. les cas d'épuisement des droits en matière de dessins et modèles, de brevets et de marques : *infra* et respectivement n^os^ 419, 491 et 492.
30. Cf. *supra*, n° 185.

Enfin, le Code du patrimoine permet aux chercheurs d'extraire et réutiliser tout ou partie des bases de données dans le seul dessein de les consulter sur place chez les organismes dépositaires recevant les documents soumis au dépôt légal (art. L. 132-6, C. patr.).

§3. Durée du droit

365. La durée de protection est de quinze années à compter de l'achèvement de la base de données si elle n'est pas publiée dans ce délai. Mais, dans le cas contraire, le point de départ du délai de quinze ans sera le 1er janvier de l'année suivant sa mise à la disposition du public (art. L. 342-5, al. 1er et 2). La mise à la disposition du public peut consister soit en une *communication au public* (par exemple sur Internet), soit en une *mise sur le marché* de supports matériels contenant la base de données.

Dans le cas où la base fait l'objet d'un nouvel investissement substantiel, sa protection expire quinze ans après le 1er janvier de l'année suivant celle de ce nouvel investissement (art. L. 342-5, al. 3), que celui-ci fasse ou non l'objet d'une mise à la disposition du public. Cette dernière règle risque de conduire à une protection illimitée dans le temps car la mise à jour de la plupart des bases de données est toujours substantielle. Mais comme cette actualisation est souvent faite au fur et à mesure, jour après jour, il sera difficile de déterminer à partir de quel volume elle est substantielle et surtout à quelle date elle a été réalisée. D'ailleurs, le même problème se pose pour déterminer la date d'achèvement d'une base de données. Celles qui sont mises en ligne peuvent être perpétuellement mises à jour, donc jamais achevées (... par conséquent toujours protégées).

Section 3 La mise en œuvre du droit

366. Les diverses opérations que l'on connaît en matière de propriété intellectuelle se retrouvent à propos des bases de données : cession, apport en société, licence (ce qui est prévu par l'art. L. 342-1, al. 4), prêt, louage. Aucune formalité de publicité ni condition de forme n'est prévue pour ces contrats. Le droit commun s'applique donc.

367. Mesures techniques de protection et d'information – Les dispositions relatives aux mesures techniques de protection et d'information sont applicables au droit *sui generis* sur les bases de données (art. L. 342-3-1 et L. 342-3-2). Les producteurs peuvent donc les utiliser sous réserve de ne pas priver les utilisateurs du bénéfice des exceptions. Et l'HADOPI (auparavant, l'Autorité de régulation des mesures techniques) est compétente dans les mêmes cas et conditions. Leur contournement est pareillement sanctionné pénalement.

368. Les sanctions du droit exclusif consistent, au civil, en une condamnation à des dommages-intérêts, qui seront évalués selon les nouvelles règles applicables à l'ensemble de la propriété intellectuelle depuis la loi no 2014-315 du 11 mars 2014 (nouv. art. L. 331-1-3 et rev. art. L. 331-1-4) et, au pénal, en

une peine de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende (art. L. 343-4). Mais le droit d'interdire l'extraction ou la réutilisation répétée et systématique de parties non substantielles de la base de données[31] n'est pas sanctionné pénalement. Il faut en effet interpréter restrictivement l'article L. 343-4 du code qui ne vise que « *le fait de porter atteinte aux droits du producteur d'une base de données tels que définis à l'article L. 342-1* ». Lorsque la contrefaçon a été commise en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende (art. L. 343-4).

Comme en matière de propriété industrielle, les coupables peuvent être privés du droit d'élection et d'éligibilité aux tribunaux de commerce, chambres de commerce et de métiers et conseils de prud'hommes (art. L. 343-7, al. 2).

Comme en droit d'auteur et en droits voisins, la preuve de la contrefaçon peut être rapportée par tous moyens et, en particulier, par des procès-verbaux des officiers et agents de la police judiciaire, par les constatations faites par des agents assermentés désignés par les organismes professionnels de producteurs, enfin, au moyen de saisies-description et de saisies réelles opérées par huissier, sur ordonnance du tribunal de grande instance rendue sur requête (art. L. 343-1, rédac. L. 11 mars 2014). Toute mesure de nature à empêcher ou faire cesser une contrefaçon de base de données (droit *sui generis*) peut être ordonnée par le juge saisi, soit en référé, soit même sur simple requête (art. L. 343-2, rédac. L. 11 mars 2014).

L'« énigme » du droit des éditeurs[32]

Les éditeurs, ayants droit ou titulaires originaires de droits ? – La situation juridique des éditeurs, théoriquement claire, est dans la pratique de la propriété littéraire et artistique, ambiguë. Les éditeurs ne détiennent des droits d'auteur qu'en qualité de ***cessionnaires***. Pourtant, ils sont associés de plusieurs sociétés de gestion collective des droits d'auteur et perçoivent une part des redevances payées par les tiers utilisateurs d'œuvres éditées. Cette situation ne laisse pas de surprendre tant il paraît logique qu'un cessionnaire ne perçoit pas une part du prix de cession dont il est le débiteur. Cependant, la situation n'a rien d'illicite dans la mesure où ce système de partage des redevances repose sur les contrats de société que signent les auteurs en adhérant aux organismes de gestion collective (SPRD). Et, en réalité, le versement aux éditeurs repose sur la reconnaissance par les auteurs du travail et de l'investissement fournis par leurs éditeurs. Les uns et les autres mènent un même combat et sont réciproquement dépendants : sans œuvre, pas d'édition, mais sans éditeur, pas de diffusion de l'œuvre, donc pas de revenus de ce bien incorporel, pas de fruits civils... En outre, l'article L. 321-1, al. 2, du Code de la propriété intellectuelle admet expressément les éditeurs dans la liste limitative des personnes pouvant être membres des SPRD, ce qui n'est que la consécration d'une pratique bien établie depuis le milieu du XIX^e^ siècle.

31. V. art. L. 342-2, C. propr. intell.
32. V. S. de Faultrier-Travers, *Le droit d'auteur dans l'édition*, 1993, Imprimerie nationale, p. 117 et s.

Certains auteurs de doctrine ont proposé d'accorder aux éditeurs ***un droit spécifique sur l'édition*** elle-même, indépendamment de l'œuvre dont elle est le support. Une telle revendication a été entendue pour les éditeurs/producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes. Pourquoi pas pour les éditeurs de supports papier ? Or, jusqu'à présent, ils n'ont pas revendiqué un tel droit et préfèrent se contenter du statut de cessionnaires des auteurs. Ils se prévalent quelquefois de la protection des caractères typographiques ou polices de caractères. Encore faut-il qu'ils soient effectivement protégés et que les éditeurs soient titulaires des droits sur ce genre d'œuvre[33].

En fait, en vertu du droit d'auteur actuel, il leur est possible de protéger leurs exemplaires, indépendamment de l'œuvre, en démontrant que la mise en page et le graphisme (arrangement typographique) sont des œuvres de l'esprit leur appartenant en tant que titulaires de droits sur une œuvre collective. Un tel raisonnement conduit à analyser en une contrefaçon toute reproduction d'une édition de moins de 70 ans, pourvu qu'elle soit une ***œuvre originale***. C'est la raison pour laquelle il est toujours risqué pour un lecteur de faire des photocopies non qualifiables de copies privées, même d'œuvres tombées dans le domaine public, dès lors que l'édition est plus récente.

Par ailleurs, depuis la loi du 17 juillet 2001[34] (al. 2 nouveau de l'art. L. 311-1) et celle du 18 juin 2003 sur le prêt public (art. L. 133-1 et s.), les éditeurs d'œuvres se sont vu accorder un ***quasi-droit voisin*** (le législateur avait d'abord prévu de créer de nouveaux art. L. 351-1 et s., après les dispositions sur les bases de données, ce qui aurait conduit à qualifier – si l'on peut dire – le droit à rémunération des éditeurs de droit *sui generis*, si ce n'est de droit voisin. Mais les nouvelles dispositions ont finalement été placées dans le titre III – « Exploitation des droits », à la suite des dispositions particulières à certains contrats d'auteur. La consécration des éditeurs comme *nouveaux titulaires de droits de propriété littéraire et artistique* se fait donc – doucement mais sûrement – par petites touches, l'air de rien), réduit, il est vrai, à un *droit à rémunération*. Ce droit pécuniaire porte sur deux types d'opérations :

– les ***copies privées*** réalisées sur ***supports d'enregistrement numérique***. Sont protégées les éditions d'œuvres en tous genres fixées sur un autre support qu'un phonogramme ou un vidéogramme ;

– le ***prêt*** en bibliothèque publique d'exemplaires d'œuvres[35].

N^os^ 369 à 374 réservés.

33. V. art. L. 112-2, 8°, C. propr. intell., et Arrangement de Vienne du 12 juin 1973 *Concernant la protection des caractères typographiques*, ratifié par la loi du 10 déc. 1975 (*JO* 12 déc.). V. aussi, en droit des dessins et modèles, l'art. 511-1, al. 2.
34. Cf. *supra*, n° 199.
35. Cf. *supra*, n° 204.

Chapitre

2

Le droit d'auteur sur les logiciels[1]

Plan du chapitre

Section 1 **Les conditions de la protection des logiciels**

Section 2 **Le régime juridique des logiciels**

§1. Le titulaire du droit

§2. Le contenu du droit

§3. La mise en œuvre du droit

1. Sur les logiciels, v., notamment, – *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, éd. Lamy ; – X. Linant de Bellefonds et A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique et de l'Internet*, Delmas, coll. « Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires », 2002 ; – A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Droit de l'informatique*, 2e éd., PUF, 2001, F. Macrez, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, LexisNexis 2011.

RÉSUMÉ

Les logiciels constituent des œuvres protégées par le droit de la propriété littéraire et artistique.

La nature particulière de ces créations informatiques nécessite toutefois un corps particulier de règles qui compte parmi les régimes d'exception du droit d'auteur.

375. Le Code de la propriété intellectuelle conçoit les logiciels ou programmes informatiques comme des œuvres de l'esprit (art. L. 112-2, 13°) et les protège donc par un droit d'auteur.

Le ***logiciel*** est un ensemble d'instructions adressées à une machine de traitement de l'information (ordinateur) en vue de lui faire réaliser une opération donnée. On l'oppose au ***matériel informatique*** que sont les ordinateurs, les tablettes multimédias ou les smartphones. En anglais, le *software* désigne le logiciel, le *hardware*, la machine qui le lit. Conçu afin de remplir une fonction donnée, il se présente sous la forme d'un ***organigramme*** composé d'une suite d'*algorithmes*[2], sortes de formules mathématiques permettant de réaliser la fonction. L'organigramme du programme est exprimé en langage informatique accessible à l'humain (l'informaticien programmeur), que l'on appelle *code source*. Ce dernier est ensuite transcrit en langage binaire lisible par l'ordinateur (suite de 0 et de 1), appelé *code objet*. La traduction du code source en code objet est opérée par des outils appelés compilateurs[3].

On distingue les *logiciels de base*, permettant le fonctionnement de l'ordinateur et les *logiciels d'application*, constituant des instructions pour des applications particulières, par exemple un traitement de texte, un tableur, un logiciel de comptabilité. Ces derniers se subdivisent encore en *progiciels* – qui sont des programmes « standard » – et *logiciels spécifiques* – conçus pour un utilisateur déterminé[4] et qui sont des logiciels dérivés personnalisés.

Les programmes informatiques, en eux-mêmes (indépendamment des œuvres qu'ils peuvent contenir), ont un caractère principalement utilitaire[5] et technique, c'est-à-dire fonctionnel. Le droit d'auteur ne leur convient donc pas et il aurait été plus logique de les intégrer à la propriété industrielle en tant

2. Il faut bien comprendre que les algorithmes ne sont pas "secs". Ils sont assortis d'explications, commentaires, *etc.* en langage informatique, car le code source, siège de la protection, n'est pas composé que de calculs, de chiffres.
3. X. Linant de Bellefonds, n^os^ 254 et s.
4. V. P.-Y. Gautier, n° 121 et B. Edelman, *Droits d'auteur, droits voisins*, Dalloz, 1993, n^os^ 370 et s., p. 284 et s.
5. A. Françon, p. 183 ; P.-Y. Gautier, n° 121 préc. ; B. Edelman, *op. cit.*, n° 366, p. 279 (« *La protection du logiciel par le droit d'auteur constitue une sorte de monstruosité...* ») ; A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, n° 103 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n^os^ 277 et s. ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 143.

qu'inventions brevetables. Mais l'article L. 611-10, 2°, c, du code les exclut des inventions brevetables.

Art. L. 611-10, C. propr. intell.

« 1° Sont brevetables les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et « susceptibles d'application industrielle. « 2° Ne sont pas considérées comme des inventions au sens du premier alinéa du présent article notamment : « c) les plans, principes et méthodes (...) ainsi que les programmes d'ordinateurs... ».

Le législateur a donc adopté une position de repli vers le droit d'auteur, tout en prévoyant des dispositions spécifiques, créant ainsi un statut hybride, fondé sur le droit d'auteur mais fortement influencé par le droit des brevets.

D'abord considéré comme une œuvre de l'esprit par la jurisprudence, le logiciel a reçu un statut légal par la loi du 3 juillet 1985 (art. 45 à 51, correspondant au titre V de ladite loi). La configuration des textes révèle l'incongruité de la réforme : la loi de 1985 a consacré un titre spécial à la matière au lieu de modifier la loi de 1957. Mais depuis, le Code de la propriété intellectuelle a disséminé les dispositions du titre V de la loi de 1985 dans le livre I et le livre III, banalisant ainsi l'identification du logiciel aux autres œuvres. Le Code de la propriété intellectuelle a enfin été lui-même modifié par une loi du 10 mai 1994, transposant la directive communautaire du 14 mai 1991[6]. Celle-ci a été codifiée par la directive 2009/24/CE du 23 avril 2009[7].

Portons notre attention sur les particularités du droit de propriété intellectuelle sur les logiciels : d'une part, les conditions de leur protection, d'autre part – et surtout – leur régime juridique.

Section 1 Les conditions de la protection des logiciels

376. L'objet protégé – Tout d'abord, l'objet protégé est non seulement le *logiciel* lui-même, mais aussi le *matériel de conception préparatoire* (art. L. 112-2, 13°, complété par la loi du 10 mai 1994), autrement dit, la documentation auxiliaire. Le manuel d'utilisation[8] et l'interface graphique[9] ne font pas partie de cet objet mais sont protégeables selon le droit commun.

Ensuite, il n'allait pas de soi que le concept d'originalité s'adaptât au logiciel. Dans son arrêt « Pachot » du 7 mars 1986, l'Assemblée plénière de la Cour de

6. Dir. CE n° 91/250 du Conseil du 14 mai 1991 *Concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*, *JOCE* L 122/42, 17 mai 1991.
7. *JOUE* L 111, 5 mai 2009.
8. CJUE, 2 mai 2012, aff. C-406/10 : *RIDA* n° 233, juill. 2012, p. 341 (« *œuvre littéraire* »).
9. CJUE, 22 déc. 2010 : *RTD com.* 2011, p. 333, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Comm. com. électr.* 2011, comm. 42, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2011, n° 39, p. 205, obs. V.-L. Bénabou ; *RIDA* janv. 2011, p. 213, note P. Sirinelli.

cassation[10] a considéré qu'un logiciel pouvait être protégé par le droit d'auteur à condition qu'il constitue une création de forme originale[11]. Elle a entendu l'originalité comme la marque de l'apport intellectuel de l'auteur et précisé que celle-ci pouvait résider tout à la fois dans la composition (l'organigramme) et dans l'expression (les instructions rédigées, c'est-à-dire le code-source)[12]. Si le Code de la propriété intellectuelle n'évoque pas l'originalité des logiciels, la directive de l'Union européenne sur la protection des programmes d'ordinateur énonce : « Un programme d'ordinateur est protégé s'il est original, en ce sens qu'il est la création propre à son auteur » (art. 1er, § 3). L'originalité, certes ténue, résidera le plus souvent dans les choix opérés par le programmeur[13], à condition qu'ils soient eux-mêmes originaux, ou dans la manière personnelle d'utiliser le langage informatique[14].

En revanche ne sont pas protégeables les idées ou principes qui sous-tendent le logiciel[15], ni les algorithmes. La jurisprudence a bien précisé que les fonctionnalités d'un logiciel sont également exclues du droit d'auteur[16]. Le logiciel fait partie de ces formes fonctionnelles dont la propriété intellectuelle ne protège que la forme d'expression.

Section 2 Le régime juridique des logiciels

377. Le code déroge au droit commun de la propriété littéraire et artistique sur trois points : l'attribution du droit, le contenu de la protection et la mise en

10. Ass. plén., 7 mars 1986 (aff. *Pachot* et aff. *Atari*) : *D.* 1986, jurispr. p. 405, concl. Cabannes et note B. Edelman ; *JCP* 1986, II, 20631, note B. Mousseron, B. Teyssié et M. Vivant ; *JCP* E 1986, I, 15791, obs. M. Vivant et A. Lucas ; *RIDA* juill. 1986, n° 129, p. 136, note A. Lucas ; *RTD com.* 1986, p. 397, obs. A. Françon ; *Gaz. Pal.* 1986, n° 297-298, note Bonneau ; *RDPI* 1986, n° 3, 206, rapp. Jonquères ; *GAPI*, n° 9, obs. A. Maffre-Baugé.
11. « *Les juges du fond ont souverainement estimé que leur auteur avait fait preuve d'un* ***effort personnalisé*** *allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et que la* ***matérialisation*** *de cet effort résidait dans une* ***structure individualisée...*** ».
12. L'Assemblée plénière approuve les juges du fond d'avoir vu « *dans l'organigramme la* ***composition*** *du logiciel, et dans les instructions rédigées, quelle qu'en soit la forme de fixation, son* ***expression*** » (...) « *la Cour d'appel, qui a ainsi retenu que les logiciels conçus par M. Pachot portaient la marque de son* ***apport intellectuel,*** *a légalement justifié sa décision de ce chef...* »
13. CA Paris, 4 févr. 2004 : *Expertises* 2004, p. 146, note C. Bernault.
14. Selon la jurisprudence, le langage de programmation n'est pas, en lui-même, une œuvre protégée : CJUE, 2 mai 2012, aff. C-406/10 : *RIDA* n° 233, juill. 2012, p. 341.
15. Dir. n° 91/250 du 14 mai 1991, art. 1, § 2 et 13e considérant.
16. Civ. 1re, 13 déc. 2005, *Cuadros c/Microsoft France* : *Bull. civ.* I, n° 499 : « *Les fonctionnalités d'un logiciel, définies comme la mise en œuvre de la capacité de celui-ci à effectuer une tâche précise ou à obtenir un résultat déterminé, ne bénéficient pas, en tant que telles, de la protection du droit d'auteur dès lors qu'elles ne correspondent qu'à une idée* ». V., dans le même sens : – CJUE, 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc. c/World Programming Ltd* : *D.* 2012, p. 2343, obs. C. Le Stanc ; *ibid.* p. 2836, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2012, p. 536, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 105, note C. Caron. – Civ. 1re, 14 nov. 2013, n° 12-20687 : *RTD com.* 2013, p. 708, obs. F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2014, p. 2078, obs. P. Sirinelli.

œuvre du droit sur les logiciels. En revanche, la ***durée*** du droit patrimonial est désormais la même que celle des autres œuvres, depuis que la loi du 10 mai 1994 a abrogé l'article L. 123-5 du code[17], soit 70 ans après la mort de l'auteur[18].

§1. Le titulaire du droit

378. Si le créateur est un indépendant, aucune particularité. Si, au contraire, il est salarié (ou agent public) et qu'il met au point un logiciel *dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur*, les droits sont « *dévolus* » à l'employeur. L'expression « *d'après les instructions de son employeur* » a été ajoutée par la loi de 1994. Elle permet d'appliquer ce système de ***cession forcée*** au cas où un salarié, sans exercer la fonction d'informaticien, participe à la réalisation d'un logiciel, par exemple un comptable participant à la réalisation d'un programme de comptabilité[19]. Cette disposition rappelle l'article L. 113-5 du code sur les œuvres collectives. Il faut surtout le rapprocher du système applicable aux brevets. En effet, les inventions appartiennent à l'employeur de l'inventeur lorsque le contrat de travail comporte une mission inventive ou lorsque l'employeur a confié au salarié des études et des recherches qui ont abouti à une invention (art. L. 611-7). La difficile question de savoir si la cession peut être implicite ne se pose donc plus : l'article L. 113-9 déroge au principe général de l'article L. 111-1, al. 3. Où l'on voit que le statut du logiciel tire vers celui des brevets, en raison de sa nature même.

§2. Le contenu du droit

A. Un droit moral édulcoré[20]

379. Puisque le logiciel donne prise au droit d'auteur, son créateur dispose d'un droit moral. Mais, accordé d'une main, le droit lui est partiellement retiré de l'autre.

Le Code de la copropriété intellectuelle énonce en premier lieu que l'auteur du logiciel ne peut exercer « ***son*** *droit de repentir ou de retrait*. » (art. L. 121-7, 2°). Cette expression embarrassée montre bien qu'il était artificiel de placer le

17. Ex-art. L. 123-5, C. propr. intell. – « *Pour un logiciel, les droits prévus par le présent code s'éteignent à l'expiration d'une période de vingt-cinq années à compter de sa date de création*. » (ex-art. 48, L. 3 juill. 1985).
18. Pour les auteurs de logiciels morts entre la loi du 10 mai 1994 et celle du 27 mars 1997, la durée *post mortem* n'était que de 50 ans (v. *supra*, n° 209). Mais cette durée de 50 ans n'a pas pu s'appliquer pour deux raisons : 1° l'entrée en vigueur de la loi de 1997 a été fixée au 1er juillet 1995 (art. 16 I, L. 27 mars 1997) ; 2° il est pratiquement impossible qu'un droit patrimonial puisse être revendiqué sur un logiciel créé au plus tard en 1944 !
19. Rapport Bignon, p. 18, doc. AN., 1993, n° 724.
20. L'expression est de Jean-Baptiste Laydu, « Un droit moral édulcoré (brèves réflexions sur la place du droit moral dans le dispositif législatif relatif à la protection juridique des logiciels) » : *ALD* 1995, comm. lég., p. 1.

logiciel dans la catégorie des œuvres de l'esprit. En réalité, il n'y a pas (pas du tout) de droit de retrait ou de repentir sur les logiciels.

Ensuite, il restreint le droit au respect de l'œuvre à deux cas (art. L. 121-7, 1°, résultant de la loi de 1994) :

– soit le *cessionnaire* modifie le logiciel en portant atteinte à l'*honneur* ou à la *réputation*[21] de l'auteur[22] (disposition permettant les adaptations par l'utilisateur) ;
– soit un *tiers* porte atteinte d'une quelconque façon au logiciel, quelle qu'en soit la conséquence.

Enfin, l'exercice du *droit de divulgation* des auteurs salariés est limité en raison de la « *dévolution* » des droits patrimoniaux à l'employeur (art. L. 113-9, al. 1er). Certes, il pourra refuser de livrer le logiciel qu'il aura créé. Mais un tel refus ne sera pas exempt de sanctions fondées sur la responsabilité contractuelle. Et l'employeur ne pourra-t-il pas le licencier s'il est spécialement embauché pour créer des logiciels ?

Il n'y a guère que le *droit à la paternité* qui reste entier. Il eût été plus court de qualifier le logiciel d'invention brevetable. On lui aurait tout simplement appliqué l'article L. 611-9 (droit à la paternité du titre de brevet). Au lieu de cela, la loi intègre de force le logiciel dans la propriété littéraire et artistique et déclare inapplicables toutes les dispositions contrariant une logique propre à la propriété industrielle : la nécessité d'en faciliter l'exploitation.

B. Un droit patrimonial adapté

380. La nature spécifique du logiciel et ses conditions particulières d'utilisation expliquent l'existence de règles dérogatoires au droit d'auteur.

Le *contenu du droit patrimonial* est précisé par l'article L. 122-6 du Code de propriété intellectuelle. Il consiste essentiellement en un droit de reproduction, d'adaptation (changement de langage informatique) et de mise sur le marché, par vente ou location. Seul le droit de distribution (vente) s'épuise par la première mise sur le marché consentie par le titulaire du droit d'auteur (art. L. 122-6, 3°, C. propr. intell. et art. 4, dir. 2009/24/CE *Concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*). Comme l'utilisation d'un logiciel suppose d'exécuter certaines opérations qualifiées de reproduction (chargement, affichage, stockage...), ces opérations se trouvent elles-mêmes soumises à autorisation. Pratiquement, donc, l'utilisateur doit obtenir une *licence d'utilisation* du logiciel. Mais, une fois obtenue et payée, il pourra faire

21. Formulation reprenant celle de l'art. 6 *bis* de la Convention de Berne de 1886 sur le droit d'auteur (cf. *infra*, n° 666).
22. Ce qui paraît difficile à établir. V. C. Caron, n° 287 ; A. et H.-J. Lucas, n° 552 ; F. Pollaud-Dulian, n° 843 ou « passablement ridicule dans ce contexte » (M. Vivant et J.-M. Bruguière, n° 550) ; mais pas impossible : par ex. logiciel qui ne fonctionne pas correctement – qui présente des *bogs* ; nouvelles applications déformant le logiciel d'origine (sur ce dernier ex., v. P.-Y. Gautier, n° 124).

toutes opérations indispensables à son utilisation, y compris avec d'autres logiciels (*interopérabilité*).

C'est ce que permettent les *exceptions au droit patrimonial*. Elles figurent à l'article L. 122-6-1. On remarquera surtout la licéité des *copies de sauvegarde*, à condition toutefois que la source de la copie soit elle-même licite[23]. En revanche, les autres copies privées sont interdites : retour au principe par une exception à l'exception (l'art. L. 122-6-1, I, déroge à l'art. L. 122-5, 2° du même code).

La gravure sur CD-Rom d'un jeu vidéo téléchargé sur Internet est une contrefaçon du logiciel de navigation, quand bien même la copie dudit logiciel serait destinée à l'usage privé du copiste[24]. En effet, l'exception de copie de sauvegarde ne bénéficie pas aux tiers.

L'autre exception importante est celle dite de *décompilation*, qui permet, en vue de l'*interopérabilité* entre plusieurs logiciels, d'accéder au code source (art. L. 122-6-1, IV). La directive sur les programmes d'ordinateur la définit comme la « *capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangées* »[25].

Les exceptions ne bénéficient qu'à la personne ayant le droit d'utiliser le logiciel, par exemple, le licencié (rev. art. L. 122-6-1) et non aux tiers. Il faut donc bien comprendre que les exceptions supposent l'existence préalable d'une licence sur le logiciel. Et les exceptions ont donc pour rôle de rendre nulles et non avenues les clauses qui leur seraient contraires – sauf le droit de corriger les erreurs dans le logiciel qui peut être réservé par l'auteur de celui-ci.

§3. La mise en œuvre du droit

381. Le droit d'auteur sur le logiciel peut faire l'objet de divers contrats d'exploitation. Seul le nantissement est spécialement régi par le code (art. L. 132-34). Pour le reste, les principes généraux des articles L. 131-1 et suivants du code sont applicables, sauf une exception : il est prévu à l'article L. 131-4, 5° que *la rémunération peut toujours être* ***forfaitaire***[26] (naturellement, sans préjudice de l'action en rescision pour lésion de l'art. L. 131-5).

La pratique connaît la *cession* et la *licence* de logiciel. Il ne semble pas que les contrats spéciaux du droit d'auteur y soient très adaptés (encore un signe de

23. CA Paris, 20 sept. 2005, *Benoît et al. c/Microsoft et al.* : *Comm. com. électr.* 2006, comm. 23, note Caron.
24. CA Douai, 6e ch., 17 oct. 2002, *Le Ministère public, appelant, Buena Vista Entertainment et autres, parties civiles* : *Propr. ind.* 2003, comm. 45, p. 34, note J. Schmidt-Szalewski.
25. Dir. 2009/24/CE, 23 avr. 2009, codifiant la dir. 91/250/CE, 14 mai 1991 *Concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*, consid. n° 10. Pour une application de cette exception, v. Civ. 1re, 20 oct. 2001, pourvoi n° 10-14069, *SAS Fiducial informatique c/SARL DPSI* : *JurisData* n° 2011-022594 ; *D.* 2011, AJ, p. 2595 ; *RIDA* juill. 2012, p. 302, note P. Sirinelli ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 2, note C. Caron. *Adde* N. Binctin, « Migration de données et interopérabilité » : *Comm. com. électr.* 2012, étude 6.
26. Comp., une fois de plus, avec le droit des brevets : *infra*, n° 441.

l'aspect propriété industrielle). Une des spécificités du monde des logiciels réside dans la vogue des licences dites de logiciels libres[27] (*free softwares*). Elles permettent aux internautes de télécharger des logiciels en ayant accès au code source de ceux-ci, ce qui leur permet de les comprendre et de les modifier – mais à des conditions précises, notamment celle de diffuser les adaptations sous le même type de licence. Cela étant, les *libres* ne sont pas nécessairement gratuits[28] ! Ce mouvement s'est étendu aux autres œuvres sous le nom anglo-américain de *creative commons*.

382. Enfin, le droit patrimonial sur les logiciels est sanctionné pénalement et civilement par l'action en contrefaçon (art. L. 335-3, al. 2). Les peines de l'article L. 335-2 sont applicables (300 000 euros d'amende et trois ans de prison). La preuve en est facilitée par la *saisie-contrefaçon*, réglementée par l'article L. 332-4 du Code de la propriété intellectuelle. La saisie réelle et la saisie-description[29] peuvent être ordonnées par le tribunal de grande instance statuant sur requête du titulaire des droits d'auteur sur le logiciel prétendument contrefaisant. Elles sont pratiquées par un huissier, éventuellement assisté d'un expert.

N^os^ 383 à 389 réservés.

27. C. Caron, « Les licences de logiciels dits libres à l'épreuve du droit d'auteur français » : *D.* 2003, chron., p. 1556.
28. *Free* peut certes signifier « gratuit », mais c'est la traduction par le mot « libre » qui convient le mieux.
29. La saisie-description peut se concrétiser par une copie des logiciels prétendument contrefaisants (art. L. 332-4, al. 2).

Partie 2

La propriété industrielle

Titre 1 **Les créations industrielles**

Chapitre 1 Les dessins et modèles

Chapitre 2 Les brevets d'invention

Titre 2 **Les signes distinctifs**

Chapitre 1 Les marques

Chapitre 2 Les appellations d'origine et les indications de provenance

390. *Vue d'ensemble –* *La propriété industrielle est l'ensemble des règles juridiques relatives aux dessins et modèles industriels, aux brevets d'invention, aux marques et aux appellations d'origine et indications de provenance. Le Code de la propriété intellectuelle lui consacre sa seconde partie, correspondant aux livres IV à VII*[1]*. Il s'agit de droits privatifs portant sur des objets immatériels utilisés principalement dans le commerce et l'industrie, mais aussi dans l'agriculture et l'artisanat, voire dans d'autres activités civiles (associations, syndicats) ou même publiques (ministères, collectivités locales, partis politiques).*

Le livre IV porte sur l'organisation administrative et professionnelle. On y trouve les textes relatifs à l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI)[2] *[art. L. 411-1 et s.] et aux conseils en propriété industrielle, professionnels spécialisés soit en droit des brevets, soit en droit des marques et dessins et modèles – le cumul est possible mais assez rare. Créé en 1951, l'INPI est un établissement public administratif qui*

1. Le livre VIII, situé dans la troisième partie du code, est relatif à son application dans les territoires d'Outre-mer et à Mayotte (art. L. 811-1 à L. 811-4).
2. Ses homologues étrangers sont, entre autres, le *Deutsches Patent-und Markenamt*, en Allemagne, le *Patent Office* en Grande Bretagne, le *US Patent and Trademark Office (USPTO)* aux États-Unis et le *Japanese Patent Office* au Japon.

délivre les titres de propriété industrielle et les publie[3] *et reçoit également en dépôt officieux (non attributif de droit) des œuvres, dessins ou modèles sous la forme de l'enveloppe « Soleau » (du nom de son inventeur). Il a également pour mission de proposer des réformes législatives ou réglementaires dans son domaine de compétence. Il est placé sous la tutelle du ministre de l'Industrie, sauf pour les décisions prises par le directeur de l'Institut et consistant à délivrer un titre ou au contraire à rejeter une demande de délivrance ou d'enregistrement (art. L. 411-4). En outre, l'INPI centralise le registre du commerce et des sociétés (RCS), le répertoire des métiers et le Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC).*

Le livre V régit les dessins et modèles, le livre VI, les brevets et les droits sur certaines connaissances techniques (secrets de fabrique, produits semi-conducteurs, obtentions végétales) ; enfin, le livre VII est consacré aux marques et aux indications géographiques, ces dernières étant régies par plusieurs textes éparpillés, outre le Code de la propriété intellectuelle, dans le Code de la consommation et le Code rural et de la pêche maritime.

Le monopole accordé aux titulaires de droits de propriété industrielle est une dérogation au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Tantôt en bénéficient des créateurs : inventeurs (brevets) ou créateurs de dessins et modèles ; tantôt en sont investies des entreprises dans le dessein de rallier une clientèle, sans qu'elles aient la qualité de créateur : c'est le cas des signes distinctifs, au premier rang desquels se trouvent les marques.

Deux groupes de droits doivent donc être distingués : les droits sur les ***créations industrielles*** *et ceux qui portent sur les* ***signes distinctifs****. Cette division correspond à celle de Roubier*[4] *qui sépare les droits intellectuels – droits sur les créations – et les signes distinctifs – marques, etc.*

3. Bulletin officiel de la propriété industrielle, Registre national des dessins et modèles, Registre national des brevets, Registre national des marques. Cf. art. R. 411-1 et s., C. propr. intell.
4. *Cf. supra*, n° 15.

Titre 1

Les créations industrielles

Les unes sont des créations purement utilitaires, les autres, des créations ornementales. C'est d'ailleurs là le critère de distinction des brevets et des dessins et modèles.

Tandis que les brevets récompensent les créateurs de produits et procédés nouveaux, le droit des dessins et modèles encourage la présentation nouvelle de produits connus[1]*. Dans ce second cas, « la création a pour objet l'agrément et non l'utilité »*[2]*.*

Nous commencerons néanmoins par les dessins et modèles car ils font le lien entre le droit d'auteur et la propriété industrielle qu'ils peuvent se voir appliquer cumulativement.

1. L'opposition est relevée par G. Ripert et R. Roblot, in *Traité de droit commercial*, tome 1, volume 1, 18e éd. par Louis Vogel, 2001, n° 676.
2. *Op. et loc. cit.*

Chapitre

1

Les dessins et modèles

Plan du chapitre

Section 1 **Les conditions de la protection**
- §1. Les conditions de fond
- §2. Les conditions de forme

Section 2 **Les droits**
- §1. Le droit de propriété industrielle sur les dessins et modèles
- §2. Le droit d'auteur sur les dessins et modèles

Section 3 **La mise en œuvre des droits**
- §1. Les contrats d'exploitation
- §2. Les sanctions

RÉSUMÉ

La protection juridique de l'aspect extérieur d'un produit est un enjeu majeur de la création industrielle dans une société où les produits sont de plus en plus esthétisés.

Le droit des dessins et modèles offre une réservation privative spécifique, au titre de la propriété industrielle, sur l'*apparence* donnée à un produit, indépendamment de la protection par le droit d'auteur sur la forme originale du produit.

391. Définitions – Les dessins et modèles sont protégés par le livre V du Code de la propriété intellectuelle :

– le ***dessin industriel*** est toute disposition de traits et de couleurs ayant un effet décoratif[1] ;
– le ***modèle industriel*** est un dessin en trois dimensions. C'est une forme plastique qui opère dans l'espace là où le dessin opère sur une surface[2].

Le code définit le dessin et le modèle comme l'***apparence donnée à un produit*** (art. L. 511-1) :

– *ex. de dessins* : tissu d'ameublement ; dentelle ; décoration d'un service de porcelaine[3], dessin sur un emballage (céréales, pot de confiture, boîte de conserve, *etc.*) ...
– *ex. de modèles* : les vêtements et, en général, tous les articles de mode ; un bouton représentant un nœud de marine ; un modèle de chaussure[4] ; de lunettes[5] ; le sac Chanel[6] ; des meubles, un modèle de rangement de disques sous forme de colonne[7] ; un « baby-foot »[8] ; des objets décoratifs ; des pièces de carrosserie de voiture ; un briquet ; un bijou[9] ; la forme d'un emballage ou du conditionnement de produits[10] ; la forme d'un jouet, d'un outil, d'un appareil électroménager[11]...

V. aussi les exemples donnés par l'article L. 511-1 lui-même.

Les dessins et modèles protégés par le livre V du Code de la propriété intellectuelle sont ceux qui ont une vocation industrielle, c'est-à-dire ceux qui sont *destinés* à être utilisés pour la fabrication en série de produits commercialisés.

Ils appartiennent à ce que l'on appelle l'***art appliqué***, par opposition à l'*art pur* ou l'*art pour l'art* dont la destination est exclusivement esthétique. C'est précisément cette distinction qui fonde l'existence de règles spéciales.

---

1. D'après P. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, tome 2, n° 223, p. 420 et P. et F. Greffe, *Traité des dessins et modèles,* Litec, 6e éd., 2000, p. 390. Selon le *Vocabulaire juridique* Cornu, v° *Dessin*, c'est une « *Création à deux dimensions destinée à l'ornementation d'objets d'utilité (...) parfois nommé dessin de fabrique.* »
2. Selon le *Vocabulaire juridique* Cornu, v° *Modèle*, « *Création à trois dimensions destinée à orner des objets d'utilité...* » Appelé aussi modèle de fabrique (*eod. loc.*).
3. CA Paris, 4e ch., 8 janv. 1992, *D.* 1993, SC, 299, obs. J.-J. Burst.
4. Com., 27 mai 1997, *SA Palladium c/SA Dresco, JCP* E 1997, panor., n° 794 (modèle *Pallabrousse* antériorisé par le modèle *Pampa*).
5. TGI Paris, 9 mars 1995, *Percico c/Kems*, *JCP* E 1996, I, 562, p. 238. Toute la partie avant des lunettes est protégée comme modèle, mais la forme des branches n'est pas protégée car purement fonctionnelle.
6. ... « *en matériau matelassé, comportant une chaînette métallique dont les chêneaux sont entrelacés d'un ruban en cuir de même couleur que les sacs* ». V. aff. rapportée par F. Greffe in *JCP* E 1999, chron., p. 1627.
7. T. com. Créteil, 25 sept. 1996, *Sté Lift France c/Sté Fors France* : *Diapason*, oct. 1996.
8. CA Paris, 20 nov. 1998, *JCP* E 1999, chron., p. 1628.
9. Par ex., CA Paris, 19 févr. 1999, *JCP* E 1999, chron., p. 1628.
10. Flacon : CA Paris, 29 avr. 1980, *PIBD* 1980, III, 149 ; bouteille provençale : CA Toulouse, 11 févr. 1980, *PIBD* 1980, III, 102.
11. *Adde* nombreux exemples *in* Denis Cohen, *Le droit des dessins et modèles*, Economica, 4e éd., 2014.

392. Rappel historique. Raisons d'être d'une législation spéciale – L'existence de l'actuel livre V du Code de la propriété intellectuelle s'explique essentiellement par des raisons historiques. En 1793, la loi sur le droit de reproduction visait les écrits en tous genres, la musique, la peinture et les dessins. Mais le législateur crut bon de prévoir une législation spéciale pour les dessins et modèles, sous la pression des industriels de la soie à Lyon. La loi du 18 mars 1806 organisa leur dépôt au conseil de prud'hommes de Lyon, puis dans toute la France. Pendant tout le XIX^e^ siècle, on considéra que les lois sur la propriété artistique ne s'appliquaient qu'à l'art « noble ». Il y avait donc deux régimes séparés pour deux types d'objets artistiques ; en somme un droit à deux vitesses (ou deux poids, deux mesures). Le régime spécial des dessins et modèles était rendu nécessaire par le fait que la loi de 1793 était jugée inapplicable à l'art industriel. C'était leur seule protection.

Cet état du droit positif fut renversé par la loi du 11 mars 1902 qui étendit le champ d'application de celle de 1793 aux sculptures et dessins d'ornements « *quels que soient le mérite et la destination de l'œuvre* . » Désormais, le cumul des deux régimes devenait possible. C'était là consacrer la ***théorie de l'unité de l'art*** ; consécration qui fut parachevée par la loi du 14 juillet 1909 (remplaçant celle de 1806) *Relative aux dessins et modèles*. C'est depuis 1902 que la raison d'être d'une législation spéciale sur les dessins et modèles est devenue douteuse : puisque la loi de 1793 puis celle de 1957 s'appliquaient aux dessins et modèles, pourquoi laisser subsister un régime spécial, sauf pour leur accorder une plus grande protection ?. Ou bien parce que le champ d'application des deux lois ne se recoupait pas complètement ?

C'est pourtant cette situation qui perdure dans notre droit positif contemporain : la loi de 1909, modifiée par celle du 26 novembre 1990 *Relative à la propriété industrielle*, a été codifiée dans le livre V et la loi du 11 mars 1957, modifiée par celle de 1985, dans les livres I et III du même code. L'ordonnance du 25 juillet 2001[12], transposant la directive du 13 octobre 1998 *Relative à la protection juridique des dessins ou modèles*[13], a refondu entièrement le titre I^er^ du livre V, ne laissant intact que le titre II sur le contentieux (saisies et action en contrefaçon)[14]. Le principe d'unité de l'art est conservé par l'ordonnance (v. art. L. 513-2).

12. Ord. n° 2001/670 du 25 juill. 2001 *Portant adaptation au droit communautaire du Code de la propriété intellectuelle et du Code des postes et télécommunications*, *JO* 28 juill. Sur celle-ci, cf. – P. de Candé, « La protection en France des dessins et modèles déposés depuis l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001 » : *Propr. intell.* 2002, n° 3, p. 16 ; – F. Greffe, « L'ordonnance du 25 juillet 2001 : une harmonisation limitée et inutile » : *JCP* E, p. 1900 ; – P. Kamina, « Le nouveau droit des dessins et modèles » : *D*. 2001, chron., p. 3258 ; J. Raynard, « Du nouveau droit français des dessins et modèles : de l'influence de l'ordonnance du 25 juillet 2001 sur le principe de l'unité de l'art » : *Propr. ind.*, avr. 2002, chron., p. 9.
13. Dir. n° 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 oct. 1998 *Relative à la protection juridique des dessins ou modèles*, *JOCE* n° L 289/28.
14. Le titre I^er^ *Acquisition des droits* a été remplacé par un nouveau titre *Conditions et modalités de la protection* (art. L. 511-1 à L. 514-2). Le titre I^er^ passe ainsi de 13 à 27 articles.

En étudiant le régime des dessins et modèles, on pourra évaluer l'intérêt d'avoir conservé les dispositions spéciales. On verra aussi l'imbrication entre le droit d'auteur et celui des dessins et modèles. Le livre V apparaissait jusqu'en 2001 comme l'intermédiaire entre deux conceptions : celle de la propriété littéraire et artistique et celle de la propriété industrielle « pure et dure », c'est-à-dire le droit des brevets. La nouvelle rédaction du livre V a rapproché le régime des dessins et modèles de celui des brevets et des marques, accentuant ainsi la différence avec le droit d'auteur.

393. Plan – On verra donc les conditions d'application du livre V, le contenu des droits prévus par le livre V et la mise en œuvre de ces droits (les sanctions civiles et pénales et les contrats d'exploitation).

Section 1 Les conditions de la protection

Outre les conditions de fond, le Code de la propriété intellectuelle impose une condition de dépôt.

§1. Les conditions de fond

La protection légale est réservée à certaines personnes sur certains objets qui correspondent à la catégorie juridique appelée *dessins et modèles*.

A. Le titulaire des droits

I – Règle de fond

394. Créateur – Le titulaire des droits sur un dessin ou sur un modèle est le créateur. C'est bien lui le titulaire naturel ; ce qu'énonce l'article L. 511-9 du Code de la propriété intellectuelle en ces termes : « *La protection du dessin ou modèle (…) est accordée au créateur…* »[15].

Le livre V du code ne comportant aucune disposition spéciale sur les créateurs salariés, le contrat de travail n'enlève pas au salarié les droits qu'il détient naturellement sur ses créations. L'employeur ne pourra donc être investi des droits qu'en vertu d'une cession expresse. Toutefois, la cession globale de droits sur de futurs dessins ou modèles n'est pas interdite, aucune disposition similaire à l'article L. 131-1 n'existant dans le livre V du Code de la propriété intellectuelle. De plus, l'employeur du ou des créateurs jouira d'une titularité initiale dès lors que le dessin ou modèle sera considéré comme une œuvre collective[16].

15. Cf. V.-L. Bénabou, *op. cit.*, *Droit et patrimoine*, n° 100, janv. 2002, pp. 43-44. Même règle pour les dessins et modèles communautaires : v. art. 14, § 1, règl. 6/2002 du 12 déc. 2001.
16. CA Paris, pôle 5, ch. 2, 14 sept. 2012, n° 10/01568, *Thierry Berthelot c/ Van Cleef & Arpels* : *Propr. ind.* 2012, comm. 83, obs. P. Greffe ; *Propr. intell.* 2012, p. 395, obs. A. Lucas. Sur ce point, le pourvoi formé par le salarié a été rejeté par Civ. 1re, 19 déc. 2013, n° 12-26409, *Thierry Berthelot c/Van Cleef & Arpels*. – CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 mars 2013, n° 11/19630, *Pierrette Gherardini ép. Grivelet c/ Lalique SA* : *Propr. intell.* 2013, p. 288, obs. A. Lucas. Sur ces deux affaires, v. P. Picarda et C. de Haas, « Echec aux auteurs salariés (à propos des affaires *Van Cleef & Arpels* et *Lalique*) » : *Comm. com. électr.* 2014, étude 4.

Enfin, les droits sur un dessin ou modèle communautaire non enregistré (DMCNE)[17] « *réalisé par un salarié dans l'exercice de ses obligations ou suivant les instructions de son employeur* (...) *appartient à l'employeur* » (art. 14, § 3, règl. 6/2002 sur les dessins et modèles communautaires).

Le droit de propriété sur les dessins et modèles est transmissible entre vifs ou à cause de mort.

Une personne morale peut être titulaire originaire (initial) des droits à condition qu'il s'agisse d'une œuvre collective. L'œuvre collective est celle qui est réalisée à l'initiative d'une personne qui rassemble les contributions de plusieurs auteurs, lesquels ne se sont pas concertés mais ont travaillé en parallèle (séparément, sans collaboration). La plupart des œuvres collectives sont des créations de salariés.

Exemples d'œuvres collectives : un vêtement de ski[18] ; des éléments de carrosserie[19] ; une affiche[20] ; une plaquette publicitaire[21] ; un lampadaire halogène[22]. Dès qu'une œuvre est le fait d'un studio de création, par exemple dans l'univers de la mode, ou d'un bureau de style, notamment dans l'industrie automobile, il y a de fortes chances que le juge la qualifie d'œuvre collective.

Enfin, un groupe de créateurs peut effectuer un dépôt en copropriété. On dit qu'ils sont coauteurs d'une œuvre de collaboration.

II – Règle de preuve

395. Présomption simple au profit du déposant – Le titulaire des droits est normalement le ***créateur*** lui-même (rev. art. L. 511-9, al. 1er). Mais la preuve de cette qualité est souvent difficile à établir. Aussi le Code de la propriété intellectuelle pose-t-il une présomption selon laquelle *le premier* ***déposant*** *est considéré comme le* ***bénéficiaire de la protection*** (art. L. 511-9, al. 2). Or il peut s'agir d'une personne morale et celle-ci n'est aucunement contrainte de prouver qu'elle est cessionnaire des droits d'une personne physique ou qu'elle est à l'origine de la création d'une œuvre collective[23]. La présomption est simple (réfragable) et peut donc être renversée par tous moyens (par exemple, un dépôt officieux sous forme d'enveloppe *Soleau*[24], chez un notaire ou un huissier, par une expertise révélant la marque du style du créateur dans sa création). Il se peut, en effet, qu'un tiers ait usurpé la qualité de créateur en déposant un dessin ou modèle qui n'est pas le sien. Le véritable propriétaire

17. Cf. *infra*, nº 800.
18. Lyon, 29 mai 1989, *JurisData* nº 65.
19. Crim., 6 juin 1991 : *Bull. crim.*, nº 240 ; *D.* 1993. 86, note Colombet. Le modèle est l'œuvre du bureau de style.
20. Civ. 1re, 8 déc. 1993 : *Bull. civ.* I, nº 361.
21. Civ. 1re, 2 déc. 1997 : *JurisData* nº 5064.
22. Paris, 20 janv. 1994, cité par D. Cohen, *Le droit des dessins et modèles*, Economica, 4e éd., 2014.
23. Com., 23 déc. 2008, nº 07-16970 : *PIBD* 2008, nº 884, III, 642. V. J. Passa, t. 1, nos 739 et s.
24. Mais ce mode de preuve est fragile et gagne à être accompagné d'un constat d'huissier : v. CA Rennes, 9 oct. 2012 : *PIBD* 2012, III, 848.

(véritable créateur) pourra intenter l'action en revendication (prévue à l'art. L. 511-10). Si le tiers déposant est de mauvaise foi (hypothèse la plus vraisemblable), le délai de prescription, de cinq ans[25], court à compter de l'expiration du titre ; sinon, à compter de la publication de l'enregistrement du dessin ou modèle[26].

Dès lors que la présomption n'est pas renversée, tout pourra donc se passer comme si un tiers, personne physique ou personne morale, était investi à titre originaire des droits, même si la création en question est l'œuvre d'une personne physique.

Quant à la protection du dessin ou modèle par le droit d'auteur, la titularité des droits est déterminée de la même façon que pour les autres œuvres. Les présomptions des articles L. 113-1 (présomption générale au profit d'une personne physique) et L. 113-5 (présomption en matière d'œuvre collective) du Code de la propriété intellectuelle s'appliquent. Et la présomption prétorienne également[27]. Ainsi, depuis 1993, la Cour de cassation considère que l'exploitation/commercialisation – autrement dit la possession[28] – d'un dessin ou modèle par une personne morale fait présumer, jusqu'à preuve du contraire, qu'elle en est propriétaire[29]. Cependant, dans sa jurisprudence la plus récente, elle conditionne cette présomption à la justification d'actes d'exploitation « non équivoques »[30]. La présomption prétorienne de titularité de la personne morale, à l'encontre des tiers poursuivis en contrefaçon, continue de s'affirmer dans le domaine de la création industrielle[31].

25. Le délai, qui était fixé à trois ans par l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juill. 2001, a été porté à 5 ans par la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 *Renforçant la lutte contre la contrefaçon* (art. 16).
26. Où l'on voit que, contrairement à la solution généralement retenue en droit des marques, l'action en revendication d'un dessin ou modèle est affectée par la prescription extinctive, qui plus est à l'issue d'un délai bref, en cas de bonne foi du déposant. Là encore, l'extinction de l'action correspond, en positif, à une prescription acquisitive au profit du tiers possesseur.
27. Cf. *supra*, n° 105.
28. Terme employé par plusieurs décisions, dont : Civ. 1re, 11 mai 1999, *Bull. civ.* I, n° 157.
29. V., par ex., pour des plateaux décorés, Civ. 1re, 9 janv. 1996, *Sté Christian Dior c/CL Design et Mme Rohmer* : *Bull. civ.* I, n° 28 ; *RIDA* juill. 1996, n° 169, p. 342 ; *D.* 1996, IR, 50 et SC, 285, obs. J.-J. Burst ; *Ann. propr. ind.* 1996, 108, note Lakits-Josse ; *RTD com.* 1997, p. 95, obs. A. Françon ; *JCP* E 1997, I, 683, n° 3, obs. Wallet. Pour une applique décorative : Civ. 1re, 22 févr. 2000, *Ateliers Jean Perzel c/société Sofar*, *Bull. civ.* I, n° 58. *Adde*, pour une étude de l'ensemble de la séquence jurisprudentielle jusqu'en 2001 : P. Tafforeau, « De la possession d'un droit d'auteur par une personne morale » : *Comm. com. électr.* avr. 2001, chron. n° 10, p. 9.
30. Civ. 1re, 4 mai 2012, n° 11-13116 : *Bull. civ.* I, n° 98 ; *Comm. com. élecr.* 2012, comm. 73, note C. Caron ; *D.* 2012, panor. 2842, obs. P. Sirinelli ; *Propr. ind.* 2012, comm. 74, note Greffe ; *Propr. intell.* 2012, n° 44, obs. J.-M. Bruguière ; *PIBD* 2012, III, p. 522 ; – CA Paris, Pôle 5, 1re ch., 19 déc. 2012, *Sté Delphes c/Sté Avantages Mode* : « Un an de jurisprudence de dessins et modèles », *Propr. ind.* 2013, chron. 4, par F. et P. Greffe.
31. Com., 23 sept. 2008 : *Comm. com. électr.* 2008, comm., 135, note C. Caron.

B. Les objets protégés

396. Définition positive et définition négative – Le dessin ou le modèle protégé est une ***création de forme ornementale, nouvelle, présentant un caractère propre et apparent***. C'est ce qui résulte des articles L. 511-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle[32].

Certains dessins et modèles sont expressément exclus de la protection :

– la *première exclusion* ne pose pas de problème particulier : il s'agit de ceux qui sont *contraires à l'**ordre public** ou aux **bonnes mœurs***. La précision, faite par l'article L. 511-7, correspond à un nombre réduit d'hypothèses. En effet, d'une part, la création est distincte de l'objet auquel elle est appliquée. Il ne faut donc pas confondre le produit et le dessin ou modèle. Par exemple, le conditionnement d'un produit stupéfiant pourrait être licite alors que c'est le produit qui est interdit à la consommation et à la vente. D'autre part, il y a peu de dessins ou modèles en eux-mêmes contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Seraient considérés comme tels ceux qui portent atteinte à des droits de la personnalité (comme le droit à l'honneur, par exemple des caricatures outrageantes, des dessins grossiers ou choquants) ou qui se heurtent à une interdiction légale, comme l'émission de billets de banque[33]. Mais c'est surtout leur *publication* qui sera illicite sur ce fondement[34] ;
– la *seconde exclusion* porte sur la ***forme exclusivement fonctionnelle***. Elle se borne à appliquer l'exigence de caractère ornemental et sera par conséquent étudiée avec elle[35].

Reprenons la définition donnée plus haut en la commentant : le dessin ou modèle protégé est une création de forme ornementale, nouvelle, ayant un caractère propre et apparent.

I – Une création de forme

397. Principe identique au droit d'auteur – Le livre V du Code de la propriété intellectuelle ne protège que les créations qui se matérialisent dans une forme, à l'exclusion des idées et du style. Le dessin ou le modèle doit résulter d'un effort créateur concrétisé[36]. L'exigence d'une activité créatrice résulte de

32. Art. L. 511-1, C. propr. intell. : « *Peut être protégé à titre de dessin ou modèle l'**apparence** d'un produit…* ». Art. L. 511-2 : « *Seul peut être protégé le dessin ou modèle qui est **nouveau** et présente un **caractère propre**.* » Art. L. 511-9 : « *La protection* (…) *est accordée au **créateur…*** »
33. Pour des billets de banque de fantaisie susceptibles de créer un risque de confusion avec les billets authentiques dont l'émission est réservée à la Banque de France, v. Paris, 4e ch., 3 avr. 1998 : *PIBD* 1998, III, 389.
34. Cf. ancien art. L. 512-2, al. 2, 2°, C. propr. intell. qui prévoyait le rejet du dépôt si sa publication était susceptible de porter atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.
35. Cf. *infra*, Caractère ornemental ou esthétique, n° 398.
36. Le modèle doit résulter d'un « *effort de création* » (Com., 3 mai 2000 : *D.* 2001. 227, note Greffe ; *GAPI*, 1re éd., n° 17, obs. Alma-Delettre).

l'emploi du mot « *créateur* » par le code (art. L. 511-4, al. 2 et L. 511-9). Mais c'est surtout une donnée mise en relief par la jurisprudence, elle-même nourrie de la réflexion doctrinale ; avant comme après l'ordonnance de 2001.

Sont exclus, par exemple,

– l'utilisation d'une couleur particulière (fluorescente)[37] ;

– l'idée de présenter une bonbonnière sous la forme d'un livre car la forme livre existait déjà ; son application nouvelle n'est pas protégée parce que ce n'est pas une création mais une simple idée – celle de donner une affectation nouvelle à une forme connue – (comp., en droit des brevets, la simple juxtaposition non créative) ;

– l'idée de présenter un parfum dans un conditionnement imitant une boîte de conserve sans étiquette (Jean-Paul Gaultier, *Le Mâle*) ;

– un genre de création, comme le *patchwork* (technique de découpage puis d'assemblage de pièces de tissu). Seule la déclinaison spécifique de ce genre, adoptée par chaque créateur, peut être protégée[38] ;

– la forme triangulaire ou pyramidale (sinon plus personne ne pourrait l'employer pour le même type d'objet)...

II – Le caractère ornemental ou esthétique

398. Nature et vocation – Bien que la loi ne le mentionne plus directement (v. art. L. 511-8, 1°, *a contrario*), le dessin ou le modèle doit avoir un caractère esthétique ou ornemental et non pas purement utilitaire. Il ne faut pas confondre ici la ***destination*** industrielle (utilitaire) du dessin ou modèle et son ***caractère*** ornemental. Pour qu'il soit protégé, il faut qu'il apporte un *plus* à l'objet commercialisé ; et ce *plus*, c'est l'aspect esthétique. Peu importe que l'objet ait lui-même une fonction utilitaire comme, par exemple, une capsule de bouteille ou un autocuiseur[39]. La fonction utilitaire de l'objet montre simplement que le modèle a bien une destination industrielle, ce qui est le propre, par définition, de tous les dessins et modèles dits industriels. Sinon, il s'agirait d'œuvres d'art pur qui ne seraient protégées que par le droit d'auteur.

Mais si le caractère utilitaire permet de breveter l'objet, en tant qu'invention, se pose le problème du cumul des deux régimes.

Il y a trois cas possibles.

a) La création est purement utilitaire (livre VI seul)

399. Utilité seule – Elle ne poursuit aucun but ornemental, n'a aucun caractère esthétique. Le livre V n'est pas applicable. Si elle constitue une invention

37. TGI Bobigny, 5e ch., 15 déc. 1992 : *PIBD* 1993, III, 274. Mais une combinaison de couleurs est protégeable.
38. Paris, 18 sept. 2002, *Galicy c/Yves Saint-Laurent et Sté Yves Saint-Laurent Couture* : *Propr. ind.* juin 2003, comm. 53, p. 29, obs. F. Greffe.
39. T. com. Paris, 29 oct. 1986 : *PIBD* 1987, III, 40.

brevetable, seul le livre VI lui sera applicable. Cette solution résulte de l'article L. 511-8, 1° : « *N'est pas susceptible de protection : 1° l'apparence dont les caractéristiques sont exclusivement imposées par la fonction technique du produit* ».

Exemple

Un modèle de fermoir de boucle pour oreilles percées[40] ; une semelle de chaussure de cycliste « *destinée à assurer une meilleure adhérence et un soutien de la voûte plantaire* »[41] ; la forme d'un haut-parleur nécessaire à la diffusion du son[42], *etc.*[43]

b) La création est purement ornementale (livre V seul + I et III)

400. Agrément seul – Il en est ainsi lorsque l'objet considéré n'est pas brevetable bien qu'il soit tout de même utilisé dans l'industrie. Par exemple, les couleurs d'un vêtement de ski. Le vêtement n'est pas un objet d'art (pur), mais il a bien un caractère esthétique. La combinaison de couleurs n'est pas utilitaire mais seulement ornementale. Or, l'article L. 611-10, 2°, *b* exclut expressément des inventions brevetables « *les créations esthétiques* ». Le livre V demeure donc le seul applicable, à l'exclusion du livre VI (les livres I et III sont également applicables en tant que le dessin ou modèle est une œuvre de l'esprit).

c) La création est à la fois utilitaire et ornementale (cumul conditionné)

401. Dissociation ou fusion ? – Par exemple, une planche à voile a un caractère esthétique mais poursuit avant tout un but utilitaire : la bonne flottaison, la vitesse, la maniabilité – en somme, l'efficacité technique. Et la planche à voile peut être considérée, le cas échéant, comme une invention brevetable. C'est ce que l'on appelle une ***forme fonctionnelle***[44].

Le principe de solution est le suivant :

– si l'on peut dissocier la forme ornementale de l'objet de son résultat utilitaire, le cumul des livres V et VI est permis[45] ;
– si les deux éléments sont inséparables, seul le livre VI s'applique éventuellement. Car, selon la jurisprudence, le livre V ne s'applique jamais, dès lors que la forme de l'objet « *apparaît comme une pure nécessité fonctionnelle*

40. Paris, 31 oct. 2000, *Krahenbuhl c/Engelhard* : *JCP* E 2001, chron., p. 1197, n° 8, obs. Greffe.
41. Paris, 4e ch. B, 15 déc. 2000 : *Sté Italvet c/Les Créations Jean-Pierre* : *PIBD* 2001, III, 189 ; *JCP* E 2001, chron., p. 1197, n° 8, obs. Greffe.
42. F. Greffe, *JCP* E 1997, I, 655, n° 5.
43. V. chron. F. Greffe au *JCP E* 14 oct. 1999, p. 1630.
44. Sur celle-ci, v. F. Pollaud-Dulian, « Les mystères de la forme fonctionnelle », *Mélanges J. Béguin*, Litec, 2004, p. 657 et s., en matière de dessins et modèles.
45. Les livres I et III sur le droit d'auteur peuvent aussi être appliqués si l'objet considéré est une création de forme originale, conformément à la définition jurisprudentielle de l'œuvre de l'esprit.

inséparable du résultat industriel. » Peu importe qu'il ne soit pas brevetable[46]. Il peut donc arriver que des objets restent sans aucune protection. Ils sont *purement utilitaires mais pas assez inventifs pour être brevetés*.

Il n'en reste pas moins que tout le problème est de savoir quel sens il faut donner au mot « *inséparable* ». Tout le problème est de fixer un critère permettant de distinguer les objets dans lesquels la forme ornementale est inséparable du résultat utilitaire et ceux pour lesquels la forme ornementale est dissociable du résultat utilitaire.

Ce qui est sûr, c'est que les deux éléments sont dissociables *lorsque l'on peut obtenir l'un sans l'autre*, lorsque *le résultat utilitaire ne dépend pas nécessairement de la forme esthétique et réciproquement*, lorsque le dessin ou modèle constitue une ***forme arbitraire*** et non pas *nécessaire*.

La jurisprudence a longtemps appliqué le ***critère de la multiplicité des formes***. Ce critère est simple. Si plusieurs formes permettent d'atteindre le même résultat utilitaire, la forme est dissociable de celui-ci. Le cumul devient possible (dessins et modèles[47] et brevets). Au contraire, le livre V n'est pas applicable si la forme choisie apparaît comme la seule qui permette d'atteindre le résultat utilitaire recherché[48]. Malheureusement, les juges n'appliquaient pas toujours ce critère simple et objectif et refusaient parfois le bénéfice du droit des dessins et modèles à des formes, même s'il en existait d'autres qui procuraient les mêmes résultats utilitaires.

Exemple

C'est ce qui avait été jugé plusieurs fois à propos d'une planche à voile[49].

La cour de Paris, comparant deux modèles de planche à voile, avait rejeté l'action en contrefaçon, en considérant que le modèle prétendument contrefait ne pouvait pas être protégé par la loi de 1909 (actuel livre V, du Code de la propriété intellectuelle) parce que ses éléments constitutifs étaient inséparables de ceux d'une invention. Voici en quels termes elle niait le caractère esthétique de la planche :

« … les formes de ce Windsurfing (…) se trouvent imposées par des nécessités fonctionnelles … la forme allongée et étroite de la planche correspond à la nécessité pour celle-ci de fendre facilement l'eau ; (que) la forme du mât et sa mobilité, ainsi que la forme de la voile et ses côtés incurvés, permettent par leur coopération la meilleure utilisation du vent et contribuent donc à assurer la bonne marche de l'engin (…) qu'il en résulte que les formes du Windsurfing ne répondent nullement à une recherche d'ordre esthétique ou ornemental, mais au souci de les adapter très exactement au résultat industriel poursuivi… »

46. Ainsi sont nuls des brevets déposés pour des formes ayant exclusivement une fonction utilitaire mais non brevetables : – Com., 22 janv. 1973 : *D.* 1973, 217, note XL ; – Com., 21 oct. 1980 : *RTD com.* 1982, p. 536, obs. A. Chavanne et J. Azéma.
47. Mais aussi droit d'auteur.
48. A. Françon, *Cours*, p. 181, c.
49. CA Paris, 26 févr. 1979, 4e ch., *D.* 1980, jurispr., p. 528, note Greffe ; CA Versailles, 8 avr. 1987, *D.* 1988. SC. 202, obs. Colombet.

Puis la cour rejetait la théorie de la multiplicité des formes : « *qu'il est inopérant qu'il puisse exister d'autres formes procurant les mêmes résultats…* »

De même pour un vélo[50]. La Cour de cassation approuvait la cour d'appel :

« *le renforcement du cadre du modèle de la société Vélo 2000 et sa triangulation mono tube était inséparable du résultat technique (…)*

« *alors même que ce renforcement pouvait être obtenu par d'autres formes (…) cette forme n'était pas protégeable…* »

L'article L. 511-8 du Code de la propriété intellectuelle dispose, depuis 2001, que « *n'est pas susceptible de protection : 1° L'apparence dont les caractéristiques sont exclusivement imposées par la fonction technique du produit* ». Il semble laisser place au critère de la multiplicité des formes[51]. La jurisprudence n'est pas unanime[52], mais semble plutôt encline à rejeter fermement le critère sous l'influence du juge communautaire[53].

La solution est la même pour les pièces détachées lorsque leur forme est imposée par la nécessité de les intégrer à un ensemble formant un objet unique (art. L. 511-8, 2°).

Mais l'exclusion ne joue pas lorsque cet ensemble est conçu de façon modulaire (art. L. 511-8, dern. al.).

Exemple

Le nouveau texte condamne donc la solution adoptée par la Cour de Versailles à propos des *jouets Meccano®*. Son arrêt, rendu le 14 janvier 1999[54], considérait que les jouets Meccano® ne sont pas protégés par le livre V du Code de la propriété intellectuelle car « *les formes déposées à titre de dessins et modèles par la société Meccano® remplissent toutes une fonction technique consistant à permettre une construction par l'assemblage de différents éléments, lesdits dessins et modèles qui ne font que reproduire les éléments nécessaires à la construction d'un ensemble ne présentant aucun caractère esthétique ou ornemental mais étaient purement fonctionnels.* »

50. Com., 20 oct. 1998 : *JCP E* 1999, chron. F. Greffe, p. 1630.
51. En ce sens : – P. Kamina, chron. préc. : *D.* 2001, p. 3260, n° 7 ; – J. Raynard, chron. préc., p. 11 ; J. Passa, t. 1, n° 709, p. 948. Comp. F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, *JCP* 2001, actualité, p. 1923-1924.
52. Pour ce critère : CA Paris, 4e ch. B, – 4 mars 2005, *Propr. intell.* n° 17, p. 449, obs. De Candé et Haas. Contre : – CA Paris, 4e ch. A, 28 sept. 2005 et 12 oct. 2005 : *JCP* 2006, I, 162, p. 1504, obs. C. Caron ; – CA Lyon, 24 mars 2011, n° 08/02181 : *Propr. ind.* 2012, chron. 4, obs. J.-P. Gasnier.
53. Dans le sens de l'exclusion de la protection en tant que ***marque*** de la brique Lego®, v. CJUE, 14 sept. 2010, aff. « Lego® » ; *Propr. ind.* 2011, comm. 25, obs. Greffe : « nouvelle condamnation du critère de multiplicité des formes ». v. également – Trib. UE, 21 nov. 2013, aff. T-337/12, *El Hogar Perfecto del Siglo XXI, SL c/OHMI et Wenf International advisers Ltd* : *Propr. ind.* 2014, chron. 4, obs. J.-P. Gasnier ; – Trib. UE, 25 avr. 2013, aff. T-80/10, *Bell & Ross BV c/OHMI et KIN AB* : *Propr. ind.* 2013, comm. 53, obs. J.-P. Gasnier.
54. CA Versailles, 14 janv. 1999 : *JCP* E 1999, chron. F. Greffe, p. 1630.

En définitive, on doit distinguer trois types de pièces/modèles composant un produit :

– « ***Produit complexe*** » (art. L. 511-5). Les pièces détachées *visibles* (éléments de carrosserie d'automobile comme une aile, une portière) sont ***protégeables*** ;
– ***Pièces d'interconnexion*** (art. L. 511-8, al. 1er, 2°). Les pièces détachées mécaniques, qu'elles soient visibles ou invisibles au cours de leur usage normal (« pièces sous le capot »[55], mécanisme de montre, d'ordinateur, électro-ménager, matériels de connectique comme des prises de courant...) ne sont ***pas protégées*** ;
– « ***Produits modulaires*** » (art. L. 511-8, al. 2). Les éléments de produits modulaires (jeux de construction[56], éléments d'échafaudage, de mobilier, de rangement emboîtables ou empilables) sont ***protégeables*** en vertu d'une exception à l'exception.

L'article L. 511-2 affirme que « *Seul peut être protégé le dessin ou modèle qui est nouveau et présente un caractère propre*. »

III – La nouveauté

402. Antériorité – Troisième condition cumulative, la nouveauté s'entend de la *différence par rapport à* ***l'état de l'art*** *antérieur*[57] au dépôt. Si un dessin ou un modèle est différent de tous ceux qui l'ont précédé, il est nouveau (art. L. 511-3). Une différence minime suffit, pourvu qu'elle ne soit pas *insignifiante* (même texte). Lorsqu'un dessin ou un modèle n'est pas nouveau, on dit qu'il est *antériorisé*. Mais il n'est ainsi dépourvu de nouveauté que s'il est *antériorisé de toutes pièces*, c'est-à-dire *si aucun de ses éléments essentiels n'est nouveau*[58], n'est différent par rapport à ce qui existe ou a existé dans l'art, de mémoire d'homme. La nouveauté doit en effet s'apprécier sans limitation de temps ni d'espace. C'est ainsi, par exemple, que la cour d'appel de Paris a considéré « *qu'un gobelet gallo-romain exposé dans un musée est en principe opposable comme antériorité*. »[59] De même, l'enregistrement sera nul si le dessin ou

55. De toute façon, l'absence de caractère apparent les condamne au rejet de la protection (rev. art. L. 511-1, al. 1er).
56. On pense aux jeux *Lego*® et *Meccano*®. Le fait que la brique Lego® ne puisse bénéficier en tant que signe tridimentionnel d'une protection par le droit des marques ne l'exclut pas pour autant du bénéfice du droit des dessins et modèles, au titre de l'art. L. 511-8, dern. al. De plus, le nom et son logo demeurent protégés comme marques. On dénombre 138 modèles d'éléments modulaires déposés à l'INPI par la société Lego : v. le site de l'INPI, base de données *Dessins et modèles*.
57. Sur le contenu de l'art antérieur à prendre en considération : – OHMI, 3e ch. recours, 15 avr. 2013, *Profil Vox Sp. z.o.o. Spolka Komandytowa c/Cezar Przedsiebiorstwo Produckcyjne Dariusz Bogdan Niewinski*, RG n° 442/2011-3 ; – OHMI, 3e ch. recours, 21 févr. 2013, *Cheng-Kang-Chu c/Fitness Brands*, RG n° 346/2012-3 : *Propr. intell.* 2013, n° 49, p. 453, obs. P. de Candé.
58. CA Paris, 4e ch., 4 juin 1992 : *RDPI* 1993, n° 49, p. 65 ; v. également TGI Paris, 3e ch., 4e sect., 10 oct. 2013, *Piganiol Sas c/L'Oréal, Publicis Conseil, SA Art Department Europe et Sophie Glasser (Etats-Unis)* : *PIBD* 2013, III, 40.
59. CA Paris, 4e ch., 19 juin 1985 : *Ann. propr. ind.* 1986, p. 185.

modèle déposé existait déjà dans un autre pays. Or, le dépôt effectué à l'étranger constitue une antériorité. C'est pourquoi un droit dit de priorité peut être accordé au déposant en France. Il consiste à neutraliser l'antériorité que constitue le premier dépôt pendant un certain délai (de six mois selon la Convention d'Union de Paris du 10 mai 1883, art. 4-C, point 1[60]), ce qui permet un ou plusieurs dépôts « réflexes » postérieurs dans d'autres pays[61].

La combinaison d'éléments préexistants peut être considérée comme un dessin ou un modèle nouveau, sans préjudice des droits des créateurs initiaux non tombés dans le domaine public.

403. Divulgation – *Toutefois, l'antériorité ne produira d'effet qu'autant que le dessin ou modèle ancien pris comme référence a été divulgué*. On entend par divulgation le fait de le rendre ***accessible au public*** (v. art. L. 511-6)[62]. Cependant, même ainsi rendu accessible au public, le dessin ou modèle ne sera pas considéré comme divulgué s'il ne pouvait être raisonnablement connu des professionnels du secteur intéressé (même texte), c'est-à-dire que l'on ne retiendra pas comme antériorité pertinente un dessin ou modèle que les professionnels ne connaissaient pas et qu'ils n'auraient connu qu'après des recherches spéciales inhabituelles selon leurs usages (même article). La réforme de 2001 rend donc plus facile la protection des dessins et modèles puisqu'***une antériorité non divulguée n'empêchera pas l'enregistrement du dessin ou du modèle***. En matière de dessin ou modèle communautaire, la Cour de justice de l'Union européenne est d'ailleurs venue préciser la notion de divulgation[63]. C'est celle-ci qui devrait s'imposer désormais car le Code de la propriété intellectuelle doit être interprété à la lumière de la directive 98/71/CE du 13 octobre 1998 *Sur la protection juridique des dessins et modèles* (art. 6, § 1), elle-même rédigée sur ce point précis dans les mêmes termes que le règlement 6/2002/CE sur les dessins et modèles communautaires (art. 7, § 1).

La divulgation détruit donc la nouveauté. Elle empêche en principe de déposer désormais le dessin ou le modèle, même si elle est le fait du créateur lui-même – qui a cependant douze mois pour déposer (délai de grâce : art. L. 511-6, al. 3). Si c'est un tiers de mauvaise foi qui a divulgué (par exemple, une entreprise tenue au secret à laquelle le créateur a exposé son dessin ou modèle en vue de son exploitation), le même délai est offert au créateur pour déposer (même texte)[64].

En définitive, un dessin ou modèle est admis à la protection du livre V s'il n'est pas antériorisé par un dessin ou modèle *déjà divulgué*. Si l'élément antérieur n'a pas été

60. Cf. *infra*, n° 714.
61. Comp. droit des brevets, *infra*, n° 464.
62. Sur les enjeux de la dématérialisation de la divulgation, v. A. Robin, « La divulgation des dessins et modèles via internet » : *Propr. ind.* 2012, étude 18.
63. CJUE, 3e ch., 13 févr. 2014, aff. C-479/12, *H. Gautzsch Großhandel GmbH & Co. KG* : *Europe* 2014, comm. 181, note L. Idot ; *D.* 2014, panor. par J.-C. Galloux et J. Lapousterle, p. 2207 et s., I, A, 2 ; *Propr. ind.* 2014, comm. 33, obs. L. Marino.
64. Le délai de douze mois n'est pas applicable lorsque la divulgation est intervenue avant le 1er octobre 2001. En effet, sous le droit antérieur à l'ordonnance du 25 juillet 2001, la divulgation n'avait aucune incidence sur la nouveauté du dessin ou du modèle.

divulgué et qu'il est la création d'un tiers, le déposant risque d'être suspecté de fraude par usurpation. Il devra rechercher le créateur et lui proposer de lui acheter sa création. Sinon, le véritable créateur du dessin ou modèle antérieur non divulgué pourra agir en revendication contre le déposant (art. L. 511-10).

C'est à la personne qui conteste la protection d'un dessin ou modèle qu'il revient de prouver l'antériorité de toutes pièces et la divulgation. Généralement, c'est la personne poursuivie pour contrefaçon qui cherche à démontrer que le modèle qu'elle a imité n'est pas protégé parce qu'il est antériorisé.

Cela dit, on voit que la nouveauté peut être partielle[65]. Et l'on vient de dire que, dans ce cas, le dessin ou modèle n'étant pas antériorisé de toutes pièces, il est admis à la protection. Mais alors, de deux choses l'une :

– soit les éléments préexistants sont du ***domaine public*** (motifs antiques, comme la ligne grecque, par exemple) et le dessin ou modèle partiellement nouveau peut être exploité librement par son créateur ;
– soit les éléments préexistants appartiennent à un ***dessin ou modèle protégé***, et il faudra l'autorisation de son titulaire pour exploiter le dessin ou modèle partiellement nouveau. À défaut d'autorisation, le dernier déposant se rendrait coupable de contrefaçon.

404. Originalité ? – Avant la réforme de 2001, les tribunaux faisaient un certain amalgame entre nouveauté et originalité. Ce n'est pas étonnant car, concrètement, on a du mal à concevoir un dessin ou modèle nouveau, ornemental, mais banal. De plus, comme le droit d'auteur protège également les dessins et modèles, on avait l'habitude de vérifier, à cet égard, qu'ils étaient bien des œuvres originales. C'est ainsi que la Cour de cassation exigeait que le dessin ou modèle exprimât la personnalité de l'auteur[66]. C'était dire que, même sur le seul fondement du livre V, le dessin ou modèle devait, pour être protégé, remplir la ***double condition de nouveauté et d'originalité*** ! Une telle solution semble condamnée par la nouvelle rédaction du livre V du code[67].

65. C'est alors presque toujours une œuvre composite.
66. Com., 3 mai 2000, *Sté Fonte Flamme c/Labattu* : *D.* 2001, jurispr., p. 227, note Greffe : « *Attendu qu'en statuant ainsi sans rechercher (...) si le modèle exprimait la* ***personnalité de l'auteur*** *et résultait d'un* ***effort de création****, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* » ; – Com., 6 mai 2003, *Opportunity c/Marken Trading*, *Propr. ind.* juill.-août 2003, comm. 84, p. 29, note P. Kamina (mêmes motifs).
67. En ce sens : J. Passa, t. 1, n° 688. *Contra* : F. Greffe, *op. cit.*, *JCP* E & A*JCP E* 2001, p. 1900 et note ss. CA Paris, 6 mars 2002 : *Propr. ind.* 2002, comm. 80, pour lequel la condition d'originalité découle des notions de création et de créateur, lesquelles demeurent dans les nouveaux textes. La Cour de cassation cultive l'ambiguïté : – Com., 17 mars 2004, *PIBD* 2004, n° 788, III, p. 366 : « *...ce qui fait l'originalité et la nouveauté des modèles invoqués* » ; – Com., 28 nov. 2006, n° 04-20555, *Sté Infinitif c/Sté Rayure*, qui admet l'appréciation souveraine de la ***nouveauté*** par une cour d'appel qui avait retenu « *que les caractéristiques de ces modèles, dans les combinaisons qui en sont faites, procèdent d'un parti pris esthétique traduisant une démarche créative portant* ***l'empreinte de la personnalité de l'auteur*** ». Comp. Accord ADPIC du 15 avr. 1994, art. 25.1 : « *Les Membres prévoiront la protection des dessins et modèles industriels créés de manière indépendante qui sont nouveaux* ***ou*** *originaux* ».

Quant à l'exemple proposé par Desbois (les deux peintres installés devant le même paysage)[68], nous avons déjà observé qu'il ne nous paraissait pas infaillible, malgré son efficacité didactique. Il risque fort de demeurer une hypothèse d'école, maintenant que la jurisprudence conçoit largement la notion d'originalité. Car enfin, le peintre qui finit le second son tableau ne fait-il pas œuvre nouvelle, dès lors que son dessin est différent[69] du précédent ? S'il porte l'empreinte de sa personnalité, c'est qu'il a au moins un élément distinct (donc nouveau) du précédent. Un autre exemple paraît plus convaincant. C'est celui de la copie manuelle d'un tableau ou d'une sculpture. La jurisprudence admet qu'elle peut être originale[70] alors qu'elle n'est pas nouvelle.

IV – Le caractère propre

405. Impression visuelle d'ensemble – La notion de caractère propre du dessin ou modèle est la transposition en droit français de la notion de *caractère individuel*[71] posée par la directive communautaire 98/71/CE du 13 octobre 1998 et adopté par le règlement n° 6/2002/CE du 12 décembre 2001 sur les dessins et modèles communautaires. La définition qu'en donne l'article L. 511-4 du Code de la propriété intellectuelle est assez alambiquée : « *Un dessin ou modèle a un caractère propre lorsque l'**impression visuelle d'ensemble** qu'il suscite chez l'**observateur averti** diffère de celle produite par tout dessin ou modèle divulgué avant la date de dépôt…* »[72]. Il s'agit probablement, comme en droit des brevets, de renforcer l'exigence de nouveauté par un critère supplémentaire et autonome, comparable à la notion d'activité inventive[73]. Car la définition du caractère propre est semblable à celle de la nouveauté, à la seule différence que celle-ci est *objective* alors que celle-là dépend de l'impression suscitée chez

68. H. Desbois, n° 3. Cf. *supra*, n° 55.
69. L'art. L. 511-3 définit le dessin nouveau comme celui qui n'est *pas identique* à un précédent.
70. Civ. 1re, 9 nov. 1993, n° 91-17061 : *Bull. civ.* I, n° 318 ; *RIDA* juill. 1994, p. 273 ; *JCP* G 1994, IV, p. 80 : « *Vu l'article L. 112-3 du Code de la propriété intellectuelle ; Attendu qu'il ressort de ce texte que les copies d'œuvres d'art plastique jouissent de la protection instituée par le Code de la propriété intellectuelle, dès lors, qu'exécutées de la main même de leur auteur, elles portent l'empreinte de sa personnalité, malgré le caractère relatif d'une telle originalité…* » Le visa montre que la C. cass. considère la copie manuelle comme une œuvre dérivée.
71. Elle-même issue du concept allemand d'*Eigenartigkeit*, autonomie de la forme ou différenciation : v. F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, n° 1034.
72. Quelques décisions récentes précisent cette notion, v. CJUE, 2e ch., 19 juin 2014, aff. C-345/13, *Karen Millen Fashions* : *Europe* 2014, comm. 349, note L. Idot ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 70, note C. Caron : « *pour qu'un dessin ou modèle puisse être considéré comme présentant un caractère individuel, l'impression globale que ce dessin produit sur l'utilisateur averti doit être différente de celle produite sur un tel utilisateur par un ou plusieurs dessins ou modèles antérieurs pris individuellement dans leur intégralité…* » ; v. également CJUE, 20 oct. 2011, aff. C-281/10 P, *PepsiCo* : *Europe* 2011, comm. 494, note L. Idot.
73. Cf. *infra*, n° 465 sur l'activité inventive. En ce sens : J. Azéma et J.-C. Galloux, n° 1255 ; J. Passa, t. 1, n° 699 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1034 (*adde* les réf. préc. sur l'ordonnance du 25 juill. 2001).

un personnage de référence : « *l'observateur averti* », lequel fait penser à l'« *homme du métier* » de l'article L. 611-14. Mais ce n'est ni l'expert en design – qui aurait une connaissance quasi-exhaustive du patrimoine des dessins et modèles – ni le simple utilisateur/consommateur[74]. Le tribunal de grande instance de Paris l'a défini comme « *un utilisateur doté* (...) *d'une vigilance particulière, que ce soit en raison de son expérience professionnelle ou de sa connaissance étendue du secteur considéré* »[75]. La Cour de cassation va dans le même sens[76].

C'est pourquoi un dessin ou modèle sera éventuellement nouveau sans avoir un caractère propre si la différence est dépourvue de signification dans le domaine créatif considéré. Ce critère paraît pleinement opérationnel pour les articles de mode. Et, réciproquement, une différence minime (mais pas insignifiante[77]) suffira à conférer au dessin ou modèle un caractère propre, dès lors qu'elle n'est pas anodine pour l'observateur averti.

V – Le caractère apparent

406. Forme visible[78] – Ne sont protégés que les dessins et modèles visibles extérieurement[79]. C'est pourquoi le mécanisme interne d'un canapé-lit[80] ou l'armature d'un chapeau de femme[81], serait-il nouveau et esthétique, ne peuvent en aucun cas être protégés. De même, les éléments d'un moteur de voiture, ou le mécanisme intérieur d'un ordinateur, d'une « souris » ou d'un instrument de musique[82]. L'OHMI[83] a même été saisi du cas d'un biscuit fourré, le déposant prétendant que l'aspect du fourrage – intérieur comme le mot l'indique – constituait une apparence protégeable au titre des dessins et modèles. Il lui fut répondu, en substance, que, le consommateur moyen n'ayant pas pour habitude de briser le biscuit pour en contempler la beauté intérieure, ledit fourrage ne peut être protégé en tant que modèle.

74. M.-C. Piatti, « La théorie de l'unité de l'art au regard du nouveau droit français des dessins et modèles », conférence à l'AFPIDA, 26 nov. 2002.
75. TGI Paris, 15 févr. 2002, *Propr. ind.* 2002, comm. 80, obs. Greffe. Dans le même sens : CA Douai, 2e ch., 2e sect., 11 mars 2004, *Décathlon SA c/Richard Ponvert* : *PIBD* 2004, n° 792, III, p. 487 ; *D.* 2005, Panor., p. 1711 et 1716, obs. J.-C. Galloux (modèle de chaussure de montagne) ; – TGI Paris, 9 févr. 2006 : *PIBD* 2006, n° 830, III, p. 384, *D.* 2006, Panor. p. 2607, obs. J.-C. Galloux.
76. Com., 3 avr. 2013, n° 12-13356, *SA Coline Diffusion c/SARL Ida 2000* : *JurisData* n° 2013-006315*; Comm. com. électr.* 2013, chron. 8, "Un an de droit de la mode", obs. A.-E. Kahn (« *l'observateur averti se définit comme un observateur doté d'une vigilance particulière, que ce soit en raison de son expérience personnelle ou de sa connaissance étendue du secteur considéré* »).
77. Rev. art. L. 511-3, C. propr. intell.
78. Pour une étude plus approfondie, v. N. Binctin, « L'apparence en droit des dessins et modèles : le critère du caractère individuel » : *Propr. ind.* 2013, étude 7.
79. Les logiciels ne peuvent donc pas être protégés par le livre V du C. propr. intell. V. art. 511-1, al. 2, *in fine*.
80. Trib. civ. Mulhouse, 2 avr. 1954 : *JCP* C 1954, II, 53665.
81. T. corr. Seine, 13 mars 1928 : *DH* 1928, 347.
82. À moins qu'ils ne soient transparents, laissant voir nettement le mécanisme !
83. L'OHMI (Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur) délivre les titres de dessins et modèles communautaires ainsi que des marques communautaires.

La condition d'apparence (extérieure)[84] avait été posée par la jurisprudence sous l'empire de la loi de 1909 (codifiée en 1992). Elle résulte désormais du nouvel article L. 511-1, al. 1er, du Code de la propriété intellectuelle, qui définit le dessin ou modèle protégé comme « *l'**apparence** d'un produit* ».

La jurisprudence est venue utilement préciser que sous l'empire de l'ancienne loi, « *un dessin ou modèle ne peut être protégé au titre du livre V du Code de la propriété intellectuelle qu'à la condition d'être apparent pour l'utilisateur final* », et non pas lors de son achat[85]. Ainsi, les pièces détachées destinées à être cachées une fois assemblées, ne sont pas protégées. La solution reste valable depuis l'ordonnance de 2001 puisque l'actuel article L. 511-5 précise que « *le dessin ou modèle d'une pièce d'un produit complexe n'est regardé comme nouveau et présentant un caractère propre que dans la mesure où : a) La pièce, une fois incorporée dans le produit complexe, reste visible lors d'une utilisation normale de ce produit par l'utilisateur final…* ».

Exemples

La cartouche d'encre d'un stylo, la batterie d'un ordinateur portable, la recharge (non visible) d'un distributeur de savon liquide, les pièces dites « sous le capot » (d'une voiture), etc.

On s'aperçoit bien, à présent, que si les pièces détachées mécaniques sont exclues de la protection, c'est pour deux raisons : leur caractère esthétique est inséparable de leur fonction technique[86] ; et elles ne sont pas apparentes.

Pour être protégé, le dessin ou le modèle doit encore être enregistré[87].

§2. Les conditions de forme

407. Enregistrement – Le livre V du Code de la propriété intellectuelle n'est applicable que si un « *enregistrement* » a été obtenu de l'INPI (art. L. 511-9 : « *La protection du dessin ou modèle (…) s'acquiert par l'enregistrement.* »). Les formalités et les effets de l'enregistrement seront successivement envisagés. Étant donné le changement de terminologie depuis l'ordonnance du 25 juillet 2001, il faut préciser que les formalités se déroulent en deux étapes :

84. Le verbe lat. *Apparere* signifiant « être visible », l'expression *apparence extérieure* nous semble donc être un pléonasme (PT).
85. Com., 20 févr. 2007, n° 05-15.272, *Sté Bett Sistemi France c/ Sté Norcan* : *D.* 2007, p. 951, obs. Daleau ; *Propr. ind.* 2007, comm. 67, obs. J.-P. Gasnier ; *Propr. intell.* 2007, n° 25, p. 469, obs. P. de Candé ; *JCP* E 2008, chron. C. Caron, n° 1000, p. 15.
86. Cf. *supra*, n° 401.
87. Seul le dessin ou modèle communautaire peut être protégé sans dépôt, pendant trois années suivant sa première divulgation au sein de l'Union européenne : v. art. 1er, § 2, *a)* et art. 11, § 1, règl. 6/2002 du 12 déc. 2001 *Sur les dessins ou modèles communautaires*. *Adde infra*, n° 800.

le dépôt d'une demande d'enregistrement puis l'enregistrement, autrement dit la délivrance du titre. Mais la publication du dépôt vaut enregistrement[88].

A. Les formalités du dépôt

Il existe deux régimes de dépôt qui sont fixés par la partie législative mais aussi par la partie réglementaire du Code de la propriété intellectuelle[89].

I – Dépôt ordinaire

a) Lieu du dépôt

408. Le dépôt du dessin ou du modèle est normalement reçu au siège de l'INPI à Paris. C'est le lieu imposé par la loi pour les déposants parisiens ou résidant hors de France. Lorsque le déposant est domicilié en France, mais hors de Paris, le dépôt peut être fait, au choix, à l'INPI ou au greffe du tribunal de commerce, qui transmet le dossier à l'INPI (art. L. 512-1). Selon les cas, le dépôt sera effectué par le prétendant aux droits ou par un mandataire (conseil en propriété industrielle). Il peut être effectué en ligne, au choix du déposant[90] ou, le cas échéant, sur injonction du directeur de l'INPI (art. R. 512-1, al. 2).

b) Le dossier de dépôt

409. *Le déposant doit*[91] :

– remplir une demande d'enregistrement ;
– fournir une *reproduction* graphique ou photographique des dessins ou modèles, éventuellement accompagnée d'une brève *description*[92] ;
– payer une *redevance* fixe et une redevance pour chaque reproduction[93] ;
– présenter, le cas échéant, le *pouvoir du mandant*. Mais les conseils en propriété industrielle en sont dispensés.

Les reproductions sont la pièce maîtresse du dépôt. Elles sont aux dessins et modèles ce que les *revendications* sont aux brevets[94].

c) Pouvoirs de l'INPI

410. L'INPI peut rejeter le dépôt si la demande n'est pas faite dans les *conditions de forme* réglementaires ou, sur le fond, s'il porte sur des dessins ou modèles *contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs* (art. L. 512-2). Mais il n'apprécie pas si les (autres) conditions de fond sont remplies. ***L'INPI ne se***

88. J. Passa, t. 1, n° 729. En effet, seuls les dépôts reconnus conformes sont publiés : art. R. 512-10, C. propr. intell.
89. Art. R. 512-1 et s., C. propr. intell. NB Les art. R. 512-1 à R. 512-3 ont été modifiés par le décret n° 2014-650 du 20 juin 2014 (*JO* 22 juin 2014, p. 10304).
90. V. décision du directeur de l'INPI n° 2014-65, reproduite sur le site de l'INPI.
91. Art. R. 512-3, C. propr. intell.
92. Il est également possible de fournir un échantillon (papier peint, tissu…). V. M. Fournier, *La propriété industrielle*, Foucher, coll. de la petite entreprise, 1999, p. 41.
93. Art. R. 411-17, C. propr. intell. et tableau annexé à l'arrêté du 2 août 2005, in *Code de la propriété intellectuelle Dalloz* ou *LexisNexis*.
94. Cf. *infra*, n° 475.

livre donc pas à un examen des caractères créatif, ornemental ou propre, de la nouveauté ni de l'extériorité de la forme.

Au contraire, si rien ne s'y oppose eu égard à ce qui vient d'être dit, le directeur de l'INPI délivrera un titre de propriété industrielle sous la forme d'un certificat d'identité, adressé au déposant après la publication du dépôt. Le silence gardé par l'INPI pendant 6 mois suivant la date du dépôt de la demande d'enregistrement vaut rejet de celle-ci (art. 1er et 2, D. no 2014-1280, 23 oct. 2014, applicable aux demandes présentées à compter du 12 nov. 2014).

d) Publication du dépôt

411. Lorsqu'il est recevable, le dépôt est publié de trois façons par l'INPI :

– par une mise à la disposition de bases de données en ligne ou sous la forme de CD-Rom ;
– par une mention au Registre national des dessins et modèles[95] ;
– par une insertion au *Bulletin officiel de la propriété industrielle* (BOPI)[96].

Toute personne intéressée pourra désormais obtenir de l'INPI un certificat d'identité du dessin ou du modèle qui permettra de faire la preuve de l'enregistrement et de sa publication (art. R. 512-19).

Le déposant a cependant la faculté de demander l'ajournement de la publication. Dans ce cas, elle n'aura lieu que trois ans plus tard (art. R. 512-10).

II – Dépôt simplifié

412. Un dépôt simplifié est prévu au bénéfice des « *industries qui renouvellent fréquemment la forme et le décor de leurs produits* » (art. L. 512-2, al. 5), par exemple, celles du secteur de la mode. La présentation des reproductions est moins exigeante et la publication du dépôt n'est faite qu'à la demande du déposant (art. R. 512-4). Il est aussi moins coûteux[97].

B. Les effets de l'enregistrement

L'enregistrement fait naître une ***présomption réfragable*** de titularité et ouvre la protection de l'objet déposé par l'action en contrefaçon. L'enregistrement peut être déclaré nul par décision de justice si les conditions de fond ou de forme ne sont pas respectées. Désormais, l'enregistrement a un caractère constitutif et non plus seulement déclaratif[98]. Les dessins et modèles non déposés ne sont donc pas protégés en droit français, si ce n'est par le droit d'auteur. Au contraire, en droit communautaire, on a vu qu'ils bénéficiaient

95. Art. R. 512-12, C. propr. intell.
96. Art. R. 512-10, C. propr. intell.
97. Art. R. 512-4 et R. 512-3, al. 1er, C. propr. intell.
98. Avant l'ordonnance du 25 juillet 2001, la date du dépôt était seulement présumée celle de la création. Mais parce que le dépôt n'était pas constitutif de droits, qu'il avait seulement un effet *déclaratif*, le déposant ou un tiers pouvait faire la preuve que sa création avait été réalisée à une date antérieure.

d'une protection de trois ans à compter de leur divulgation. Cette protection bénéficie en principe à la personne, physique ou morale, qui a procédé à la première divulgation[99].

I – Présomption

413. Créateur. Propriétaire – D'abord, le déposant est présumé être le créateur du dessin ou du modèle déposé (arg. art. L. 511-9, al. 1er et 2 combinés)[100]. Mais la présomption s'applique tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales (art. L. 511-9, al. 2). Dans le cas où le déposant n'est pas le créateur, ce dernier pourra renverser la présomption en prouvant sa qualité par tous moyens[101].

II – Ouverture et durée de la protection

414. Condition de protection – Seul le dépôt permet au titulaire de faire valoir sur son dessin ou son modèle un droit privatif de propriété industrielle (livre V)[102].

415. Point de départ du délai de protection – Les dessins et modèles sont protégés à partir de la date de leur ***dépôt*** pour une durée de 5 années, renouvelable par périodes identiques jusqu'à un maximum *de* ***25 ans*** (art. L. 513-1, al. 1er). L'enregistrement a désormais un caractère *constitutif* et non plus *déclaratif* de droits. Il n'est donc plus possible de faire remonter la protection (par le livre V) à une date antérieure au dépôt. Les dessins et modèles déposés avant le 1er octobre 2001 continuent d'être protégés selon les règles antérieures, c'est-à-dire que la période commencée, de 25 années indivisibles, s'écoulera jusqu'à son terme sans modification. Sous le régime de la loi de 1909, la durée totale pouvait en effet atteindre 50 ans[103] (anc. art. L. 513-1).

III – L'action en nullité de l'enregistrement

416. Vices intrinsèques et vices extrinsèques – Le non-respect des conditions de fond (art. L. 512-4, *a*) est sanctionné par la ***nullité absolue*** qui correspond à des *vices intrinsèques* au dessin ou modèle (art. L. 512-4, al. 7).

D'autres cas d'ouverture de l'action sont prévus qui correspondent à une nullité relative (*vices extrinsèques* au dessin ou modèle). Il s'agit du dépôt effectué par un tiers qui n'est ni le créateur ni un cessionnaire et de l'indisponibilité du dessin ou modèle en raison de l'existence d'un droit de même catégorie (art. L. 512-4, *c)*), d'un droit d'auteur (art. L. 512-4, *d)*) ou d'un droit sur un signe

99. La jurisprudence n'est pas fixée sur la question de savoir si le titre de dessin ou modèle communautaire non enregistré (DMCNE) peut être attribué à une autre personne que le créateur ou son ayant droit. V., pour la négative : TGI Paris, 28 nov. 2008 : *PIBD* 2009, III, 985.
100. On balance entre présomption de qualité de créateur et présomption de propriété.
101. Cf. *supra*, n° 395.
102. Cf. art. L. 513-1, al. 1er, C. propr. intell.
103. Durée de 25 ans renouvelable une fois.

distinctif. Bien entendu, la nullité n'est pas encourue si le titulaire du droit antérieur a donné son autorisation au déposant[104]. L'annulation de l'enregistrement a un effet absolu et s'impose donc aux tiers à partir de la publication au Registre national des dessins et modèles de la décision judiciaire l'ayant prononcée (art. L. 512-6)[105].

La validité du droit attaché à un dépôt s'apprécie à la date à laquelle est né ce droit[106], c'est-à-dire, en principe, à la date dudit dépôt[107].

Section 2 Les droits

417. Double protection – En vertu du principe de l'unité de l'art, les dessins et les modèles déposés sont également qualifiables d'œuvres de l'esprit, protégées, en cette qualité, par le droit d'auteur (livres I et III). Comme les dispositions de l'ancien livre V (la loi de 1909) étaient assez sibyllines, la pratique et la jurisprudence les complétaient de façon quelque peu désordonnée par celles du livre I sur le droit d'auteur (loi de 1957). Il en résultait une certaine confusion. L'ordonnance du 25 juillet 2001 est de nature à clarifier le régime des dessins et modèles en l'autonomisant.

La théorie de l'unité de l'art apparaissait déjà dans l'ancien article L. 511-1, *in fine* (rédac. L. 1909) : « *Tout créateur d'un dessin ou modèle et ses ayants cause ont le droit exclusif d'exploiter, vendre ou faire vendre ce dessin ou modèle dans les conditions prévues par le présent livre,* ***sans préjudice des droits qu'ils tiendraient d'autres dispositions légales et notamment des livres Ier et III***. » Le nouvel article L. 513-2 (rédac. ord. 2001) énonce : « ***Sans préjudice des droits résultant de l'application d'autres dispositions législatives, notamment des livres Ier et III du présent code****, l'enregistrement d'un dessin ou modèle confère à son titulaire un droit de propriété qu'il peut céder ou concéder*. »

Il n'en demeure pas moins que le titulaire des droits peut jouer sur les deux tableaux pour profiter de la meilleure protection. Paradoxalement, c'est le droit d'auteur qui s'avère le plus accueillant, le plus protecteur et le plus efficace, moyennant le secours du droit de propriété industrielle du livre V. Le dépôt assure en effet une excellente présomption de propriété des objets protégés.

Nous étudierons successivement la teneur des deux protections.

104. V. la formulation du point *e*.
105. Pour la solution sous l'empire de la loi ancienne, v. Com., 22 oct. 2002, *Sté Roybier c/Plastiques progrès* : *Propr. ind.* 2003, comm. 55, note P. Kamina.
106. Com., 4 juill. 2006, *Jeantet et al. c/Slymag Super U SARL*, n° 04-17397 : *Comm. com. électr.* 2006, comm. 151, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2006, n° 21, p. 453, obs. P. de Candé.
107. Mais, sous l'empire de l'ancienne législation (loi de 1909), le dépôt avait un caractère seulement déclaratif et non pas constitutif de droits. Aussi le juge pouvait-il reporter dans le passé la date de naissance du droit sur le dessin ou le modèle.

§1. Le droit de propriété industrielle sur les dessins et modèles

L'une des innovations de l'ordonnance de 2001 consiste à créer des exceptions au droit, ce qui contribue à en mieux cerner les contours.

A. Le contenu du droit

418. Droit d'exploitation – Le droit conféré par le livre V est désormais nettement défini comme un droit de propriété : « *l'enregistrement d'un dessin ou modèle confère à son titulaire un droit de propriété…* » (art. L. 513-2). Il ne comporte pas de prérogatives morales, lesquelles résulteront du cumul avec le livre I^er^ du code. Un seul article expose le contenu du droit. Selon l'article L. 513-4, sont interdits à défaut du consentement du propriétaire du dessin ou du modèle : la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation, le transbordement, l'utilisation, ou la détention à ces fins d'un produit incorporant le dessin ou modèle. La plupart de ces actes supposent une reproduction de l'objet protégé. Mais le code procède selon le même type d'énumération que dans le droit des brevets et celui des marques. Chacun d'eux constitue, indépendamment des autres (en soi), une contrefaçon.

B. Les exceptions au droit

419. Sur le modèle du droit des brevets – Outre les exceptions proprement dites, le droit privatif est limité par la théorie de l'épuisement.

L'article L. 513-6 du Code de la propriété intellectuelle pose trois exceptions au droit d'autoriser :

– *les actes accomplis à titre privé et à des fins non commerciales*. Cette exception rappelle la représentation privée et gratuite dans un cercle de famille et la copie privée[108]. Elle est cependant plus favorable aux tiers puisque le caractère privé suffit, même si la reproduction est faite à des fins d'utilisation collective et que l'utilisation sort du cercle de famille (ex. association et même société civile) ;
– *les actes accomplis à des fins expérimentales*, ce qui rappelle l'exception identique existant déjà en matière de brevets[109]. Tout créateur peut donc, même en vue d'une exploitation industrielle, utiliser le dessin ou modèle d'un prédécesseur pour en étudier un nouveau (ex. carrosseries de voitures) ;
– *les actes de reproduction à des fins d'illustration ou d'enseignement*. Cette dernière exception de l'article L. 513-6 ressemble à celle permettant, en droit de la propriété littéraire et artistique, les courtes citations et l'utilisation d'œuvres à des fins pédagogiques[110]. Mais, dans le livre V, la

108. Comp. aussi art. L. 613-5, *a*, du C. propr. intell. en matière de brevets.
109. Art. L. 613-5, *b*, C. propr. intell.
110. V. art. L. 122-5, C. propr. intell.

reproduction peut ne pas être courte, pourvu qu'elle poursuive l'un des deux buts visés (illustration, enseignement). En effet, s'agissant d'arts graphiques et plastiques, il était impossible d'assigner une durée ou une ampleur à la citation ; ce que la Cour de cassation a bien précisé dans sa jurisprudence en droit d'auteur pour les œuvres d'art[111]. Cependant, afin d'éviter tout abus, l'article L. 513-6, précité, soumet l'application de l'exception à deux conditions : la reproduction doit être *conforme à des pratiques commerciales loyales* (condition héritée de la notion anglo-américaine de « *fair use* ») et ne doivent *pas porter préjudice à l'exploitation normale du dessin ou modèle*[112]. Enfin, un succédané de droit à la paternité est créé puisque la personne qui effectue la reproduction doit mentionner, outre l'existence de l'enregistrement, le nom du *titulaire* des droits (qui peut ne pas être le créateur[113]).

L'article L. 513-8 étend aux dessins et modèles la règle dite de l'***épuisement du droit***. Dès lors que le produit incorporant un dessin ou modèle a été mis sur le marché sur le territoire de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen par le titulaire des droits ou avec son consentement, ce titulaire ne peut plus s'opposer aux actes subséquents de commercialisation du produit. Ainsi, l'autorisation de mise sur le marché intérieur vaut autorisation de revendre, importer et exporter le produit incorporant le dessin ou modèle protégé dans ledit marché. La règle de l'épuisement du droit a pour but de permettre la ***libre circulation des marchandises*** dans les pays de l'Union européenne (art. 28, TFUE). *A contrario*, si le même produit a été mis sur le marché en dehors de l'Union européenne, par exemple en Russie, même avec le consentement du titulaire des droits, son importation en France sera soumise à une nouvelle autorisation de sa part.

Le *transit*[114] intra-communautaire est libre de droits. Il s'agit du simple passage par le territoire de l'Union européenne (par exemple le port d'Anvers en Belgique) de marchandises (par exemple des rasoirs de la marque Philips®) en provenance d'un pays tiers (par exemple, la Chine) et à destination d'un autre pays tiers (par exemple, la Colombie). Il ne constitue pas une importation car les biens ne sont pas distribués dans le marché intérieur[115].

Outre le livre V du Code de la propriété intellectuelle, les livres I^er^ et III peuvent s'appliquer aux dessins et modèles.

111. Cf. *supra*, n° 179.
112. En somme, la troisième exception (c) est soumise au *test* dit des *trois étapes* : elle est limitée à un cas spécial, ne doit pas porter atteinte à l'exploitation normale de la création ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire des droits.
113. Cessionnaire, successeur, personne physique ou morale dans le cas d'une œuvre collective.
114. Le mot transit vient du nom latin *transitus*, passage, lui-même venant du verbe *transire*, composé du préfixe *trans-*, « à travers » et du verbe *ire*, « aller ».
115. CJUE, 1er déc. 2011, aff. C-446/09, « Philips » et aff. C-495/09, « Nokia » : *Propr. ind.* 2012, comm. 13, note A. Folliard-Monguiral ; *JCP* E 2013, chron. 1074, n° 3, obs. C. Caron. Cf. *infra*, n° 801.

§2. Le droit d'auteur sur les dessins et modèles[116]

420. L'unité de l'art – Les dessins et les modèles sont protégeables par le droit d'auteur s'ils constituent des « *œuvres de l'esprit* », quel que soit leur mérite et malgré leur destination industrielle (rev. art. L. 112-1). Cette conception égalitaire est ce qu'on appelle la ***théorie de l'unité de l'art***[117]. Le Code de la propriété intellectuelle en prend acte en son article L. 112-2, visant expressément comme protégeables par le droit d'auteur, « *10° Les œuvres des arts appliqués* ».

La contrefaçon (en droit d'auteur) d'un dessin ou d'un modèle consiste soit à le reproduire *à l'identique* (sens courant du mot contrefaçon)[118], totalement ou partiellement, soit à en faire une *imitation*.

Le cumul de droits peut notamment se réaliser entre le droit d'auteur et des dessins et modèles communautaires, enregistrés[119] ou non[120]. Mais dans tous les cas, chacune des deux protections est indépendante de l'autre si bien qu'un même objet peut être protégé uniquement par le droit d'auteur ou uniquement par le droit des dessins et modèles[121] ou, enfin, par les deux. Cependant, il faut alors vérifier que les conditions de protection énoncées par le livre I du Code de la propriété intellectuelle et celles du livre V sont réunies.

Pour aller plus loin

Toutefois, les catégories du droit d'auteur ne peuvent s'appliquer telles quelles sans distorsion. Par exemple, la « représentation » d'un modèle de vêtement ou de voiture ne constitue que rarement une contrefaçon. Porter un vêtement – même protégé – dans un lieu public n'est pas coupable (c'est même une obligation sanctionnée pénalement !) Rouler dans une voiture dont la carrosserie est un modèle protégé n'est pas davantage répréhensible, bien que, en droit d'auteur, il s'agisse d'une représentation. Mais l'usage personnel justifie qu'il n'y ait pas d'infraction.

116. Se reporter aux développements sur le droit d'auteur, *supra*, première partie, titre premier, n^os^ 51 et s. ; pour une analyse des aléas de la jurisprudence concernant le cumul, v. P. Greffe, « Droit des dessins et modèles : faits marquants de ces dix dernières années », *Propr. ind.* 2013, dossier 5 et J.-C. Galloux et J. Lapousterle, Panor. au *D.* 2014, p. 2207 et s., I, A, 3, « Le cumul des protections ». Sur le cumul du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles, v. *GAPI*, 2^e^ éd., n° 30, obs. P. Kamina.
117. Th. Lambert, « L'unité de l'art désunie » : *RJC* 2004/1, p. 9 ; J. Raynard, « Du nouveau droit français des dessins et modèles : de l'influence de l'ordonnance du 25 juillet 2001 sur le principe de l'unité de l'art », *Propr. ind.* 2002, chron. 2, p. 9.
118. Un modèle, on parlera de *surmoulage*.
119. Art. 17, dir. 98/71/CE, 13 oct. 1998 *Sur la protection juridique des dessins et modèles* et art. 96, § 2, règl. 6/2002, 12 déc. 2001 *Sur les dessins et modèles communautaires*.
120. CA Paris, pôle 5, 2^e^ ch., 8 févr. 2013, n° 11/02407 : *PIBD* 2013, III, 1145 ; – CA Paris, 28 mars 2014, n° 13/09135.
121. Pour un modèle de chaussures ne pouvant bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur mais éligible à celle du livre V, C. propr. intell. : Civ. 1^re^, 5 avr. 2012, n° 10-27373 : *PIBD* 2012, III, 523 ; *GAPI* 2^e^ éd., n° 29, obs. P. Kamina.

La *destination* du dessin ou du modèle explique cette solution de bon sens (mais c'est aussi pour cela que la commercialisation n'est licite qu'avec l'autorisation du titulaire des droits). Et, de façon plus technique, les droits ont déjà été cédés ou concédés au fabricant. L'utilisateur n'a donc plus besoin d'une nouvelle autorisation.

421. Avantages du cumul – La protection par le droit d'auteur présente plusieurs avantages :

– le créateur, en sa qualité d'auteur, bénéficie du droit moral[122] ;
– le dessin ou modèle, en tant qu'œuvre, est protégé même s'il n'a pas été déposé, si la durée de protection est expirée ou si le dépôt est nul ;
– le dépôt constitue pour l'auteur une date certaine de création qu'il pourra opposer aux tiers qui se prétendraient eux-mêmes auteurs. La publication du dépôt est une divulgation qui déclenche la présomption de qualité d'auteur de l'article L. 113-1[123] ;
– l'œuvre étant tombée dans le domaine public, les ayants droit de l'auteur pourront la déposer comme dessin ou modèle et cumuler théoriquement les deux durées de protection : 70 ans *post mortem* puis 25 ans depuis le dépôt. Mais cette situation correspond par hypothèse à une publication posthume. Or, dans ce cas, le droit patrimonial d'auteur dure 25 ans à compter de la publication. Par ailleurs, désormais, le dépôt à titre de dessin ou modèle n'est possible que si l'objet considéré n'a pas été divulgué antérieurement. La publication posthume empêchera donc de déposer valablement l'œuvre à l'INPI. De plus, il pourrait y avoir un conflit entre le propriétaire du manuscrit et le ou les ayants cause investis du droit moral. L'article L. 511-9 accorde la protection du livre V « *au créateur ou à son ayant cause* ». On peut ainsi concevoir que le droit patrimonial d'auteur appartiendra au propriétaire du manuscrit[124] et que les droits résultant du livre V seront l'apanage des héritiers ou légataires de l'auteur créateur ;
– en cas de contrefaçon au titre du droit d'auteur (Livres I et III, C. propr. intell.) et du droit des dessins et modèles (Livre V, C. propr. intell.), le titulaire pourra cumuler deux indemnités distinctes[125].

Nous savons maintenant ce que sont les dessins et modèles protégés et quelle est la teneur de cette protection. Tout l'intérêt de ces droits est d'être exploités licitement. C'est pourquoi nous allons maintenant voir comment ils sont mis en œuvre.

122. Mais ce droit moral n'est pas absolu : v. CA Paris, pôle 5, 1re ch., 31 oct. 2012 : *PIBD* 2012, III, p. 887.
123. Art. L. 113-1, C. propr. intell. : « *La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée.* »
124. Le dépôt à l'INPI vaut bien publication, acte qui déclenche la protection de l'œuvre posthume.
125. Com., 16 sept. 2014, nº 13-20589 : *JurisData* nº 2014-021096.

Section 3 La mise en œuvre des droits

422. Exploitation et défense – Le droit de propriété intellectuelle sur les dessins et modèles est conçu pour protéger et faire fructifier l'investissement de l'entreprise. Il est exercé de façon active par l'exploitation qui en est faite. Il est exercé de façon défensive par l'action en contrefaçon qui sanctionne les utilisations sans autorisation.

§1. Les contrats d'exploitation

423. Renvoi implicite au droit commun par un législateur peu disert – Le livre V contient fort peu de dispositions sur les contrats d'exploitation des dessins et modèles. Tout au plus sait-on, à la lecture de l'article L. 513-2, que « *l'enregistrement d'un dessin ou modèle confère à son titulaire un droit de propriété qu'il peut* ***céder*** *ou* ***concéder*** » et, aux termes de l'article L. 513-3, que « *Tout acte modifiant ou transmettant les droits attachés à un dessin ou modèle déposé n'est opposable aux tiers que s'il a été inscrit au registre national des dessins et modèles*. » Ce registre est tenu par l'INPI[126]. De plus, les cessions de fonds de commerce comportant un ou plusieurs dessins ou modèles doivent être inscrites à l'INPI, « *à peine de nullité à l'égard des tiers* » de la stipulation portant sur les dessins ou modèles (art. 24, al. 3, de la loi du 17 mars 1909, devenu art. L. 143-17, C. com.).

Le livre V renvoie ainsi implicitement au droit commun de la propriété et au droit commun des contrats en laissant les parties libres de puiser dans l'arsenal législatif un modèle de contrat qui leur convienne.

En fait, deux types de contrats d'exploitation sont pratiqués : la ***cession*** et la ***licence***, ce que consacre l'article L. 513-2, précité :

– ***la cession des droits*** sur un dessin ou modèle est une vente, justiciable des articles 1582 et suivants du Code civil. C'est ainsi que la Cour de cassation, au visa des articles 1128 et 1598 du Code civil, a considéré que les marchandises contrefaisantes sont hors commerce juridique[127]. En conséquence, la vente de contrefaçons de dessins ou modèles est nulle. La nullité est, curieusement, relative[128] et réservée à l'acheteur[129], même s'il est de mauvaise foi. Cette solution est plus radicale que le jeu de la garantie d'éviction ou des vices cachés. Celles-ci relèvent de la responsabilité et non de la validité du contrat. De plus, l'acheteur de mauvaise foi

126. Sur le Registre national des dessins et modèles, v. art. R. 512-13 et s., C. propr. intell.
127. Com., 24 sept. 2003, *D.* 2003, jurispr., p. 2683, note C. Caron et somm. p. 2762, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2004, p. 304, obs. J.-C. Galloux ; *RTD civ.* 2004, p. 117, obs. T. Revet ; *Propr. ind.* nov. 2003, p. 25, note P. Kamina ; *D.* 2005, Panor., p. 1715, obs. J.-C. Galloux.
128. Civ. 1re, 14 mai 1992, nº 89-10005.
129. CA Aix-en-Provence, 14 mai 1992 : *JurisData* nº 043730.

ne peut appeler le vendeur en garantie[130]. Le professionnel est présumé de mauvaise foi[131] ; le cessionnaire est seul subrogé dans tous les droits actions et privilèges du cédant sur le dessin et modèle[132].

– ***la licence*** s'analyse en un louage de chose et relève des articles 1708 et suivants du Code civil. Le livre V distingue, comme en droit des brevets et en droit des marques, la cession et la licence. L'action en contrefaçon peut être exercée par « *le bénéficiaire d'un droit exclusif* », c'est-à-dire le ***cessionnaire*** ou le ***licencié exclusif***, à l'exclusion du *licencié simple* (art. L. 521-2, [rédac. L. 2007-1544, 29 oct. 2007, art. 3]).

424. Influence du cumul des droits – Afin de se réserver le bénéfice des droits patrimoniaux d'auteur, les cocontractants des titulaires de dessins ou modèles acceptent souvent d'appliquer les règles communes aux contrats d'auteur posées aux articles L. 131-1 et suivants. Ainsi, le contrat sera écrit, contiendra la mention de chacun des droits cédés (ou concédés), le territoire concerné, la durée de la cession/concession et sa destination (art. L. 131-3) ; il prévoira une rémunération proportionnelle et la cession globale d'œuvres futures sera évitée (art. L. 131-1). L'obligation de publier le contrat au Registre national des dessins et modèles permettra de le rendre parfaitement opposable aux tiers, y compris du point de vue du droit d'auteur.

§2. Les sanctions

Le livre V du Code de la propriété intellectuelle offre aux titulaires de droits une protection civile et pénale de leurs dessins et modèles enregistrés. C'est l'action en contrefaçon. Nous en suivrons le parcours en décrivant son déclenchement, son déroulement et son issue ou dénouement. Notons, à titre liminaire, que, même en droit français, toute atteinte à un droit sur un dessin ou modèle communautaire (DMCE ou DMCNE) engage la responsabilité civile de son auteur (art. L. 515-1 et L. 522-1).

A. Déclenchement de l'action en contrefaçon

425. Preuve. Mesures provisoires et préventives – « *La contrefaçon peut être prouvée par tous moyens* » (art. L. 521-4, al. 1er). Cette règle n'est que l'application du principe selon lequel la preuve des faits juridiques est libre[133]. Cependant, le Code de la propriété intellectuelle fournit d'autres moyens de preuve. En effet, le titulaire du droit sur un dessin ou un modèle peut, en saisissant sur ***requête*** le président du tribunal de grande instance, faire procéder par huissier

130. Com., 4 févr. 2004, nº 02-11013, *Sté MPG c/Sté Mouroux* : *PIBD* 2004, nº 784, III, p. 233 ; *Propr. ind.* 2004, comm. 35, obs. P. Kamina ; *D.* 2005, Panor., p. 1713, obs. J.-C. Galloux (vente d'argenterie : couverts d'orfèvrerie. Le créateur agit en contrefaçon contre une société qui appelle en garantie son fournisseur).
131. CA Paris, 19 mai 1992, *JurisData* nº 021205.
132. S. Bouvier-Ravon, « Subrogation du cédant dans les droits du cessionnaire, dans un contrat de cession de brevet, de marque ou de dessin et modèle », *Propr. ind.* 2012, form. 4.
133. Civ., 24 déc. 1919 : *DP* 1920, 1, 12.

– éventuellement assisté par un expert – à une ***saisie-description*** ou à une ***saisie réelle*** des objets et matériels contrefaisants (art. L. 521-4 [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014]).

Le propriétaire d'un dessin ou modèle dispose aussi d'une procédure de ***référé*** en vue d'ordonner « ***toute mesure*** *destinée à prévenir une atteinte imminente aux droits conférés par le titre ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon* » (art. L. 521-6 [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014]). À cette occasion, la loi l'autorise désormais à exercer son ***droit*** dit ***d'information***, prévu à l'article L. 521-5 (rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014)[134].

Les saisies et mesures susvisées sont ***annulées*** sur simple demande du saisi ou du défendeur si le demandeur ne s'est pas pourvu au fond par la voie civile ou pénale ou n'a pas déposé une plainte auprès du procureur de la République (art. L. 521-1, dern. al., rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014) dans les ***vingt jours ouvrés ou*** les ***trente jours civils***, si ce second délai est plus long, à compter de la date de l'ordonnance (art. R. 521-1, rédac. D. n° 2014-1550, 19 déc. 2014). L'ordonnance sur requête ou l'ordonnance de référé seront rendues par le président du tribunal de grande instance dont la compétence territoriale est fixée, comme pour le jugement au fond, par l'article D. 211-6-1 du Code de l'organisation judiciaire[135].

Le titulaire du droit sur un dessin ou modèle a également le loisir de solliciter de l'Administration des douanes la ***retenue*** des marchandises contrefaisantes (art. L. 521-14 [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014])[136]. Et, ici comme dans l'ensemble de la propriété intellectuelle, est applicable le règlement européen n° 608/2013/UE, du 12 juin 2013 *Concernant le contrôle, par les autorités douanières, du respect des droits de propriété intellectuelle*[137].

Au pénal, les officiers de police judiciaire peuvent intervenir en saisissant les produits et matériels contrefaisants (art. L. 521-9).

I – Titulaires

426. L'action civile en contrefaçon est ouverte au ***propriétaire*** actuel du droit sur un dessin ou modèle (art. L. 521-2, al. 1er), c'est-à-dire le déposant ayant obtenu l'enregistrement ou son ***cessionnaire***. Le ***licencié exclusif*** peut agir si, après mise en demeure du propriétaire concédant, ce dernier n'agit pas (art. 521-2, al. 2). L'enregistrement est donc une condition de recevabilité de l'action ; et encore doit-il avoir été publié. La publicité s'entend de la mise à la disposition du public des registres[138] et bases de données tenus par l'INPI. Le

134. Dans sa rédaction antérieure, qui était due à la loi n° 2007-1544 du 29 oct. 2007, l'art. L. 521-5 n'ouvrait ce droit qu'au demandeur à une action au fond.
135. Cf. *infra*, n° 427.
136. Sur l'intervention des autorités douanières, v. aussi art. L. 521-15 à L. 521-17-3 (rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014).
137. Cf. *infra*, n° 801.
138. CA Paris, 4e ch., 14 déc. 1994 : *PIBD* 1995, n° 584, III, p. 167.

demandeur doit en outre produire le certificat d'identité original. Quant au licencié qui n'a pas publié son contrat, il peut se joindre à l'instance (art. L. 513-3). Les avantages du cumul des livres V, d'une part, et I et III, d'autre part, du Code de la propriété intellectuelle, sont là encore perceptibles dans la mesure où le demandeur peut invoquer en outre l'atteinte au droit d'auteur. Cela nécessite qu'il apporte la preuve que sa création peut bénéficier de cette double protection[139].

II – Date d'ouverture de l'action

Il faut distinguer trois périodes selon l'article L. 521-1 du Code de la propriété intellectuelle.

a) Avant le dépôt

Les faits antérieurs au dépôt ne donnent lieu à aucune action en contrefaçon en vertu du livre V. Le dépôt est bien une condition de l'action en contrefaçon, tant au civil qu'au pénal.

b) Entre le dépôt et la publication de l'enregistrement

En principe, l'*action* ne peut pas encore être intentée. Il faut attendre que la publicité ait été faite. Et les *faits* commis pendant cette période ne sont pas considérés comme contrefaisants. La solution est inverse si le déposant notifie au tiers qu'il assigne copie de l'enregistrement du dessin ou modèle.

c) À partir de l'enregistrement

Les faits postérieurs à la publicité de l'enregistrement sont sanctionnés par l'action en contrefaçon qui est ouverte sans restriction[140].

III – Compétence juridictionnelle

427. Droit spécial – La compétence d'attribution est réservée aux tribunaux de grande instance pour l'action civile (art. L. 211-10, C. org. jud. et L. 521-3-1, C. propr. intell.) et aux tribunaux correctionnels pour l'action pénale. Le tribunal de grande instance territorialement compétent est défini par décret (art. L. 521-3-1, *in fine*). Comme en droit de la propriété littéraire et artistique[141], le Code de l'organisation judiciaire opère un regroupement de ressorts territoriaux au profit de dix tribunaux de grande instance (art. D. 211-6-1,

139. CA Paris, pôle 5, ch. 1, 26 janv. 2011, n° 09/20777 : *Propr. ind.* 2012, chron. 4, obs. J.-P. Gasnier. V. également, CA Paris, pôle 5, ch. 2, 4 févr. 2011, n° 09/28496, infirmant la décision du TGI de Paris, 3e ch., 4e sect., 12 nov. 2009 : *Propr. ind.* 2010, comm. 32, obs. F. Greffe.

140. Sur l'articulation avec les dessins et modèles communautaires, v. L. Idot, « Dessins et modèles et action en contrefaçon » : *Europe* 2012, comm. 160, note ss. CJUE, 1re ch., 16 févr. 2012, *aff. C-488/10, Celaya Emparanza y Galdos Internacional* : « *le titulaire d'un dessin ou modèle communautaire peut agir en contrefaçon contre tout tiers, y compris le titulaire d'un dessin ou modèle enregistré ultérieurement* ».

141. Cf. *supra*, n° 251.

C. org. jud.)[142]. Cette restriction n'est pas applicable aux tribunaux correctionnels[143], bien que l'on puisse soutenir le contraire, vu la proximité organique de ces deux juridictions.

À part cette particularité, le tribunal de grande instance compétent *rationae loci* est défini selon le droit commun (art. 42, CPC). Le tribunal correctionnel compétent est celui du lieu du dommage ou de la résidence du prévenu (art. 382, C. pr. pén.).

Un arrêt important du Tribunal des conflits a défini la portée de ces règles en reconnaissant une compétence exclusive aux tribunaux de grande instance pour connaître de tous litiges en matière de dessins et modèles incluant une action en contrefaçon, et ce même en présence d'une personne de droit public[144]. Cette décision met fin à la tendance jurisprudentielle antérieure puisque le tribunal administratif était jugé compétent si le défendeur était une personne publique[145]. La décision du Conseil d'État d'avril 2011[146] n'y changera rien et il devra s'aligner sur l'arrêt du Tribunal des conflits.

IV – Prescription de l'action

428. Droit spécial – « *L'action civile en contrefaçon se prescrit par cinq ans à compter des faits qui en sont la cause* » (art. L. 521-3)[147]. Au pénal, le droit commun s'applique : trois ans (art. 8, C. pr. pén.). Le point de départ du délai est constitué par chacun des actes délictueux. Autrement dit, la contrefaçon n'est pas un délit continu.

Toute action est exclue pour des faits postérieurs à l'expiration du titre.

B. Déroulement de l'action en contrefaçon

Le demandeur doit prouver l'élément matériel du délit ; l'élément moral est en principe présumé. Le défendeur tentera d'opposer des moyens de défense.

142. V. tableau VI annexé à l'art. D. 211-6-1, C. org. jud. : Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nanterre, Nancy, Paris, Rennes, Strasbourg, Fort-de-France. NB : ce texte s'applique aux droit d'auteur et droits voisins, aux dessins et modèles, aux marques et aux indications géographiques.
143. Crim., 19 juin 2013, n° 12-84533 : *PIBD* 2013, n° 992, III, p. 1473 ; *Propr. ind.* 2013, comm. 87, note P. Tréfigny ; *JCP* E 2014, chron. 1035, n° 1, obs. C. Caron.
144. T. confl., 2 mai 2011, n° 3770, *Sté d'équipements industriels urbains c/Sté Frometon et commune de Ouistreham* : *Propr. ind.* 2012, chron. 4, préc.
145. Pour le cas d'une université défenderesse à l'action civile en contrefaçon : TGI Paris, 3e ch., 30 mars 2004, *Marcal c/Pardo* : *PIBD* 2004, n° 791, III, p. 462 ; *D.* 2005, Panor., p. 1714, obs. J.-C. Galloux, qui se déclare incompétent.
146. CE, 27 avril 2011, n° 314577 : *JurisData* n° 2011-007003 ; *Propr. ind.* 2012, chron. 4, préc., pt. 22.
147. Auparavant de 3 ans, ce délai est passé à 5 ans depuis la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 (art. 16) *Renforçant la lutte contre la contrefaçon*.

I – L'élément matériel

429. Exploitation sans autorisation – Il consiste en toute atteinte aux droits[148] du créateur ou de son ayant cause (cessionnaire, héritier ou légataire). Autrement dit, constitue une contrefaçon le fait de s'être livré à l'un des actes visés à l'article L. 513-4[149]. Le plus souvent, il s'agit d'une reproduction. La situation est claire en cas de *copie servile*. Mais si le dessin ou le modèle n'est reproduit que partiellement ou imité, les juges doivent se livrer à une appréciation de la contrefaçon. Leur jugement doit se fonder sur des motifs tirés de l'*impression d'ensemble* qui se dégage de l'examen des dessins ou modèles. La contrefaçon s'apprécie par les ressemblances et non par les différences ; les ressemblances pouvant s'expliquer par des emprunts communs au domaine public, par le caractère fonctionnel de certains éléments, par les règles de l'art ou par le genre[150].

Il peut y avoir contrefaçon alors même qu'il n'existe aucun risque de confusion[151] dans l'esprit de la clientèle[152] ; celle-ci pouvant être constituée de particuliers ou de professionnels. La charge de la preuve de la contrefaçon pèse naturellement sur le demandeur. Pour ce faire, il disposera, notamment, de la saisie-contrefaçon. Mais il bénéficie également, depuis la loi du 29 octobre 2007, d'un ***droit*** dit ***d'information***[153] lui permettant de demander au juge la production de tous documents ou informations détenus par le défendeur ou par un tiers, afin de déterminer l'origine et les réseaux de distribution des produits argués de contrefaçon (art. L. 521-5 [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014]). Il peut exercer ce droit dès le stade de la mise en état.

II – L'élément moral

430. Mauvaise foi – Depuis l'abrogation de l'ancien article L. 521-2, rien n'est plus précisé sur ce point en matière civile ; ce qui conduit à conclure que la bonne foi, comme en droit des marques, est indifférente[154]. Au pénal, en revanche, l'élément intentionnel doit être établi (l'art. L. 521-10, emploie le mot « *sciemment* »).

III – Les moyens de défense

431. Élément matériel. Élément moral – Le défendeur devra contester la *matérialité* des actes de contrefaçon en démontrant l'absence de ressemblance ou en s'attaquant à la *validité du dépôt* : non-respect d'une condition de fond (il

148. Cf. la rédaction de l'art. L. 521-1, C. propr. intell.
149. Cf. *supra*, n° 418.
150. CA Paris, pôle 5, 1re ch., 21 nov. 2012, *Mimran et Nessa c/Christian Bernard* : *Propr. ind.* 2013, chron. 4, préc.
151. Comp., en droit des marques, art. L. 713-3, C. propr. intell. Cf. *infra*, n° 571.
152. Com., 26 mars 2008, n° 06-22013 : *Bull. civ.* IV, n° 66 ; *D.* 2008, p. 1143 ; *PIBD* 2008, III, 349.
153. Cf. *supra*, n° 257.
154. En ce sens : F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1136 ; J. Passa, t. 1, n° 769.

existe une antériorité[155]), objet exclu de la protection ou indisponible. Ces derniers moyens de défense ne le mettront pas à l'abri d'une condamnation pour parasitisme ou concurrence déloyale. En matière pénale, il devra en outre prouver l'absence d'élément intentionnel, par exemple l'erreur excusable. Mais le professionnel sera rarement admis dans ce moyen de défense car il a une obligation de s'informer.

C. Dénouement de l'action en contrefaçon

432. Action pénale – Si le juge estime que la contrefaçon est établie, il prononce les peines prévues par l'article L. 521-10 du Code de la propriété intellectuelle : maximum de 3 ans d'emprisonnement et/ou de 300 000 euros d'amende[156] ; fermeture de l'établissement. En cas de récidive ou si le délinquant est ou a été lié par convention avec le demandeur, les peines encourues sont portées au double (art. L. 521-13). La personne condamnée peut aussi être obligée de retirer les produits contrefaisants des circuits commerciaux selon les modalités de l'article L. 521-11. Les personnes morales encourent des peines spéciales supplémentaires (v. art. L. 521-12).

Leur condamnation est soumise à la constatation préalable du délit de la part du ou des représentants de celle-ci (v. art. 121-2, C. pén., auquel renvoie l'art. L. 521-12, préc.)[157].

433. Action civile – Au civil, la contrefaçon peut donner lieu à réparation[158]. Le fait *générateur* du dommage est la contrefaçon (faute consistant à ne pas respecter un droit de propriété intellectuelle) ; le *préjudice* consiste en un manque à gagner (les objets contrefaisants ont été vendus à la place des objets contrefaits), voire en une dépréciation des dessins ou modèles contrefaits (les objets contrefaisants sont souvent vendus moins cher, parce que la copie servile coûte moins cher que la mise au point d'un modèle, ou parce que la matière utilisée est moins noble). Parfois, le titulaire est obligé d'engager des dépenses en campagnes publicitaires pour restaurer le prestige de son dessin ou modèle[159]. Toutefois, à titre d'alternative, le tribunal peut allouer à la victime une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure aux redevances que

155. Com., 28 nov. 2006, n° 04-20555, *Sté Infinitif c/Sté Rayure* : « *il revenait au défendeur à l'action en contrefaçon d'établir le défaut de nouveauté des modèles dont la protection était demandée* ».

156. Comme pour la contrefaçon en droit de la propriété littéraire et artistique, les peines ont été augmentées par la loi du 9 mars 2004. Elles sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende si le délit est commis en bande organisée.

157. Crim., 1er avr. 2014, n° 12-86501, « Sté La Redoute » : *Propr. intell.* 2014, n° 53, p. 445, obs. C. De Haas ; *D.* 2014, p. 2207, obs. J. Lapousterle ; *Gaz. Pal.* 2014, n° 135, p. 10, note R. Mésa.

158. Sur le fondement des art. 1382 et 1383, C. civ., selon une partie de la doctrine ; sur le fondement du seul code, selon un autre courant doctrinal : cf. P.-Y. Gautier, « L'indifférence de la bonne foi dans le procès civil pour contrefaçon » : *Propr. intell.* 2002, n° 3, p. 28 ; P. Kamina, note préc. ss. Com., 2 juill. 2002 : *Propr. ind.* 2002, comm. 81, p. 28.

159. C'est un préjudice commercial : CA Paris, 4 juill. 2003, *Sté Hasbro France c/Sté Vulli* : *PIBD* 2004, n° 779, III, p. 79 ; *D.* 2005, panor., p. 1716, obs. J.-C. Galloux.

le contrefacteur aurait dû lui payer (art. L. 521-7). D'une façon générale, la fixation des dommages-intérêts obéit à des règles désormais identiques pour tous les droits de propriété intellectuelle[160] (même texte, rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014, art. 2). Des sanctions supplémentaires sont prévues, comme le rappel des produits contrefaisants des circuits commerciaux, leur confiscation, voire leur destruction (art. L. 521-8).

434. Concurrence déloyale et parasitisme – En outre, le défendeur peut être condamné sur le fondement de la *concurrence déloyale*, que la contrefaçon soit ou non retenue. En cas de cumul, le demandeur doit démontrer, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, l'existence de ***faits distincts*** de la contrefaçon[161] : soit risque de confusion, soit parasitisme.

Exemple

L'offre de modèles de luxe dans un catalogue de vente par correspondance bon marché déprécie lesdits modèles[162] ; la vente dans une zone géographique proche de celle du titulaire des droits de façon à créer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle cause un préjudice audit titulaire. D'autres agissements peuvent être jugés fautifs tout en étant distincts de la contrefaçon, dès lors qu'un élément non protégé est imité : conditionnements semblables, commercialisation d'une même gamme de produits ou dans les mêmes coloris, imitation des documents publicitaires, imitation de l'aménagement des magasins[163].

Nous venons d'étudier le droit des dessins et modèles, créations ornementales à vocation industrielle et commerciale. Les autres créations industrielles protégées par un droit de propriété intellectuelle sont les inventions brevetées. Elles ont un caractère exclusivement technique et une vocation purement utilitaire. Le second chapitre du présent titre consacré aux créations industrielles portera sur les brevets d'invention.

N^os^ 435 à 439 réservés.

160. Cf. *supra*, n° 258.
161. Com., 28 nov. 2006, n° 04-20555, *Sté Infinitif c/Sté Rayure* : « *les préjudices résultant d'une contrefaçon, d'une part, et de faits distincts de concurrence déloyale, d'autre part, fussent-ils de même nature, ne constituent pas un même préjudice* ». V. en revanche une conception restrictive du « fait distinct » : la Cour de cassation refuse de qualifier de fait distinct du parasitisme le choix de la copie contrefaisante d'un modèle « phare » de ceinture, objet de nombreux investissements publicitaires : – Com., 19 janv. 2010 : *Comm. com. électr.* 2010, comm. 32, note C. Caron ; – Com., 16 déc. 2008, n° 07-17092.
162. CA Paris, 4^e^ ch., 20 févr. 1992, *Vivelotte SA et Erès SARL c/La Redoute Catalogue SA* : *PIBD* 1992, n° 525, III, p. 380.
163. CA Paris, 4^e^ ch. civ. A, 10 nov. 2004 (pourvoi rejeté par Com., 28 nov. 2006, n° 04-20555, *Sté Infinitif c/Sté Rayure*, préc.).

Chapitre

2

Les brevets d'invention

Plan du chapitre

Section 1 **Les conditions de la protection**
- §1. Les conditions de fond
- §2. Les conditions de forme

Section 2 **Le droit de brevet**
- §1. Le droit patrimonial
- §2. Le droit moral

Section 3 **La mise en œuvre du droit de brevet**
- §1. L'exploitation du droit de brevet
- §2. Les sanctions

RÉSUMÉ

La protection juridique de l'innovation participe de l'idée même du progrès. Le droit résultant du brevet sur une invention constitue toutefois un monopole qui restreint par définition la circulation des connaissances techniques et du commerce industriel. Aussi, cette réservation est-elle conçue de manière plus stricte que d'autres monopoles de la propriété intellectuelle, que ce soit dans l'accomplissement des formalités par lesquelles elle s'acquiert, la durée de protection, le contenu du droit d'exploitation ou son opposabilité aux tiers.

440. Définition – *Le brevet d'invention est le titre, délivré par l'État ou un organisme international, conférant à l'inventeur ou à ses ayants droit un monopole d'exploitation temporaire sur une invention.*

Il existe aussi un titre proche du brevet, mais d'une durée plus limitée : le *certificat d'utilité* (art. L. 611-2, 2°)[1].

L'inventeur est bien un créateur ; mais il ne jouit pas d'un droit sur son invention du seul fait de sa création. Contrairement à l'auteur, il doit, en France, demander à l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) un *titre*. Car « *l'invention n'emporte en elle-même aucun droit, si ce n'est celui de demander le brevet* »[2]. Ce titre peut aussi être délivré par l'Office européen des brevets (OEB)[3].

441. Contreparties du monopole – Comme le monopole ainsi conféré constitue une atteinte – légale – à la liberté du commerce et de l'industrie, le droit de brevet est *limité dans le temps* (20 ans à partir de la demande de brevet)[4] et le déposant est soumis à plusieurs obligations :

– obligation de porter l'invention à la connaissance du public, via l'INPI ou l'OEB (*divulgation*) ;
– obligation de payer des *redevances annuelles* à l'INPI (art. L. 612-19)[5]. Le déposant qui ne respecte pas cette obligation s'expose à la déchéance de son droit (art. L. 613-22). Il bénéficie toutefois d'un délai de grâce de six mois (même art.)[6], mais moyennant un supplément de redevance (art. L. 612-19, al. 2) ;

1. Ce titre est une sorte de « petit brevet ». Il dure moins longtemps (six ans au lieu de vingt) et est moins sûr que le brevet car l'INPI le délivre sans faire de recherche des antériorités. Mais, en contrepartie, il est délivré plus vite.
2. A. Françon, *Cours*, p. 12, point 3. Il semble, toutefois, que l'inventeur a un droit de divulgation puisqu'il peut choisir de ne pas déposer son invention. Mais il est sûr que, en vertu du Code de la propriété intellectuelle, seul le dépôt crée des droits sur la tête de l'inventeur déposant.
3. Cf. *infra*, n^os^ 474 et s. pour le *brevet européen* et n° 800 pour le *brevet européen à effet unitaire*.
4. Le certificat d'utilité dure 6 ans à compter du dépôt.
5. Le déposant doit payer une somme pour chaque année de dépôt, même avant la délivrance du brevet et même en cas de rejet ultérieur de la demande. La redevance de dépôt (celle qui est payée immédiatement, au moment où la demande de brevet est déposée) couvre la première annuité. Elle s'élève actuellement à 36 €. Une redevance est ensuite due à chaque date anniversaire du dépôt (art. R. 613-46). Elle est progressive afin de décourager les déposants qui n'ont pas l'intention d'exploiter et de permettre à des tiers de le faire : de la 2e à la 5e année : 36 € ; la 6e annuité : 72 € ; la 7e annuité : 92 € ; la 8e annuité : 130 € ; la 9e annuité : 170 € ; la 10e annuité : 210 € ; la 11e annuité : 250 € ; la 12e annuité : 290 € ; la 13e annuité : 330 € ; la 14e annuité : 380 € ; la 15e annuité : 430 € ; la 16e annuité : 490 € ; la 17e annuité : 550 € ; la 18e annuité : 620 € ; la 19e annuité : 690 € ; la 20e annuité : 760 €. Des réductions peuvent être obtenues lorsque le déposant est une personne physique ou une personne morale sans but lucratif. Se reporter au site web de l'INPI : www.inpi.fr
6. *Adde* art. R. 613-47.

– obligation d'exploiter ou faire exploiter son invention, sous peine de sanctions (licence obligatoire et licences d'office au profit d'un tiers[7]).

442. Droit international et de l'Union européenne – Par ailleurs, l'exploitation d'un brevet dépassant les frontières nationales, plusieurs dispositions de droit international et de droit européen doivent être prises en considération. Elles seront étudiées dans la troisième partie sur le droit international de la propriété intellectuelle.

Étudions à présent les dispositions de la loi française. La protection du Code de la propriété intellectuelle n'est accordée qu'à certaines conditions. Une fois le brevet délivré, son titulaire va pouvoir l'exploiter et faire sanctionner les atteintes à son monopole.

Section 1 Les conditions de la protection

443. Fond et forme, titulaire du droit – Comme pour les autres droits de propriété intellectuelle, nous allons déterminer le sujet de droit, titulaire d'un brevet et l'objet du droit de brevet. Nous verrons ainsi que ces deux notions diffèrent – au moins partiellement – de celles d'inventeur et d'invention. Mais la protection prévue par le livre VI du Code de la propriété intellectuelle n'est accordée qu'aux inventions déposées et admises par l'INPI. C'est dire que, outre les conditions de fond, la protection est également soumise à des conditions de forme.

§1. Les conditions de fond

L'étude des conditions de fond va nous permettre de déterminer qui peut être titulaire d'un droit de brevet et ce qu'est une invention brevetable.

A. Le titulaire du droit de brevet

Le titulaire est déterminé selon un principe qui reçoit exception quand l'inventeur est salarié ou fonctionnaire.

I – Principe

444. En principe, le droit de brevet appartient à l'***inventeur*** ou à son ayant cause (art. L. 611-6, al. 1er). Mais *le* ***premier déposant*** *et présumé être l'inventeur* (art. L. 611-6, al. 3). Tout va bien lorsque la présomption est conforme à la réalité. Mais les choses se compliquent quand plusieurs personnes prétendent

7. Cf. *infra*, nos 507 et s.

à un titre de propriété industrielle sur la même invention[8]. Deux cas peuvent alors se présenter.

445. Premier cas : inventeurs honnêtes – Plusieurs personnes ont réalisé l'invention indépendamment l'une de l'autre et sans malhonnêteté. C'est ce qu'on appelle les ***inventions concomitantes***[9]. C'est alors le *premier déposant* qui aura le brevet (art. L. 611-6, al. 2). Cependant, pour ne pas se montrer injuste envers l'inventeur sans brevet, la loi lui accorde le droit d'exploiter l'invention concurremment, sans risque pour lui d'être qualifié de contrefacteur. On dit qu'il a un « ***droit de possession personnelle antérieure*** ». Ce droit est prévu par l'article L. 613-7 du Code de la propriété intellectuelle.

La possession personnelle ne peut être que ***secrète*** ; sinon l'invention ayant été divulguée, la divulgation crée une antériorité invalidant la demande de brevet déposée par le tiers. Plus aucun brevet ne peut plus alors être obtenu à cause de l'absence de nouveauté (on dit : *antériorisation* de l'invention déposée).

Le droit de possession personnelle ne peut être transmis, sauf avec l'ensemble de l'entreprise du possesseur.

Enfin, après l'obtention du brevet par le tiers, le possesseur peut exploiter lui-même l'invention (en fabricant le produit breveté, en le vendant...), mais il ne peut pas céder ni concéder en licence son invention à un tiers : c'est un droit de possession exclusivement *personnelle*.

446. Second cas : usurpation d'invention – L'invention a été ***usurpée***, dérobée, soustraite à l'inventeur ou à ses ayants cause. Dans ce cas, l'inventeur pourra agir en ***revendication*** contre le déposant, en application de l'article L. 611-8 du Code de la propriété intellectuelle. En outre, l'usurpateur encourt une peine d'amende de 7 500 euros (art. L. 615-12).

Exemple

Un salarié d'une société A est mis à la disposition d'une société B pour réaliser une mission d'étude et de recherche. Lorsque le salarié sera de retour chez son employeur principal (la société A), ce dernier ne devra pas déposer une demande de brevet pour

8. On signalera seulement l'hypothèse, toujours possible, de la copropriété d'un brevet (art. L. 613-29 et s.). Elle résulte du dépôt d'une invention par plusieurs personnes ensemble. Le Code de la propriété intellectuelle prévoit un régime spécial et exclut expressément l'application du Code civil (en particulier, art. 815 et s., C. civ., sur l'indivision). Mais ce régime n'est que supplétif et l'article L. 613-32, C. propr. intell., prévoit que les copropriétaires d'un brevet peuvent établir un règlement de copropriété. V. A. Robin, *La copropriété intellectuelle*, Presses universitaires de Clermont-Ferrand, 2005.
9. L'hypothèse des inventions concomitantes est au droit des brevets ce que la théorie de la réminiscence fortuite est au droit d'auteur : cf. *supra*, n° 253.

une invention réalisée grâce aux résultats de la mission d'étude et de recherche[10]. Ou encore, l'inventeur confie son invention à un tiers afin qu'il réalise des essais, puis ce dernier dépose l'invention[11].

La personne qui a dérobé une invention est de mauvaise foi. L'inventeur pourra revendiquer le brevet en agissant contre elle au plus tard cinq ans (depuis la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014) à compter de l'***expiration du brevet***, c'est-à-dire, normalement[12], 25 ans après le dépôt (art. L. 611-8 [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014]), à moins que le déposant décide de délaisser son droit par anticipation ou qu'il soit déchu pour non-paiement des redevances, auxquels cas le point de départ du délai de cinq ans sera anticipé.

Si le déposant est le cessionnaire de l'invention[13] dérobée, il y a acquisition *a non domino* d'un bien usurpé. Il se peut que le cessionnaire soit de bonne foi, ignorant que son auteur avait dérobé l'invention d'autrui. Dans ce cas, le véritable inventeur pourra revendiquer le brevet, mais le délai de prescription de son action, également de cinq ans, commencera à courir à compter de la ***publication de la délivrance du brevet*** par l'Institut national de propriété industrielle (art. L. 611-8, al. 3 [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014]).

La revendication a pour effet de substituer rétroactivement le demandeur au défendeur. Ainsi, le véritable inventeur (revendiquant) deviendra titulaire du brevet, et ce, rétroactivement, à la date du dépôt de l'invention par le faux inventeur. L'intérêt qu'il y trouvera consistera surtout à percevoir les prix de cession ou de licence consentis par l'usurpateur, mais seulement à compter de l'assignation[14]. En effet, en raison de la rétroactivité, les contrats passés par le faux propriétaire du brevet sont caducs. L'apparence ne peut être plaidée utilement par le licencié *a non domino* que s'il est de bonne foi ; donc en aucun cas après la publication du jugement faisant droit à la revendication[15].

10. Com., 3 juin 1998 : *PIBD* 1998. 664, III, 531 ; *Dossiers Brevets* 1999, I, 7.
11. Com., 25 avr. 2006, n° 04-19482, *Puech c/CNRS* : *PIBD* 2006, n° 833, III, p. 461 ; *JCP E* 2006, n° 2586, obs. Reinhard et n° 2747, p. 2087, obs. C. Caron ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 91, note C. Caron ; *D.* 2006, p. 1287, obs. J. Daleau ; *Propr. ind.* 2006, comm. 62, note J. Raynard ; *Propr. intell.* 2006, n° 20, p. 349, obs. B. Warusfel (cas d'un stagiaire du CNRS) ; – Com., 22 févr. 2005, n° 03-11027, *Application des Gaz c/Srémin* : *JCP* G 2005, II, 10108, obs. Girard et Fleurance ; *JCP* G 2006, I, 103, obs. C. Caron ; *JCP E* 2005, n° 964, note Girard et Fleurance ; *Propr. ind.* 2005, comm. 63, obs. P. Vigant ; *GAPI* 2e éd., n° 36, obs. A. Robin
12. Sauf déchéance anticipée, par ex. pour non-paiement des redevances à l'INPI.
13. Non encore déposée par hypothèse.
14. Com., 4 déc. 2007, n° 07-16.118 : *PIBD* 2007, n° 968, III, 104 ; *D.* 2009, panor., J. Raynard, p. 456.
15. Com., 7 févr. 1995, n° 93-12212 : *RTD com.* 1996, p. 266, obs. J. Azéma ; *Dossiers Brevets* 1995, I, 4. V. : J. Azéma et J.-C. Galloux, n° 473 ; J. Passa, t. 2, n° 217, p. 273 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 354.

II – L'inventeur salarié[16]

447. Liens entre l'invention et l'entreprise – La plupart des inventeurs sont des salariés[17]. Le Code de propriété intellectuelle règle leur sort à l'article L. 611-7, complété par l'article L. 615-21 (v. aussi art. R. 611-1 et s.). Ces dispositions sont d'ordre public, mais ne s'appliquent qu'aux salariés *stricto sensu*. Aussi ni une convention collective, ni le règlement intérieur d'une personne publique ne peuvent y déroger, par exemple, pour un stagiaire[18].

Trois cas peuvent se présenter.

– ***invention de mission***[19] ***ou de service.*** L'invention a été réalisée par le salarié en exécution de son contrat de travail qui comporte soit une « mission inventive », soit un travail « d'études et de recherches ». Ou bien l'employeur a confié expressément une telle mission ou un tel travail à son salarié dont ce n'était pas la tâche principale[20]. Elle appartient alors à l'employeur[21] ; mais l'inventeur salarié a droit à un ***complément de salaire*** (art. L. 611-7, pt. 1)[22], fixé dans le contrat, l'accord d'entreprise ou la convention collective. En cas de contestation sur son montant, pourront être saisis la Commission nationale des inventions de salariés (CNIS)[23] ou le tribunal de grande instance ;

16. Sur les inventions de salariés, cf. A. Robin, *GAPI*, n° 23.
17. V. F. Pollaud-Dulian, « Propriétés intellectuelles et travail salarié », *RTD com.* 2000, p. 273.
18. Aff. "Puech" : – Com., 25 avr. 2006, n° 04-19482, *Puech c/CNRS* : *Bull. civ.* IV, n° 96 ; *PIBD* 2006, n° 833, III, p. 459 ; *JCP* E 2006, n° 2586, obs. Reinhard et n° 2747, p. 2087, obs. C. Caron ; *D.* 2006, AJ, p. 1287, obs. J. Daleau ; *Propr. intell.* 2006, n° 20, p. 349, obs. B. Warusfel ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 91, note C. Caron ; *Propr. ind.* 2006, comm. 62, obs. J. Raynard ; *D.* 2007, panor. p. 337, obs. J. Raynard (stagiaire CNRS). Sur l'illégalité du règlement intérieur du CNRS attribuant à l'organisme les inventions des stagiaires étudiants : – CE, 22 févr. 2010, « Puech » : *JurisData* n° 2010-000911 ; *Comm. com. électr.* 2010, comm. 46, note C. Caron ; *AJDA* 2010, n° 17, note Dreyfus ; *Dalloz actualité*, 5 mars 2010, obs. de Montecler ; *D.* 211, panor. p. 330, obs. J. Raynard ; *LEPI* mai 2010, p. 5, obs. J.-P. Clavier. – CA Paris, pôle 5, 2e ch., 29 mai 2013, *CNRS c/Michel Puech* : *PIBD* 2013, n° 987, III, p. 1277 ; *Propr. ind.* 2013, comm. 65, obs. J. Raynard.
19. Sur la qualification d'invention de mission, V. Com., 3 juin 2008, n° 07-12.517 et n° 07-10.253.
20. CA Paris, 28 mars 2014, pôle 5, 2e ch., n° 13/11578, *Fimurex Planchers Sarl c/L. PIBD* 2014, n° 1005, III, p. 361 ; *Propr. ind.* 2014, chron. 10, « Un an de droit des brevets », n° 14, obs. J. Raynard. – Com., 10 sept. 2013, n° 12-22617, *Ph. Rabiller c/Elf EP* : *PIBD* 2013, n° 993, III, p. 1499 ; *Propr. ind.* 2014, *op. et loc. cit.*, obs. J. Raynard.
21. Le contrat de travail peut toutefois déroger à cette règle supplétive et attribuer l'invention au salarié (art. L. 611-7, al. 1er).
22. Le complément de salaire peut être fixé, au choix des parties, en fonction du salaire initial ou selon les résultats de l'exploitation : Com., 21 nov. 2000, *Hoechst Marion Roussel c/Raynaud JCP* E 2001, p. 275, note J.-C. Galloux ; *GAPI* 2e éd., n° 36, obs. A. Robin.
23. La CNIS est une commission paritaire de conciliation dont le statut et réglé par les art. L. 615-21 et R. 615-6 à R. 615-31. V. J. Passa, t. 2, nos 269 et s.

– ***invention « hors mission, attribuable » à l'employeur.*** L'invention a été créée par le salarié dont ce n'était pas la mission :
  - soit pendant les heures de bureau,
  - soit dans le domaine des activités de l'entreprise,
  - soit en utilisant les moyens de l'entreprise.

  Les inventions hors mission peuvent alors devenir la propriété de l'employeur si celui-ci en fait la ***déclaration*** à son salarié (v. art. R. 611-7 et s.). Il doit dans ce cas lui verser un ***« juste prix »*** (art. L. 611-7, pt. 2., al. 2) qui a la nature de bénéfices non commerciaux. La Cour de cassation a décidé que si le juste prix doit, en principe, être évalué au jour où l'employeur exerce son droit d'attribution, des éléments postérieurs à cette date peuvent être pris en considération pour confirmer l'appréciation des perspectives de développement de l'invention[24]. La prescription de la créance de juste prix relève du délai de droit commun de ***cinq ans*** courant à compter de la décision d'attribution de l'employeur (art. 2224, C. civ. [rédac. L. n° 2008-561, 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile]).

  La ***rémunération supplémentaire*** est due même si l'invention n'est pas effectivement *brevetée*[25], dès lors qu'elle est *brevetable* – ce qui revient à dire, comme le précise la Haute Cour, que le versement de la rémunération supplémentaire prévue à l'article L. 611-7 du Code de la propriété intellectuelle est d'***ordre public*** –. Cela se comprend aisément car l'initiative du dépôt revient au seul employeur. Or, son obligation de paiement ne saurait être purement potestative. De plus, il ne doit pas pénaliser son salarié qui a effectué sa mission selon le contrat de travail. Malheureusement, le contentieux, déjà nombreux en cette matière, ne sera pas réduit par cette règle car, en l'absence de dépôt, il peut être difficile de s'entendre sur la brevetabilité d'une invention. La ***prescription*** de la créance de rémunération supplémentaire est accomplie à l'issue d'un délai de ***trois ans***[26] à compter de la date à laquelle le salarié a connaissance des éléments ouvrant droit à rémunération (art. L. 3245-1, C. trav. [rédac. L. n° 2013-504, 14 juin 2013 *Relative à la sécurisation de l'emploi*][27]).

---

24. Com., 9 juill. 2013, n° 12-22157, *Arcelor Mittal*, : *JurisData* n° 2013-014610 ; *Propr. ind.* 2013, chron. 9, n° 12, obs. J. Raynard ; *D.* 2013, p. 2745, note C. Maréchal ; *JCP* 2014, chron. 364, note C. Caron (« *... que, si le juste prix doit être évalué au jour où l'employeur exerce son droit d'attribution, des éléments postérieurs à cette date peuvent être pris en compte pour confirmer l'appréciation des perspectives de développement de l'invention...* »). Attention ! Le juste prix est susceptible d'être révisé à la baisse si, finalement, le brevet n'est pas aussi productif que prévu.
25. Com., 12 févr. 2013, n° 12-12898 : *Propr. ind.* 2013, comm. 40, obs. J. Raynard ; *JCP* E 2014, chron. 1035, n° 6, obs. C. Caron ; *D.* 2013, panor. p. 1379, obs. J. Raynard ; *PIBD* 2013, III, 1129.
26. Ce délai était de cinq ans avant la loi du 14 juin 2013.
27. Art. L. 3245-1, C. trav. : « *L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.* »

Le juste prix apparaît comme le prix de la cession forcée[28]. En définitive, ce dispositif doit être analysé en un droit de préemption légal au profit de l'employeur qui peut, s'il le souhaite, lever l'option. Mais il y a de fortes chances que le salarié garde secrète une telle invention. Il serait en tort car il a une ***obligation de déclaration*** à l'employeur, obligation qui, d'ailleurs, existe pour tout type d'invention de salarié (art. L. 611-7, 3°). En attendant un éventuel dépôt, le salarié, comme son employeur, doivent s'abstenir de toute divulgation (art. L. 611-7, 3°) ;

– ***invention libre.*** L'invention a été réalisée par le salarié en dehors de ses fonctions, sans aucun lien avec celles-ci. Dans ce cas, elle lui appartient. Peu importe alors sa condition de salarié. Celle-ci n'est pas prise en considération (art. L. 611-7, 2°).

Les mêmes dispositions sont applicables aux fonctionnaires (cf. art. R. 611-1 et s., auxquels renvoie l'art. L. 611-7, 5°). La liste des personnes concernées est limitativement énoncée à l'art. R. 611-14-1 du Code de la propriété intellectuelle. Elles ont droit à une *prime d'intéressement* aux produits tirés de l'invention et à une *prime au brevet d'invention* qui, elle, est forfaitaire (même art.)[29]. Les contestations relatives aux inventions de salariés sont de la compétence exclusive du tribunal de grande instance de Paris[30].

Après le sujet du droit de brevet, voici l'objet de ce droit.

B. L'invention brevetable

448. Brevetabilité. Exclusions – L'article L. 611-10 pose les conditions de fond de la brevetabilité : « *Sont brevetables les* ***inventions nouvelles*** *impliquant une* ***activité inventive*** *et* ***susceptibles d'application industrielle***. » Puis il en exclut plusieurs objets. Certaines de ces exclusions découlent de la définition (nous le verrons en détaillant celle-ci) ; d'autres sont arbitraires, comme l'exclusion des ***logiciels*** (ceux-ci sont protégés exclusivement par un droit d'auteur)[31].

28. L'employeur a l'obligation d'exploiter le brevet : CA Paris, 4e ch. sect. B, 10 mai 2002, *France Télécom c/Ferrand*, *Propr. intell.* n° 4, oct. 2002, chron. p. 73, note Warusfel.
29. Elle a été fixée à 3 000 euros par l'arrêté du 26 sept. 2005 *fixant le montant de la prime au brevet d'invention attribuée à certains fonctionnaires et agents de l'État et de ses établissements publics auteurs d'une invention* [NOR : MENF0501379A] (*JO* 29 sept. 2006). Elle n'a pas été augmentée depuis.
30. V. art. L. 615-17, al. 1er, C. propr. intell., ainsi que art. L. 211-10 et D. 211-6, C. org. jud.
31. M. Vivant, « La brevetabilité des programmes d'ordinateur : faux problème juridique ? vrai problème social ? » : *Propr. intell.* n° 6, janv. 2003, p. 34 ; – C. Caron (C.), « L'Europe timide des logiciels » : *Propr. ind.* 2002, chron. 11.

Cependant, l'exclusion ne vise que les logiciels en tant que tels. Aussi les inventions mises en œuvre par un logiciel sont-elles brevetables[32].

Par ailleurs, les articles L. 611-17 à L. 611-20 ajoutent à la liste de l'article L. 611-10, en excluant du droit de brevet :

– les inventions dont l'exploitation commerciale serait contraire à la dignité de la personne humaine, à l'ordre public[33] ou aux bonnes mœurs ;
– le corps humain ainsi que « *la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence totale ou partielle d'un gène* » (art. L. 611-18, al. 1er)[34] ;
– les races animales et les procédés naturels d'obtention de végétaux ou d'animaux (pour ces derniers : accouplement) [art. L. 611-19] ;
– les obtentions végétales, parce qu'elles sont protégées par un titre spécifique de propriété industrielle ; le certificat d'obtention végétale (v. art. L. 623-1 et s.).

Nous examinerons chacune des conditions de fond, puis nous donnerons un rapide aperçu des principaux types d'inventions.

I – Les conditions de la brevetabilité

449. Énumération – L'article L. 611-10 énonce quatre conditions distinctes :

– l'existence d'une invention ;
– la nouveauté ;
– l'activité inventive ;
– l'application industrielle.

Les première et troisième conditions paraissent à première lecture très proches. Pourtant, il ne s'agit pas d'une redondance juridique. On examinera donc les quatre conditions séparément.

32. L'OEB va même plus loin en considérant que cette exclusion – qui figure à l'art. 52, CBE – ne vise que les *logiciels purement abstraits* et non pas tous ceux qui produisent un *effet technique*. Cette relecture du texte permet en fait à l'OEB de délivrer de nombreux brevets de logiciels ; le but consistant notamment à concurrencer les offices de brevet américain (United States Patent and Trademark Office-USPTO) et nippon (Patent Japan Office). V. CRT OEB, 1er juill. 1998, IBM I, JO OEB 1999, p. 609 ; *PIBD* 2000, n° 696, III, 197 ; CRT OEB, 4 févr. 1999, aff. T 935/97, IBM II. V. J. Passa, t. 2, n° 89 et s. ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, nos 174 et s.

33. Exemples d'inventions contraires à l'ordre public : la pipe à opium, la lettre piégée... Sur l'ordre public en droit des brevets, v. J.-M. Bruguière, *GAPI*, n° 7.

34. Rédac. L. n° 2004-800 du 6 août 2004 *Relative à la bioéthique*, (*JO* 7 août 2004). Sur la brevetabilité des éléments du corps humain : – E. Gutman (E.), chron. « Droit des créations techniques » : *Propr. intell.* avr. 2003, pp. 181-191 ; – H. Gaumont-Prat, « Les inventions biotechnologiques d'origine humaine et le brevet » : *Propr. ind.* 2002, chron. 12 ; – M. Vivant et J.-M. Bruguière, « Réinventer l'invention ? » : *Propr. intell.* 2003, n° 8, p. 286 et *Protéger les inventions de demain, Biotechnologies, logiciels et méthodes d'affaires*, La Documentation française, INPI, 2003 ; – T. Lambert, « Le brevet et la personne. Brefs propos sur un double rendez-vous manqué » : *D.* 2005, chron. p. 2005 ; – P. Tafforeau, « La brevetabilité du génome humain » : *Propr. ind.*, mars 2005, pp. 19-26, issue de la communication au colloque « Reproduction, génétique et droit », *La brevetabilité du génome humain*, en binôme avec Pierre Tambourin, dir. gén. de Génopole, Universités d'Auvergne et d'Evry/Génopole, 24 mars 2001, Maison du Barreau de Paris.

a) L'invention

450. Création technique appliquée – Le sens étymologique est trompeur en droit positif. *In venire* veut dire, littéralement, « venir sur », « tomber sur », donc ***découvrir***. Or le Code de la propriété intellectuelle exclut les simples découvertes comme étant dépourvues de créativité (on peut se permettre de dire : d'inventivité ou d'ingéniosité). Les inventions sont des créations de l'intelligence qui aboutissent à un résultat technique concret. S'il n'y a pas création, il ne s'agit pas d'une invention. Si elle n'est pas appliquée, il n'y a pas davantage invention. Jean-Marc Mousseron la définissait comme une *solution technique apportée à un problème technique, grâce à des moyens techniques susceptibles de répétition*[35].

La simple idée technique ne suffit pas à constituer une invention, objet de brevet. Pourtant, en pratique, il est souvent difficile de distinguer l'une de l'autre.

Voici un siège pour petit enfant adaptable à un chariot de supermarché. Suffisait-il d'y penser ? C'est alors une simple idée. Fallait-il aller plus loin dans le concret et travailler sur l'adaptation du siège au chariot ? Il s'agit alors d'une invention. Or ce siège adaptable a été breveté. Dans les cas limites, tout est affaire d'appréciation par les juges.

Le Code de la propriété intellectuelle ne définit pas l'invention. Toutefois, il énumère les objets qui n'en sont pas.

Les objets exclus de la brevetabilité sont regroupés en 5 catégories par l'article L. 611-10, 2°, du code.

1) Les découvertes, théories scientifiques et méthodes mathématiques

451. Les ***découvertes scientifiques*** ne sont pas brevetables parce qu'elles ne sont pas des créations. Découvrir n'est pas inventer car l'objet existait déjà : il n'est pas le produit de l'imagination personnelle d'un inventeur ; c'est une simple *observation*.

35. Sur la définition en doctrine, cf. M. Vivant, p. 20 et s. ; F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, n° 161 ; J. Azéma et J.-C. Galloux, n° 205 ; J. Passa, t. 2, n^os 56 et s. En jurisprudence, v. Div. opp. OEB, 8 déc. 1994, *Howard Florey Institute c/Fraktion der Grünen im Europäischen Parlament et Paul Lannoye*, *JO OEB* 1995, p. 388 ; *D.* 1996, jurispr., p. 44, note J.-C. Galloux ; *GAPI*, n° 18, obs. M. Vivant.

Exemple

La découverte de la poussée d'Archimède n'aurait pas été brevetable. Au contraire, le sous-marin est bien une invention.

Un champignon n'est pas brevetable parce qu'il existe dans la nature. Il a été découvert, non pas inventé[36]. En revanche, le procédé de fabrication de la vitamine B 12 à partir d'un champignon microscopique fermenté a été jugé brevetable[37] parce qu'il résulte d'une activité créative, certes à partir d'une découverte, mais qui dépasse cette simple découverte.

Les gènes isolés du corps humain ou animal, de bactéries ou de plantes, ne peuvent jamais être que des *découvertes* car ils existent à l'état naturel. Il n'en est autrement que si l'on « fabrique » un gène par manipulation ou si l'on modifie le génome d'une plante (OGM[38]) ou d'un animal – dit, dans ce cas, *transgénique*. D'où le problème posé par la directive du 6 juillet 1998 sur la brevetabilité des biotechnologies car celle-ci admet le brevet portant sur des séquences génétiques[39]. Le brevet de médicament présente la même difficulté parce qu'il porte sur une molécule parfois préexistante dans la nature, mais dont le déposant a trouvé une application thérapeutique. Les brevets de médicaments sont cependant admis en droit positif[40].

Bien entendu, la découverte d'une œuvre littéraire ou artistique n'est pas une invention[41].

Les ***théories scientifiques*** ne sont pas des inventions parce qu'elles ne sont pas concrétisées.

2) Les créations esthétiques

452. L'invention appartient au monde de la ***technique***. Les dessins et modèles sont protégés par un droit spécifique (livre V, et droit d'auteur, livres I et III). Ce sont aussi des créations concrétisées, mais elles poursuivent un but esthétique. C'est ce dernier aspect qui les différencie des inventions brevetables.

Par exemple, la forme esthétique d'un flacon de parfum n'est pas brevetable.

Le problème du cumul des protections peut se présenter lorsqu'un même objet peut être à la fois technique et esthétique (ornemental). Nous avons examiné cette question lors de l'étude du droit des dessins et modèles[42].

36. Trib. com. Seine, 16 juillet 1921 : *Ann. propr. ind.* 1922, p. 346 (« *Un produit naturel, quelque intéressante que puisse être sa* ***découverte*** *et de quelque utilité qu'il puisse être dans l'industrie, ne saurait faire l'objet d'un brevet* ») ; – CA Paris, 22 juin 1922 : *Ann. propr. ind.* 1922, p. 346 (champignon Mucor Boulard n° 5).
37. Trib. com. Seine, 9 mai 1957 : *Ann. propr. ind.* 1963, p. 329, note De Haas (application du champignon microscopique *Streptomuces Griseus* à la fabrication de la vitamine B 12).
38. Organisme génétiquement modifié.
39. Cf. art. L. 611-17 et L. 611-18, C. propr. intell.
40. V. art. L. 611-3, C. propr. intell.
41. Ceux qui avaient découvert un tableau de Nicolas Poussin revendiquaient pourtant cette qualité ! V. CA Paris, 1re ch., sect. B, 28 juin 2001, *Dubois Baudry c/Pardo* : *Comm. com. électr.* 2002, comm. 138, note C. Caron.
42. Cf. *supra*, nos 401 et s.

3) Les plans, principes et méthodes

453. La non brevetabilité s'explique soit par le caractère abstrait (simple idée non appliquée), soit par l'absence de caractère purement technique (les plans sont protégés par un droit d'auteur : art. L. 112-2, 12°), soit, enfin, par l'absence d'activité inventive (art. L. 611-16)[43].

4) Les programmes d'ordinateur

454. Les logiciels sont protégés par le seul droit d'auteur (art. L. 112-2, 13°). C'est un parti pris qui ne fait pas l'unanimité en doctrine. Mais c'est la solution qui s'impose en droit positif.

5) Les présentations d'informations

455. Soit elles se limitent à une idée, soit elles sont des œuvres de l'esprit (journaux, bases de données). Elles ne sont donc pas brevetables.

Il ressort en définitive des exclusions que l'on vient de voir que, pour être qualifié d'invention, un objet considéré doit être une *création* (et non une découverte) *technique* (non pas ornementale) *concrétisée* (non pas une simple idée ou une théorie abstraite).

b) La nouveauté

456. L'antériorité destructrice de la nouveauté – L'article L. 611-11 vient préciser la condition de nouveauté en disant qu'« *une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'****état de la technique***. » Et l'alinéa 2 poursuit : « *L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public* ***avant la date de dépôt de la demande*** *de brevet…* » L'alinéa 3, enfin, précise que l'état de la technique englobe également les dépôts de demandes de brevets antérieures.

L'antériorité qui détruit la nouveauté est donc en principe constituée par la divulgation de la même invention. Peu importe que le déposant ait vraiment inventé lui-même l'objet qu'il dépose. Quelqu'un a déjà inventé la même chose et, même s'il l'ignorait, cette invention était accessible au public[44]. Il n'y aura pas divulgation (donc pas antériorité) si l'invention a seulement été communiquée à une ou quelques personnes, *sous le sceau du secret*. C'est la notion de *public* qui fait la différence[45].

Le texte appelle plusieurs précisions sur la notion de divulgation détruisant la nouveauté. Il faut savoir que certaines divulgations, par exception, n'auront pas pour effet d'« antérioriser » l'invention.

43. Cf. *infra*, n° 465.
44. Sur le cas des inventions concomitantes, cf. *supra*, n° 445.
45. CA Paris, pôle 5, 1re ch., 12 déc. 2012, *Ateliers de la Haute-Garonne, Ets Auriol et Cie (AHG), Atelier de la Haute-Garonne Rivets SA, F2C2 System et al. c/Brötje Automation GmbH* : *PIBD* 2013, n° 980, III, p. 1056.

1) La divulgation détruisant la nouveauté

▶ *Le lieu de la divulgation*

457. L'invention a pu être faite à l'étranger ou en France, avoir été divulguée en France ou à l'étranger, peu importe. L'essentiel est qu'il ait été possible d'*en prendre connaissance en France*, par exemple grâce au réseau informatique *Internet*.

▶ *Le moment de la divulgation*

458. La divulgation d'une invention qui empêche l'attribution d'un brevet est celle qui a eu lieu *avant le dépôt* de la demande de brevet, sans limitation dans le passé.

Exemples

On a opposé à un brevet sur la lanoline un texte de Pline l'Ancien[46], auteur littéraire de l'époque romaine (23-79 ap. JC).

– Exposition dans un musée d'un objet de l'époque romaine, valant antériorité[47].

La nouveauté est donc appréciée en tous temps et en tous lieux. Elle est absolue dans le temps et dans l'espace.

▶ *Le mode de divulgation*

459. La divulgation a pu être réalisée de toutes sortes de façons : par « *une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen* » (art. L. 611-11, al. 2). La description de l'invention peut résulter d'une conférence[48], d'un article de presse[49], de la communication de plans à des tiers non tenus au secret, de la diffusion d'un message publicitaire. Mais il y aura aussi divulgation par la mise en vente du produit, à condition que les tiers soient en mesure d'en connaître la composition.

Peu importe que l'information n'ait pas été effectivement portée à la connaissance des tiers, dès lors qu'elle a été mise à leur disposition, qu'elle leur a été rendue accessible. C'est ainsi que la thèse exposant une invention nouvelle peut constituer une antériorité, dès lors qu'elle a été déposée dans une bibliothèque publique, même si elle n'a jamais été consultée[50].

Cependant, *il n'y a divulgation que si l'invention a été portée à la connaissance du public* ***d'une manière suffisante pour en permettre l'exécution***[51]. En effet, selon la jurisprudence, une divulgation ne fait entrer l'invention dans l'état

46. F. et J.-M. Wagret, *Brevets d'invention, marques et propriété industrielle*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 5e éd., 1997, p. 22.
47. CA Paris, 17 juillet 1858 : *Ann. propr. ind.* 1859, p. 86.
48. CA Lyon, 21 avr. 1952 : *Ann. propr. ind.* 1952, p. 219.
49. CA Paris, 4e ch., 21 déc. 1982 : *PIBD* 1983, n° 321, III, 80.
50. F. et J.-M. Wagret, *op. cit.*, p. 23.
51. Com., 4 janv. 1994 : *PIBD* 1994, III, p. 195.

de la technique que si elle est faite de manière à ce que des professionnels soient à même de la réaliser.

Ainsi, un exposé oral trop peu disert[52], une photographie ne permettant pas de discerner avec précision les composantes de l'invention[53] ne sont pas des divulgations antériorisantes.

Enfin, est assimilé à une divulgation le *dépôt d'une demande de brevet* (art. L. 611-11, al. 3). En effet, bien que le brevet ne soit pas encore délivré ni publié, le simple dépôt de la demande constitue une antériorité qui détruit la nouveauté. Ceci permet de donner la priorité au premier déposant lorsque deux personnes ont créé la même invention[54].

▶ *L'auteur de la divulgation*

460. Ce peut être toute personne, y compris l'inventeur lui-même. Pour obtenir un brevet, l'inventeur doit donc se garder de la révéler au public. Si un tiers a déposé une demande de brevet pour la même invention, il y a antériorité. La priorité est donnée à celui qui dépose le premier et le dépôt bloque désormais les demandes de brevet ultérieures[55].

Est donc nouvelle l'invention qui n'a été ni rendue accessible au public ni déjà déposée par un tiers au jour du dépôt de la demande.

▶ *L'antériorité destructrice de la nouveauté est seulement l'antériorité de toutes pièces*

461. L'antériorité partielle n'empêche pas la brevetabilité, sous réserve de respecter les droits desbrevetés antérieurs. Ainsi, pour l'exploitation, il faudra obtenir une licence du titulaire du brevet antérieur, appelé *brevet dominant*.

Mais la loi elle-même prévoit des exceptions au système de l'antériorisation.

2) Les divulgations qui, par exception, ne sont pas considérées comme des antériorités

Il y a trois hypothèses : 1) la divulgation abusive ; 2) les divulgations officielles et les expositions ; 3) les délais de priorité.

▶ *Divulgation abusive*

462. Dans la première hypothèse, un tiers divulgue l'invention alors qu'il n'en avait pas le droit ; par exemple une personne à laquelle l'inventeur a exposé son invention en lui demandant de garder le secret[56]. Si la demande de brevet est faite par le véritable inventeur dans les six mois de la divulgation illicite, cette dernière ne vaudra pas antériorité.

52. CA Lyon, 21 avr. 1952, préc.
53. CA Paris, 4e ch., 14 juin 1990 : *PIBD* 1990, n° 490, III, 701.
54. Cf. *supra*, nos 444 et s. : § 1 sur le titulaire du droit de brevet.
55. Sur les inventions concomitantes (soit droit de possession personnelle antérieure, soit usurpation), cf. *supra*, n° 445.
56. CA Paris, 4e ch., 4 févr. 1993 : *JCP* E 1996, I, 290, n° 8, obs. J.-J. Burst et M. Mousseron ; *PIBD* 1993, n° 545, III, 341 ; *RTD com.* 1993, p. 503, obs. J. Azéma.

Si l'usurpateur a déposé l'invention jusque-là restée secrète, nous savons que le dépôt vaut divulgation. Mais le véritable inventeur pourra revendiquer son invention au plus tard cinq ans après la publication de la délivrance du titre, si le déposant est de bonne foi (art. L. 611-8, al. 2) ou après l'expiration du titre, si le déposant est de mauvaise foi (art. L. 611-8, al. 3). Et nous avons vu que le revendiquant prendra alors la place de l'usurpateur, c'est-à-dire qu'il aura le brevet pour lui (art. L. 611-13)[57].

▶ *Divulgations officielles et expositions*

463. La deuxième hypothèse de divulgation ne valant pas antériorité est celle de certains types d'expositions et démonstrations publiques officielles. L'inventeur dispose alors d'un délai de ***six mois*** pour déposer sa demande de brevet (v. art. L. 611-13, deux dern. al., renvoyant à la Conv. de Paris du 22 novembre 1928)[58].

La communication d'informations sur l'invention ou même sa description ne sont pas davantage considérées comme une divulgation si elles sont faites sous le sceau du secret, de manière confidentielle[59].

▶ *Délais de priorité*

464. La troisième hypothèse dans laquelle la divulgation ne vaut pas antériorité résulte de l'application de ce que l'on nomme délais de priorité. On distingue la *priorité unioniste* et la *priorité interne*.

Dans l'ordre international, d'abord, la Convention d'union de Paris de 1883 (CUP) permet à l'inventeur de bénéficier d'un délai d'un an à compter de la première demande déposée dans un État pour déposer d'autres demandes dans d'autres États, parties à la Convention (art. 4, CUP). Normalement, le dépôt devrait être constitutif d'une antériorité bloquant tout nouveau dépôt. Par exception, son premier dépôt ne constituera pas une antériorité et les dépôts subséquents rétroagiront à la date du premier, pourvu qu'ils soient tous effectués dans l'année du premier. C'est la priorité unioniste.

Dans l'ordre interne, l'article L. 612-3 du Code de la propriété intellectuelle permet à l'inventeur qui a fait une première demande de brevet sommaire – parce qu'il craignait d'être antériorisé, il s'est dépêché mais n'a pas eu le temps de remplir toutes les formalités – de la compléter dans l'année. La seconde demande remplacera la première avec effet rétroactif : « *La seconde demande bénéficie de la date de dépôt de la première* », dit le code. C'est la ***priorité interne***.

57. Cf. *supra*, n° 446.
58. Il doit s'agir d'exposition internationale, manifestation à laquelle des pays étrangers sont invités par la voie diplomatique, d'une durée d'au moins trois semaines et sans périodicité.
59. Cf. *supra*, n° 462.

c) L'activité inventive[60]

465. Ingéniosité – L'exigence légale d'activité inventive n'est que partiellement une redondance par rapport à l'exigence d'invention.

D'abord, elle enfonce bien le clou puisqu'elle exclut d'elle-même les simples découvertes. En ce sens, elle ne sert à rien.

Mais, par ailleurs, elle complète l'exigence de nouveauté. Elle l'augmente, en quelque sorte, en mettant « la barre plus haut ». L'article L. 611-14 précise qu'« *Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique.* » Comme l'explique André Françon, « *il y a un degré de banalité et de simplicité en-deçà duquel l'innovation technique ne mérite pas le titre d'invention. (...) Sera empreinte d'activité inventive l'invention non évidente.* »[61] Le critère de l'évidence doit être apprécié par un ***homme du métier*** dont la caractérisation doit se faire de manière précise, notamment à travers la détermination du *domaine technique* auquel il appartient et de son *niveau de qualification*[62]. Le métier est celui dans lequel se pose le problème technique que résout l'invention. En pratique, en cas de litige, il faut donc recourir à un expert. L'état de la technique est constitué par les inventions divulguées (celles qui sont déposées mais pas encore publiées n'en font pas partie, du moins pour l'appréciation de l'activité inventive[63]).

d) L'application industrielle

466. « *Industria* » – Selon l'article L. 611-15 du Code de la propriété intellectuelle, « *Une invention est susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture.* » Les industries extractives sont englobées dans la formule[64]. Cette condition est très peu exigeante puisqu'il suffit d'une fabrication ou d'une utilisation, condition alternative et non cumulative. Le mot « *industrie* » est pris dans son sens latin d'activité humaine laborieuse (travail humain) au sens large : *industria*.

En matière médicale, le Code de la propriété intellectuelle édicte une règle spéciale, à l'article L. 611-16 : « *Ne sont pas considérées comme des inventions susceptibles d'application industrielle au sens de l'article L. 611-10 les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain.* » Et si l'application d'une telle méthode a un effet à la fois esthétique et thérapeutique, le brevet ne sera valable que si ces deux aspects sont dissociables[65].

60. V. M. Vivant, *GAPI*, n° 19.
61. A. Françon, *Cours*, p. 27.
62. Com., 20 nov. 2012, n° 11-18440, *Boegli-Gravures SA c/Darsail Ltd* : *JurisData* n° 2012-026683 ; *PIBD* 2013, n° 975, III, p. 857 ; *Gaz. Pal.* 6 mars 2013, p. 18, note L. Marino ; *Propr. ind.* 2013, chron. 9, obs. E. Py. Sur les conséquences d'une telle démarche : – CA Paris, pôle 5, 1re ch., 14 nov. 2012, n° 10/21432, *PTC SAS c/Thyssen Krupp GFT Tiefbautechnik Gmbh* : *JurisData* n° 2012-026035 ; *PIBD* 2012, n° 974, III, p. 811.
63. A. Françon, *op. cit.*, p. 28, II, A. Comp. avec la nouveauté, cf. *supra*, nos 456 et s.
64. CA Paris, 4e ch., 19 déc. 1979 : *PIBD* 1980, n° 256, III, 83.
65. Comp. critère de cumul des livres V et VI du C. propr. intell., *supra*, n° 401.

Par exemple, un procédé de blanchissement des dents a tout à la fois un effet thérapeutique et un effet esthétique. La Cour de cassation considère que, ces deux effets étant inséparables, la protection par brevet doit être rejetée[66].

Telles sont les conditions de fond de la brevetabilité des inventions. Elles s'appliquent à différents types d'inventions. Nous allons maintenant donner des exemples en classant les inventions par types, c'est-à-dire en procédant à une typologie de l'invention brevetable.

II – Typologie de l'invention brevetable

467. Objets protégés – La répartition des brevets en plusieurs catégories – plusieurs genres dirait-on selon la terminologie du droit d'auteur – remonte à la loi de 1844 (art. 2) qui en distinguait trois. La jurisprudence en ajouta une quatrième qui fut consacrée par la loi de 1968. L'article 6, alinéa 1er, de celle-ci a été abrogé par la loi de 1992 créant le Code de la propriété intellectuelle. Mais, en fait, la classification est demeurée en usage car elle conserve un intérêt pratique. L'article 6 de la loi de 1968 précisait que pouvait être brevetée « *toute invention portant notamment sur un* ***produit****, un* ***procédé****, une* ***application*** *ou une* ***combinaison de moyens***. » On reprendra donc chacune de ces catégories et l'on y ajoutera une mention particulière pour les brevets de médicaments.

a) Les brevets de produits

468. Les produits sont des « *corps certains*[67] *ayant une composition mécanique ou une structure chimique particulière qui les distinguent des autres corps* »[68]. Lorsqu'un produit est breveté, nul ne peut le fabriquer sans l'autorisation du titulaire du brevet, quel que soit le procédé utilisé. Ainsi, l'on voit que l'appartenance à la catégorie *brevet de produit* a une incidence sur l'ampleur de la protection, *via* l'action en contrefaçon.

Exemples de brevets de produits

Le paratonnerre de Franklin

Le *Rubiks-Kub*®

La suspension oléo-pneumatique de chez Citroën (montée depuis la première *DS* de 1955 jusque sur la C 6, notamment, avec des perfectionnements multiples)

66. Com., 17 juin 2003, « Dentsply » : *JurisData* n° 2003-019480 : *Comm. com. électr.* sept. 2003, actual. 133, p. 5, par C. Hugon : « *Vu l'article L. 611-16 du Code de la propriété intellectuelle ; Attendu qu'une méthode de traitement n'est pas brevetable lorsqu'elle a nécessairement un effet thérapeutique…* ».
67. Au moment où l'invention est réalisée, il s'agit de corps certains. Ce n'est que par l'exploitation du brevet que le produit deviendra une chose de genre parce que fabriqué en série à l'identique, par exemple, tel type de moteur pour automobile.
68. P. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, Sirey, 1952-54, tome 2, n° 142, p. 68.

Un désherbant sélectif

Un instrument de musique nouveau

L'ordinateur

La carte à puces

Le papier peint qui imite l'étoffe

Une armature de tente[69]

La manche d'un vêtement équipée d'un soufflet permettant notamment la facilité des mouvements[70]. Ici, le but utilitaire était prédominant ou au moins séparable de l'effet ornemental (v. art. L. 511-3, al. 2)

b) Les brevets de procédés (ou de moyens)

469. Ce sont, pour la plupart, des procédés de fabrication. Il convient de les distinguer des produits fabriqués. Lorsque le produit n'est pas breveté, seule l'utilisation du procédé sans l'autorisation du titulaire du brevet constitue une contrefaçon (contrairement au brevet de produit).

Mais il existe aussi d'autres procédés, notamment de communication.

Exemples

Un procédé de fabrication du vinaigre grâce à certaines bactéries permettant la fermentation du vin, inventé par Pasteur

Un procédé pour fixer sans adhésif un tissu sur une mousse de polyuréthanne[71]

Le langage Morse avait été breveté

c) L'application nouvelle de moyens connus

470. Il s'agit de l'emploi d'un moyen connu pour obtenir un résultat industriel auquel ce moyen n'avait pas encore servi.

Exemples

Le DDT[72] était déjà connu comme colorant. Son utilisation comme insecticide en constitue une application nouvelle[73]. Un antibiotique, déjà connu comme médicament, additionné à des aliments, a permis de favoriser la croissance des animaux. C'est une application nouvelle (à l'époque) d'un moyen connu (à l'époque)[74].

69. CA Paris, 15 mars 1961 : *Ann. propr. ind.* 1962, 7.
70. CA Paris, 24 juin 1961 : *Ann. propr. ind.* 1962, 19.
71. CA Paris, 18 févr. 1977 : *Ann. propr. ind.* 1977, 172.
72. DDT = dichlorodiphényltrichloroéthane. Produit chimique synthétisé en 1874 mais dont les propriétés insecticides et acaricides n'ont été découvertes que vers la fin des années 1930.
73. Trib. civ. Seine, 29 avr. 1949 : *Ann. propr. ind.* 1951, p. 143.
74. CA Paris, 20 janv. 1977 : *PIBD* 1977, III, 358.

Mais l'utilisation de roulettes placées jusqu'à une époque donnée sous les pieds d'un meuble afin de la déplacer plus facilement ne donnera pas lieu à la délivrance d'un brevet du seul fait qu'on les appliquera aux pieds d'un fourneau[75].

L'application nouvelle d'un médicament tombé dans le domaine public (appelée seconde application thérapeutique) n'était pas brevetable jusqu'à la loi du 4 août 2008. (v. art. L. 611-11, nouv. al. 4).

Exemple

Découverte d'un effet secondaire favorable comme celui de l'aspirine qui permet de traiter l'infarctus du myocarde[76].

d) La combinaison nouvelle de moyens connus

471. Elle peut aboutir à l'invention d'un produit nouveau et, dans ce cas, l'inventeur pourra déposer *et* un brevet de combinaison, *et* un brevet de produit.

Exemple

La bascule automatique réalisant simultanément la pesée, l'expression de la pesée et l'indication du prix a été considérée par la jurisprudence comme une combinaison nouvelle de moyens déjà connus isolément[77].

En revanche, le crayon-gomme n'était pas brevetable car il y avait simple juxtaposition de moyens et non *combinaison*. En fait, le rejet de la demande de brevet s'explique ici par le manque d'activité inventive : c'est une simple idée (pas une invention) ; ce n'est pas assez ingénieux (pour un homme du métier, cela fait partie évidemment de l'état de la technique).

Selon la jurisprudence, il y a combinaison et non simple juxtaposition lorsque l'ensemble considéré a une fonction propre caractérisée par la production d'un effet technique distinct de la somme des effets techniques de ses composants[78].

e) Les brevets de médicaments

472. Les médicaments sont brevetables selon le droit commun des brevets depuis la loi de 1968[79]. La solution demeure dans le Code de la propriété

75. CA Paris, 20 nov. 1850. V. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 236, p. 166, et la note 3.
76. A. Françon, *Cours*, p. 42, en haut.
77. Cass., 4 mars 1892 : *S.* 1892, 1, 285.
78. V. par ex. Com., 3 déc. 1969 : *JCP* 1970, II, 16395, obs. Sayn, à propos des freins à disques des voitures. *Adde* autres réf. *in* Françon, p. 39.
79. Antérieurement, un texte spécial était consacré aux brevets de médicaments : l'ordonnance du 4 février 1959.

intellectuelle (v. art. L. 611-16, seconde phrase[80]). Le but poursuivi par le législateur est de stimuler la création de nouveaux médicaments. Mais, pour des raisons d'intérêt général tenant à des considérations de santé publique, certaines restrictions ont été édictées par la loi du 25 juin 1990 *Relative à la durée du brevet de médicament*. Nous verrons, à propos des exceptions au droit exclusif, que des préparations magistrales de médicaments peuvent être réalisées librement par les pharmaciens[81]. Une licence d'office[82] peut être obtenue par un tiers si le brevet de médicament n'est pas (ou pas assez) exploité. Les règles sur la durée sont également dérogatoires[83].

Mais la question qui tient le devant de la scène porte sur les médicaments génériques. Il s'agit de ceux qui portent le nom de la molécule dont ils sont composés. Autrement dit, ce sont des *médicaments sans marque*. Ce qui ne veut pas dire qu'ils ne sont pas brevetés. Leur vente n'échappe donc à tout monopole de propriété industrielle que lorsque leur brevet tombe dans le domaine public ou qu'ils ne sont pas brevetés.

Nous avons ainsi passé en revue les divers types possibles de brevets. Ces exemples ont permis d'illustrer les conditions de fond de la brevetabilité. Mais ce n'est pas suffisant. L'invention, même brevetable, ne sera protégée par le droit de la propriété industrielle que si des conditions de forme sont également respectées.

§2. Les conditions de forme

473. Une invention ne donne prise au droit de brevet que si elle a été déposée avec succès. Il s'agit bien d'une *condition d'existence du monopole*. Le dépôt peut être confié à un conseil en propriété industrielle (art. L. 422-1).

La procédure de délivrance du brevet se déroule en trois étapes :
– la ***demande*** de brevet ;
– l'***instruction*** de la demande ;
– la ***décision*** de l'INPI.

A. La demande de brevet

474. Le requérant doit constituer, au soutien de sa demande, un dossier à déposer à l'INPI (au siège parisien ou dans l'un des centres régionaux de l'INPI)[84]. Depuis le 15 janvier 2003, il est possible d'effectuer un dépôt en ligne, contenant les mêmes pièces.

Il s'agit d'abord de savoir comment constituer le dossier. Par ailleurs, la demande, une fois déposée, produit certains effets qu'il faudra recenser.

80. Comp. art. 52, § 4, CBE.
81. Cf. *infra*, n° 489.
82. Sur celle-ci, v. B. Gleize et S. Lacour, *GAPI*, n° 20.
83. Cf. *infra*, n° 494.
84. Cf. art. R. 612-1 nouv. (rédac. D. n° 2007-280 du 1er mars 2007 *Modifiant le C. propr. intell.*, *JO* 3 mars).

I – Le contenu de la demande

475. Pièces du dossier – La demande comporte obligatoirement une requête, une description et les revendications.

a) La requête

Le déposant[85] doit d'abord remplir un formulaire de requête contenant :
– l'identification du demandeur (titulaire) ;
– l'identification de l'invention (objet du droit) ;
– la nature du titre demandé : brevet ou certificat d'utilité (titre)[86].

b) La description

Le dossier de demande doit comporter en outre une description verbale et éventuellement graphique de l'invention. Le texte doit être suffisamment clair et complet pour qu'un homme du métier puisse exécuter l'invention (art. L. 612-5)[87]. La description a deux fonctions :
– permettre la divulgation de l'invention ;
– interpréter les revendications.

À titre facultatif, le dossier peut comporter un abrégé du contenu technique de l'invention (résumé de la description).

c) Les revendications

Le déposant doit aussi, sur un document séparé, définir ce qu'il est convenu d'appeler les revendications. Il s'agit des éléments précis constituant l'objet du droit revendiqué : l'article L. 612-6 du Code de la propriété intellectuelle précise en effet que « *les revendications définissent l'objet de la protection demandée* ». Elles peuvent être présentées sous la forme de revendications principales et sous-revendications. Leur rédaction est particulièrement importante et délicate car ce sont ces revendications qui déterminent l'étendue de la protection qui sera conférée par le brevet (art. L. 613-2). Elles doivent être cohérentes par rapport à la description ; cette dernière permettant, le cas échéant, de les préciser ou de les interpréter.

Comme le brevet – en tant qu'il est un monopole d'exploitation – constitue une dérogation à la liberté du commerce et de l'industrie, il convient d'interpréter restrictivement les revendications. Tout ce qui n'est pas expressément revendiqué est par conséquent exclu du brevet. Ceci peut paraître trop

85. Rappelons que le déposant n'est pas nécessairement l'inventeur. Il est même beaucoup plus fréquent que ce soit l'employeur de celui-ci.
86. Titre d'une durée de 6 ans à compter du dépôt mais délivré plus vite, moyennant une procédure plus courte car dépourvue de la recherche des antériorités. V. art. R. 616-3, C. propr. intell.
87. La Cour de cassation considère, selon une jurisprudence constante, « *qu'une invention est suffisamment décrite lorsque l'homme du métier est en mesure, à la lecture de la description et grâce à ses connaissances professionnelles normales, théoriques et pratiques, d'exécuter l'invention* » (Com., 13 nov. 2013, nº 12-14803 et nº 12-15449 : *JCP* E 2014, chron. 1613, nº 14, obs. N. Binctin).

limitatif, mais, d'un autre point de vue, il ne faut pas oublier qu'une revendication trop large risque d'antérioriser l'invention déposée.

Les revendications ont donc pour fonction de délimiter le monopole d'exploitation du breveté. Depuis 2008[88], le propriétaire du brevet peut, à tout moment, soit renoncer à une ou plusieurs revendications, soit limiter la portée du brevet en les modifiant (art. L. 613-24). Ce droit a pour but de permettre au titulaire d'éviter une action en nullité du brevet pour antériorité partielle, en rapetissant en quelque sorte le *périmètre* de l'invention. C'est une des ripostes possibles à une demande reconventionnelle en nullité intentée par le défendeur à une action en contrefaçon[89] (pas de brevet, pas de contrefaçon). Cependant, il convient de prendre garde à tout abus dans l'exercice de ce droit[90].

La demande de brevet ne doit porter que sur ***une seule invention***.

Cependant, par exception, on peut déposer un ensemble d'inventions liées entre elles de telle sorte qu'elles ne forment qu'un seul « *concept inventif général* » (art. L. 612-4, al. 1er). Par exemple, si l'invention est un procédé nouveau permettant de fabriquer un produit nouveau, l'inventeur peut déposer une seule demande globale pour protéger et le procédé et le produit.

Si, au contraire, la demande est jugée complexe (elle ne porte pas sur un concept inventif unique), elle doit être divisée. Les *demandes divisionnaires* résultant de cette opération bénéficieront de la date de dépôt de la demande initiale. À défaut de demandes divisionnaires, la demande complexe sera rejetée (art. L. 612-12, 2°).

II – Les effets de la demande

476. Date de naissance d'un droit sous « condition résolutoire » – Quitte à se répéter, il est bon de récapituler les effets de la demande et d'en ajouter que l'on n'aurait pas encore mentionnés. Mais il faut savoir, avant toute chose, que la demande est publiée par l'INPI au *Bulletin officiel de la propriété industrielle* (*BOPI*), 18 mois à compter de la date de son dépôt. En outre, la demande de brevet est consultable à l'INPI par mise à la disposition du

88. L. n° 2008-776 du 4 août 2008 *De modernisation de l'économie* (*JO* 5 août). V. E. Py, « Droit des brevets : la modification des revendications après la délivrance du brevet en droit français » : *Propr. ind.* 2013, dossier 3, « Dix ans de propriété industrielle ».

89. Com., 19 mars 2013, *Syngenta*, n° 11-27725 ; – CA Paris, pôle 5, 2e ch., 25 oct. 2013, *Syngenta c/directeur général de l'INPI*, RG n° 13/06455 : *Propr. intell.* 2014, n° 52, p. 314 et s., obs. B. Warusfel.

90. CA Paris, pôle 5, 2e ch., 18 oct. 2013, *Bamford Excavators c/SAS J.C.B.*, RG n° 11/22842 ; – CA Paris, pôle 5, 1re ch., 12 févr. 2014, *Duqesnoy, Sarl AD c/Hermes*, RG n° 12/16589 : *Propr. intell.* 2014, n° 52, p. 314, préc.

public de registres et bases de données. Cette opération constitue une divulgation[91] :

– la date de la demande de brevet détermine la personne qui jouira du titre dans le cas des inventions concomitantes. Priorité est alors donnée au premier déposant[92] ;
– la date de la demande de brevet est le point de départ du délai de protection de 20 ans (art. L. 611-2 et L. 613-1), à condition, bien sûr, que le brevet soit effectivement délivré.

Art. L. 611-2 , C. propr. intell.

« Les titres de propriété industrielle protégeant les inventions sont : 1° Les brevets d'invention, délivrés pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande... ».

Art. L. 613-1 , C. propr. intell.

« Le droit exclusif d'exploitation mentionné à l'article L. 611-1 prend effet à compter du dépôt de la demande ».

477. Droits et obligations résultant du dépôt – Cette règle entraîne plusieurs difficultés car, entre le dépôt de la demande et la délivrance du brevet, il se passe de longs mois[93] pendant lesquels le déposant ignore si son invention sera ou non protégée. Or, il ne peut pas toujours attendre le résultat de la procédure pour commencer à exploiter son invention et, le cas échéant, pour la défendre contre les actes qui devront être qualifiés de contrefaçon si l'invention est finalement brevetée. Deux questions, donc : 1° Y a-t-il contrefaçon avant la délivrance du brevet ? 2° Quand l'obligation d'exploiter commence-t-elle ?

a) Contrefaçon avant obtention du brevet ?

Les tiers savent peut-être qu'une demande a été déposée, mais ils savent aussi que le brevet n'a pas (encore) été délivré. Peut-on, dans ces circonstances, les considérer comme coupables de contrefaçon ? Plus précisément, les actes antérieurs à la publication de la délivrance du brevet doivent-ils être qualifiés de contrefaçon ?

La solution du droit positif ménage les intérêts en présence : ceux de l'inventeur et ceux des tiers.

91. Mais l'on sait que le simple dépôt de la demande constitue déjà une antériorité détruisant la nouveauté de toute invention semblable qui serait déposée ultérieurement.
92. Cf. *supra*, n° 445.
93. En pratique, deux à trois ans entre le dépôt de la demande et la délivrance du brevet (v. M. Fournier, *La propriété industrielle*, Foucher, coll. de la petite entreprise, 1999, p. 18), voire quatre.

1) Exercice de l'action en contrefaçon

478. Le déposant pourra agir en contrefaçon sans attendre la délivrance du brevet (ou la publication de celle-ci), dès la publication de la demande de brevet ou, à défaut, s'il a notifié au prétendu contrefacteur une copie certifiée conforme de sa demande de brevet (non encore publiée). On sait en effet que la demande est publiée par l'INPI – au BOPI et par mise à la disposition du public du texte de la demande, notamment par voie informatique – 18 mois après son dépôt. À *partir du moment où le tiers a eu connaissance ou a pu avoir connaissance de la demande de brevet, il doit donc s'abstenir d'exploiter l'invention*. Cela suppose que les industriels surveillent les publications de dépôts intervenant dans leur secteur d'activité (ce que l'on appelle la *veille documentaire*).

Cependant, puisque le brevet n'est pas encore délivré, « *le tribunal saisi d'une action en contrefaçon sur le fondement d'une demande de brevet* ***sursoit à statuer*** *jusqu'à la délivrance du brevet.* » (art. L. 615-4, dernier al.).

2) Faits de contrefaçon

479. Sont considérés comme des faits de contrefaçon l'exploitation de l'invention par un tiers non autorisé et ce, à partir de la publication de la demande de brevet ou, à défaut, de la notification du dépôt par le déposant au tiers défendeur à l'action (combinaison des art. L. 613-1 et L. 615-4). Soit le brevet est délivré, et le défendeur pourra être condamné, soit la demande de brevet est rejetée par l'INPI et le tribunal ne pourra que débouter le demandeur du chef de la contrefaçon. Il pourra seulement condamner le défendeur sur le fondement de la concurrence déloyale ou des agissements parasitaires, si toutefois le demandeur a pris soin d'invoquer ces fautes dans sa demande.

Il y a donc identité de régime pour l'action et les faits de contrefaçon[94].

b) Obligation d'exploiter avant l'obtention du brevet ?

480. Délai pour exploiter – Puisque le droit exclusif prend effet rétroactivement à la date du dépôt de la demande de brevet, on peut aussi se demander si le déposant a l'obligation d'exploiter dès la date du dépôt. En effet, le breveté doit exploiter ou faire exploiter son monopole sous peine de se voir imposer une licence non volontaire. Pour éviter les distorsions ou les illogismes, la loi dispose que la licence ne pourra intervenir qu'après un certain délai. Ce délai est de 3 ans après la délivrance du brevet ou 4 ans après le dépôt de la demande (art. L. 613-11). Le délai retenu sera généralement celui qui permet de retarder le plus le commencement de l'exploitation.

En pratique, le déposant n'aura donc pas l'obligation d'exploiter avant la délivrance du brevet par l'INPI.

La demande étant régulièrement déposée, la balle est dans le camp de l'INPI qui doit, dès lors, instruire cette demande.

94. Comp., en matière de dessins et modèles, *supra*, n° 331.

B. L'instruction de la demande

L'instruction de la demande est de la compétence de l'INPI. Mais le ministère de la Défense a un droit de regard sur les dépôts.

I – L'examen par les services de la défense nationale

481. Mise au secret – L'article L. 612-8 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *le ministre chargé de la défense est habilité à prendre connaissance auprès de l'Institut national de la propriété industrielle, à titre confidentiel, des demandes de brevet*. » Aussi, pour assurer le secret de la défense nationale, la demande est-elle provisoirement interdite de divulgation et d'exploitation, jusqu'à autorisation, si l'invention n'est finalement pas utilisée pour l'armée (art. L. 612-9, al. 1er)[95]. L'autorisation est donnée par le ministre chargé de la propriété industrielle sur avis du ministre de la Défense (art. L. 612-9, al. 4). Si l'Administration garde le silence pendant 5 mois à compter de la date du dépôt de la demande, l'autorisation est acquise de plein droit (art. L. 612-9, al. 3). Cependant, le ministre de la Défense peut, pendant ces 5 mois, proroger expressément le délai pendant lequel l'invention est ainsi mise au secret, et ce pour une durée d'un an renouvelable[96]. Dans ce dernier cas, le déposant pourra être indemnisé[97].

Cette procédure permet à l'État d'utiliser une invention à des fins militaires. Soit il se fera consentir d'office une licence (l'inventeur ne peut pas la refuser)[98], soit il expropriera l'inventeur[99].

II – L'examen par l'INPI

482. Avec ou sans la garantie du gouvernement ? – Sous l'empire de la loi de 1844, le brevet était délivré sans examen préalable de la brevetabilité. Il s'agissait d'un simple enregistrement – quasi-automatique puisque seules les inventions contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs pouvaient être rejetées. Les brevets étaient ainsi délivrés SGDG, *i.e.* « ***sans*** *la garantie du gouvernement* ». Les contestations sur les conditions de la protection étaient d'autant plus nombreuses, le juge devant alors se prononcer sur la brevetabilité de l'invention litigieuse C'était un système très peu contraignant pour le déposant. Mais il ne donnait pas grande valeur au brevet.

En 1968, la France aurait pu adopter le système opposé : celui de la délivrance d'un titre incontestable, après vérification point par point de toutes les

95. Art. L. 612-9, al. 1er, C. propr. intell. : « *Les inventions faisant l'objet de demandes de brevet ne peuvent être divulguées et exploitées librement aussi longtemps qu'une autorisation n'a été accordée à cet effet.* »
96. Art. L. 612-10, al. 1er, C. propr. intell. Le texte ne dit pas si la prorogation est indéfiniment renouvelable.
97. Art. L. 612-10, al. 2, C. propr. intell.
98. Art. L. 613-19, C. propr. intell.
99. Art. L. 613-10, C. propr. intell.

conditions de brevetabilité[100]. Ce n'est pas ce choix qui fut fait et le système actuel est à mi-chemin entre ces deux extrêmes. C'est un *système de compromis*, un *moyen terme*[101]. Il en résulte que les brevets délivrés par l'INPI peuvent être annulés par le juge. Mais l'avantage consiste – au moins théoriquement – à raccourcir la durée de la procédure de délivrance.

Toutefois, le législateur français n'a pas renoncé à toute recherche documentaire approfondie. C'est pourquoi le Code de la propriété intellectuelle oblige l'Administration à effectuer un ***rapport de recherche***. Simplement, ce dernier ne constitue pas une condition de délivrance du titre. Il n'a qu'un ***rôle informatif***. « *Le rapport de recherche ne produit pas d'effet juridique* »[102] ! La recherche est menée par l'INPI, aidé de l'Office européen des brevets (OEB). L'INPI commence par examiner si les demandes sont présentées en conformité avec les règles de forme. Il peut rejeter une demande qui ne respecte pas ces formalités (art. L. 612-12, 1°, 2°, 3°, 6°, 8°). Il se livre ensuite à un examen technique sommaire, établit un rapport de recherche en deux temps, puis délivre le brevet ou, au contraire, rejette la demande.

a) L'examen technique (sommaire)

483. 1). L'INPI vérifie d'abord si l'objet de la demande n'est pas ***exclu de la brevetabilité*** par le Code de la propriété intellectuelle : méthode de traitement thérapeutique, contrariété à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, obtentions végétales, races animales, découvertes scientifiques, logiciels, *etc*. (v. art. L. 611-10 et L. 611-16 à L. 611-19).

2) L'INPI n'examine pas toutes les conditions de fond de la brevetabilité[103], loin s'en faut. En effet, il ne vérifie que sa ***nouveauté***. Et encore ne peut-il rejeter la demande que si l'***antériorité*** est ***manifeste*** (art. L. 612-12, 7°). La demande ne peut être rejetée ni pour défaut d'activité inventive, ni pour défaut d'application industrielle. En définitive, l'INPI a pour rôle de filtrer les demandes.

b) Le rapport de recherche (art. L. 612-14, C. propr. intell.)[104]

484. Dès le dépôt de la demande, pourvu qu'elle ne soit pas affectée d'un vice formel, l'Administration procède d'office à la « recherche documentaire », c'est-à-dire à l'établissement du rapport de recherche qui portera, de façon approfondie, sur deux conditions essentielles de brevetabilité : la nouveauté et l'activité inventive. Il s'agit donc d'une recherche des antériorités. L'INPI confie ce travail à l'Office européen des brevets (OEB). On le comprend bien car la nouveauté s'apprécie sans limite de temps ni de lieu.

100. Ce système est celui de l'OEB, qui vérifie l'existence d'une activité inventive, ou encore de l'office allemand : le DPMA (Deutsche Patent und Markenamt).
101. A. Françon, *op. cit.*, p. 57-58 ; J. Passa, t. 2, n° 306 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 478.
102. J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, n° 155.
103. J. Passa, t. 2, n° 316 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n°s 483-484.
104. Et art. R. 612-57 et s., C. propr. intell.

Le rapport de recherche est établi en deux étapes :

– l'établissement du ***rapport de recherche préliminaire***. Depuis le décret du 1er mars 2007[105], le rapport de recherche préliminaire est assorti d'une *opinion* sur la brevetabilité de l'invention (art. R. 612-57). Le rapport et l'opinion sont publiés au BOPI en même temps qu'est publiée la demande de brevet (18 mois après le dépôt[106]). Le rapport de recherche préliminaire constitue en quelque sorte le projet du rapport de recherche. Il est notifié au déposant qui peut y répondre en modifiant sa demande. En effet, il pourra tenir compte des antériorités éventuellement révélées par cette première recherche. S'il ne réagit pas, l'INPI peut rejeter sa demande (art. L. 612-12, 9°) ;
– l'établissement du ***rapport de recherche définitif***. Il résulte du rapport préliminaire modifié et complété selon les observations et du déposant et des tiers. Le rapport de recherche définitif n'a d'autre effet que de renseigner sur la nouveauté et l'activité inventive de l'invention. Mais *l'INPI a l'obligation de délivrer le brevet même en présence d'antériorités révélées par ledit rapport*. « *Le rapport de recherche remplit exclusivement une fonction d'information* »[107].

Le rapport de recherche est publié au BOPI en même temps que la délivrance du brevet.

Maintenant que nous avons vu ce qu'est le rapport de recherche, on s'aperçoit que, en définitive, l'INPI prend sa décision (de délivrance ou de rejet) en se fondant sur deux éléments :

– l'examen technique (qui est partiel) ;
– et le rapport préliminaire[108].

Si le rapport préliminaire révèle une absence manifeste de nouveauté, l'INPI peut rejeter la demande de brevet : article L. 612-12, 7° (« *Est rejetée* (...) *toute demande de brevet* (...) *7° qui n'a pas été modifiée, après mise en demeure, alors que l'absence de nouveauté résultait* ***manifestement*** *du rapport de recherche* » [sous-entendu, *préliminaire*]).

C. La décision de l'INPI

Elle appartient au directeur de l'INPI. Soit il rejette la demande, soit il délivre le brevet. Le silence gardé par l'INPI pendant 4 mois vaut rejet de la demande de brevet (art. 1er et 2, D. n° 2014-1280, 23 oct. 2014, applicable aux demandes présentées à compter du 12 nov. 2014).

105. Décret n° 2007-280 du 1er mars 2007 modifiant le Code de la propriété intellectuelle (*JO* 3 mars).
106. Art. L. 612-21, C. propr. intell.
107. V. J. Passa, t. 2, nos 306 et 322 ; F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété intellectuelle*, n° 493.
108. Et non sur le rapport définitif.

I – Rejet de la demande de brevet

485. Le rejet, comme nous l'avons vu, peut être fondé sur des raisons de forme ou de fond (art. L. 612-12). La décision de rejet est susceptible d'un recours devant la Cour d'appel de Paris (art. D. 411-19-1, al. 3).

II – Admission de la demande de brevet

486. Lorsque le directeur de l'INPI admet la demande, il notifie sa décision au déposant, lui joint un exemplaire certifié conforme du titre de brevet et mentionne la délivrance au BOPI.

Le rapport de recherche (définitif) est annexé au titre de brevet.

Malgré la délivrance du titre, une action en nullité du brevet est ouverte aux tiers. Cette possibilité est logique car l'INPI délivre les brevets sans examiner à fond la condition de nouveauté et sans aucune vérification des conditions d'activité inventive et d'application industrielle[109]. L'action sera fondée sur le défaut d'une des conditions de la brevetabilité (invention, nouveauté, activité inventive, application industrielle, exclusions légales).

L'action en nullité peut cependant aboutir à une annulation partielle. En particulier, celle qui affecte une revendication principale – dite également revendication-support – n'entache pas de nullité les sous-revendications[110]. Elle est de la compétence du seul tribunal de grande instance de Paris (art. D. 211-6, C. org. jud., auquel renvoie le C. propr. intell.). L'annulation a un ***effet rétroactif au jour du dépôt de la demande de brevet***[111].

Un tiers pourrait encore agir en revendication s'il est le véritable inventeur (art. L. 611-8)[112].

Les conditions étant respectées, le demandeur devient titulaire d'un droit de brevet, d'un droit de propriété industrielle sur l'invention qu'il a déposée.

Quelle est la teneur de ce droit de propriété, quels sont les droits attachés à un brevet ? C'est ce que nous allons étudier dans la section 2 du présent chapitre consacré aux brevets d'invention.

---

109. Cf. *supra*, n° 483.
110. Com., 7 janv. 2014, n° 12-25955, *Sté SFS Intec Holding AG c/Sté Ateliers LR Etanco* et com. 20 mai 2014, n° 13-10061, *L. c/Sté Sig Sauer GmbH* : *PIBD* 2014, n° 1006, III, 403 et n° 1010, III, 585 ; *JCP* E 2015, 1007, note M. Dhenne ; *Propr. intell.* 2014, n° 52, p. 317, obs. B. Warusfel.
111. Com., 12 juin 2007, n° 05-14548 : *Bull. civ.* IV, n° 158 ; *PIBD* 2007, n° 858, III, 521. Cependant, si une personne avait été condamnée pour contrefaçon du brevet annulé par une décision irrévocable antérieure, elle ne peut remettre en cause sa condamnation : Cass., Ass. plén., 17 févr. 2012, n° 10-24282, *M. W.-R. c/ LPG Systems* : *JCP* E 2012, 1299, note S. Agé et S. Moreira ; *JCP* G 2012, 277, avis L. Le Mesle ; *D.* 2012, p. 715, note T. Lancrenon ; *D.* 2013, p. 1382, obs. J. Raynard ; *RTD civ.* 2012, p. 572, obs. R. Perrot ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 72, obs. C. Caron ; *Propr. ind.* 2012, comm. 29, obs. E. Py ; *GAPI* 2e éd., n° 35, obs. E. Py.
112. Cf. *supra*, n° 446.

Section 2 Le droit de brevet

487. Le brevet est un titre de propriété sur une invention, un droit patrimonial. L'inventeur a en outre un droit à la paternité, qui est un droit moral.

§1. Le droit patrimonial

Le droit d'exploitation ou droit patrimonial comprend certaines prérogatives dont nous verrons d'abord le contenu, avant d'en préciser les exceptions et la durée.

A. Le contenu du droit

488. Actes soumis à autorisation – Le titulaire du droit de brevet a l'*usus* – il peut utiliser lui-même l'invention brevetée –, le *fructus* – il peut octroyer des licences à des tiers et l'*abusus* – il peut céder son droit ou l'abandonner, totalement ou partiellement, en renonçant à tout ou partie des revendications ou en les modifiant[113].

Le Code de la propriété intellectuelle soumet à l'autorisation du breveté certains actes d'exploitation (énumérés aux art. L. 613-3 et L. 613-4) :

- pour les brevets de ***produits***, les actes suivants sont soumis à l'autorisation du breveté (art. L. 613-3, *a)*) :
  - la fabrication du produit,
  - l'offre du produit,
  - la mise dans le commerce du produit,
  - l'utilisation du produit,
  - l'importation du produit,
  - la détention du produit aux fins d'exploitation ;
- pour les brevets de ***procédés***, sont soumises à l'autorisation du breveté (art. L. 613-3, *b)*) :
  - l'utilisation du procédé,
  - l'offre de son utilisation,
  - l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, l'importation et la détention du produit obtenu directement par le procédé breveté (art. L. 613-3, *c)*) ;
- pour les ***produits*** comme pour les ***procédés***, la fourniture de moyens permettant la mise en œuvre de l'invention brevetée est également soumise à l'autorisation du titulaire de brevet (art. L. 613-4).

113. Art. L. 613-24, C. propr. intell.

B. Les exceptions

489. En premier lieu, certains actes sont permis par l'article L. 613-5 du Code de la propriété intellectuelle, en considération de leur ***finalité*** :

– les actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales ;
– les actes accomplis à titre expérimental ;
– les préparations magistrales : un médecin peut prescrire à ses patients une préparation spécialement exécutée par une officine de pharmacie (art. L. 613-5, *c)*). Pourvu que l'exécution soit exceptionnelle, le titulaire du brevet sur la préparation ne pourra pas s'y opposer. Il s'agit d'un *brevet de produit* (médicament).

490. Ensuite, l'exploitation de l'invention peut être permise à un tiers en considération de sa *personne*. C'est l'hypothèse de l'inventeur qui n'a pas déposé son invention à temps mais qui peut en être reconnu *possesseur de bonne foi*. Si un autre inventeur dépose avant lui la même invention (parce qu'il l'a créée lui aussi de son propre fait – inventions concomitantes[114]), l'inventeur non breveté a néanmoins le droit d'exploiter l'invention ; il ne sera pas considéré comme contrefacteur. Son droit d'exploitation est fondé sur sa ***possession personnelle antérieure*** au dépôt (art. L. 613-7, al. 1er). Celle-ci pourra être prouvée par tous moyens, en pratique, grâce à l'enveloppe *Soleau*, déposée à l'INPI, ou par le dépôt de la description de l'invention sous pli cacheté chez un notaire ou un huissier. Le droit de possession personnelle ne peut être transmis qu'avec l'entreprise à laquelle il est attaché (art. L. 613-7, al. 2).

Le droit de propriété du breveté est limité par la règle dite de l'épuisement du droit. Elle a une portée différente en droit interne et en droit communautaire.

491. ***L'épuisement du droit en droit français***. La première mise sur le marché français d'un produit breveté avec le consentement du breveté épuise son droit d'autoriser la commercialisation du produit breveté. Cela signifie que, désormais, les ventes et reventes successives seront libres pour les tiers. Ils n'auront pas besoin de demander chaque fois l'autorisation du titulaire du droit. L'autorisation de commercialisation donnée à une première personne (premier distributeur) vaudra pour toutes les autres (sous-distributeur, commerçant détaillant), une fois pour toutes.

492. ***L'épuisement du droit en droit communautaire***[115], la première mise dans le commerce du produit breveté, effectuée licitement (c'est-à-dire par le titulaire du brevet ou avec son consentement exprès) sur le territoire d'un État de l'Union européenne épuise le droit qu'a le breveté d'autoriser ou d'interdire la commercialisation dudit produit au sein du marché intérieur. Dès lors, les actes subséquents de commercialisation[116] du produit couvert par le brevet,

114. Cf. *supra*, n° 434.
115. Sur l'épuisement communautaire, cf. *infra*, nos 763 à 764 et 768.
116. Circuit de distribution et vente au consommateur final.

accomplis sur le territoire français ou de l'un des États de l'Union européenne sont licites sans avoir besoin d'une nouvelle autorisation du breveté. Le franchissement de chaque territoire national est désormais libre ; l'autorisation a été donnée une fois pour toutes, elle vaut pour tous les pays concernés.

Cette règle, qui figure à l'article L. 613-6 du code, ne remet pas en question l'illicéité des importations non autorisées (rev. art. L. 613-3, *a)*) lorsqu'elles proviennent d'un État qui ne fait pas partie de l'Union européenne – d'un pays tiers.

C. La durée du droit de brevet

I – Durée de droit commun

493. Le titre de brevet dure ***20 ans*** à partir du dépôt de la demande (art. L. 611-2, 1°).

Il n'y a de disposition particulière qu'en matière de médicaments et pour cet autre titre de propriété industrielle sur les créations techniques qu'est le certificat d'utilité.

II – Durée des brevets de médicament

494. Certificat complémentaire de protection (CCP) – La durée des brevets de médicaments a été prolongée en 1990[117]. Cette disposition peut sembler paradoxale eu égard aux exigences de la santé publique ; car plus longue sera la durée du brevet, plus sera retardé le moment où l'invention tombera dans le domaine public et où le médicament sera disponible à un prix moindre. En réalité, elle s'explique par des raisons d'ordre pratique et procédural, et pas seulement de protection de l'industrie pharmaceutique.

Il faut savoir d'abord que les médicaments ne peuvent être mis sur le marché qu'après autorisation administrative, délivrée naguère par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS), et depuis la loi du 29 décembre 2011, par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM). Il s'agit de l'***autorisation de mise sur le marché*** (AMM)[118]. Or l'Agence met souvent beaucoup de temps pour délivrer l'autorisation (plusieurs années) car il faut attendre le résultat des expérimentations. L'inventeur ou, le plus souvent, son employeur, a certes le droit d'attendre le résultat de ces tests biologiques pour déposer le médicament à l'INPI (ou à l'Office européen des brevets). Mais, craignant qu'un tiers le fasse à sa place, même de bonne foi[119], il préférera effectuer rapidement le dépôt. En attendant,

117. L. n° 90-510 du 25 juin 1990 *Tendant à rendre identique, pour les médicaments et les autres produits, la durée effective de la protection assurée par les brevets* (*JO* 27 juin), modifiant le C. propr. intell.
118. L'AMM est régie par le Code de la santé publique.
119. La recherche et développement en matière pharmaceutique peut aboutir en plusieurs lieux au même résultat, c'est-à-dire au même médicament, sans qu'il y ait d'espionnage industriel.

le déposant se trouve pénalisé puisque son brevet, bien que valable, est bloqué et ne peut être encore exploité[120]. C'est pourquoi la loi du 25 juin 1990, conformément à son titre, a eu pour objectif de rendre identique pour les médicaments et les autres produits la *durée effective* de la protection assurée par les brevets.

Le système prévu, qui est énoncé aux articles L. 611-2, 3° et L. 611-3 du Code de la propriété intellectuelle, consiste à prolonger le brevet de médicament par un nouveau titre : le ***certificat complémentaire de protection***. La durée de ce titre est variable. Elle est enfermée dans une double limite et ne peut excéder :

– soit 7 ans à partir de l'expiration du délai de protection du brevet (*i.e.* au maximum 20 ans + 7 ans = 27 ans) ;
– soit 17 ans à compter de l'autorisation de mise sur le marché.

Cependant, le certificat complémentaire de protection est peu à peu remplacé par un ***certificat complémentaire de protection communautaire***[121]. En effet, ce titre européen est le seul applicable depuis l'entrée en vigueur du règlement qui l'a institué, soit le 2 janvier 1993[122]. Le système consiste aussi à prolonger la durée du brevet de base, mais dans une moindre mesure.

Règlement CE n° 469/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 6 mai 2009 Concernant le certificat complémentaire de protection pour les médicaments

Article 13
Durée du certificat

1. Le certificat produit effet au terme légal du brevet de base pour une durée égale à la période écoulée entre la date du dépôt de la demande du brevet de base et la date de la première autorisation de mise sur le marché dans la Communauté, réduite d'une période de cinq ans.

2. Nonobstant le paragraphe 1, la durée du certificat ne peut être supérieure à cinq ans à compter de la date à laquelle il produit effet.

(...)

L'un des principaux problèmes qui se sont posés à ce sujet porte sur une différence qui est parfois apparue, à propos de certains médicaments, entre les revendications du brevet et le contenu de l'AMM. Dans un tel cas, le certificat complémentaire de protection (CCP) peut-il être délivré par l'office

120. Le point de départ du délai de protection est en effet, comme on l'a indiqué, la date du dépôt de la demande de brevet (art. L. 611-2, 1°, C. propr. intell.).
121. Règl. CE n° 469/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 6 mai 2009 *concernant le certificat complémentaire de protection pour les médicaments* (version codifiée du règl. n° 1768/92 du 18 juin 1992) V. également la question de la limitation de la protection : CJUE, 12 déc. 2013, aff. C-493/12, *Eli Lilly and Company*. – CJUE, 12 déc. 2013, aff. C-484/12, *Georgetown University* : *JurisData* n° 2013-032655. – CJUE, 12 déc. 2013, aff. C-443/12, *Actavis* : *Propr. ind.* 2014, chron. 9, obs. F. Macrez.
122. Pour les conditions d'obtention, v. art. 3, règl. 469/2009, préc.

compétent ? La CJUE a répondu que l'article 3, sous a), du règlement européen n° 469/2009, doit être interprété en ce sens « *qu'il s'oppose à ce que les services compétents de la propriété industrielle d'un État membre octroient un CCP portant sur des principes actifs qui ne sont pas mentionnés dans le libellé des revendications du brevet de base invoqué au soutien d'une telle demande* »[123]. Elle a encore précisé que « *l'article 3, sous b) (…) ne s'oppose pas à ce que les services compétents de la propriété industrielle d'un État membre octroient un CCP pour une composition de deux principes actifs, correspondant à celle figurant dans le libellé des revendications du brevet de base invoqué, lorsque le médicament dont l'autorisation de mise sur le marché est présentée au soutien de la demande de CCP comprend non seulement cette composition des deux principes actifs, mais également d'autres principes actifs* ».

III – Durée des certificats d'utilité

495. Les certificats d'utilité ont une durée de vie de 6 ans à compter de la date de dépôt. Ce sont donc des titres protégeant brièvement des inventions dont la nouveauté n'a pas été examinée par l'INPI.

§2. Le droit moral

496. Divulgation et paternité – En comparaison avec la propriété littéraire et artistique, le droit moral de l'inventeur est très limité. C'est que nous sommes dans une ***logique industrielle*** et non pas artistique. L'inventeur bénéficie de deux prérogatives morales : un ***droit de divulgation*** et un ***droit à la paternité*** :

– l'*inventeur décide seul de rendre ou non son invention accessible au public*. Lorsqu'il dépose son invention, il en accepte la divulgation qui en sera faite dix-huit mois plus tard, par publication de sa demande de brevet. Mais il peut aussi choisir de la divulguer avant tout dépôt et de renoncer, par le fait même, à la faire breveter. D'ailleurs, cette invention ne sera plus brevetable pour personne puisque, désormais, elle n'est plus considérée comme nouvelle ;
– l'*inventeur dont l'invention a été brevetée a aussi un droit à la paternité*. Son nom et sa qualité d'inventeur doivent être mentionnés sur le titre de brevet (art. L. 611-9[124]). Il peut cependant renoncer à ce droit et demeurer dans l'anonymat (même texte[125]).

Le brevet étant délivré, son titulaire va pouvoir exploiter son invention et la défendre contre les tiers. Autrement dit, il va mettre en œuvre son droit de brevet.

123. CJUE, 24 nov. 2011, aff. C-322-10, *"Medeva"* : *Propr. ind.* 2012, chron. 6, obs. H. Gaumont-Prat.
124. Art. L. 611-9, C. propr. intell. : « *L'inventeur, salarié ou non, est mentionné comme tel dans le brevet…* » V. aussi l'art. L. 615-12 qui sanctionne pénalement « *quiconque se prévaut indûment de la qualité de propriétaire d'un brevet ou d'une demande de brevet* ».
125. Suite de l'art. L. 611-9 : « *… il peut également s'opposer à cette mention.* »

Section 3 La mise en œuvre du droit de brevet

497. Exercice du droit. Sanction du droit – Le droit de brevet trouve son accomplissement dans l'exploitation pécuniaire qui en est faite. Elle consiste à le faire fructifier. Le brevet est en effet une valeur dans le patrimoine de son titulaire. C'est une façon offensive de mettre en œuvre le droit de brevet. Mais il y a aussi une manière défensive : il s'agit de l'action en contrefaçon. L'action en justice intentée par le breveté vise en effet à défendre son droit de propriété industrielle, à mettre en œuvre la protection que la loi lui accorde en faisant sanctionner les atteintes dont se rendent coupables des tiers.

§1. L'exploitation du droit de brevet

498. Obligation d'exploiter – Le breveté, personne physique ou personne morale, jouit sur le brevet d'un droit de propriété. Il a donc le loisir d'exploiter lui-même, directement, l'invention brevetée. Il fabriquera, utilisera ou vendra le produit ou le procédé breveté. Il conservera dans ce cas l'usage et la jouissance du brevet. Mais il peut aussi confier ce soin à des tiers, en passant avec eux des contrats d'exploitation.

Cependant, quoi qu'il fasse, le breveté ne doit pas s'abstenir de mettre en valeur son bien : il a l'obligation d'exploiter. Le Code de la propriété intellectuelle sanctionne le défaut d'exploitation par l'octroi autoritaire (forcé) du droit d'exploiter à des tiers. Ce sont les licences autoritaires ou non volontaires, qui portent divers noms suivant l'autorité qui les délivre. Il faut d'ailleurs noter, dès à présent, que ce système n'aboutit pas nécessairement à une exploitation effective, sauf pour le cas des licences d'office dans l'intérêt de la Défense nationale. Dans les autres cas, si aucun candidat ne se présente, le brevet restera inexploité jusqu'à ce qu'un bénéficiaire potentiel se présente. Il s'agit donc davantage d'une *menace* de sanction que d'une sanction immédiate de l'obligation d'exploiter.

Deux types d'exploitation, donc : l'exploitation libre et l'exploitation forcée.

A. L'exploitation libre

499. *Summa divisio* – Il existe deux grands contrats portant sur les brevets : la ***cession*** et la ***licence***. Le premier est une vente, le second, une variété de louage de chose. Le brevet peut encore être ***nanti*** au profit d'un créancier du breveté. Enfin, il peut être apporté à une société. L'apport en nature tient de la cession, à la différence près qu'au lieu d'un prix la société remet à l'apporteur des parts ou des actions. L'apport en jouissance s'apparente à la licence, avec la même différence quant à la contrepartie de l'apport. Pour le reste, le régime est le même que celui des cessions ou des licences, selon le cas. On se limitera dans le cadre du présent manuel à la cession et à la licence.

Les contrats portant sur les brevets sont soumis à des règles communes que l'on mentionnera avant d'étudier les règles spéciales aux différents contrats.

I – Règles communes à tous les contrats

500. Validité et opposabilité – Il y a deux règles communes aux contrats portant sur des brevets.

a) Un écrit à peine de nullité

Les cessions et les licences sont soumises à une condition de forme *ad validitatem*. C'est ce que veut dire le Code de la propriété intellectuelle, en son article L. 613-8, dernier alinéa, lorsqu'il énonce : « *Les actes comportant une transmission ou une licence* (...) *sont constatés par écrit, à peine de nullité* ». La cession et la licence de brevet sont donc bien des ***contrats solennels***.

b) Une inscription pour l'opposabilité aux tiers

Pour être opposables aux tiers, les cessions et les licences doivent être inscrites au Registre national des brevets, tenu par l'INPI (art. L. 613-9). Le contrat écrit mais non inscrit est valable mais inopposable aux tiers ; ce qui a plusieurs conséquences :

– en cas d'opérations successives sur le même brevet (deux licences exclusives par exemple), le premier contrat publié l'emportera sur l'autre, quelles que soient leurs dates de conclusion ; sauf mauvaise foi de la part de celui qui a procédé le premier à la formalité[126]. La solution est la même que pour les ventes d'immeubles ;
– le cessionnaire ou le licencié exclusif qui n'a pas publié ne peut agir en contrefaçon contre les tiers puisque son droit d'exploitation exclusive leur est inopposable.

Cependant, les contrats même non publiés sont opposables aux tiers qui en ont eu personnellement connaissance

Art. L. 613-9, al. 2, C. propr. intell.
« *Toutefois, avant son inscription, un acte est opposable aux tiers qui ont acquis des droits après la date de cet acte, mais qui avaient connaissance de celui-ci lors de l'acquisition de ces droits* ».

Enfin, les cessions de fonds de commerce comportant un ou plusieurs brevets doivent être inscrites à l'INPI, « *à peine de nullité à l'égard des tiers* » de la stipulation portant sur les brevets (art. L. 143-17, C. com.).

II – Les règles spéciales à chacun des contrats

501. Droit commun et droits spéciaux – Les deux principaux contrats d'exploitation du droit de brevet sont la cession et la licence. Il faut, pour leur régime, combiner les règles du Code civil (contrats et conventions ; vente ; louage ; sociétés civiles), du Code de commerce (sociétés

126. Com., 25 mai 1976 : *Bull. civ.* III, n° 776.

commerciales) et du Code de la propriété intellectuelle (art. L. 613-8 et s.). Deux grandes catégories, donc : le transfert de propriété (cession) et la concession d'un droit de jouissance (licence).

a) La cession de brevet

502. Application du droit de la vente – Quelques particularités seront simplement signalées, concernant l'objet de la cession et ses effets. Pour le reste, le droit commun des contrats s'applique.

L'***objet cédé*** peut être un brevet déjà délivré ou seulement la demande de brevet. L'étendue de la cession peut être limitée et ne porter que sur certains aspects de l'invention (l'art. L. 613-8 permet la cession partielle) ou être restreinte à un certain territoire. Cependant en tout état de cause, le brevet doit être valable. S'il est *nul* le contrat le sera également pour *absence d'objet*.

Quant aux effets de la cession, quelques précisions doivent être données sur les obligations des parties, même si elles sont conformes au droit commun de la vente :

– le ***transfert de propriété*** a lieu entre les parties au jour où est signé le contrat écrit ; à l'égard des tiers, à partir de l'inscription au Registre national des brevets.
– le ***cédant a l'obligation de délivrance et l'obligation de garantie***. La première est exécutée par la remise du titre de brevet. La seconde se divise en garantie contre l'éviction et garantie des vices cachés :
  - en vertu de la *garantie d'éviction*, le cédant doit s'abstenir désormais d'exploiter lui-même le brevet dont il s'est dessaisi au profit du cessionnaire. On dit qu'il le garantit contre l'éviction venant de son *fait personnel*. Et la garantie de son fait personnel couvre aussi bien les *troubles de fait* que les *troubles de droit*. Le cédant doit encore la *garantie contre l'éviction venant d'un* ***tiers***, mais seulement en cas de *trouble de droit*, c'est-à-dire de prétention juridique opposée sur le brevet (ex. copropriété, action en contrefaçon ou en revendication de la part d'un tiers qui se prétend titulaire),
  - la *garantie des vices cachés* couvre les *vices juridiques* (ex. nullité du brevet) et les *vices matériels* (ex. impossibilité d'exploitation en raison d'un vice de conception de l'invention). L'acheteur pourra prétendre à la restitution totale ou partielle du prix et, si le vendeur connaissait les vices, à des dommages-intérêts. Le tout sauf clause « aux risques et périls de l'acheteur », qui transforme la cession en contrat aléatoire et chasse donc la garantie des vices cachés ;
– le cessionnaire doit payer le ***prix*** convenu ainsi que les frais de la cession (impositions, honoraires de l'avocat ou du conseil en propriété industrielle, enregistrement au Registre national des brevets...). Le prix peut être forfaitaire ou proportionnel aux résultats d'exploitation du brevet.

S'il est proportionnel, il semble que le cessionnaire ait l'obligation d'exploiter[127]. Les deux formes de prix peuvent être combinées en redevances proportionnelles assorties d'un *minimum garanti*[128].

b) La licence de brevet

503. La première forme possible de licence volontaire est la licence contractuelle. Le titulaire du brevet n'est pas obligé de consentir une licence, pourvu que le brevet soit exploité (soit par lui-même, soit par un cessionnaire).

1) Conditions

504. La licence consiste en une autorisation d'exploiter tout ou partie des droits résultant soit d'un brevet, soit seulement d'une demande de brevet[129]. Elle peut être limitée quant à son objet. Par exemple, licence de vente et non de fabrication, licence pour un territoire limité. Comme dans tout contrat, l'obligation de chacune des parties doit avoir une cause. Or, celle-ci devrait être considérée comme n'ayant jamais existé dans le cas où le brevet est annulé en justice, puisque l'annulation produit un effet rétroactif. Pourtant, la Cour de cassation refuse les restitutions des redevances versées avant l'annulation au motif que la cause de l'obligation de payer le prix résidait dans les prérogatives dont le licencié a effectivement joui[130]. Aussi le licencié ne peut-il obtenir la restitution (la *répétition*) des redevances déjà versées car « *l'invalidité d'un contrat de licence résultant de la nullité du brevet sur lequel il porte n'a pas, quel que soit le fondement de cette nullité, pour conséquence de priver rétroactivement de toute cause*[131] *la rémunération mise à la charge du licencié en contrepartie des prérogatives dont il a effectivement joui* »[132]. Ces prérogatives, il faut bien l'avouer, n'ont été qu'illusion partagée par les parties et les tiers – serait-ce une *erreur commune*[133] ? – Car il est paradoxal d'avoir payé pour utiliser un objet non protégé ! Quoi qu'il en soit, le licencié sera déchargé

127. CA Paris, 10 mai 2002, *PIBD* 2002, n° 748, III, 361. En ce sens : J. Foyer et M. Vivant, p. 424 et 428 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 672 ; J. Azéma et J.-C. Galloux, n° 528 ; J. Passa, t. 2, n° 552, note 2.
128. Comp. avance sur droits d'auteur, *supra*, n° 228.
129. Com., 15 mars 2011, n° 09-71934, *Institut Pasteur c/Eco solutions* : *D.* 2011, jurispr. p. 942 ; *Propr. ind.* 2011, comm. 53, obs. J. Raynard ; *Gaz. Pal.* 2011, n^{os} 173-174, p. 16-17, obs. L. Marino ; *D.* 2012, panor., p. 520 et s., obs. J. Raynard ; *PIBD* 2011, n° 941, III, 377) : une licence exclusive conclue en méconnaissance des droits du copropriétaire du brevet lui est inopposable et le licencié est considéré comme contrefacteur à son égard.
130. Com., 28 janv. 2003, *Sté New Holland France c/Sté Greenland France* : *D.* 2003, AJ, p. 912.
131. Il n'y a donc pas d'enrichissement sans cause de la part du concédant.
132. Com., 28 janv. 2003 : *Propr. ind.* 2003, comm. 36, obs. J. Raynard.
133. « *Error communis facit jus* » (l'erreur commune fait le droit), règle relevant de la théorie de l'apparence en droit des biens. V. P. Nicoleau, *Dicojuris*, éd. Ellipses, v^{is} *Error communis facit jus*.

pour l'avenir seulement de son obligation de payer le prix ; plus précisément, à partir de la date de la décision judiciaire ayant prononcé la nullité[134].

La licence dure jusqu'à son terme ou, à défaut, jusqu'à l'expiration du droit de brevet (20 ans à partir de la date du dépôt de la demande par le concédant). Elle peut cependant ne pas comporter de terme ; elle sera alors considérée comme stipulée à durée indéterminée.

2) Effets

505. Adaptation du droit du louage de chose – Le contrat ne transfère aucun droit réel. Ses effets se limitent à créer des obligations à la charge des parties. La licence peut être stipulée exclusive. Le concédant a alors l'obligation de ne pas consentir d'autres licences sur le même brevet à des tiers. Dans le silence du contrat, la licence est réputée simple[135].

▶ *Obligations du concédant*

– ***obligation de délivrance***[136]. Elle consistera ici, notamment, à entretenir la chose louée, en payant les redevances à l'INPI pour éviter une déchéance ;
– ***garantie d'éviction***[137] de son fait personnel (trouble de fait et trouble de droit) ; garantie d'éviction du ***fait des tiers***. Sur ce dernier point, l'obligation du concédant est plus lourde que celle d'un bailleur ordinaire – et aussi plus lourde que celle du cédant. Du moins en est-il ainsi dans le cas de la licence non exclusive. En effet, *le concédant d'une licence non exclusive doit la garantie d'éviction même lorsque ladite éviction résulte d'un* ***trouble de fait venant d'un tiers***. Un tel trouble est constitué par exemple par la ***contrefaçon*** commise par un tiers. Cette particularité s'explique par la règle selon laquelle *dans le cas des licences simples, seul le concédant a qualité pour agir en contrefaçon contre les tiers*[138]. Le concédant aura dans ce cas l'obligation d'agir en contrefaçon contre le tiers[139], sous les sanctions habituelles : diminution du prix ou résiliation aux torts du concédant.

134. Com., 6 mai 2002, *M^me^ M. Pichard vve Cazals et al. c/Sté MCA Centre de diffusion de la méthode champenoise automatisée GIE et al.* : *Propr. ind.* 2003, comm. 34, note J. Raynard.
135. La jurisprudence est divisée sur la question de savoir si le concédant peut exploiter lui-même. En matière de licence exclusive, contre l'exploitation par le concédant : – Civ., 26 févr. 1955 : *Ann. propr. ind.* 1956, 1 ; – Civ., 25 avr. 1968 : *Bull. civ.*, n° 130. Pour l'exploitation : – CA Paris, 14 mai 1976 : *D.* 1977, jurispr. p. 438, note J. Schmidt ; – Com., 26 févr. 2002, *Sté Bugnot c/J.-P. Berlin* : *Propr. ind.* 2003, comm. 8, obs. J. Raynard. Plusieurs auteurs se prononcent pour le droit d'exploiter, qu'il s'agisse de licence simple ou de licence exclusive : ; J. Schmidt, note préc. sous CA Paris, 14 mai 1976 ; J. Azéma et J.-C. Galloux, n° 507. D'autres sont contre, sur le fondement de la garantie d'éviction que doit le concédant : F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 716.
136. Art. 1719, C. civ.
137. Encore dite de jouissance paisible : v. art. 1719, 3° et 1725 à 1726, C. civ.
138. Cf. *infra*, n° 517.
139. CA Paris, 14 mars 1901 : *Ann. propr. ind.* 1901, 349 et CA Paris, 23 déc. 1927, *Ann. propr. ind.* 1928, 118.

C'est la raison pour laquelle le droit commun s'applique au contraire à la licence exclusive. En effet, dans ce type de licence, le licencié peut intenter l'action en contrefaçon (dans les conditions prévues par l'art. L. 615-2, al. 2). Il peut donc se défendre lui-même contre les troubles de fait venant d'un tiers ;

– ***garantie des vices cachés***[140]. Elle porte d'abord sur les *vices de conception* ou *matériels* (« ça ne marche pas ») : l'impossibilité de réaliser l'invention est un vice technique garanti[141], sauf clause « aux risques et périls » du licencié. Elle couvre aussi les *vices juridiques*, c'est-à-dire la nullité du brevet. Mais le concédant ne garantit pas la valeur commerciale de l'invention, sauf clause contraire[142]. À dire vrai, si le brevet est nul, le contrat de licence doit être annulé à son tour, c'est-à-dire tomber de façon rétroactive[143].

▶ *Obligations du licencié*

Le licencié doit d'abord ***payer le prix*** qui peut être forfaitaire ou proportionnel aux résultats de l'exploitation ou encore consister en une combinaison des deux systèmes (redevances proportionnelles avec *minimum garanti*[144]).

Il a en outre l'***obligation d'exploiter*** le brevet, qui ne cède qu'en cas de « *difficulté insurmontable* »[145]. Le licencié doit exploiter « *à plein, au maximum de ses moyens et facultés* »[146].

Enfin, il doit exploiter personnellement en raison de l'*intuitus personæ* qui caractérise toute licence de brevet. Les sous-licences sont soumises à l'autorisation du concédant.

B. L'exploitation forcée

507. Expropriation – L'exploitation du brevet échappe parfois au titulaire du droit. Il en va ainsi, et de façon radicale, lorsque l'État opère une expropriation pour les besoins de la défense nationale (art. L. 613-20). Dans ce cas, la décision d'expropriation est prise par décret sur le rapport du ministre chargé de la défense et du ministre chargé de l'industrie. À défaut d'accord sur l'indemnité, le tribunal de grande instance en fixe le montant (art. L. 613-20, al. 2). À vrai dire, l'expropriation porte non pas sur le brevet mais sur l'invention. Car l'État

140. Art. 1721, C. civ.
141. Civ. 3e, 24 juin 1975 : *D.* 1976, jurispr. p. 193, note J. Schmidt.
142. Com., 3 mai 1978, *D.* 1979, jurispr., p. 247, note J.-J. Burst.
143. Cf. *supra*, n° 509. V., très net en ce sens, J. Passa, t. 2, n° 589 et n° 596 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 699. En jurispr., v., par ex., CA Lyon, 12 janv. 1989 : *PIBD* 1989, n° 455, III, 247.
144. V., par ex. : Com., 22 juill. 1986, *Beyrard c/AOIP*, in *Les Grands arrêts du droit des affaires*, Sirey, 1992, n° 19, p. 179, obs. J. Raynard.
145. CA Paris, 2 juill. 1981 : *Dossiers Brevets* 1986, I, 6 ; *GAPI* 2e éd., n° 37, obs. F. Macrez.
146. TGI Paris, 5 juill. 1984 : *PIBD* 1985, n° 360, III, 7.

utilisera l'invention directement aux fins de la défense nationale. Il n'est pas besoin d'un brevet et il est même préférable de maintenir le secret[147].

508. Licences non volontaires – L'exploitation forcée peut aussi prendre la forme d'une licence imposée au titulaire par l'État. Ces licences portent un nom différent suivant l'autorité qui les octroie. Celles qui sont prononcées par le juge sont dites « ***licences obligatoires*** » (art. L. 613-11 à L. 613-15). Celles qui sont données par l'autorité administrative sont dites « ***licences d'office*** » (art. L. 613-16 à L. 613-19). Leur caractéristique commune est de ne pouvoir être que ***non exclusives***[148].

I – Les licences obligatoires

509. Conditions – Une personne désirant exploiter un brevet mais qui se heurte au refus du propriétaire du brevet[149] peut, à certaines conditions, obtenir du tribunal de grande instance[150] de Paris une licence d'exploitation (art. L. 613-11[151]) :

– *première condition* : la demande en justice ne pourra être formée avant l'expiration du plus long des deux délais suivants : 3 ans après la délivrance du brevet ou 4 ans après le dépôt de la demande ;
– *seconde condition* : ***exploitation inexistante ou insuffisante***. Le breveté n'a pas *commencé* à exploiter son brevet ni fait de préparatifs sérieux en vue de l'exploitation, sur le territoire de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen (*a)* de l'art. L. 613-11). Ou bien le breveté n'a pas exploité en *quantité* suffisante le produit qui est l'objet du brevet pour satisfaire aux besoins du marché français (*b* du texte). Ou bien encore, le breveté a *abandonné* l'exploitation depuis plus de trois ans (al. 4 du même art.) ;
– *troisième condition* : le demandeur fait la preuve qu'il a les moyens d'exploiter l'invention.

Si le tribunal accorde la licence, il en détermine la durée et le champ d'application[152] et fixe le montant des redevances dues au breveté. La licence obligatoire ne peut être que non exclusive (art. L. 613-13).

510. Application particulière : la licence de dépendance – Il existe un cas particulier de licence obligatoire. C'est celui de la licence de dépendance (art. L. 613-15). Elle s'applique principalement lorsqu'une invention a fait l'objet d'un perfectionnement et que celui-ci est breveté au profit d'une autre

147. Cf. *supra*, n° 481.
148. Art. L. 613-13, C. propr. intell. : « *Les licences obligatoires et les licences d'office sont non exclusives.* »
149. V. art. L. 613-12, al. 1er, C. propr. intell.
150. Il s'agit, comme pour tout le contentieux relatif aux brevets, du TGI de Paris : art. D. 211-6, C. org. jud.
151. V. aussi art. R. 613-4 à R. 613-9.
152. Par exemple, le tribunal doit préciser si le licencié peut exploiter les perfectionnements de l'invention, les droits ou modes d'exploitation concédés.

personne que le titulaire du brevet qui porte sur l'invention initiale. On parle dans ce cas de ***brevet dominant*** ou ***principal*** et de ***brevet de perfectionnement***[153]. Le titulaire du brevet de perfectionnement doit, pour l'exploiter, obtenir l'autorisation du titulaire du brevet dominant[154]. Et de même, en sens contraire, le titulaire du brevet dominant ne peut exploiter l'invention telle qu'elle a été perfectionnée sans l'accord du titulaire du brevet de perfectionnement. Chacun est ainsi placé dans la dépendance l'un de l'autre. Afin que l'un et l'autre puissent exploiter l'invention telle que perfectionnée, ils peuvent s'entendre et conclure deux ***licences croisées***. A défaut d'accord, le titulaire de l'un comme de l'autre brevet peut obtenir du tribunal de grande instance une licence obligatoire dite licence de dépendance sur le brevet dont il n'est pas titulaire. Les conditions des articles L. 613-12 à L. 613-14 sur les licences obligatoires sont applicables. Ce système est étendu aux brevets portant sur des biotechnologies, depuis la loi du 6 août 2004, même lorsqu'il ne s'agit pas de perfectionnement (v. art. L. 613-15).

II – Les licences d'office

511. Il en existe de trois sortes :
– les licences dans l'intérêt de la défense nationale ;
– les licences dans l'intérêt de la santé publique ;
– les licences dans l'intérêt de l'économie nationale.

Plus l'intérêt public est grand, plus les licences sont faciles à obtenir. Nous allons commencer par celles qui sont les plus faciles à mettre en place pour finir par celles que l'État accorde le plus difficilement.

a) Les licences d'office dans l'intérêt de la défense nationale (art. L. 613-19)

512. Un arrêté – Elles peuvent être délivrées à tout moment au profit de l'État à la demande du ministre de la Défense nationale par **arrêté** du ministre chargé de la propriété industrielle qui en fixe la durée et le champ d'application. Les redevances sont laissées à l'appréciation des parties. Mais en cas de désaccord, le montant en est déterminé par le tribunal de grande instance de Paris, saisi à cet effet. Les débats judiciaires éventuels ont lieu en la chambre du conseil (art. L. 613-19, al. 4). La licence est non exclusive (art. L. 613-13).

b) Les licences d'office dans l'intérêt de la santé publique (art. L. 613-16 à L. 613-17-1)[155]

513. Deux arrêtés – *Premier temps* : pour permettre la diffusion de médicaments mis à la disposition du public en quantités suffisantes ou à des prix modérés (art. L. 613-16), le ministre chargé de la santé publique peut

153. J. Passa, t. 2, n° 72.
154. Comp., en droit d'auteur, le régime des œuvres secondes ou composites et v. *supra*, n° 196.
155. V. aussi art. R. 613-10 à R. 613-25, C. propr. intell.

demander au ministre chargé de la propriété industrielle de prendre un arrêté soumettant tel brevet de médicament (ou assimilé) au régime de la licence d'office.

Second temps : à partir de la publication de l'arrêté, toute personne intéressée peut demander au ministre chargé de la propriété industrielle l'octroi d'une telle licence. Celle-ci est alors, le cas échéant, délivrée par arrêté dudit ministre qui en fixe la durée et le champ d'application. Les redevances sont laissées à l'appréciation des parties. Mais en cas de désaccord, le montant en est déterminé par le tribunal de grande instance, saisi à cet effet. La licence est non exclusive (art. L. 613-13).

Les entreprises qui produisent en vue de les exporter des médicaments nécessaires à la lutte contre les graves pandémies, telles que le SIDA, le virus Ebola, la tuberculose ou la paludisme, peuvent recourir à ce système de licence d'office en vertu du règlement communautaire CE n° 816/2006 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 *Concernant l'octroi de licences obligatoires pour des brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publique*. Le Code de la propriété intellectuelle applique le règlement dans son article L. 613-17-1.

c) Les licences d'office dans l'intérêt de l'économie nationale (art. L. 613-18)

514. Un décret et un arrêté – Elles peuvent être octroyées dans tous les domaines, excepté l'industrie pharmaceutique[156]. Si le ministre chargé de la propriété industrielle estime que le propriétaire d'un brevet n'exploite pas son droit de manière à satisfaire aux besoins de l'économie nationale, il doit mettre en demeure le breveté d'exploiter. Un système de licence d'office pourra être mis en place à deux conditions :

– si le propriétaire du brevet n'obtempère pas dans un délai d'un an ;
– si l'absence d'exploitation « *porte gravement* ***préjudice*** *au développement économique et à l'intérêt public* » (art. L. 613-18, al. 2).

La procédure se poursuit alors en deux étapes :

– un décret en conseil d'État soumet le brevet au régime de la licence d'office (art. L. 613-18, al. 2) ;
– un arrêté accordant la licence à la personne qui en fait la demande[157] est pris par le ministre chargé de la propriété industrielle (art. L. 613-18, al. 4).

La licence est délivrée aux mêmes conditions que les autres : non exclusive (art. L. 613-13), durée et champ d'application fixés par le ministre, redevance déterminée par les parties ou par le tribunal de grande instance de Paris en cas de désaccord (art. L. 613-18, al. 5 et 6 et art. R. 613-32).

156. L'art. L. 613-18, du C. propr. intell. exclut les brevets visés à l'art. L. 613-19, C. propr. intell.
157. Ce qui est possible à partir de la publication du décret : v. art. L. 613-18, al. 4.

§2. Les sanctions

515. Comme pour les marques et les dessins et modèles, la sanction du droit de propriété industrielle est l'action en contrefaçon. Elle est généralement précédée d'une mesure provisoire, dont la saisie-contrefaçon. Mais le Code de la propriété intellectuelle ouvre aussi une action préventive aux industriels : l'action en déclaration de non-contrefaçon – qui n'existe pas dans les autres livres du code. Les autorités douanières ont enfin le pouvoir d'agir, soit sur saisine du propriétaire du brevet, soit d'office, en vue de saisir et retenir les marchandises suspectées de contrefaçon (art. L. 614-32 et s.). Ces procédures existaient déjà en droit d'auteur, en droit des dessins et modèles et en droit des marques, mais non en droit des brevets. C'est la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 (art. 7) qui les a étendues à ces derniers. Des mesures douanières sont également prévues par le règlement 608/2013/UE du 12 juin 2013[158], que nous avons déjà rencontré en droit de la propriété littéraire et artistique et en droit des dessins et modèles. Il est d'ailleurs applicable également aux marques[159].

A. Les mesures provisoires et la saisie-contrefaçon

516. Préalables à l'action en contrefaçon – Le président du tribunal de grande instance de Paris[160] peut être saisi en ***référé*** ou sur ***requête*** pour ordonner toutes ***mesures provisoires*** de nature à faire cesser la contrefaçon (art. L. 615-3 et L. 615-5-1-1 [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014])[161]. Ces mesures sont automatiquement annulées à la demande du prétendu contrefacteur si le demandeur n'a pas saisi le tribunal statuant au fond ni déposé de plainte auprès du procureur de la République (art. L. 615-3, dern. al., rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014) dans les ***vingt jours ouvrés ou*** les ***trente jours civils***, si ce dernier délai est plus long, à compter de la date de l'ordonnance du juge.

Quant à la saisie-contrefaçon (art. L. 615-5 [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014]), le Code de la propriété intellectuelle l'envisage comme un des moyens de preuve de la contrefaçon[162]. Comme dans les autres secteurs de la propriété intellectuelle, elle peut consister en une ***saisie-description*** ou en une ***saisie réelle*** des produits ou du matériel ayant servi à les fabriquer (art. L. 615-5). Elle est ordonnée, elle aussi, par le président du tribunal de grande instance de Paris[163]. Un expert peut accompagner l'huissier, mais il doit être

158. Le règl. 608/2013 a remplacé par consolidation le règl. 1383/2003.
159. Cf. *infra*, n° 588.
160. Cf. *infra*, n° 518.
161. C. Casalonga et F.-X. Langlais, « Bilan de trois ans de mesures provisoires en droit des brevets » : *CDE* 2010, dossier 33.
162. Art. L. 615-5, al. 1er, C. propr. intell. : « *La contrefaçon peut être prouvée par tous moyens.* »
163. Cf. *infra*, n° 518.

indépendant des parties. En particulier, il ne doit pas être le salarié du saisissant[164]. En revanche, le conseil en propriété industrielle est considéré comme un expert indépendant de son client[165].

Peuvent requérir la saisie les titulaires de l'action en contrefaçon, sur le fondement seulement d'un titre encore en vigueur[166].

Pour éviter les saisies abusives – celles qui seraient requises alors qu'elles ont pour seul but l'espionnage industriel – le Code de la propriété intellectuelle prévoit que le requérant doit saisir le tribunal statuant au fond dans les ***vingt jours ouvrés ou*** les ***trente jours civils***, si ce dernier délai est plus long. À défaut, la saisie est annulée, à la demande du saisi, sans qu'il ait besoin de motiver sa demande (art. L. 615-5, dern. al.).

Enfin, les autorités douanières peuvent être sollicitées. Les retenues sont régies par le règlement n° 608/2013/UE du 12 juin 2013 *Concernant le contrôle, par les autorités douanières, du respect des droits de propriété intellectuelle*[167].

B. L'action en contrefaçon

On suivra l'ordre chronologique : déclenchement, déroulement et dénouement de l'action.

I – Déclenchement de l'action

a) Titulaires du droit d'agir

517. Le demandeur à l'action peut être :

– le breveté ;
– le cessionnaire dont le contrat a été publié au Registre national des brevets (RNB) ;
– le licencié exclusif dont le contrat a été publié au RNB et à condition qu'il ait vainement mis en demeure le concédant d'agir en contrefaçon (art. L. 615-5, al. 2) ;
– le licencié (qui est toujours non-exclusif) dans les cas de licence de droit, de licence obligatoire et de licence d'office (art. L. 615-2, al. 4).

Enfin, le licencié peut seulement intervenir à l'action s'il n'a pas publié son contrat (art. L. 613-9).

164. Com., 28 avr. 2004, n° 02-20330, *SA Biomérieux c/SA Bio Rad Pasteur* : *JCP* 2004, II, 10171, note C. Caron. Fondement : art. 6, § 1, Conv. EDH.
165. Com., 8 mars 2005, n° 03-15871, *Sté Miniplus c/Sté Capitole carton* : *JCP E* 2005, 648, note C. Caron ; *Propr. ind.* 2005, comm. 45, obs. J. Raynard.
166. Com., 14 déc. 2010, n° 09-72946, *SAS Sandoz c/Sté Daiichi Sankyo Company Limited* : *JurisData* n° 2010-023884 ; *Comm. com. électr.* 2011, comm. 19, note C. Caron ; *Propr. ind.* 2011, comm. 22, obs. J. Raynard et comm. 28, obs. N. Bouche ; *JCP* 2011, doctr. 977, note C. Caron.
167. Cf. *infra*, n° 801.

b) Le tribunal compétent

518. *Au civil*, le Tribunal de grande instance de Paris bénéficie d'une compétence exclusive en matière de brevet d'invention, depuis le décret du 9 octobre 2009[168] (art. D. 631-2, en application de l'art. L. 615-17, et renvoi à l'art. D. 211-6, C. org. jud.). *Idem*, en appel, pour la Cour de Paris.

Au pénal, aucune disposition spéciale n'existant, il est permis d'hésiter. L'attribution du contentieux relatif aux brevets d'invention à un seul tribunal spécialisé milite en faveur de la compétence exclusive du tribunal correctionnel de Paris[169], qui n'est d'ailleurs, et comme tout tribunal correctionnel, que l'émanation du tribunal de grande instance. La jurisprudence n'a pas encore tranché, ce qui s'explique par le très faible volume du contentieux pénal en matière de brevets.

c) Moment de l'action[170]

519. De quand à quand ? – L'action peut être intentée à partir de la ***publication de la demande*** de brevet. Avant la publication, l'action est rendue possible par la notification du dépôt de l'invention (auprès de l'INPI) au présumé contrefacteur. Le tribunal doit alors ***surseoir à statuer*** jusqu'à la décision du directeur de l'INPI (art. L. 615-4, dernier al.). Si le brevet est délivré, l'action pourra éventuellement prospérer. Si le brevet est refusé, le tribunal déboutera le demandeur de son action.

L'action se prescrit par ***cinq ans*** à partir de chacun des ***faits de contrefaçon***[171] ; et ce, tant au civil (art. L. 615-8 [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014]) qu'au pénal (art. 8, C. pr. pén., [rédac. L. n° 2014-873, 4 août 2014]).

II – Déroulement de l'action

a) Preuve de la contrefaçon

520. Conformément au droit commun, il appartient au demandeur de rapporter la preuve des faits (encore appelés « *actes* ») matériels de la contrefaçon. Mais cette tâche est facilitée en raison de l'objet de la preuve. En effet, la contrefaçon est un fait qui, en tant que tel, sera prouvé par tous moyens (art. L. 615-5, al. 1er : « *La contrefaçon peut être prouvée par tous moyens* »). Cette observation vaut pour l'action civile comme pour l'action pénale. Dans tous les cas, le demandeur doit fonder son action sur un brevet qui n'est pas encore tombé dans le domaine public.

168. Décret n° 2009-1205 du 9 oct. 2009.
169. V., en ce sens, J. Passa, t. 2, n° 633.
170. Cf. *supra*, n°s 477 et s.
171. Art. L. 615-8, C. propr. intell. : « *Les actions en contrefaçon prévues par le présent chapitre* (chapitre V Actions en justice) *sont prescrites par cinq ans* ***à compter des faits*** *qui en sont la cause.* »

La contrefaçon résultera de la comparaison entre les objets protégés et les objets argués de contrefaçon. L'appréciation devra être faite selon les ressemblances.

Comme pour toute la propriété industrielle, le demandeur à l'action bénéficie du droit d'information (art. L. 615-5-2 [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014]).

b) Les faits constitutifs de la contrefaçon

1) Élément matériel

521. Précisions sur la teneur du droit exclusif – Quels sont les faits sanctionnés ?

– *en matière civile*, l'article L. 615-1 donne une réponse générale à cette question : « *toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet…* », dit-il. En clair, tout acte non autorisé visé aux articles L. 613-3 et L. 613-4 du Code de la propriété intellectuelle ;
– *en matière pénale*, l'article L. 615-14 indique que seront punis « *ceux qui auront porté sciemment atteinte aux droits du propriétaire d'un brevet, tels que définis aux articles L. 613-3 à L. 613-6* ». On peut laisser de côté les deux derniers de ces articles qui concernent les exceptions au droit exclusif (L. 613-5) et l'épuisement du droit (L. 613-6). Restent les articles L. 613-3 et L. 613-4 que nous venons de mentionner en matière civile.

À la façon du professeur Michel Vivant[172], on peut rassembler ces actes en deux catégories :

– les ***actes d'emprise directe*** (sous-entendu, emprise sur le monopole, le territoire immatériel du breveté). Ce sont ceux visés à l'article L. 613-3 du Code de la propriété intellectuelle. Il s'agit d'actes d'exploitation portant sur :
  - un produit breveté ;
  - un procédé breveté ;
  - le produit obtenu par un procédé breveté ;
– les ***actes d'aide et d'incitation***. Ce sont les actes visés à l'article L. 613-4 et qui consistent à aider à exploiter, à fournir les moyens, à inciter à... Selon l'expression du professeur Vivant, « *aider à contrefaire, c'est contrefaire* »[173].

2) Élément intentionnel

522. Distinctions et sous-distinctions – ***Au pénal***, le défendeur ne pourra être condamné que si l'élément intentionnel est établi puisque le Code de la propriété intellectuelle, au titre des actions pénales, ne vise que ceux qui ont agi « *sciemment* » (art. L. 615-14). En l'absence de jurisprudence en la

172. M. Vivant, p. 102 et s.
173. *Op. et loc. cit.*

matière[174], le principe de droit commun selon lequel la bonne foi est présumée s'applique.

Au civil, le régime est moins simple. Certains professionnels sont traités avec une plus grande sévérité. Il faut distinguer selon deux catégories de contrefacteurs :

– *les actes commis par le* ***fabricant*** *ou l'****importateur***[175] sont sanctionnés civilement sans que le demandeur ait à établir l'existence d'un élément intentionnel (art. L. 615-1, al. 3*a contrario*). Il ne s'agit pas d'une présomption de mauvaise foi : simplement, l'élément matériel de la contrefaçon suffit à constituer la contrefaçon. C'est un ***délit civil non intentionnel***. Ainsi, le fabricant ou l'importateur sera condamné dès lors qu'il aura fabriqué ou importé un produit breveté sans autorisation. Peu importe qu'il n'ait pas su que le produit fût breveté). Au civil, le fabricant ou l'importateur peut donc être condamné pour contrefaçon même s'il établit sa bonne foi[176] ;
– *les actes commis par des* ***tiers*** *autres que le fabricant et l'importateur* ne constituent une contrefaçon que s'ils ont été commis « *en connaissance de cause* » (art. L. 615-1, al. 3), autrement dit, de ***mauvaise foi***[177].

Quelles sont ces personnes non fabricants ?

Il s'agit du vendeur, de l'utilisateur ou du détenteur du produit ou du procédé, de la personne qui fournit les moyens permettant la mise en œuvre de l'invention brevetée.

Lorsque le demandeur agit contre ces personnes (***non fabricants, non importateurs***), il doit donc établir leur mauvaise foi, sauf si le défendeur est un professionnel « averti »[178], auquel cas la mauvaise foi est présumée. Mais cette présomption est simple[179].

Les faits commis par des fabricants ou des importateurs correspondent à ce que l'on nomme ***contrefaçon directe***. Les faits commis par les autres personnes sont de la ***contrefaçon indirecte***[180].

174. Ce qui s'explique par le fait que la contrefaçon de brevet, dépénalisée en 1978, repénalisée en 1990, est rarement sanctionnée pénalement.
175. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 752 ; J. Passa, t. 2, n° 483 et n° 621 ; J. Azéma et J.-C. Galloux, n° 753. Com., 18 nov. 2008, n° 07-17420 : *PIBD* 2009, n° 889, III, 783.
176. Cass. com., 13 nov. 2013, n° 12-14.803, *Paul Robert Industrie SAS c/X et al.* : *JurisData* n° 2013-025893 ; *Propr. ind.* 2014, chron. 10, « Un an de droit des brevets », n° 18, obs. E. Py ; *PIBD* 2014, n° 999, III, p. 89 (« *La qualité de sous-traitant n'est pas exclusive de celle de fabricant* ». La cour d'appel de Paris avait pu souverainement estimer que, par son intervention, le sous-traitant « *avait participé au processus de fabrication des pièces contrefaisantes* ». Quant à l'entrepreneur principal, il demeure contrefacteur, pour la part qu'il a effectuée et comme co-auteur du délit civil pour la part sous-traitée.
177. La publication du brevet ne constitue pas les tiers de mauvaise foi.
178. CA Paris, 16 févr. 1982 : *Ann. propr. ind.* 1982, p. 229.
179. CA Paris, 10 juin 1982 : *Dossiers Brevets* 1982, VI, 8 ; – Com., 13 févr. 1985 : *PIBD* 1985, 371, III, 181 ; – CA Paris, 22 avr. 1983 : *PIBD* 1983, n° 334, III, 247 ; *Dossiers Brevets* 1984, II, 4.
180. J. Passa, t. 2, n° 621.

c) Moment de la contrefaçon

523. Les actes ne sont contrefaisants que s'ils sont commis postérieurement à la publication de la demande de brevet ou, éventuellement, postérieurement à la notification du dépôt de la demande de brevet (non publiée) au présumé contrefacteur[181].

d) Moyens de défense

524. Le défendeur peut opposer plusieurs arguments :

– il peut contester la matérialité des actes de contrefaçon (par exemple, pas assez de ressemblances entre les produits) ;
– il peut invoquer la nullité du brevet, par voie d'action (reconventionnelle) ou d'exception ;
– il peut établir qu'il bénéficiait d'un droit de possession personnelle antérieure ;
– dans certains cas, il peut arguer de sa bonne foi : au civil si, professionnel averti, il n'est pas fabricant ; au pénal, toujours ;
– enfin, le défendeur peut invoquer la prescription quinquennale de l'action civile et de l'action pénale (art. L. 615-8 [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014], applicable aux deux types d'action).

III – Dénouement de l'action

525. Si la contrefaçon et la responsabilité du défendeur sont établies, celui-ci sera condamné, au pénal, à trois ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende ; cinq ans et 500 000 euros d'amende si le délit a été commis en bande organisée ou sur un réseau de communication au public en ligne ou encore lorsque les faits portent sur des marchandises dangereuses (art. L. 615-14). La responsabilité pénale des personnes morales (art. L. 615-14-3) peut être engagée dans les mêmes termes qu'en droit d'auteur ou des dessins et modèles : peine portée au quintuple (art. 131-38, C. pén.) ; preuve à rapporter de la commission de l'infraction par les organes ou représentants de la personne morale (art. 121-2, C. pén.).

Au civil, pourront être prononcées l'interdiction de poursuivre l'exploitation, la confiscation des produits ou matériels délictueux (art. L. 615-7), la condamnation à des dommages-intérêts, le cas échéant « punitifs » (art. L. 615-7 [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014])[182], le rappel des circuits commerciaux des produits et matériels contrefaisants (art. L. 615-7-1), enfin, la publication du jugement ou arrêt (même texte).

181. Cf. *supra*, n° 479.
182. Sur la nature et la fixation des dommages-intérêts depuis les réformes de 2007 et 2014, cf. *supra* n^os^ 258 et s. Pour rappel : 1° conséquences économiques négatives ; 2° préjudice moral ; 3° bénéfices réalisés par le contrefacteur ou, à titre d'alternative : forfait supérieur au montant des redevances qui auraient été dues si le contrefacteur avait obtenu l'autorisation de la part du titulaire des droits.

C. L'action en déclaration de non-contrefaçon

526. Cette ***action préventive*** a été accordée aux industriels pour éviter la menace que constitue pour eux l'action en contrefaçon qui serait intentée par des tiers brevetés. Ils peuvent ainsi vérifier que leurs produits ne sont pas contrefaisants – ne serait-ce que partiellement. En particulier, le doute peut régner sur la régularité de leurs actes parce que l'interprétation des revendications contenues dans les demandes de brevet n'est pas toujours aisée.

L'action est soumise à deux conditions. Le demandeur doit :

– justifier d'une exploitation industrielle ou, à tout le moins, de préparatifs effectifs et sérieux ;
– demander son avis au titulaire du brevet.

Si ce dernier ne s'oppose pas à l'exploitation envisagée, il y a tout lieu de penser qu'il renonce à intenter une action en contrefaçon[183].

Si, au contraire, le titulaire du brevet s'oppose à l'exploitation ou ne répond pas (au bout d'un délai de trois mois), l'exploitant peut saisir le tribunal de grande instance « *pour faire juger que le brevet ne fait pas obstacle à l'exploitation en cause* ».

Si le juge déclare qu'il n'y a pas contrefaçon, le propriétaire du brevet n'aura plus le droit d'agir en contrefaçon. Mais si le juge refuse de déclarer qu'il n'y a pas contrefaçon, l'exploitant qui était dans le doute aura intérêt à obtenir l'autorisation du titulaire des droits sur le brevet ou, à défaut, à cesser son exploitation.

N^os^ 527 à 534 réservés.

183. En ce sens : A. Chavanne et J.-J. Burst, n° 493 ; J. Foyer et M. Vivant, p. 333 et 335 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 795 ; J. Passa, t. 2, n° 719 ; J. Azéma et J.-C. Galloux, n° 763. *Contra* : J.-M. Mousseron, *JCP* E 1984, II, 14335.

Titre 2

Les signes distinctifs

Parmi les signes distinctifs, on doit accorder la première place à la marque. Les autres signes distinctifs sont les appellations d'origine et les indications de provenance. On pourrait y ajouter le nom commercial et l'enseigne, autres éléments possibles du fonds de commerce, mais qui ne sont protégés que par le droit commun, c'est-à-dire l'action en concurrence déloyale. Du point de vue de la propriété industrielle, il n'y a donc que les marques (Chapitre 1) et les appellations d'origine et indications de provenance (Chapitre 2).

Chapitre

1

Les marques

Plan du chapitre

Section 1 **Les conditions de la protection**
- §1. Les conditions de fond
- §2. Les conditions de forme

Section 2 **Le droit de propriété sur la marque**
- §1. L'obligation d'exploiter
- §2. Les actes soumis à l'autorisation du titulaire
- §3. Les actes permis par la loi et la jurisprudence

Section 3 **La mise en œuvre du droit sur la marque**
- §1. L'exploitation de la marque
- §2. Les sanctions

RÉSUMÉ

La marque est un signe servant à désigner des produits et services. Son rôle est capital dans la concurrence entre les entreprises et dans la protection du consommateur.

La constitution et l'étendue du monopole s'articulent autour de la fonction distinctive de la marque.

La mise en œuvre du droit de la marque peut s'avérer complexe, surtout dans l'appréciation de l'identité ou de la similitude entre les marques ou les produits et services qu'elles désignent.

535. Définition – « *La marque de fabrique, de commerce ou de service*[1] *est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale* » – autrement dit, le plus souvent, d'une entreprise (art. L. 711-1). Les marques ont une importance économique considérable puisqu'elles constituent une arme entre les mains d'une entreprise pour attirer la clientèle en faisant concurrence aux autres entreprises. Cela dit, l'utilisation d'une marque, en principe, n'est pas obligatoire. Il n'en est autrement que dans certains domaines comme la joaillerie et l'orfèvrerie, afin de protéger non plus le fabricant mais le consommateur.

536. Plan – Nous nous poserons deux questions :

Quels sont les signes admis comme marque ? Autrement dit, quel est l'objet du droit de marque ?[2]

Quel est le contenu du droit de propriété sur la marque ?

Nous terminerons par quelques éléments sur l'action en contrefaçon et les contrats d'exploitation.

Section 1 Les conditions de la protection

537. Tous les signes ne peuvent pas être choisis comme marque. La loi pose en effet des conditions de fond. Comme pour les brevets et les dessins et modèles, une marque n'est juridiquement protégée que si elle a été déposée à l'INPI : ce sont les conditions de forme.

1. La distinction entre ces trois catégories n'a d'incidence qu'en droit fiscal. Les redevances dues par le licencié d'une marque de fabrique pourront avoir la nature de bénéfices non commerciaux, en application de l'art. 92-2, CGI : v. Bordeaux, 3e ch., 26 févr. 2002, *Mme Laumon* : *JCP E* 2003, jurispr. nº 1032, p. 1157, note D. F. *Sur la définition*, cf. J. Passa, t. 1, nº 33.
2. Sur la distinction entre le droit et l'objet, cf. J. Passa, t. 1, nº 34.

§1. Les conditions de fond

538. Pour constituer une marque valable, les signes choisis doivent revêtir certains caractères. Ceux-ci ayant été exposés, l'on s'attachera à esquisser une typologie des signes possibles.

A. Les caractères de la marque

539. Pour constituer une marque valable, le signe choisi doit être distinctif et disponible, ne pas être déceptif ni contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Il y a donc deux conditions positives et deux conditions négatives.

I – Le signe doit être distinctif

540. Originalité de la marque – Il ne doit pas être la dénomination ou la représentation nécessaire de l'objet que la marque sert à désigner. Le caractère distinctif s'apprécie relativement à l'objet auquel s'applique la marque (art. L. 711-2, al. 1er). C'est en quelque sorte une condition d'originalité relative (à un produit ou service) qui est ici exigée[3].

Sont, par conséquent, prohibés :

– « *Les signes ou dénominations constituant* ***une désignation nécessaire, générique ou usuelle*** *du produit ou du service* » (art. L. 711-2, *a*)). Il s'agit tout simplement de la désignation ordinaire, habituelle, courante du produit. C'est ce que l'on appelle les ***marques génériques***.

Exemple

Banquette lit, *Parfum de voyage*, *Fondant d'oie*, *Fondant de canard*, *Cuirs et peaux*, *Maisons de Campagne* …, mais non *La Pierrade* (pour un appareil de cuisson), ni *doudou* pour une peluche car ce mot a trois sens possibles : « *l'objet transitionnel auquel* [les enfants] *apportent une grande affection* »[4] ; une jeune femme aimée ; une monnaie ancienne. « Trousse-pinette » est le nom usuel d'un apéritif vendéen[5].

On ne peut en effet rendre indisponibles les noms communs nécessaires à la désignation de produits, comme *petits pots*, *soupe*, *dentifrice*, *savon*, *CD*, *ordinateur*, etc. ;

3. Il n'est pas nécessaire, contrairement au droit d'auteur, que l'objet considéré (le signe) soit intrinsèquement original : CJCE, 16 sept. 2004 : *Rec.* p. I-8317 ; *Propr. intell.* 2005, n° 15, p. 194, obs. de Medrano Caballero. *Adde* J. Passa, t. 1, n° 37 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1363.
4. CA Rennes, 2e ch. com., 18 sept. 2002, *Sté Nounours c/Sté Groupe Salmon Arc en Ciel* : *Propr. ind.* juill.-août 2003, comm. 61, p. 25, obs. P. Tréfigny. Quand bien même le mot *doudou* n'aurait qu'un seul sens, il ne serait pas la désignation nécessaire de la peluche d'un enfant car, comme le dit fort justement la Cour d'appel de Rennes, ceux-ci « *utilisent aussi d'autres vocables tels "ninnin", "pinpin", "tissi", "titou" comme en attestent les pièces versées aux débats* ».
5. Com., 3 juin 2014, n° 13-19057 et n° 13-19019. On l'appelle aussi « vin d'épine » ou « épinette » car elle est faite à base de vin et d'épines de prunellier.

– « *Les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une* ***caractéristique*** *du produit ou du service* » (art. L. 711-2, *b*)). Il s'agit d'une pure description de l'objet ou du service. Ce n'est pas un signe distinctif car il n'ajoute rien par rapport à sa description. Ce serait là une marque descriptive, comme telle nulle. Soit l'on décrit le produit ou service en son entier, soit l'on en décrit un élément.

Exemple

Paris sport pour des articles de sport, *Alcool* pour un parfum qui en contient (terme évoquant une qualité essentielle du produit), *Pratiquement incassable* pour des objets en verre particulièrement solides, *Tamisée* pour une farine, *Javel'isant* pour un produit de nettoyage. Au contraire a été admise la marque *Espace* pour un véhicule car le terme a un caractère d'évocation ou de suggestion et n'est pas purement descriptif ; de même est valable la marque *À l'olivier* pour un savon, même si le savon contient de l'huile d'olive car ce n'est qu'une évocation et non une description. Même si les signes olfactifs étaient susceptibles de représentation graphique, l'odeur d'une eau de toilette ou d'un parfum ne serait pas une marque valable car elle consisterait en la description du produit marqué.

Seuls sont interdits les signes exclusivement descriptifs. Ceux qui sont simplement *évocateurs* de l'objet désigné ne doivent pas être considérés comme exclusivement descriptifs et peuvent donc valablement constituer une marque[6] ;

– « Les signes constitués exclusivement par la ***forme imposée par la nature ou la fonction du produit***, ou conférant à ce dernier sa valeur substantielle » (art. L. 711-2, c)).

Exemple

La forme d'une tablette de chocolat ne peut constituer une marque car la forme sert à la sectionner en carrés ou en barres. C'est ce qu'on appelle la forme fonctionnelle. Au contraire est protégée la forme de la bouteille d'eau Perrier car on peut enfermer l'eau dans d'autres formes de récipient.

En définitive, on s'aperçoit que, pour être valable, la marque doit être composée d'un signe arbitraire. Elle ne doit pas être banale. C'est la raison pour laquelle on ne peut désigner un parfum par le mot parfum, une marque de chaise par le dessin d'une chaise. Au contraire est acceptée la marque *La*

6. Raisonnement tiré de l'interprétation de l'art. L. 711-2, C. propr. intell. « à la lumière » de l'art. 3, *c*, directive communautaire du 21 déc 1988 sur les marques : TGI Bobigny, 22 oct. 2002, 5e ch., 3e sect., *Sté Hasbro France c/Eurasia Import* : *Propr. ind.* 2003, comm. 27, p. 21, obs. P. Tréfigny. Le juge communautaire a pour sa part une conception large du signe descriptif. V., par exemple, CJUE, 25 févr. 2010, aff. « Lancôme c. OHMI » : *PIBD* 2010, n° 916, III, 224 : invalidité de la marque "Color Edition" servant à désigner des produits cosmétiques et de maquillage. V. également, M. Malaurie-Vignal, « Mode et droit des marques » : *Propr. ind*. 2014, étude 25.

Vache qui rit[7] pour du fromage car un tel signe de fantaisie (aussi bien la dénomination que le dessin) ne décrit pas le fromage et n'est pas non plus une désignation nécessaire ou usuelle du produit, même s'il y a un lien (plutôt une association d'idées) entre la vache et le fromage, en passant par le lait...[8-9]

Ainsi, l'entreprise ne pourra utiliser un signe pour désigner ses produits que si le choix qu'elle fait est original, soit parce qu'il est arbitraire, soit parce qu'il met en œuvre une association d'idées.

II – Le signe doit être disponible

541. Droits des tiers – Cette exigence se rapproche de la condition de nouveauté que l'on connaît en droit des dessins et modèles et en droit des brevets. Le signe ne doit pas être déjà utilisé par autrui pour désigner ses propres produits, services ou entreprise ; il ne doit pas non plus être un élément déjà protégé par un autre droit de propriété intellectuelle ou par un droit de la personnalité. Il peut donc y avoir un conflit, notamment, avec d'autres droits de propriété intellectuelle, y compris des appellations d'origine et des indications géographiques, ou encore avec un droit de la personnalité ou la dénomination d'une collectivité territoriale[10] (v. l'art. L. 711-4).

a) Antériorité constituée par un droit de propriété intellectuelle

1) Antériorité constituée par une marque

542. Principes de spécialité et de territorialité – Le choix d'un signe à titre de marque est soumis à deux principes : principe de spécialité de la marque et principe de territorialité de la marque. Selon ces principes, un signe distinctif déjà choisi par un tiers à titre de marque est indisponible pour désigner des produits ou services identiques ou similaires (***principe de spécialité*** de la marque) dans le même pays (***principe de territorialité*** de la marque). Un signe approprié en France reste disponible à l'étranger et réciproquement ; un

7. Sur cette célèbre marque, cf. V. Mitteaux, « Histoire d'une marque. La vache qui rit, Marylin de la marque », *Prodimarques La revue des marques*, avr. 1994, n° 6, p. 23-28.
8. Sans parler du BOPI.
9. L'originalité du signe (par rapport au produit) s'apprécie au jour du dépôt. Et les marques (spécialement les marques notoires) ne perdent pas leur valeur lorsqu'elles passent dans le langage courant. Ce seul fait ne suffit pas à les rendre nulles. Ex. *frigidaire, Bic, Pédalo, Caddie, Formica, Bretelle, fermeture éclair...* Cf. *infra*, n° 568 sur la déchéance de marque. *Adde* J. Passa, t. 1, n^{os} 222 et s. Si en principe, la distinctivité s'apprécie au moment du dépôt, le Code prévoit qu'elle peut également s'acquérir par l'usage (art. L. 711-2, dernier al.). V. par ex. la marque complexe « Vichy Célestins », qui a acquis le caractère distinctif dont elle était dépourvue à l'origine à raison d'un usage continu et intense pour désigner des eaux minérales (CA Paris, 7 juin 2006, *PIBD* 2006, III, 609). V. également, pour la protection d'une marque de couleur dont la distinctivité a été acquise par l'usage : CJUE, 19 juin 2014, aff. jointes C-217/13 et C-218/13, *Oberbank AG et al.* : *JurisData* n° 2014-016012 ; *LEPI* 2014, n° 8, p. 5, obs. D. Lefranc).
10. Depuis la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, art. 73, I, 4° (*JO* 18 mars), toute collectivité territoriale peut demander à l'INPI d'être alertée en cas de dépôt d'une demande d'enregistrement d'une marque contenant sa dénomination ou un nom de pays se situant dans leur territoire géographique. V. nouv. art. L. 721-2-1, C. propr. intell.

signe déposé comme marque communautaire devient indisponible sur le territoire de l'Union européenne.

Le seul dépôt, en lui-même, d'un signe indisponible, rend nulle la marque ainsi déposée. Peu importe que cette dernière ne soit pas exploitée[11]. Le fondement du droit de marque est bien, en effet, la propriété, non pas la responsabilité civile.

Pour aller plus loin

Ainsi, la jurisprudence a *admis* la *coexistence* de marques identiques au motif que les produits ou services désignés étaient différents dans les cas suivants : un restaurant et des chocolats, des aliments pour hommes et des aliments pour animaux ; une carte bancaire et des livres de tourisme (*Visa*) ; des produits cosmétiques et un appareil d'épilation (*Liberty*) ; des substances diététiques à usage médical et des aliments pour bébé vendus en pharmacie[12] ; des gâteaux/pâtisseries et du chocolat en poudre[13].

Au contraire, de nombreuses décisions de juges du fond ont *refusé* la coexistence de deux marques alors même que les produits ou services étaient assez différents, par une appréciation (souveraine) subjective, en fonction de l'impression ressentie par le public.

Désinfectants et insecticides (*Croix de Tout Ankh Amon*), fruits secs et biscuits comme accessoires de l'apéritif (*Croquinette*), chocolats et produits diététiques (*Lindor* et *Lind'or*), des patrons et des vêtements confectionnés (*Vogue*), biscuits et biscottes (*Saint-Michel*), articles de sport et service de remise en forme (*À fond la forme*), produits pour entretien de chevaux et rasoirs et blaireaux (*Tomal*), articles vestimentaires de luxe et Champagne, parfums et bijoux...

543. Marques notoires – Le principe de spécialité est modulé en matière de marques notoires. Ce sont des marques qui ont été acquises par l'usage et qui n'ont pas fait l'objet d'un enregistrement. Les marques notoires peuvent être définies comme celles qui sont connues du grand public et qui sont dotées d'un *pouvoir d'attraction propre, indépendant des produits ou services qu'elles désignent*[14].

Par exemple *Kodak*, *Banania*[15], *Nutella*, *Hilton*, *Coca-Cola*, *Jeux Olympiques*…

Marque notoire non déposée : v. aff. « Olymprix » : – Com. 11 mars 2003, *Comité national olympique et sportif français (CNOSF) c/Groupement d'achat Édouard Leclerc (Galec)*, *Propr. industr.* juin 2003, comm. 56, p. 32, note Schmidt-Szalewski ; *JCP* 2004. II 10034, p. 409, note Debat ; – Com., 31 oct. 2006, *Groupement d'achat E. Leclerc c/Comité national olympique et sportif*

11. Com., 19 déc. 2006, n° 04-14420 : *Sté Bat Group Poland c/Sté Belvédère* : *Comm. com. électr.* 2006, comm. 37, note C. Caron.
12. CA Paris, 4e ch. B, 6 juin 2003, *Sté Norma Lebensmittelfilialbetrieb GmbH c/M. dir. INPI et Sté Miss Antilles international* : *Propr. ind.* mars 2004, actualités, n° 23, p. 4, obs. Meunier-Cœur.
13. CA Paris, 6 juin 2003, *Sté Galec c/M. Dir. INPI et Sté Tadiya* : *Propr. ind.* mars 2004, actualités, n° 25, p. 5, obs. Meunier-cœur.
14. CA Paris, 17 janv. 1996, « Concorde » : *PIBD* 1996, n° 607, III, 155.
15. *Banania* a été reconnue telle par Paris, 4e ch. A, 31 oct. 2001 : *RTD com.* 2002, p. 478, obs. J. Azéma.

français, *Juris-Data* n° 2006-035696 : annulation d'un dépôt pour des produits différents dès lors que le dépôt apparaît parasitaire. Mais, désormais, l'article L. 141-5, C. sport énonce : « *Le Comité national olympique et sportif français est propriétaire des emblèmes olympiques nationaux et dépositaire de la devise, de l'hymne, du symbole olympique et des termes " jeux Olympiques " et " Olympiade ". Le fait de déposer à titre de marque, de reproduire, d'imiter, d'apposer, de supprimer ou de modifier les emblèmes, devise, hymne, symbole et termes mentionnés au premier alinéa, sans l'autorisation du Comité national olympique et sportif français, est puni des peines prévues aux articles L. 716-9 et suivants du code de la propriété intellectuelle.* »

Selon la Cour de cassation, elles restent certes soumises au ***principe de spécialité***[16]. Toutefois, le dépôt du même signe pour des produits même *différents* peut être rejeté par l'INPI ou annulé *a posteriori* par le juge[17]. L'article L. 711-4 pose en effet le principe que « *Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment : a) À une marque antérieure enregistrée ou* ***notoirement connue…*** »)[18].

Exemple

Ainsi, ont été considérées comme indisponibles et, par suite, interdites au nouvel utilisateur les marques *Waterman* pour des lames de rasoir[19], *Michelin* pour des pâtisseries[20], *Yquem* pour des montres (à cause de la marque *Château Yquem* désignant un grand vin)[21].

Au contraire, *Coca* a pu être utilisé pour des produits de parfumerie, *Chanel* pour des boissons alcoolisées[22]. Quant à la marque *Mazda*, son usage a été réglementé par la cour de Paris. Désormais, il y a *Mazda* tout court pour les ampoules et les piles et *Mazda Automobiles* pour le constructeur japonais[23].

On s'aperçoit qu'en définitive, vu les critères légaux et malgré le principe posé par la Cour de cassation, les juges du fond peuvent déroger à ce principe selon leur appréciation souveraine.

Les marques étrangères qui sont notoires en France sont traitées de la même façon que les marques françaises du même type. Elles échappent ainsi au principe de territorialité.

16. « *Le caractère notoire de la marque ne fait pas échec au principe de spécialité* », – Com., 4 juin 1991 : *JCP* 1991, IV, 307 ; – Com., 7 mars 1995, aff. « Astérix » : *PIBD* 1995, n° 590, 305.
17. Art. L. 714-3, al. 1er, C. propr. intell.
18. Sur la protection des *marques notoires* et des *marques renommées*, cf. *infra*, nos 560 et s. et n° 563.
19. Trib. civ. Seine, 5 janv. 1940 : *Ann. propr. ind.* 1940-48, 209.
20. TGI Paris, 22 mai 1991 : *PIBD* 1991. 511, III, 683.
21. TGI Paris, 5 juin 1991 : *PIBD* 1991. 511, III, 691.
22. Com., 4 juin 1991, « Coca-Cola » : *PIBD* 1991, 510, III, 646 ; – Com., 23 janv. 1990, « Chanel » : *RDPI* 1990, n° 27, p. 96.
23. CA Paris, 19 octobre 1970 : *RTD com.* 1971, p. 329 ; *RIPIA* 1971, 88, note Dusolier.

Enfin, l'étendue géographique de la notoriété est définie par la CJUE comme pouvant être tout le territoire d'un État membre ou « *une partie substantielle* » de celui-ci ; ce qui correspond vraisemblablement à une région, voire à un département[24].

2) Antériorité constituée par une œuvre, un dessin ou un modèle protégés

544. Dépôt soumis à l'autorisation de l'auteur – Le problème de l'antériorité se pose parce que les marques peuvent être constituées de mots (texte), de dessins ou de modèles ou encore de sons. Or, ces éléments peuvent avoir la qualité d'œuvres de l'esprit, protégées par le droit d'auteur ou de dessins ou modèles bénéficiant de la double protection des livres I/III (droit d'auteur) et V (dessins et modèles) du Code de la propriété intellectuelle :

– premier cas possible d'antériorité : les ***marques dénominatives*** constituées par le titre d'une *œuvre littéraire*, protégée par le droit d'auteur ;
– deuxième cas : les ***marques sonores*** qui sont composées d'une suite ou d'un ensemble de sons. Elles risquent donc d'être constituées par une œuvre musicale protégeable par le droit d'auteur, laquelle représente ainsi une antériorité ;
– dernier cas : les ***marques figuratives*** qui utilisent des *dessins* ou des *modèles* susceptibles de protection : logos, blasons, forme d'un produit ou d'un emballage.

Cependant, tous ces signes ne sont pas définitivement indisponibles. Leur dépôt à titre de marque est simplement soumis à l'***autorisation*** de leur auteur (ou de son ayant cause)[25].

Exemple

Marques dénominative : *Tarzan*, roman de Edgar Rice Burroughs ; *L'Esprit de famille* ou *Y'a un truc*, émissions de télévision.

C'est ainsi que sont valables, parce que les autorisations requises ont été données au déposant, les marques consistant en un personnage de bande dessinée : *Astérix* (le nom et le dessin), *Mickey*, *les Schtroumpfs* (*idem*)...

24. CJCE, 22 nov. 2007, aff. C-328/06, *Nieto Nuno* : *Comm. com. électr.* 2008, comm. 19, note C. Caron.
25. Com., 16 févr. 2010 : *Comm. com. électr.* 2010, note C. Caron, faisant prévaloir le principe de *spécialité* et d'interprétation stricte des cessions du droit d'auteur, : « *Mais attendu qu'ayant relevé que* ***l'acte de cession ne précisait pas que le dessin pouvait être déposé à titre de marque****, la cour d'appel a statué à bon droit, aucun usage n'imposant qu'à elle seule et sauf clause contraire expresse, la cession des droits de reproduction d'une œuvre sur des étuis et emballages implique cession du droit de déposer ce dessin en tant que marque* ».

Mais à défaut d'autorisation, la marque est nulle : – aff. du dessin de Foujita[26] ; – *Retiens la nuit*, titre original d'une chanson ne peut être déposé comme marque de parfum[27] ; – *Paris pas cher* parce que le guide est original, même si le titre ne l'est pas[28].

3) Antériorité constituée par une appellation d'origine

545. Défense des appellations d'origine protégées – Depuis la loi du 17 mars 2014, l'article L. 711-4 *d)* du Code de la propriété intellectuelle interdit au déposant d'adopter un signe portant atteinte à « *une appellation d'origine protégée* »[29]. Cette consécration légale est salutaire car jusqu'alors seuls quelques noms géographiques bénéficiaient pleinement de cette antériorité. L'indisponibilité est sans remède, absolue. Ainsi, l'appellation Champagne[30] ne peut plus être déposée comme marque. De même Beaujolais[31]. Aoste, ville italienne du Nord de l'Italie région du Val d'Aoste), réputée pour son jambon d'AOC, ne peut être déposée comme marque au profit d'un producteur français – qui plus est, de jambon ![32] Par ailleurs, si l'emploi du nom géographique risque de constituer une fausse indication de provenance, son emploi est prohibé. Par ex., G*eneva* pour des montres françaises, *Havane* pour des cigares non cubains[33].

b) Antériorité constituée par un signe distinctif non protégé par le Code de la propriété intellectuelle

546. Risque de confusion – La ***dénomination sociale*** d'un tiers ne peut être choisie comme marque « *s'il existe un* ***risque de confusion*** *dans l'esprit du public* » (art. L. 711-4, *b*)), ce qui suppose que la dénomination soit largement

26. CA Paris, 15 mai 1990 : *Ann. propr. ind.* 1991, 131.
27. TGI Paris, 22 févr. 1990 : *PIBD* 1990. 484, III, 525.
28. TGI Paris, 7 mai 1987 : *PIBD* 1987. 422, III, 452.
29. Loi n° 2014-344, 17 mars 2014 relative à la consommation, art. 73 et 74 : *JO* 18 mars 2014. Cette loi comporte un chapitre IV consacré aux indications géographiques. V. F. Meuris, « Le renouveau des indications géographiques, l'évolution corrélative du droit des marques », *Comm. com. électr.* 2014, alerte 34.
30. CA Paris, 1re ch. A, 15 déc. 1993, *Sté Yves Saint Laurent Parfums et autres c/Institut national des appellations d'origine et autres* : *D.* 1994, jurispr. p. 145, note P. Le Tourneau ; *RTD com.* 1994, p. 269, obs. A. Chavanne ; *PIBD* 1994, III, 92 ; *JCP* 1994, II, 22229, note F. Pollaud-Dulian ; *GAPI*, n° 27, obs. Vivant. En revanche, un producteur de Champagne peut déposer ce nom comme marque pour désigner des produits authentiques car, ce faisant, il utilise correctement l'appellation d'origine ; à condition, toutefois, de lui adjoindre un signe distinctif personnel (nom, blason, *etc.*).
31. CA Paris, 22 mars 1978 : *Ann. propr. ind.* 1979, 186.
32. Justice a enfin été rendue à l'AOC italienne. Le directeur de l'INPI avait refusé l'enregistrement de la marque qui a pourtant été largement utilisée en France pour du jambon français ; ce qui prêtait à confusion. L'astuce du producteur français provenait de l'existence, en France, d'un village nommé Aoste... La Cour de cassation a validé ce refus : – Com., 31 janv. 2006, n° 04.13676 : *Comm. com. électr.* 2006, comm. 59, note C. Caron ; *D.* 2006, p. 581, obs. Daleau et p. 2324, obs. S. Durrande ; *Propr. ind.* 2006, comm. 32, obs. P. Tréfigny.
33. Il s'agirait d'ailleurs de signes déceptifs : cf. *infra*, n° 549.

connue. Le ***nom commercial*** ou l'***enseigne*** d'un tiers ne sont pas davantage disponibles s'ils sont « *connus sur l'ensemble du territoire national* (et) *s'il existe un* ***risque de confusion*** *dans l'esprit du public* » (art. L. 711-4, *c)*). Il est souvent difficile de dater avec exactitude le moment où le droit sur le nom ou l'enseigne a été acquis car, contrairement à la marque, de tels droits résultent du simple *usage*.

La dénomination sociale, le nom commercial ou l'enseigne d'un tiers ne constituent une antériorité que s'il existe un risque de confusion (condition commune). La confusion peut résulter de l'usage que le déposant veut faire du signe pour des produits ou services du ***même secteur d'activités*** ou de la ***notoriété*** de ce signe. Celle-ci est d'ailleurs expressément exigée par le code pour le nom commercial et l'enseigne par l'art. L. 711-4, *c)* – ce que l'on appelle le rayonnement national.

Un ***nom de domaine*** Internet peut également constituer une antériorité au sens de l'article L. 711-4[34]. Mais les décisions rendues jusqu'à présent subordonnent dans ce cas l'opposabilité du droit antérieur à son exploitation effective ; un simple dépôt sur un site d'enregistrement des noms de domaine ne suffit donc pas[35].

c) Antériorité tenant à l'existence d'un droit de la personnalité

547. On ne peut choisir comme marque l'image, la voix, le nom de famille ou encore le pseudonyme[36] d'une personne sans son consentement (art. L. 711-4, *g)*). L'autorisation devra être *spécialemen*t donnée pour valider le dépôt de l'attribut de la personnalité à titre de marque. Ainsi, par exemple, le consentement donné par l'associé fondateur, dont le nom d'entrepreneur est notoirement connu à l'échelle nationale, à l'insertion de son nom dans la dénomination sociale d'une société du même domaine d'activité, ne peut, sans accord de sa part, ou renonciation à ses droits patrimoniaux, autoriser cette société à déposer le patronyme à titre de marque pour désigner les mêmes produits ou services[37]. Par exception, aucune autorisation n'est nécessaire si le signe déposé comme marque est utilisé comme dénomination sociale, nom commercial ou enseigne, lorsque cette utilisation est antérieure à l'enregistrement ou est le fait d'un tiers de bonne foi employant son nom de famille (art. L. 713-6, *a)*)[38].

34. V., par ex., pour l'annulation des marques *pere-noel. fr* et *pere-noel. com*, en raison de l'antériorité constituée par le nom de domaine *pere-noel. com* : TGI Lons-Le-Saunier, 14 janv. 2003, *Sté pere-noel. fr c/Sté Aricia* : *Comm. com. électr.* mars 2003, actual., p. 4, obs. Haas.
35. TGI Nanterre, 4 nov. 2002 ; – CA Paris, 18 oct. 2000, cités par A. Singh, « L'exploitation effective du droit antérieur comme condition d'application de l'article L. 711-4 du Code de la propriété intellectuelle » : *Propr. ind.* 2003, chron. 4, p. 9.
36. CA Paris, 4e ch., sect. B, 10 janv. 2003, M. *François, dit Replicant c/M. Azaria* : *Propr. ind.* 2003, comm. 60, obs. P. Tréfigny. Le pseudonyme s'acquiert par l'usage et la notoriété. Il peut être déposé à titre de marque (art. L. 711-1, *a)*).
37. Com., 24 juin 2008, « Beau » : *JCP* E 2009, nº 1020, p. 15, obs. C. Caron.
38. Cf. *infra*, nº 572.

548. Action en nullité – Si une marque a été déposée au mépris des règles sur les droits antérieurs, les titulaires de tels droits peuvent exercer contre le déposant l'action en nullité de la marque (art. L. 714-3)[39]. En effet, l'INPI ne procède pas à une recherche des antériorités[40]. Il est donc possible qu'il ait accepté d'enregistrer un signe qui n'était pas disponible. D'où la possibilité que la loi accorde à la personne lésée d'agir *a posteriori*.

III – Le signe ne doit pas être déceptif

549. Marques déceptives – Un signe est dit déceptif lorsqu'il trompe le consommateur. Ne peut donc être adopté comme marque un signe « *de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service* » (art. L. 711-3, c). Ce serait une ***marque trompeuse ou « déceptive »***.

Exemples

Tromperie sur la **nature** : *Capilloserum* pour un produit capillaire ne contenant pas de sérum pharmaceutique ; *Évian Fruité* car le produit ne contenait pas d'eau d'Évian.

Tromperie sur la **qualité** : *Prilmed* pour des substances blanchissantes pouvant être dangereuses car la syllabe *Med* faisait penser que le produit est garanti par un médecin ; *Servi Frais* pour des produits surgelés.

Tromperie sur l'**origine** : *Geneva* pour des montres françaises (déjà cité) ; *Ritzlinger* pour des vins car on pourrait confondre avec le fameux cépage alsacien *Riesling*.

IV – Le signe ne doit pas être contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs[41]

550. Les tribunaux annulent rarement une marque de ce chef.

Ainsi, la marque *Opium* a été admise pour un parfum.

Il faut préciser que c'est le signe et non le produit ou le service qui est en cause.

Ainsi une marque de cassettes pornographiques n'a pas été annulée parce qu'elle n'était pas *en elle-même* immorale[42]. En revanche, l'utilisation de la marque « Notaires 37 » par une personne qui n'a pas la qualité de notaire est contraire à l'ordre public. En effet, un tel usage est puni par le Code pénal (art. 433-17)[43].

39. *Adde infra*, n° 557.
40. Cf. *infra*, n° 556.
41. Sur l'ordre public en droit des marques, v. J.-M. Bruguière, *GAPI*, n° 7.
42. CA Lyon, ch. corr., 27 juin 1984 : *Ann. propr. ind.* 1985, 149 ; *PIBD* 1985, 361, III, 39.
43. Com., 16 déc. 2014, n° 12-29157, *Sté Notariat services c/NR Communication* : *Comm. com. électr.* 2015, comm. 11, note C. Caron ; *Propr. ind.* 2015, comm. 22, obs. P. Tréfigny.

Si le signe respecte les quatre conditions que l'on vient de voir, il peut être choisi à titre de marque pour désigner certains produits ou services. Les genres de signes que l'on peut ainsi choisir sont très variés.

B. Typologie des signes possibles

551. Les marques peuvent être constituées de mots (*marques* dites *nominales* ou verbales, *A*), de formes (*marques* dites *figuratives*, *B*) ou de sons (*marques sonores*, C). Le droit français n'admet pas les marques olfactives[44] ; le droit communautaire non plus. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, une odeur, même matérialisée sur un support physique, ne peut bénéficier d'une marque. En effet, *l'odeur n'est pas susceptible de* ***représentation graphique***, (figures, lignes, caractères...) claire, précise, complète, facilement accessible, intelligible, durable et objective. Ni la formule chimique, ni la description, ni le dépôt d'un échantillon ne sont une représentation graphique[45]. De toute façon, un parfum ne pourrait être enregistré comme marque pour le désigner lui-même car une telle marque serait *descriptive*. La marque olfactive pourrait, en revanche être acceptée – indépendamment du problème de sa représentation graphique – pour distinguer des produits n'appartenant pas au domaine de la parfumerie : odeur d'herbe fraîchement coupée[46] pour une balle de tennis[47], odeur de framboise pour des carburants[48] (n'est-ce pas trompeur, voire dangereux pour le consommateur ou ses jeunes enfants ?).

Dans les exemples qui vont suivre, on supposera toujours que les conditions de fond sont respectées. On ne rappellera donc pas, à chaque fois, que tel signe peut être utilisé comme marque sous réserve d'être distinctif, disponible, de ne pas être déceptif (trompeur), descriptif, ni contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

---

44. CA Versailles, 12e ch., 15 mars 2001, *Sté Jeanne Arthes et Sté France Feeling c/Sté Lancôme Parfums et Beauté* : *Propr. ind.* 2003, comm. 3, obs. P. Tréfigny. Sur cette question, v. J. Passa, t. 1, n° 80 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1336 ; D. Galan, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*, coll. IDA, PUAM, 2010 ; P. Breesé, « La difficile mais irréversible émergence des marques olfactives » : *Propr. intell.* 2003, n° 8, p. 261.
45. CJCE, 12 déc. 2002, aff. C-273/00, *Ralf Sieckmann c/Deutsches Patent und Markenamt* : *Les Annonces de la Seine*, 13 janv. 2003, p. 13 ; *Propr. ind.* 2003, comm. 19, obs. P. Tréfigny. V. pourtant : P. Breese, « La difficile mais irréversible émergence des marques olfactives », *Propr. intell.* 2003, n° 8, p. 261 ; *GAPI* 2e éd., n° 40, obs. A. Bouvel.
46. Cette odeur est produite par la molécule « hexenol ». En effet, certaines molécules chimiques sont à l'origine d'odeurs caractéristiques : le diacétyle pour le caramel au lait, l'anétol pour l'anis, le phénol pour la gouache... Cf. Jérôme (B.), *Le Monde*, vendredi 20 mai 2005, p. 1.
47. L'enregistrement en a été accepté par l'Office de l'Harmonisation dans le Marché intérieur (OHMI) en matière de marque communautaire : ch. recours, 11 févr. 1999, aff. R. 1561998-2 : *www.oami.europa.eu*
48. 3e ch. recours, 5 déc. 2001, aff. R. 711/1999-3 : *www.oami.europa.eu*

I – Les marques nominales ou verbales

552. Exemples – Termes courants : *savon Le Chat*.

Termes de fantaisie[49] : *Végétaline*, *Breakfast* (pour des biscuits), *Doliprane* (médicament antalgique).

Slogans publicitaires[50] : *Omo lave plus blanc*.

Sigles et acronymes[51], chiffres : *SVP*, *n° 5* (parfum Chanel), *33 Export*, *IBM*…

Noms de famille, pseudonymes et prénoms : *Killy* pour des articles de sport (célèbre champion de ski dans les années 1960-70), *Anne de Solène* pour du linge de maison, *Bettina* pour des articles de textile.

Noms géographiques[52] : *Chicago*, *Mont-blanc*, *Marché Biron* (nom d'une rue)[53]...

Titres d'œuvres de l'esprit : *Mademoiselle*[54] pour une revue ; titres de collections d'ouvrages littéraires : *Angélique Marquise des Anges*[55].

Noms de domaine Internet : il suffit d'ajouter à telle marque verbale ordinaire le suffixe. *com*, . *fr*, etc.

Tecktonik, qui est le nom d'une danse, pour des soirées en discothèques[56].

Bettina pour des articles de textile.

Emma Shapplin ou encore *Alizée* pour l'activité d'une artiste-interprète[57].

---

49. Le cas des néologismes est plus complexe dans la mesure où, pris isolément, ils peuvent être perçus comme des marques trompeuses. V. CA Paris, pôle 5, ch. 1, 20 juin 2012, *Andros c/Héro France et Héro AG*, n° 10/19925 : *JurisData* n° 2012-016968, confirmé par Com., 21 janv. 2014, n° 12-24.959 : *JurisData* n° 2014-000798 ; *JCP* E 2014, 1613, n° 26, obs. N. Binctin.
50. J. Passa, « Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur » : *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 31. Le juge communautaire, quant à lui, semble davantage enclin qu'il ne l'était à ouvrir la marque communautaire aux slogans : CJUE, 21 janv. 2010 : *Comm. com. électr. 2010, comm.* 34, note C. Caron (selon cet auteur, « *la finalité promotionnelle ou publicitaire ne chasse pas en tant que telle la distinctivité* ») ; *Propr. ind.* 2010, comm. 23, note Folliard-Monguiral.
51. Il faut toutefois rester prudent car le caractère distinctif des sigles et des acronymes n'est pas toujours facile à déterminer. V. CJUE, 15 mars 2012, aff. jointes C-90/11 et C-91/11, *Alfred Strigl Deutsches Patent und Markenamt et al. c/Öko-Invest Verlagsgesellschaft mbH* : *JCP* E 2012, act. 26 : *Propr. ind.* 2012, comm. 40, obs. A. Folliard-Monguiral ; *Propr. ind.* 2013, chron. 3, obs. J. Monteiro ; *PIBD* 2012, n° 964, III, p. 418 ; *Propr. ind.* 2013, chron. 10, A. Bouvel.
52. Sur le sujet, V. Ch. Dernoncourt, « Marques et collectivités territoriales : enregistrement et protection contre les usurpations en droit européen et en droit français » : *Propr. ind.* 2014, étude 18.
53. CA Paris, pôle 5, ch. 1, 16 oct. 2013, RG n° 11/04219, *Sté Le Marché Biron c/Indivision Mouchet, Schaal et Hufter* : *Propr. intell.* 2014, n° 50, p. 98, obs. M. Sabatier.
54. Com., 5 déc. 1967 : *Bull. civ.* IV, n° 402.
55. CA Versailles, 12e ch., 11 janv. 2001, *Sté Colmax c/Sté Archange international* : *D.* 2003, SC, obs. S. Durrande.
56. V. *Le Monde*, mercredi 9 janv. 2008, p. 29, « Les agités de la Tecktonik », par Marie Zawisza.
57. Les marques *Alizée* et *Moi Alizée* avaient été enregistrées au profit de la société Requiem Publishing, y compris pour des sites Internet relatifs à la chanteuse. Il s'agissait d'un dépôt abusif car il entravait l'activité de l'artiste, de fait dépossédée de son pseudonyme.

II – Les marques figuratives

553. Recours aux formes sensibles à la vue – Une marque sera éventuellement constituée d'un dessin ou d'un modèle. Ainsi la coquille de *Shell* ; le tigre *Esso* ; le *Bibendum Michelin* ; un mot ou un nom typographié d'une certaine façon (ex. le nom « Astérix » sur les albums de bande dessinée) ; la couleur et la forme des voitures de taxi exploitées par une société ; les rayures d'une pâte dentifrice ; et même une « nuance » de couleur, ce qui veut dire, non pas une couleur fondamentale (une de celles de l'arc-en-ciel), mais un mélange de couleurs qui, par fusion, en donnent une nouvelle.

Les coloris des produits sont donc déposables, par ex., les couleurs des voitures. Également le rouge pour les portiques et le bleu pour les brosses dans une machine à laver les voitures. Il est sans doute contestable d'enregistrer une couleur unie (dite couleur « *plate* »), mais la jurisprudence l'admet, à condition qu'il s'agisse d'une *nuance de couleur*[58] comme, par exemple, le bleu de Prusse, le rouge vermillon, le *rouge-Congo*[59], le jaune *Kodak*[60]. Et, en tout cas, le Code le permet puisqu'il mentionne les « *nuances de couleurs* » (art. L. 711-1, *c)*, *in fine*)[61]. On admettra encore toutes sortes de logos (les couleurs *Elf*).

Autres exemples : la forme de la bouteille de *Perrier*, celle de *Coca-cola*, la forme d'un biscuit, celle du conditionnement des produits, celle encore des médicaments[62]... Les modèles peuvent en effet être aussi des marques, que ce soit le produit ou son emballage qui leur emprunte leur forme. On les nomme ***marques tridimensionnelles***. Encore doivent-ils constituer un véritable signe distinctif. Or, de fait, ils sont plus vulnérables car ils risquent souvent de tomber soit dans la banalité (la forme habituelle du produit n'est pas distinctive – pour ainsi dire, c'est le produit lui-même) soit dans la forme fonctionnelle, donc nécessaire[63]. L'affaire « *Rubik's Cube* » rend exceptionnellement

58. Com., 22 févr. 2000, *Sté Lever c/Sté Colgate Palmolive company : D.* 2001, SC, 468, obs. S. Durrande.
59. CE, 8 fév. 1974 : *JCP* 1974, III, 17, 720, note A. Chavanne.
60. Trib. adm. Paris, 10 févr. 1977 : *RIPIA* 1977, 12.
61. *Voir note page suivante.* 52. La CJCE, interprétant la directive 89/104 du 21 déc. 1988 sur le droit des marques – transposée par la loi du 4 janv. 1991 – admet les marques composées d'une seule couleur, mais invite le juge national à vérifier méthodiquement qu'elles satisfont aux (multiples) conditions de validité de l'art. 3 de la dir. préc. : CJCE, 6 mai 2003, aff. C-104/01, *Libertel Groep BV et Benelux-Merkenbureau*, aff. « Orange » : *Les Annonces de la Seine*, 16 juin 2003, n° 37, p. 6 ; *D.* 2003, AJ, p. 1501, obs. J. Daleau ; *Propr. ind.* 2003, comm. 69, obs. Mandel ; *ibid.*, comm. 76, obs. P. Tréfigny. V. J. Passa, t. 1, n° 82 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1333 ; *GAPI* 2e éd., n° 40, obs. A. Bouvel.
62. Le titulaire de la marque ne peut s'opposer à l'usage de la même forme (« apparence ») pour des médicaments génériques : art. L. 5121-10-3, C. santé publ., rédac. L. n° 2011-2012, 29 déc. 2011 *Relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé* (*JO* 30 déc.).
63. V. A. Folliard-Monguiral, note ss. CJCE, 8 avr. 2003, « Linde AG », aff. C-53/01 ; « Winward Industries Inc. », aff. C-54/01 et « Rado Uhren AG », aff. C-55/01 : *Propr. ind.* 2003, comm. 52, obs. P. Tréfigny.

bien compte de toute la complexité juridique qu'implique la protection des marques tridimensionnelles[64].

Ce qui n'est pas le cas des tablettes de lessive en forme de galets. La forme est donc de libre usage par tous[65].

III – Les marques sonores

554. Marques musicales[66] – On peut enfin choisir pour marque une suite ou un ensemble de sons, comme un *sonal (jingle)*, un indicatif d'émission de télévision ou de radio, la musique accompagnant le slogan publicitaire ou le nom du produit à l'occasion d'une promotion (parrainage d'émission audiovisuelle). Il faut seulement veiller, outre à respecter le droit d'auteur, à ce que les sons soient susceptibles de ***représentation graphique***, c'est-à-dire représentables par des notes de musique ou, au moins, des sonogrammes.

Tout au long de cette première sous-section sur les conditions de fond, nous avons donné des exemples de marques désignant, pour la plupart d'entre elles, des produits. Il ne faut pas oublier que les marques désignent aussi des services : par exemple, les services bancaires, les assurances, la location de voitures ou le contrôle technique automobile[67].

§2. Les conditions de forme

Depuis la loi de 1991 une marque doit, en principe, être déposée puis enregistrée par l'INPI pour être protégée. Toutefois, une certaine protection est accordée aux marques qui ne sont pas enregistrées lorsqu'elles sont notoires.

A. L'enregistrement de la marque

555. Force relative du titre – Le système français consiste en un examen préalable partiel, combiné avec un droit d'opposition des tiers. L'INPI vérifie en effet si les conditions de forme et de fond sont réunies, à l'exception de la condition de disponibilité (on dit aussi de nouveauté) prévue à l'article L. 711-4, et peut rejeter la demande au vu des oppositions formulées par les tiers. Comme la disponibilité n'est pas vérifiée par l'INPI, les tiers intéressés peuvent agir en nullité de la marque enregistrée. D'autres actions leur

64. Trib. UE, 25 nov. 2014, aff. T-450/09, *Simba Toys GmbH & Co c/OHMI*. Pour aller plus loin sur le sujet, v. également – CJUE, 18 sept. 2014, aff. C-205/13, *Hauck GmbH & Co* : *LEPI* 2014, n° 10, p. 5, obs. J.-P. Clavier ; – Com., 6 mai 2014, n° 11-22108 : *JurisData* n° 2014-009367 ; *JCP* E 2014, 1613, obs. N. Binctin ; – Com., 26 oct. 2010, n° 09-69687 : *PIBD* 2010, III, p. 823 ; *RTD com.* 2011, p. 326, note J. Azéma.
65. Solution transposable en droit français : TPICE, 5 mars 2003, *Unilever NV c/OHMI*, aff. T-194/01 (tablette ovoïde) : *Propr. ind.* 2003, comm. 62, obs. Folliard-Monguiral.
66. V. P. Tafforeau, « Musique et droit des marques » : *La Lettre du Musicien*, mai 1991, n° 103, p. 43.
67. Marque *Centre auto sécurité* : Com., 3 déc. 2002, *Coopérative artisanale Auto Sécuritas et al. c/Société Cecomut* : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 24, note C. Caron.

sont ouvertes contre un dépôt abusif. Nous examinerons ces actions après avoir décrit la procédure d'enregistrement.

I – La procédure d'enregistrement

556. Voici les étapes de la procédure :

– ***dépôt de la demande d'enregistrement***, accompagnée du ***modèle de la marque*** et de l'énumération des ***produits ou services*** auxquels elle s'applique (art. L. 712-2). Seuls les signes susceptibles de représentation graphique sont admis, ce qui exclut, par exemple, les signes olfactifs et les signes sonores dont la représentation serait trop complexe ou imprécise (bruit d'un moteur)[68]. En outre, le déposant doit choisir une ou plusieurs classes de produits ou services[69].
Il doit être effectué à l'INPI[70]. Le déposant doit payer des redevances à l'INPI[71]. À défaut, le dépôt sera rejeté[72]. Il en est de même du renouvellement tous les dix ans. Dès lors que ces redevances ont été payées, la marque sera maintenue. Il n'y a pas, contrairement aux brevets, d'obligation de payer des taxes de maintien en vigueur (annuités progressives) ;

– ***publication de la demande*** au *Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle (BOPI)* – dans les **six semaines** suivant la réception du dépôt (art. R. 712-8, al. 2) ;

– ***éventuelle procédure d'opposition.*** Les tiers disposent d'un délai de deux mois depuis la publication de la demande d'enregistrement pour former opposition auprès du directeur de l'INPI[73]. Pour autant, tout tiers disposant d'un droit antérieur sur le signe déposé ne peut agir. Seuls peuvent le faire ceux qui ont un droit antérieur sur une marque déposée, enregistrée ou notoire[74]. La loi vise par là non seulement le titulaire initial (déposant ayant éventuellement obtenu l'enregistrement de sa marque), mais aussi le cessionnaire ou le licencié exclusif (art. L. 712-4, al. 1er et 2). L'INPI

68. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1339 ; J. Azéma et J.-C. Galloux, n° 1440 et n° 1474 ; J. Passa, t. 1, n° 81.
69. La France a adopté la classification internationale qui comprend 45 classes, dont 34 de produits et 11 de services. Cf. *infra*, n° 733, sur l'Arrangement de Nice de 1957. Dans le dépôt, il ne faut pas se contenter de viser une classe car certaines d'entre elles couvrent jusqu'à 200 produits ou services : CJUE, 19 juin 2012, aff. C-307/10 : *Propr. ind.* 2012, comm. 65, obs. A. Folliard-Monguiral ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 132, obs. C. Caron ; *Europe* 2012, comm. 343, note L. Idot ; *JCP* E 2013, chron. 1074, nos 8 et 11, obs. C. Caron.
70. Art. R. 712-1, C. propr. intell.
71. Cf. art. R. 411-17, C. propr. intell. et site INPI.
72. Art. R. 712-7, C. propr. intell.
73. M. Méchin, « Recours contre les décisions du directeur général de l'INPI : les apports de la jurisprudence récente » : *Propr. intell.* 2008, n° 28, p. 403.
74. Toutefois l'opposition formée par l'utilisateur d'une marque notoire ou de renommée antérieure doit être rejetée si ladite marque notoire ou de renommée s'applique à des produits ou services distincts de ceux pour lesquels l'enregistrement est demandé : CA Paris, 4e ch. A, 31 oct. 2001, préc. : *RTD com.* 2002, p. 478, obs. J. Azéma.

dispose ensuite de six mois à partir de l'expiration du délai d'opposition[75] pour statuer sur celles-ci, au terme d'une procédure contradictoire. Le silence gardé par l'INPI pendant 6 mois vaut rejet de la demande d'opposition (D. n° 2014-1280, 23 oct. 2014, applicable aux demandes présentées à compter du 12 nov. 2014). Un recours contre la décision du directeur de l'INPI statuant sur les oppositions peut être porté devant la cour d'appel de Paris (v. art. L. 411-4, al. 2) ;

– ***examen par l'INPI*** qui statue en outre sur les éventuelles ***oppositions***. L'examen porte sur :
  - les conditions de forme,
  - les conditions de fond, à l'exclusion de la disponibilité (ou nouveauté) de la marque. C'est dire que l'INPI ne se livre pas à la recherche des antériorités[76]. Quant au droit d'opposition des tiers, il peut surprendre. Mais il s'explique fort bien par le fait que l'INPI ne vérifie pas la nouveauté ou disponibilité du signe déposé. Aussi est-il nécessaire que les tiers les lui révèlent, s'il y en a. Et même, les oppositions des tiers *ne* peuvent être fondées *que* sur l'existence d'un droit de marque antérieur[77] ;

– ***décision du directeur de l'INPI*** :
  - soit *rejet*, auquel cas le déposant peut faire appel auprès de l'une des dix cours désignées par le Code de la propriété intellectuelle (art. R. 411-19),
  - soit *enregistrement* de la marque au Registre National des Marques, tenu à l'INPI. Les oppositions n'empêchent pas l'enregistrement si l'INPI les a rejetées. L'enregistrement est publié au *BOPI*. Un certificat d'enregistrement est adressé au déposant[78]. L'enregistrement de la marque prend effet au jour du dépôt de la demande. En pratique, les marques sont enregistrées entre six mois et un an après le dépôt[79].

Le silence gardé par l'INPI pendant 6 mois depuis la date de dépôt de la demande d'enregistrement vaut rejet de cette demande (art. 1er et 2, D. n° 2014-1280, 23 oct. 2014, applicable aux demandes présentées à compter du 12 novembre 2014). Il faut préciser que la décision de l'INPI, quelle qu'elle soit, est susceptible de recours devant les cours d'appel

75. Art. L. 712-4, al. 3, qui fixe le délai à 6 mois à partir de l'expiration du délai de 2 mois prévu par l'art. précédent.
76. C'est ce qui résulte de l'art. L. 712-7 du C. propr. intell. Ce texte dit que la demande d'enregistrement est rejetée dans les cas prévus à certains articles du code. Or, parmi ces articles ne figure pas celui qui exige que le signe soit disponible (l'art. L. 711-4, C. propr. intell.).
77. Art. L. 712-4, al. 1er, C. propr. intell.
78. Art. R. 712-23, C. propr. intell.
79. B. Marx, *La propriété industrielle. Sources et ressources d'information*, ADBS, Nathan Université, 2000, p. 24.

compétentes (art. R. 411-19)[80]. Peuvent agir aussi bien le déposant (en cas de rejet) que tous tiers ayant qualité et intérêt pour agir (pratiquement, seulement en cas d'enregistrement), par exemple un concurrent qui souhaitait le rejet de la demande[81]. Un pourvoi en cassation peut être formé contre l'arrêt de la cour d'appel par l'une ou l'autre des parties, donc même par le directeur de l'INPI[82].

II – Les actions relatives au dépôt et à l'enregistrement des marques

Outre le recours contre la décision du directeur de l'INPI, que nous venons de mentionner, les tiers disposent de l'action en nullité et de l'action en revendication.

a) L'action en nullité

557. Causes de nullité – L'action en nullité peut avoir deux fondements :

– ***le non-respect d'une condition de fond***. L'article L. 714-3 du code prévoit expressément cette action en nullité. La nullité est *relative* lorsqu'elle est fondée sur l'indisponibilité du signe, que l'on appelle *vice extrinsèque* – elle est alors réservée au titulaire du droit antérieur. Elle est absolue dans les autres cas, appelés *vices intrinsèques* – défaut de conformité aux articles L. 711-1 à L. 711-3 du code : caractères distinctif, non déceptif et licite du signe ;
– ***le caractère abusif du dépôt***. Cette action en nullité a une origine jurisprudentielle. Selon les tribunaux, elle est fondée sur l'adage *Fraus omnia corrumpit*. Doivent être annulées des marques qui sont déposées dans une intention de nuire, par exemple celles qui tendent à empêcher des concurrents du titulaire de la marque de diffuser un produit sur le marché français[83].

80. C'est l'art. L. 411-4, C. propr. intell., qui prévoit que les décisions du directeur de l'INPI peuvent être contestées devant les cours d'appel désignées par voie réglementaire (art. R. 411-19, C. propr. intell.).
81. Le délai est d'un mois à partir de la publication de l'enregistrement : art. R. 411-10, C. propr. intell. Une fois le délai écoulé, les tiers ne disposent plus que de l'action en nullité.
82. Com., 31 janv. 2006, n° 04.13676 : *Comm. com. électr.* 2006, comm. 59, note C. Caron ; *D.* 2006, p. 581, obs. J. Daleau et p. 2324, obs. S. Durrande ; *Propr. ind.* 2006, comm. 32, obs. P. Tréfigny.
83. Com., 19 oct. 1999, *Hobbins c/Sté Création textiles diffusion*, *D.* 2001, SC, 472, obs. Durrande ; *D.* 2001, AJ, 34 : Un certain Hobbins avait déposé deux marques « Université » et « Université de Paris » qui étaient utilisées (sans dépôt) depuis vingt ans par des fabricants et distributeurs de tee-shirts, sweat-shirts et casquettes revêtus de ces termes sur un mode décoratif. Les deux dépôts ont été jugés frauduleux car ils visaient à prendre le monopole du marché de ces produits au moyen d'un « *détournement du droit des marques* ». Les juges du fond apprécient, sous le contrôle de la Cour de cassation, la validité de la marque déposée dans un but distinctif, et non uniquement afin de se réserver l'accès à des marchés, Com., 23 juin 2009, n° 07-19.542 : *Bull. civ.* IV, n° 87.

Exemple

Le manager et producteur d'une chanteuse de variétés avait déposé à son seul profit le pseudonyme de celle-ci. Pour exercer son métier, elle devait donc lui demander l'autorisation d'utiliser ce qui était devenu une marque ou la lui acheter. Le dépôt était frauduleux, donc nul[84].

558. Prescription. Forclusion, par tolérance, de l'action en nullité – L'action en nullité est prescrite lorsque, le déposant étant de *bonne foi*, le titulaire d'un *droit antérieur* a toléré le dépôt pendant cinq ans, en connaissance de cause (art. L. 714-3, al. 3)[85]. C'est ce que l'on appelle la forclusion par tolérance de l'action en nullité[86].

Le titulaire d'un droit antérieur peut être, en particulier (mais pas nécessairement)[87], une personne qui a déjà déposé une marque, que l'on appellera *marque première*. Le déposant, défendeur à l'action en nullité, sera donc la personne qui a déposé une *marque* dite *seconde*. Ainsi, le demandeur en nullité, propriétaire de la marque première enregistrée, est forclos si la marque seconde a été déposée de bonne foi et qu'il en a toléré l'usage pendant cinq ans[88].

Pour éviter la forclusion par tolérance, le titulaire du droit antérieur doit interrompre le délai par une assignation ou un acte d'exécution forcée[89].

Dans tous les autres cas (déposant de mauvaise foi et nullité fondée sur un vice intrinsèque), en l'absence de solution légale, on peut hésiter entre l'application du délai de prescription de droit commun (cinq ans, selon l'art. 2224, C. civ.) et le caractère imprescriptible de l'action en nullité[90]. L'annulation a un effet absolu et rétroactif. La décision qui la prononce est publiée au Registre

84. Com., 25 avr. 2006, aff. « Emma Shaplin » : *Légipresse* 2006, III, p. 195, note Naccach ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 90, note C. Caron ; *D.* 2006, p. 1371, obs. J. Daleau ; *JCP* E 2006, n° 2747, p. 2089, obs. C. Caron ; *GAPI* 2e éd., n° 41, obs. E. Tardieu-Guigues.
85. CA Versailles, 12e ch., sect. 2, 9 oct. 2003 : *BICC* n° 598 du 15 mai 2004, n° 805.
86. Com., 16 févr. 2010, *préc.* : La tolérance fait aussi obstacle à l'action en interdiction d'usage de la marque antérieure, la Cour de cassation interprétant l'art. L. 714-3 « *conformément à l'article 9, paragraphe 1, de cette directive, en ce sens que le titulaire d'un droit d'auteur qui a toléré en France l'usage d'une marque postérieure enregistrée en France pendant une période de cinq années consécutives, en connaissance de cet usage, ne peut plus demander la nullité, ni s'opposer à l'usage de la marque postérieure ». (Bien que cette disposition n'avait pas été transposée en droit interne)* ».
87. Par ex. l'auteur d'une œuvre déposée comme marque. Et ce, contrairement à la forclusion par tolérance de l'action en contrefaçon, prévue à l'art. L. 716-5, C. propr. intell. V. É Schahl et M. Cosse-Manière, « La forclusion par tolérance : un mécanisme que les gestionnaires de marques doivent parfaitement maîtriser » : *D.* 2006, chron. p. 2400.
88. Le résultat de la forclusion s'apparente à l'usucapion : v. communication de P. Tafforeau in *Propriété intellectuelle et droit commun*, séminaire ERCIM, 2006, sous la dir. de M. Vivant, J.-M. Bruguière et N. Mallet-Poujol, Litec, 2007.
89. Art. 2244, C. civ.
90. Pour l'imprescriptibilité : J.-C. Galloux, n° 1079 ; J. Schmidt et J.-L. Pierre, n° 621 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1427 ; J. Passa, t. 1, n° 189.

national des marques[91]. La jurisprudence décide que les contrats passés avec des tiers doivent eux-aussi être annulés[92].

b) L'action en revendication

559. Substitution de titulaire – Comme l'action en nullité, elle est fondée soit sur un droit antérieur, soit sur la fraude. Celle-ci peut consister en un dépôt abusif ou dans la violation d'une obligation légale ou conventionnelle comme, par exemple, le fait pour un licencié, un agent de publicité ou un mandataire de déposer à son propre compte la marque dont il n'a pas la propriété.

La différence avec l'action en nullité est nette, cependant : le revendiquant, s'il l'emporte, sera substitué dans les droits du déposant, *ab initio*. C'est une ***subrogation personnelle***.

L'action en revendication se prescrit par cinq ans à partir de la demande d'enregistrement, si le déposant est de bonne foi. C'est dire que ce délai ne s'applique pas lorsque la revendication est fondée sur la fraude. Dans le cas où le déposant est de mauvaise foi, la doctrine hésite entre l'application du délai de cinq ans (droit commun) et l'imprescriptibilité[93].

B. Le cas particulier des marques notoires

560. Distinction sémantique – Nous avons déjà défini les marques notoires à propos du principe d'indisponibilité[94]. C'est l'occasion de rappeler que deux cas peuvent se présenter : soit la marque est enregistrée – et l'on parlera plus volontiers de *marque de renommée* –, soit elle ne l'est pas – et le terme *notoire* peut être employé sans ambiguïté[95].

La doctrine et la jurisprudence distinguent les deux notions. La marque renommée a un rayonnement moins grand que la marque notoire[96]. La première est définie comme celle qui est « *connue d'une partie significative du public concerné par les produits ou services couverts par cette marque* »[97] ; alors que la seconde serait « *connue d'une large fraction du public* »[98].

91. Art. L. 714-7, C. propr. intell.
92. Com., 1er juin 1999 : *PIBD* 1999, III, 384 ; *Ann. propr. ind.* 2000, 48 ; *D. aff.* 1999, p. 1084, obs. C. R. ; *JCP* 1999, II, 10147, note C. Alleaume ; *RJDA* 1999, n° 1027.
93. Cf. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1427, p. 818. ; J. Passa, t. 1, n° 189. L'imprescriptibilité serait conforme au principe de droit commun rappelé régulièrement par la Cour de cassation (notamment : Civ. 3e, 5 juin 2002, *BICC* n° 563 du 1er octobre 2002, n° 958) : « *La propriété ne se perdant pas par le non-usage, l'action en revendication n'est pas susceptible de prescription extinctive* ».
94. *Cf. supra*, n° 543.
95. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1474. V. J. Passa, t. 1, n° 368.
96. J. Azéma et J.-C. Galloux, n° 1510 ; J. Passa, t. 1, nos 364 et s.
97. CJCE, 14 sept. 1999, *Chevy* : *D.* 2001, Somm. p. 473, obs. S. Durrande ; *RTD eur.* 2000, p. 134, obs. G. Bonet ; *RTD com.* 2000, p. 87, obs. J. Azéma et J.-C. Galloux ; *PIBD* 2000, III, p. 39 ; *RJDA* 1999, n° 1266.
98. Cf. *Code de la propriété intellectuelle* Dalloz 2015, comm. art. L. 713-5.

561. Une protection relative – Le principe posé par le Code de la propriété intellectuelle est que « *La propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement* » (art. L. 712-1). Il en résulte qu'il n'y a pas de droit privatif sans enregistrement.

En conséquence, *le titulaire d'une marque notoire non enregistrée ne peut* ***pas*** *agir en* ***contrefaçon***[99]. Il doit se rabattre sur une action *sui generis* en ***responsabilité civile,*** fondée exclusivement sur l'article L. 713-5[100] (cela dit, on sait que l'atteinte à une marque notoire sera plus facile à établir car le risque de confusion est plus grand, par hypothèse, en raison même de la notoriété). Cependant, les marques notoires bénéficient d'une certaine protection. Un tiers ne pourra impunément déposer la marque notoire acquise par le simple usage.

562. Sort du dépôt effectué par un tiers – Or, il se peut donc qu'un tiers dépose la marque notoire à l'INPI (rappel : cet organisme ne vérifie pas les antériorités). Ce dépôt est-il valable ? Cela dépend de l'attitude du titulaire actuel de la marque notoire :

– d'abord, le titulaire de la marque notoire est de ceux qui peuvent former opposition[101] ;
– ensuite, il peut former un recours contre la décision du directeur de l'INPI[102] ;
– en outre, le titulaire de la marque notoire a le loisir d'agir en responsabilité civile contre le déposant et lui faire interdire l'usage de la marque[103] ;
– il peut encore agir en nullité du dépôt pour indisponibilité du signe[104]. Le déposant ne pourra donc plus utiliser la marque litigieuse. Si le tiers déposant est de bonne foi, le délai de l'action en nullité est de cinq ans à partir du dépôt. Mais, s'agissant d'une marque notoirement connue, il y a peu de chance que la bonne foi soit admise, d'autant que le déposant sera le plus souvent un professionnel. Par conséquent, en pratique, l'action sera imprescriptible[105].

  Si l'usager de la marque notoire n'agit pas, la marque déposée sera réputée définitivement valable, à l'expiration du délai de prescription. C'est ce que l'on appelle la forclusion par tolérance. En pratique, si l'action est intentée plus de 5 ans après le dépôt, le défendeur pourra donc invoquer sa bonne foi

99. J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, n° 594 ; A. Chavanne et J.-J. Burst, n° 1169 ; J. Azéma et J.-C. Galloux, n° 1509 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1468.
100. Le préjudice consiste en une dilution du caractère distinctif : à force d'imitations, le prestige de la marque notoire diminue : CJCE, 27 nov. 2008, aff. C-252/07, *Intel Corp. Inc.* : *curia.europa.eu.fr*. Cette jurisprudence a été de nouveau consacrée : V.v. CJUE, 14 nov. 2013, aff. C-383/12P : *JCP* 2014, doctr. 364, note C. Caron ; Trib. UE, 22 mai 2012, aff. T-570/10, *Environnemental Manufacturing LLP c/OHMI* (représentation d'une tête de loup) et CJUE, 14 nov. 2013, aff. C-383/12 P : *Propr. ind.* 2014, chron. 1, obs. A. Folliard-Monguiral.
101. Cf. *supra*, § 1 sur la procédure d'enregistrement, n° 556.
102. *Cf. supra,* n° 556.
103. Cf. art. L. 713-5, C. propr. intell. et *infra*, n° 563.
104. Art. L. 714-3 et L. 714-4, C. propr. intell.
105. Cf. *supra*, n° 558.

pour la faire rejeter comme prescrite. Et comme il ignore si le juge sera convaincu par l'allégation de sa bonne foi, notre déposant ne sera jamais assuré que son dépôt est hors de danger ! Mieux vaudrait, pour ce déposant, que le titulaire de la marque notoire fasse opposition au cours de la procédure administrative devant l'INPI[106] !

Dans le cas où la forclusion est acquise, deux marques identiques coexistent licitement, ce qui entraîne trois conséquences :

- le titulaire de la marque première (notoire) ne peut plus agir en nullité du dépôt de la marque seconde (effet déjà énoncé),
- le titulaire de la marque première (notoire) ne peut plus agir en contrefaçon contre le titulaire de la marque seconde[107], même si la première avait été enregistrée,
- cependant, le titulaire de la marque seconde, bénéficiaire de la forclusion, ne peut s'opposer à l'usage de la marque première (notoire) ;
- enfin, le titulaire de la marque notoire peut agir en revendication (art. L. 712-6) ;

Telles sont les conditions de protection des signes distinctifs par un droit de marque. Quels sont, à présent, les droits du propriétaire de la marque protégée ?

Section 2 Le droit de propriété sur la marque

563. Droit de propriété. Importance du droit de l'Union communautaire – L'enregistrement d'une marque confère au titulaire de celle-ci le monopole de son usage, de sa jouissance et de sa disposition pour les produits ou services désignés dans la demande d'enregistrement, et seulement pour ceux-ci. *Le droit de marque* est, en effet, relatif ou spécial parce qu'il *ne porte que sur les éléments expressément mentionnés dans l'enregistrement.*

De plus, il y a lieu de tenir compte de la directive communautaire sur les marques, telle qu'interprétée par la CJCE/CJUE. Deux principes doivent ainsi être appliqués, au besoin en éludant les dispositions du droit interne qui ne s'y conformeraient pas. 1° L'***usage*** d'une marque par un tiers ne doit donner lieu à une autorisation du propriétaire de la marque que s'il est effectué ***dans la vie des affaires*** (art. 5, § 1, dir. 2008/95/CE, 22 oct. 2008)[108]. Selon la Cour de justice, l'usage du

106. Il faut reconnaître que déposer pour soi la marque notoire d'un tiers, ce n'est pas une démarche empreinte de bonne foi. La menace qui pèse sur le déposant de mauvaise foi n'est donc pas injuste. Il n'avait qu'à ne pas déposer ou qu'à demander au titulaire de se manifester.

107. Cf. art. L. 716-5, al. 4, C. propr. intell.

108. *JCP* E 2006, n° 2747, p. 2089 et *JCP* 2007. I. 101, n° 20, obs. Caron. Plus récemment, v. – CJUE, 6 févr. 2014, aff. C-98/13, *Rolex : Propr. ilnd.* 2014, comm. 18, obs. Folliard-Monguiral ; *Propr. ilnd.* 2014, chron. 9, obs. Basire et Bouvel ; – Com., 24 sept. 2014, n° 13-83490 : *JurisData* n° 2014-021754.

signe a lieu dans la vie des affaires « *lorsqu'il se situe dans la contexte d'une activité commerciale visant un avantage commercial et non dans le domaine privé* »[109].

2° L'usage n'est soumis à autorisation que s'il est susceptible de porter atteinte à la ***fonction essentielle*** de la marque qui est de garantir aux consommateurs la provenance des produits ou des services[110].

Ce sont donc là deux conditions que les juridictions nationales doivent appliquer en raison du ***principe d'interprétation conforme***, c'est-à-dire *uniforme*. Peu à peu, en réalité, la jurisprudence est amenée à appliquer directement la directive 2008/95, comme s'il s'agissait d'un règlement : encore l'exigence d'interprétation des lois internes des États membres à la lumière des directives communautaires.

Cela étant, le droit de marque est défini par le Code de la propriété intellectuelle comme un droit de propriété. L'article L. 713-1 dudit code pose en effet le principe : « *L'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés*. »

Les ***marques notoires non enregistrées*** ne donnent pas lieu à un droit de *propriété*. Acquises par le simple usage, elles sont protégées par une action en responsabilité civile spéciale[111].

Leur reproduction ou leur imitation par un tiers pour désigner des produits ou services identiques, similaires ou différents engage la responsabilité de son auteur sur le fondement de l'article L. 713-5 du code.

Exemple

La marque notoire « Boeing », utilisée pour des avions, est protégée par l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle contre son emploi telle quelle pour désigner une eau de toilette[112] : copie servile pour des produits différents. « Pedimust » est une imitation fautive de « Must », marque renommée appartenant à la maison Cartier.

109. Jurisprudence constante depuis : CJCE, 12 nov. 2002, aff. C-206/01, « Arsenal Football Club » : *Rec.* I, p. 1017 (pt. 18) ; *D.* 2003, jurispr. p. 755, note P. de Candé ; *JCP* E 2003, 1468, n° 10, obs. Boesplug, Greffe et Barthélémy ; *PIBD* 2003, III, 263 ; *Propr. intell.* 2003, n° 7, p. 20, obs. G. Bonet ; *RDPI* 2002, n° 141, p. 26. *Adde* : – CJUE, 6 févr. 2014, aff. C-98/13, *Rolex : Propr. ind.* 2014, comm. 18, obs. Folliard-Monguiral ; *Propr. ind.* 2014, chron. 9, obs. Basire et Bouvel ; – Com., 24 sept. 2014, n° 13-83490 : *JurisData* n° 2014-021754. Tel est le cas, par exemple, de l'offre de vente publiée par un commerçant vendant des montres de la marque Rolex : CJUE, 6 févr. 2014, aff. C-98/13 : *Légipresse* 2014, 637, chron. Y. Basire ; *Propr. ind.* 2014, comm. 18, obs. A. Folliard-Monguiral ; *LEPI* avr. 2014, p. 6, obs. D. Lefranc ; *D.* 2015, p. 236, n° 22, chron. de droit des marques par J.-P. Clavier, N. Martial-Braz et C. Zolynski.

110. CJCE, aff. "Arsenal Football Club", préc. ; – CJUE, 23 mars 2010, aff. jointes C-236/08 à C-238/08, *Google c/Louis Vuitton* : *D.* 2011, panor. 911, obs. S. Durrande ; *Comm. com. électr.* 2010, étude 12, G. Bonet ; *ibid.*, comm. 70, note C. Caron ; *Légipresse* 2010, n° 274, p. 158, note C. Maréchal ; *PIBD* 2010, III, p. 297 ; *Propr. ind.* 2010, comm. 38, obs. Folliard-Montguiral.

111. Cf. *supra*, n° 561.

112. CA Versailles, 12e ch., sect. 2, 19 juin 2003 : *BICC* 590, n° 87.

Quant aux produits ou services marqués, la responsabilité peut être engagée qu'ils soient identiques, similaires, voire non similaires. Cette solution n'a été dégagée qu'au terme d'un long débat judiciaire. L'article L. 713-5 étant en effet la transposition imparfaite de l'article 5, § 2, de la directive 2008/95 sur les marques. L'interprétation large du champ d'application de ce texte a finalement prévalu depuis un arrêt rendu par la CJCE le 23 octobre 2003[113], selon lequel : « *Un État-membre, lorsqu'il exerce l'option offerte par l'article 5, paragraphe 2 de la première directive n° 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États-membres sur les marques, est tenu d'accorder la protection spécifique en cause en cas d'usage par un tiers d'une marque ou d'un signe postérieur* ***identique ou similaire*** *à la marque renommée enregistrée, aussi bien pour des* ***produits ou*** *des* ***services non similaires*** *que pour des* ***produits ou services identiques ou similaires*** *à ceux couverts par celle-ci.* ».

Pour les marques notoires ou renommées enregistrées, on applique les articles L. 713-2 et L. 713-3 pour l'emploi et l'imitation de la marque pour des ***produits identiques ou similaires***, comme pour toute marque ordinaire enregistrée, même dépourvue de renommée. L'article L. 713-5 s'applique à ces marques notoires ou renommées enregistrées, uniquement en dehors du principe de spécialité, c'est-à-dire pour « *la reproduction ou l'imitation* »[114] de la marque pour des ***produits différents***.

564. Absence de droit moral – Il n'y a pas de droit moral sur la marque, mais son titulaire peut faire sanctionner les atteintes à l'image de marque[115] sur le double fondement de l'article L. 713-3 (imitation de la marque pour des produits identiques ou similaires) et de l'article 1382 du Code civil[116].

565. Titulaires possibles. Durée – Toute personne souhaitant faire usage d'une marque peut déposer une demande d'enregistrement : personne physique

113. CJCE, 23 oct. 2003, aff. C-408/01, *Adidas* : *D.* 2004, jurispr. p. 341, note J. Passa et p. 2832, note F. Pollaud-Dulian ; *RTD com.* 2004, p. 91, obs. J. Azéma ; *RTD eur.* 2004, p. 106, obs. G. Bonet ; *Propr. ind.* 2004, comm. 5, note Folliard-Monguiral. Dans le même sens : – CJCE, 9 janv. 2003, aff. C-292/00, *Davidoff* : *RTD eur.* 2004, p. 110, obs. G. Bonet ; *RTD com.* 2003, p. 502, obs. J. Azéma ; *PIBD* 2003, III, p. 386 ; *Propr. intell.* 2003, n° 7, p. 197, obs. G. Bonet.
114. L'ordonnance n° 2008-1301 du 11 déc. 2008 a remplacé le terme « *emploi* » par « *reproduction et imitation* » et consacré ainsi légalement la théorie des agissements parasitaires, déjà admise par la jurisprudence (Com., 12 juillet 2005, « Pedimust », n° 03-17640, *SA Cartier c/SARL Oxipas* : *RTD com.* 2005, p. 713, obs. J. Azéma ; *Comm. com. électr.* 2005, comm. 151, note C. Caron : l'art. L. 713-5, CPI est applicable à l'***imitation*** de la marque renommée *Must* détenue par la société Cartier. V. aussi CJCE, 18 juin 2009, aff. C-487/07, *L'Oréal et al. c/Bellure* : *Dr. et patr.* oct. 2009, p. 110, chron. D. Velardocchio ; *PIBD* 2009, III, 1305).
115. E. Baud, « L'atteinte à la réputation de la marque antérieure : conditions et preuves de la réputation » : *Propr. ind.* 2007, étude 12.
116. Com., 14 janv. 2003, *Sté Montreux publications c/Sté M6 et al.* : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 59, note C. Caron.

ou personne morale[117] ; commerçante ou non ; professionnelle ou non[118] ; seule ou avec d'autres (marques collectives en copropriété). La protection est accordée pour dix ans à compter de la date du dépôt (art. L. 712-1, al. 2). Cette durée peut être renouvelée indéfiniment, pourvu que le bénéficiaire ait déposé une demande en ce sens avant l'expiration du délai. De fait, la protection de la marque peut donc être perpétuelle.

566. Plan – Une des particularités du droit de propriété sur une marque est qu'elle est assortie d'une *obligation d'exploiter* dont la sanction est la déchéance du droit. Après avoir énoncé les principes de cette obligation, nous exposerons le *contenu du droit* sur une marque en distinguant les actes soumis à autorisation et ceux qui sont, par exception, permis.

§1. L'obligation d'exploiter

Le titulaire de la marque doit exploiter réellement celle-ci, mais aussi éviter qu'elle ne perde ses qualités essentielles.

A. La déchéance pour défaut d'exploitation

567. Absence d'exploitation – Dans une première hypothèse, la déchéance doit être ***demandée en justice*** devant le tribunal de grande instance ; tout intéressé (par la marque pour ses produits ou services) disposant de l'action[119].

La déchéance judiciaire est encourue en cas d'absence d'***usage sérieux***, sans excuse légitime, pendant cinq années de façon continue[120]. Il est à noter que

117. Cf. art. L. 711-1 qui vise « une personne physique ou morale ».
118. Pour une association de la loi de 1901 organisant des manifestations sportives : CA Paris, 31 oct. 1971 : *Ann. propr. ind.* 1972, 57.
119. Sur les éventuelles restrictions de l'intérêt à agir : Com., 20 nov. 2012, n° 12-11753 *Sté Hennessy c/Sté Diptyque* : *JurisData* n° 2012-026581 ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 12, note C. Caron ; *JCP* 2013, doctr. 1001, note C. Caron. L'arrêt précise que « *la demande en déchéance doit permettre de lever une entrave à l'utilisation du signe dans le cadre de l'activité économique de celui qui la demande.* » En d'autres termes, celui-ci doit avoir besoin d'éliminer les marques qui le gênent pour pouvoir exercer son activité économique.
120. La CJCE a précisé (interprétation de l'art. 12 de la directive 89/104 sur le droit des marques) « *qu'une marque fait l'objet d'un "usage sérieux" lorsqu'elle est utilisée conformément à sa fonction essentielle qui est de garantir l'identité d'origine des produits ou des services pour lesquels elle est enregistrée, aux fins de conserver un débouché pour ces produits et services, à l'exclusion d'usages de caractère symbolique...* » Le propriétaire de la marque doit établir qu'il a fait le nécessaire pour « *maintenir ou créer des parts de marché au profit des produits ou des services protégés par la marque.* » (CJCE, ch. plén., 11 mars 2003, aff. C-40/01, *Ansul BV et Ajax Branbeveiliging BV* : *BICC*, 15 mai 2003, n° 528 ; *Comm. com. électr.* 2003, comm. 48, note C. Caron). Un usage purement publicitaire sans apposition sur des produits n'est pas un usage sérieux : – Com., 30 nov. 2004, n° 02-18731, *Sté Sorelec c/Sté rennaise d'électronique et de composants Sorelec* : *Comm. com. électr.* 2005, comm. 4, note C. Caron. Pas davantage l'utilisation de la marque pour désigner des produits ou services similaires à ceux désignés au dépôt : – Com., 17 janv. 2006, n° 04-10538, *Sté L'Oréal c/Sté Thiomed* : *Comm. com. électr.* 2006, comm. 44, note C. Caron.

la loi opère ici un renversement de la charge de la preuve puisqu'il appartient au défendeur (titulaire de la marque déposée) de prouver qu'il a exploité la marque (art. L. 714-5, avant-dern. al.) ou qu'il avait de justes motifs de ne pas l'exploiter. Mais le code exclut la déchéance si le titulaire a fait usage, à la place de sa marque telle quelle, d'un signe très proche (art. L. 714-5, *b)*). Ainsi, la Cour de cassation, se ralliant à l'interprétation de la directive et du règlement sur les marques par la CJUE, juge que « *l'exploitation d'une marque voisine de la marque arguée de déchéance vaut exploitation de cette marque dès lors qu'elle ne diffère que par des éléments n'en altérant pas le caractère distinctif, peu important que la marque modifiée ait été elle-même enregistrée* »[121].

B. La déchéance pour dégénérescence

568. Dégénérescence de la marque – Dans une seconde hypothèse, la déchéance est encourue lorsque le titulaire de la marque a laissé dégénérer sa marque. Il y a deux cas : 1° La marque est devenue, par son fait, la *désignation usuelle* d'un produit – elle a *perdu son caractère distinctif*[122] ; 2° la marque est devenue, par son fait, *trompeuse* ou déceptive :

– ***marque devenue une désignation usuelle*** *(art. L. 714-6, a)*). Le titulaire a l'obligation de défendre sa marque, de faire en sorte qu'elle demeure distinctive, c'est-à-dire qu'elle conserve les caractères qui lui ont permis d'accéder à la protection par enregistrement.
Il doit donc s'opposer à l'usage de sa marque pour désigner de façon usuelle un produit.

Exemple
Par ex. *Caddie* pour les chariots de supermarché, *Bikini* pour un maillot de bain composé de deux pièces, *Thermos* pour un récipient conservant la température de la boisson qu'on y enferme, *Walkman* ou *i-Pod* pour un baladeur, Frigidaire pour un réfrigérateur, Eclair pour le système de fermeture d'un vêtement, Bretelle, Pédalo, Bic, Esquimo, Pina Colada...

L'important est que le titulaire ne soit pas resté passif, et non pas seulement que la marque soit devenue un terme d'usage courant. La CJUE précise que, pour apprécier le fait que la marque est devenue la désignation usuelle du produit, il convient de se mettre à la place d'un consommateur final et

121. Com., 3 juin 2014, 13-17769, « Rodéo », *Cofra Holding AG et C&A France c/Dolce & Gabbana* : *D.* 2014, p. 1326 ; *PIBD* 2014, III, 650 ; *Propr. intell.* 2014, n° 53, p. 416, obs. J. Canlorbe ; *RTD com.* 2014, p. 793, obs. J. Azéma. – CJUE, 25 oct. 2012, aff. C-553/11 : *JurisData* n° 2012-023804 ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 131, note C. Caron ; *Propr. ind.* 2012, comm. 88, obs. Folliard-Monguiral ; – Com., 3 juin 2014, n° 13-17769 : *JurisData* n° 2014-012113.

122. CJUE, 6 mars 2014, aff. C-409/12, « Kornspitz » : *Comm. com. électr.* 2014, comm. 44, obs. C. Caron ; *Propr. ind*. 2014, chron. 9, obs. Basire et Bouvel (interprétation de l'art. 12, § 2, *a)*, dir. 2008/95/CE, 22 oct. 2008 sur les marques, ayant pour équivalent l'art. L. 714-6, *a)*, C. propr. intell.

non d'un professionnel. Autrement dit, même si les professionnels savent que la dénomination en cause constitue une marque, la déchéance pourra malgré tout être prononcée, pourvu que les consommateurs finaux pensent qu'il s'agit de la dénomination usuelle du produit[123].

Autrement dit, les marques qui sont devenues des noms communs (des substantifs) conservent leur valeur si leur propriétaire se manifeste. Comment peut-il le faire ? Par exemple par des actions en justice, par des lettres, ou plus simplement en prenant des précautions pour informer le public que le nom est une marque protégée, en exigeant que la marque soit reproduite entre guillemets ou accompagnée des signes ®[124] ou TM[125]. Le Code de la propriété intellectuelle ne prévoit aucun délai pour agir ni aucune durée comme condition de dégénérescence. Il appartient donc aux juges du fond d'apprécier souverainement si la personne qui l'invoque en rapporte suffisamment la preuve.

On voit, par conséquent, qu'il ne faut pas confondre notoriété de la marque et dégénérescence de la marque (par *excès* de notoriété) ;

– ***marque devenue trompeuse*** (art. L. 714-6, *b)*). La marque peut devenir trompeuse ou déceptive dans certaines circonstances. Le plus souvent, un nom de famille aura été enregistré à titre de marque au bénéfice d'une personne physique qui l'a ensuite cédée à une société qu'elle a créée en vue d'exploiter cette marque. Si la personne physique portant ce nom quitte la société, cette dernière ne trompe-t-elle pas la clientèle en continuant d'exploiter la marque ? La jurisprudence française, rare et récente en la matière, accepte difficilement la déchéance[126].

§2. Les actes soumis à l'autorisation du titulaire

Ils sont désignés aux articles L. 713-2 et L. 713-3 du Code de la propriété intellectuelle. Ceux visés à l'article L. 713-3 ne sont soumis à autorisation que s'ils créent un risque de confusion. De plus, par interprétation *a contrario* de

123. CJUE, 3e ch., 6 mars 2014, aff. C-409/12, « Kornspitz », préc.
124. Pour une marque enregistrée (en anglais, *Registred*).
125. En anglais, *Trade Mark*. Mention issue droit américain, généralement apposée en exposant d'une marque verbale, acquise soit par l'usage, soit par le dépôt. Pour une marque de service, les Américains apposent le signe « SM ».
126. La Cour de Paris l'avait admis dans une affaire *Inès de la Fressange* : – CA Paris, 4e ch. A, 15 déc. 2004, *SA Inès de la Fressange c/Mme Inès de la Fressange et al.* : *D.* 2005, p. 772, obs. P. Allaeys et p. 1102, note Mendoza-Caminade ; *Comm. com. électr.* 2005, comm. 29, note C. Caron ; *Légipresse* 2005, III, p. 92, note P. Tafforeau. Son arrêt a été cassé sur le fondement traditionnel « *Qui doit garantie ne peut évincer* » de l'art. 1628, C. civ. : – Com., 31 janv. 2006, n° 05-10116, « Inès de la Fressange » : *Bull. civ.* IV, n° 27 ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 58, note C. Caron ; *RTD civ.* 2006, p. 339, obs. P.-Y. Gautier. Quant à la CJCE, elle interprète de façon très restrictive la notion de tromperie (art. 12, § 2, sous *b* de la directive de 1988) : – CJCE, 30 mars 2006, aff. C-259/04, *Élisabeth Florence Emanuel c/Continental Shelf 128 Ltd* : *Comm. com. électr.* 2006, comm. 107, note C. Caron ; *RTD civ.* 2006, obs. P.-Y. Gautier ; *Propr. intell.* 2006, n° 21, p. 485, obs. G. Bonet ; *RLDI* 2006/21, n° 638, note Humblot.

l'article L. 713-4, la mise sur le marché, au moyen d'une vente[127], de produits marqués est soumise à l'autorisation du propriétaire de la marque[128].

A. Actes soumis à autorisation sans exigence d'un risque de confusion

569. Article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle[129] – Certains actes sont soumis à autorisation même s'il n'en résulte pas un risque de confusion. Il en est ainsi de la reproduction, de l'apposition et de l'usage de la marque pour des produits ou des services identiques à ceux figurant dans l'enregistrement[130]. Par exemple, le nom *Cartier* ne peut être utilisé pour désigner des montres[131] parce qu'il en existe déjà qui sont vendues sous cette marque enregistrée ; *Chanel* ne peut désigner des accessoires de mode[132] vendus par un tiers non licencié ; *Genre Chanel* ne saurait désigner des sacs parce que la marque est déjà enregistrée et utilisée pour ce type de produit.

La reproduction et l'usage sans autorisation sont en principe des *délits distincts*. L'usage suppose en effet que la marque a déjà été reproduite. Ainsi, pour pouvoir apposer le signe protégé sur un de ses articles, le contrefacteur a dû commencer par le reproduire. Il est alors coupable et de reproduction et d'usage illicites de marque. Et s'il se contente de reproduire sans faire usage de la reproduction, il est seulement coupable du délit de contrefaçon par reproduction[133] (par ex., le simple fait d'avoir fabriqué des flacons sans les vendre, imprimé des étiquettes, confectionné des plaques de gravure, sans avoir apposé les signes sur les produits).

Est soumis à autorisation tout usage, à quelque titre que ce soit, sous quelque mode que ce soit et de quelque manière que ce soit (notamment sur tout support).

127. Le transit intracommunautaire n'est pas une mise sur le marché : – Com., 7 juin 2006, n° 04.12274, *SA Parfums Christian Dior c/Sté Smith et Cie et al.* : *JCP* E 2006, n° 2747, p. 2090, obs. C. Caron ; CJUE, 1er déc. 2011, aff. C-446/09 et C-495/09. Cf. *infra*, n° 419 et n° 801.
128. Sur les limites de ce droit (son « épuisement »), cf. *infra*, n° 572.
129. L'art. L. 713-2, C. propr. intell. est la transposition de l'art. 5, § 1, a), de la dir. 89/104/CE, 21 déc. 1988 *Rapprochant les législations des Etats membres sur les marques*. Cette directive a été depuis codifiée. V. dir. 2008/95/CE, 22 oct. 2008.
130. CJUE, 18 juin 2009, Aff. « L'Oréal c/Bellure » : *Propr. ind.* 2001, étude 1, J. Passa : la Cour reconnaît « notamment » trois nouvelles fonctions à la marque pouvant servir de base à une action en contrefaçon en cas d'atteinte : communication, investissement, publicité.
131. Com., 22 oct. 2002 : *PIBD* 2003, n° 763, III, 248.
132. CA Paris, 4e ch., 13 mars 1998 : *JurisData* n° 1998-021857.
133. « *Constitue une contrefaçon la reproduction des éléments caractéristiques du signe protégé, quelle que soit l'utilisation qui en est faite* (Com., 23 nov. 1993 : *PIBD* 1993, III, 115) *... même si cette reproduction ne s'accompagne d'aucun usage commercial* » (CA Paris, 8 janv. 1979 : *Ann. propr. ind.* 1981, 56).

Exemples de supports qui ont servi à des actes de contrefaçon : vitrine ; affiches publicitaires ; documents et papiers commerciaux ; revue de mode ; spot publicitaire ; cartes postales ; dessin humoristique ; titre d'une revue ; code de service télématique ; site Internet[134].

Exemples d'usage

L'utilisation de la marque comme nom commercial ou enseigne (Cannone pour désigner une société).

La distribution de produits marqués sans avoir la qualité de revendeur agréé.

L'utilisation verbale de Skaï pour désigner le fameux revêtement imitant le cuir (similicuir), au cours d'une émission promotionnelle vantant les mérites de produits d'entretien de ce revêtement.

L'usage est toléré lorsque la marque est mentionnée aux fins d'information[135] ou encore dans un roman[136].

La ***reproduction***, totale ou partielle, de la marque, visée par l'article L. 713-2, consiste en une ***copie servile***[137] (reproduction à l'identique).

134. Le référencement d'une marque par un moteur de recherche (inclusion dans ses mots-clés qui n'aparaissent pas à l'écran, appelés aussi méta-tags) n'est pas une contrefaçon. Pas davantage l'affichage de la marque sous forme de liens hypertextes, résultat de la consultation du moteur de recherche par un internaute. C'est ainsi que Google a été jugé non responsable en mettant en œuvre son système d'indexation *Adwords*. *Le fait de vendre des mots-clés n'est pas un usage de la marque dans la vie des affaires* (CJUE, 23 mars 2010, aff. C-236/08 à C-238/08, *JCP* E 2010, actualités, n° 186). En revanche, l'annonceur se rend coupable de contrefaçon s'il réserve à titre de mots-clés des marques appartenant à des tiers (mêmes arrêts). La Cour de cassation confirme en tous points le raisonnement de la CJUE par 4 arrêts du 13 juillet 2010 : *Comm. com. électr*. oct. 2010, comm. 93, note C. Caron ; *Légipresse* 2010, n° 277, note P. Allaeys). La responsabilité de l'hébergeur de site internet en matière de référencement de marque dépend de son degré d'intervention : dès lors que eBay n'est pas qualifié d'hébergeur au sens de la LCEN de 2004, la plate-forme est soumise au régime de responsabilité de droit commun : CA Paris, 3 sept. 2010 : *Comm. com. électr.* 2010, comm. 110, note A. Debet ; *JCP* E 2010, 1986. De fait, eBay peut être coupable de contrefaçon, la CJUE considérant qu'un tel exploitant détient un « rôle actif », les États peuvent prendre toute mesure pour faire cesser les atteintes au droit des marques : CJUE, 12 juil. 2011, aff. C-324/09 : *JCP* 2011, n° 29, 817, note Y. Picod. Sur le régime spécifique des intermédiaires techniques de l'internet, v. C. Caron, n^os^ 543 et s.

135. TGI Paris, 22 févr. 1995 : *PIBD* 1995, III, 257.

136. Crim., 23 janv. 1984 : *D.* 1986, p. 404.

137. Par ex. la marque *Classe mannequin*, déposée par Métropole Télévision (*M6*) pour des publications de presse, est contrefaite par sa reproduction telle quelle dans la revue Union, en guise de titre d'article illustré de photographies érotiques (Com., 14 janv. 2003, *Sté Montreux publications c/Sté M6 et al.* : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 59, note C. Caron).

570. Évolution jurisprudentielle – Depuis 2000, la jurisprudence des juges du fond[138], rapidement consacrée par la Cour de cassation, interprétant l'article L. 713-2 à la lumière de la directive communautaire du 21 décembre 1988[139], refuse de l'appliquer dès lors que le signe reproduit ou/et utilisé *diffère* un tant soit peu de la marque enregistrée. On tombe alors, selon les juges, dans l'***imitation***, l'un des cas envisagés par l'article L. 713-3. Toutefois, l'article L. 713-2 demeure applicable si les différences entre les signes litigieux sont si ***insignifiantes*** qu'elles passent inaperçues aux yeux d'un consommateur moyen. Cette interprétation restrictive s'impose désormais en droit positif, avec la bénédiction de la CJCE. La Cour de Luxembourg pose le principe suivant : « *Un signe* [argué de contrefaçon] *est identique à la marque lorsqu'il reproduit, sans modification ni ajout, tous les éléments constituant la marque ou lorsque, considéré dans son ensemble, il recèle des* ***différences si insignifiantes qu'elles peuvent passer inaperçues aux yeux d'un consommateur moyen*** »[140].

Exemples

Ainsi, la marque « Arthur et Félicie » ne reproduit pas à l'identique la marque « Arthur », en raison d'une adjonction qui n'est pas insignifiante. On doit donc appliquer l'article 5, § 1, *b*, de la directive 89/104 du 21 déc. 1988, transposé par l'article L. 713-3 et, par conséquent, la contrefaçon ne sera retenue que si le demandeur prouve le risque de confusion. En revanche, « Pippermint » contrefait à l'identique « Peppermint » ; le nom du site Internet « Génération. com » est la contrefaçon de la marque « Génération » sans qu'il soit nécessaire d'établir un risque de confusion[141]. De même pour la contrefaçon de la marque « Cora » par le service de messagerie « 36 15 Kora »[142]. Autres ex.[143] : « Deep valley » ne reproduit pas « Sun valley » ; « Nutri-Riche » ne reproduit pas Nutri-Rich » (!)[144]. Mais « Les notaires 37 » reproduit « Notaires 37 » ; « Annuaires des villes » reproduit « L'Annuaire des villes ».

138. CA Paris, 15 déc. 2000 : *PIBD* 2001, III, 171 ; *Ann. propr. ind.* 2001, p. 80 ; – CA Paris, 2 févr. 2001 : *PIBD* 2001, III, 446 ; – CA Versailles, 17 et 24 janv. 2002 : *Propr. intell.* 2002, n° 3 p. 96, note G. Bonet. Cf. Vilmart (C.), « L'imitation partielle à l'identique d'une marque est-elle sanctionnable au regard de l'article L. 713-2 ou de l'article L. 713-3 du Code de la propriété intellectuelle ? » : *Propr. ind.* 2003, chron. 8, p. 10.
139. Art. 5, paragraphe 1, sous a).
140. Aff. « Arthur et Félicie » : CJCE, ch. plén., 20 mars 2003, aff. C-291/00, *LTJ Diffusion SA et Sadas Vertbaudet SA*, pt. n° 54 : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 26, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2003, n° 7, chron. p. 203, note G. Bonet ; C. Vilmart, « L'imitation partielle à l'identique d'une marque (...) arrêt du 20 mars 2003 » : *Propr. ind.* 2003, chron. n° 8.
141. CA Paris, 4e ch. B, 4 avr. 2003, *SARL Overall c/SARL Génération*, cité par Christine Vilmart in : *Propr. ind.* 2004, chron. n° 4, p. 14.
142. CA Paris, 4e ch. B, 23 mai 2003, *SARL Vitec c/SA Cora* : *Propr. ind.* 2003, comm. 88, p. 19, obs. P. Tréfigny et chron. préc. C. Vilmart, p. 17.
143. V. la jurispr. citée s. art. L. 713-2 *in Code de la propriété intellectuelle Dalloz 2015* et *in CPI LexisNexis 2015*.
144. Probablement en raison d'une différence de prononciation entre le français et l'anglais.

Le dépôt à l'INPI d'un signe déjà approprié à titre de marque est assimilé à une contrefaçon[145]. En revanche, à lui seul, le dépôt d'un nom de domaine auprès d'un organisme tel l'AFNIC (Association française pour le nommage internet en coopération) ou l'ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) ne constitue pas une contrefaçon. Seul l'*usage* du signe approprié comme marque est éventuellement une contrefaçon[146].

B. Actes soumis à autorisation à la condition qu'ils créent un risque de confusion

571. Article L. 713-3 du Code de la propriété intellectuelle[147] – Deux types d'actes sont visés par l'article L. 713-3 :

– la ***reproduction***, *l'**usage et l'apposition*** d'une marque pour des produits ou services **similaires** à ceux qui sont désignés dans l'enregistrement de la marque protégée – et non plus *identiques* comme dans l'article L. 713-2 ;

Exemple d'usage d'une marque pour des produits similaires : l'apposition d'une marque sur un récipient ne contenant pas le produit authentique (comme une bouteille de *Coca-cola* contenant une boisson l'imitant, ce que l'on appelle *délit de remplissage*[148]).

– l'***imitation d'une marque***[149], aussi bien pour des produits ou services identiques que pour des produits ou services similaires à ceux qui sont désignés dans l'enregistrement de la marque protégée.

Le risque de confusion s'apprécie de façon globale[150], en considération de l'*impression d'ensemble* produite par les signes utilisés sur un *consommateur d'attention moyenne* qui n'a pas les deux marques simultanément sous les

145. CA Paris, 31 janv. 1968 : *RTD com.* 1968, p. 707, obs. Chavanne ; – TGI Paris, 21 févr. 1974 : *Ann. propr. ind.* 1974, 134 ; – CA Paris, 4e ch., 20 nov. 1979 : *Ann. propr. ind.* 1980. 185 (aff. « Chaumet ») ; – CA Paris, 13 mars 1989 : *D.* 1993, SC, 113, obs. S. Durrande (dépôt de la marque *Canon* alors que *Caron* était déjà déposé). Peu importe que la marque seconde déposée ne soit pas exploitée : – Com., 19 déc. 2006, n° 04-14420, *Sté Bat Group Poland c/Sté Belvédère SA* ; *Comm. com. électr.* 2007, comm. 37, note C. Caron.
146. « *Un nom de domaine inactif n'est pas une contrefaçon de marque* » : Com., 13 déc. 2005, n° 04-10143, *Sté Soficar c/Sté Le tourisme moderne compagnie parisienne du tourisme* : *D.* 2006, AJ, 63, obs. C. Manara ; *GAPI* 2e éd., n° 39, obs. A. Bouvel
147. L'art. L. 713-3, C. propr. intell. correspond à l'art. 5, § 1, *b)* de la dir. 89/104/CE, codifiée par la dir. 2008/95/CE.
148. Pour des carburants livrés au moyen de pompes portant une autre marque, cf. Crim., 23 févr. 1989 : *Bull. crim.*, n° 90.
149. Selon les critères dégagés par la jurisprudence, l'imitation résulte d'une *similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle* entre deux signes (CJCE, 11 nov. 1997, aff. « *Sabel* », C-251/95 : *PIBD* 1998, n° 653, III, 248).
150. Com., 10 févr. 2009, n° 07-22061 : *PIBD* 2009, n° 894, III, 961.

yeux[151] et au moment où il achète[152]. L'important est que la confusion soit possible pour le public car c'est lui qui sert de référence. Il en est de même pour l'appréciation de la similarité des produits ou des services.

Imitations de marques : *Kendo* pour des vêtements (imitant *Kenzo*, marque de parfums et de vêtements), *West Jean's* (imitant *Jeans'West*), *Pages Jeunes* (imitant *Pages jaunes*), *Petit Pierrot* (imitant *Pierrot Gourmand*), *Bix* (pour *Bic*), *Helmès* (pour *Hermès*), *O de Crivas* et *O de Paris* contrefont *O de Lancôme* (!) (reproduction partielle d'une marque complexe en reprenant un terme essentiel), *Lolita Top*, désignant un magazine télévisuel imite *Lollytop*, désignant des journaux périodiques, les deux services étant jugés similaires[153]*… et, bien sûr, toutes les imitations graphiques et visuelles (crocodile imitant celui de Lacoste, par ex.) ou sonores : il y aura aussi contrefaçon de dessin, de modèles et d'œuvre artistique ou musicale.*

Mais le ***principe de spécialité*** demeurant, il n'y a pas de contrefaçon de la marque *Compaq* déposée pour des ordinateurs, par la marque *Compac*, déposée pour des appareils de mesure (cas de reproduction quasi identique pour laquelle on hésite entre reproduction et imitation).

Autres exemples de contrefaçon par imitation : *Croquine* pour des fruits secs contrefait *Croquinette* pour des biscuits d'apéritif ; *Diortal* pour des produits pharmaceutiques contrefait *Dior* pour des produits de beauté et des parfums ; *Subito* imite *Pronto* (!) ; *Coup de Foudre* imite *Coup de Cœur* ; *La Vache sérieuse* imite *La Vache qui rit*, *Ergosum* imite *Cogito* (*sic*) ; *Pages Soleil* imite *Pages jaunes* ; *Scylla* imite *Charybde* (!) ; *Deep Valley* imite *Sun Valley* (pour des vêtements) ; *Arthur et Félicie* imite *Arthur…*

Bien sûr, pour les marques figuratives, l'imitation peut aussi porter sur le dessin ou le modèle enregistré à titre de marque ; pour les marques sonores, sur l'œuvre musicale déposée à l'INPI.

§3. Les actes permis par la loi et la jurisprudence

On sait que le droit de marque n'est pas absolu puisqu'il est soumis au principe de territorialité et à celui de spécialité. En outre, certaines utilisations sont permises par la loi et certaines utilisations sont parfois validées par la jurisprudence sur le fondement de la liberté d'expression.

151. CJCE, 11 nov. 1997, aff. C-251/95, *Sabel c/Puma* : *RTD eur.* 1998, p. 605, obs. G. Bonet ; *RTD com.* 1998, p. 740, obs. M. Luby ; *D.* 1997, 259 ; – Com., 26 nov. 2003, 5 affaires, arrêts nos 1651 à 1655 : *JCP* E 2003, actualité, no 316, p. 1982 ; – Com., 22 nov. 2005, no 03-20955, *Lacoste c/Laetitia Casta* : *Propr. intell.* 2006, no 18, obs. J. Passa ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 24, obs. C. Caron (pas de risque de confusion entre la marque *La Casta* et la marque *Lacoste*) ; – Com. 25 mars 2014, no 13-13690 : *Propr. ind.* 2014, comm. 47, obs. P. Tréfigny-Goy ; *Propr. intell.* 2014, no 52, p. 299, obs. A. Bouvel ; *LEPI* juin 2014, p. 5, obs. D. Lefranc ; *D.* 2015, chron. p. 238, obs. C. Zolynski.
152. CJCE, 12 janv. 2006 : *Propr. ind.* 2006, no 25, note Folliard-Monguiral ; *Propr. intell.* 2006, no 19, p. 209, obs. de Medrano Caballero.
153. CA Versailles, 12e ch., section 2, 26 avr. 2006, *SARL CRB Publication c/SARL Bouyaka* : *Légipresse* 2006, I, p. 139.

A. Exceptions légales

572. Les tiers dont la dénomination sociale, le nom commercial ou l'enseigne est *antérieur à l'enregistrement* de la marque peuvent continuer à utiliser ces signes distinctifs *nonobstant* l'enregistrement de la marque (art. L. 713-6, *a)*)[154]. Après l'enregistrement, l'utilisation par un tiers n'est possible que s'il s'agit de son *nom de famille*[155] et que l'utilisation est faite à titre de dénomination sociale, nom commercial ou enseigne et de *bonne foi*[156]. Bien entendu, le tiers a toujours le droit d'utiliser son nom de famille pour se désigner et s'individualiser comme personne physique (même texte).

Une marque peut être utilisée dans une publicité comparative, à condition que la publicité soit licite, selon les règles posées par le Code de la consommation (art. L. 121-8 et s., C. consom.)[157].

L'utilisation de la marque est libre si elle constitue la « *référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, notamment en tant qu'accessoire ou pièce détachée* » (art. L. 713-6, *b*)).

Ainsi, le fabricant d'essuie-glace a le droit d'indiquer pour quels modèles et quels constructeurs de voitures cette pièce détachée est destinée. *Idem* pour des lames de rasoir, des cartouches d'encre pour stylos à plume...

La première mise sur le marché d'un produit portant la marque, avec le consentement du titulaire – ou *a fortiori* par lui-même – épuise son droit d'autoriser la commercialisation de son produit (art. L. 713-4). C'est la ***théorie dite de l'épuisement du droit***[158]. En conséquence, le titulaire ne peut pas s'opposer à l'exportation de tels produits dans un État de l'Union européenne (ou de l'Espace économique européen). Autrement dit, l'autorisation qu'il a donnée vaut pour tout le marché unique, pour toute l'Union européenne (et l'Espace économique européen). L'autorisation de mise sur le marché est personnelle et ne vaut que pour celui qui l'a reçue. Cette disposition légale est impérative : la

154. On suppose que la marque est valable au regard de la disponibilité du signe employé, c'est-à-dire qu'elle n'entraîne pas de risque de confusion, ainsi qu'il est dit à l'art. L. 711-4, *c*). Cf. *supra*, n° 448. Pour une application : Com., 13 nov. 2013, n° 12-26439 : *Comm. com. électr.* 2013, comm. 101, note C. Caron ; *JCP* E 2014, chron. 1035, n° 10, obs. C. Caron.

155. L'expression « Nom patronymique » a été conservée dans le Code de la propriété intellectuelle.

156. Com., 31 janv. 2012, n° 11-14317 : *JurisData* n° 2012-001448 ; *Propr. ind.* 2012, comm. 32, obs. P. Tréfigny-Goy ; *JCP* E 2013, chron. 1074, n° 9, obs. C. Caron.

157. V. aussi Dir. n° 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2006 en matière de publicité trompeuse et publicité comparative (version codifiée), *JOUE* 27 déc. 2006, n° L 376, p. 21.

158. Sur laquelle : A. Françon, « L'épuisement du droit de marque » : *JCP* 1990, I, 3428 ; G. Bonet, « Le principe de l'épuisement de marque dans la jurisprudence communautaire » : *D.* 2000, chron. 337.

clause contraire est nulle. La preuve du consentement du titulaire incombe à l'importateur qui s'en prévaut[159].

L'épuisement du droit est limité à la *distribution* et à l'*importation* ou l'*exportation* des produits marqués. Il ne couvre pas les autres prérogatives ou opérations. Il a simplement pour effet que le titulaire de la marque ne peut contrôler, en aval, les opérations de distribution et d'importation ou d'exportation, une fois qu'il a donné, en amont, son autorisation de commercialisation des produits marqués. Le titulaire ne dispose donc que d'une prérogative : celle d'autoriser (ou d'interdire) une fois pour toutes la commercialisation. Son droit s'apparente au nouveau droit de distribution créé en propriété littéraire et artistique par la directive du 22 mai 2001 sur la société de l'information[160].

La théorie de l'épuisement du droit s'applique aussi bien dans l'ordre communautaire que dans l'ordre interne.

Enfin, le titulaire d'une marque renommée peut être contraint de tolérer l'usage par un tiers d'un signe similaire pour des produits identiques, dans le cas où il existe un « *juste motif* » (art. 5, § 2, dir. 2008/95). Dans ce cas, le juge doit se livrer à une balance des intérêts[161].

B. Exceptions jurisprudentielles

573. Parodie – Certaines limites ou exceptions assignées au droit de propriété sur une marque sont fondées sur l'équité lorsque l'article L. 713-6 du Code de la propriété intellectuelle n'est pas applicable. Il en est ainsi, par exemple, des marques nominales et figuratives désignant des véhicules automobiles : les miniatures et leur emballage peuvent porter ces marques sans autorisation de leurs titulaires[162]. De même, l'éditeur d'un site web comparateur de vols proposés par des compagnies aériennes a le droit d'utiliser le nom de ces compagnies, même si elles les ont déposés comme marques[163].

En dehors de ce cas exemplatif particulier, c'est surtout le cas de la parodie qui donne lieu à de la jurisprudence. En effet, aucune exception de parodie n'est prévue par le Code de la propriété intellectuelle pour le droit des marques. Toutefois, la jurisprudence admet l'utilisation par reproduction et usage de

159. CJCE, 20 nov. 2001, *RTD com.* 2002, p. 480, obs. J. Azéma. En principe, le consentement est exprès mais peut être déduit des termes très larges d'un contrat de licence qui, par exemple, stipulerait qu'il ne comporte « *aucune restriction relativement à l'exportation des produits couverts par la marque* » : cf. Com., 9 avr. 2002 : *RTD com.* 2002, p. 480, obs. J. Azéma.

160. Cf. *supra*, n° 203 et *infra*, n° 794.

161. CJUE, 1re ch., 6 févr. 2014, aff. C-65/12, *Leidseplein Beheer BV et al. c/ Red Bull GmbH*, "Red Bull" : *Comm. com. électr.* 2014, comm. 45, note C. Caron.

162. Com., 24 sept. 2014, n° 13-83.490 : *JurisData* n° 2014-021754 ; *JCP* E 2014, 1613, obs. N. Binctin (marques *Renault* et *Ferrari*).

163. Com., 10 févr. 2015, n° 12-26023, *Ryanair c/Opodo* : *D.* 2015, p. 908.

marques sur le fondement de la ***liberté d'expression***[164], à condition que l'auteur de la parodie ne soit pas animé par l'intention de nuire, c'est-à-dire de dénigrer les produits marqués ou de porter atteinte à l'image de la marque[165]. Autrement dit, il ne doit pas abuser de son droit à l'humour ou à la critique.

Exemple

Sur le fondement de la liberté d'expression ont été admises : – la parodie de la marque *Marlboro* pour une campagne contre le tabac[166] ; – celle de la marque *Michelin* et de son « bibendum » pour des affiches syndicales critiquant la politique sociale de l'entreprise[167] ; – la caricature de Jacques Calvet, PDG de la société PSA sous la forme d'une marionnette et l'emploi des marques *Citroën* et *Peugeot* au cours d'émissions satiriques, *Les Guignols de l'info*, l'usage de la marque étant jugé indissociable de la caricature du dirigeant de l'entreprise propriétaire des marques[168] ; – l'usage du nom de domaine *jeboycottedanone. com* comme nom d'un site Internet critiquant les licenciements décidés par l'entreprise titulaire de la marque Danone (mais pas l'emploi du logo, même transformé, celui-ci n'étant pas considéré comme indispensable à la critique)[169] ; – l'usage du sigle « E$$O » pour critiquer l'entreprise pétrolière[170] ; – la transformation du A de la marque Areva en tête de mort par l'association Greenpeace[171].

Mais le fondement de la solution prétorienne n'est pas entièrement convaincant car le droit de propriété a tout autant une valeur constitutionnelle[172]. Il faudrait donc mettre en balance deux droits fondamentaux d'égale valeur. De

164. Civ. 2e, 19 oct. 2006, *Comité national contre les maladies respiratoires et la tuberculose c/JT International et Japan Tobacco*, (marque de cigarettes « Camel ») : *JCP* 2006, II, 10195, note F. Pollaud-Dulian ; v. C. Geiger, « Droit des marques et liberté d'expression » : *D.* 2007, chron. p. 884.
165. L'image de marque est protégée sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun (art. 1382, C. civ.) : Com., 14 janv. 2003, *Sté Montreux publications c/Sté M6 et al.* : *Comm. com. électr.* comm. 59, note C. Caron.
166. CA Versailles, 17 mars 1994 : *D.* 1995, SC, 56, obs. C. Colombet.
167. Riom, 15 sept. 1994 : *D.* 1995, jurispr. p. 429, note B. Edelman.
168. Ass. plén., 12 juill. 2000 : *Légipresse* 2000, III, 162, note B. Ader ; *D.* 2001, jurispr., p. 259, note B. Edelman.
169. CA Paris, 4e ch. A, 30 avr. 2003, *Assoc. Le Réseau Voltaire pour la liberté d'expression et al. c/Sté Groupe Danone* : *Les Annonces de la Seine*, n° 33, 26 mai 2003, p. 10 ; *Propr. intell.* 2003, n° 8, p. 322, note V.-L. Benabou ; *D.* 2003, AJ, p. 1760, obs. C. Manara.
170. Civ. 1re, 8 avr. 2008. – En référé : CA Paris, 14e ch., A, 26 févr. 2003, *Assoc. Greenpeace France c/SA Sté Esso et Sté SPCEA* : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 38, note C. Caron ; *D.* 2003, jurispr. p. 1831, note B. Edelman ; *Propr. intell.* 2003, n° 8, p. 322, obs. V.-L. Bénabou ; *Propr. intell.* 2003, n° 9, obs. M. Vivant ; *GAPI*, n° 1, p. 4, obs. M. Vivant. Sur le fond : – TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 30 janv. 2004, *SA ESSO c/Assoc. Greenpeace France et SA Internet Fr* : *Comm. com. électr.* 2004, comm. 39, note C. Caron ; *D.* 2004, AJ, 879.
171. Cf. *infra*, aff. *AREVA*.
172. V. commentaire du Professeur C. Caron in *Comm. com. électr.* 2003, comm. 38, p. 24, col. de gauche et *ibid.*, juin 2003, p. 28, note C. Caron, n° 1. *Rev. déc. Cons. constit.* 27 juill. 2006, Loi DADVSI, *supra*, n° 36.

plus, l'application de l'article L. 713-3 conduit à une solution similaire[173]. En effet, la parodie ou caricature est une forme d'imitation. Il n'y a donc contrefaçon que si est rapportée la preuve d'un risque de confusion[174]. Or, aussi bien en droit d'auteur et droits voisins qu'en droit des personnes, on sait que la parodie est admise si elle est suffisamment poussée pour que l'on sache qu'il ne s'agit pas de l'original. L'article L. 713-3 recèle donc la solution au problème de la parodie de marque.

Une telle parodie peut même être validée sur la considération que l'imitation sert à désigner un service différent de l'objet de la marque imitée.

Ainsi, par exemple, le site Internet *jeboycottedanone. com* contenait des critiques d'ordre social et ne servait pas directement à désigner des produits laitiers. *Idem* pour le site de Greenpeace parodiant et critiquant la société ESSO.

C'est dire que si la marque est utilisée *en dehors de la vie des affaires*, il ne peut y avoir contrefaçon (aff. *AREVA*)[175]. En revanche, en cas de dénigrement, la responsabilité civile délictuelle de droit commun demeure applicable[176].

Section 3 La mise en œuvre du droit sur la marque

574. Le titulaire du droit de propriété sur une marque dispose de deux façons de le mettre en œuvre : une façon *offensive* en concluant des contrats d'exploitation de la marque ; une façon *défensive* en exerçant l'action en contrefaçon. Nous examinerons d'abord les contrats d'exploitation puis les sanctions du droit de marque.

§1. L'exploitation de la marque

575. Exploitation directe et exploitation indirecte – Les marques ont parfois une grande valeur, en fonction de leur succès auprès du consommateur. Cette valeur donne lieu à une exploitation. Soit le déposant de la marque enregistrée l'exploite directement, par exemple en l'apposant sur ses produits ; soit il

173. Ce texte est visé par : – CA Paris, 4e ch. A, 30 avr. 2003, aff. « jeboycottedanone », préc. ; – CA Paris, 14e ch. A, 26 févr. 2003 (deux espèces), *Assoc. Greenpeace France c/SA Sté Esso* (préc.) et aff. « AREVA » : *SA SPCEA c/Assoc. Greenpeace et al.* : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 38, note C. Caron : dans la première espèce, « *usage polémique étranger à la vie des affaires* » du logo ESSO, transformé en « E$$O », et reproduit sur un site Internet aux fins de critique et de polémique. La Cour de cassation a confirmé la solution dans l'aff. « AREVA » : Com., 8 avr. 2008, *JCP* 2008, II, 10106, note C. Hugon.

174. En ce sens : C. Caron, obs. in *JCP* 2005, I, 101, p. 26, n° 19 et jurispr. citée. C'est d'ailleurs un des motifs du jugement préc. du 30 janv. 2004 dans l'affaire *ESSO c/Greenpeace*, selon lequel la contrefaçon par imitation n'est pas constituée en l'absence de risque de confusion.

175. Rev. art. 5, dir. 1988 sur les marques.

176. En ce sens, TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 9 juill. 2004, *SA Sté des participations du commissariat à l'énergie atomique-SPCEA c/Assoc. Greenpeace France : Comm., com. électr.* 2004, comm. 110, note C. Caron confirmé par CA Paris, 4e ch. B, 17 nov. 2006, RG n° 04/18518, *Assoc. Greenpeace France et al. c/SPCEA* : *Gaz. Pal.* 10-11 janv. 2007, p. 18.

l'exploite indirectement, en en conférant la propriété ou l'usage à un tiers contre paiement d'un prix.

576. Vente et louage – Comme tout objet de propriété, la marque peut être vendue ou louée. S'agissant d'un droit incorporel, la vente prend le nom usuel de cession. La location de marque est appelée licence. Ces deux catégories de contrats sont régis par le Code civil (art. 1582 et s., C. civ. pour la cession ; art. 1708 et s., C. civ. pour la licence) et par le Code de la propriété intellectuelle. Mais ce dernier ne consacre que peu d'articles aux contrats d'exploitation. L'article L. 714-1 pose le principe que de tels contrats sont possibles et impose l'*écrit à peine de nullité* aux *cessions* et au *gage*. L'article L. 714-7 impose des conditions de *publicité* pour l'opposabilité aux tiers. La marque peut aussi être l'objet d'un apport en société[177], soit en nature, soit en jouissance. La première forme s'apparente à une cession, la seconde à une licence. Cependant, la contrepartie de l'apport consiste en des droits sociaux (parts ou actions) qui donnent vocation au versement de dividendes et permet de voter dans les assemblées générales.

À côté de ces deux types de contrat, les ***accords*** dits ***de coexistence*** (ou de non-opposition), nombreux en pratique, ont pour objet de délimiter le champ d'action de deux marques proches ou identiques désignant des produits similaires, voire identiques. Ces accords doivent être qualifiés de transactions[178] (art. 2044 et s., C. civ.).

577. Étude comparative – Laissant de côté les accords de coexistence, nous allons à présent étudier la cession et la licence de marque en parallèle, pour faire apparaître les ressemblances et les différences. On s'apercevra aussi que l'exploitation des marques par contrat ressemble à celle des brevets. Nous commencerons par définir les contrats, puis nous en étudierons la formation et les effets.

A. Définition des contrats

578. Qualification – La cession de marque est un contrat par lequel le titulaire d'un droit de propriété industrielle sur une marque, appelé cédant, le *transfère* à un cessionnaire, moyennant le paiement par ce dernier d'un prix. C'est donc une vente portant sur un droit de propriété industrielle. D'autres transferts de propriété sont possibles : échange, apport en nature à une société.

177. V. N. Binctin, *Le capital intellectuel*, th. Paris II Panthéon-Assas, 2005, sous la dir. de Georges Bonet.

178. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1623 ; H. Gaumont-Prat, n° 616 ; N. Binctin, n° 1356. V. C. Caron, « La discrète omniprésence des accords de coexistence en droit des marques » : *JCP* 2013, doctr., 123. Lorsque l'accord est conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties peut le résilier unilatéralement CJUE, 19 sept. 2013, aff. C-661/11, *Martin y Paz Diffusion SA c/David Depuydt* : *Propr. ind.* 2013, comm. 86, obs. A. Folliard-Montguiral ; *JCP* E 2014, chron. 1035, n° 13, obs. C. Caron ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 2, note C. Caron). En droit interne, la solution est tout simplement celle du droit commun des contrats, qui prohibe les engagements perpétuels, sur le fondement de l'art. 1780, C. civ.

La licence de marque se distingue de la cession en ce qu'elle ne transfère pas la propriété de la marque. C'est un contrat par lequel le titulaire d'un droit de propriété industrielle sur une marque, appelé concédant, en *concède la jouissance* à un licencié, pendant un certain temps et moyennant le paiement par ce dernier de redevances.

En matière de marques, le contrat de licence est moins courant que le contrat de cession.

Contrairement à la cession, la licence s'exécute dans la durée et le concédant de licence demeure propriétaire de la marque. À la fin du contrat, il recouvre donc la pleine jouissance de sa marque ; alors que le cédant perd la propriété dès la date d'effet du contrat pour reprendre la marque, il doit la racheter. Et c'est alors un nouveau contrat de cession qui lui est éventuellement consenti par le titulaire actuel.

B. Formation de la cession et de la licence

579. Cession séparée ou avec le fonds de commerce – Les marques sont cessibles, soit en tant qu'élément d'un fonds de commerce, soit séparément. Or, cette dernière possibilité avait été discutée en doctrine. En effet, il serait à craindre, selon certains, que le public soit trompé par un tel transfert, le fournisseur des produits ou des services n'étant plus le même, bien que la marque demeure inchangée. Or, la confiance qui est accordée à une marque est liée très étroitement à la qualité du producteur. Si la marque appartient désormais à un autre producteur, il se peut que celle-ci désigne désormais des produits de mauvaise qualité. Toutefois on pouvait opposer à cette opinion que le risque existe aussi bien en cas de changements internes à l'entreprise titulaire initiale (restructurations, changement de personnel, de dirigeants, *etc.*).

Quoi qu'il en soit, la loi de 1991 a permis expressément ce que l'on appelle la cession libre. L'actuel article L. 714-1 dispose en effet, que « *Les droits attachés à une marque sont transmissibles (…) indépendamment de l'entreprise qui les exploite…* »

Nous allons étudier les conditions de fond puis les conditions de forme des cessions et licences.

I – Conditions de fond

a) Parties au contrat et capacité

580. Disposition. Administration – Le ***cédant*** est le titulaire actuel de la marque : le déposant lui-même, premier titulaire dans le temps, ou le cessionnaire de celui-ci. Les sous-cessions sont possibles. On raisonne ici comme pour toute vente. Il doit avoir la capacité de disposer.

Le ***concédant*** de licence est le titulaire originaire ou le cessionnaire. Il n'a besoin que de la capacité de faire des actes d'administration. Le licencié peut concéder des sous-licences, avec le consentement du concédant.

b) Objet du contrat

581. Objet certain ; général ou spécial – Qu'il s'agisse de cession ou de licence, la marque doit être valable. À défaut, le contrat est nul pour absence d'objet[179]. Mais les deux contrats peuvent porter aussi bien sur une marque enregistrée que sur une marque seulement déposée et qui n'est pas encore enregistrée[180]. Si l'enregistrement est refusé par l'INPI, la cession est résolue pour défaut d'exécution de l'obligation de délivrance – et non pas annulée, car elle portait sur un dépôt, non sur une marque enregistrée[181].

La cession peut transférer la totalité des droits sur la marque pour tous ses produits et services. Elle peut aussi être limitée et ne porter que sur certains produits ou services. On peut aussi céder seulement l'usufruit ou seulement la nue-propriété de la marque.

La licence peut aussi être totale ou partielle, ne portant, par exemple, que sur certains produits et services.

c) Durée du contrat

582. Droit commun. Durée de protection – La cession est un transfert instantané de la propriété. Mais le paiement du prix peut être proportionnel au résultat de l'exploitation. Aussi le cessionnaire aura-t-il une obligation à exécution successive qui durera tant que durera l'exploitation.

La licence prend fin par le terme convenu ou, si elle est à durée indéterminée, par la résiliation qui en est faite par l'une au moins des parties. Elle cesse également à l'expiration de la marque non renouvelée, faute d'objet[182].

II – Conditions de forme

583. *Ad validitatem* ou *ad probationem* ? Opposabilité aux tiers – Les conditions de forme sont posées par le code.

Les cessions sont des contrats solennels. Elles doivent être passées par écrit, à peine de nullité (art. L. 714-1, al. 4). *A contrario*, les licences sont des contrats consensuels[183].

179. Le cessionnaire ou le licencié peut aussi agir sur le fondement de la *garantie des vices cachés*, mais non plus sur celui de l'obligation de délivrance, depuis un arrêt sur le droit commun de la vente, transposable en droit de la propriété industrielle (Civ. 3e, 20 mars 1996 : *Bull. civ.* III, n° 82 ; – Civ. 1re, 14 mai 1996 : *Bull. civ.* I, n° 213). V. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1607.
180. Le dépôt d'une demande d'enregistrement confère des droits patrimoniaux au déposant : CEDH, grde ch., 11 janv. 2007, n° 73049/01, aff. *Anheuser-Busch Inc. c/ Portugal* : *JCP* E 2007, n° 1409, p. 22, note A. Zollinger.
181. V. J. Azéma, Azém in *Lamy Droit commercial*, n° 2122. Même solution pour la licence (*op. cit.*, n° 2126).
182. CA Paris, 4e ch., 12 juin 1989 : *JurisData* n° 1989-025188.
183. Ceci permet les concessions verbales de licences entre sociétés d'un même groupe. La pratique est courante : A. Françon, p. 129-130.

Les cessions comme les licences, pour être opposables aux tiers, sont soumises à la formalité de l'inscription au Registre national des marques, tenu par l'INPI (art. L. 714-7[184]). Il est donc toujours nécessaire, en pratique, de passer les licences par écrit, ne serait-ce que pour effectuer l'inscription.

Enfin, les cessions de fonds de commerce comportant une ou plusieurs marques doivent être inscrites à l'INPI, « *à peine de nullité à l'égard des tiers* » de la stipulation portant sur les marques (art. 24, al. 3, de la loi du 17 mars 1909, devenu L. 143-17, C. com.).

C. Effets de la cession et de la licence

La cession réalise en elle-même un transfert de propriété. Cet effet translatif n'existe pas dans la licence qui se limite à créer des obligations à la charge des parties.

I – L'effet translatif de la cession

584. Le transfert de propriété a lieu entre les parties au jour de la signature du contrat écrit. À l'égard des tiers, elle n'est opposable qu'à compter de la date de son inscription au Registre national des marques. La préférence est donnée à celui qui a publié le premier, à condition qu'il soit de bonne foi[185]. « *Toutefois, avant son inscription, un acte est opposable aux tiers qui ont acquis des droits après la date de cet acte mais qui avaient connaissance de celui-ci lors de l'acquisition de ces droits* » (art. L. 714-7, al. 2)[186].

II – Les obligations des parties

a) Les obligations du cédant et du concédant

585. Solutions du Code civil, sauf licence simple. Similitudes avec le droit des brevets – Le cédant et le concédant de licence ont l'obligation de délivrance et celle de garantie.

1) L'obligation de délivrance

Elle est exécutée par la remise d'un support matériel de la marque permettant de l'utiliser, de la reproduire ou de l'apposer sur les produits et documents divers. En cas de cession, le titre de propriété industrielle (le *certificat d'enregistrement*) doit être remis.

184. Art. L. 714-7, C. propr. intell. : « *Toute transmission ou modification des droits attachés à une marque doit, pour être opposable aux tiers, être inscrite au registre national des marques.* »
185. Com., 27 oct. 1980 : *JCP* 1981, IV, 24. Celui qui a inscrit le premier une seconde cession, de mauvaise foi, se verra appliquer la règle *prior tempore, potior jure*, *i.e.* seule comptera la date de l'acte.
186. Introduit par L. n° 2008-776, 4 août 2008, art. 133-III.

2) L'obligation de garantie

L'obligation se divise en garantie des vices cachés et garantie d'éviction :

– le ***vice caché*** est le défaut non apparent qui rend la chose impropre à l'usage auquel on la destinait (art. 1641 et art. 1721, C. civ.) ;

Exemple
De vice caché : nullité de la marque pour défaut de disponibilité ou défaut de toute autre condition de validité (signe non distinctif, trompeur ou interdit).

– le cédant comme le concédant doivent aussi la ***garantie d'éviction*** :
  - ❍ *garantie d'éviction contre leur fait personnel pour des troubles de fait* (usage de la marque) et des troubles de droit (prétention juridique élevée contre le cessionnaire ou le licencié, selon le cas)[187] ; par exemple, action en déchéance[188],
  - ❍ *garantie d'éviction contre le fait des tiers*. Les troubles de droit sont couverts (ex. action en revendication, action en nullité, action en contrefaçon)[189].

Selon le droit commun, la garantie d'éviction du fait des tiers ne couvre que les troubles de droit (vente, louage du Code civil). La solution est différente pour les licences de marques (et les licences de brevets) en raison des dispositions spéciales sur le droit d'agir en contrefaçon. On doit préciser, en effet, que, comme en droit des brevets, peuvent agir le titulaire du droit (le déposant ou son cessionnaire) ainsi que le licencié exclusif, à condition d'avoir vainement mis en demeure le propriétaire d'agir lui-même (art. L. 716-5). Mais comme le licencié simple (non exclusif) ne dispose pas de l'action en contrefaçon, c'est son concédant, propriétaire de la marque, qui a donc l'obligation de le faire.

C'est pourquoi l'éviction par un trouble de fait venant d'un tiers est garantie par le concédant de licence simple. La contrefaçon est bien un fait et non un acte juridique. La garantie compense ainsi l'absence de droit d'agir pour le licencié simple. La solution est la même qu'en droit des brevets[190].

b) Les obligations du cessionnaire et du licencié

586. Prix – Le cessionnaire et le licencié doivent payer un prix.

Le prix de cession peut être forfaitaire ou proportionnel aux résultats de l'exploitation de la marque.

La redevance due par le licencié peut aussi être forfaitaire ou proportionnelle.

187. Toute clause contraire est nulle.
188. Rev. arrêt *Inès de la Fressange*, préc. : Com., 31 janv. 2006, n° 05-10116.
189. La clause dite « aux risques et périls » du cessionnaire ou du licencié est valable. Elle transforme l'opération en contrat aléatoire. Cf. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1606.
190. Cf. *supra*, n° 511 et n° 514.

Dans les deux cas, une combinaison des deux formules est possible, autrement dit, comme en droit des brevets, la stipulation d'une redevance proportionnelle avec *minimum garanti*.

587. Exploitation – En outre, le licencié (simple ou exclusif) a l'obligation d'exploiter la marque. Seul un cas de force majeure justifierait l'inexploitation. En ce sens, c'est une obligation de résultat. Mais pour ce qui est du succès de l'exploitation, l'obligation n'est que de moyens. Par ailleurs, l'obligation d'exploiter n'est pas d'ordre public. *Quid* du licencié qui paye une redevance proportionnelle au chiffre d'affaires ? A-t-il l'obligation d'exploiter ? Non si l'on raisonne comme en droit d'auteur par analogie avec le régime du contrat de représentation[191]. Oui selon plusieurs auteurs[192].

§2. Les sanctions

L'on sait que « *la contrefaçon peut être prouvée par tous moyens* » (art. L. 716-7, al. 1er). Mais, pour faciliter leur tâche le Code de la propriété intellectuelle offre aux demandeurs des procédures de saisie. De plus, tout comme en droit des brevets et des dessins et modèles, le propriétaire de la marque dispose du droit de solliciter des mesures provisoires de nature préventive. Ensuite s'engagera le cas échéant l'action en contrefaçon proprement dite. Pour ces demandes et cette action, le juge compétent sera le tribunal de grande instance – ou son président pour les ordonnances sur requête ou de référé –, dont la compétence territoriale est définie, comme en droit de la propriété littéraire et artistique et en droit des dessins et modèles, par l'article D. 211-6-1 du Code de l'organisation judiciaire[193]. Mais si l'action publique est mise en mouvement, ce sont les règles ordinaires de compétence des tribunaux correctionnels qui s'appliquent[194].

A. Les saisies et mesures provisoires

588. Prévenir, prouver et empêcher – Le Code de la propriété intellectuelle prévoit trois types de mesures :

– 1° Des ***mesures préventives***, détaillées dans l'article L. 716-6 (rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014, art. 11)[195]. Elles peuvent être demandées en référé, voire sur simple requête, ce qui présente l'intérêt, en évitant une procédure contradictoire, d'alerter le prétendu contrefacteur. Parmi celles-ci figurent diverses saisies. On retiendra également l'important ***droit d'information*** (même s'il est également utilisable en cours

191. Cf. *supra*, n° 232.
192. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, n° 1620 ; N. Binctin, nos 1020 et s.
193. Cf. *supra*, n° 251 et 427.
194. Crim., 5 mars 2014, n° 13-80252 : *JurisData* n° 2014-003817 (« *Attendu qu'il résulte des articles L. 716-3, L. 717-1 et L. 717-4 du Code de la propriété intellectuelle que les règles de compétence particulières édictées en matière de contrefaçon ne concernent que les juridictions civiles…* »).
195. « *toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente aux droits…* »

d'instance) : le tribunal peut en effet, « *pour déterminer les biens susceptibles de faire l'objet de la saisie* », ordonner la communication des documents bancaires, financiers, comptables ou commerciaux et l'accès « *aux informations pertinentes* » (même art.), afin de mieux déterminer le réseau de contrefaçon et la teneur du délit.

Exemple
Par exemple, des informations sur un vendeur sur Internet et sur le nombre et le prix des produits contrefaisants vendus ; les statistiques de fréquentation du site web ; l'identité des différents intervenants dans la chaîne de la contrefaçon[196].

Les *mesures préventives* sont naturellement *provisoires* : le demandeur doit saisir le juge au fond ou déposer une plainte auprès du procureur de la République dans le délai de **vingt jours ouvrables ou** de **trente jours civils** si ce dernier délai est plus long, à compter de l'ordonnance. A défaut, le prétendu contrefacteur peut, sur simple demande non motivée, faire annuler ces mesures (art. L. 716-6, dernier. al. [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014] et art. R. 716-1, rédac. D. n° 2014-1550, 19 déc. 2014) ;

– 2° La ***saisie-contrefaçon*** (art. L. 716-7 [rédac. L. n° 2014-315, 11 mars 2014]), pouvant consister en une ***saisie-description*** (c'est-à-dire l'établissement d'une liste descriptive des produits marqués) ou en une ***saisie réelle*** (c'est-à-dire la saisie des produits marqués ou/et du matériel ayant servi à la contrefaçon). Elle est ordonnée sur requête par le président du tribunal de grande instance. La saisie peut être annulée sur simple demande du saisi si le requérant ne s'est pas pourvu au fond dans les ***vingt jours ouvrables ou*** les ***trente jours civils*** si ce dernier délai est plus long, à compter de la saisie (art. L. 716-7, dern. al. et art. R. 716-4) ;
– 3° La ***retenue en douane*** (art. L. 716-8 et s.). Le propriétaire de la marque peut aussi faire une simple demande écrite à l'Administration des douanes qui, dans le cadre de ses contrôles, peut retenir les marchandises prétendument contrefaisantes. L'action des Douanes en matière de contrefaçon de marques peut également être fondée sur le règlement européen 608/2013/UE du 12 juin 2013 *Concernant le contrôle, par les autorités douanières, du respect des droits de propriété intellectuelle*, que nous avons déjà rencontré à plusieurs reprises puisqu'il s'applique à l'ensemble de la propriété intellectuelle[197].

La suite logique des saisies et retenues est l'action en contrefaçon.

196. V. chron. C. Caron, « Droit de la propriété industrielle », in *JCP* E 2009, 1020, n° 2.
197. Cf. *infra*, n° 801.

B. L'action en contrefaçon

Les actes de contrefaçon peuvent être poursuivis au moyen de l'action publique et/ou de l'action civile. Seront exposés successivement son déclenchement, son déroulement et son dénouement.

I – Déclenchement de l'action en contrefaçon

a) Titulaires

589. Solution commune à toute la propriété industrielle – L'action est ouverte au propriétaire de la marque déposée ou à son cessionnaire. Le licencié exclusif peut intenter l'action à condition d'avoir mis vainement le propriétaire en demeure d'agir. Mais les ayants cause du propriétaire initial ne peuvent agir que si leur contrat a été publié au Registre national des marque. Le licencié peut seulement intervenir à l'action si son contrat n'a pas été publié (art. L. 714-7).

Le déposant d'une demande d'enregistrement peut agir à partir de la publication du dépôt ou de la notification qu'il en aura faite au défendeur. Le tribunal surseoira à statuer jusqu'à l'enregistrement ou jusqu'au rejet de la demande par l'INPI.

Le titulaire d'une marque notoire non enregistrée ne peut pas agir en contrefaçon[198].

b) Moment de l'action

590. *Idem* – La solution est identique au droit des brevets.

Entre le dépôt de la demande et sa publication, l'action n'est possible que si le demandeur ***notifie*** au défendeur une copie certifiée de son dépôt. À partir de la ***publication de la demande*** d'enregistrement, le déposant peut assigner le prétendu contrefacteur sans condition particulière.

Les ***faits répréhensibles*** sont ceux qui sont commis à partir de la ***publication de la demande*** d'enregistrement ou à partir de la ***notification***.

Le tribunal sursoit à statuer jusqu'à la publication de l'enregistrement. En effet, à cette dernière date, on est sûr que l'INPI a accepté l'enregistrement de la marque.

L'action se prescrit par ***cinq ans*** (art. L. 716-5, al. 3)[199], en principe, à partir de chacun des faits de contrefaçon. En cas de *reproduction*, le point de départ du délai sera la fabrication des étiquettes ou conditionnements portant la marque contrefaite[200]. En cas d'*usage*, le délit est continu et le délai de cinq ans est compté à partir du dernier acte d'usage de la marque, le plus souvent un acte

198. Cf. *supra*, n° 561.
199. Naguère de 3 ans, cette prescription est passée à 5 ans depuis la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014, art. 16.
200. S. Durrande, Chron. « Droit des marques » : *D.* 2003, SC, 126.

de commercialisation des produits marqués[201]. Dans le cas où l'acte de contrefaçon consiste dans le *dépôt* de la marque n'ayant fait l'objet d'aucun usage ultérieur, le point de départ est la radiation du Registre national des marques[202].

c) Compétence juridictionnelle

591. TGI ou tribunal correctionnel – Dix tribunaux de grande instance sont désignés par voie réglementaire pour connaître des actions civiles (v. art. D. 716-12, renvoyant à art. D. 211-6-1, C. org. jud.)[203]. À part cette particularité, la compétence *rationae loci* est déterminée selon le droit commun (art. 42, CPC)[204].

Au pénal, le Code de la propriété intellectuelle ne prévoit aucune restriction quant à la compétence territoriale des tribunaux correctionnels. Mais l'esprit de la loi voudrait qu'on l'aligne sur celle des tribunaux de grande instance, dont ils sont une émanation. Le tribunal compétent est fixé en fonction du lieu de l'infraction ou de la résidence du prévenu (art. 382, CPC).

II – Déroulement de l'action en contrefaçon

a) Les moyens du demandeur

592. Délit civil – S'il agit seulement au civil, le demandeur n'a pas à se préoccuper de la bonne ou mauvaise foi du défendeur[205]. Pour certains agissements qu'il reproche au défendeur, il devra tout de même, comme on l'a vu, établir le risque de confusion (art. L. 713-3)[206]. Le demandeur dispose aussi du précieux ***droit d'information*** sur les réseaux de contrefaçon. L'article L. 716-7-1[207] du Code de la propriété intellectuelle lui permet en effet de demander au tribunal statuant au fond d'ordonner la production de documents, par le défendeur ou même par des tiers, permettant d'identifier les personnes impliquées dans la contrefaçon (producteurs, distributeurs, fournisseurs, *etc.*) et les quantités produites ou commercialisées ainsi que leur prix.

201. *Op. et loc. cit.*
202. Com., 26 mars 2002, *Sté Prime TV c/Sté Top Télé* : *D.* 2002. AJ, p. 1983 et SC. 126, préc.
203. Cf. *supra*, n^os^ 251 (droit d'auteur) et 427 (dessins et modèles).
204. Com., 17 janv. 2012, n° 10-27311, *Sté Dynavet c/Sté Multivet* : *JurisData* n° 2012-000580.
205. En ce sens, pour le cas de l'imitation d'une marque pour des produits similaires : CA Paris, 7 mars 1988 : *Ann. propr. ind.* 1989, p. 119. *Adde* – Com., 20 févr. 1976 : *Ann. propr. ind.* 1977, p. 202 ; – CA Paris, 9 janv. 1992 : *PIBD* 1992, n° 522, III, 284. Sur l'appréciation de la mauvaise foi concernant la connaissance de l'existence d'une marque étrangère : CJUE, 27 juin 2013, aff. C-230/12, *Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd c/Akenaevenet for Patenter og Varemaerker (Ykult)* : *Propr. intell.* 2013, n° 49, p. 409 s., obs. G. Bonet ; *GAPI* 2^e^ éd., n° 41, obs. E. Tardieu-Guigues
206. Cf. *supra*, n° 471.
207. Rédac. L. n° 2014-315 du 11 mars 2014 *Renforçant la lutte contre la contrefaçon*. Le principe du droit d'information avait été posé par la loi du 29 oct. 2007 transposant la directive 2004/48 du 29 avr. 2004. Il a été précisé par la loi préc. du 11 mars 2014.

593. Délit pénal – Si l'action publique est mise en mouvement, l'élément matériel de l'infraction doit être établi et, dans certains cas seulement, l'élément intentionnel[208] :

– dans presque tous les cas, la contrefaçon est constituée par le seul élément matériel. Autrement dit, elle est constituée même si le défendeur n'a pas agi *sciemment*, même s'il était de bonne foi. C'est un ***délit non intentionnel***[209], une infraction matérielle : v. art. L. 716-9 et L. 716-10 (sauf le point *d*) ;
– il n'en va autrement que pour le seul cas du ***délit de substitution de produit*** (art. L. 716-10, *d*), pour lequel le défendeur ne peut être condamné que s'il a agi « ***sciemment*** ».

La contrefaçon, au civil comme au pénal, se prouve par tous moyens, notamment, grâce aux procès-verbaux de saisie-contrefaçon.

b) Les moyens du défendeur

594. Le défendeur peut répliquer en alléguant qu'il n'a pas commis de contrefaçon, que le demandeur est sans droit ou, enfin, que l'action est prescrite :

– ***absence de contrefaçon***. Dans la première hypothèse, il pourra démontrer que le fait qui lui est reproché est en réalité permis. Par exemple, l'imitation de la marque n'a pas créé de risque de confusion dans l'esprit du public (l'imitation de marque n'est interdite que s'il y a risque de confusion, en vertu de l'art. L. 713-3). Il lui sera aussi loisible d'alléguer qu'il a reçu l'autorisation par contrat de licence (dans ce cas, le demandeur lui reproche un dépassement de l'autorisation/licence). Toujours dans le cas d'une imitation, le défendeur pourra tenter de démontrer l'absence de ressemblance ;
– ***nullité. Déchéance***. Mais le présumé contrefacteur peut aussi essayer d'établir que le demandeur est sans droit. Il peut ainsi agir en nullité de la marque, lorsqu'elle est fondée sur un *vice intrinsèque*, ce qui correspond à la nullité *absolue*. Si son action se fonde sur un *vice extrinsèque*, il doit être titulaire du droit antérieur (nullité relative)[210]. Quant à la nullité fondée sur le *caractère abusif du dépôt*, elle est également relative et ne peut être invoquée que par le concurrent qui en est victime. La nullité peut être soulevée par voie d'action (reconventionnelle) ou d'exception. Le défendeur ne peut toutefois se fonder que sur des conditions de fond de la protection, et non pas sur des conditions de forme.

208. Cf. F. Pollaud-Dulian, *la propriété industrielle*, n° 1760 ; J. Passa, t. 1, n° 413.
209. Et ce, malgré l'art. 121-3, al. 1er, C. pén., selon lequel « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de la commettre* ». V. Crim., 26 janv. 2010 : *PIBD* 2010, n° 916, III, 245. V. J. Passa, t. 1, n° 413, p. 576.
210. À moins que le défendeur soit le titulaire d'un droit antérieur rendant la marque nulle. Cf. *supra*, n° 557.

Toujours dans cette seconde optique, le défendeur aura la possibilité d'invoquer la déchéance du droit sur la marque (art. L. 714-5 et L. 714-6). Il peut encore se fonder sur l'épuisement du droit[211] ;

– ***forclusion, par tolérance, de l'action en contrefaçon*** (art. L. 716-5, al. 4). Lorsque le titulaire d'une marque enregistrée a toléré en connaissance de cause pendant cinq ans les actes de contrefaçon accomplis de bonne foi par un tiers ayant fait enregistrer la même marque postérieurement, le titulaire de la marque première ne peut plus agir contre le titulaire de la marque seconde (marque identique déposée une seconde fois par autrui). Il doit donc interrompre le délai en assignant en contrefaçon le titulaire de la marque seconde. Cette disposition ne s'applique que si le titulaire de la marque première connaissait l'enregistrement de la marque seconde et que cette dernière a été exploitée[212].

Au fond, à mot couvert, le droit positif reconnaît un effet acquisitif à la possession d'un tiers, à condition qu'elle soit utile (continue, paisible, publique et non équivoque) de bonne foi et à titre de propriétaire[213].

Le défendeur ne peut toutefois se fonder que sur des conditions de fond de la protection, et non pas sur des conditions de forme ; il aura la possibilité d'invoquer la prescription quinquennale de l'action en contrefaçon (art L. 716-5, al. 3)[214].

III – Dénouement de l'action en contrefaçon

595. ***Au civil***, le tribunal pourra prononcer contre le défendeur reconnu fautif :

– des ***dommages-intérêts***. Depuis la loi du 29 octobre 2007, l'article L. 716-14 permet que ceux-ci soient fixés à hauteur des bénéfices réalisés par le contrefacteur. Or, ceux-ci dépasseront éventuellement le manque à gagner du propriétaire de la marque. En effet, la contrefaçon rapporte souvent davantage que la vente des produits authentiques. C'est là une rupture avec le principe indemnitaire classique selon lequel on indemnise tout le préjudice mais rien que le préjudice. C'est pourquoi il semble que l'on puisse qualifier de tels dommages-intérêts de *punitifs*. En outre, les dommages-intérêts pourront être fixés à hauteur des redevances que le contrefacteur aurait dû payer au propriétaire de la marque s'il avait obtenu une licence (même art.). La loi du 11 mars 2014 a ajouté à

211. Auquel cas il a normalement la charge de la preuve : CJCE, 8 avr. 2003, *Van Doren c/Lifestyle sports* : *D.* 2003, AJ, p. 1166, obs. Chevrier ; *JCP* E 2003, panor., p. 735, n° 640.
212. Com., 28 mars 2006, n° 05-11686, *Sté Hachette Filipacchi* : *D.* 2006, AJ, p. 1045, obs. J. Daleau ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 89, note C. Caron.
213. V. P. Tafforeau, « Propriété intellectuelle et possession » in *Propriété intellectuelle et droit commun*, ouvrage collectif issu d'un séminaire de l'ERCIM, sous la dir. de M. Vivant, J.-M. Bruguière et N. Mallet-Poujol, Litec, 2007. Comp. art. 2276, al. 2, C. civ. Cf. *supra*, n° 558 et n° 559.
214. Cf. *supra*, n° 590.

l'article L. 716-14 l'exigence de « ventiler » les dommages-intérêts en trois chefs distincts de condamnation ;
– le retrait des objets contrefaisants des circuits commerciaux, qui seront soit détruits, soit remis à la partie lésée (art. L. 716-15) ;
– diverses interdictions, comme celle d'utiliser la marque contrefaisante, sous astreinte ;
– la radiation de la marque contrefaisante ;
– la publication du jugement.

596. ***Au pénal***, les peines varient désormais selon les actes de contrefaçon : soit 400 000 euros d'amende et quatre ans d'emprisonnement (art. L. 716-9), soit une amende de 300 000 euros et un emprisonnement de trois ans (art. L. 716-10).

Le tribunal peut, en outre, prononcer diverses confiscations et la fermeture de l'établissement du délinquant (art. L. 716-11-1 et s.).

Lorsque la contrefaçon a été commise en bande organisée, les peines sont portées à 500 000 euros d'amende et à cinq ans d'emprisonnement (art. L. 716-9, *in fine* et L. 716-10 *in fine*). Comme en droit des brevets, la responsabilité pénale des personnes morales peut être engagée dans les conditions des articles 212-2 et 131-38 du Code pénal (v. art. L. 716-11-2, C. propr. intell.).

597. Depuis la loi du 5 février 1994, il existe, en outre, un ***délit douanier*** de contrebande, sanctionné par le Code des douanes, par un emprisonnement de trois ans et une amende comprise entre une et deux fois la valeur de l'objet de la fraude. Depuis la loi du 9 mars 2004 sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, les agents des douanes peuvent s'infiltrer dans les milieux délinquants, c'est-à-dire se mêler aux personnes suspectées des délits douaniers les plus graves (contrebande de stupéfiants, par exemple) en se faisant passer pour des complices, afin de les surveiller[215].

598. Internet. – La responsabilité spéciale des opérateurs de l'internet, régie par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 *Pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN)*, a lieu d'être appliquée en matière de marques. Ainsi, par exemple, l'exploitant d'une *place de marché en ligne* – c'est-à-dire d'un site sur lequel sont publiées des annonces d'offre de vente et d'achat, avec ou sans enchères – a pu être condamné pour contrefaçon de marques du fait de son intervention active de nature à lui conférer la connaissance ou le contrôle des offres de vente illicites parce que contrefaisantes[216] qu'il stocke[217]. Il est donc traité comme un éditeur de site *web* et non comme un hébergeur.

N^os^ 599 à 604 réservés.

215. Cf. art. 11, II, de la loi, modifiant l'art. 67 *bis*, C. douanes.
216. Les offres de vente utilisent souvent le nom d'une marque désignant l'objet à vendre.
217. Com., 3 mai 2012, trois arrêts : – n° 11-10505, *Sté eBay c/ Sté Louis Vuitton* : *JurisData* n° 2012-009758 ; – n° 11-10507, *Sté eBay c/ SA Christian Dior couture* : *JurisData* n° 2012-009759 ; n° 11-10508, *Sté eBay c/ Parfums Christian Dior, Kenzo parfums, Parfums Givenchy et Guerlain*. V. obs. C. Caron in *JCP* E 2013, chron. 1074, n° 15.

Chapitre

2

Les appellations d'origine et les indications de provenance

Plan du chapitre

Section 1 **L'objet et les bénéficiaires de la protection**

Section 2 **La reconnaissance de l'appellation d'origine**

§1. Régime des appellations d'origine simples

§2. Régime des AOC

Section 3 **Le contenu de la protection**

RÉSUMÉ

Les appellations d'origine et les indications de provenance servent à désigner l'origine et, pour les premières, la qualité d'un produit. Ce droit de propriété intellectuelle dont nous étudierons les conditions et le contenu a ainsi vocation particulière à protéger le consommateur.

605. À l'intersection du droit de la propriété intellectuelle, du droit de la consommation et du droit rural, le dernier type d'objet protégé est l'indication géographique. Il en existe deux sortes : l'appellation d'origine et l'indication de provenance.

Le Code de la propriété intellectuelle n'y consacrait auparavant que le seul article L. 721-1, lequel cite simplement l'article L. 115-1 du Code de la consommation, ainsi rédigé : « *Constitue une appellation d'origine la dénomination d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains.* » Le droit de faire usage d'une appellation d'origine appartient de façon exclusive aux producteurs qui, appartenant à l'aire géographique considérée, se conforment à certaines règles liées à la qualité des produits. C'est pourquoi les appellations d'origine sont protégées civilement et pénalement.

La loi de lutte contre la contrefaçon du 29 oct. 2007, puis celle du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon ont toutefois introduit de nouvelles dispositions qui viennent préciser les règles du contentieux (sous le titre « actions civiles ») des appellations d'origine que le législateur englobe dans la catégorie des ***indications géographiques*** (art. L. 722-1 et s.). Il s'agit en somme d'une extension aux appellations d'origine des règles rénovées de lutte contre la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle. La loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 complète le dispositif en donnant compétence exclusive aux tribunaux de grande instance pour connaître des actions et des demandes en matière d'indications géographiques (art. L. 722-8).

Les ***indications de provenance***, quant à elles, ne donnent pas lieu à un droit privatif et ne sont réglementées qu'en vue de protéger le consommateur. Elles s'acquièrent par l'usage[1]. Nous n'envisagerons ici que ce qui fait partie de la propriété intellectuelle proprement dite et laisserons donc de côté les indications de provenance. Il existe également des titres communautaires : l'indication géographique protégée (IGP) et l'appellation d'origine protégée (AOP)[2].

Les sources du droit français des appellations d'origine sont dispersées dans trois codes, les uns citant parfois les autres :

– Code de la propriété intellectuelle : art. L. 721-1 et art. L. 722-1 à L. 722-17 ;
– Code de la consommation : art. L. 115-1 à L. 115-8 ;
– Code rural et de la pêche maritime : art. L. 641-5 et s. ; art. L. 642-1 et s. et art. L. 643-1 et s.

Le droit des appellations d'origine sera exposé en déterminant l'objet de la protection, les conditions de reconnaissance d'une appellation d'origine et le contenu du droit privatif.

1. Ceci ne vaut que pour les indications de provenance *simples*, c'est-à-dire autres que les IGP.
2. Règlement communautaire CE du Conseil, n° 510/2006 du 20 mars 2006 *Relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires*, *JOUE* L 93 du 31 mars 2006, p. 12.

Section 1 L'objet et les bénéficiaires de la protection

606. Définition – L'appellation d'origine est un nom géographique recouvrant une aire plus ou moins étendue : pays, région, localité, dans laquelle est cultivé ou fabriqué un produit, le plus souvent agricole, alimentaire ou non, parfois industriel ou manufacturé (art. L. 115-8, al. 1er, C. consom.).

Exemple
Noix de Grenoble, marrons de l'Ardèche, huile d'olive d'Aix-en-Provence, miel de Corse, Champagne, de nombreux vins : Bordeaux, Sauternes, Beaujolais, Clos-Vougeot..., de nombreux fromages comme le Roquefort ; les poteries de Vallauris ; les dentelles du Puy ; les mouchoirs de Cholet ; les émaux de Limoges...

607. Conditions – Seuls peuvent revêtir l'appellation d'origine les produits qui sont originaires de l'aire considérée et dont la qualité ou les caractères sont dus au lieu d'où ils viennent, ce qui comprend des facteurs naturels mais aussi des facteurs humains (art. L. 115-1, C. consom.). Il s'agit en effet de défendre les produits originaux issus d'un terroir (produits agricoles) ou d'une tradition locale (produits industriels ou manufacturés).

C'est pourquoi les désignations de types de produits, indépendants d'un terroir, ne sont pas admises comme appellations d'origine, par exemple : saucisse de Toulouse, moutarde de Dijon, gruyère, camembert, eau de Cologne. Ce sont des termes génériques non protégés.

De plus, ils doivent être conformes à certaines qualités et modes de production. L'appellation d'origine est en effet une garantie non seulement de provenance mais aussi de qualité.

608. Titulaires – Le droit d'utiliser l'appellation d'origine appartient collectivement aux producteurs locaux dont les produits possèdent les caractéristiques et qualités définies par le jugement ou le décret qui la reconnaît et la définit.

Section 2 La reconnaissance de l'appellation d'origine

609. Évolution – Le système de protection a changé au fil des années. Sous le régime de la loi du 6 mai 1919, le droit d'utiliser l'appellation d'origine s'acquérait par l'usage. Il n'y avait qu'un contrôle *a posteriori* par les tribunaux. En cas de litige, un jugement ou un arrêt devait reconnaître ou invalider telle appellation et consacrer ou non le droit de tel producteur.

Ce système perdure pour ce que l'on nomme les ***appellations d'origine simples***, cantonnées, depuis la loi du 2 juillet 1990[3] aux seuls *produits non agricoles*, en fait très peu nombreux à bénéficier de la protection. Pour les *produits agricoles* (alimentaires ou non), le décret-loi du 30 juillet 1935 a créé les ***appellations d'origine contrôlée*** (AOC) dans le secteur des vins et des eaux-de-vie. Elles étaient définies une à une par décret. Depuis la loi précitée du 2 juillet 1990, les produits agricoles, forestiers ou alimentaires ne peuvent plus faire l'objet que d'une AOC (art. L. 115-5, C. consom.), reconnue par décret sur proposition et après avis de l'Institut national de l'origine et de la qualité (ex-Institut National des Appellations d'Origine **[INAO]**)[4].

§1. Régime des appellations d'origine simples

610. Modes de reconnaissance – À l'heure actuelle, les appellations d'origine ordinaires ou simples en vigueur tiennent leur existence soit d'un jugement passé en force de chose jugée et auquel la loi confère un effet absolu, soit d'un décret.

Le droit d'utiliser une appellation d'origine ordinaire s'acquiert par l'***usage*** qui doit être *local, loyal et constant*. C'est ainsi, par des actes comparables à ceux de la possession, qu'un producteur se verra ensuite reconnaître et consacrer son droit. En effet, la seconde étape consistera en un acte judiciaire[5].

Une appellation d'origine simple peut d'abord être reconnue par un jugement lorsqu'un producteur qui l'utilise entend empêcher un tiers de le faire. En même temps qu'il prononce l'interdiction, le tribunal établit l'existence de l'appellation en délimitant l'aire géographique de production et les qualités ou caractères du produit (art. L. 115-8, C. consom.). Tout intéressé peut agir, ainsi que les syndicats et associations dont l'objet consiste à défendre des appellations d'origine.

À défaut de jugement ou d'arrêt passé en force de chose jugée, la reconnaissance d'une appellation d'origine résultera de l'initiative du gouvernement. En effet, un décret en Conseil d'État pourra être pris, qui devra énoncer également l'aire géographique de production et les qualités ou caractères du produit en se fondant toujours sur des usages locaux, loyaux et constants (art. L. 115-2 à L. 115-4, C. consom.).

§2. Régime des AOC

611. Conditions de forme et de fond – Les AOC ne peuvent désormais être reconnues que par décret conjoint des ministres de l'Agriculture et de la

3. *JO* 6 juill. 1990, p. 7912.
4. En pratique, on continue de le désigner par l'acronyme INAO.
5. On ne devra pas s'étonner, cependant, de découvrir des appellations d'origine ordinaires reconnues par décret avant le décret-loi du 30 juill. 1935 car plusieurs régimes spéciaux ont été institués assez rapidement après la loi fondatrice de 1919, spécialement pour les vins et les fromages.

Consommation, sur proposition de l'Institut National de l'origine et de la qualité. En pratique, l'INAO est saisi par un organisme de défense et de gestion désirant faire reconnaître et protéger une appellation d'origine (art. L. 641-5 et s., C. rur. pêche mar.). Le dossier est examiné par le comité régional compétent et l'un des comités nationaux. Le cas échéant, l'INAO propose ensuite aux ministres la reconnaissance de l'appellation et leur transmet un projet de décret. Les ministres n'ont pas le pouvoir de modifier le projet : ils l'adoptent ou le rejettent en bloc.

Outre les conditions communes à toutes les appellations d'origine (origine et qualité du produit désigné : art. L. 115-1, C. consom.), les AOC ne peuvent bénéficier qu'à des produits possédant une notoriété dûment établie (art. L. 115-5, al. 2, C. consom. et art. L. 641-5, C. rur. pêche mar.).

La dernière étape, concrète, consistera dans l'*agrément* par l'INAO de chaque récolte, qui doit lui être déclarée. Le certificat d'agrément permettra au producteur de vendre ses produits en toute régularité et aux consommateurs d'avoir la garantie qu'ils sont conformes aux caractéristiques, aux procédés de fabrication et à la qualité inhérents à l'AOC tels qu'ils sont définis dans le décret.

Les AOC françaises doivent être converties en AOP communautaires, à condition, bien entendu, que les règlements leurs soient applicables. C'est le cas des AOC portant sur des produits agroalimentaires[6] et sur des produits viticoles[7]. Concrètement, une demande d'enregistrement doit être présentée à l'INAO, qui transmettra, après quelques vérifications, à la Commission de l'Union européenne. Si l'enregistrement est finalement refusé, l'AOC française disparaîtra (art. L. 641-10, C. rur. pêche mar.). C'est donc un régime de remplacement à termes des appellations internes qui a été mis en place en 2006.

Section 3 Le contenu de la protection

612. Contenu et nature du droit – Le droit sur les appellations d'origine consiste en un droit d'apposer le nom géographique sur les produits et tous documents les concernant à l'occasion et en vue de leur vente, et en un droit de les vendre sous cette appellation. C'est un droit exclusif partagé par tous les producteurs qui remplissent les conditions du décret (ou du jugement), une forme de copropriété[8]. Mais ce n'est pas un droit d'autoriser car le droit d'utiliser l'appellation d'origine est hors commerce, indisponible.

6. Règl. 510/2006.
7. Règl. 491/2009.
8. Ce droit ne comportant pas de prérogative d'ordre moral, l'atteinte à la réputation d'une appellation d'origine peut être sanctionnée sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle : pour un dénigrement commis par un œnologue dans un article de presse, v. TGI Villefranche-sur-Saône, 10 janv. 2003, *Syndicat agricole des Ardillats et autres c/Lyon Mag* : *Légipresse* mars 2003, I, 30.

L'appellation d'origine est indisponible pour les tiers, qui ne peuvent déposer l'appellation comme marque, même pour des produits différents. C'est ainsi que le terme « Champagne » n'a pu être déposé comme marque de cigarettes[9] ou de parfum[10]. En revanche, l'un des producteurs titulaires du droit sur l'appellation d'origine peut la déposer à son propre profit comme marque, à condition d'y ajouter un élément distinctif. Par exemple, en ajoutant le mot « château » ou « domaine » au nom d'un vin.

613. Défense des appellations d'origine – Les appellations d'origine sont protégées pénalement et civilement contre la contrefaçon, les fraudes, la publicité mensongère. On ne développera ici que le premier de ces délits ; les autres relevant du droit de la consommation.

Depuis les lois du 11 mars 2014 et du 17 mars 2014, la défense des appellations d'origine a été calquée sur celle des autres droits de propriété intellectuelle, les rapprochant très nettement du reste de cette matière. On retrouve ainsi, aux articles L. 722-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, tout le régime des mesures provisoires et conservatoires, ainsi que de la contrefaçon et même de la retenue en douane.

La ***contrefaçon*** consiste à *utiliser* l'appellation d'origine pour des produits différents de ceux visés par le décret (ou la décision judiciaire) l'ayant reconnue et définie, c'est-à-dire autres que les *produits authentiques*. L'utilisation peut consister en une *apposition* sur le produit lui-même ou en la *reproduction* de l'appellation sur tous documents, comme des emballages, des bons de livraison, une carte des vins, une affiche publicitaire[11]. L'action civile est exercée par toute personne autorisée à utiliser l'indication géographique concernée ou par un organisme de défense et de gestion[12] (art. L. 722-2).

Depuis une décennie, les appellations d'origine françaises ont vocation à être remplacées par des titres communautaires, obtenus grâce à un enregistrement auprès de la Commission de l'Union européenne. Peu à peu, les appellations d'origine simples, les AOC et les indications de provenance cèderont la place aux AOP (appellations d'origine protégée) et aux IGP (appellations d'origine protégée)[13].

N^os^ 614 à 619 réservés.

9. TGI Paris, 5 mars 1984 : *RIPIA* 1984, p. 40 ; *RTD com.* 1984, p. 671, obs. A. Chavanne et J. Azéma ; *PIBD* 1984, 352, III, 200.
10. CA Paris, 15 déc. 1993 : *D.* 1994, jurispr. p. 145, note Le Tourneau ; *JCP* E 1994, II, 540, note F. Pollaud-Dulian.
11. Sur la définition de la contrefaçon, v. art. L. 722-1, C. propr. intell. V. également, les art. L. 115-22 et s., C. consom. (sanctions pénales) et L. 643-1 et s., C. rur. pêche mar.
12. Sur leur statut, v. C. rur. pêche mar., art. L. 642-17 et s.
13. V. Règl. n° 115/2012/UE du Parlement européen et du Conseil *Relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires* (*JOUE* L 343/1, 14 déc. 2012).

Partie 3

Le droit international de la propriété intellectuelle[1]

Titre 1 — **Le droit international privé de la propriété intellectuelle en l'absence de convention**

Chapitre 1 — Droit international privé : droit d'auteur, droits voisins

Chapitre 2 — Droit international privé et propriété industrielle

Titre 2 — **Le droit international privé conventionnel de la propriété intellectuelle**

Chapitre 1 — Conventions internationales en droit d'auteur et droits voisins

Chapitre 2 — Conventions internationales et propriété industrielle

Titre 3 — **Le droit communautaire de la propriété intellectuelle**

Chapitre 1 — Application du TFUE aux droits de propriété intellectuelle

Chapitre 2 — Le droit communautaire dérivé

1. Pour le droit d'auteur et les droits voisins, v. C. Colombet, n^os^ 442 et s. ; A. Françon, p. 283-296 ; X. Linant de Bellefonds, n^os^ 1344 et s. ; A. et H.-J Lucas, n^os^ 1124 et s. ; P. Sirinelli, p. 146-209 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n^os^ 1344 et s. Pour la propriété industrielle, v. A. Chavanne et J.-J. Burst, n^os^ 494 et s. (brevets), n^os^ 841 et s. (dessins et modèles), n^os^ 1276 et s. (marques) ; A. Françon, p. 91 et s. (brevets), p. 143 et s. (marques) ; F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, n^os^ 1965 et s. ; J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, n^os^ 711 et s ; J. Passa, n^os^ 571 et s. (signes distinctifs) et n^os^ 796 et s. (dessins et modèles). Sur l'ensemble de la matière, v. J.-L. Piotraut, *La propriété intellectuelle en droit international et comparé (France, Allemagne, Royaume-Uni, États-Unis)*, Éditions Tec & Doc – Lavoisier, 2007.

620. *Nécessité d'une protection internationale* – *Tous les spécialistes de la matière constatent la nécessité d'une protection internationale. Car les objets protégés par les droits de propriété intellectuelle circulent à travers le monde ; avec d'autant plus de facilité que, ayant une nature immatérielle, ils sont dotés, pour ainsi dire, du don d'ubiquité*[2]*. Une œuvre est jouée, diffusée, reproduite dans plusieurs pays en même temps, ce qui lui donne une existence démultipliée. Il en est également ainsi des inventions qui se trouvent reproduites en milliers, voire en millions d'exemplaires, et des marques que leur propriétaire appose sur de multiples produits vendus parfois dans le monde entier. Or, la protection est accordée par chacun des États et seulement sur son propre territoire ; c'est ce que l'on appelle la* ***territorialité des droits****. Si, par conséquent, un pays ne protège pas les créations et signes distinctifs sur son propre territoire, le risque est grand que ces objets incorporels provenant d'un autre pays y soient pillés. La lutte contre la piraterie internationale est aussi une nécessité. Ces deux facteurs, l'un économique (la mondialisation du commerce), l'autre juridique (la territorialité des droits), sont en contradiction.*

La question se posera donc de savoir quelle législation s'applique à telle diffusion en Espagne de l'enregistrement anglais d'une œuvre musicale française, à l'importation en France de modèles contrefaits à l'étranger, à la dénaturation d'une œuvre américaine en France, au contrat de licence passé en France avec un breveté étranger, etc.

621. *Droit international privé, conventions internationales et droit communautaire* – *Pendant longtemps, la solution à de tels problèmes n'était donnée dans chaque pays que par le droit international privé interne, avec ses trois aspects traditionnels : règle de conflit de lois, règle de conflit de juridictions, condition des étrangers. Mais, au cours de la seconde moitié du XIX*[e] *siècle, plusieurs initiatives aboutirent à la signature des premières conventions internationales qui avaient pour double objet de faire adopter par le plus grand nombre d'États possible une législation interne reconnaissant certains droits de propriété intellectuelle et d'en faire bénéficier les ressortissants étrangers. En droit d'auteur, un congrès littéraire international fut organisé à Paris en 1878, qui créa l'Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) – dont le premier président d'honneur fut Victor Hugo – et qui incita le gouvernement à réunir une conférence diplomatique en vue d'adopter une convention internationale sur le droit d'auteur*[3]*. Le 9 septembre* **1886** *fut adoptée la* **Convention de Berne**.

Dans le secteur de la propriété industrielle, l'exposition universelle qui s'est tenue à Paris en 1878 a été l'occasion d'une initiative française qui a abouti à la signature de la **Convention de Paris** *le 10 mai* **1883**. *Depuis, de nombreuses révisions de ces deux conventions fondatrices ont été faites et plusieurs nouvelles conventions ont vu le jour ; la plupart d'entre elles ayant un objet restreint à un volet de la propriété intellectuelle.*

2. Du lat. *ubiquitas*, de *ubique*, partout : faculté d'être présent en plusieurs lieux à la fois.
3. H. Desbois, A. Françon, A. Kéréver, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, n° 3 ; A. et H.-J. Lucas, n° 15.

*Le 14 juillet 1967, la Convention de Stockholm a créé l'***Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle** *(OMPI), dont le siège est à Genève, chargée de promouvoir la protection internationale de la propriété intellectuelle et de gérer les principales conventions, souvent structurées en unions (Paris 1883 et Berne 1886, principalement). Trois traités de grande importance ont été adoptés dans les années 1990 : en 1994, dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) : l'accord ADPIC*[4]*, annexe aux accords de Marrakech ; en 1996 deux traités passés sous l'égide de l'OMPI*[5] *: l'un sur le droit d'auteur, l'autre sur les droits voisins.*

La richesse du droit international conventionnel ne doit pas faire oublier que, de façon résiduelle, le droit international privé national est encore appelé à s'appliquer, soit relativement à des questions non réglées par les conventions, soit pour des situations mettant en cause le ressortissant d'un État non-signataire. Il est donc nécessaire d'exposer au moins les grandes lignes de ces dispositions ; ce qui a l'avantage, en outre, de mieux faire comprendre comment les textes internationaux s'y sont pris pour résoudre les problèmes résultant de la divergence des droits internes.

Par ailleurs, les règles françaises de droit international privé sont primées par le droit communautaire. Elles ne s'appliquent que sous réserve des conventions internationales – dont font partie les traités communautaires – et du droit communautaire dérivé. C'est dire que certaines discriminations, notamment fondées sur la nationalité des auteurs ou des artistes-interprètes, seront rendues inapplicables aux ressortissants des États membres de l'Union européenne[6]*.*

Bien que les Accords ADPIC signés à Marrakech en 1994 portent sur l'ensemble de la propriété intellectuelle, les aspects internationaux de notre matière seront divisés en deux titres, l'un sur la propriété littéraire et artistique, l'autre sur la propriété industrielle. En effet, on ne trouve pas, même dans l'accord ADPIC, de disposition commune à ces deux ensembles qui ne sont jamais traités de façon globale et continuent à obéir, chacun, à leur logique propre. Il n'en est pas de même du droit communautaire originaire, qui a vocation à s'appliquer de façon similaire aux différents objets de la propriété intellectuelle.

622. Plan. *Le droit international de la propriété intellectuelle est composé du droit international privé hors traité, du droit conventionnel et du droit communautaire.*

4. En anglais ***TRIPS*** pour *Trade Related aspects of Intellectual Property rights including Trade in counterfeit goods*.
5. En anglais *World Intellectual Property Organization (WIPO).* En 2014, on comptait 186 États membres (source : www.wipo.org).
6. Les incidences du droit communautaire sur la propriété intellectuelle seront étudiées dans le titre III, *infra*, n^os^ 760 et s.

Titre 1

Le droit international privé de la propriété intellectuelle en l'absence de convention

Alors que les directives européennes envisagent désormais le droit d'auteur et les droits voisins de façon quasi-unitaire[1]*, les conventions internationales continuent à distinguer droit d'auteur et droits voisins*[2]*. La division sera donc conservée pour le droit conventionnel. En revanche, on traitera ensemble droit d'auteur et droits voisins pour le droit international privé non conventionnel, les principes étant similaires. Suivront les principales règles s'appliquant à la propriété industrielle.*

1. En particulier la directive « Société de l'information » du 22 mai 2001, unifiant les prérogatives patrimoniales des divers titulaires de droits de propriété littéraire et artistique.
2. Même l'accord ADPIC de 1994 qui comporte très peu de dispositions communes. V. cependant les exceptions, art. 13.

Chapitre

1

Droit international privé : droit d'auteur, droits voisins

Plan du chapitre

Section 1 **La condition des étrangers**

§1. Principe de discrimination en droit d'auteur

§2. Discriminations spéciales

Section 2 **Le conflit de lois**

Section 3 **Le conflit de juridictions**

RÉSUMÉ

Certaines situations de création comportent un ou plusieurs éléments d'extranéité qui donnent prise aux règles du droit international privé.

Le droit international privé rapporté à la propriété littéraire et artistique nous retiendra sous deux angles particuliers : celui de la condition des étrangers et celui du conflit de lois.

623. Titulaires étrangers. Loi applicable – Les règles de conflit de juridictions ne revêtant pas de spécificité remarquable, on se limitera aux deux autres questions habituelles en la matière que sont la condition des étrangers et le conflit de lois. Ces deux dernières questions sont très liées mais ne se confondent pas. Car une chose est de savoir si un auteur étranger bénéficiera d'un droit d'auteur en France, une autre de déterminer la loi applicable. En effet, on peut concevoir d'appliquer sur le sol français le droit d'auteur du pays d'origine de l'auteur étranger.

Section 1 La condition des étrangers

624. Principe de non-discrimination en droit commun – Une protection sera-t-elle accordée en France aux œuvres, interprétations, phonogrammes, vidéogrammes, programmes de radio et de télévision, bases de données ou logiciels ayant pour titulaires des personnes physiques ou morales étrangères ? Cette question trouve une réponse de principe dans le droit commun : l'article 11 du Code civil dispose en effet que « *les étrangers jouissent en France de tous les droits qui ne leur sont pas spécialement refusés par une disposition expresse* ». Et la jurisprudence se conforme à ce principe[1].

625. Application au droit moral – C'est un droit naturel appartenant à tout artiste, quelle que soit sa nationalité. Peu importe l'absence de réciprocité. Aussi l'assimilation aux Français des auteurs et artistes-interprètes étrangers joue-t-elle pleinement pour le droit moral. Le Code de la propriété intellectuelle l'affirme pour le droit à « *l'intégrité* » de l'œuvre et le droit à la paternité (art. L. 111-4, al. 2). C'est ainsi, par exemple, que la colorisation en France du film américain *Asphalt Jungle* de John Huston a pu être sanctionnée sur le fondement de l'actuel article L. 121-1[2]. À cet égard, le droit français s'applique sans condition de réciprocité. La solution vaut *a fortiori* pour le droit de divulgation car une œuvre divulguée pour la première fois en France est naturellement soumise au droit français[3]. Mais elle est incertaine en ce qui concerne le droit de retrait et de repentir[4].

1. Civ. 1re, 22 déc. 1959, aff. « Le rideau de fer » : *D.* 1960, p. 93, note Holleaux ; *RIDA* juill. 1960, n° 27, p. 361, note Holleaux ; *JDI* 1961, 420, note Goldman ; *Rev. crit. DIP* 1960, 361, note F. Terré ; *RTD com.* 1960, p. 955, obs. Loussouarn. Célèbre affaire dite du « Rideau de fer », film français utilisant des œuvres musicales russes sans autorisation des compositeurs. En l'absence de disposition légale contraire, la protection du droit d'auteur français devait leur être appliquée en France.
2. Civ. 1re, 28 mai 1991, *Consorts Huston et autres c/Sté Turner Entertainment*, préc. *supra*, n° 154 et n° 165.
3. Le problème de la réciprocité ne se pose pas.
4. Pour l'application du droit de retrait et de repentir sans condition de réciprocité : A. Françon, *Rev. crit. DIP* 1965, p. 294 ; contre : C. Colombet, n° 451.

Le bénéfice du droit moral au profit des auteurs étrangers étant fondé sur l'***ordre public*** au sens du droit international privé – c'est une ***loi de police***[5] –, il y a tout lieu de penser qu'elle vaut aussi bien pour le droit moral de l'artiste-interprète.

626. Discriminations – Il reste à identifier les textes spéciaux qui, dérogeant à ce principe général d'assimilation des étrangers aux nationaux, posent des discriminations spéciales.

On en trouve plusieurs dans le Code de la propriété intellectuelle. L'un d'eux a une portée générale en droit d'auteur, les autres portent sur des points spéciaux.

§1. Principe de discrimination en droit d'auteur

627. Contenu – L'article L. 111-4 – codifiant l'ex-article 1er de la loi du 8 juillet 1964[6] – pose un principe de discrimination applicable aux ressortissants des États hors Union européenne et non parties aux conventions internationales sur le droit d'auteur. Ce texte énonce : « *Sous réserve des dispositions des conventions internationales auxquelles la France est partie, dans le cas où, après consultation du ministre des Affaires étrangères, il est constaté qu'un État n'assure pas aux œuvres divulguées pour la première fois en France sous quelque forme que ce soit une protection suffisante et efficace, les œuvres divulguées pour la première fois sur le territoire de cet État ne bénéficient pas de la protection reconnue en matière de droit d'auteur par la législation française.* »

La loi française adopte donc une ***double discrimination*** car elle applique la règle de la *double protection* et celle de la *réciprocité*. D'abord, il faut, pour que l'auteur étranger bénéficie de la protection en France, qu'il existe un droit d'auteur dans son pays. C'est dire que la protection doit exister et en France et dans le pays étranger (double protection). Ensuite, le droit d'auteur étranger considéré doit protéger les auteurs français (principe de réciprocité).

628. Critère – Le critère utilisé est d'ailleurs plus subtil. Il porte en effet non pas directement sur la nationalité de l'auteur mais sur le *lieu de divulgation de l'œuvre*. En définitive, *la discrimination n'est acquise qu'à l'encontre des* ***œuvres d'auteurs étrangers divulguées pour la première fois à l'étranger*** *lorsque la* ***réciprocité*** *n'est* ***pas assurée***. En revanche, bénéficient du droit d'auteur

5. Cf. art. 3, C. civ. Le droit communautaire estime que « *constitue, au sens du droit communautaire, une loi de police la disposition nationale dont l'observation est jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'État au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire ou localisée dans celui-ci* » : CJCE, 23 nov. 1999, aff. « *Arbalde* », C-369/96 : *Rev. crit. DIP*, 2000, p. 710, note Fallon ; *JDI*, 2000, p. 493, obs. Luby. Ainsi, la caractérisation d'une loi de police procède de la traduction, en droit international privé, d'une règle d'ordre public de « *direction* » visant « *des objectifs sociétaux, de type publiciste* » : B. Remy, *Exception d'ordre public & mécanisme des lois de police en droit international privé*, Dalloz, 2008.

6. Loi n° 64-689 du 8 juillet 1964 *Sur l'application du principe de réciprocité en matière de protection du droit d'auteur.*

français les œuvres d'auteurs étrangers divulguées pour la première fois en France et les œuvres d'auteurs français divulguées pour la première fois à l'étranger. Ainsi les auteurs français seront toujours protégés en France, de même que les œuvres « françaises »[7].

629. Appréciation de la réciprocité – La réciprocité est conçue par l'article L. 111-4 comme l'existence dans le pays d'origine de l'œuvre étrangère d'une « *protection suffisante et efficace* ». L'appréciation de ces caractères est confiée au juge français qui doit consulter pour avis le ministre des Affaires étrangères. Le double critère ne doit sans doute pas être interprété de façon stricte, article par article, mais plutôt globalement. Il n'en reste pas moins qu'une comparaison doit être menée entre la loi française et la loi étrangère, non seulement quant au niveau de protection, mais aussi quant à l'application effective que les tribunaux, voire les sociétés d'auteurs font de la loi dans leur propre pays[8].

630. Sanction – La sanction de l'absence de réciprocité consiste à priver l'auteur étranger d'un droit d'auteur en France. Il ne pourra donc pas s'opposer à la représentation ou à la reproduction de son œuvre en France et de telles utilisations ne pourront constituer une contrefaçon. Toutefois, l'article L. 111-4, al. 3, prévoit que des redevances seront malgré tout perçues mais reversées à des organismes d'intérêt général désignés par décret. L'article R. 111-1 du même code en donne la liste, chacun étant compétent dans son domaine artistique propre : le Centre national des lettres, la SGDL, la SACD, la SACEM, la SDRM, la SPADEM. Cette dernière ayant disparu en 1996, il est logique de considérer qu'elle est remplacée par l'ADAGP. Les sommes doivent être employées à des fins d'intérêt général ou professionnel, sous le contrôle du ministre de la Culture (art. R. 111-2, al. 2) – ce qui laisse une assez grande marge de liberté aux SPRD concernées et un pouvoir non négligeable au ministre. Comme l'auteur n'a pu passer un contrat – la jouissance du droit d'auteur lui étant refusée –, les rémunérations sont fixées par les sociétés d'auteurs selon les usages (art. R. 111-2, al. 1er). Au fond, le système instauré par la loi de 1964 et son décret d'application du 6 mars 1967 consiste tout bonnement en une gestion collective obligatoire avec confiscation des sommes au profit du monde français du droit d'auteur. C'est, selon la doctrine, un régime de *domaine public payant*. On le justifie par l'idée qu'à défaut les œuvres françaises seraient moins utilisées.

631. Droits voisins – En droits voisins, il n'existe pas de principe général de discrimination, aucun équivalent de l'article L. 111-4 ne se trouvant dans le

7. Certains auteurs de doctrine évoquent dans ce cas une sorte de « naturalisation » des auteurs étrangers par leurs œuvres composées en France. V., par ex., A. et H.-J. Lucas, n° 1136.
8. V. C. Colombet, n° 449 ; A. et H.-J. Lucas, n° 1138.

livre II du Code de la propriété intellectuelle[9]. C'est donc le principe d'assimilation de l'étranger au national, énoncé par l'article 11 du Code civil, qui s'applique.

Il n'en reste pas moins que plusieurs textes instituent des discriminations spéciales.

§2. Discriminations spéciales

632. Domaines – Elles portent sur les logiciels, le droit de suite, les licences légales et la durée des droits patrimoniaux. On les regroupera selon qu'il s'agit du droit d'auteur seulement ou de dispositions communes à plusieurs titulaires de droits (droit d'auteur et/ou droits voisins).

A. Discriminations spéciales en matière de droit d'auteur

Elles sont fondées sur la ***nationalité*** ou sur le domicile.

633. Logiciels – L'article L. 111-5 pose un principe de réciprocité fondé sur la nationalité, le domicile ou l'établissement du titulaire des droits et non plus sur le lieu de divulgation de l'œuvre : « *... les droits reconnus en France aux auteurs*[10] *de logiciels par le présent code sont reconnus aux étrangers sous la condition que la loi de l'État dont ils sont les nationaux ou sur le territoire duquel ils ont leur domicile, leur siège social ou un établissement effectif accorde sa protection aux logiciels créés par les nationaux français et par les personnes ayant en France leur domicile ou un établissement effectif*. » Peu importe le lieu de création ou de divulgation du logiciel[11].

634. Droit de suite – Depuis un décret du 17 décembre 1920[12], les artistes étrangers (ou leurs ayants droit) bénéficient en France du droit de suite si, dans leur pays, la législation nationale en fait bénéficier les artistes Français (ou leurs ayants droit). Le critère est fondé uniquement sur la nationalité (v. ancien art. R. 122-11, al. 1er). Le bénéfice du droit a été étendu par la loi du 1er août 2006 aux ressortissants de la Communauté européenne et de l'Espace économique européen (art. L. 122-8, al. 5) ; ce qui n'est qu'une mise en conformité de la loi interne au principe communautaire de non-discrimination.

Mais certains artistes non communautaires sont assimilés aux Français : ils doivent pour cela avoir participé à la vie artistique française et avoir résidé

9. En ce sens : A. et H.-J. Lucas, nos 1239 et 1240 ; *contra* : A. Kéréver, « La loi du 3 juillet 1985 et la protection des étrangers » : *RIDA* juill. 1987, n° 133, p. 3, spéc. p. 5 et s. ; C. Colombet, n° 453.
10. On remarquera la maladresse de rédaction : le texte vise d'abord les auteurs mais envisage ensuite des titulaires de droits, personnes morales. Or, en droit français, seule une personne physique peut avoir la qualité d'auteur.
11. Ce régime est identique à celui de la propriété industrielle : cf. *infra*, nos 650 et s.
12. Pris en application de la loi du 20 mai 1920 instituant le droit de suite.

en France, même de façon discontinue, pendant au moins cinq ans. Pour eux, on parle d'ailleurs volontiers d'art français.

B. Discriminations spéciales communes à plusieurs titulaires de droits

635. Rémunération pour copie privée – La rémunération pour copie privée est *due* quelle que soit l'origine de l'œuvre ou de la prestation reproduite. En effet, au moment où le fabricant ou l'importateur doit payer la redevance, personne ne sait ce qui sera fixé ou reproduit sur les supports vierges. En revanche, seuls les phonogrammes et vidéogrammes fixés pour la première fois ***dans un État membre de la Communauté européenne*** en bénéficient. Mais l'article L. 311-2 nécessite une interprétation.

En premier lieu, la rémunération pour copie privée est versée aux titulaires de droits portant sur des éléments (œuvre, prestation protégée par un droit voisin) fixés sur des ***phonogrammes ou vidéogrammes créés dans la Communauté européenne***, *quelle que soit la nationalité du titulaire de droits* (v. art. L. 311-2). Peu importe que les éléments fixés sur CD ou DVD émanent d'artistes ou de producteurs extérieurs. L'important, c'est le ***lieu de fixation*** (c'est-à-dire de production du phonogramme ou du vidéogramme).

En second lieu, la rémunération est également due aux ***titulaires de droits ressortissants de la Communauté européenne***, même si les phonogrammes ou les vidéogrammes ont été créés dans un pays non-membre. Cette seconde règle est admise comme implicite par la grande majorité de la doctrine[13]. Sinon, il y aurait discrimination à rebours. Ainsi, par exemple, bénéficient de la rémunération les artistes de variété français qui ont enregistré leur album à l'étranger.

Sont donc seuls exclus du bénéfice des rémunérations les artistes et producteurs ***extérieurs à la Communauté européenne*** *ayant fixé leurs phonogrammes ou vidéogrammes* ***dans un pays non-membre***[14].

C'est la différence entre perceptions et répartitions qui produit des sommes *irrépartissables*[15]. Elles doivent être utilisées à des fins d'aide à la création, à la

13. Cf., par ex., A. et H.-J. Lucas, n° 1147 ; P.-Y. Gautier, n° 184 ; X. Linant de Bellefonds, n° 1366.
14. A. et H.-J. Lucas, n° 1245.
15. Les sommes dites irrépartissables sont uniquement celles qui ne peuvent être réparties, faute de bénéficiaire – légal ou connu (v. art. L. 321-9, al. 1er, 2°). En revanche, la part de 25 % de la rémunération pour copie privée qui doit être réservée à des actions d'aide à la création, au spectacle vivant et à la formation d'artistes, ne sont pas à proprement parler irrépartissables (on pourrait les répartir, mais la loi l'interdit). Sur l'emploi des sommes visées à l'art. L. 321-9, V. CE, 10e sect., 31 mars 2003, *Assoc. Protection des ayants droit et soc. Groupement des artistes et concepteurs créateurs d'environnement (GRACE)* : *Comm. com. électr.* juin 2003, p. 25, note C. Caron, qui rejette la requête en annulation du décret du 6 sept. 2001 (art. R. 321-9, C. propr. intell.).

diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation des artistes (art. L. 321-9).

636. Licence légale de phonogrammes – Les mêmes principes sont applicables à la répartition de la rémunération dite « équitable », prévue à l'article L. 214-1. L'article L. 214-2 reprend en effet le critère de la fixation faite pour la première fois dans un État membre de la Communauté européenne. La même interprétation favorable aux ressortissants communautaires doit être admise. Les sommes irrépartissables doivent être utilisées aux mêmes fins.

Une fois résolu le problème de savoir si les étrangers sont protégés en France, il reste une tâche non moins difficile, qui consiste à déterminer la loi applicable. Ainsi, lorsqu'on a établi que la protection était accordée à tel auteur étranger, il reste, par exemple, à fixer la durée de protection de ses œuvres en France : devra-t-on appliquer les 70 ans *post mortem* du droit français ou bien la durée du pays d'origine de l'œuvre ?

Section 2 Le conflit de lois

On l'a vu, lorsque le Code de la propriété intellectuelle français pose une condition de réciprocité, il détermine parfois la loi applicable. Ce faisant, il règle à la fois deux questions : celle du statut des étrangers et celle du conflit de lois. Il reste à rechercher la solution de ce conflit dans des domaines que nous n'avons pas encore abordés.

637. Titulaire des droits – Le droit positif n'étant pas explicite[16], toute théorie semble permise. Aussi cet aspect du droit international privé est-il le domaine par excellence de la doctrine. La loi du pays d'origine est souvent reconnue comme compétente pour déterminer qui bénéficie de la protection[17]. Ainsi elle a vocation à régir la qualité d'auteur ou d'artiste-interprète. Pourtant ce système a l'inconvénient de susciter des heurts. En particulier, la loi américaine attribue la qualité d'auteur au producteur d'un film ou d'un phonogramme, ce que refuse catégoriquement le droit français pour lequel seule une personne physique peut revêtir cette qualité. Aussi est-il préconisé par certains éminents spécialistes d'adopter la ***loi du for***[18] (loi du juge saisi).

638. Contenu et sanction de la protection – Le contenu des droits et leur sanction, questions très proches, seront déterminés selon la ***loi du lieu du délit*** (*lex loci delicti*), c'est-à-dire celle où se produit le dommage ; de même

16. A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, coll. « Droit@litec », 1998, n° 651.
17. F. Pollaud-Dulian, *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 563-60, n^{os} 59 et 67 ; J.-S. Bergé, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur. Essai d'une analyse conflictuelle*, LGDJ, 1996, n^{os} 320 et s. V. tout de même, appliquant la loi norvégienne comme loi du pays où l'œuvre a été créée : CA Versailles, 12^{e} ch., sect. B, 31 oct. 2002, *Helly Hansen c/Sur la Route*, *Propr. ind.* avr. 2003, comm. 33, p. 29, obs. P. Kamina.
18. P.-Y. Gautier, n° 294.

que la procédure. Autrement dit, c'est la « *lex loci protectionis* »[19] (loi du lieu de protection) qui a vocation à régir l'ensemble de la mise en œuvre du droit[20]. La solution a été plusieurs fois appliquée en matière de droits voisins[21]. Bien entendu, les diffusions sur Internet posent un problème de localisation de la contrefaçon. Il est sage d'opter pour la loi du lieu de *réception* des éléments protégés[22]. En revanche, le code opte pour la loi du pays d'émission dans le cas de la diffusion par satellite (art. L. 122-2-1, pour le droit d'auteur et art. L. 217-1, pour les droits voisins).

Pour un bon nombre de questions, la loi du for pourra donc être appliquée, ce qui simplifiera grandement le procès.

639. Contrats – En matière contractuelle, le droit commun s'applique. C'est désormais le Règlement de l'Union Européenne[23] du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)[24] « *dans les situations comportant un conflit de lois* » (art. 1), qui pose le principe de la ***loi d'autonomie***, c'est-à-dire celle désignée par les parties au contrat (art. 3, § 1.), dans la limite bien entendu de ce que la loi du pays commande – lois de police – d'assigner à la liberté contractuelle (même art., § 3.). Mais si les parties n'ont rien prévu, la loi applicable est déterminée en fonction de la nature ou de l'objet du contrat (liste énumérative de l'art. 4, § 1), ce qui pose d'épineux problèmes de qualification. À défaut d'un rattachement sur cette base, la loi applicable est celle du lieu de la « *prestation caractéristique* » (art. 4, § 2). Mais, la loi ainsi déterminée peut encore être écartée au bénéfice de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente manifestement des liens plus étroits (art. 4, § 4) ; il en va de même si la loi n'a pu être déterminée sur la base des § 1 et 2 de l'art. 4 (art. 4, § 3).

640. Durée des droits patrimoniaux – En ce qui concerne la durée des droits patrimoniaux, c'est celle du pays d'origine de l'œuvre ou du titulaire d'un droit voisin qui sera appliquée[25]. Si jamais elle était plus longue que celle prévue par le code français – ce qui est rare –, la durée applicable serait la plus courte des deux (art. L. 123-12, pour le droit d'auteur, art. L. 211-5, pour les droits

19. A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, *op. cit.*, n° 654.
20. Art. 8 du règlement CE n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juill. 2007 sur les obligations non contractuelles (dit règl. « Rome II »).
21. Rev. les aff. – « Furtwängler », Cass. civ., 4 janv. 1964 ; – « Maria Callas », TGI Paris, 1re ch., 1re sect., 19 mai 1982 ; – « Rostropovitch », TGI Paris, 1re ch., 10 janv. 1990. *Adde* – Paris, 28 mars 1994 : *RIDA* oct. 1994, n° 162, p. 414 ; – CA Paris, 28 avr. 1998 : *RIDA* oct. 1998, n° 178, p. 263.
22. A. Lucas, *op. cit.*, n° 668 ; J.-S. Bergé, *op. cit.*, n° 314 ; Gautier (P.-Y.), « Du droit applicable dans le "village planétaire", au titre de l'usage immatériel des œuvres » : *D.* 1996, chron., p. 131.
23. C'était auparavant, la Convention de Rome du 19 juin 1980 *Sur la loi applicable aux obligations contractuelles* : *JOCE* L 266, 9 oct. 1980. V. *JOUE* C 246 du 14 oct. 2003, p. 1.
24. Règl. CE n° 593/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 *Sur la loi applicable aux obligations contractuelles* (Rome I) : *JOCE* L 177/6 du 4 juil. 2008.
25. Remarquer la différence de critère : en droit d'auteur c'est l'origine de l'*œuvre*, objet du droit ; en droits voisins, c'est la nationalité ou le lieu d'établissement du *titulaire*.

voisins). La différence littérale de critère entre droit d'auteur et droits voisins n'a guère de conséquence car l'article L. 123-12 est interprété comme réservant la discrimination aux seuls auteurs étrangers ayant divulgué leur œuvre à l'étranger.

Section 3 Le conflit de juridictions[26]

641. Application des textes européens – On ne retiendra ici que l'essentiel, en se concentrant sur le droit européen. Le problème du conflit de juridictions reçoit des solutions dans deux textes : le règlement 2001/44/CE, qui a succédé à la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 – d'où son nom usuel de « Règlement Bruxelles I »[27] et la Convention du 30 octobre 2007, qui a repris et actualisé les dispositions de la Convention de Lugano, signée le 16 septembre 1988[28]. La convention de 2007 reprend le texte du règlement 2001/44 en étendant son champ d'application aux États membres de l'Association européenne de libre échange – AELE[29].

En matière délictuelle – donc en ce qui concerne la contrefaçon –, le juge compétent est en principe celui de l'État sur le territoire duquel est situé le domicile ou le siège social du défendeur (art. 2, § 1, Règl. 2001/44). Une fois défini cet État, il convient d'appliquer le droit judiciaire interne pour déterminer, *rationae loci*, quel tribunal sera saisi.

Mais le demandeur peut aussi saisir le juge de l'État sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire (Règl. 2001/44, art. 5, § 3). La Cour de justice des communautés européennes a affiné la règle en précisant que, le cas échéant, le lieu du dommage pouvait être soit celui où se réalise le dommage, soit celui de l'événement causal (fait générateur du dommage)[30].

642. Application à l'internet – Cette jurisprudence ne pouvait s'appliquer telle quelle à l'internet et il eût fallu trouver un critère différent car il n'est pas possible d'attribuer compétence à toutes les juridictions de la Terre, sous prétexte que, à cause du caractère mondial du *web*[31], le dommage est souffert

26. V. *GAPI*, 2e éd., nos 12, 13 et 14, obs. T. Azzi.
27. Règl. no 2001/44/CE du 22 déc. 2000 *Concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *JOCE* no L 12, 16 janv. 2001, p. 1.
28. *JOCE* no L 339, 21 déc. 2007 et rectificatif au no L 147, 10 juin 2009.
29. Actuellement constituée de quatre États : l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse.
30. CJCE, 7 mars 1995, aff. C-68/93, *Fiona Shevill* : *D.* 1996, J, p. 61, note Parléani ; *RTD eur.* 1995, p. 605, obs. Gardenes Santiago ; (cas, transposable, d'une diffamation commise par l'éditeur d'un journal qui a été diffusé dans plusieurs États membres : l'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit » doit être interprété comme permettant à la victime d'attraire l'éditeur soit devant les juridictions de l'État dans lequel celui-ci est établi, soit devant les juridictions de chacun des États sur le territoire desquels la victime prétend avoir subi une atteinte à sa réputation).
31. *World wide web* signifie bien « réseau mondial ».

en tous lieux où la contrefaçon est accessible[32]. La ***théorie de la « focalisation »*** semblait plus réaliste, qui utilisait le critère du public visé ou « ciblé », déterminé en fonction de la langue du site, de la monnaie ou de l'unité de mesure employées (pour les sites de vente en ligne), du nom de domaine ou de l'adresse du site[33] (un site en. it s'adresse aux Italiens, un autre en. fr vise les Français, etc.).

Malgré cela, la CJUE, opportunément saisie par la Cour de cassation française dans l'affaire « Pinckney »[34], a dit pour droit que le juge compétent est celui de l'État sur le territoire duquel le site contrefaisant est accessible. Avec la précision, cependant, que le juge ainsi désigné n'est compétent que relativement au dommage subi dans l'État dont il relève. En sa qualité de juridiction de renvoi, notre Haute juridiction, dans un arrêt du 22 janvier 2014 a repris cette solution – en des termes qui, d'ailleurs, nous semblent plus limpides[35].

N^os^ 643 à 649 réservés.

32. Vivant et Bruguière, n° 95.
33. V. obs. de P. Sirinelli in *D.* 2014, panor. Propr. litt. art., p. 2078 et s., spéc. IV, A, 1.
34. CJUE, 4^e^ ch., 3 oct. 2013, aff. C-170/12, *Pinckney c/KDG Mediatech AG* : *D.* 2014, p. 411, note T. Azzi ; *ibid.*, p. 1059, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *RTD com.* 2013, p. 731, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RTD eur.* 2013, p. 897, obs. E Treppoz ; *ibid.*, p. 453, obs. Quiquerez ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 33, obs. C. Caron ; *RCDIP* 2014, p. 189, note L. Usunier, *GAPI* 2^e^ éd., n° 14, obs. T. Azzi.
35. Civ. 1^re^, 22 janv. 2014, n° 10-15890 : *RTD eur.* 2014, p. 453, obs. A. Quiquerez ; *JCP* G 2014, 123, obs. M.-E. Ancel ; *Propr. intell.* 2014, n° 51, p. 181, obs. A. Lucas ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 33, note C. Caron (« *l'**accessibilité**, dans le ressort de la juridiction saisie, d'un site internet commercialisant le CD argué de contrefaçon est de nature à justifier la compétence de cette juridiction, prise comme celle du **lieu de la matérialisation du dommage** allégué* »).

Chapitre

2

Droit international privé et propriété industrielle

Plan du chapitre

Section 1 **La condition des étrangers**

Section 2 **Le conflit de lois**

RÉSUMÉ

De nos jours, le droit international privé non conventionnel s'applique de façon résiduelle et fort peu souvent car la plupart des États ont signé les conventions multilatérales universelles. Certains sont aussi parties à des conventions multilatérales régionales, voire à des traités bilatéraux. Comme pour la propriété littéraire et artistique, deux sujets seront étudiés : la condition des étrangers et le conflit de lois.

Section 1 La condition des étrangers

650. Critère commun à la propriété industrielle et aux logiciels – Les textes applicables sont les suivants : brevets : art. L. 611-1, al. 3 ; marques : art. L. 712-11 et L. 712-12 ; dessins et modèles : art. L. 511-11.

En droit de la propriété industrielle – comme pour les logiciels (art. L. 111-5) –, le critère repose sur la *nationalité* et le *domicile*. Le Code de la propriété intellectuelle réserve un sort différent aux étrangers qui ont leur domicile ou un établissement en France et à ceux qui sont établis hors de France.

A. Étrangers n'ayant ni domicile ni établissement en France

651. Condition ordinaire de réciprocité – Pour toute la propriété industrielle, le principe commun suivant est posé : les étrangers ont en France les mêmes droits que les Français sous condition de réciprocité. C'est dire que les Français doivent, dans le pays de l'étranger, bénéficier aussi du traitement national. Ce principe s'applique en particulier au droit de priorité : un étranger n'en bénéficiera en France que si les Français en jouissent dans son pays d'origine. Le code pose expressément cette règle pour les marques (art. L. 712-12).

B. Étrangers ayant leur domicile ou un établissement en France

652. Principe d'assimilation – En propriété industrielle, ces étrangers sont purement et simplement assimilés aux Français et jouissent du droit de priorité.

653. Double dépôt des marques – En matière de marques, il faut, en outre, que l'étranger qui demande la protection en France ait préalablement déposé sa marque dans son propre pays (art. L. 712-11). La marque étrangère, préexistante, sera donc à nouveau enregistrée, mais cette fois en France. Et la validité de la marque en France sera subordonnée au respect des conditions posées par la loi française. C'est dire que la marque étrangère ne sera pas protégée « telle quelle » en France. En définitive, ce système impose une double barrière. Il n'y aura de délai de priorité que sous condition de réciprocité (art. L. 712-12). En outre, le dépôt français sera l'accessoire du dépôt effectué dans le pays d'origine. En conséquence, la perte du droit à l'étranger entraînera la perte du droit en France[1].

Section 2 Le conflit de lois

654. Principe de territorialité. Conséquences – Les titres de propriété industrielle nationaux sont valables pour le territoire de l'État qui les a délivrés. Ils n'ont pas d'effet au-delà de ses frontières. Si une entreprise veut exploiter un brevet dans plusieurs pays à la fois, elle doit donc déposer l'invention dans chacun de ces pays, en espérant que le droit de priorité lui soit accordé – ce

1. A. Chavane et J.-J Burst, n° 1279.

qui dépend des règles sur la condition des étrangers que nous avons déjà étudiées[2]. Cela dit, une même invention, une même marque peuvent être déposées par des personnes différentes dans chaque État. De plus, les titres déposés par une même personne sont en principe indépendants les uns des autres, c'est-à-dire que si l'un d'entre eux disparaît, les autres n'en sont pas affectés[3]. Ainsi, lorsqu'une marque est annulée ou n'est pas renouvelée dans un État, les *marques réflexes* (mêmes signes enregistrés à titre de marque dans un autre pays) demeurent en vigueur dans les États où elles ont été également enregistrées.

C'est pourquoi la loi applicable aux titres de propriété industrielle nationaux sera en principe celle du lieu du dépôt. La *lex loci protectionis*[4] régira aussi bien les conditions de la protection, le contenu du droit et les sanctions. En effet, en raison du principe de territorialité, la protection ne pourra jamais être demandée ailleurs que dans ce pays. En revanche, la loi du contrat sera déterminée selon le droit commun. On appliquera dans la plupart des cas le Règlement de l'Union Européenne du 17 juin 2008 *sur la loi applicable aux obligations contractuelles* (Rome I). Le contrat sera donc régi par la ***loi d'autonomie*** (art. 3, § 1) ou, à défaut de stipulation, selon l'ordre de détermination complexe prévu par le Règlement (art. 4)[5].

Le principe de territorialité ne veut pas dire que les inventions et les dessins et modèles antériorisés par un objet situé à l'étranger pourront être valablement enregistrés. On sait, en effet, que la nouveauté s'apprécie en tout temps et en tout lieu. Mais de nouveaux dépôts (subséquents ou *réflexes*) pourront être effectués si la loi du lieu du dépôt accorde au déposant le droit de priorité, c'est-à-dire un délai à partir du premier dépôt[6].

655. Marques notoires étrangères – Par ailleurs, en droit des marques, il est partiellement dérogé au principe de territorialité au profit des marques notoires non déposées. En effet, même si elles sont étrangères, leurs titulaires peuvent agir en responsabilité civile contre les personnes qui les utiliseraient fautivement en France[7].

Le droit international privé français laisse subsister de larges zones d'ombre et beaucoup d'incertitudes. Heureusement, nombreux sont les États qui ont signé des conventions internationales permettant de supprimer au moins le problème de la réciprocité, et en harmonisant les législations internes, et en instaurant le système du « traitement national ».

N^os^ 655 à 659 réservés.

2. Cf. *supra*, n° 651.
3. Certaines législations internes adoptent cependant le système de la dépendance des titres de propriété industrielle. Cf. *infra*, n° 713.
4. Loi du lieu (pays) où la protection est demandée. Du latin *locus* : lieu et *protectio, onis* : mot latin tardif issu du verbe *pro-tegere* : littéralement, couvrir en avant, c'est-à-dire protéger.
5. Cf. *supra*, n° 639.
6. Cf. *supra*, n° 464 pour les brevets et n° 402 pour les dessins et modèles.
7. Cf. *supra*, n° 543 et n^os^ 561 et s.

Titre 2

Le droit international privé conventionnel de la propriété intellectuelle

Historiquement, les premières conventions ont d'abord porté sur l'ensemble de la propriété industrielle et sur le droit d'auteur. Elles furent le résultat de négociations entamées après la guerre de 1870. La Convention de Paris sur la propriété industrielle a été signée le 20 mars 1883, la Convention de Berne sur le droit d'auteur, le 9 septembre 1886. Se sont ensuite succédé des conventions ou traités portant soit sur l'un des droits de la propriété intellectuelle : marques, brevets, dessins et modèles, droit d'auteur, droits voisins, soit sur l'ensemble de notre matière, tels l'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC), annexe au traité de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), de 1994, ou encore l'ACAC (Accord Commercial Anti-Contrefaçon[1]), signé à Tokyo en 2012 et qui a été l'objet de très vives critiques. Le plus récent porte sur les droits des artistes-interprètes dans le domaine audiovisuel : c'est le Traité de Beijing du 24 juin 2012. Nous étudierons successivement les dispositions relatives à la propriété littéraire et artistique, puis celles portant sur la propriété industrielle.

1. En anglais, "ACTA" pour *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*.

Chapitre

1

Conventions internationales en droit d'auteur et droits voisins

Plan du chapitre

Section 1 **Les conventions internationales en matière de droit d'auteur**

§1. La Convention de Berne du 9 septembre 1886

§2. La Convention universelle de Genève du 6 septembre 1952

§3. L'Accord ADPIC

§4. Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996

Section 2 **Les conventions internationales en matière de droits voisins**

§1. Le traitement national

§2. Les règles matérielles

RÉSUMÉ

Le droit conventionnel de la propriété littéraire et artistique a commencé à se forger dès la fin du XIX^e^ siècle. Son développement contemporain se heurte à la libéralisation des échanges à l'échelle de la planète. Si les minima conventionnels sont plutôt en baisse, le nombre des États concernés par les accords internationaux s'est accru.

660. Concilier l'inconciliable ? – Au plan international, la mondialisation du commerce a tendance à entraîner un abaissement du niveau minimum de protection admissible par tous les États. C'est ainsi, par exemple, que l'Accord ADPIC renonce à l'article 6 *bis* de la Convention de Berne sur le droit moral de l'auteur. Mais l'effet positif a été de convaincre de nombreux États d'adopter une législation sur le droit d'auteur et les droits voisins, le cas échéant en faisant pression sur eux. Par exemple, certains pays développés ont boycotté les matières premières des pays en voie de développement tant qu'ils ne transposeraient pas les obligations découlant des conventions internationales (Berne, Rome, *etc.*) – C'est pourquoi on a pu dire que l'on négociait de la propriété intellectuelle contre des bananes !

À part l'Accord ADPIC de 1994 et l'ACA de 2012, les conventions internationales continuent à traiter séparément le droit d'auteur et les droits voisins.

Section 1 Les conventions internationales en matière de droit d'auteur

661. Berne – Genève ; ADPIC – OMPI ; ACAC – La plus importante est celle qui fut signée à Berne le 9 septembre 1886. Elle comporte un minimum conventionnel suffisamment exigeant pour que certains États aient pu hésiter à y adhérer, notamment les pays en voie de développement, mais aussi, à l'époque, les États-Unis, l'Inde et l'URSS. C'est pourquoi une autre convention, au contenu moins ambitieux, a finalement été signée à Genève le 6 septembre 1952. Elle devait rassembler la plupart des États du monde ; aussi la nomme-t-on « Convention universelle ». Mais elle a moins d'intérêt depuis que ces pays ont adhéré à la Convention de Berne. On y consacrera donc moins de développements. La Convention de Berne a été complétée et modernisée par le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, du 20 décembre 1996. Entre-temps – en 1994 –, l'Accord ADPIC est intervenu et, en dernier lieu, le Traité dit Accord commercial anti-contrefaçon (ACAC), signé en 2012.

§1. La Convention de Berne du 9 septembre 1886[1]

662. Combinaison du traitement national et des règles matérielles – La Convention de Berne crée une union d'États « *pour la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques* » (art. 1er). Son texte a été complété, révisé ou modifié huit fois[2], la dernière en 1979. La protection qu'elle institue consiste en un minimum conventionnel – c'est la partie *jus*

1. Publiée en France par le décret nº 74-743 du 21 août 1974, *JO* 28 août 1974. 168 États y ont adhéré. Source : www.wipo.int/treaties/fr.
2. Paris, 4 mai 1896 ; Berlin, 13 nov. 1908 ; Berne, 20 mars 1914 ; Rome, 2 juin 1928 ; Bruxelles, 26 juin 1948 ; Stockholm, 14 juillet 1967 ; Paris, 24 juillet 1971 ; 28 sept. 1979.

conventionis, dispositions matérielles[3] – qui permet d'appliquer le principe du traitement national.

A. Le minimum conventionnel

663. Mécanisme – Les règles de droit conventionnel s'appliquent sur le territoire d'un État de l'Union aux ressortissants des autres États, quel que soit le contenu de sa législation interne. C'est dire que ces dispositions n'ont vocation à régir que les *relations internationales* et qu'elles sont d'application directe. Elles ne peuvent être invoquées par un national dans son propre pays[4] car il n'y aurait, dans ce cas, aucun *élément d'extranéité*. Il peut donc arriver que, dans un État donné de l'Union, un étranger (ressortissant d'un autre État unioniste) soit mieux traité qu'un national. C'est ce qui arrive dans un État dont le droit d'auteur est moins protecteur que le minimum conventionnel.

Mais, à l'inverse, les règles matérielles ne sont qu'un minimum de protection qui ne s'applique qu'à défaut de législation nationale plus protectrice[5]. L'article 19 précise en effet que « *les dispositions de la présente Convention n'empêchent pas de revendiquer l'application de dispositions plus larges qui seraient édictées par la législation d'un pays de l'Union* ».

664. Œuvres protégées – L'article 2, § 1, de la Convention de Berne définit les œuvres protégées comme étant « *toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression…* »[6], puis en donne une longue liste[7]. L'article 5, § 2, pose le principe de la protection sans formalité. Sont exclues de la protection les « *simples informations de presse* » (art. 2, § 8). Les États conservent la liberté de fixer certains points de droit : éventuelle condition de fixation sur un support matériel (art. 2, § 2) ; protection éventuelle des textes officiels (art. 2, § 4) ; certaines exceptions portant sur les discours officiels et débats judiciaires, les conférences et allocutions prononcées en public (art. 2 *bis*). Les œuvres dérivées ne sont pas oubliées dans la liste des œuvres protégeables (art. 2, § 3 et § 5).

La notion d'œuvre est donc proche de la conception française.

665. Titulaires – La notion d'auteur n'est pas définie. La Convention s'intéresse aux personnes titulaires de droits surtout pour déterminer quels sont les

3. Le droit matériel est l'ensemble des règles substantielles, c'est-à-dire celles qui fournissent directement la réglementation d'une situation internationale (d'après *Vocabulaire juridique*, sous la dir. de Gérard Cornu, v° *Substantiel*, sens 1. V. aussi v° *Matériel*, sens 8).
4. Civ. 1re, 10 févr. 1998 : *Bull. civ.* I, n° 51 ; *D. aff.* 1998, n° 108, p. 430, obs. J.-P. S. ; *Rev. crit. DIP* 1998, p. 437, note J.-S. Bergé. Cf. A. Françon, p. 288 et p. 290, A, 1 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 2164.
5. F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, n° 2098 : « *L'auteur ou son ayant droit peut donc invoquer non seulement le bénéfice de la législation du pays où il demande la protection, mais encore se prévaloir, dans ce pays, du minimum conventionnel, s'il lui paraît plus favorable que cette législation (et* vice versa*)* ».
6. Comp. art. L. 112-1, C. propr. intell.
7. Comp. art. L. 112-2, C. propr. intell.

étrangers bénéficiant du traitement national[8]. Elle pose tout de même une présomption de la qualité d'auteur du seul fait de l'indication de son nom sur l'œuvre (art. 15, § 1) et admet expressément la protection des œuvres anonymes et pseudonymes (art. 15, § 1 et 3).

Pour déterminer la qualité d'auteur, il y a lieu d'appliquer la loi du pays où la protection est demandée[9], la *lex loci protectionis*.

La titularité des droits sur une œuvre cinématographique est de la compétence des législations nationales (art. 14 *bis*) ; ce qui permet aux États-Unis et au Royaume-Uni de maintenir l'attribution de la qualité d'auteur et des droits au producteur. Cependant, en droit de l'Union européenne, il en va différemment depuis que la Cour de justice a déclaré que le réalisateur doit être considéré comme titulaire originaire des droits sur le film. Le producteur peut être investi de ces droits par une présomption simple de cession[10]. La Cour de Luxembourg considère que l'article 14 *bis* de la Convention de Berne n'impose pas la solution de la loi interne. On peut le comprendre en raison de la primauté du droit de l'Union européenne. Ainsi, le droit communautaire s'interpose entre la Convention de Berne et les droits internes des États membres de l'Union européenne.

666. Droits d'auteur – Le droit moral, prévu à l'article 6 *bis*, se limite à un *droit de paternité* et à un *droit au respect de l'œuvre*, mais seulement si l'atteinte est préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur. De plus, il n'est pas obligatoirement perpétuel. L'article 6 *bis*, § 2, déclare que les deux prérogatives sont maintenues au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux – ce qui n'interdit pas, il est vrai, de prévoir la perpétuité.

Pour aller plus loin

Minimum conventionnel qui reflète ce que d'aucuns nomment la conception *subjective* du droit moral dans les systèmes de copyright, par opposition à la conception *objective* du droit moral des systèmes de droit d'auteur dans lesquels l'auteur peut se plaindre de toute violation de son droit moral. C'est ainsi que « *la substance de ce que l'on nomme droit moral aux États-Unis a été reconnue au titre de la diffamation, du droit à la protection de la vie privée, de la concurrence déloyale et du droit des obligations* », « The Trademark Act of 1946 and Technologies for Alteration of Motion Pictures », Report to the Subcommittee on Courts, Intellectual Property and the Administration of Justice, of March 15, 1989 : *RIDA,* 1990, n° 143, p. 130 et s.

8. Cf. *infra*, n° 670.
9. Civ. 1re, 10 avr. 2013, n° 11-12508, *M. Fabrice X... c/Sté ABC News Intercontinental Inc.* : *D.* 2014, panor. p. 2078 et s., obs. P. Sirinelli ; *JCP* G 2013, p. 1215, obs. E. Treppoz ; *JCP* G 2013, p. 862, note A. Lucas-Schloetter ; *RJC* 2014, n° 2, p. 127, obs. P. Berlioz. V., en droits voisins, la même solution : Civ. 1re, 19 juin 2013, n° 12-18032 : *Comm. com. électr.* 2013, chron. 9 « Un an de droits voisins », n° 1.
10. CJUE, 9 févr. 2012, aff. C-277/10, *Martin Luksan c/Petrus van der Let* : *Comm. com. électr.* 2012, comm. 37, note C. Caron ; *JCP* E 2013, chron., 45, obs. D. Bougerol ; *D.* 2012, panor., p. 2836 et s., obs. P. Sirinelli ; *Propr. intell.* 2012, n° 45, p. 425, obs. V.-L. Bénabou ; *RIDA* avr. 2012, n° 232, p. 380 et s., obs. P. Sirinelli. ; *Droit et patr.* 2012, n° 218, p. 86, obs. D. Velardocchio.

Les droits patrimoniaux sont définis par type d'œuvre. On retrouve les prérogatives classiques : droit de reproduction (art. 9 et 14, § 1), droit de représentation (art. 11 et suivants), droit d'adaptation (art. 8, 12) et droit de suite (art. 14 *ter*)[11]. En principe, ce sont des droits exclusifs. Mais les États peuvent établir des réserves et réduire deux d'entre eux à des licences obligatoires assorties d'une rémunération équitable fixée par les pouvoirs publics. Il s'agit du droit de radiodiffusion (art. 11 *bis*, § 1) et du droit de reproduction sur phonogrammes des œuvres musicales (art. 13, § 1).

667. Exceptions – Les exceptions aux droits patrimoniaux (art. 9, 10, 10 *bis*) sont, pour la plupart d'entre elles, laissées à la compétence des États de l'Union, sauf les courtes citations, qui doivent obligatoirement être rendues libres – à certaines conditions – (art. 10, § 1). Celles qui affectent le droit de reproduction doivent remplir trois conditions cumulatives, connues sous l'expression de « triple test » (art. 9, § 2)[12] : être limitées à certains *cas spéciaux*, ne pas porter atteinte à l'*exploitation normale* de l'œuvre et ne pas causer un *préjudice injustifié* aux *intérêts légitimes de l'auteur*.

668. Durée – Les droits des auteurs durent en principe toute leur vie, puis 50 ans minimum (v. art. 7, § 6) après leur mort (art. 7, § 1). Quelques exceptions sont prévues pour les œuvres cinématographiques (art. 7, § 2), les œuvres anonymes et les œuvres pseudonymes (art. 7, § 3) : pour ces catégories d'œuvres, le point de départ du délai est leur publication.

La durée applicable à une œuvre donnée est *la plus courte* des deux suivantes : durée du pays où la protection est demandée ; durée du pays d'origine de l'œuvre (art. 7, § 8).

Soit, par exemple, un pays A dans lequel la durée est de 50 années. Soit un auteur de ce pays qui y a composé puis publié une œuvre. Si ses ayants droit réclament la sanction du droit patrimonial en France, on leur appliquera dans ce dernier pays la durée de 50 ans (celle du pays d'origine de l'œuvre) et non pas les 70 ans du Code de la propriété intellectuelle. À l'inverse, les ayants droit d'un auteur français ayant publié son œuvre en France ne bénéficieront que des 50 ans *post mortem* dans le pays A, par application de la loi dudit pays.

669. Sanctions – En matière de contentieux, seule la saisie des exemplaires contrefaisants est envisagée. Les sanctions demeurent de la compétence des législations internes (art. 17).

Ce droit d'auteur minimum est accordé à certaines personnes pour protéger certaines œuvres, selon le principe du traitement national.

11. Le droit de suite ne s'applique qu'à la double condition qu'il existe et dans le pays de l'auteur et dans le pays où la protection est réclamée. L'art. 14 *ter* réintroduit en effet la règle de la dépendance des droits.
12. La formule est reprise dans la directive CE n° 2001/29 du 22 mai 2001 *Sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, art. 5, § 5.

B. Le traitement national

670. Principes – Le principe du traitement national est posé à l'article 5, § 1, de la Convention de Berne, en ces termes : « *Les auteurs jouissent, en ce qui concerne les œuvres pour lesquelles ils sont protégés en vertu de la présente Convention, dans les pays de l'Union autres que le pays d'origine de l'œuvre, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, ainsi que des droits spécialement accordés par la présente Convention.* » En outre, selon l'article 5, § 2, la jouissance et l'exercice de ces droits « *sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre* ». Il est donc possible, par exemple, que le ressortissant d'un pays en voie de développement dont la législation est très peu protectrice des œuvres, bénéficie en France du droit d'auteur français. Et nous avons déjà vu que le ressortissant de ce pays ne pourra pas invoquer la Convention de Berne dans son propre pays[13]. Il sera donc mieux traité en France que chez lui.

671. Champ d'application – La Convention de Berne s'applique largement en vertu d'un double critère, l'un personnel, l'autre réel, tout en distinguant selon que l'œuvre a été ou non publiée, c'est-à-dire éditée (art. 3, § 3) :

– pour les ***œuvres non publiée***, le traitement national, complété éventuellement par le droit conventionnel s'il est plus favorable, s'applique aux auteurs *ressortissants* d'un des pays de l'Union (art. 3, § 1, *a*)) ou y ayant leur *résidence habituelle* (art. 3, § 2), c'est-à-dire aux *auteurs* dits *unionistes* ;
– pour les ***œuvres publiées***, la Convention s'applique aux auteurs unionistes et aux auteurs non unionistes qui ont publié leur œuvre pour la première fois dans un pays de l'Union (art. 3, § 1, *b*). Si l'auteur est non unioniste, il bénéficiera seulement du traitement national, mais non pas du minimum conventionnel.

§2. La Convention universelle de Genève du 6 septembre 1952

672. Philosophie de la Convention « universelle » – La Convention de Genève de 1952 reprend les mêmes principes que celle de Berne, mais en mettant la barre beaucoup moins haut. Il s'agissait, à l'époque des conférences internationales qui l'ont mise en place, de réunir le plus grand nombre d'États possible, quitte à abaisser sensiblement le seuil de protection. On souhaitait ainsi généraliser l'adoption d'un droit d'auteur dans les législations internes, en espérant que des progrès seraient ensuite accomplis vers un niveau plus élevé de protection. Mais, afin de ne pas inciter les États à « quitter » la Convention de Berne pour celle de Genève, il a été prévu que s'ils adhèrent aux deux, c'est celle de Berne qui s'applique.

13. *Cf. supra*, n° 663.

Le système de la Convention universelle repose sur les deux mêmes piliers : minimum conventionnel et traitement national.

A. Le minimum conventionnel

673. Droit moral – Le minimum conventionnel ne porte presque que sur les droits patrimoniaux. Le droit moral n'est évoqué qu'à propos des traductions faisant l'objet d'une licence légale : elles doivent être « *correctes* » (art. 5, § 2, *b*)), le nom de l'auteur de l'œuvre traduite doit apparaître sur les exemplaires édités (art. 5, § 2, *e*) et la licence ne peut être accordée si l'auteur a retiré les exemplaires de son œuvre de la circulation (art. 5, § 2, *f*)).

674. Formalités – Les pays qui soumettent la protection par le droit d'auteur à des formalités doivent considérer ces exigences comme satisfaites dès lors que l'œuvre a été publiée avec le symbole ©, l'indication du titulaire du droit et l'année de première publication (art. 3, § 1). Mais cette règle ne vaut que pour la jouissance des droits. Pour leur exercice, c'est-à-dire leur défense en justice, les États peuvent maintenir la condition d'accomplissement de formalités (art. 3, § 3).

675. Droits patrimoniaux – La Convention de Genève garantit dans le pays où la protection est réclamée l'existence du droit de reproduction, de représentation et d'exécution publique, le droit de radiodiffusion des œuvres et le droit d'adaptation (art. 4 *bis*, § 1). Le droit de traduction peut, à certaines conditions, prendre la forme d'une licence non volontaire délivrée par l'Administration. En contrepartie, l'auteur doit recevoir une rémunération équitable (art. 5, § 2).

676. Exceptions – Des exceptions peuvent être apportées aux droits patrimoniaux, pourvu qu'elles soient « *non contraires à l'esprit et aux dispositions de la présente convention* » et qu'elles laissent subsister « *un niveau raisonnable de protection* » (art. 4 *bis*, § 2).

677. Durée – La durée minimum de protection des œuvres est de vingt-cinq ans seulement. Le point de départ du délai est en principe le décès de l'auteur, mais les États dont la législation se réfère à la publication ou à l'enregistrement peuvent continuer à appliquer ce système (art. 4, § 2).

B. Le traitement national

678. Comparaison avec la Convention de Berne – Le principe d'assimilation de l'étranger au national est très proche de celui de la Convention de Berne. Mais la notion de publication est plus étroite puisqu'elle ne couvre que l'édition papier, à l'exclusion de l'enregistrement sonore (art. 6). Pour les œuvres non publiées, les bénéficiaires de la Convention sont les ressortissants d'un pays de l'Union et les auteurs domiciliés dans un État contractant (art. 2, § 2 et 3). Pour les œuvres publiées, les bénéficiaires sont les auteurs unionistes même s'ils ont publié pour la première fois en dehors de l'Union et les auteurs non unionistes qui publient pour la première fois dans un pays de l'Union (art. 2, § 1).

§3. L'Accord ADPIC

679. Présentation générale – Dans le cadre du GATT[14] (*General Agreement on Tariffs and Trade*)[15] s'est tenu un cycle de négociations de 1983 à 1994, appelé *Uruguay round* qui aboutit à la création, le 15 avril 1994, par la Convention de Marrakech, de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). En annexe à la Convention de Marrakech figure notamment un accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce ou ADPIC[16]. Tous les États parties à la Convention de Marrakech ou qui y adhèrent par la suite sont engagés par les annexes, dont l'Accord ADPIC.

L'Accord ADPIC, composé de 73 articles, porte sur l'ensemble de la propriété intellectuelle : droit d'auteur et droits « *connexes* », marques, indications géographiques, dessins et modèles, brevets, topographies de circuits intégrés, protection des renseignements non divulgués (c'est-à-dire le savoir-faire et le secret de fabrique).

680. Rapports avec les Conventions de Berne, Genève et Rome – L'Accord ADPIC intègre la Convention de Berne, à l'exclusion du droit moral (art. 6 *bis* de la Convention de Berne)[17]. C'est ce qui est prévu par l'article 9, § 1, de l'ADPIC : les États membres de l'OMC doivent se conformer aux dispositions de la Convention de Berne en accordant le traitement national et le minimum conventionnel aux auteurs étrangers entrant dans son champ d'application. Mais, par ailleurs, il complète la Convention de Berne en envisageant la contrefaçon et les contrats.

Les États de l'OMC qui seraient parties à la Convention universelle de Genève sont tous contraints d'appliquer celle de Berne et non celle de Genève.

Les conventions sur les droits voisins ne sont pas formellement intégrées à l'Accord ADPIC, mais plusieurs de leurs dispositions y sont reprises et il renvoie même à la Convention de Rome pour l'adoption d'exceptions au droit des artistes-interprètes (art. 14, § 6, de l'ADPIC). Pour le reste, il faut combiner éventuellement plusieurs textes, ce qui ne va pas toujours sans dissonances[18].

681. Objet – L'Accord ADPIC comporte, comme la CUP, des dispositions générales de droit international privé et des dispositions de droit matériel spéciales à chaque matière. En outre, il impose aux États membres une certaine harmonisation de leurs législations.

14. Accord conclu à Genève le 30 octobre 1947 par 23 pays occidentaux.
15. En français Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ou *Agétac*, sigle qui n'a pas fait fortune (v. P. Nicoleau, *Dicojuris*, Ellipses, 1996, v° *Gatt*).
16. En anglais « TRIP's agreement », c'est-à-dire *Trade-Related aspects on Intellectual Property rights'agreement* (*Dicojuris*, *op. cit.*, v° TRIP's).
17. D'où les protestations dans les pays se prévalant de l'*exception culturelle*, dont la France.
18. *Quid*, par ex., du droit de radiodiffusion de phonogrammes du commerce ? Comp. art. 14, § 1, ADPIC et art. 12, Conv. Rome.

682. Règlement des différends entre États membres – Si un État membre ne respecte pas les dispositions de l'ADPIC, il est prévu une procédure allant de la conciliation à la condamnation de l'État fautif. Par exemple, tel État ne modifie pas sa législation de manière à accorder les droits de propriété intellectuelle aux nationaux (donc aux ressortissants de l'OMC). La procédure de règlement des différends est prévue à l'article 64 ADPIC qui renvoie au *Mémorandum d'accord concernant les règles et procédures régissant les différends*, annexé aux accords de Marrakech de 1994. Les États de l'OMC peuvent saisir l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC. Les particuliers n'ont pas ce droit. Ils doivent saisir leur gouvernement, par exemple au moyen de questions des parlementaires au gouvernement ou par simple lettre. Les ressortissants de l'Union européenne peuvent cependant déposer une plainte auprès de la Commission qui a le droit, après enquête, de saisir l'ORD. Les États doivent commencer par se consulter pour tenter une conciliation. En cas d'échec, l'ORD adopte une recommandation susceptible d'appel devant l'organe d'appel. Si les recommandations ne sont pas exécutées dans un délai raisonnable, l'État plaignant pourra demander à l'ORD l'autorisation de suspendre à l'égard de l'État membre contrevenant l'application de ses obligations résultant de l'ADPIC. Par exemple, l'État demandeur pourra être autorisé à suspendre le traitement national pour les ressortissants de l'État contrevenant. Le but de la procédure est donc d'assurer le respect du principe de réciprocité.

L'ADPIC comprend deux séries de dispositions : les premières posent le principe du traitement national, les secondes se composent de règles matérielles que les États doivent intégrer dans leur ordre juridique interne.

A. Le traitement national

683. Traitement national – Le principe est énoncé dès l'article 1er, § 3, de l'Accord ADPIC : « *Les Membres accorderont le traitement prévu dans le présent Accord aux ressortissants des autres Membres*. » Et l'article 3 prévoit que « *chaque Membre accordera aux ressortissants des autres Membres un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle…* » Ce principe est le même que dans la Convention de Berne. Sont considérés comme « *ressortissants* » les ***nationaux des États membres*** ainsi que « *les personnes, physiques ou morales, qui sont* ***domiciliées*** *ou ont* ***un établissement*** *industriel ou commercial réel et effectif* »[19] *sur le territoire d'un État membre*.

684. Traitement de la nation la plus favorisée – L'Accord ADPIC va plus loin que la Convention de Berne puisqu'il fait obligation à chacun des États membres d'étendre aux ressortissants de l'OMC tous les avantages qu'il aura octroyés aux ressortissants de tout autre pays. De tels avantages résultent, par exemple, de conventions bilatérales. Cette règle aboutit à une *protection égalitaire* de tous les ressortissants de l'OMC, au moyen d'un « nivellement par le

19. ADPIC, art. 1er, § 3, note 1.

haut ». Mais elle dépasse encore cette conséquence car elle vaut pour tout avantage accordé même aux *ressortissants d'États non-membres* de l'OMC.

B. Les règles matérielles

685. Existence, portée et exercice du droit d'auteur – Dans sa partie II, l'Accord ADPIC intègre tout d'abord la Convention de Berne, en stipulant que les membres de l'OMC s'y conforment (art. 9). Cependant, par une regrettable et notable exception, l'article 6 *bis* de la Convention de Berne est exclu ; ce qui veut dire que les États membres peuvent ne pas reconnaître le droit moral.

L'Accord ADPIC précise la notion d'œuvre en réservant la protection aux « expressions », à l'exclusion des « *idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels* » (art. 9, § 2). Il ajoute à la liste des œuvres protégeables les *programmes d'ordinateur* et les *compilations de données* (art. 10). Il prévoit un *droit de location* des exemplaires d'œuvres, que les États membres doivent accorder aux auteurs au moins pour les logiciels et les œuvres cinématographiques (art. 11). La *durée* de protection, lorsqu'elle est calculée à partir de la publication, doit être d'au moins 50 ans. Si l'œuvre n'est pas publiée dans les 50 ans de sa réalisation, le point de départ du délai est ladite réalisation (art. 12).

Enfin, l'Accord ADPIC reprend le concept du ***triple test*** comme conditions aux exceptions adoptées par les États membres : elles doivent être restreintes *« à certains **cas spéciaux** qui ne portent pas atteinte à l'**exploitation normale** de l'œuvre ni ne causent un **préjudice injustifié** aux **intérêts légitimes** du détenteur du droit.* » (art. 13)[20].

La première branche signifie que les hypothèses retenues pour une exception doivent être « *clairement définies* » et avoir un « *champ d'application limité* »[21].

La deuxième fait référence au *fructus*, composante essentielle de la propriété intellectuelle. Exploiter, c'est tirer un revenu en monnayant l'octroi d'autorisations. L'exploitation normale est celle qui est raisonnable ou habituelle, c'est-à-dire qui correspond à « *un peu moins que le plein usage du droit exclusif* »[22]. Il y aurait atteinte à l'exploitation normale de l'objet protégé si une exception

20. Organe de règl. des différents de l'OMC, 27 juill. 2000, *Communautés européennes c/Etats-Unis d'Amérique* : *GAPI* 2e éd., n° 23, obs. M. Clément-Fontaine.
21. D'après OMC, *Conclusions et recommandations sur les exceptions aux droits exclusifs du Groupe spécial constitué en vue du règlement d'un différend entre les États-Unis d'Amérique et les Communautés européennes*, 15 juin 2000. Les Communautés européennes ont contesté la conformité de certaines exceptions à l'accord sur les ADPIC, art. 13, contenues dans la loi américaine. L'Organe de règlement des différends a adopté le rapport du Groupe spécial le 27 juill. 2000. Texte en anglais disponible sur le site *www.wto.org* Cf. également, sur cette affaire, Gaubiac (Y.), « Les exceptions au droit d'auteur : un nouvel avenir », *Comm. com. électr.* juin 2001, p. 12.
22. Rapport Groupe spécial, OMC, préc.

permettait de faire concurrence soit aux titulaires des droits soit à leurs ayants droit.

Enfin, le troisième critère vise à ce que les exceptions fixées par les États ne causent pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des détenteurs de droits. Les auteurs doivent donc accepter un certain préjudice, c'est-à-dire une limitation de leurs revenus, dès lors qu'elle n'est pas excessive compte tenu tout à la fois des fondements juridiques de la propriété intellectuelle et des libertés reconnues au public que forment les utilisateurs d'œuvres et de prestations protégées. Selon l'OMC, un préjudice atteint un « *niveau injustifié* » « *si une exception ou limitation engendre ou risque d'engendrer un manque à gagner injustifié pour le titulaire du droit d'auteur* »[23]. Ainsi défini, le troisième critère semble recouper au moins partiellement le deuxième.

C. L'harmonisation des législations

686. Lutte contre la contrefaçon – La troisième partie de l'Accord ADPIC porte sur les « *moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle* ». Les États membres doivent prévoir dans leur législation interne des procédures et des sanctions civiles et pénales permettant de faire cesser les agissements illicites, d'indemniser les victimes et de punir les contrefacteurs. Ce volet tient une place importante dans le traité : une vingtaine d'articles y sont consacrés (art. 41 à 61).

Toutes ces dispositions matérielles impliquent donc pour chaque État l'obligation de transposer en droit interne les dispositions du traité en vue d'un rapprochement des législations nationales. Ces dispositions ne constituent pas pour autant des droits directement applicables aux particuliers, qui ne peuvent les invoquer devant les tribunaux internes ou communautaires[24]. Le traité sur l'OMC ne crée des obligations qu'à la charge des États signataires.

Cependant, l'Union européenne étant elle-même partie à l'OMC, à côté de chacun de ses États membres, la CJUE considère que le droit dérivé (directives, règlements) doit être interprété à la lumière des Accords ADPIC. Ce qui aboutit à une construction en trois étages : les législations nationales doivent être interprétées à la lumière du droit de l'Union européenne, lequel doit l'être à la lumière de l'Accord ADPIC[25].

23. Rapport préc. et Y. Gaubiac, *op. cit.*, p. 16, n[os] 24-25.
24. Sur l'absence d'effet direct des règles de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire : CJCE, gr. ch., 1[er] mars 2005, aff. C-377/02, *Léon Van Parys NV c/Belgisch Interventie en Restitutiebureau (BIRB)* : *JCP* 2005, II, 10106, note Zarka.
25. Solution constante dégagée en matière de marques (v. J. Passa, n° 69) – et valable pour l'ensemble de la propriété intellectuelle – depuis les arrêts de la CJCE : – 14 déc. 2000, « Dior » : *Rec.* p. I-11307 ; *RTD civ.* 2001. 454, obs. J. Raynard ; *Comm. com. électr.* 2001, comm. 96, note C. Caron ; et – 16 nov. 2004, A*nheuser-Busch : Rec.* p. I-10989 ; *Propr. intell.* 2005, n° 15, p. 189, obs. G. Bonet.

§4. Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996

687. Objet – Signé à Genève le 20 décembre 1996 par cinquante États, il est entré en vigueur le 6 mars 2002 après ratification par trente États au moins (v. art. 20)[26]. Se présentant comme un *arrangement particulier* greffé sur la Convention de Berne, le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur vise à la compléter et à l'adapter aux nouvelles technologies et à rendre plus effective la protection des œuvres. Il s'inspire en fait de l'Accord ADPIC pour moderniser le droit d'auteur conventionnel. Il est plus simple d'application que la Convention de Berne car les États ne peuvent émettre aucune réserve (art. 22).

688. Minimum conventionnel – Comme l'Accord ADPIC, le Traité de 1996 donne une définition plus élaborée des objets de la protection en précisant que le droit d'auteur s'applique aux « *expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels* » (art. 2), en ajoutant à la liste des œuvres protégées les *programmes d'ordinateur* (art. 4) et les *compilations de données* (art. 5). De nouveaux droits patrimoniaux sont consacrés : *droit de distribution* (art. 6), *droit de location* (art. 7), *droit de transmission numérique à la demande* (art. 8).

Le Traité de l'OMPI, comme le traité de Marrakech, met aussi l'accent sur l'efficacité du droit d'auteur en imposant aux États de sanctionner les personnes qui neutralisent les *mesures techniques* protégeant les œuvres contre la copie illicite (art. 11) ou qui effacent les *informations obligatoires sur le régime des droits* (art. 12). D'une manière générale, alors que la Convention de Berne ne s'en préoccupait pas, le nouveau traité sur le droit d'auteur porte également sur les *sanctions* des atteintes portées aux droits (art. 14).

Section 2 Les conventions internationales en matière de droits voisins

689. Vue d'ensemble – L'histoire des droits voisins est courte par rapport au droit d'auteur : le premier traité n'a été signé qu'en 1961, à Rome. La Convention de Rome porte sur les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes (maisons de disques) et des organismes de radiodiffusion (radios et télévisions)[27]. Les textes subséquents les plus importants sont l'Accord sur les ADPIC, les deux traités de l'OMPI sur les droits voisins : celui du 20 décembre 1996 sur les interprétations et exécutions et les

26. 93 États l'ont ratifié. Cf. liste *in* site de l'OMPI : *www.wipo.org*. La France l'a ratifié par la loi n° 2008-573 du 19 juin 2008, *JO* 20 juin, p. 9947.
27. 15 juillet 2011, 92 États sont parties à la Convention de Rome. Les États-Unis ne l'ont pas signée.

phonogrammes[28] et le Traité OMPI signé à Beijing[29] le 24 juin 2012 sur les interprétations et exécutions audiovisuelles[30]. Dans les développements qui vont suivre, nous les désignerons de la façon suivante : « OMPI 1996 » et « OMPI 2012 ». Les autres ont une portée pratique plus réduite (Convention « Phonogrammes », Genève, 1971[31] ; Convention « Satellites », Bruxelles, 1974). La directive du 22 mai 2001 vise à mettre en vigueur rapidement l'Accord sur les ADPIC et le traité de l'OMPI sur les droits voisins dans les pays de l'Union européenne[32].

690. Méthode – Avec l'étude du droit d'auteur conventionnel, on s'est aperçu que les textes internationaux s'imbriquent les uns dans les autres. Afin d'avoir une vue d'ensemble des dispositions internationales sur les droits voisins, nous les regrouperons, au lieu de les analyser l'un après l'autre.

691. Traitement national et règles matérielles – Comme en droit d'auteur, tous les traités qui nous occupent ici ont deux objets qui se complètent l'un l'autre : ils posent d'abord le principe selon lequel les ressortissants des États parties à la Convention bénéficieront sur le sol d'un autre État membre des droits accordés à ses nationaux[33] (traitement national) ; les traités posent ensuite un ensemble de règles constituant le minimum de protection que chacun des États membres doit accorder aux ressortissants des autres signataires (ce sont les règles matérielles).

§1. Le traitement national

A. Définition des bénéficiaires des conventions

692. La Convention de Rome – La Convention de Rome de 1961 s'applique aux artistes-interprètes, aux producteurs de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion. Ces derniers sont appelés, en droit français, entreprises de communication audiovisuelle. La définition des artistes (art. 3, *a*, de la Convention de Rome) et celle des producteurs de phonogrammes sont proches de celles de notre Code de la propriété intellectuelle (art. L. 212-1 et

28. Le traité OMPI de 1996 ne porte que sur les interprétations exclusivement sonores et sur les phonogrammes.
29. Pékin.
30. Le traité OMPI de Beijing complète l'arsenal normatif international en s'intéressant au domaine audiovisuel. V. *Comm. com. électr.* 2013, chron. « Un an de droits voisins », n° 18, obs. P. Tafforeau.
31. 78 États dont les États-Unis.
32. Cf. *infra*, n^os^ 794 et s.
33. D'où l'intérêt de rechercher la teneur de chaque droit interne. Les études comparatistes sont rares. On consultera avec profit celle qu'a accomplie l'AEPO-ARTIS (Association of European Performers'Organisations), organisation européenne représentant 35 sociétés de gestion des droits des artistes-interprètes, dont la SPEDIDAM, sur plus d'une douzaine d'États européens, intitulée *Performers'rights in european legislation : situation and elements for improvement*, texte en anglais, résumé en plusieurs langues dont le français : *www.aepo-artis.org*

L. 213-1, al. 1er) puisqu'elle a servi de modèle à la loi *Lang* du 3 juillet 1985. On remarquera que la Convention de Rome mentionne expressément les « *acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs…* » et que son article 9 permet aux États de prévoir que sont aussi des artistes-interprètes les personnes dont la prestation porte sur un objet non protégé comme œuvre de l'esprit.

Les organismes de radiodiffusion ne sont pas définis directement (v. art. 3, *f*), de la Convention de Rome) mais correspondent aux radios et télévisions (« *entreprises de communication audiovisuelle* » dans notre code) – à l'exclusion des câblo-distributeurs (v. art. 3, *f*)).

693. ADPIC – L'Accord ADPIC s'applique aux interprétations, aux phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion (art. 14).

694. OMPI 1996 et 2012 (Beijing) – Le Traité OMPI de 1996 protège les artistes-interprètes (définis à l'art. 2, *a*, comme dans la Convention de Rome, mais en y ajoutant les expressions du folklore) et les producteurs de phonogrammes (définition similaire au Code de la propriété intellectuelle). Celui de 2012 s'applique aux artistes-interprètes d'œuvres audiovisuelles (acteurs de films en particulier).

695. Exclus ou privilégiés ? – Les producteurs de vidéogrammes sont les grands absents des traités. En effet, le Traité de Beijing de 2012 ne s'applique pas aux producteurs et vise les seuls artistes interprètes ou exécutants. Mais les producteurs jouissent dans certains États de la qualité de titulaires des droits d'auteur (système du *copyright*) ou sont cessionnaires des auteurs, artistes (présomptions de cession en droit français) et producteurs de phonogrammes.

B. Contenu de la règle

696. Principe – Les bénéficiaires des quatre conventions internationales (Rome, ADPIC, OMPI 1996 et OMPI 2012) jouissent du traitement national. Ainsi, par exemple, un musicien d'orchestre suisse[34] aura, en France, les mêmes droits que les Français en France. On lui appliquera donc le Code de la propriété intellectuelle français. Il aura, en particulier, le bénéfice de la rémunération équitable pour les diffusions sur *France Musiques* des disques qu'il a enregistrés en Suisse[35].

697. Critères de rattachement – Mais le champ d'application de la règle de traitement national ne se limite pas aux étrangers. Pour en rester aux seuls artistes-interprètes, la Convention de Rome s'applique à ceux :

– dont l'exécution a lieu dans un État contractant (un orchestre suisse joue en France) ;
– dont l'exécution est enregistrée par un producteur bénéficiaire de la Convention (nouveau renvoi aux critères de l'art. 5 sur les producteurs) :

34. Par application de la Conv. de Rome, que la Suisse a ratifiée, et des ADPIC.
35. D'où l'utilité des traités : comp. art. L. 214-2, C. propr. intell. (cf. *supra*, n° 636).

par exemple, une maison de disques allemande enregistre l'interprétation d'un artiste français ;
– dont l'exécution est diffusée par un organisme de radiodiffusion bénéficiaire de la Convention (renvoi à l'art. 6) : par exemple, diffusion sur les ondes de la BBC d'une chanson interprétée par une artiste grecque.

Le principe du traitement national est énoncé également dans l'ADPIC (art. 1.3 et art. 3) et dans les Traités OMPI (OMPI 1996, art. 3.1 : « *Les Parties contractantes accordent la protection prévue par le présent traité aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes qui sont ressortissants d'autres parties contractantes*. » – OMPI 2012, art. 3.1 rédigé dans des termes identiques mais pour les seuls artistes interprètes et non les producteurs).

§2. Les règles matérielles

698. Raison d'être – Afin de rendre utile la règle du traitement national, les traités imposent aux États contractants l'adoption d'un minimum de protection au profit des titulaires de droits voisins. Si dans l'un des pays (comme ce fut le cas de la France avant la loi de 1985), la loi (ou la jurisprudence) ne reconnaissait pas les droits voisins, il ne serait d'aucune utilité d'appliquer le traitement national. Il reviendrait en effet à priver de tout droit le ressortissant d'un pays protecteur A dans le pays B, non protecteur. Et il serait inéquitable que le ressortissant du pays B jouisse de tous les droits dans le pays A. Autrement dit, il faut qu'il y ait une réciprocité. C'est l'objet des règles matérielles ou minimum conventionnel.

699. Convention de Rome – Le contenu du droit matériel dans la Convention de Rome est englobé dans l'Accord ADPIC, sauf les dispositions sur le droit moral des artistes-interprètes. On peut en avoir une idée générale en sachant que la loi française de 1985 a été adoptée en vue de se conformer à la Convention de Rome. Toutefois, la loi *Lang* a été plus loin[36].

700. ADPIC – L'ADPIC accorde aux artistes, aux producteurs et aux organismes de radiodiffusion un droit patrimonial se décomposant en droit de fixation, de reproduction et de communication au public. Il omet de reprendre le système de la rémunération équitable (Convention de Rome, art. 12) due aux artistes-interprètes et producteurs pour la radiodiffusion et la communication au public des phonogrammes du commerce. Les États parties à l'Accord ADPIC, mais non à la Convention de Rome, devront donc accorder aux artistes un droit exclusif de communication au public, alors que, pour ceux qui ont adhéré aux deux conventions, il y aura conflit entre les dispositions

36. Par ex., elle a octroyé aux producteurs de phonogrammes un droit de mise à la disposition du public par vente, échange ou location (art. L. 213-1, C. propr. intell.), alors que la Convention de Rome exige seulement, au minimum, un droit de reproduction (art. 10). V. art. 21, Conv. Rome de 1961.

contradictoires (art. 14, § 1, ADPIC et art. 12 de la Convention de Rome). L'esprit de ces textes incite à faire prévaloir le droit exclusif.

701. OMPI 1996 et 2012 – Les Traités OMPI de 1996 et de 2012 sont plus généreux que l'ADPIC et plus modernes que la Convention de Rome : non seulement ils définissent ces droits de façon plus large, en reconnaissant par exemple un droit moral aux artistes (art. 5 dans les deux traités), mais encore ils attribuent aux artistes et producteurs de phonogrammes un droit de distribution (mise en vente des disques : art. 8 et 12, OMPI 1996 ; mise en vente de supports audiovisuels : art. 8, OMPI 2012), un droit de mise à la disposition des supports de sons ou d'images sur un réseau numérique (art. 10 et 14, OMPI 1996 ; art. 10, OMPI 2012), enfin, en principe, seulement un droit à rémunération équitable pour la radiodiffusion et la communication au public des phonogrammes du commerce (art. 15, OMPI 1996)[37]. Quant aux contrats en matière audiovisuelle, la législation interne peut prévoir une présomption de cession au profit du producteur, comme c'est le cas en France (art. 12, OMPI 2012).

702. Durée – La durée de protection des droits voisins a été sensiblement améliorée au fil des traités : minimum de 20 ans dans la Convention de Rome (art. 14) ; de 50 ans dans l'ADPIC (art. 14.5, sauf pour les organismes de radiodiffusion pour lesquels elle est de 20 ans minimum) ; de 50 ans également dans le Traité OMPI 1996 (art. 17) et le Traité OMPI 2012 (art. 14).

703. Exceptions – Les droits sont assortis d'exceptions, les États ayant le loisir d'étendre aux titulaires de droits voisins celles qui affectent le droit d'auteur (art. 15, Conv. de Rome auquel renvoie l'ADPIC, art. 14.6 ; art. 16 OMPI 1996 ; art. 13, OMPI 2012). L'ADPIC et les Traités OMPI adoptent le triple test, déjà rencontré à propos du droit d'auteur[38]. Enfin, dans les deux Traités OMPI, les États signataires prennent l'engagement de protéger les mesures techniques et les informations sur le régime des droits (art. 18 et 19, OMPI 1996 ; art. 15 et 16, OMPI 2012).

N^os^ 704 à 709 réservés.

37. Même contradiction avec l'Accord ADPIC, art. 14, § 1. Toutefois, les États liés par le Traité OMPI-DV peuvent déclarer qu'ils n'appliquent pas (ou pas totalement) l'art. 15, 1), dudit Traité OMPI-DV.
38. Cf. *supra*, n° 685.

Chapitre

2

Conventions internationales et propriété industrielle

Plan du chapitre

Section 1 **Les conventions générales**
- §1. La Convention d'Union de Paris de 1883
- §2. L'Accord ADPIC

Section 2 **Les conventions internationales spécifiques**
- §1. Les conventions relatives au droit des marques
- §2. Les conventions relatives au droit des dessins et modèles
- §3. Les conventions relatives au droit des brevets

RÉSUMÉ

Ce que nous avons vu à propos du droit conventionnel de la propriété littéraire et artistique vaut également pour le droit conventionnel de la propriété industrielle : un tassement du niveau de protection mais une progression du nombre des États concernés. Les règles les plus notables de ces accords internationaux tiennent au traitement national et à l'harmonisation des législations nationales des États signataires.

710. Perspective générale sur les conventions internationales en matière de propriété industrielle – Il est bon de donner d'abord une vue d'ensemble des conventions internationales. Deux classifications sont possibles ; l'une selon leur champ d'application, l'autre selon leur but.

La *première classification* permet de distinguer les *conventions générales*, portant sur l'ensemble de la propriété industrielle et celles qui sont *spéciales*, ne portant que sur l'un des droits.

La *seconde classification* répartit les conventions en trois catégories :

– certaines conventions ont pour but d'accorder aux ressortissants des États signataires le traitement national ;
– d'autres réalisent une harmonisation des législations nationales[1]. Souvent, les deux premiers buts sont poursuivis de concert, comme dans la Convention d'Union de Paris de 1883, qui porte sur l'ensemble des droits de propriété industrielle ;
– une dernière espèce de conventions internationales créent un régime unique et devaient aboutir à la création de titres internationaux, autrement dit de *brevets supranationaux*[2], de *marques supranationales*, etc.

Mais la troisième catégorie fait long feu. Les États résistent car ils craignent d'abdiquer leur souveraineté, tant la reconnaissance d'un monopole a de conséquences sur l'économie. Les conventions ne portent souvent que sur une partie du régime des brevets ou des marques[3] : dépôt seulement, dépôt et examen seulement ou dépôt, examen et délivrance du titre ; rarement contenu des droits et contrefaçon.

C'est le cas de textes comme le *Traité de coopération en matière de brevets*[4], signé le 19 juin 1970 à Washington, celui de Munich du 5 octobre 1973 sur le *brevet européen* ou encore l'*Arrangement de Madrid* du 14 avril 1891 instituant un enregistrement international des marques. Les tentatives de créer un brevet international ou une marque internationale ont échoué, en particulier, la Convention sur le brevet communautaire[5].

Nous allons étudier successivement les conventions portant sur l'ensemble de la propriété industrielle, puis celles qui ont un objet plus restreint.

1. Ex. Convention de Strasbourg du 27 nov. 1963 sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention qui harmonise le droit des brevets entre 13 États européens, dont la Suisse, relativement aux conditions de brevetabilité et à la portée du brevet.
2. L'expression de « *brevet supranational* » est employée par André Françon (*Cours*, p. 92), pour expliquer que la Convention d'Union de Paris de 1883 ne crée pas un tel brevet.
3. V. le très instructif tableau *in* Wagret, *Brevets d'invention, marques et propriété industrielle*, PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 1143, 2001, p. 43.
4. Encore appelé PCT, pour *Patent Cooperation Treaty*.
5. La Convention de Luxembourg du 15 déc. 1975 devait instituer un brevet communautaire, mais elle n'a jamais été ratifiée par un nombre suffisant d'États pour entrer en vigueur.

Section 1 Les conventions générales

§1. La Convention d'Union de Paris de 1883

711. Présentation générale – Issue d'une initiative française lors de l'exposition universelle de 1878, la Convention *pour la protection de la propriété industrielle* couvre tous les droits de propriété industrielle : les brevets, les marques, les modèles d'utilité, les dessins et modèles, les indications de provenance et les appellations d'origine et même le nom commercial et la concurrence déloyale qui, pourtant, ne font pas partie *stricto sensu* de la propriété industrielle (article 1er-2). En revanche, elle ne porte pas sur les obtentions végétales ni sur les topographies de produits semi-conducteurs (*i.e.* circuits intégrés ou « puces »).

C'est celle qui a été signée par le plus grand nombre de pays : 176 au 15 octobre 2014, soit la quasi-totalité des États du monde[6]. Tous les États membres de l'Union européenne sont parties à cette convention. Quant à ladite Union européenne, celle-ci n'y a pas adhéré mais, de par son statut de membre de l'OMC, elle se trouve liée par un certain nombre de ses dispositions. En effet, l'Accord sur les ADPIC opère, à cette fin, un renvoi à plusieurs articles de la Convention d'Union de Paris (art. 2 Accord ADPIC). La Cour de Justice de l'Union européenne en tire la conclusion que *le* ***droit dérivé*** *relatif à des droits de propriété industrielle doit être interprété à la lumière de la Convention d'Union de Paris*[7].

Outre les dispositions sur l'organisation de l'Union (simple association d'États sans personnalité morale), la Convention de Paris de 1883 comporte deux types de règles : d'une part, celles de droit international privé résolvant les problèmes de conflits de lois ou de juridictions et la condition des étrangers, d'autre part, celles dites *matérielles*, constituant le *droit conventionnel*. Nous allons les étudier successivement, en ne retenant toutefois que les plus utiles à connaître.

A. Les règles de droit international privé

Il y en a trois principales : la règle du traitement national, celle de l'indépendance des droits de propriété industrielle et la priorité unioniste.

I – Le traitement national

712. Assimilation – Le principe selon lequel les étrangers auront les mêmes droits que les nationaux est énoncé dès l'article 2 de la Convention de Paris. Naturellement, l'égalité des droits ne vaut que pour les personnes (physiques ou morales) rattachées à l'Union de Paris, autrement dit pour les « Unionistes ». Aux termes de l'article 2, § 1 : « *Les ressortissants de chacun des pays de*

6. L'ONU reconnaît actuellement 197 pays et 193 en sont membres.
7. V., par ex., CJCE, 11 mars 2003, aff. C-40-01, *Ansul* : *Rec.* p. I-2439.

l'Union jouiront dans tous les autres pays de l'Union, en ce qui concerne la protection de la propriété industrielle, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux (…) En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci… ».

Par exemple, un Italien qui déposera un brevet en France aura les mêmes droits qu'un Français qui aurait accompli la même formalité. Toutefois, c'est un brevet français qui lui sera délivré et non pas un brevet supranational.

II – L'indépendance des droits

713. Indépendance des titres nationaux – Le brevet délivré, la marque enregistrée dans un État de l'Union demeurent indépendants des titres correspondants déposés dans les autres États. Il faut bien comprendre que les industriels déposent leurs demandes de protection pour un même objet dans plusieurs États à la fois. C'est typiquement le système mis en place par l'Union de Paris[8]. Les rédacteurs de la Convention ont voulu exclure la *règle de l'accessoire* qui s'impose parfois en droit international privé non conventionnel.

La règle de l'indépendance des droits implique que la perte du droit dans le pays d'origine ne rend pas caduques les titres *réflexes* enregistrés dans les autres États de l'Union (v. article 4 *bis*, § 1, pour les brevets ; article 6, § 3, pour les marques). Mais la règle de l'indépendance des droits n'est pas prévue pour les dessins et modèles. Les droits nationaux peuvent donc imposer la dépendance des droits dans cette dernière matière.

Par exemple, une société française qui a déposé en France une marque la dépose ensuite en Allemagne. Désormais, il y aura deux marques nationales indépendantes composées du même signe distinctif. Si la marque française vient à être annulée ou expire en raison d'une déchéance, la marque allemande n'en sera pas affectée.

Si le brevet d'origine est français et qu'il est éteint en raison du non-paiement des annuités à l'INPI, il demeurera protégé en Italie où il a été délivré par suite de l'exercice du droit de priorité dans ce second pays.

III – La priorité unioniste (art. 4-A)

714. Délais de priorité – Dernière disposition caractéristique de l'Union de Paris : le délai de priorité. Le but de la Convention est de permettre aux unionistes de faire protéger leurs produits dans plusieurs pays. Or on sait que tous les objets de propriété industrielle sont soumis à l'exigence de *nouveauté*, qui est absolue (dans le temps et dans l'espace) pour les dessins et modèles et pour les brevets ; tandis que pour les marques, le principe de territorialité a pour conséquence que le dépôt d'une marque dans un premier pays n'empêche

8. Cf. ci-après, C, n° 714, sur le droit de priorité.

pas de la déposer à nouveau dans un autre[9]. Dans tous les cas où le dépôt constitue une antériorité qui empêche pour l'avenir un nouveau dépôt du même objet, il fallait donc accorder aux demandeurs de protection un délai à partir du premier dépôt dans un premier pays pour effectuer un ou plusieurs autres dépôts ultérieurs dans un ou plusieurs autres pays. C'est ce que l'on appelle le délai de priorité. En matière de brevets, il est de douze mois. Pour les marques et les dessins et modèles, il est de six mois (art. 4-C). Pendant le délai, les événements qui normalement *antérioriseraient* l'objet déposé ou le rendraient *indisponible* ne sont pas pris en considération. Par exemple une divulgation de l'invention, un autre dépôt par un tiers (art. 4-B). Les dépôts subséquents sont appelés dépôts *réflexes*.

B. Les règles de droit matériel

715. Minimum de protection. Harmonisation des législations nationales – Accorder le traitement national aux ressortissants de l'Union n'aurait aucun intérêt dans un État qui ne connaîtrait pas la propriété industrielle. C'est pourquoi la Convention de 1883 fait obligation aux États signataires d'accorder une protection aux objets entrant dans son champ d'application. Le principe est expressément énoncé pour les dessins et modèles à l'article 5 *quinquies*[10], pour les marques à l'article 6 *sexies* (mais il n'est pas obligatoire de soumettre leur protection à un enregistrement), pour le nom commercial à l'article 8, pour la concurrence déloyale à l'article 10 *bis*. Il est implicite pour les brevets (v. art. 4 *bis* et s.).

La Convention d'Union de Paris ne se borne pas à énoncer des principes généraux ; elle comporte aussi de nombreuses règles de fond s'imposant aux États comme une ***protection minimale***. Ces dispositions intéressent les entreprises françaises qui s'exportent. Pour les titres protégés en France, le Code de la propriété intellectuelle est conforme au minimum requis par la Convention. Il n'y a donc lieu de se référer aux dispositions de droit matériel qu'à l'occasion d'un dépôt effectué dans un autre pays, surtout extra-européen. Ces dispositions de *droit matériel* se superposent au droit interne. Les ressortissants unionistes peuvent les invoquer dans le pays où ils réclament la protection. En revanche, parce que l'application de la Convention de Paris suppose un *élément d'extranéité*, en principe, un national ne peut invoquer les dispositions de celle-ci dans son propre pays[11]. Par exception, le droit interne peut l'accepter. Ainsi, en France, le Code de la propriété intellectuelle dispose, en son article L. 614-31 : « *Les Français peuvent revendiquer l'application à leur profit, en France, des dispositions de la convention* (de Paris) (...) *dans tous les cas*

9. Mais on sait que les marques notoires échappent au principe de territorialité. Cf. *supra*, n° 543.
10. Art. 5 *quinquies* : « *Les dessins et modèles industriels seront protégés dans tous les pays de l'Union.* »
11. F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, n° 1995 p. 1211.

où ces dispositions sont plus favorables que la loi française pour protéger les droits dérivant de la propriété industrielle. »[12].

Parmi les règles posées par la CUP, certaines sont générales, d'autres spéciales.

I – Dispositions communes à l'ensemble de la propriété industrielle

716. Règles éparses – Pour toute la propriété industrielle, la CUP prévoit que les législations nationales doivent octroyer un délai de grâce d'au moins six mois à ceux qui ne paient pas les taxes de maintien en vigueur de leur titre.

En outre, afin que la protection soit effective, la CUP prévoit que « *chacun des pays de l'Union s'engage à établir un service spécial de la propriété industrielle et un dépôt central pour la communication au public* » des objets déposés (art. 12, § 1).

II – Dispositions spéciales aux brevets

717. La CUP comporte également des dispositions sur le droit moral de l'inventeur (art. 4 *ter*) ; l'indépendance du brevet et du produit sur lequel il porte (art. 4 *quater*) ; la protection temporaire des inventions présentées dans des expositions officielles (art. 11) ; les licences non volontaires (art. 5, § A).

III – Dispositions spéciales aux marques

718. Inventaire – La CUP est plus développée sur la protection des marques. On y trouve des règles sur l'indisponibilité des signes officiels (art. 6 *ter*) (emblèmes d'États et d'organisations internationales) ; la protection des marques notoires même sans enregistrement (art. 6 *bis*) ; l'indépendance du signe par rapport au produit sur lequel il porte (art. 7) ; l'indépendance des droits[13] ; et surtout la protection de la marque « telle quelle ».

719. Protection de la marque « telle quelle » – En vertu de cette dernière règle, posée à l'article 6 *quinquies*, une marque déjà enregistrée dans un premier État ne peut être refusée dans un autre État de l'Union (après exercice du droit de priorité) même si, selon la loi nationale de cet État, les conditions de la protection ne sont pas remplies. C'est ce que l'on appelle la ***protection de la marque telle quelle***. Au moment de l'enregistrement réflexe, les conditions de la protection qu'il faut prendre en considération sont donc celles du *pays d'origine*. Toutefois, après que les enregistrements réflexes ont été faits, chacune des marques vit sa vie, en vertu de la règle précitée d'indépendance des droits. Il se peut, en particulier, que le même signe soit déchu dans un État et pas dans un autre, selon la teneur des droits nationaux.

12. Cette solution est applicable à l'ensemble de la propriété industrielle, la place que la loi de 1992 créant le Code de la propriété intellectuelle a donnée à la règle n'ayant aucune incidence sur son champ d'application. V. F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, n° 1581.
13. Cf. *supra*, n° 713.

La règle de protection de la marque telle quelle est cependant affectée par d'importantes exceptions. Le pays de réception peut en effet refuser l'enregistrement de la marque si celle-ci :

– porte atteinte à des droits acquis (indisponibilité) ;
– est dépourvue de tout caractère distinctif ;
– est contraire à l'ordre public ou à la morale ou déceptive.

Ce sont là de sérieuses restrictions à la protection « telle quelle »[14] !

Voici tout de même un exemple où le système de la CUP a néanmoins de l'intérêt : les marques enregistrées en France (donc nouvelles, disponibles au moment du dépôt, distinctives, non contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, non déceptives) ne pourront être refusées dans un État qui, dans son droit national, n'accepte pourtant pas les *patronymes*, les *formes tridimensionnelles*, les *nombres* ou les *couleurs* (surtout une seule nuance de couleur).

C. Dispositions spéciales aux dessins et modèles

720. Pas de règle d'unité de l'art – Quant aux dessins et modèles, la CUP exige qu'ils soient protégés, mais laisse le choix des moyens aux droits nationaux : droit de propriété industrielle, droit d'auteur, voire seulement action en concurrence déloyale. D'autre part, elle abolit toute déchéance du droit, par exemple pour défaut d'exploitation (article 5, B).

§2. L'Accord ADPIC

721. Rapports avec la CUP et avec le droit de l'Union européenne – La Convention d'Union de Paris est intégrée à l'Accord ADPIC qui la rend obligatoire pour tous les États de l'OMC en tant que socle de protection minimum de la propriété industrielle. L'article 2, § 1, de l'ADPIC dispose en effet que *« les Membres se conformeront aux articles 1er à 12 et à l'article 19 de la Convention de Paris.* » Il s'agit de toutes les dispositions de droit international privé et de droit matériel. Les autres articles de la CUP portent sur l'organisation de l'Union. L'Accord ADPIC complète la Convention de Paris dans chacune des matières de la propriété industrielle : marques, dessins et modèles, brevets.

La CJUE a établi, en vue de l'interprétation des normes, une sorte de hiérarchie entre trois types de textes : les lois nationales, le droit communautaire dérivé et l'Accord ADPIC. Pour une matière dans laquelle ces trois étages se sont empilés, la loi nationale doit être interprétée à la lumière du droit communautaire, lequel doit être interprété à son tour *« à la lumière du texte et de la*

14. Il s'agit, en effet, des quatre conditions de validité des marques françaises : rev. art. L. 711-1 à L. 711-4, C. propr. intell.

finalité de cet accord ». Ceci a pour fondement le fait que l'Union européenne est partie à l'Accord ADPIC : c'est la jurisprudence *Anheuser-Busch*[15].

A. Dispositions spéciales sur les marques

722. Droit matériel – La protection minimale que les États membres doivent accorder à leurs nationaux, donc aux ressortissants des États membres de l'OMC, figure sous la section II de la partie II, aux articles 15 à 21. Elle porte sur l'objet protégé, les droits conférés et les exceptions à ceux-ci, la durée de la protection, l'obligation d'usage, les licences et cessions. Parmi ces dispositions, on peut relever les plus utiles à connaître.

L'Accord ADPIC impose d'abord la protection de la propriété industrielle même pour les marques de services qui, dans la CUP n'en bénéficiaient pas complètement[16].

Il est également permis aux États de subordonner la protection à la condition que le signe déposé à titre de marque soit *perceptible visuellement* (art. 15, § 1, *in fine*).

Les législations nationales peuvent éventuellement rejeter l'enregistrement (mais non pas le dépôt) des marques qui ne sont pas utilisées (art. 15, § 3, relatif à l'usage de la marque).

La *durée minimale* de protection est de 7 ans (art. 18).

La *licence non volontaire* de marque est prohibée (art. 21) et la *cession* de la marque est possible avec le fonds de commerce ou séparément (même art.).

B. Dispositions spéciales sur les dessins et modèles

723. Dispositions parcellaires – L'Accord ADPIC protège les dessins et modèles nouveaux *ou* originaux (art. 25, § 1). Il statue en partie sur le problème du ***cumul de protections*** :

– tout d'abord, l'Accord permet la double protection par le droit d'auteur et par un droit de propriété industrielle (art. 9 de l'Accord ADPIC renvoyant, entre autres, à l'art. 2, § 7, de la Convention de Berne de 1886 sur le droit d'auteur) ;

15. CJCE, 16 nov. 2004, aff. C-245/02, *Anheuser-Busch*, en matière de marques (pt. 42). V., déjà : CJCE, 14 déc. 2000, aff. jointes C-300/98 et C-392/98, *Dior* : *RTD civ.* 2001, p. 454, obs. J. Raynard (pt. 47). *Adde*, en matière de brevets, CJUE, gr. ch., 6 juill. 2010, aff. C-428/08, *Monsanto* (pt. 72) : « *S'il est constaté qu'une réglementation de l'Union existe dans le domaine concerné, le droit de l'Union s'applique, ce qui implique l'obligation, dans la mesure du possible, d'opérer une interprétation conforme à l'accord ADPIC, sans toutefois qu'un effet direct puisse être accordé à la disposition en cause de cet accord* ». V. J. Passa, t. 2, n° 39.

16. Notamment pour le ***délai de priorité*** et la protection des ***marques notoires*** : comp. art. 4, § A, 1, CUP/art. 62, § 3, Accord ADPIC et art. 6 *bis*, § 1, CUP/art. 16, § 2, Accord ADPIC.

– ensuite, il prévoit que les Membres pourront disposer que la protection « *ne s'étendra pas aux dessins et modèles dictés essentiellement par des considérations techniques ou fonctionnelles* » (art. 25, § 1, *in fine*)[17] ;
– en troisième lieu, l'Accord ADPIC donne la liberté aux États membres de protéger les dessins et modèles de textiles par un droit spécifique de propriété industrielle *ou* au moyen du droit d'auteur (art. 25, *in fine*). Il faut certainement en déduire que le cumul, en vertu du principe de l'unité de l'art, est permis[18].

En dehors de ces questions relatives au cumul de protections, l'Accord ADPIC protège les dessins et modèles contre les *actes de nature commerciale* accomplis sans autorisation (art. 26, § 1) et fixe la durée minimale de protection à dix ans.

C. Dispositions spéciales sur les brevets

724. Dispositions diverses – Sur les brevets, l'Accord ADPIC comporte huit longs articles (art. 27 à 34). Ils régissent les conditions de la protection, le contenu du droit du breveté, les licences non volontaires, l'existence d'un recours judiciaire contre toute décision de révocation ou de déchéance, la durée de protection.

L'article 27 définit l'invention brevetable de façon proche du droit français et fixe les exclusions possibles (§ 2 et 3).

L'article 28 détermine le contenu du droit en fonction de l'objet sur lequel il porte : produit (§ 1, *a*) ou procédé (§ 1, *b*)[19]. Des exceptions sont possibles selon les critères de l'article 30 (« triple test »).

L'article 29 exige que la divulgation de l'invention déposée soit suffisamment claire et complète pour qu'une personne du métier puisse l'exécuter (§ 1).

L'article 31 prévoit le cas des licences non volontaires.

L'article 33 fixe à vingt ans la durée minimale de protection.

725. Conclusion sur l'Accord ADPIC – La CUP et l'Accord ADPIC forment un ensemble cohérent permettant de régler les problèmes de droit international privé entre la plupart des pays du monde. Mais ces deux conventions se bornent en définitive à appliquer, dans un pays donné, le droit de ce pays aux étrangers comme aux nationaux, même si elles fixent un minimum conventionnel. Or, le but ultime des conférences internationales est de créer un droit uniforme, supranational, ce qui a été tenté pour les marques et les

17. Cf. ancien art. L. 511-3, al. 2, et nouv. art. L. 511-8, C. propr. intell. français.
18. En ce sens, F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, n° 2038 *in fine*, p. 1234 ; J. Passa, n° 811.
19. Complété par l'art. 34 sur les brevets de procédés qui dit qu'un produit qui a été fabriqué par un tiers sans le consentement du titulaire du brevet de procédé (de fabrication) est présumé avoir été obtenu par le procédé breveté et non par un autre procédé.

brevets. Nous allons maintenant étudier les conventions portant chacune sur un domaine seulement de la propriété industrielle.

Section 2 Les conventions internationales spécifiques

Certaines portent sur le droit des marques, d'autres sur les dessins et modèles, d'autres enfin, sur le droit des brevets.

§1. Les conventions relatives au droit des marques

726. Les rejetons de la CUP et les traités de l'OMPI – La Convention de Paris de 1883 prévoit que les pays de l'Union pourront prendre séparément entre eux des « arrangements particuliers » pour la protection de la propriété industrielle. Ce sont, en quelque sorte, des « *sous-conventions greffées sur la Convention de Paris* »[20]. Et, de fait, il existe plusieurs arrangements internationaux passés entre quelques-uns seulement des États parties à l'Union de Paris. La CUP exige tout de même qu'ils ne contreviennent pas à ses dispositions (art. 19 de la CUP). Le plus important d'entre eux a été passé à Madrid le 14 avril 1891 et adopte un système d'enregistrement international des marques. Des développements vont lui être consacrés dans le premier paragraphe. Les autres conventions, moins importantes, seront étudiées dans le paragraphe 2. Enfin, sous l'égide de l'OMPI ont été négociés deux traités visant à harmoniser les procédures administratives d'enregistrement des marques.

A. L'Arrangement de Madrid du 14 avril 1891[21]

727. Enregistrement international – Il s'agit donc d'un arrangement particulier, au sens de la CUP, qui a donné naissance à ce que l'on appelle une *union restreinte*. L'intitulé de l'Arrangement est un peu trompeur car il n'y a pas véritablement un enregistrement supranational. Les États peuvent en effet refuser, dans une certaine mesure, de donner effet à l'enregistrement international. *L'Arrangement de Madrid ne crée* ***pas*** *une* ***marque internationale*** ; il n'a d'autre but que de faciliter la tâche des entreprises en centralisant le dépôt, afin d'éviter les dépôts multiples dans chaque pays, ce qui est lourd, long et coûteux[22]. Voici quelles sont les modalités de l'enregistrement et ses effets.

20. J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, n° 1193.
21. 55 États parties à l'Union de Madrid.
22. « *Au demeurant, lorsque l'on parle d'enregistrement international, il ne faut pas se méprendre et croire qu'une marque internationale a été instituée...* » (M. Vasseur, *Cours de droit des affaires I,* DEUG 2e année, 1979-80, p. 464). « *De toutes manières, le terme de "marque internationale" est assez mal choisi : il y a une marque nationale suivie d'un dépôt international qui donne naissance à une série de marques nationales.* » (A. Chavanne et J.-J. Burst, n° 1296).

I – Procédure d'enregistrement

Elle s'accomplit en trois étapes.

a) Dépôt et enregistrement dans le pays d'origine

728. Les ressortissants des États parties à l'Union de Madrid[23] doivent d'abord déposer leur marque auprès de l'organisme d'un des pays de l'Union de Madrid, appelé pays d'origine (en France, l'INPI). Cet organisme examine la demande selon ses règles nationales. Dans certains pays, il y aura donc un examen des conditions de fond. Si la marque est acceptée, elle est enregistrée.

b) Enregistrement par l'OMPI

729. L'Administration du pays d'origine fait alors elle-même le dépôt d'une demande d'enregistrement auprès du Bureau international de la propriété industrielle à l'OMPI. Le Bureau enregistre la marque sans examen – si ce n'est purement formel –, la publie dans le bulletin mensuel *Les marques internationales*, puis notifie l'enregistrement international aux Administrations nationales désignées dans le dépôt d'origine (v. art. 3, § 4 ; 3 *bis* et 3 *ter*). La procédure n'est pas terminée car les organismes nationaux de propriété industrielle peuvent encore, dans une certaine mesure, refuser, dans leur pays, de faire produire effet à l'enregistrement international.

c) Décision des Administrations nationales

730. Les offices nationaux de propriété industrielle ont le droit de refuser de donner effet à l'enregistrement international. L'art. 5, § 1, de l'Arrangement de Madrid énonce, en effet, que : « *les Administrations auxquelles le Bureau international notifiera l'enregistrement d'une marque (…) auront la faculté de déclarer que la protection ne peut être accordée à cette marque sur leur territoire*. » Toutefois, ils ne peuvent rejeter la marque enregistrée par le Bureau de l'OMPI que pour certaines raisons, fixées par l'article 6 *quinquies*, B, de la CUP (auquel renvoie implicitement l'article 5, § 1, de l'Arrangement de Madrid de 1891). Il s'agit des motifs par lesquels les États de l'Union de Paris peuvent, par exception au principe de protection de la marque « telle quelle », refuser une marque étrangère. Il y a quatre séries de motifs admis : l'indisponibilité du signe ; l'absence de caractère distinctif ; la contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; le caractère déceptif.

Si toutefois la marque enregistrée par le Bureau de l'OMPI est admise par les États de l'Union de Madrid, il y aura autant de marques nationales. L'Arrangement ne sert donc, en définitive, qu'à centraliser les dépôts, mais ne garantit pas que la marque enregistrée au niveau international sera acceptée par les États.

23. Nationaux, personnes ayant leur domicile ou un établissement dans l'un des pays parties à l'Union de Madrid (art. 1er, § 3).

II – Régime des marques nationales issues de l'enregistrement international

731. Période de dépendance – L'Arrangement de Madrid laisse subsister, malgré la modification opérée par celui de Nice en 1957, une dépendance des marques secondes par rapport à la marque originaire (celle qui a dû préalablement être enregistrée dans le pays d'origine). La disparition de la marque d'origine entraîne en effet disparition des marques secondes si la cause de la disparition survient dans les cinq ans de la date de l'enregistrement international.

Par exemple, une marque enregistrée pour la première fois en France a été enregistrée par le Bureau de l'OMPI. Elle a été admise en Espagne. Voici que la déchéance de la marque française est prononcée par le juge français. Si cette décision définitive intervient dans le délai de cinq ans à compter de l'enregistrement international, la marque espagnole tombera du même coup. Au contraire, si le jugement français est rendu six ou sept ans après cette date, la marque espagnole subsistera ; seule la marque française disparaîtra.

La dépendance est donc temporaire[24]. Pendant la période de dépendance règne le régime dit de l'« ***attaque centrale*** » car il suffit de faire disparaître la marque d'origine pour faire tomber, d'un coup, toutes les marques dépendantes.

732. Cession – Enfin, aux termes de l'article 9 *bis*, § 2, de l'Arrangement de Madrid, « *nulle transmission de marque inscrite dans le Registre international faite au profit d'une personne non admise à déposer une marque internationale ne sera enregistrée*. » C'est dire qu'une marque enregistrée internationalement ne peut être cédée à une personne ne bénéficiant pas de l'Arrangement de Madrid.

B. Les autres conventions

Il y a trois arrangements dont deux sur la classification des marques et le troisième sur l'enregistrement international.

I – L'Arrangement de Nice du 15 juin 1957 sur la classification internationale des marques[25]

733. Classes de produits et de services – C'est, comme l'Arrangement de Madrid de 1891, un arrangement particulier au sens de la CUP. Il a pour objet la classification internationale des marques et comporte une liste de 34 classes de produits, 11 classes de services et une liste alphabétique de ces produits et services, toutes deux en français et en anglais (art. 1er, § 4). Mais le soin de définir la portée de la classification est laissé à chaque État (art. 2). Ainsi, en France, le choix des classes de produits ou de services lors du dépôt

24. Ce régime demeure malgré tout contraire au principe d'indépendance des marques, énoncé à l'art. 6, § 3, de la CUP. Or, les arrangements particuliers ne devraient pas contrevenir aux dispositions de cette dernière (art. 19, CUP).
25. 84 États en décembre 2006.

d'une marque à l'INPI n'a qu'un caractère administratif et ne lie pas les tribunaux[26]. En fait, la classification est adoptée par de nombreux États, même ceux qui ne sont pas liés par l'Arrangement de Madrid.

II – L'Arrangement de Vienne du 12 juin 1973 sur la classification internationale des éléments figuratifs des marques[27]

734. Marques figuratives – C'est aussi un arrangement particulier. Il institue une ***classification des éléments figuratifs*** des marques. Il y a pas moins de 29 catégories, 144 divisions et 1569 sections. Mais peu d'États l'ont signé[28].

III – L'Arrangement de Vienne du 12 juin 1973 sur l'enregistrement international des marques

735. TRT – Quelques conventions ont été conclues indépendamment de l'Union de Paris. Tel est le cas de l'Arrangement de Vienne du 12 juin 1973 sur l'enregistrement international des marques, encore appelé *Trademark Registration Treaty ou TRT* et qui a été passé par des pays liés par la Convention d'Union de Paris de 1883. Ce n'est donc pas le même que celui qui porte sur la classification internationale des marques. Le TRT met en place un système d'enregistrement international directement effectué auprès d'un organisme d'enregistrement *ad hoc*, *sans obligation de dépôt national* préalable. L'enregistrement international produit ses effets dans chaque État comme s'il s'agissait d'autant de marques nationales. C'est le système du *faisceau de marques nationales*. Les marques sont *indépendantes* les unes des autres. Mais ce traité n'a été ratifié que par l'ex-URSS et quatre pays africains. Il n'a donc que peu d'importance pratique[29].

C. Les traités de l'OMPI

736. TLT – Le *Trademark Law Treaty* ou Traité sur le droit des marques a été signé à Genève le 27 octobre 1994 et est entré en vigueur le 1er août 1996. La France l'a ratifié le 5 juillet 2006[30]. Il a pour seul objet d'harmoniser les règles relatives aux formalités de dépôt et d'enregistrement.

26. Ce qui compte, c'est l'énumération des produits et services auxquels s'applique la marque (art. L. 712-2, C. propr. intell.), ce document étant distinct de celui qui énumère les classes correspondantes (art. R. 712-3, *c*).
27. La classification de Nice est régulièrement actualisée. Il est prudent de consulter la dernière version sur le site *wipo. int/classifications*.
28. 32 États l'ont ratifié.
29. Ce traité est quasiment privé d'effectivité : J. Passa, n° 581.
30. Loi n° 2006-788 du 5 juillet 2006 autorisant l'approbation du traité sur le droit des marques (*JO* 6 juill.). Décret n° 2006-1521 du 4 déc. 2006 *Portant publication du traité sur le droit des marques, adopté à Genève le 27 octobre 1994* (*JO* 6 déc.).

Le traité de Singapour sur le droit des marques, adopté le 27 mars 2006, constitue une version révisée du TLT. Il permet le dépôt et l'enregistrement par voie de communication électronique (Internet)[31].

§2. Les conventions relatives au droit des dessins et modèles

737. Droit d'auteur ou/et droit spécifique – Parce que les dessins et modèles peuvent être protégés par deux législations possibles – droit de propriété industrielle et droit d'auteur –, les États ont adopté tantôt des conventions couvrant la seule propriété industrielle, tantôt le droit d'auteur, en envisageant le sort des arts appliqués.

A. Les conventions portant exclusivement sur le droit des dessins et modèles

738. Deux conventions seulement, et de faible portée, ont pour objet spécifique les dessins et modèles : l'Arrangement de Locarno[32] du 8 octobre 1968 instituant une classification internationale[33] et l'Arrangement de La Haye[34] du 6 novembre 1925 instituant un dépôt international.

Dans ce second texte, le dépôt unique international, effectué au Bureau international de l'OMPI, produit les effets de dépôts nationaux multiples dans les pays où la protection est demandée. La demande internationale est examinée formellement par le Bureau international, publiée, puis examinée au fond par l'office de chaque partie contractante (en France l'INPI). L'enregistrement international n'est prononcé que si les offices nationaux n'ont pas rejeté la demande d'enregistrement. Il est ensuite publié au *Bulletin des dessins et modèles internationaux*. La publication internationale vaut publication nationale dans chaque pays concerné. Elle suffit à permettre l'exercice de l'action en contrefaçon selon la loi interne applicable. Dans chaque pays, le titre de propriété industrielle sur le dessin ou le modèle produit les effets de titre nationaux. Il est donc régi par chaque loi nationale, notamment quant à sa validité

31. J. Passa, n° 593 ; G. Azéma et J.-C. Galloux, n° 1598. Il a été ratifié par la loi n° 2009-582 du 25 mai 2009(*JO* 26 mai) et publié par le décret n° 2013-845 du 23 sept. 2013 (*JO* 25 sept.).
32. Arrangement particulier au sens de la Convention d'Union de Paris de 1883 : 54 États.
33. Il y a 31 classes, chacune comprenant plusieurs sous-classes. Par exemple : classe 2. – *articles d'habillement, y compris chaussures*, sous-classe 06 – *cravates, écharpes et foulards* ; classe 9. – *emballages et récipients*, sous-classe 07 – *boîtes de conserve* ; classe 12. – *véhicules*, sous-classe 04 – *téléphériques et télésièges* ; classe 17. – *instruments de musique*, sous-classe 03 – *instruments à corde* ; classe 27. – *tabac et articles pour fumeurs*, sous-classe 05 – *briquets*...
34. Instituant également une union restreinte au sens de la CUP. V. G. Azéma et J.-C. Galloux, n^{os} 1285 et s.

et l'action en contrefaçon. L'acte de Genève du 2 juillet 1999[35] modifie l'Arrangement de La Haye de façon à attirer les pays prévoyant dans leur législation interne un examen préalable, comme les États-Unis, le Japon ou le Danemark. En particulier, un délai plus long leur est désormais laissé pour examiner les conditions de fond (en général, la nouveauté).

Une proposition de nouveau traité international visant à uniformiser et simplifier les procédures nationales de dépôt des dessins et modèles doit être prochainement soumise à la signature des États membres de l'OMPI[36].

B. Les conventions sur le droit d'auteur

739. Unité de l'art – De plus grande importance sont les conventions sur le droit d'auteur qui se préoccupent des dessins et modèles au titre de l'unité de l'art. Nous les avons déjà rencontrées : il s'agit de la Convention d'Union de Berne du 9 septembre 1886 et de la Convention universelle de Genève du 6 septembre 1952. L'Accord ADPIC n'ajoute rien sur ce point, pas plus que le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.

I – La Convention de Berne de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques

740. Principe de réciprocité – La Convention d'Union de Berne inclut dans son champ d'application les « *œuvres des arts appliqués* » (article 2, § 7). Mais le système retenu n'assure pas automatiquement le traitement national. C'est ce qui a fait dire à certains auteurs que la Convention de Berne marquait un « ***retour offensif*** » du principe de réciprocité[37]. Voici le système.

Il repose sur l'article 2, § 7, deuxième phrase. Ce texte déroge au principe du traitement national dans le cas où le pays d'origine ne reconnaît pas l'unité de l'art : « *Pour les œuvres protégées uniquement comme dessins et modèles dans le pays d'origine, il ne peut être réclamé dans un autre pays de l'Union que la protection spéciale accordée dans ce pays aux dessins et modèles* » (réinjection de la réciprocité, à la place du traitement national) « *toutefois*, poursuit l'article 2, § 7, *si une telle protection spéciale n'est pas accordée dans ce pays, ces œuvres seront protégées comme œuvres artistiques*. » Pour les pays ne connaissant que le droit d'auteur, c'est ce type de droit et seulement celui-ci qui sera appliqué dans le pays d'accueil.

35. V. Loi n° 2006-244 du 2 mars 2006 *Autorisant la ratification de l'Acte de Genève de l'arrangement de La Haye concernant l'enregistrement international des dessins et modèles industriels* (*JO* 3 mars, p. 3226, contenant le texte en annexe). La Communauté européenne y a adhéré : v. Déc. Conseil, 18 déc. 2006 (*JOUE* 29 déc. 2006, L 328, p. 28). Publication par le décret n° 2007-410 du 23 mars 2007 (*JO* 25 mars).
36. V. site www.wipo.org
37. H. Desbois, A. Françon, A. Kéréver, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, n° 139.

Exemple

Voici un exemple, tiré d'un arrêt de la cour de Paris, rendu 11 janvier 1990[38]. En Suisse, les dessins et modèles ne sont pas protégés par le droit d'auteur. L'application de l'assimilation de l'unioniste au national aurait conduit à accorder en France à une entreprise suisse plus de droit qu'un Français ne pourrait en avoir en Suisse. C'est pourquoi, dans un tel cas, on déroge au principe du traitement national et l'on revient à la règle de la réciprocité qui règne en droit international privé en l'absence de convention internationale. L'entreprise suisse ne pouvait donc pas se prévaloir en France de la protection du droit d'auteur.

Le principe de réciprocité prévu par l'article 2, § 7, de la Convention de Berne ne s'applique pas entre ressortissants de l'Union européenne car il est assimilé à une discrimination en raison de la nationalité, interdite par l'article 18 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE), ex-art. 12 du Traité CE[39].

II – La Convention universelle de Genève de 1952

741. Droit d'auteur éventuel – La Convention universelle sur le droit d'auteur n'envisage que le droit d'auteur. Celui-ci est applicable dans le pays où la protection est réclamée si le dessin ou le modèle bénéficie du droit d'auteur dans le pays d'origine. Et il faut, en outre, que le pays d'accueil admette la protection des dessins et modèles par le droit d'auteur. En définitive, le droit d'auteur sera applicable dans le pays où la protection est demandée si le dessin ou modèle :

– bénéficie du droit d'auteur dans le pays d'origine ;
– bénéficie du droit d'auteur dans le pays où la protection est demandée.

§3. Les conventions relatives au droit des brevets

742. PCT, OEB, PLT – Les deux principales conventions sont le Traité de coopération en matière de brevets, signé à Washington le 19 juin 1970, dit PCT, pour *Patent Cooperation Treaty* – qui est un *arrangement particulier* créant une union sans personnalité juridique[40]– et la Convention de Munich sur le brevet européen du 5 octobre 1973. Un bref développement sera également consacré au Traité de Genève sur le droit des brevets du 2 juin 2000 (*Patent Law Treaty* ou *PLT*). On ne consacrera en revanche pas de nouveaux développements à la Convention de Luxembourg de 1975 sur le *brevet*

38. *RTD com.* 1990, p. 378, obs. Chavanne et Burst.
39. CJCE, 30 juin 2005, aff. C-28/04, *Tod's SPA et al. c/Heyraud SA* : *Comm. com. électr.* 2005, comm. 133, note C. Caron ; *JCP* E 2005, p. 1371, obs. H.-J. Lucas ; *Propr. intell.* 2005, n° 17, p. 442, obs. Lucas et p. 460, obs. P. de Candé ; *Propr. ind.* 2005, comm. 67, obs. P. Kamina ; *D.* 2005. jur., p. 2533, note Brière ; *D.* 2006. panor., p. 2604, obs. J.-Ch. Galloux ; *JCP* E 2006, n° 2178, p. 1367, obs. H.-J. Lucas ; *Légipresse* 2006, n° 229, p. 21, note Ch. Alleaume.
40. Cf. art. 1er PCT : « *Union internationale de coopération en matière de brevets* ».

communautaire car elle n'est jamais entrée en vigueur et a été remplacée par le nouveau « paquet brevet » composé des trois règlements sur le ***brevet européen à effet unitaire***.

A. Le Traité de coopération en matière de brevets signé à Washington le 19 juin 1970 (PCT)

743. Objectifs – Le Traité de coopération en matière de brevets, encore appelé *Patent Cooperation Treaty* ou **PCT** a été signé à Washington le 19 juin 1970[41]. La conclusion de ce traité a été inspirée par une double raison.

En premier lieu, les États ont voulu éviter les dépôts et examens multiples dans plusieurs pays à la fois. En effet, sans le Traité, chacun des offices de propriété industrielle doit recevoir un dépôt et effectuer en parallèle un examen de la brevetabilité (plus ou moins approfondi d'ailleurs), ce qui représente une perte de temps et d'argent.

Le second mobile a été de venir en aide aux pays en voie de développement qui n'ont pas les moyens de pratiquer eux-mêmes un examen préalable des demandes de brevet.

744. Système – D'où l'idée de centraliser le dépôt et, éventuellement, l'examen des demandes de brevets. Mais la souveraineté des États n'a été que partiellement abandonnée car *le PCT ne dépasse pas*, au mieux, *le stade de l'examen de brevetabilité*. La délivrance du brevet est laissée à l'appréciation des offices nationaux. C'est dire que le PCT, loin d'aboutir à la délivrance de brevets internationaux, ne débouche que sur des ***brevets nationaux***. Aussi le déposant, s'adressant à l'office de son pays, doit-il désigner dès le dépôt, les États dans lesquels il souhaite bénéficier d'un brevet.

Le Traité de Washington est conçu « à deux vitesses ». Il comporte deux séries de dispositions, les États pouvant adhérer aux deux ou à la première seulement.

745. Jusqu'à la recherche internationale seulement – La première série correspond au chapitre premier qui met en place une procédure de demande internationale et de recherche internationale (intitulé du chapitre), qui se concrétisent par un dépôt et par la délivrance d'un rapport de recherche. Mais *le rapport de recherche internationale* (art. 18) porte uniquement sur la nouveauté. Le dépôt est effectué auprès d'un *office récepteur*, qui est soit celui de l'État dans lequel le demandeur est domicilié ou dont il est le ressortissant[42], soit l'Office Européen des Brevets[43] (pour les ressortissants qui bénéficient de la Convention de Munich de 1973 sur le Brevet européen)[44]. Le Bureau international, organe interne de l'OMPI, centralise et transmet les demandes. Il est l'interface entre les offices récepteurs et les offices des États dans lesquels la

41. Entré en vigueur le 24 janvier 1978, il a été signé par 148 pays dont la France (www.wipo.int/pct). Dernière modification en oct. 2001.
42. Par ex., en France, l'INPI (art. L. 614-18, C. propr. intell.)
43. Cf. *infra* n° 748.
44. Le dépôt peut se faire par voie électronique. V. site de l'OMPI/WIPO.

protection est demandée. En outre, le Bureau international se charge de transmettre le dossier à l'un des offices compétents pour procéder à l'examen international (ce sont ceux de certains pays membres de l'union).

746. Jusqu'à l'examen international de brevetabilité – L'adhésion au chapitre II permet, en outre, de soumettre l'invention déposée à un examen international de brevetabilité, appelé « *examen préliminaire international* » (intitulé du chapitre II), portant tout à la fois sur la *nouveauté*, l'*activité inventive* et l'*application industrielle* (art. 33, § 1, du PCT). Même lorsqu'un État a adhéré au chapitre II, ses ressortissants peuvent choisir de ne pas demander l'examen préliminaire international[45].

C'est alors que le droit interne de chaque État prend le relais. Il faut toutefois distinguer selon les deux chapitres du PCT.

a) *Pour les États qui n'ont adhéré qu'au premier chapitre*[46] (ou pour les requérants qui excluent le chapitre II), la procédure internationale ne comprend que le *dépôt*, l'*examen de forme*, la *recherche d'antériorités* et la *publication de la demande*. La suite de la procédure a lieu devant chacun des organismes nationaux : examen éventuel de brevetabilité (si la législation interne le prévoit), oppositions, délivrance du brevet, publication de la délivrance. L'on voit donc que la décision finale appartient aux offices nationaux et que le brevet éventuellement délivré est un brevet national.

b) *Pour les États qui ont adhéré au chapitre II* (et si le requérant en demande l'application), la procédure internationale comprend en outre la délivrance d'un ***avis sur la brevetabilité*** au vu de l'examen technique international et selon les critères de l'article 33 (conditions de la brevetabilité).

Mais la ***délivrance*** est de la compétence des offices nationaux[47] qui peuvent ne pas tenir compte de l'avis rendu par l'*office récepteur*, en application du Traité et procéder à leur propre examen selon leurs propres critères (art. 35 du PCT).

Dans tous les cas, ***chaque brevet national est régi par son droit national***. Les ressortissants de la CUP ou de l'Accord ADPIC pourront bénéficier du traitement national.

En résumé, le PCT met en place deux phases, dont la seconde est facultative[48] :

1° Une phase internationale comprenant le dépôt, la recherche internationale et la publication internationale – et, en outre, éventuellement, la recherche internationale supplémentaire et l'examen préliminaire international ;

45. Aussi est-il à cet égard doublement facultatif (pour les États puis pour les demandeurs de brevets).
46. C'est le cas de la France. V. loi de ratification n° 77-503 du 17 mai 1977 (*JO* 18 mai) et loi du 30 juin 1977 relative à l'application du PCT : *D.* 1977, légis., p. 259 : art. L. 614-17 et s., C. propr. intell.
47. V. le schéma dans F. et J.-M. Wagret, *Brevets d'invention, marques et propriété industrielle*, *op. cit.*, p. 43.
48. Le déposant peut s'apercevoir que le brevet n'est pas viable d'un point de vue industriel ou commercial ou bien qu'il coûtera trop cher. L'inconvénient sera alors que l'invention aura été publiée. Elle sera donc entrée dans l'état de la technique.

2° Une phase nationale comprenant la délivrance éventuelle des brevets nationaux par les offices nationaux ou régionaux (tel l'OEB).

B. La Convention de Munich de 1973 sur le brevet européen (CBE)

747. Titre européen – La Convention de Munich sur le brevet européen a été signée sous l'égide du Conseil de l'Europe, le 5 octobre 1973[49]. Elle est entrée en vigueur le 7 octobre 1977 et a été révisée en 2000[50]. Elle fait un pas de plus, et même deux pas de plus que le PCT.

Car, en vertu de celle-ci, tout d'abord, est délivré un ***brevet supranational*** – certes seulement européen puisque la Convention est réservée aux États de l'Europe (mais non pas seulement à ceux de l'Union européenne !). C'est dire que sont soumises à la Convention non seulement l'intégralité de la procédure d'examen mais encore la délivrance et, accessoires de celle-ci, la validité et la détermination de l'objet protégé (d'après les revendications). Seuls sont abandonnés aux droits nationaux le contenu du droit, la contrefaçon et les contrats[51]. Si bien que le brevet européen, quant à son régime, éclate en définitive en un *faisceau de brevets nationaux*.

Lorsque l'on connaît le droit français des brevets, on n'est pas dépaysé par la CBE. Ce n'est pas étonnant car la réforme française de 1978 a tenu compte, entre autres, de la Convention de Munich. Par exemple, les conditions de la brevetabilité sont les mêmes (article 52 de la CBE).

748. Organisation internationale – Le second pas fait par la Convention de Munich de 1973 a consisté à créer une organisation internationale – et non plus seulement une union. En effet, l'Organisation européenne des brevets (OEB) a la personnalité juridique et l'autonomie administrative et financière. Elle comporte deux organes : un Conseil d'administration et surtout l'Office Européen des Brevets (OEB) qui a son siège à Munich. C'est lui qui reçoit les demandes de brevets européens, procède à l'examen de la brevetabilité et délivre ou non le titre de propriété industrielle. À chaque stade de la procédure, le requérant peut saisir une des chambres de recours technique.

En pratique, les demandes de brevet européen sont présentées aux offices nationaux, en France l'INPI, qui les transmettent à l'Office européen des

49. 38 États sont parties à cette convention au 5 juill. 2013 (47 pays sont membres du Conseil de l'Europe) V. site de l'OEB : *http://www.epo.org/about-us/organisation/member-states_fr.html*

50. La CBE a été révisée en dernier lieu le 29 novembre 2000. Dans son dernier état, appelé « CBE 2000 », elle a été publiée par le décret n° 2008-428 du 2 mai 2008. En substance, la CBE 2000 intègre les développements du droit international, en particulier ceux de l'Accord ADPIC et ceux du PLT, et ajoute un niveau de recours par-dessus les décisions des chambres de recours. Cf. A. Desaix, « La réforme de la Convention sur le brevet européen », *Prop. ind.* janv. 2008, chron. n° 1.

51. Art. 2, § 2, CBE : « *Dans chacun des États contractants pour lesquels il est délivré, le brevet européen a les mêmes effets et est soumis au même régime qu'un brevet national délivré dans cet État...* »

brevets. Ces demandes doivent désigner les pays dans lesquels la protection est demandée. À l'origine, l'ensemble des pièces du dossier devaient être rédigées dans l'une des langues officielles de l'OEB (anglais, français et allemand) puis traduites dans la langue de chaque pays désigné afin d'y être réceptionnées par les offices nationaux. Ainsi, le Code de la propriété intellectuelle prévoyait que le brevet européen ne produisait d'effet en France qu'à la condition d'avoir été traduit en français. Mais l'accord de Londres du 17 octobre 2000[52] a limité l'obligation de traduction. Désormais, les États dont la langue est l'une des trois langues officielles de l'OEB renoncent à la traduction de la description et des légendes des dessins. En revanche, *les* ***revendications*** *doivent toujours être traduites*. Et, par exception, pour agir en contrefaçon au pénal, le demandeur aura dû faire traduire l'ensemble du dossier de demande de brevet.

C. Traité de Genève sur le droit des brevets du 1er juin 2000 (PLT)

749. Le traité sur le droit des brevets (ou *Patent Law Treaty*) a été signé à Genève, sous l'égide de l'OMPI. Il est entré en vigueur le 28 avril 2005[53]. Ce traité a permis d'harmoniser au niveau mondial les formalités nationales liées à l'obtention de brevets, en limitant les conditions que les offices nationaux ou régionaux sont en droit d'exiger dans la procédure de délivrance des titres : simplification des indications pour l'identification du déposant, délai minimum de deux mois pour la transmission des éléments manquants dans la demande, dispense de recours à un mandataire qualifié, etc.

Le PLT n'a cependant pas rempli son ambition initiale (premier projet de traité) d'harmonisation des demandes de brevet et des procédures d'examen, des normes en matière d'obtention d'un brevet et des droits et des moyens de recours attachés au brevet.

Il est un droit international qui va beaucoup plus loin que le droit international privé, même conventionnel : c'est le droit communautaire, avec son applicabilité directe et sa primauté sur les droits nationaux. C'est en ce domaine que les rapports internationaux en matière de propriété intellectuelle ont été le plus efficacement réglementés.

N^os^ 750 à 759 réservés.

52. L'accord de Londres du 17 oct. 2000 (*JOCE* 2001, n° 550 ; *RTD com.* 2001, p. 684, obs. J.-Ch. Galloux et J. Azéma) modifie l'art. 65 de la CBE. Il a été déclaré constitutionnel par le Cons. constit., déc. n° 2006-541 DC, 28 sept. 2006, *JO* 3 oct. 2006, p. 14635. V. J. Foyer, « Les traductions françaises du brevet européen » : *Propr. ind.* 2005, étude 25 ; J.-Ch. Galloux, « Le fantôme de Londres » : *D.* 2006, p. 850 ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 150, note C. Caron ; *D.* 2007, p. 120, note Verpeaux.
53. Sa ratification a été autorisée par la loi n° 2009-882 du 24 juillet 2009, publiée par le décret n° 2010-10 du 6 janv. 2010.

Titre 3

Le droit communautaire de la propriété intellectuelle[1]

Rapports entre droit communautaire et propriété intellectuelle – *Les traités instituant les Communautés européennes, et spécialement le traité de Rome de 1957 instituant la Communauté économique européenne devenue l'Union européenne[2], ont pour principal but de faciliter les échanges économiques entre les États membres. Or les droits de propriété intellectuelle risquent de limiter les échanges. Nous savons, en effet, que, en tant que monopoles d'exploitation, ils constituent des dérogations à la liberté du commerce et de l'industrie. Aussi la question a-t-elle été posée de leur compatibilité avec les principes du marché commun ou marché unique. Le premier chapitre portera sur l'application du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE, ex. Traité CE) aux droits de propriété intellectuelle[3].*

1. J.-S. Bergé, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur*, LGDJ, 1996 ; Jean-Sylvestre Bergé, *La protection internationale et européenne du droit de la propriété intellectuelle*, Larcier, 2015 ; V.-L. Bénabou, *Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, Bruylant, 1997. Pour la propriété industrielle, v. J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre. De manière plus globale, v. L. Vogel, *Droit européen des affaires*, Dalloz, 2013, spéc. p. 349 et s. ; C. Marechal, *Concurrence et propriété intellectuelle*, Coll. IRPI, tome n° 32, Litec-LexisNexis, 2009 ; L. Marino, *Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, 2013, spéc. p. 115 s. ; J. Azéma, « Propriété intellectuelle », *Rép. communautaire Dalloz*, juin 2013.
2. Article 1 du Traité sur l'Union européenne (TUE), modifié par le Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1er décembre 2009. Pour aller plus loin sur le sujet, v. J. Schwob, « Traités communautaires (sources et révision) », *Rép. communautaire Dalloz*, 1992 (dernière mise à jour : octobre 2013).
3. Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le Traité instituant la Communauté européenne (ou Traité CE) fait place au TFUE.

Par ailleurs, pour faciliter le fonctionnement du marché intérieur, la Commission et le Conseil ont estimé qu'il était utile, si ce n'est d'uniformiser les législations nationales, du moins de les rapprocher[4]*. Ainsi, bien que l'objet du TFUE ne porte pas directement sur les arts et la culture, plusieurs directives ont été adoptées afin d'harmoniser les droits internes en matière de propriété intellectuelle.*

Mais la technique la plus efficace consiste à élaborer un droit uniforme, au moyen de règlements communautaires[5]*. C'est ce qui a été fait et continuera à l'être dans le domaine de la propriété industrielle. En cette matière, il est possible de créer des titres supranationaux (communautaires) ayant chacun leur régime propre. En revanche, la propriété littéraire et artistique est rebelle à l'uniformisation parce qu'elle est, dans des pays comme le nôtre, fortement marquée par le personnalisme*[6]*. Dès lors, une telle démarche risque toujours d'aboutir à un nivellement par le bas, tirant vers le système du copyright. Il n'est donc pas étonnant que, pour le droit d'auteur et les droits voisins, les institutions communautaires se soient tournées presque exclusivement vers la technique de la directive*[7]*. Le droit communautaire dérivé fera l'objet du second chapitre.*

4. V. les considérants des directives aux termes desquels les disparités entre les législations nationales peuvent entraver la libre circulation des produits, la libre prestation des services et fausser les conditions de concurrence dans le marché unique. Par ex., Dir. CE n° 2008/95, du 22 oct. 2008 *Rapprochant les législations des États membres sur les marques*, considérant n° 2 : « *Les législations qui s'appliquaient aux marques dans les États membres avant l'entrée en vigueur de la directive 89/104/CEE comportaient des disparités qui pouvaient entraver la libre circulation des produits ainsi que la libre prestation des services et fausser les conditions de concurrence dans le marché commun. Il était donc nécessaire de rapprocher ces législations pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur* ». À l'autre bout de la chaîne, cf. Dir. CE n° 2001/29 du 22 mai 2001 *Sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, considérant n° 1 : « *Le traité prévoit l'établissement d'un marché intérieur et l'instauration d'un système propre à empêcher les distorsions de concurrence dans le marché intérieur. L'harmonisation des dispositions législatives des États membres sur le droit d'auteur et les droits voisins contribue à la réalisation de ces objectifs* ».
5. S. Guinchard et T. Debard (ss. dir.), *Lexique des termes juridiques 2014/2015*, Dalloz, 22e éd., 2014, p. 847, v° *Règlement* : « *Dans le droit communautaire (aujourd'hui de l'Union européenne), acte de portée générale, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre, invocable devant les juridictions nationales [...] TFUE, art. 288* » ; J.-C. Masclet, « Règlement », *Rép. communautaire Dalloz*, décembre 1997 (dernière mise à jour : juin 2011).
6. Sur les tractations qui ont court à ce sujet, v. C. Castets-Renard, « La réforme du droit d'auteur en Europe : vers un code européen ? » : *D.* 2012, p. 955 ; T. Azzi, « Le projet de code européen du droit d'auteur : une étrange idée », *D.* 2012, p. 1193.
7. S. Guinchard et T. Debard (ss. dir.), *op. cit.* p. 357, v° *Directive* : « *Dans le droit de l'Union européenne, acte normatif liant les États membres destinataires quant au résultat à atteindre, tout en leur laissant le choix des moyens et de la forme pour en transposer le contenu en droit interne* » ; D. Simon, « Directive », *Rép. communautaire Dalloz*, décembre 1998 (dernière mise à jour : mars 2012). Pour aller plus loin, v. C. Zolynski, *Méthode de transposition des directives communautaires : étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », vol. 70, Dalloz, 2007.

Chapitre

1

Application du TFUE aux droits de propriété intellectuelle

Plan du chapitre

Section 1 **Applicabilité du traité aux droits de propriété intellectuelle**

Section 2 **Libre circulation**

Section 3 **Libre concurrence**

§1. Ententes prohibées

§2. Abus de position dominante

Section 4 **Non-discrimination en fonction de la nationalité**

RÉSUMÉ

Il n'allait pas de soi que le Traité de Rome instituant la Communauté (économique) européenne s'appliquât à la propriété intellectuelle. Pourtant, les grands principes qu'il pose ont été confrontés aux différents monopoles intellectuels, aussi bien la liberté de circulation des produits et services que la liberté de la concurrence et le principe de non-discrimination en fonction de la nationalité.

Section 1 Applicabilité du traité aux droits de propriété intellectuelle

760. Données du problème – La question a été posée parce que le Traité de Rome n'abordait pas directement la propriété intellectuelle. On pouvait donc penser qu'au moins l'art et la culture échappaient à sa compétence car la mission principale de la Communauté consistait à établir un marché commun, ce qui correspondait à une préoccupation *économique* et non pas *culturelle*[1]. On aurait donc soustrait au droit communautaire au moins le droit d'auteur et les droits voisins. De plus, si l'on admettait que la propriété intellectuelle constitue une véritable propriété, on devait lui appliquer l'article 222 (devenu l'art. 295 du Traité CE, puis l'art. 345 du TFUE) du Traité de Rome, aux termes duquel celui-ci « *ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres* ». Mais l'article 36 (devenu l'art. 30 du Traité CE, puis l'art. 36 du TFUE) du Traité CE permet, par exception à la règle de la liberté de circulation des marchandises, certaines « *interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit* », si elles sont justifiées, notamment, par des raisons de « *protection de la propriété industrielle et commerciale*. » Et il est vrai que les droits de propriété intellectuelle ont tous une composante économique puisque les objets qu'ils protègent sont susceptibles d'exploitation pécuniaire.

Finalement, tout le problème consistait à décider si les droits de propriété intellectuelle constituaient des obstacles à la réalisation des objectifs du Traité.

761. Principes de solution – La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), devenue Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), a élaboré une solution fondée sur la distinction entre l'existence et l'exercice des droits[2]. Cette distinction a été énoncée pour la première fois dans l'arrêt Grundig[3]. L'existence de la propriété intellectuelle n'a pas été remise en cause par le Traité CE, ni par le TFUE. Et elle demeure de la compétence de chacun des États membres – ce qui n'empêche pas l'harmonisation des législations internes au moyen de directives. En revanche, dans certaines conditions, il peut arriver que leur exercice heurte l'un des grands principes. Si tel est le cas, l'exercice des droits sera validé s'il est justifié par la sauvegarde des droits

1. Dans la lignée du Traité CE, le TFUE comporte un titre XIII, intitulé « Culture » dont l'art. 167 dispose que « *l'action de l'Union vise à encourager la coopération entre États membres et, si nécessaire, à appuyer et compléter leur action dans les domaines suivants : (...) – la création littéraire et artistique, y compris dans le secteur de l'audiovisuel.* »
2. CJCE, 22 juin 1976 : *Rec.* 1976, p. 1039 ; *JCP* G 1976, I, 2825, obs. Burst et Kovar ; *Gaz. Pal.* 1977, 1, 43 ; *Ann. propr. ind.* 1976, p. 179 ; *GAPI* n° 32, obs. J.-M. Bruguière et V. Nisato. V. également, M. Rotondi, « Droits de marque, brevet et droits d'auteur dans le droit de la concurrence de la C.E.E » : *Mélanges Daniel Bastian, tome 2*, Librairies techniques, 1974, p. 329 ; F. Pollaud-Dulian, *Propriété intellectuelle : La propriété industrielle*, Economica, 2e éd., 2011, n° 91.
3. CJCE, 13 juill. 1966, *Consten et Grundig c/Commission*, aff. jointes 56/64 et 58/64 : *Rec.* 429 ; C. Castets-Renard, « Droit d'auteur », *Rép. eur. Dalloz*, sept. 2014, n° 30, p. 8.

qui constituent l'objet spécifique de la propriété intellectuelle[4]. La notion d'objet spécifique a été dégagée par référence à celle de fonction essentielle des droits en cause[5]. La fonction essentielle est la finalité des droits. Leur objet spécifique est l'ensemble des règles qui permettent d'atteindre cette fonction essentielle[6].

Selon le juge communautaire, la fonction essentielle ou spécifique du droit d'auteur est de rémunérer l'effort créateur[7].

Relève de la fonction essentielle de la marque la garantie de l'origine[8] et de la qualité des produits[9].

« *L'objet spécifique* (du droit d'auteur et des droits voisins), *tels qu'ils sont régis par les législations nationales, est d'assurer la protection des droits moraux et économiques de leurs titulaires* »[10].

La CJCE a pu ainsi considérer qu'« *en matière de brevet, l'objet spécifique de la propriété industrielle est notamment d'assurer au titulaire, afin de récompenser l'effort créateur de l'inventeur, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon* »[11].

L'objet spécifique du droit de marque « … *est notamment d'assurer au titulaire le droit exclusif d'utiliser la marque, pour la première mise en circulation du produit et de se protéger ainsi contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la*

4. CJCE, 8 juin 1971, aff. 78/70, « Deutsche Grammophon » : *Rec.* 487.
5. Le terme « *objet* » n'est pas employé, dans ce contexte, dans le sens d'élément sur lequel porte le droit subjectif, mais pour désigner le contenu spécifique des droits de propriété intellectuelle. V. également L. Marino, *op. cit.,* p. 118 : « *l'objet spécifique permet [...] de mesurer la protection qu'il convient d'accorder, ou pas, à tel droit. C'est aussi un concept à géométrie variable, selon que l'on considère un droit d'auteur, un droit voisin, un brevet ou encore une marque. La Cour a donc été conduite à déterminer le contenu de l'objet spécifique pour chacun des droits de propriété intellectuelle* ».
6. C. Caron, n° 37.
7. TPICE, 10 juill. 1991 : *RIDA* 1992, n° 151, p. 216, note Th. Desurmont ; *RTD com.* 1992, p. 372, obs. A. Françon ; *RTD eur.* 1993, p. 525, obs. G. Bonet.
8. CJCE, 12 nov. 2002 : *Europe* 2003, comm. 30, obs. L. Idot.
9. J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, n° 742. Sur ces notions, v. J.-M. Bruguière et V. Nisato, *GAPI*, n° 32.
10. Aff. "hil Collins" : CJCE, 20 oct. 1993, aff. C-92/92 et C-326/92, *Phil Collins et Imtrat Handelsgesellschaft mbH c/Patricia Im-Und Export Verwaltungsgesellschaft mbH, leif Emanuel Kraul et Emi Electrola GmbH* : *Rec.*, p. 5145 ; *D.* 1995, p. 133, note B. Edelman ; *JCP* 1994, I, 3748, n° 10, p. 150, obs. Boutard-Labarde ; G. Bonet, *Mélanges Françon*, Dalloz, 1995, p. 1 ; *GAPI*, n° 2, I, obs. S. Pessina-Nissard et Vivant ; *GAPI* 2e éd., n° 8, obs. V.-L. Benabou.
11. CJCE, 31 oct. 1974, aff. 15/74, « Sterling Drug » : *Rec.* 1147.

réputation de la marque en vendant des produits indûment pourvus de cette marque »[12].

La CJCE n'a pas expressément défini l'objet spécifique du droit des dessins et modèles, mais, implicitement, elle le conçoit par analogie avec les brevets et les marques et en tire des conséquences analogues.

Un droit de propriété intellectuelle peut donc, à titre exceptionnel, être utilisé pour bloquer la liberté de circulation des marchandises ou des services ou pour porter atteinte à la liberté de la concurrence s'il reste à l'intérieur des limites constituées par son objet spécifique[13] ou si cette atteinte est indispensable pour qu'il remplisse sa fonction essentielle. Autrement dit, des exceptions aux grands principes du TFUE peuvent être acceptées si elles permettent de maintenir en vie les droits de propriété intellectuelle[14], de leur conserver leur substance.

Ces principes sont appliqués par le juge communautaire pour établir un équilibre entre les droits de propriété intellectuelle, d'une part, et la liberté de circulation des marchandises et des services, la liberté de la concurrence et le principe de non-discrimination en fonction de la nationalité, d'autre part.

Section 2 Libre circulation

762. Marchandises et services – Le TFUE définit quatre grandes libertés de circulation : marchandises, services, personnes et capitaux. Seules les deux premières sont susceptibles de s'appliquer à la propriété intellectuelle. La liberté de circulation des marchandises est posée à l'article 28 du TFUE (ex-art. 23, Traité CE, ex-art. 9, Traité de Rome), celle portant sur la circulation des services – ou libre prestation de services –, par son article 56 du TFUE (ex-art. 49, Traité CE, ex-art. 59, Traité de Rome).

Les *marchandises* couvertes par un droit de propriété intellectuelle sont les exemplaires des œuvres, les supports d'enregistrement d'œuvres et d'interprétations (phonogrammes, vidéogrammes), les produits brevetés, marqués ou comportant un dessin ou modèle protégé. Elles donnent prise naturellement au droit de reproduction et au droit de distribution. En revanche, ne ressortit aux *services* que la représentation des œuvres et des prestations protégées par un droit voisin.

12. CJCE, 31 oct. 1974, aff. 16/74, *Centrafarm et A. de Peiper c/Winthrop* : *Rec.* 1183 ; *Rev. crit. DIP* 1975, p. 272, note A. Françon ; *GAPI*, n° 3, obs. C. et M. Vivant ; *GAPI* 2e éd., n° 9, obs. M. Vivant Plus généralement, v. Y. Basire, *Les fonctions de la marque : essai sur la cohérence du régime juridique d'un signe distinctif*, Coll. CEIPI, LexisNexis, janv. 2015 ; J. Passa, « Les nouvelles fonctions de la marque dans la jurisprudence de la Cour de Justice : Portée ? Utilité ? » : *Propr. ind.* 2012, étude 11 ; N. Bouche, « L'objet spécifique du droit de marque », *D.* 2000, chron. n° 7, p. 105.
13. J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, n° 719 ; M. Vivant, *GAPI*, n° 1, p. 10-12.
14. J.-S. Bergé, in *Lamy Droit des médias*, n° 157-73, *c*.

763. Théorie de l'épuisement des droits – Afin de maintenir une certaine liberté de circulation des marchandises tout en n'effaçant pas les prérogatives des titulaires de droits, la jurisprudence communautaire a élaboré la théorie dite de l'épuisement des droits[15], reprise par certaines directives. Il s'applique en toutes matières à la mise en circulation d'objets matériels comportant un élément protégé par un des droits de propriété littéraire, artistique ou industrielle.

En voici le contenu[16]. La première mise sur le marché intérieur d'un objet protégé par un droit de propriété intellectuelle par son titulaire ou avec son consentement[17] épuise son droit de mise en circulation dudit objet[18]. En conséquence, il ne peut plus s'opposer à une deuxième vente ni à tout autre acte subséquent de commercialisation dans le marché intérieur. Il ne peut pas non plus exiger une nouvelle rémunération à l'occasion de la circulation du bien. Le titulaire du droit exerce donc en une seule fois son *droit de mise en circulation du support matériel* de l'objet (immatériel) protégé. Et il n'est rémunéré que pour ce premier acte de commercialisation, non pas pour les reventes. Ce principe de l'épuisement communautaire, dégagé aussi bien pour le droit d'auteur, les droits voisins que les droits de brevet, de marque ou de dessins et modèles, joue comme une limite au droit de distribution. Il est en train de se

15. En droit des brevets : CJCE, 31 oct. 1974, aff. 15/74, *Centrafarm BV et al. c/Sterling Drug Inc.* : *Rec.* 1974, 1147 ; *RTD eur.* 1975. 593, concl. Trabucchi. En droit des marques : CJCE, 31 oct. 1974, aff. 16/74, *Centrafarm BV et al. c/Winthrop BV* : *Rec.* 1974, 1183 ; *RTD eur.* 1975, p. 610. En droit d'auteur et droit des marques : – CJCE, 22 janv. 1981, *Dansk Supermarked A/S c/A/S Imerco*, *Rec.* 1981, 181 ; *RTD eur.* 1981, p. 630 *in* l'article de P. Pescatore, « Aspects judiciaires de l'acquis communautaire », *eod. loc.*, p. 617. Sur ces trois affaires : *GAPI* n° 3, obs. C. et M. Vivant ; *GAPI* 2e éd., n° 9, obs. M. Vivant.

16. Pour aller plus loin : X. Van Overmeire et Ch. Schillings, *Les importations parallèles dans l'Union européenne : la recherche d'un équilibre entre liberté et protection*, Anthémis, 2012 ; V. Peureux, *Recherche sur l'équilibre entre les droits nationaux de propriété intellectuelle et la liberté communautaire de circulation des marchandises : la mise en œuvre de la théorie de l'épuisement des droits*, thèse de doctorat, Université de Montpellier I, 2010 ; N. Bouche, *Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle*, L'Harmattan, 2002, N. Boespflug, « La portée territoriale de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle », *Mélanges Jean-Jacques Burst*, Litec, 1997, p. 47-59. – Pour une application en droit d'auteur, v. F. Pollaud-Dulian, *Le droit de destination : le sort des exemplaires en droit d'auteur*, LGDJ, 1989. – Pour une approche de droit communautaire comparé, v. A. Johnson-Ampah, *L'épuisement des droits de propriété industrielle dans l'espace OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle)*, thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2014.

17. Dir. CE n° 2008/95 du Parlement européen et du Conseil du 22 oct. 2008 *Rapprochant les législations des États membres sur les marques*, art. 7 ; – Dir. n° 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*, art. 4.2.

18. À condition, toutefois, que ledit objet n'ait pas été modifié, notamment par changement de support matériel. V. l'ex. d'affiches reproduisant des œuvres d'auteurs célèbres (avec leur consentement). Le consentement à leur distribution dans le marché unique ne couvre pas leur commercialisation sous une forme imitant des tableaux de peintre, obtenus par un transfert chimique des photos sur de la toile : CJUE, 4e ch., 22 janv. 2015, aff. C-419/13, *Art & Allposters International BV c/Stichting Pictoright* : *D.* 2015, p. 776, note C. Maréchal ; *Comm. com. électr.* 2015, comm. 18, note C. Caron.

dématérialiser. En effet, la CJUE, par un arrêt remarqué rendu en 2012[19], a appliqué la théorie de l'épuisement du droit de distribution à la vente d'un logiciel effectuée, non plus au moyen de la livraison d'un support matériel (CD-Rom, DVD...), mais grâce à son téléchargement à partir d'un site internet – accompagné, bien entendu d'une licence d'utilisation qui, précise la Cour, doit être payante et consentie pour une durée illimitée –. Autrement dit, la Cour de Luxembourg a libéré le marché des logiciels d'occasion.

764. Application – La théorie de l'épuisement du droit de mise en circulation s'applique par exemple dans l'hypothèse dite des importations parallèles. Soit une maison de disques, établie aux Pays-Bas, qui concède une licence de reproduction à un licencié en France. Celui-ci aura le droit d'importer les disques aux Pays-Bas, la maison mère ne pouvant s'y opposer. De même, si l'entreprise hollandaise a concédé une licence à un distributeur italien, ce dernier ne pourra s'opposer à l'importation de disques en Italie par le licencié français. Dans ces deux cas, le principe de libre circulation des marchandises l'emporte. Il n'en reste pas moins que, en premier lieu, la maison de disques hollandaise, titulaire des droits d'auteur et droits voisins, a exercé son droit de mise en circulation, soit en commercialisant elle-même les disques dans son propre pays, soit en autorisant l'entreprise française à le faire.

765. Exclusion du droit de représentation et du droit de location – Le système de l'épuisement des droits ne vaut pas pour le droit de représentation[20] des auteurs et titulaires de droits voisins. En effet, le droit de représentation, selon la Cour de justice, fait partie de l'objet spécifique de la propriété littéraire et artistique[21]. Il en est de même du droit de location[22], qui porte pourtant sur des exemplaires de l'œuvre ou de la prestation.

Section 3 Libre concurrence

766. Ententes et abus de position dominante – Les contrats portant sur des droits de propriété intellectuelle peuvent-ils être considérés comme des ententes prohibées en vertu de l'article 101 du TFUE (art. 81 du Traité CE)

19. CJUE, grde. ch., 3 juill. 2012, aff. C-128/11, *Usedsoft GmbH c/Oracle International Corp.* : *RTD com.* 1012, p. 542, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RTD eur.* 2012, p. 947, obs. E. Treppoz ; *Propr. intell.* 2012, n° 44, p. 333, obs. A. Lucas ; *ibid.*, n° 45, p. 384, obs. V. Varet ; *RIDA* n° 233, juill. 2012, p. 347 et p. 231, obs. P. Sirinelli ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 106, note C. Caron ; *D.* 2012, AJ, p. 1817, obs. J. Daleau ; *ibid.*, p. 2101, point de vue, J. Huet ; *ibid.*, p. 2142, note Mendoza-Caminade ; *ibid.*, panor., p. 2848, obs. P. Sirinelli ; *GAPI* 2e éd., n° 9, obs. M. Vivant
20. Le titulaire d'un droit de brevet ne donne pas son consentement dans le cas des licences obligatoires et des licences d'office. Aussi n'y a-t-il pas, dans ces cas, épuisement du droit de mise en circulation des produits brevetés.
21. Celui-ci relève de la liberté de circulation des services. Cf. art. 3.3, dir. « Société de l'information », 2001/29 du 22 mai 2001.
22. CJCE, 18 mars 1980, aff. 62/79, « Coditel I » : *Rec.* 881.

ou comme un abus de position dominante au sens de l'article 102 (du même traité (art. 82 du Traité CE) ?

Les principes de solution, là encore, proviennent de la distinction entre existence et exercice des droits. Seul l'exercice des droits de propriété intellectuelle peut constituer, éventuellement, une entente prohibée[23] ou un abus de position dominante[24].

§1. Ententes prohibées

767. Entreprises – L'article 101 du TFUE interdit certains accords entre entreprises. La condition d'existence d'entreprises ne pose pas de problème dans le domaine de la propriété industrielle. En revanche, il était plus difficile d'admettre que certains titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins fussent ainsi qualifiés. C'est pourtant ce que les autorités communautaires ont décidé. La Commission considère en effet comme entreprises aussi bien les éditeurs, les producteurs de films ou de disques, les radiodiffuseurs, que les auteurs et les artistes-interprètes. De même sont des entreprises les sociétés de gestion collective. L'article 101 est donc bien applicable au droit d'auteur et aux droits voisins.

768. Clauses portant atteinte à la libre concurrence – La jurisprudence communautaire montre quelques exemples d'application de ce texte. Constitue une entente illicite le contrat de licence comportant une clause visant à interdire au licencié les importations parallèles. Cette clause cloisonne le marché et tend à reconstituer des frontières imperméables entre les États membres. Un tel contrat est étranger à l'objet spécifique ou à la fonction essentielle des droits de propriété intellectuelle, et donc illicite. C'est ainsi que la pratique des éditions partagées est condamnée. Le titulaire des droits sur un roman ne peut interdire à ses cessionnaires d'exporter le roman dans d'autres pays de l'Union européenne[25]. De même les restrictions à l'exportation, à partir du pays du licencié vers d'autres États, de produits brevetés sont, en principe, contraires à l'article 101 du TFUE. *Quid*, alors, des clauses d'exclusivité dans les licences de brevet ou de marque ? Selon la CJCE, elles sont admissibles si,

23. S. Guinchard et T. Debard (ss dir.), *op. cit.* p. 421, v° *Entente :* « *Action collective ayant pour objet ou pour effet de fausser ou d'entraver le jeu de la concurrence, formalisée dans un accord ou résultant seulement d'une pratique concertée* » ; J.-B. Blaise, « Ententes », *Rép. communautaire Dalloz*, sept. 2003 (dernière mise à jour : juin 2014).
24. S. Guinchard et T. Debard (ss. dir.), *op. cit.* p. 7, v° *Abus de position dominante* : « *Prévu et réprimé en droit européen et en droit interne français, ce type comportement, imputable à une entreprise investie d'un pouvoir d'influence sur un marché donné, est interdit dès lors qu'il affecte la structure des rapports de concurrence. Ce comportement est susceptible de déclencher des sanctions administratives prononcées par la Commission européenne ou les autorités nationales de concurrence et, parallèlement, des poursuites civiles intentées par les victimes devant les juridictions de l'ordre judiciaire* » ; D. Bosco, « Abus de position dominante », *Rép. communautaire Dalloz*, juin 2012 (dernière mise à jour : oct. 2014).
25. CJCE, 17 mai 1998, aff. 55/80 et 57/80, « Warner Brothers » : *Rec.*, 2605.

en leur absence, les parties au contrat n'auraient pas fait les investissements nécessaires à la production[26].

Exemple

Contrat prohibé, en matière de marque. Le titulaire de la marque *Phildar*, société française, avait conclu avec le propriétaire de la marque *Sirdar*, une société anglaise, un accord dit de délimitation selon lequel les fils à tricoter *Phildar* ne seraient vendus qu'en France tandis que ceux de la marque *Sirdar* le seraient exclusivement en Angleterre. La Commission a condamné cet accord comme empêchant la concurrence entre les deux marques et reconstituant les frontières entre les États membres[27].

L'usage du droit de propriété intellectuelle sert, dans de tels cas, à faire échec au principe d'épuisement du droit de mise en circulation. Il s'agit donc d'un exercice non conforme du droit de propriété intellectuelle[28].

769. Autres exemples d'exercice incompatible avec l'article 101, TFUE.

Exemples

Accords entre éditeurs et libraires par lesquels les premiers imposent au second des prix de vente des ouvrages, sous peine d'exclusion du système de distribution[29]. La pratique des prix imposés est bien contraire à l'article 101 du TFUE.

Accord horizontal entre sociétés de courses de chevaux, aux termes duquel chacune d'elles s'interdit d'accorder à tel radiodiffuseur une licence de transmission des images ou des sons d'une course qu'elle organise. En effet, ce faisant, les sociétés de courses coordonnent leur action sur le marché et faussent le libre jeu de la concurrence[30].

Concession de licences exclusives de télédiffusion par satellite, sous une forme cryptée, des matches de la *Football Association Premier League (FAPL)*, à raison d'une pour un État membre donné et consentie à un seul télédiffuseur. Le prix payé par chaque licencié comprend un supplément correspondant au bénéfice de l'exclusivité et lesdits licenciés s'engagent à ne pas vendre des abonnements avec décodeurs à des ressortissants d'autres pays membres. Il y a cloisonnement du marché intérieur par reconstitution de territoires commerciaux. L'exercice du droit de retransmission de ces

26. Aff. « Hemingway » (roman *Le vieil homme et la mer*), Commission CE, 6e rapport pol. concurr. 1976, no 164.
27. Aff. « Semences de maïs », en matière de certificat d'obtention végétale : CJCE, 8 juin 1982, *Nungesser KG et Kurt Eisele c/Commission*, aff. 258/78 : *Rec.*, 2015.
28. Aff. « Phildar – Sirdar » : Commission CE, déc. du 5 mars 1975, *JOCE* L 125, 16 mai 1975.
29. Bergé (J.-S.), in *Lamy Droit des médias*, *op. et loc. cit.*, no 157-82.
30. Aff. « VBV », CJCE, 17 janv. 1984, aff. 43/82 et 63/82 : *Rec.*, 19. ; – CJCE 13 juill. 1989, aff. C-395/87, *Ministère public c/Tournier* : *RTD com.* 1990, p. 766, obs. G. Bonet ; *RIDA* oct. 1989, p. 289 et p. 283, obs. A. Kéréver. V. J.-S. Bergé, in *Lamy Droit des médias*, no 157-83.

manifestations sportives porte donc atteinte au principe de la libre prestation de services[31]. Or, cette atteinte n'est pas justifiée par la sauvegarde des droits qui constituent ***l'objet spécifique*** de la propriété intellectuelle[32].

770. Gestion collective – Enfin, l'application de l'article 81 du Traité CE (art. 101, TFUE) a été invoquée par les discothèques contre la SACEM. Les SPRD de pays différents concluent, en effet, des *accords de représentation réciproque* qui leur permettent de percevoir des redevances pour des œuvres de leur répertoire par l'intermédiaire de la société du pays de diffusion de l'œuvre. Par exemple, en vertu d'un tel accord, la SACEM perçoit les droits d'auteur d'œuvres anglaises représentées dans les discothèques françaises puis les reverse à son homologue, la PRS[33]. Cette dernière fait de même en percevant en Angleterre les droits d'auteur afférents aux œuvres françaises représentées en Angleterre puis en redistribuant ces droits à la SACEM. Il y a bien mandat exclusif et réciproque. La CJCE a ainsi estimé que « *les contrats de représentation réciproque (…) ne sont pas, en eux-mêmes, restrictifs de concurrence* » mais qu'« *il pourrait en être autrement si ces contrats instituaient une exclusivité, en ce que les sociétés de gestion se seraient engagées à ne pas donner l'accès direct à leur répertoire aux utilisateurs de musique enregistrée établis à l'étranger* »[34].

Les accords de représentation réciproque entre SPRD sont donc licites en eux-mêmes. Mais ils ne doivent pas interdire que les contrats autorisant la représentation ou la reproduction des œuvres soient directement passés, d'un pays à l'autre, entre l'utilisateur et la SPRD qui possède l'œuvre dans son répertoire. Par exemple, une radio française doit pouvoir passer un contrat général de

31. Pt. 88.
32. CJUE, gde ch., 4 oct. 2011, aff. C-403/08, *Football Association Premier League et al. c/QC Leisure et al.* et aff. C-429/08, *Karen Murphy c/Media Protection Service* : *JCP* G 2011, 1296, note Buy et Roda ; *JCP* E 2011, 1810, note Wilhelm et Lévy ; Comm. com. électr. 2011, comm. 110, note C. Caron ; *ibid.* V. Melero et R. Soiron, étude 9, « Quels marchés pour les droits audiovisuels sportifs suite à l'arrêt *Murphy* ? », *RTD eur.* 2011, p. 855, note E. Treppoz ; *Propr. intell.* 2012, p. 51, obs. V.-L. Bénabou ; *Europe* 2011, comm. 459, obs. L. Idot. *Adde* A. et H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, nos 1618-1619 ; *GAPI* 2e éd., no 10, obs. V.-L. Benabou.
33. Aff. « tiercé Ladbroke IV », TPICE, 12 juin 1997, aff. T-504/93 : *Rec.*, 923. En revanche, la même décision valide le contrat de licence exclusive passé entre une société de courses et un radiodiffuseur qui interdit à ce dernier de concéder des sous-licences. V. aussi, en ce sens : CJCE, 6 oct. 1982, aff. « Coditel II », 262/81 : *Rec.*, 3381. La solution repose peut-être sur la distinction entre accord vertical (licite) et accord horizontal (illicite). Même solution pour les marques : Commission CE, déc. du 23 déc. 1977, aff. « Campari » : *JOCE* L 70, 13 mars 1978.
34. PRS : « Performing Right Society ». C'est l'équivalent de la SACEM. L'équivalent de la SDRM est la MCPS : « Mechanical-Copyright Protection Society ». V. leur site Internet : *http://www.mcps-prs.co.uk/legal/*

représentation directement avec la GEMA[35] pour les chansons allemandes qu'elle diffuse[36].

Cependant, le simple refus (en dehors de toute pratique concertée) par une SPRD de concéder son répertoire directement dans d'autres États membres est admissible car il serait, en pratique, impossible pour une société de contrôler l'usage des œuvres de son répertoire dans les autres pays. Cette particularité de la gestion des droits de propriété littéraire et artistique relève de l'*objet spécifique*, ce qui valide la pratique.

771. Exemptions – Les clauses constituant une entente illicite peuvent être exonérées en vertu de l'article 101, § 3, du TFUE. Il existe un règlement d'exemption par catégorie en matière de brevets. Pour les autres domaines, seule une décision individuelle peut être sollicitée[37]. En ce qui concerne l'exploitation numérique des œuvres musicales, la solution aux problèmes suscités par les accords de représentation réciproque devrait être trouvée dans l'application de la directive 2014/26/UE du 26 février 2014 relative à la gestion collective de ces œuvres sur internet[38].

§2. Abus de position dominante[39]

772. Principes – Le simple fait pour une entreprise de détenir un droit exclusif n'est pas un abus. Il est indéniable, en particulier, que la plupart des sociétés de gestion collective de droits d'auteur et de droits voisins sont en position dominante sur le marché desdits droits, à l'intérieur du territoire de l'État où elles sont installées. Encore faut-il, pour qu'elles soient sanctionnées, que leur comportement corresponde à un abus. Le refus de délivrer une autorisation de représenter une œuvre, de reproduire une marque ou d'utiliser une invention brevetée n'est donc pas constitutif, en soi, d'un abus de position dominante, au sens de l'article 102 du TFUE. De la même façon, l'exigence d'une redevance en contrepartie de l'utilisation d'un phonogramme du commerce

35. GEMA : « Gesellschaft für musikalische Aufführungs und mechanische Vervielfältigungsrechte ».
36. CJCE, 13 juill. 1989, aff. C-395/87, *Ministère public c/Tournier*, préc.
37. Règl. Commission CE, n° 240/96 du 31 janv. 1996 *Concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 (art. 81, § 3) du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie*, *JOCE* L 31, 9 févr. 1996. 30. V., par ex., la décision d'exemption « Simulcast » sur la gestion collective en matière de diffusion des programmes de radio en simultané sur Internet n° 2003/300/CE de la Commission, du 8 oct. 2002, *relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE* (aff. COM/C2/38.014), *JOUE* n° L 107, 30 avr. 2003 ; *Contrats conc. consom.* août-sept. 2003, comm. 131, p. 33, note Poillot-Peruzzetto.
38. Dir. 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 *Concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur* (*JOUE* L 84/72, 20 mars 2014).
39. Sur la question, v. G. Bonet, « Abus de position dominante et droits sur les créations : une évolution inquiétante de la jurisprudence communautaire ? » : *Mélanges André Colomer*, Litec, 1993, p. 87.

dans une discothèque, au titre du droit complémentaire de reproduction mécanique, n'est pas qualifiable, en soi, d'abus de position dominante[40].

L'on revient donc au principe déjà exposé : l'existence d'un droit de propriété intellectuelle relève de la législation nationale et n'est jamais constitutive d'un abus de position dominante[41] ; seul l'exercice d'un tel droit peut, éventuellement, relever de l'article 102 du TFUE. Il en est ainsi lorsque le titulaire du droit l'exerce en dépassant son ***objet spécifique*** ou sa ***fonction essentielle***.

773. Illustrations – La jurisprudence communautaire a montré des exemples d'application de l'article 82 du Traité CE (art. 102, TFUE) dans quatre domaines : la fixation de prix inéquitables, l'imposition d'obligations excessives, les pratiques discriminatoires, l'abus de structure et le refus injustifié d'une autorisation.

A. Fixation de prix inéquitables

774. Redevances trop élevées – Dans leurs rapports avec les tiers, les sociétés de gestion collective doivent éviter de profiter de leur position dominante[42]. Les redevances de droits d'auteur sont parfois excessives[43]. Mais le tarif pratiqué ne peut être jugé inéquitable que si le demandeur (par exemple, un entrepreneur de spectacles ou une discothèque) rapporte la preuve qu'il est sensiblement plus élevé que dans d'autres pays, et ce sans justification[44]. Le Conseil de la concurrence a émis l'avis[45] que les tarifs de la SACEM étaient trop élevés ; ce qui a conduit la société d'auteurs à les baisser.

Le titulaire d'un brevet doit proposer des redevances de licence d'un niveau raisonnable[46].

40. Aff. « Basset » : CJCE, 9 avr. 1987, aff. 402/85, *Basset c/SACEM* : *Rec.*, 1747. Sur le droit complémentaire de reproduction, cf. *supra*, n° 182.
41. V. aff. « Renault », CJCE, 5 oct. 1988, aff. 53/87, *CICRA et maxicar c/Renault* : *Rec.*, 6039 : « *... le seul fait d'obtenir le bénéfice d'un droit exclusif accordé par la loi, droit dont la substance consiste à pouvoir empêcher la fabrication et la vente des produits protégés par des tiers non autorisés, ne peut être regardé comme une méthode abusive d'élimination de la concurrence...* » V., déjà, en droits voisins : aff. « Deutsche Grammophon », CJCE, 2 juin 1971, aff. 78/70 : *Rec.*, 512.
42. V. P. Tafforeau, « La SACEM et l'Europe de 1993 » : *La Lettre du Musicien*, mars 1990, n° 84, p. 32.
43. Aff. « Basset » préc. : – CJCE, 9 avr. 1987, aff. 402/85, *Basset c/SACEM* : *Rec.*, 1747.V. aussi CJCE, 13 juill. 1989, aff. 395/87, *Ministère public c/Tournier* : *Rec.*, 2521.
44. Par ex., des différences de coût de gestion d'un État à l'autre peuvent justifier des tarifs différents.
45. Cons. conc., avis n° 93-A-05 du 20 avr. 1993 (v. J.-S. Bergé, *Lamy Droit des médias*, *op. et loc. cit.*, n° 157-89).
46. TPICE, 12 déc. 1991, aff. T-30/89, *Hilti c/Commission* : *Rec.*, II-1439 (le breveté britannique proposait des redevances six fois plus élevées que celles qui furent finalement fixées par l'Administration, dans une licence non volontaire).

B. Imposition d'obligations excessives

775. Protection des titulaires et ayants droit contre les SPRD – La jurisprudence communautaire a utilisé l'article 82 du Traité CE (art. 102, TFUE) pour défendre les auteurs contre les abus commis à leur encontre par les sociétés dont ils sont membres. Ainsi, les statuts ne doivent pas obliger les auteurs ou artistes membres des sociétés à y demeurer trop longtemps (six ans minimum, c'est trop) ou à ne pas adhérer à une autre société ou encore à céder leurs droits de façon trop étendue[47]. De telles clauses n'étant pas indispensables au fonctionnement de ces sociétés, elles ne relèvent pas de l'objet spécifique du droit d'auteur ou des droits voisins.

776. Vente groupée – Dans le domaine de la propriété industrielle, le propriétaire d'un brevet commet un abus de position dominante lorsqu'il subordonne la vente des produits brevetés à l'achat de biens non nécessaires à l'utilisation du brevet.

C. Pratiques discriminatoires

777. Nationalité – Les sociétés de gestion collective ne peuvent pratiquer des discriminations selon la nationalité des auteurs, artistes ou producteurs. Ainsi, la GEMA, société d'auteurs allemande, a été contrainte de modifier ses statuts qui accordaient un régime préférentiel aux auteurs allemands[48]. La GVL[49] ne pouvait refuser l'adhésion d'artistes étrangers[50].

778. Catégorie professionnelle – La société de construction automobile Renault ne pouvait refuser de façon arbitraire de vendre des pièces de rechange de carrosserie à des réparateurs indépendants[51].

D. Abus de structure

779. L'affaire « Tetrapak » – Dans l'affaire « Tetrapak », la Commission et le tribunal de première instance des Communautés européennes ont considéré qu'« *abuse de la position dominante qu'elle occupe sur le marché commun la société qui acquiert une société concurrente titulaire d'une licence exclusive portant sur la seule technologie permettant le remplissage automatique de cartons, empêchant ainsi l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché en refusant de leur concéder une sous-licence* »[52].

47. Aff. « SABAM » (société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs) : CJCE, 21 mars 1974, aff. 127/73 : *Rec.*, 313.
48. Commission CE, déc. n° 71/224, 2 juin 1971 (*JOCE* L 134, 20 juin 1971).
49. GVL : Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH.
50. Aff. « GVL » : – Commission CE, déc. n° 81/1030, 29 oct. 1981 (*JOCE* L 370, 28 déc. 1989) ; – CJCE, 2 mars 1983, aff. 7/82 : *Rec.*, 483.
51. Aff. « Renault » préc., CJCE, 5 oct. 1988, aff. 53/87, *CICRA et Maxicar c/Renault* : *Rec.*, 6039.
52. Commission CE, déc. du 26 juill. 1988 (*JOCE* L 272, 4 oct. 1988) ; – TPICE, 10 juill. 1990, aff. T-51-89 : *Rec.*, II-309.

E. Le refus injustifié d'une autorisation

780. La jurisprudence *Magill*. Théorie des infrastructures essentielles[53] – Dans l'affaire *Magill*[54], après avoir rappelé que « *le droit exclusif de reproduction fait partie des prérogatives de l'auteur en sorte qu'un refus de licence, alors même qu'il serait le fait d'une entreprise en position dominante, ne saurait constituer* ***en lui-même*** *un abus de celle-ci.* », la CJCE ajoute : « *Néanmoins (…) l'exercice du droit exclusif par le titulaire peut, dans des* ***circonstances exceptionnelles****, donner lieu à un comportement abusif.* »

En l'espèce, le litige opposait une maison d'édition irlandaise, Magill TV Guide Ltd (Magill), à des chaînes de télévision émettant sur le sol irlandais. Magill avait publié le programme comparatif des six chaînes disponibles, alors qu'à cette époque, il fallait consulter trois magazines pour avoir le programme complet des six chaînes. Or, les sociétés de télévision revendiquaient un droit d'auteur sur leurs grilles de programmes et invoquaient l'absence d'autorisation de leur part pour faire interdire la vente du journal édité par Magill. La CJCE admet, en l'espèce, l'abus de position dominante au motif qu'« *il n'existait (…) aucun substitut réel ou potentiel à un guide hebdomadaire de télévision offrant une information sur les programmes de la semaine à venir.* » Les sociétés de télévision avaient refusé de communiquer des informations brutes, poursuit-elle, ce qui empêchait quiconque d'en prendre connaissance. Ces circonstances particulières font dire à une partie de la doctrine que l'arrêt « Magill » est une décision d'espèce[55]. Elles permettent en tout cas aux juges d'octroyer d'autorité une licence au demandeur.

L'abus est caractérisé si l'œuvre protégée est indispensable à l'activité de celui qui demande une autorisation, en particulier lorsque ce dernier a besoin d'accéder à l'œuvre pour pouvoir mettre sur le marché un produit qui suscite

53. La théorie des infrastructures essentielles trouve sa source en droit américain et elle tend « *à définir les circonstances dans lesquelles celui qui détient un monopole sur un bien indispensable à l'activité économique de ses concurrents, doit être contraint de laisser ces derniers accéder à son bien dans des conditions raisonnables* » : C. Marechal, *op. cit.*, n° 543, p. 431 ; Y. Basire, préc.

54. Aff. « Magill » : – CJCE, 6 avr. 1995, aff. C-241-91 P et C-242-91 P : *Rec.*, 743, concl. Gulman ; *RTD eur.* 1995. 835, obs. G. Bonet et 1996. 747, obs. B. Blaise et L. Idot ; *RTD com.* 1995, p. 606, obs. A. Françon ; *RIDA* juill. 1995, n° 165, p. 173, note A. Kéréver ; *D.* 1996, jur. p. 218 et chron. p. 119, obs. B. Edelman ; *D. aff.* 1996, p. 859, chron. B. Blaise ; *GAPI* n° 5, obs. N. Mallet-Poujol ; *GAPI* 2e éd., n° 11, obs. V.-L. Benabou ; B. Edelman, « L'arrêt *Magill* : une révolution ? » ; M. Vivant, « La propriété intellectuelle entre abus de droit et abus de position dominante » : *JCP* G 1995, I, 3883. Dans le même sens, sur le fondement des art. L. 420-1 et 420-2, C. com. : – Com., 26 nov. 2003, *Société TF1 c/SA Éditions Montparnasse et M. Le ministre de l'Économie, des Finances et du Budget* : *Les Annonces de la Seine*, 15 janv. 2004, n° 3, p. 10.

55. J.-S. Bergé, *Lamy Droit des médias*, *op. et loc. cit.*, n° 157-88.

une « *demande potentielle de la part des consommateurs* »[56]. C'est ce que l'on appelle *théorie des infrastructures essentielles*[57].

Section 4 Non-discrimination en fonction de la nationalité

781. Affaire « Phil Collins » – En vertu de l'article 18 du TFUE (art. 7 du Traité de Rome, art. 12 du Traité CE), jugé applicable au droit d'auteur et aux droits voisins, le titulaire de droits de propriété intellectuelle doit jouir sur le territoire d'un État membre des mêmes droits que ses nationaux. Aux termes de ce texte, en effet, « *dans le domaine d'application du présent traité (…) est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité* ». C'est ce que la CJCE a jugé dans l'affaire « Phil Collins ». Le célèbre chanteur et batteur anglais invoquait en Allemagne le bénéfice du droit exclusif d'interdire la commercialisation d'un phonogramme fabriqué sans son consentement. La CJCE a estimé que le principe de non-discrimination était directement applicable par le juge national et qu'il conduisait à reconnaître à Phil Collins le droit exclusif reconnu par la loi allemande[58]. L'article 18 du TFUE conduit donc à appliquer la *lex loci protectionis*[59].

782. Rémunération équitable – À l'intérieur de l'Union européenne, aucune discrimination ne saurait être faite à l'occasion du versement de la

56. CJCE, 29 avr. 2004, aff. C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG c/NDC Health GmbH & Co. KG* : *D.* 2004, juris., p. 2366, note F. Sardain ; *RTD com.* 2004, p. 491, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Comm. com. électr.* 2004, comm. 69, obs. C. Caron ; *Propr. intell.* 2004, n° 12, p. 821, obs. V.-L. Bénabou ; *JCP* 2005 G I, 101, p. 22, obs. C. Caron ; *GAPI* 2e éd., n° 11, obs. V.-L. Benabou.

57. F. Pollaud-Dulian, « Doctrine des infrastructures essentielles. Rapports entre droit de la concurrence et droit de la propriété intellectuelle » : *RTD com.* 2005, p. 730.

58. Aff. « Phil Collins », – CJCE, 20 oct. 1993, aff. C-92/92 et C-326/92, *Phil Collins et Imtrat Handelsgesellschaft mbH* ; *Patricia Im-Und Export Verwaltungsgesellschaft mbH, leif Emanuel Kraul et Emi Electrola GmbH* : *Rec.*, 5145 ; *D.* 1995, juris., p. 133, note B. Edelman ; *JCP* G 1994, I, 3748, n° 10, p. 150, obs. Boutard-Labarde ; G. Bonet, « L'égalité de traitement des titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins dans la communauté (à propos de l'arrêt de la Cour de justice du 20 octobre 1993 », *Mélanges Françon*, Dalloz, 1995, p. 1 ; *GAPI*, n° 2, I, obs. S. Pessina-Nissard et M. Vivant. Pour une application plus récente du principe de non-discrimination à raison de la nationalité, v. CJCE, gde ch., 20 janv. 2009, *Sony Music Entertainment c/Falcon*, aff. C-240/07 : *Rec.*, I. 263, Affaire « Bob Dylan » ; *Propr. intell.* 2009, n° 31, p. 181 s., obs. V.-L. Benabou : « *Il est vrai que la jurisprudence entreprise par la Cour de Justice sur la non-discrimination à raison de la nationalité [...] avait d'ores et déjà* forcé *la reconnaissance des droits en escamotant les règles de comparaison des délais figurant dans la Convention de Berne [...]. Mais la présente décision va bien plus loin puisque, non seulement elle enjoint l'État membre à trouver une protection là où il n'en avait aucune, mais encore au bénéfice d'œuvres ou d'objets émanant d'État tiers* » ; V.-L. Benabou, « De Phil Collins à Bob Dylan, le principe de non-discrimination à raison de la nationalité en propriété intellectuelle », *Mélanges Georges Bonet*, LexisNexis – IRPI, 2010, p. 29-50 ; C. Castets-Renard, « Droit d'auteur », *op. cit.*, n° 117.

59. Loi du lieu (pays) où la protection est demandée.

rémunération équitable, due en contrepartie de certaines représentations de phonogrammes du commerce (article L. 214-1). La notion de rémunération équitable est en effet un concept communautaire[60] et, de toute façon, l'article 18 du TFUE l'emporte sur la loi interne.

Si le droit communautaire originaire affecte la propriété intellectuelle, notre matière est également de plus en plus dominée par le droit communautaire dérivé.

N^os^ 783 à 789 réservés.

60. CJCE, 6 févr. 2003, *SENA c/NOS*, aff. C-245/00 : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 37, note C. Caron ; *Propr. intell.* n° 7, avr. 2003, p. 175, obs. A. Lucas.

Chapitre

2

Le droit communautaire dérivé

Plan du chapitre

Section 1 **Le droit dérivé dans le domaine de la propriété littéraire et artistique**

§1. Vue d'ensemble

§2. La directive « Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information » du 22 mai 2001

Section 2 **Le droit dérivé dans le domaine de la propriété industrielle**

Section 3 **Le droit dérivé portant sur des questions communes**

RÉSUMÉ

Si le droit communautaire originaire n'affecte que l'exercice des droits de propriété intellectuelle, le droit communautaire dérivé touche à l'existence même des droits de propriété intellectuelle par l'adoption de directives et de règlements. Les directives obligent les États membres à modifier leurs législations internes de façon à éliminer autant que possible les différences qui sont censées empêcher la réalisation des objectifs du TFUE. Les règlements créent un droit uniforme supranational en prenant pour territoire l'ensemble du marché unique.

Force est de constater que la plupart des directives ont été adoptées en matière de propriété littéraire et artistique, alors que la technique du règlement a été préférée en matière de propriété industrielle[1]. Mais il y a désormais des textes portant sur des questions communes à plusieurs régimes de protection, voire à toute la propriété intellectuelle.

Section 1 Le droit dérivé dans le domaine de la propriété littéraire et artistique[2]

Il ne semble pas nécessaire de passer en revue chacune des directives. On en donnera simplement une vue d'ensemble, puis l'on dira un mot de celle qui avait pour vocation de transformer en profondeur le droit d'auteur et les droits voisins : la directive 2001/29/CE, dite « Société de l'information »[3], du 22 mai 2001.

§1. Vue d'ensemble

790. Évolution – L'histoire des directives spécifiques à la propriété littéraire et artistique s'étend actuellement sur plus d'une vingtaine d'années. Elle en compte plus d'une douzaine.

Les États de tradition juridique continentale (France, Belgique, Italie, Espagne, Portugal, Grèce, Allemagne) ont d'abord imposé un haut niveau de protection comprenant celle du droit moral, malgré la présence du Royaume-Uni et de l'Irlande, pays de *copyright*, ou encore des pays nordiques et des Pays-Bas dont la législation privilégie la consommation d'œuvres. Mais cette situation est devenue plus précaire depuis l'entrée de nouveaux pays se ralliant au dernier type de législation (Suède, Finlande, Autriche). Ceci se manifeste dans la directive n° 2001/29 du 22 mai 2001 *Sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*.

791. Liste – La première directive a été adoptée le 14 mai 1991 et porte sur la protection juridique des programmes d'ordinateur. C'est d'ailleurs la seule qui ait un champ d'application restreint au droit d'auteur. Une longue liste a suivi

1. Jusqu'en 2003, il n'y avait guère que deux règlements portant à la fois sur les deux volets de la propriété intellectuelle : ceux qui organisent l'intervention des autorités douanières communautaires : règl. CE du Conseil, n° 3295/94 du 22 déc. 1994 (mod.) et règl. CE du Conseil, n° 1367/95 du 16 juin 1995 (mod.). Il faut désormais ajouter le règl. CE n° 1382/2003 du 22 juill. 2003 sur la contrefaçon.
2. V. V.-L. Bénabou, « Le processus d'harmonisation communautaire du droit d'auteur », *Juris-Classeur propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1840.
3. Ou encore « DADVSI » pour *Droit d'Auteur et Droits Voisins dans la Société de l'Information*.

et qui est loin d'être terminée. Toutes les directives, depuis 1992, tendent à modifier et le droit d'auteur et les droits voisins. En voici la liste[4] :

– Directive CE n° 91/250 du Conseil du 14 mai 1991 *Concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*, codifiée à droit constant par la directive CE 2009/24 du 23 avril 2009 ;
– Directive CE n° 92/100 du Conseil du 19 novembre 1992 *Relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle*, remplacée et codifiée par la directive CE n° 2006/115 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006[5] ;
– Directive CE n° 93/83 du Conseil du 27 septembre 1993 *Relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble* ;
– Directive CE n° 93/98 du Conseil du 29 octobre 1993 *Relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, remplacée et codifiée par la directive (éponyme) CE n° 2006/116 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006[6] ;
– Directive CE n° 96/9 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 *Concernant la protection juridique des bases de données* ;
– Directive CE n° 2001/29 du 22 mai 2001 *Sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information* (dite « DADVSI ») ;
– Directive CE n° 2001/84 du Parlement européen et du Conseil du 27 sept. 2001 *Relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale* ;
– Directive UE n° 2011/77 du Parlement européen et du Conseil, du 27 septembre 2011 *Modifiant la directive CE n° 2006/116 Relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins* ;
– Directive 2012/28/UE du 25 octobre 2012 *Sur certaines utilisations des œuvres orphelines* ;
– Directive 2014/26/UE du 26 février 2014 *Concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur*[7].

Une autre directive, de 2004, porte sur le renforcement de la lutte contre la piraterie et la contrefaçon. Mais elle est commune à la propriété littéraire et

4. Cf. aussi *supra*, n° 26. Les textes se trouvent dans les éditions du Code de la propriété intellectuelle : Dalloz ou LexisNexis.
5. *JOUE* 27 déc. 2006, n° L 376, p. 28.
6. La directive du 12 sept. 2011 modifie celle de 2006 mais ne la remplace pas. Elle porte à 70 ans la durée de protection des droits voisins en matière musicale. Cf. *infra,* n° 305.
7. Cf. *supra*, n° 243.

artistique et à la propriété industrielle[8]. Pour la première fois, une directive a été adoptée qui affecte l'ensemble de notre matière.

792. Valeur – La Cour de justice de l'Union européenne considère que les concepts fondamentaux figurant dans les directives sont des notions communautaires autonomes qui doivent être interprétées de manière uniforme dans toute l'Union européenne. Aussi les tribunaux doivent-ils interpréter les lois nationales *à la lumière* des directives communautaires et en conformité avec la jurisprudence de la CJUE. Il en est ainsi, par exemple, de la ***rémunération équitable***, envisagée par la directive « location-prêt » n° 92/100, article 8.2[9] (art. L. 214-1) ; de la ***compensation équitable***[10] en matière de copie privée ; de l'***originalité***[11] de l'œuvre protégeable ; de l'exception de ***parodie***[12].

En vue de l'interprétation des normes, la Cour de Luxembourg a même établi une hiérarchie entre les textes internationaux et les textes de droit de l'Union européenne. C'est ainsi qu'elle décide que « *les textes de droit de l'Union doivent être interprétés, dans la mesure du possible, à la lumière du droit international, en particulier lorsque de tels textes visent précisément à mettre en œuvre un accord international conclu par l'Union* ». Ce qui vaut donc pour l'accord ADPIC de 1994, les traités de l'OMPI de 1996 et le traité de Beijing de 2012, puisque l'Union européenne les a ratifiés[13], mais non pour l'ACAC, rejeté par le Parlement européen. La CJUE ajoute que cela vaut aussi pour la Convention de Rome de 1961 sur les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de

8. Cf. *infra*, n° 800.
9. CJCE, 6 févr. 2003, *SENA c/NOS*, aff. C-245/00, préc. : *Comm. com. électr.* avr. 2003, p. 21, note Caron.
10. CJUE, 21 oct. 2010, aff. C-467/08, « Padawan » (« *La notion de « compensation équitable », au sens de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de 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, est une notion autonome du droit de l'Union, qui doit être interprétée d'une manière uniforme dans tous les États membres ayant introduit une exception de copie privée, indépendamment de la faculté reconnue à ceux-ci de déterminer, dans les limites imposées par le droit de l'Union, notamment par la même directive, la forme, les modalités de financement et de perception ainsi que le niveau de cette compensation équitable.* »).
11. CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-5/08, "Infopaq". (consid. 35 : « *conformément aux articles 1er, paragraphe 3, de la directive 91/250, 3, paragraphe 1, de la directive 96/9 et 6 de la directive 2006/116, des œuvres telles que des programmes d'ordinateur, des bases de données ou des photographies ne sont protégées par le droit d'auteur que si elles sont originales en ce sens qu'elles sont une création intellectuelle propre à leur auteur.* » « *(...) l'expression de la création intellectuelle propre à leur auteur.* »
12. CJUE, gde ch., 3 sept. 2014, aff. C-201/13, *Johan Deckmyn et al. c/Helena Vandersteen* : (**«** *L'article 5, paragraphe 3, sous k), de 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 interprété en ce sens que la notion de « parodie » figurant à cette disposition constitue une notion autonome du droit de l'Union* »).
13. CJCE, 11 sept. 2007, aff. C-431/05 ; CJUE, 3e ch., 15 mars 2012, aff. C-135/10, « Del Corso », *Comm. com. électr.* 2012, comm. 48, note C. Caron ; *RTD com.* 2012, p. 325, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RIDA* avr. 2012, note P. Sirinelli. Cf. *supra*, n° 300.

phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, alors même que l'Union ne l'a pas ratifiée. Ce texte sert ainsi de référence possible mais non obligatoire.

On aboutit donc à un empilement de normes hiérarchisées entre elles, chacune devant être interprétée « *à la lumière de* » celles se situant immédiatement au-dessus d'elle. Cependant, la CJUE précise bien que, en droit de l'Union, les conventions internationales n'ont *pas d'effet direct*. Cette forme de hiérarchie ne joue donc que pour l'*interprétation* des textes.

793. Transpositions inachevées – À ce jour, seule la directive du 19 novembre 1992 sur la location et le prêt (directive CE n° 2006/11) n'a pas encore été entièrement transposée. Elle n'a donné lieu, en réalité, qu'à une loi sur le prêt de livres en bibliothèque. Le droit de prêt de phonogrammes, vidéogrammes, logiciels ou supports numériques n'a pas été transposé par un texte exprès, pas plus que le droit de location au profit des auteurs et des artistes-interprètes (directive 2006/11, art. 1er à 4). Le ***droit de distribution*** a tout de même été reconnu, mais de façon indirecte et implicite, par la loi DADVSI du 1er août 2006. En effet, l'article L. 122-3-1 du Code de la propriété intellectuelle, sans utiliser le mot, prévoit en substance l'***épuisement du droit de distribution*** dès lors que les exemplaires matériels d'une œuvre ont été mis sur le marché unique par l'auteur ou avec son consentement[14]. Les droits voisins sont également soumis à l'épuisement communautaire, l'article L. 211-6 reprenant les termes de son pendant en droit d'auteur, l'article L. 122-3-1, précité. Le gouvernement français a longtemps considéré que ces prérogatives étant reconnues par la jurisprudence, aucune transposition spéciale n'était nécessaire. Or cela ne va pas de soi. Le droit de location n'est prévu que pour les logiciels (art. L. 122-6, 3°), les phonogrammes (art. L. 213-1, al. 2), les vidéogrammes (article L. 215-1, alinéa 2) et les entreprises de communication audiovisuelle (art. L. 216-1, al. 1er)[15]. Pour le droit d'auteur et le droit d'artiste-interprète, certains considèrent qu'il est une application du droit de destination. Mais il ne figure pas dans la loi, ce qui en fait une prérogative incertaine et aux contours fluctuants. Quoi qu'il en soit, *il nous semble inéluctable d'interpréter la loi française à la lumière du droit dérivé issu de l'Union européenne*. Et c'est ainsi que l'on ne peut qu'affirmer l'existence du droit de distribution puisqu'il est posé et imposé par la directive 2001/29 sur la société de l'information (art. 4) pour les auteurs, et par la directive 2006/115 sur la location et le prêt pour les droits voisins (art. 9).

14. Sur l'épuisement du droit, v. A. Lucas, « Le droit de distribution et son épuisement », *Comm. com. électr.* nov. 2006, études 25 ; A. Bertrand, *Droit d'auteur*, Dalloz Action, 2010, n° 111.58, p. 356 s. ; v. également, CJCE, gde ch., 12 sept. 2006, aff. C-479/04, *Laserdisken c/Kulturministeriet* ; *D.* 2006, AJ 2398 ; *RTD com.* 2007.80, obs. F. Pollaud-Dulian.

15. C'est-à-dire les droits fondés sur l'*investissement*...

Dans les développements qui vont suivre, on dira seulement un mot de la directive « Société de l'information », celle sur le prêt et la location[16] et celle sur le droit de suite[17] ayant déjà fait l'objet de quelques développements.

§2. La directive « Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information » du 22 mai 2001[18]

794. Modernisation – La directive reprend de nombreuses dispositions des deux traités de l'OMPI. Elle porte sur trois grands thèmes : les droits, les exceptions et les mesures techniques. Sa transposition dans les législations nationales permettra la ratification des traités par l'Union européenne.

A. Les droits

795. Droits patrimoniaux – Le droit de reproduction est défini de façon large et englobe les reproductions provisoires (sauf les exceptions ci-après, n[os] 651 et 652).

Le droit de communication s'étend à l'accès aux œuvres « à la demande » sur Internet (les internautes constituent un public même s'ils ne sont pas rassemblés en un même lieu).

Le droit de distribution est l'application du traité OMPI-DV[19].

B. Les exceptions

796. Interminable liste – Les exceptions ont été l'objet des plus vifs débats au Conseil et au Parlement européens.

La plupart d'entre elles sont facultatives, c'est-à-dire que les États ne sont pas obligés de les transposer dans leur droit interne. Elles sont au nombre de vingt ! L'article 5.5 de la directive reprend le « triple test » ou test des trois étapes des récents traités (ADPIC et OMPI). La liste est impressionnante. Elle n'est en rien gage d'unification ni même d'harmonisation des législations des États de l'Union européenne ! Parmi elles, on remarquera les utilisations que peuvent faire les bibliothèques, les établissements d'enseignement, les musées ou les archives à des fins non commerciales (article 5.2, *c*) ; les enregistrements éphémères faits par les radios et les télévisions (*d*) ; les illustrations aux fins d'enseignement et de recherche, quelle que soit la durée de la reproduction ou de la communication ; la diffusion d'un enregistrement lors d'une audience

16. Cf. *supra*, n° 204.
17. Cf. *supra*, n[os] 205 et s.
18. V. – actes du colloque de l'IRPI et de l'AFPIDA, *La directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information. Bilan et perspectives*, in *Propr. intell.*, n° 2 (numéro spécial), janv. 2002 ; – *Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe*, rencontres franco-allemandes IRPI et Institut Max-Planck, éd. Litec LexisNexis, coll. « Le droit des affaires. Propriété intellectuelle », n° 29, 2007, 617 p. ; – P. Tafforeau, « La musique en ligne et les droits voisins : essai de bilan, une décennie après l'entrée en vigueur de la directive DADVSI du 22 mai 2001 » : *RIDA* juill. 2013, n° 237, p. 4-89.
19. Cf. *supra*, n° 701.

judiciaire... (article 5.3, *e*). Toutefois, aucune exception ne peut être créée, même sur le modèle du *fair use* à l'anglo-américaine, en recourant par exemple au triple test et en prétendant que tel usage d'une œuvre protégée ne nuit en rien à son auteur.

797. Techniques... insignifiantes – Quant à la seule **exception obligatoire**, elle porte sur les *reproductions provisoires* effectuées sur les réseaux numériques *« et qui n'ont pas de signification économique indépendante »* (art. 5.1). Il s'agit de copies techniques éphémères : cheminement des informations numériques de serveur en serveur (routage), prélecture dans un support rapide (« caching »), survol (« browsing »)[20], *etc*.. Il fallait en effet éviter de multiplier artificiellement le nombre d'opérations soumises à autorisation alors qu'elles correspondent en réalité à une seule consultation sur Internet ou ne permettent pas une véritable communication ou reproduction de l'objet protégé.

C. La protection des mesures techniques et des informations sur le régime des droits

798. Protection des protections – Enfin, la directive, conformément aux dispositions des traités de l'OMPI de décembre 1996, enjoint aux États membres de prévoir des sanctions contre ceux qui neutraliseraient les mesures techniques empêchant la piraterie (art. 11 du traité OMPI-DA ; art. 18 du traité OMPI-DV ; art. 6 de la directive de 2001). *Idem* pour la protection de l'information sur le régime des droits : cette information ne doit pas être effacée lorsque l'on accède par Internet à une prestation protégée. Des sanctions devront être prises contre les personnes qui effacent ces informations (art. 12 du traité OMPI-DA ; art. 19 du traité OMPI-DV ; art. 7 de la directive de 2001).

Section 2 Le droit dérivé dans le domaine de la propriété industrielle[21]

799. Directives – Le rapprochement des législations nationales en matière de propriété industrielle a été facilité par l'adoption des traités internationaux que nous avons étudiés et dont certains obligent les parties à modifier leur droit interne. C'est pourquoi il a été moins utile de prendre des directives. Aussi n'y en eut-il que quatre portant directement sur la propriété industrielle.

La première – et la plus ancienne en droit de la propriété intellectuelle –, du 16 décembre 1986[22], concerne les topographies de produits semi-conducteurs, c'est-à-dire les circuits intégrés ou « puces ». Elle a été transposée par la loi du

20. Considérant 33.
21. Nous n'étudions sous cette section que les directives et règlements portant sur un seul type d'objet protégé. Les textes transversaux sont envisagés *infra*, n° 801.
22. Dir. CE du Conseil, n° 87/54, *concernant la protection juridique des topographies originales des produits semi-conducteurs* (*JOCE* L 24, 27 janv. 1987).

4 novembre 1987, que l'on retrouve désormais dans le Code de la propriété intellectuelle, aux articles L. 622-1 et s. La deuxième porte sur le *droit des marques* et date du 21 décembre 1988[23]. Elle a été transposée par la loi du 4 janvier 1991, intégrée au Code de la propriété intellectuelle. La troisième, du 13 octobre 1998, harmonise l'ensemble du droit des *dessins et modèles*[24] et a été transposée en France par l'ordonnance du 25 juillet 2001. La quatrième, du 6 juillet 1998, est relative à la protection juridique des *inventions biotechnologiques*[25]. Elle tend à rendre brevetables certaines matières biologiques, dont les séquences génétiques humaines, à condition toutefois qu'elles soient associées à un résultat technique utile et susceptible d'application industrielle. Sa transposition dans le Code de la propriété intellectuelle a été incluse dans la réforme des lois dites de « bioéthique » opérée par la loi du 6 août 2004. A également été adoptée une directive n° 2004/48, en date du 29 avril 2004, *Relative au respect des droits de propriété intellectuelle*. Elle est commune à la propriété littéraire et artistique et à la propriété industrielle[26].

Une autre directive devrait voir le jour prochainement sur les modèles d'utilité, équivalents de nos certificats d'utilité[27].

800. Titres communautaires et brevets à effet unitaire – Marque communautaire (MC)[28], dessins et modèles communautaires (DMC)[29], brevet européen à effet unitaire...[30] autant de titres, supranationaux pour les deux premiers, hybride pour le troisième mais ne remplaçant pas les titres nationaux.

23. Dir. CE du Conseil, n° 89/104 du 21 déc. 1988 *Rapprochant les législations des États membres sur les marques* (*JOCE* L 40, 11 févr. 1989), codifiée à droit constant par la directive CE 2008/95 du Parlement et du Conseil du 22 oct. 2008.
24. Dir. CE n° 98/71 du 13 oct. 1998, *sur la protection juridique des dessins et modèles* (*JOCE* L 289, 28 oct. 1998).
25. Dir. CE du Parlement européen et du Conseil n° 98/44 du 6 juill. 1998, *relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques* (*JOCE* L 213, 30 juill. 1998).
26. Cf. *infra*, n° 801.
27. Cf. Propos. de dir. du Parlement européen et du Conseil, *relative au rapprochement des régimes juridiques de protection des inventions par le modèle d'utilité*, (*JOCE* C 36, 3 févr. 1998).
28. Règl. CE du Conseil, n° 40/94 du 20 déc. 1993, *sur la marque communautaire* (*JOCE* L 11, 14 janv. 1994, modifié dernièrement par le règlement CE n° 422/2004 du 19 févr. 2004 (*JOUE* n° L 70, 9 mars 2004) ; *D.* 2004, actualité législative, p. 794, et codifié par le règlement CE n° 207/2009 du Conseil du 26 fév. 2009.
29. Règl. du Conseil, n° 6/2002 du 12 décembre 2001 (*JOCE* L 3, 5 janv. 2002). Cf. X. Buffet Delmas d'Autane et G. Cordier, « Le nouveau règlement communautaire sur les dessins et modèles », *JCP* 2002. I. 175 ; W. Duchemin, « Intérêt et limites du nouveau système de protection des dessins et modèles en Europe », *Propr. intell.* n° 4, oct. 2002, p. 10. Modifié par le règlement CE n° 1891/2006.
30. Règlements du 17 déc. 2012, n° 1257/2012 et 1260/2012. Le premier porte sur le brevet à effet unitaire, le second sur la traduction de ce brevet. Un troisième texte – accord entre États membre de l'UE – porte sur la juridiction unifiée du brevet, tribunal spécialisé compétent relativement à la validité et à la protection du brevet européen à effet unitaire. V. J.-C. Galloux, « Le brevet européen à effet unitaire : greffe et chimère » : *Propr. intell.* 2012, n° 43, p. 193.

Les marques et dessins ou modèles communautaires (DMCE[31]) sont délivrés par l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur (OHMI)[32], situé à Alicante en Espagne. L'une des particularités du régime des dessins et modèles communautaires consiste dans la possibilité d'acquérir une protection sans dépôt, du seul fait de leur première divulgation[33]. Dans ce cas, le droit appartient à l'auteur de la divulgation, personne physique ou personne morale, pour une durée limitée à ***trois ans*** à partir de cet événement (art. 11, § 1, règl. 6/2002) ; alors que l'enregistrement confère une protection pouvant atteindre ***25 ans*** à compter de la date de dépôt de la demande d'enregistrement et ce, au profit du déposant, personne physique ou personne morale (art. 12, règl. 6/2002). En outre, le dessin ou modèle communautaire non enregistré n'est protégé que contre la « *copie* » (art. 19, § 1, règl. 6/2002).

Quant aux brevets européens à effet unitaire, ils sont délivrés par l'Office européen des brevets selon les critères de la Convention de Munich sur le brevet européen (CBE) de 1973. Le titulaire doit, dans le délai d'un mois suivant la publication de la délivrance du brevet au Registre européen des brevets, demander à l'OEB le bénéfice de l'effet unitaire. Il peut disposer alors d'un brevet unique et indivisible valable pour tous les États membres de l'Union européenne – à l'exclusion, cependant de l'Espagne et de l'Italie, qui n'ont pas adhéré au système du brevet européen à effet unitaire. Le brevet à effet unitaire est donc bien, à l'origine, un brevet européen délivré par l'OEB, mais qui se trouve augmenté de l'effet unitaire. Cet effet consiste, concrètement, en un régime juridique unique : le contenu du droit et ses exceptions sont en effet régis par l'accord sur la juridiction unifiée du brevet (art. 25 et s., Accord JUB). De plus, les actions en contrefaçon et en nullité sont de la compétence de la JUB.

D'autres règlements instituent des titres communautaires, valables dans toute l'Union européenne, tel celui de 1994 sur les obtentions végétales, qui en permet le dépôt à l'Office communautaire des variétés végétales (OCVV), situé à Angers[34].

Le contentieux relatif aux marques et dessins ou modèles communautaires (MC et DMCE) est réparti, selon des règles assez complexes, entre l'OHMI et les juridictions internes et de l'Union européenne (TUE et CJUE). L'OHMI comporte en son sein une ***division d'opposition*** – compétente pour connaître des oppositions à l'enregistrement – et une ***division d'annulation***, compétente pour connaître des demandes d'annulation présentées à titre principal –, dont

31. Dessins et modèles communautaires enregistrés.
32. Site web : https ://oami.europa.eu
33. On les désigne par l'acronyme DMCNE (dessins et modèles communautaires non enregistrés) ou DMENE (dessins et modèles européens non enregistrés). V. Scordamaglia, « Un nouveau venu dans le monde de la propriété industrielle : le dessin ou modèle communautaire non enregistré » : *Propr. ind.* 2002, chron. 1.
34. Règl. 2100/94/CE du 27 juill. 1994 *Instituant un régime de protection communautaire des variétés végétales* (*JOCE* L 227, 1er sept. 1994).

les décisions sont susceptibles de recours devant une chambre de recours dont la décision pourra être déférée devant le Tribunal de l'Union européenne, les arrêts de ce dernier pouvant enfin être frappés d'un pourvoi en cassation devant la CJUE. Le contentieux de l'annulation. L'action en contrefaçon, y compris l'action reconventionnelle en annulation ou en déchéance relève des « tribunaux des marques communautaires » et des « tribunaux des dessins et modèles communautaires ». Il s'agit de juridictions nationales désignées par chacun des États membres. En France, c'est le tribunal de grande instance de Paris. En appel, la Cour d'appel de Paris et, en cassation, la Cour de cassation française. Les juridictions nationales doivent bien sûr appliquer les règlements communautaires ; ce qui leur donne l'occasion de mettre en œuvre des dispositions communes auxdits règlements et aux directives sur les dessins et modèles et sur les marques.

Quant au brevet à effet unitaire, les actions en contrefaçon et en nullité seront dévolues à une unique juridiction, appelée « juridiction unifiée en matière de brevets » (JUB). En première instance, sa « division centrale », située à Paris, sera compétente. Il a cependant été décidé de créer deux « sections spécialisées », l'une à Londres, l'autre à Munich. La cour d'appel aura son siège à Luxembourg. L'accord a été signé le 19 février 2013 par 25 États membres de l'Union européenne. Il doit être ratifié par au moins treize États, dont l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni, pour entrer en vigueur.

Section 3 Le droit dérivé portant sur des questions communes

801. Lutte contre la contrefaçon – Les institutions communautaires se préoccupent de plus en plus de l'augmentation galopante de la contrefaçon. Un règlement du 22 juillet 2003[35] a augmenté les moyens et le champ d'action des ***autorités douanières*** pour lutter contre l'entrée en Europe de marchandises contrefaisantes. Il a été remplacé par le ***règlement*** du Parlement européen et du Conseil, ***nº 608/2013/UE***, du 12 juin 2013 *Concernant le contrôle, par les autorités douanières, du respect des droits de propriété intellectuelle*[36]. *Il est applicable à tous les droits de propriété intellectuelle. Il permet d'intercepter les contrefaçons destinées à être écoulées sur le territoire des États-membres mais non celles qui ne*

35. Règlement CE nº 1382/2003 du 22 juill. 2003, *JOCE* L 196, 2 août 2003. Le texte s'applique à l'ensemble des droits de propriété *industrielle*. Il est entré en vigueur le 1er juill. 2004.
36. *JOUE* L 181/15 du 29 juin 2013.

font que transiter par un ou plusieurs pays de l'Union européenne[37]. Par exemple, si de « faux » rasoirs *Philips* et de « faux » téléphones mobiles *Nokia* sont importés de Chine, étant destinés à être livrés dans un État tiers (la Colombie en ce qui concerne les téléphones, un autre pays indéterminé pour les rasoirs), traversent le Royaume-Uni (les téléphones) ou la Belgique (les rasoirs), les autorités douanières ne peuvent les appréhender. Et, pour savoir s'il y a bien simple transit d'un État tiers à un autre État tiers, les Douanes ont le droit de s'infiltrer dans les réseaux en achetant des produits contrefaisants. C'est ce que l'on appelle « coup d'achat »[38].

Les autorités douanières peuvent être saisies par les titulaires de droits de propriété intellectuelle mais elles peuvent aussi s'autosaisir[39], parce que l'intérêt général est souvent en cause, en particulier lorsque de faux médicaments circulent ou que des jouets dangereux sont mis dans le commerce.

Une directive n° 2004/48 du 29 avril 2004 *Relative au respect des droits de propriété intellectuelle* vise à renforcer l'efficacité des procédures sanctionnant les atteintes aux droits de propriété intellectuelle[40]. Elle étend le domaine et renforce l'efficacité de la saisie-contrefaçon et améliore l'indemnisation des victimes de la contrefaçon. En revanche, elle ne porte pas sur les sanctions pénales.

37. CJUE, 1er déc. 2011, aff. jointes, C-446/09, « Philips » et C-495/09, « Nokia » : *Propr. ind.* 2012, comm. 13, note Folliard-Monguiral ; N. Binctin, « Regard sur l'actualité du droit du transit appliqué à la propriété intellectuelle », *Comm. com. électr.* 2012, étude 15 ; X. Buffet Delmas d'Autane et C. Pecnard, « *L'épineuse question du transit de marchandises prétendument contrefaisantes en Europe : Philips et Nokia, et après ?* » : *Comm. com. électr.* 2013, étude 16.
38. V. Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, dite LOPPSI 2 (*JO* 15 mars p. 4582).
39. CJUE, 2e ch., 9 avr. 2014, aff. C-583/12, *Propr. ind.* 2014, chron. 9, « Un an de jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne en propriété industrielle ss. resp. F. Macrez, n° 33, obs. C. Roda.
40. *http://www.europa.eu.int* Dir. CE n° 2004/48 du Parlement européen et du Conseil du 29 avr. 2004 *Relative au respect des droits de propriété intellectuelle* (*JOUE* n° L 157, 30 avr. 2004 ; rectif. *JOUE* n° L 195, 2 juin 2004). V. G. Teissonnière, « Le projet communautaire d'harmonisation des règles de lutte contre la contrefaçon : une harmonisation au détriment de l'unité des droits de propriété intellectuelle ? » : *Propr. ind.* 2003, chron. 15, p. 8.

I – Contrefaçon et mauvaise foi – Délit civil

PLA	Dessins et modèles	Brevets	Marques
• Mauvaise foi indifférente, sauf si réminiscence fortuite (jurisprudence).	• Mauvaise foi indifférente.	• Défendeur fabricant ou importateur : mauvaise foi indifférente (art. L. 615-1, al. 1er, C. propr. intell.). • Défendeur ni fabricant ni importateur : la mauvaise foi doit être prouvée par le demandeur (art. L. 615-1, al. 3, C. propr. intell. : « *faits commis en connaissance de cause* »).	• Mauvaise foi indifférente (jurisprudence).

II – Contrefaçon et mauvaise foi – Délit pénal

	PLA	Dessins et modèles	Brevets	Marques
Nature de l'infraction	• Délit intentionnel (jurisprudence).	• Délit intentionnel art. L. 521-10, C. propr. intell. : (« *sciemment* »).	• Délit intentionnel : art. L. 615-14, C. propr. intell. : (« sciemment »).	• a) Délit non intentionnel : art. L. 716-9 et art. L. 716-10, *a*, *b* et *c*. • b) Délit intentionnel : art. L. 716-10, *d*.
Preuve de l'élément intentionnel	• Présumé (jurisprudence).	• Présumé (jurisprudence)	• Droit commun (à la charge du demandeur).	• (Uniquement art. L 716-10, *d*.) : À la charge du demandeur.

III – Titularité du droit d'auteur en fonction du nombre d'auteurs ayant créé l'œuvre

Type d'œuvre selon le nombre d'auteurs	Titularité	Observations
I. Œuvre individuelle (droit commun du droit d'auteur) art. L. 111-1, C. propr. intell.	**Auteur unique** – art. L. 111-1 et L. 111-2, C. propr. intell. (fond) – art. L. 113-1, C. propr. intell. (preuve)	
II. Œuvre composite art. L. 113-2, al. 2, C. propr. Intell.	**Auteur** unique – art. L. 113-4, C. propr. intell. (fond) – art. L. 113-1, C. propr. intell. (preuve)	– Titularité attribuée par le C. propr. intell. à l'auteur du résultat de l'incorporation – Mais obligation de respecter les droits de l'auteur premier
III. Œuvre de collaboration *A. Droit commun* art. L. 113-2, al. 1e, C. propr. intell. *B. Œuvres audiovisuelles* art. L. 113-7, C. propr. intell.	**Coauteurs** – art. L. 113-3, C. propr. intell. (fond) – art. L. 113-1, C. propr. intell. (preuve) – art. L. 113-7, al. 1er, C. propr. intell. (fond) – art. L. 113-7, al. 2, C. propr. intell. (preuve)	Droit de chacun des coauteurs d'exploiter séparément sa contribution : art. L. 113-3, al. 4, C. propr. intell.
IV. Œuvre collective art. L. 113-2, al. 3, C. propr. intell.	**Entrepreneur** – art. L. 113-5, al. 2, C. propr. intell. (fond) – art. L. 113-5, al. 1er, C. propr. intell.	Droit de chacun des coauteurs d'exploiter séparément sa contribution : art. L. 121-8, C. propr. intell. (champ d'application limité)

IV – Auteurs salariés et fonctionnaires

	Œuvre autre qu'un logiciel	Logiciel
Salarié	*Titularité* – L'auteur est le titulaire initial : art. L. 111-1, al. 1er et 3, C. propr. intell. *Droit moral* Aucune restriction (art. L. 121-1 et s., C. propr. intell.) *Droit patrimonial* – Prohibition de la cession globale d'œuvres futures : art. L. 131-1, C. propr. intell.	*Titularité* 1. – L'auteur est le titulaire initial (art. L. 111-1, al. 1er et 3, C. propr. intell.). 2. – Mais dévolution des droits patrimoniaux à l'employeur si logiciel créé dans l'exercice des fonctions du salarié ou/et d'après les instructions de l'employeur : art. L. 113-9, C. propr. intell.

	→ Nécessité d'une autorisation spéciale pour chaque œuvre créée par le salarié auteur dans l'exercice de ses fonctions (C. cass.). Mais résistance de certains juges du fond en faveur de la cession automatique à l'employeur.	*Droit moral* – Contenu inchangé[27] : art. L. 121-7, C. propr. intell. (respect de l'œuvre, retrait et repentir) et L. 122-6-1 I, C. propr. intell. (correction du programme) *Droit patrimonial* – Contenu inchangé[28] (v. art. L. 122-6, L. 122-6-1 et L. 122-6-2), C. propr. intell.
Agent public[29]	*Titularité* L'auteur est le titulaire initial Art. L. 111-1, al. 3, C. propr. intell. *Droit moral* : Art. L. 121-7-1, C. propr. intell. 1. – Droit de divulgation et droit de retrait/repentir : exercice subordonné à l'autorité hiérarchique. 2. – Droit au respect de l'œuvre : idem sauf si atteinte à l'honneur ou/et à la réputation. *Droit patrimonial* : art. L. 131-3 et L. 131-3-2, C. propr. intell. 1. – accomplissement d'une mission de service public : → cession de plein droit. 2. – exploitation commerciale : → droit de préférence au profit de la personne publique. 3. – Dans les deux cas : → intéressement aux produits de l'exploitation : art. L. 131-3-3. NB : Aucune cession de plein droit en l'absence de contrôle du droit de divulgation par l'autorité hiérarchique : art. L. 111-1, al. 4, C. propr. intell.	*Même régime que l'auteur salarié d'un logiciel*

27. Même régime que tout auteur de logiciel.

28. *Idem*.

29. Agent public de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un EPA, de la Banque de France ou d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale : art. L. 131-3-1 et L. 131-3-2.

V – Figures du droit patrimonial (DA et DV)

Force du droit patrimonial	Droits exclusifs à gestion libre (principe)	Droits exclusifs à gestion collective obligatoire	Licences légales	Exceptions (Pas de droits)
Prérogatives concernées	– Droit de représentation/ communication au public – Droit de fixation/ reproduction – Droit de distribution – Droit de location – Droit de suite	– Droit de reproduction par reprographie[30] – Droit de retransmission par câble[31] – Exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle[32]	DA et DV 1° Copie privée de phonogrammes, de vidéogrammes et d'œuvres éditées, reproduites sur support d'enregistrement numérique[33] 2° Usage pédagogique (extraits)[34] DA 1° Droit de prêt de livres en bibliothèque publique[35] 2° Représentation ou reproduction d'œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale par les médias, si dépassement de l'exception[36]	DA art. L. 122-5, C. propr. intell. DV art. L. 211-3, C. propr. intell. DA et DV art. L. 331-4, C. propr. intell.
Modalités d'exercice	– Exercice par contrat, au choix : 1° Signé par le titulaire de droit[37] ou 2° Passé par l'intermédiaire d'une SPRD – Contenu : 1° Autorisation 2° Rémunération – Perception soit par le titulaire directement de son cocontractant, soit par l'intermédiaire d'une SPRD. NB : Tempéraments à la liberté de l'auteur et de	– Exercice par contrat signé obligatoirement par une SPRD. – Contenu : 1. autorisation ; 2. rémunération. – Perception et répartition, des redevances par SPRD.	– Autorisation donnée par avance par la loi. – Rémunération fixée par accord collectif ou commission. – Perception et répartition des rémunérations par SPRD.	Liberté pour le public : – Pas besoin d'autorisation – Gratuité – Mais respect du test des trois étapes[39]

	l'artiste-interprète : contrats pour la production d'une œuvre audiovisuelle (auteur et artiste-interprète) et contrat de commande pour la publicité (auteur) : 1. contrat signé par l'auteur ou l'artiste-interprète mais 2. présomption de cession[38]			

30. Art. L. 122-10 et s.
31. – DA : art. L. 132-20-1 ; – DV : art. L. 217-2.
32. Art. L. 134-3, C. propr. intell.
33. Art. L. 311-1 et s.
34. – DA : art. L. 122-5, 3°, e ; – DV : art. L. 211-3, 3°, al. 4.
35. Art. L. 133-1 et s.
36. Art. L. 122-5, 9°, al. 3.
37. – DA : art. L. 131-1 et s. ; – DV : art. L. 212-3 ; L. 213-1 ; L. 215-1 et L. 216-1.
38. – DA : art. L. 132-24 et L. 132-31 ; – DV : art. L. 212-4.
39. – DA : art. L. 122-5, av.-dern. al. ; – DV : art. L. 211-3, dern. al.

VI – Exceptions absolues (DA et DV)

Droit d'auteur[40] et droits voisins[41]	Droit d'auteur	Artistes-interprètes
– Représentation cercle de famille ; – Copie privée gratuite ; – Analyses, courtes citations, revues de presse, discours officiels ; – Parodie, pastiche, caricature ; – Copies techniques provisoires sur Internet ; – Reproduction et représentation pour personnes handicapées ; – Reproductions aux fins de conservation par bibliothèques, musées, archives. – Utilisation dans les procédures parlementaires, juridictionnelle ou administrative...	– Représentation ou reproduction intégrale d'œuvres d'art pour information par les médias[42] ; – Catalogues de ventes publiques d'œuvres d'art[43] ; – Représentation accessoire dans un lieu public[44].	Utilisation accessoire d'une interprétation fixée[45].

40. Art. L. 122-5.
41. Art. L. 211-3.
42. Art. L. 122-5, 9°.
43. Art. L. 122-5, 3°, d.
44. Exception jurisprudentielle.
45. Art. L. 212-10.

VII – Gestion des droits patrimoniaux (DA et DV)

Individuelle	Facultative	Obligatoire (GCO)	
I. Contrats d'auteur art. L. 131-1 et s. et L. 132-1 et s. ***II. Contrats d'artistes-interprètes*** – Principe général : art. L. 212-3 – Production audiovisuelle : art. L. 212-4 et s. ***III. Contrats des entreprises culturelles*** – Producteurs de phonogrammes : art. L. 213-1 – Producteurs de vidéogrammes : art. L. 215-1 – Entreprises de communication audiovisuelle : art. L. 216-1	Adhésion libre à une SPRD du choix du titulaire – en fonction de son type de droit et du secteur artistique ou culturel concerné ; – française ou UE. ***Contrats généraux :*** – de représentation (DA) : art. L. 132-18 – d'intérêt commun (DV) : art. L. 321-10	Exercice d'un droit exclusif (cession légale) ***1) Droit de reproduction par reprographie*** art. L. 122-10 et s. (DA) ***2) Retransmission par câble*** – art. L. 132-20-1 (DA) – art. L. 217-2-I (DV) ***3) Exploitation numérique des livres indisponibles du XX^e^ s.*** art. 134-1 et s.	**Licences légales** ***1) Copie privée*** art. L. 311-1 et s. (DA et DV) art. L. 311-6 (GCO) ***2) Usage pédagogique*** art. L. 122-5, 3°, e (DA) art. L. 211-3, 3° (DV) ***3) Prêt public de livres*** art. L. 133-1 et s. art. 133-2 (GCO) ***4) Phonogrammes du commerce*** – lieux publics sonorisés – radiodiffusion art. L. 214-1 et s. art. L. 214-5 (GCO)

VIII – Protection de la marque enregistrée selon le Code de la propriété intellectuelle

Type de marque	Signe	Produits ou services	Textes applicables
Marque ordinaire	Identique	Identiques	Art. L. 713-2, a
			Art. L. 713-3, a
		Différents	Néant
	Similaire (imitation)	Identiques	Art. L. 713-3, b
		Identiques	Art. L. 713-3, b
		Différents	
	Différent	Identiques	
		Différents	
Marque renommée	Identique	Identiques	Art. L. 713-2, a + L. 713-5, al. 1er*
			Art. L. 713-3, a + L. 713-5, al. 1y*
		Différents	Art. L. 713-5, al. 1y*
	Similaire (imitation)	Identiques	Art. L. 713-3, b + L. 713-5, al. 1*
		Identiques	Art. L. 713-3, b + L. 713-5, al. 1y*
		Différents	Art. L. 713-5, al. 1y (dir. 89/104, art. 5, § 2)
	Différent	Identiques Différents	Néant

* Arrêts « *Davidoff II* » (CJCE, 9 janv. 2003) et « *Adidas* » (CJCE, 23 oct. 2003). Application de l'art. L. 713-5, al. 1er, *a fortiori*.

IX – Protection de la marque notoire non enregistrée selon le Code de la propriété intellectuelle

Signe	Produit/Service	Texte
Identique ou similaire	Identique	Art. L. 713-5, al. 2 *a fortiori*
	Similaire	Art. L. 713-5, al. 2 a fortiori47
	Différent	Art. L. 713-5, al. 2
Différent	Identique, similaire, différent	Néant

X – Marques, principe de spécialité et contrefaçon selon le Code de la propriété intellectuelle

Hypothèse	Signe identique et Produits ou services identiques	Signe identique et Produits ou services similaires	Signe similaire (imitation) et Produits ou services identiques ou similaires
Texte applicable	Art. L. 713-2, a), C. propr. intell	Art. L. 713-3, a), C. propr. intell.	Art. L. 713-3, b) C. propr. intell
Exigence d'un risque de confusion	Non	Oui	Oui

XI – Marques et principe de spécialité selon le Code de la propriété intellectuelle

Marque protégée	Marque protégée	
	Identiques ou similaires	**Différents**
Marque ordinaire (enregistrée)	art. L. 713-2, C. propr. intell. ou art. L. 713-3, C. propr. intell.	pas de protection
Marque notoire ou renommée non enregistrée	– emploi du signe : art. L. 713-5, C. propr. intell. – imitation51 du signe : art. L. 713-5, C. propr. intell.	– emploi du signe : art. L. 713-5, al. 2, C. propr. intell. – imitation du signe : art. L. 713-5, C. propr. intell.
Marque notoire ou renommée enregistrée	art. L. 713-2, C. propr. intell. ou art. L. 713-3, C. propr. intell.	– emploi du signe : art. L. 713-5, al. 1er, C. propr. intell. – imitation du signe : art. L. 713-5, C. propr. intell.

Ce tableau montre que la meilleure protection revient à la marque enregistrée renommée.

NB : Les licences de marque ne peuvent porter sur des produits similaires.

Bibliographie

• *I. – Textes de loi*

Code de la propriété intellectuelle, éd. du Journal officiel ; éd. CEDAT ; éd. Dalloz ; éd. LexisNexis ; *Juris-Classeur Propriété littéraire et artistique*, Textes ; *Juris-Classeur Brevets*, Textes ; *Juris-Classeur Marques, dessins et modèles*, Textes. On trouve également le texte de la première partie du Code de la propriété intellectuelle à la fin du *Traité Lucas* (ainsi que celui de la Convention de Berne).

Code de la communication, Dalloz.

Code du travail, Dalloz ; NexisLexis.

• *II. – Ouvrages (du mémento au traité, en passant par le cours, le manuel et le précis)*

A. – Ouvrages sur l'ensemble de la propriété intellectuelle

ALLEAUME (Christophe), *Propriété intellectuelle*, Montchrestien – Lextenso, coll. « Cours LMD », 2010, 370 p.

ALMA-DELETTRE (Sophie), *Le droit de la propriété intellectuelle en QCM*, Ellipses, coll. « Le droit en QCM », 2006, 123 p.

BLANC-JOUVAN (Guillaume), *Droit de la propriété intellectuelle*, Vuibert, coll. « Vuibert Droit », 2011, 272 p.

BINCTIN (Nicolas), *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ-Lextenso, 3e éd., 2014, 925 p.

BREESÉ (P.) et DE KERMADEC (Y.), La propriété intellectuelle au service de l'innovation, Nathan, coll. « Repères pratiques », 2011.

BRUGUIÈRE (Jean-Michel), *Droit des propriétés intellectuelles*, Ellipses, coll. « Mise au point », 2005, 141 p.

DESBOIS (Henri), *Cours de propriété littéraire artistique et industrielle*, éd. Les cours de droit, 1964-65.

FRANÇON (André), *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, « Les cours de droit », Litec, 1999, 303 p.

FRISON-ROCHE (Marie-Anne) et ABELLO (Alexandra), sous la dir. de, *Droit et économie de la propriété intellectuelle*, LGDJ, 2005, 464 p.

LÉVÊQUE (François) et MÉNIÈRE (Yann), *Économie de la propriété intellectuelle*, La Découverte, 2003, 122 p.

MARINO (Laure), *Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, coll. « Thémis. Droit », 2013, 425 p.

PIOTRAUT (Jean-Luc), *Droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, coll. « Références. Droit », 2e éd., 2010, 288 p.

PIOTRAUT (Jean-Luc), *La propriété intellectuelle en droit international et comparé (France, Allemagne, Royaume-Uni, États-Unis)*, Éd. Tec & Doc – Lavoisier, 2007, 160 p.

VISSE-CAUSSE (Séverine), *Mémentos LMD – Droit de la propriété intellectuelle*, Gualino-Lextenso, 1re éd., 202 p.

B. – Ouvrages sur la propriété littéraire et artistique

BERTRAND (André), *Droit d'auteur*, Paris, 3e éd., Dalloz, coll. Dalloz Action, 2011, 978 p.

CARON (Christophe), *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, LexisNexis, coll. « Manuel », 3e éd., 2013, 623 p.

COLOMBET (Claude), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, coll. « Précis. Droit privé », 9e éd., 1999, 522 p.

COLOMBET (Claude), *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde* – Approche de droit comparé, 2e éd., Litec, 1992.

DESBOIS (Henri), FRANÇON (André) et KÉRÉVER (André), *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, 452 p.

DESBOIS (Henri), *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3e éd., 1978, 1003 p.

EDELMAN (Bernard), *Droits d'auteur, droits voisins, droit d'auteur et marché*, Dalloz, 1993, 360 p.

EDELMAN (Bernard), *La propriété littéraire et artistique*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 4e éd., 2008, 127 p.

FOREST (David), *Droit d'auteur et droits voisins*, Gualino-Lextenso, coll. « Droit en action », 2010, 112 p.

FRANÇON (André), *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Litec, coll. « Cours de droit », Maîtrise, 1999/2000.

FRANÇON (André), *La propriété littéraire et artistique*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1979, 125 p.

FRANÇON (André), *Le droit d'auteur : aspects internationaux et comparatifs*, Institut de droit comparé de l'Université Mc Gill, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, éd. Yvon Blais, Cowansville, 1992.

GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, PUF, coll. « Droit fondamental. Droit civil », 9e éd., 2015, 927 p.

Lefebvre Droit d'auteur et droits voisins, par Louis DE GAULLE *et alii*, éd. Francis Lefebvre, 1996.

LINANT DE BELLEFONDS (Xavier), *Droits d'auteur et droits voisins*, Dalloz, coll. « Cours », 2002, 559 p.

LINANT DE BELLEFONDS (Xavier) et CARON (Christophe), *Droits d'auteur et droits voisins*, Delmas, 1997, 286 p.

LUCAS (André, Henri-Jacques) et LUCAS-SCHLOETTER (Agnès), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 4e éd., 2012, 1569 p.

LUCAS (André), *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 4e éd., 2010, 172 p.

LUCAS (André), *Droit d'auteur et numérique*, Litec, coll. « Droit@litec », 1998, 355 p.

MONNERIE (Cédric), *L'adaptabilité du droit d'auteur à l'évolution du financement du cinéma français*, Thèse Nancy II, ss. la dir. de P. Tafforeau, 2010.

OLAGNIER (Paul), *Le droit d'auteur*, LGDJ, 1934.

OLAGNIER (Paul), *Le droit des artistes interprètes et exécutants*, LGDJ, 1937.

POLLAUD-DULIAN (Frédéric), *La propriété industrielle*, Economica, coll. « Corpus Droit privé », 2011, 1449 p.

POLLAUD-DULIAN (Frédéric), *Le droit d'auteur*, Économica, coll. « Corpus droit privé », 2e éd., 2014, 1760 p.

POUILLET (Eugène), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 2e éd., Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence Marchal et Billard, Paris, 1894, 3e éd. par G. MAILLARD et Ch. CLARO, 1908, 1000 p. [Cote Cujas 43.714].

RENOUARD (Augustin-Charles), *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Paris, éd. Renouard, 1838, vol. 2.

SAVATIER (René), *Le droit de l'art et des lettres. Les travaux des muses dans les balances de la justice*, LGDJ, 1953.

SIRINELLI (Pierre), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, coll. « Mémentos », 2e éd., 2003, 226 p.

TAFFOREAU (Patrick), *Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en Droit français*, Thèse Paris II-Panthéon/Assas, 1994, 610 p., ss la dir. de A. Françon.

TAFFOREAU (Patrick), *Musique et droits voisins du droit d'auteur*, publications de l'Université de Paris-Sorbonne, Observatoire musical français, coll. « Conférences et séminaires », no 4, 1996, 31 p.

VARNEROT (Valérie), *Leçons de droit de la propriété littéraire et artistique*, Ellipses, coll. « Leçons de droit », 2013, 384 p.

VIVANT (Michel) et BRUGUIÈRE (Jean-Michel), *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, coll. « Précis », 2e éd., 2013, 1102 p.

WEKSTEIN (Isabelle), *Droits voisins du droit d'auteur et numérique*, Litec, coll. « Droit@-litec », 2002, 212 p.

C. – Ouvrages sur la propriété industrielle

AZÉMA (Jacques) et GALLOUX (Jean-Christophe), *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, coll. « Précis », 7e éd., 2012, 1109 p.

BELTRAND (Alain), CHAUVEAU (Sophie) et GALVEZ-BEHAR (Gabriel), *Des brevets et des marques : une histoire de la propriété industrielle*, Fayard, 2001, 312 p.

BERTRAND (André), *La propriété intellectuelle*, t. 2, *Brevets, marques, dessins et modèles*, Paris, Masson, 1995.

BERTRAND (André), *Droit des marques*, Dalloz, coll. « Dalloz action », 2e éd., 2005, 544 p.

CHAVANNE (Albert) et BURST (Jean-Jacques), *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, coll. « Précis Dalloz », 5e éd., 1998, 914 p.

COHEN (Denis), *Le droit des dessins et modèles*, Economica, coll. « Pratique du droit », 4e éd., 2014, 500 p.

COHEN (Denis), *La protection internationale des dessins et modèles*, Economica, coll. « Droit des affaires et de l'entreprise », série « Recherches », 1999.

DENIS (Dominique), *Appellation d'origine et indication de provenance*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1997, 123 p.

DREYFUS (Nathalie) et THOMAS (Béatrice), *Marques, dessins et modèles*, Delmas, coll. « Encyclopédie », 2e éd., 2006, 414 p.

FOURNIER (Michel), *La propriété industrielle*, Foucher, « coll. de la petite entreprise, les guides pratiques du commerçant et de l'artisan », no 12, 1999, 48 p.

FOYER (Jean) et VIVANT (Michel), *Le droit des brevets*, PUF, coll. « Thémis Droit », 1991, 483 p.

GALLOUX (Jean-Christophe), *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, coll. « Cours », 2e éd., 2003, 607 p.

GAUMONT-PRAT (Hélène), *Droit de la propriété industrielle*, Litec LexisNexis, coll. « Objectif Droit », 3e éd., 2013, 277 p.

GREFFE (François), *Traité des dessins et modèles*, LexisNexis, 9e éd., 2014, 1041 p.

MARX (B.), *La propriété industrielle*, Nathan université, 2000, 128 p.

MATHÉLY (Paul), *Le nouveau droit français des brevets d'invention*, édition du Journal des notaires et des avocats, 1991, 660 p.

MATHÉLY (Paul), *Le nouveau droit français des marques*, édition du Journal des notaires et des avocats, 1994.

MOUSSERON (Jean-Marc), *Traité des brevets*, Litec, coll. « CEIPI », 1984.

OLSZAK (Norbert), *Droit des appellations d'origine et indications de provenance*, éd. Tec & Doc, 2001, 188 p.

PASSA (Jérôme), *Traité de droit de la propriété industrielle*. Tome 1, *Marques et autres signes distinctifs, dessins et modèles*, LGDJ-Lextenso, 2009, 1142 p. Tome 2, *Brevets d'invention, protections voisines*, LGDJ-Lextenso, 2013, 1059 p.

POLLAUD-DULIAN (Frédéric), *La propriété industrielle*, Economica, coll. « Corpus Droit privé », 2011, 1449 p.

POUILLET (Eugène), *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon*, 5e éd., 1909, par A. TAILLEFER et Ch. CLARO, éd. Marchal et Billard, 1275 p. [cote Cujas 57.276], 6e éd., 1915.

POUILLET (Eugène), *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Marchal, Billard et Cie, 1875, 758 p. [Cote Cujas 27.4001].

ROUBIER (Paul), *Le droit de la propriété industrielle*, 2 tomes, Sirey, 1952-54.

SCHMIDT-SZALEWSKI (Joanna), *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, coll. « Mémentos », 7e éd., 2010.

SCHMIDT-SZALEWSKI (Joanna) et PIERRE (Jean-Luc), *Droit de la propriété industrielle*, Litec, 4e éd., 2007, 696 p.

VIVANT (Michel), *Le droit des brevets*, Dalloz, coll. « connaissance du droit », 2e éd., 2005, 152 p.

WAGRET (Frédéric et Jean-Michel), *Brevets d'invention, marques et propriété industrielle*, PUF, coll. « Que sais-je ? » no 1143, 7e éd., 2001, 128 p.

D. – Ouvrages généraux abordant la propriété intellectuelle

CORNU (Gérard), *Droit civil, les biens*, Montchrestien, coll. « Précis Domat », 13e éd., 2007 (comporte des développements substantiels sur la propriété intellectuelle) ; *Lamy Droit commercial*, éd. Lamy (des développements substantiels sur la propriété industrielle).

Lamy Droit de l'informatique et des réseaux, devenu *Lamy Droit de l'immatériel*, éd. Lamy.

Lamy Droit des médias et de la communication, éd. Lamy (des développements très substantiels sur le droit d'auteur et les droits voisins).

Lefebvre Droit des affaires, éd. Francis Lefebvre.

MAZEAUD (Henri, Jean et Léon), *Leçons de droit civil*, t. 1, vol. 2 *La personnalité. Les incapacités*, par François CHABAS et Florence LAROCHE-GISSEROT, Montchrestien, 8e éd., 1997, 480 p.

E. – Autres ouvrages spécialisés

BERGÉ (Jean-Sylvestre), *La protection internationale et européenne du droit de la propriété intellectuelle*, Larcier, 2015, 448 p.

BURST (Jean-Jacques), *Concurrence déloyale et parasitisme*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1993, 224.

HAUMONT (Guy et Éric), *Les droits des musiciens*, éd. Seconde édition, 2000, 221 p.

LUCAS (André), DEVÈZE (Jean), FRAYSSINET (Jean), *Droit de l'informatique et de l'Internet*, PUF, coll. « Thémis. Droit privé », 2001, 748 p. (V., spécialement, deuxième partie, *Informatique et droit des biens*, titre II, *Droit de la propriété intellectuelle*, par A. Lucas)

MONTELS (Benjamin), *Contrats de l'audiovisuel*, Litec, 2e éd., 2010.

MÉLANGES

Mélanges Daniel BASTIAN, Librairies techniques, 1974.

Mélanges Georges BONET, LexisNexis, 2010.

Mélanges Jean-Jacques BUST, Litec, 1997.

Mélanges Albert CHAVANNE, Litec, 1990.

Mélanges Henri DESBOIS, Dalloz, 1974.

Mélanges André FRANÇON, Dalloz, 1995.

Mélanges Pierre KAYSER, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979.

Mélanges André LUCAS, LexisNexis, 2014.

Mélanges Marcel PLAISANT, Sirey, 1960.

Mélanges Paul MATHÉLY, Litec, 1990.

Mélanges Yves REBOUL, LexisNexis 2011.

Mélanges Paul ROUBIER, Dalloz-Sirey, 1961.

Mélanges Joanna SCHMIDT-SZALEWSKI, LexisNexis, coll. du CEIPI, 2014.

Mélanges Dieter STAUDER, Presses universitaires de Strasbourg, 2002.

• *III. – Jurisprudence*

A. – Recueils

PIOTRAUT et DE CHRISTÉ, *Jugements et arrêts fondamentaux de la propriété intellectuelle*, Éd. Tec et Doc, 2002, 652 p.

VIVANT (Michel), ss. la dir. de, *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2e éd., 2015.

B. – Revues

Communication, commerce électronique, chronique de propriété intellectuelle par Christophe CARON ; chronique « Un an de droits voisins » par P. Tafforeau ; chronique « Un an de droit de la mode » par Anne-Emmanuelle Kahn.

Dalloz Affaires, rubrique « Propriété intellectuelle ».

L'Essentiel propriété intellectuelle (LEPI), éd. Lextenso.

Europe, chronique de droit européen de la propriété intellectuelle, par Laurence IDOT.

Gazette du Palais, chronique de propriété littéraire et artistique, par Laure Marino.

Juris-Classeur – La Semaine juridique, éd. générale, chronique de propriété littéraire et artistique par B. Edelman, puis par le CECOJI, dir. H.-J. LUCAS.

Légipresse, mensuel de droit de la communication : synthèses annuelles en droit d'auteur et droits voisins, marques, *etc*.

Les Petites Affiches, – chroniques de droit de l'audiovisuel, sous la dir. de Christian GAVALDA ; – chroniques « Communication et créations intellectuelles », par le CRUICI de Bordeaux IV, par Claire ROCA et Xavier DAVERAT.

Propriété industrielle, chroniques de jurisprudence par matière, avec la formule « Un an de... », comme dans *Comm. com. électr.*

Propriété industrielle-Bulletin documentaire – PIBD.

Propriétés intellectuelles, chroniques de jurisprudence par matière.

Recueil Dalloz (D), Le Dalloz (D), Sommaires commentés par Claude COLOMBET puis Pierre SIRINELLI (« Propriété littéraire et artistique ») ; Christophe CARON (« propriété intellectuelle ») ; Sylviane DURRANDE puis Jean-Pierre CLAVIER, Nathalie MARTIAL-

BRAZ et Célia ZOLYNSKI (« Droit des marques ») ; François GREFFE puis Jean-Christophe GALLOUX et Jean LAPOUSTERLE (« Dessins et modèles ») ; Jacques RAYNARD (« Droit des brevets et du savoir-faire industriel ») ; Théo HASSLER (« Droit de l'audiovisuel »).

Revue de jurisprudence commerciale (RJC), chronique de droit de l'audiovisuel par Théo HASSLER.

Revue du droit de la propriété intellectuelle (RDPI), ex-*Revue du droit de la propriété industrielle* ayant fusionné avec *Les Cahiers du droit d'auteur* (*CDA*) au début des années 1990.

Revue internationale de la propriété industrielle et artistique (RIPIA).

Revue internationale du droit d'auteur (RIDA), trimestrielle, depuis 1953, chron. de jurisprudence en droit d'auteur et droits voisins par André KÉRÉVER puis par Pierre SIRINELLI.

Revue Lamy Droit de l'immatériel-RLDI .

Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique (RTD com.), chronique de propriétés incorporelles par Henri DESBOIS puis André FRANÇON puis Frédéric POLLAUD-DULIAN (propriété littéraire et artistique) ; Paul ROUBIER puis Albert CHAVANNE, Jacques AZÉMA et Jean-Christophe GALLOUX (propriété industrielle) ; Philippe GAUDRAT (Nouvelles technologies).

Revue trimestrielle de droit européen (*RTD eur.*), chronique de droit européen de la propriété intellectuelle par Georges BONET puis Édouard TREPPOZ.

• *IV. – Répertoires et encyclopédies*

Dictionnaire permanent de droit des affaires, Éditions législatives.

Droit d'auteur et droits voisins en Europe, 4 vol., Institut européen du droit d'auteur et Centre européen de recherche et d'information sur le cinéma, l'audiovisuel et le multimédia, Bruxelles.

Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, v^is « Propriété littéraire et artistique », par Ph. GAUDRAT.

Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit commercial, v^is « Brevet d'invention », par J. SCHMIDT-SZALEWSKI ; « Marques », par J. SCHMIDT-SZALEWSKI ; « Savoir-faire », par J. SCHMIDT-SZALEWSKI ; « Dessins et modèles », par J. PASSA ; « Appellations d'origine et indications de provenance », par N. OLSZAK.

Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal, v^is « Propriété littéraire et artistique », « Brevet d'invention », « Marques », « Dessins et modèles », « Contrefaçon ».

Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international.

Juris-Classeur Propriété littéraire et artistique, ss. la dir. d'André LUCAS.

Juris-Classeur Brevets, ss. dir. Y. REBOUL et J.-M. MOUSSERON.

Juris-Classeur Marques Dessins et modèles, ss. dir. G. BONET.

Juris-Classeur Communication, vol. 2, 6^e partie : « Droits intellectuels de la communication ».

Juris-Classeur pénal, v^o « Contrefaçon ».

Juris-Classeur Droit international, fasc. sur le droit d'auteur.

Juris-Classeur Europe.

• *V. – Documentation pratique*

DREYFUS (Nathalie) et THOMAS (Béatrice), *Marques, dessins et modèles*, Delmas, coll. « encyclopédie », 2e éd., 2006, p. 379-402 (« documents de travail »).

Juris-Classeurs.

Lamy Formulaire commenté Droit des affaires.

Pratique des actes juridiques et des contrats, sous la dir. de Jean de MOURZITCH, éd. du Juris-Classeur/éd. Litec.

Index des matières

A

Abus de confiance, 146
Abus de droit, 143, 349
Abus de position dominante, **766**, **772 et s**.
Abus du droit de divulgation, 125, 143
Abusus, 36, 156, 488
Accessibilité au public v. divulgation
Accord ADPIC, v. ADPIC
Accord de coexistence, 576
Achèvement de l'œuvre, 165
Achèvement de la base de données, 365
Acteur, 83, 261, 692, V. aussi Artiste-interprète
Action en concurrence déloyale, 60, 68, 69, 434, 525
Action en contrefaçon
– Bases de données, 368
– Brevets, **515 et s.**
– Dessins et modèles, 425 et s.
– Droit d'auteur, 248 et s.
– Droits voisins, 320 et s., 355
– Logiciels, 382
– Marques, 588 et s.
Action en déclaration de non contrefaçon, 526
Action en nullité
– brevet, 486
– dessin ou modèle, 416
– marque, 557, 558
Activité inventive, 465, 483
Adaptation, 57, 81, 155, 194
ADPIC, 661, **679 et s.**, 689 et s., 721 et s.
Agent public, 97, 99, 378
Analyses, 179, 302
Anonyme (œuvre ou auteur), 96, 152, 212
Antériorité, 402 et s., 445, 456 et s. (v. aussi Nouveauté)
AOC, 545, 609, **611 et s.**
AOP, 6, 605, 611, 613
Apparence, 406
Appellations d'origine, 6, 7, 13, 15, 19, 541, 545, **605 et s.**, 711
Appellation d'origine contrôlée, v. AOC
Appellation d'origine protégée, v. AOP
Application industrielle, 448, 466, 746
Apport en société, 242, 366, 499, 576
Apport-cession, 223, 226 (« Pour aller plus loin »)
Arrangement de Madrid, 727 et s.
Articles de presse, 68
Artiste-interprète
– Agent public, 284
– Artiste de complément, 282
– Définition, **280 et s.**
– Définition à la Prévert, 286
– Droit d', **270 et s.**
– Mannequin, 283
– Salarié, 284
Artiste de complément, 282
Artiste du spectacle, 270, 284, 308
Arts appliqués, 77
Autorisation de mise sur le marché, 494, 213
Auteur (v. aussi Dessins et modèles)
– Anonyme, v. ce mot
– Définition, 93
– Fonctionnaire, 99

– Œuvre audiovisuelle, 101
– Œuvre collective, 102, 104 et s.
– Œuvre de collaboration, 106 et s.
– Œuvre composite, 109
– Œuvre publicitaire, 101
– Preuve, 94, 105
– Présomption, 94
– Qualité, **93 et s.**, 105, 637
– Salarié, **95**, 98 (logiciels)

B

Bases de données, 53, 70, 72, 360 et s., **362** (définition)
Biens communs, 114 et s.
Biens propres, 114 et s.
Brevet
– Application nouvelle de moyens connus, 470
– Communautaire, 442, 742
– Combinaison nouvelle de moyens connus, 471
– Définition, 440
– Demande, 474 et s.
– Européen, 442, **747 et s.**
– Européen à effet unitaire, 800
– Médicament, 470, **472**, 489, 494, 513
– Obligation d'exploiter, 441, **480**
– Procédé, 467, 469
– Produit, 468
– « SGDG », 482
– Titulaire, 444 et s.
Brevetabilité, **448 et s.**
« Browsing », 203, 797
Bulletin officiel de la propriété industrielle (BOPI), 411, 476, 484, 486, 556
Bureau international de la propriété industrielle, 729, 738, 745

C

©, 674
Câble, 176, 188, 298, 318, 350
Caractère apparent, 406
Caractère propre, 405
Caricature, 183, 302, 573
Cercle de famille, 186, 197, 302
Certificat complémentaire de protection, 494
Certificat d'utilité, 440, 475, 495
Cession
– Brevet, 499 et s., 502
– Dessins et modèles, 423
– Droit d'artiste-interprète, 311 et s.
– Droit d'auteur, **219 et s.**, 221, 223
– Légale, 98 et s., 202
– Marques, 576 et s.
– Présomption de, 101, 236, 238, 314 et s.
Cession globale d'œuvres futures, 95, 148, 225
Citation, **179 et s.**, 180, 302, 349, 667
Code objet, 375
Code source, 375
Combinaison de moyens, 467
Communauté légale, 113
Communication au public, 9, 10, 147, 172, 176, 254, 294, 345, 700
Compétence juridictionnelle
– Contrefaçon, 365, 467
– Artistes-interprètes, 323
– Auteur, 251
– Brevets, 518
– Dessins et modèles, 427
– Marques, 591
Compétitions sportives, 3, 355
Composition, 58
Compositions musicales, 79 et s.
Concurrence, v. Droit de la –
Concurrence, v. libre –
Concurrence déloyale, 60, 68, 251, 434
Conflit de lois
– Droit d'auteur, 637
– Propriété industrielle, 654 et s.

Conflit de juridictions
– Droit d'auteur, 641-642
Contrat de cession, v. cession
Contrat de commande, 101, 104, 149, 156, 237
Contrat d'édition, 223, 233 et s.
Contrat d'enregistrement, 313 et s., 63
Contrat de licence, v. licence
Contrat de production audiovisuelle
– Auteur, 236 et s.
– Artiste-interprète, 314 et s.
Contrat de représentation, 232 et s.
Contrat de travail, 95, 284, 307, 313, 378, 447
Contrats d'exploitation, v. cession, licence, contrat d'édition, contrat de commande pour la publicité, contrat de production audiovisuelle, contrat de représentation
Contrat général d'intérêt commun, 348
Contrefaçon, v. aussi Action en contrefaçon
– Appellations d'origine, 613
– Bases de données, 368
– Brevets, 515 et s.
– Dessins et modèles, 425 et s.
– Droit communautaire, 801
– Droit d'artiste-interprète, 320 et s.
– Droit d'auteur, 248 et s., 251 et s.
– Droits voisins (auxiliaires de la création), 355
– Logiciels, 382
– Marques, **589 et s.**
Convention de Berne, 662, 740
Convention de Genève, 672
Convention de Luxembourg, 442
Convention de Madrid, 727
Convention de Munich, 474
Convention de Rome, 689, 692, 699
Convention d'Union de Paris (CUP), 771
– Dessins et modèles, 711, 737
– Droit d'auteur, 661 et s.
– Droits voisins, 689 et s.
– Marques, 726 et s.
Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH), 38, 179
Conventions internationales, 621, 660 et s., v. aussi « Traité »
Copie cache, 797
Copie privée, **196 et s.**, 246, 301, 317, 352
Copropriété, v. œuvre de collaboration
Créateur
– De dessin ou modèle, 394
– Salarié, v. ce mot
Création de forme, 59 et s., 93, 396
Création intellectuelle, 40, 93, 107
Cumul de protections, 417, 421, 424

D

Déceptivité, 539, **549**
Déchéance, 441, 567, 594
Découverte, 53, 70, 450, 451
Défense nationale, 512 (brevet)
Délai de priorité, 402, 464, 654, 714
Délivrance, v. Obligation de –
Dépôt, 66, 395, 407, 444, 474, 544, 744
Dépôt légal, 66
Dépôt simplifié, 412
Description, 328, 368, 372, 384
Dessins et modèles
– Créateur, 394
– Définition, 391, **396**
Dessins et modèles communautaires, 405, 800
Destination, 65, 74, 204, 221, 295, 391, 793
– Industrielle, 398, 420
Dévolution successorale, 122, 127 et s.
Directives européennes, 790 et s., 799, 801
Disponibilité, 541, 555
Distinctivité, 540
Divulgation
– Abusive, 462 (invention)
– Dessins et modèles, 403
– Invention, 441, **456 et s.**, 476, 496
Domaine public, 200, 208, 215
– Payant, 630

Dommages-intérêts, v. contrefaçon
DRM, v. Mesures techniques de protection et d'information
Droit à la paternité
– Artistes-interprètes, 292
– Auteurs, 151-152
– Perpétuité, 143
– Brevets, 496
– Dessins et modèles, 394, 395
– Œuvres anonymes et œuvres pseudonymes, 152
Droit au respect de l'interprétation, 293
Droit au respect de l'œuvre, **153 et s.**
Droit au respect du nom et de la qualité
– Auteur, 151 et s.
– Artiste-interprète, 292
Droit communautaire, 621
Droit de communication au public
– Artiste-interprète, 295
– Entreprises de communication audiovisuelle, 347
– Producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, 345
Droit de destination, 193, 204 ; 295, 793
Droit de distribution, 172, 204, 295, 380, **793**
Droit de divulgation
– Artiste-interprète, 291
– Auteur, 123, **145 et s.**, 164, 291, 379
– Brevets, 496
Droit d'exploitation
– Brevets
– Dessins et modèles, 418
– Marques
Droit d'exposition publique, 174
Droit de fixation, 295 (artistes-interprètes)
Droit de location et de prêt, 204, 345, 765
Droit de prêt, 204, 793
Droit de représentation, 147
Droit de reproduction, 190, 204, 294, 345, 380
Droit de reproduction par reprographie, 202
Droit de retrait et de repentir, 36, 126, **157 et s.**
Droit de suite, 130, 205, 217, 634
Droit international privé, 621
Droit moral
– Artistes-interprètes, 9, 290
– Auteurs, 9, **141 et s.**
– Caractères, 142-143
– Dévolution successorale, 121 et s., 496
– Logiciels, 379
– Œuvres audiovisuelle, **165 et s.**
– Œuvres de collaboration, 164
– Œuvres collectives, 166
– Œuvres composites, 167
– *Post mortem*, v. Successions
Droit d'information
– Brevets, 520
– Droit d'artiste-interprète, 319
– Droit d'auteur, 257
– Marques, 588, **592**
Droit patrimonial, 9. V. Droit de représentation, droit de reproduction, droit de fixation, droit d'exploitation
– Auteur, 380
– Artiste-interprète, 294
– Brevet, 488 et s.
– Dessins et modèles, 418
Droit *sui generis*, 360
Droits de clientèle, 15
Droits de l'homme, 38
Droits intellectuels, 14, 15, 19
Droits voisins
– En général, 5
– Nature, 261
– Rapports avec le droit d'auteur, 262
Dualisme, **41**, 111
Durée de protection
– Artistes-interprètes, 304
– Bases de données, 365
– Brevet, 476, 493-495
– Dessins et modèles, 415
– Droit d'auteur, v. Œuvre de l'esprit
– Droits voisins, 351

– Marques, 565
– Œuvres de l'esprit, 128, 134 ; 169, **208 et s.**, 216, 640
– Œuvres posthumes, 216
– Prorogations (guerres), **215 et s.**

E

Economie nationale, 514 (brevet)
Enregistrement, (v. aussi Dépôt)
– Dessins et modèles, 407
– Marques, 555 et s.
Entente illicite, 766 et s.
Entrepreneur de spectacles, 154, 223, 232, 308
Entreprise de communication audiovisuelle, 331
Enveloppe Soleau, 395, 490
Épuisement du droit/des droits
– Bases de données, 364
– Brevets, 400-401, **490 et s.**
– Dessins et modèles, 419
– Droit communautaire, 763
– Droit d'auteur et droits voisins, 204, 295, 302
– Droit de distribution, 793
– Droit de divulgation, 147
– Marques, 572
État de l'art, 402
État de la technique, 456, 465
Étrangers (condition des -)
– Droit d'auteur, 623 et s.
– Propriété industrielle, 650 et s.
Exceptions aux droits
– Bases de données, 364
– Brevets, 489
– Dessins et modèles, 419
– Droit d'artiste-interprète, 302-303
– Droit d'auteur, **178 et s.**, **195 et s.**
– Droits voisins, 349
– Logiciels, 380
– Marques, 572 et s.
Exclusivité, v. licence
Expression, 58, v. Forme d'
Expropriation, 507 (brevet)
Extraction, 363, 368

F

Figurant, 282
Film, v. Œuvre audiovisuelle
Fonction essentielle, 563, 761, 767, 772
Fonctionnaire, v. Agent public
Fondements (de la propriété intellectuelle), **44 et s.**
Forclusion par tolérance (marques)
– Action en nullité, 558, 562
– Action en contrefaçon, 594
Forme d'expression, 63, 664
Forme fonctionnelle
– Dessin et modèle, 401
– Marque, 540
Fructus, 36

G

Garantie d'éviction, 234, 502, 505, 58 584
Garantie des vices cachés, 423, 502, 505, 585
GATT, v. OMC
Genre, 62
Gestion collective, 240 (auteurs), 317 (artistes-interprètes), 354 (producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes)
– Obligatoire, 188, 195, 241, 244, 298, 350

H

HADOPI, 201, 246, 250, 319, 354, 366
Harmonisation, 1, 681, **686**, 715, **790 et s.**
Histoire, **21 et s.**

I

Idée, 55, 58-60, 194, 376, 397, 450, 471
IGP, 605
Imitation, 60, 420, 563, 571, 573
Importations parallèles, 764, 768
Impression visuelle d'ensemble, 405
Imprévision, 228
Improvisation, 71, 79, 146, 272
Indication de provenance, v. Appellation d'origine
Indication géographique protégée, v. IGP
Indications géographiques (en général), 3, 541, 605, 679 (v. aussi Appellations d'origine, AOC, AOP, IGP, Indications de provenance)
Indivision (v. œuvre de collaboration), 119
Industria, 466
Informations sur le régime des droits
v. Mesures techniques de protection et d'information
Institut national des appellations d'origine (INAO), 609, 611
Institut national de la propriété industrielle (INPI), 390
Interactivité, v. œuvre audiovisuelle, multimédia
Internet, 203, 250, 254, 642, 794
– Représentation, 174
– Reproduction, 197
Interopérabilité, 245-246 (MTP), 380 (logiciels)
Interprétation, **270 et s.**
Inventeur, 444 et s.
Inventeur salarié, 447
Invention
– Brevetable, 448 et s.
– De mission, v. inventeur salarié
– De service, v. inventeur salarié
– Définition, 450 et s.
– Hors mission, v. inventeur salarié
– Libre, v. inventeur salarié
Inventions concomitantes, 445
Investissement, 46, 361 et s., 365

J

Jeux vidéo, 78, 82
Journalistes, 95, 166, 355

L

LCEN (Loi pour la confiance dans l'économie numérique), 254
Liberté d'expression, 178, 573
Libre circulation des marchandises, 762 et s.
Libre concurrence, **766** et s.
Libre prestation de services, 762
Licences d'offices, 472, **511 et s.**
Licence de brevet, **503 et s.**
Licence de dépendance, 510
Licence de droits sur dessin ou modèle, 423
Licence de droit, 506
Licence de marque, 576 et s.
Licence légale, 198, 204, 299, 636
Licence obligatoire, **508 et s.**, 636
Livres indisponibles, 183 *k*
Logiciels, 375 et s., 633
Logiciels libres, 381
Louage, v. Licence

M

Mannequin, v. artiste-interprète
Marque,
– Caractères, 539 et s.
– Définition, 535
– Dégénérescence, 568
– Disponibilité, 541 et s.
– De renommée, 560, 563
– Figurative, 553
– Fonction essentielle, v. ce mot
– Nominale (ou verbale), 552
– Notoire, **543**, 560, 563, 655
– Originalité, 540
– Sonores, 554

– Tridimensionnelles, 553
– Usage dans la vie des affaires, 563
Marque communautaire, 1, **800**
Médicament
– Brevet de, 451, 470, 472, 494
– Générique, 472
Mérite, 64, 392, 420
Mesures techniques de protection et d'information, 199, 231, 245, 319, 355, 367, 798
Mode d'exploitation, 101, 204, 236, 314
Monisme, 39 et s.
MTP, v. Mesures techniques de protection et d'information
Multimédia, 78, 82
Multiplicité des formes, 401

N

Nom de domaine, 546
Non-usage, v. droit de divulgation, droit d'exploitation
Notion autonome, 56 (originalité), 183 (parodie), 199 (compensation équitable), 792
Notoire, v. marque notoire
Nouveauté
– Brevets, **456**, 484
– Dessins et modèles, 402, 405
– Droit d'auteur, 55
– Marques, 541
Nullité,
– Brevet, 486
– Dessin ou modèle, 416
– Marque, 549, 557, 594

O

Objet du droit d'auteur, 51
Objet spécifique, 761, 768, 770, 775
Obligation de délivrance, 502, 505, 567, 581, 585
Obligation d'exploiter, 223, 232, 236, 441, 505-506, 567, 587
Observateur averti, 405
Office européen des brevets, 442, 745, 748
Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI), 183, 406, 800
Œuvre anonyme, 96, 212
Œuvre artistique, 73
Œuvre audiovisuelle, 82, 107
Œuvre collective, 102 et s.
– Définition, 103
– Droit moral, 166
Œuvre composite, 57, 93, 109, 167, 214
Œuvre d'architecture, 75
Œuvre de collaboration, 103, 106, 164, 253
– Définition, 106
– Droit moral, 164
– Œuvre de l'esprit, 4, 52 et s.
Œuvre dérivée, **57**, 72
Œuvre future, 225, v. Cession globale d'œuvres futures
Œuvre musicale, 79 et s.
Œuvre orale, 71
Œuvre photographique, 76
Œuvre posthume, 131, 216-217
Œuvre protégée, v. Œuvre de l'esprit
Œuvre pseudonyme, 152, 212
Œuvre radiophonique, 108
Œuvres orphelines, 183, *l*
OMC, 679, 721
OMPI, 661, 687, 694, 701, 726, 736
Opposition
– Brevet, 746, 800
– Marque, 555, 556, 562
Ordre public, 38, 142, 221, 396, 410, 447-448, 482, 550, 625, 719, 730
Originalité, **54**, 57, 69, **271**, 282, 376, 404, 420, 540

P

Pacte civil de solidarité, 91, 110 et s.
Parasitisme, 60, 434
Parodie, **183**, 302, 573
Pastiche, v. parodie
PCT, 442, 742
Peines, v. contrefaçon (sanctions)
Phonogramme, 196, 301, 330
Phonogramme du commerce, 300, 336, 782
Plagiat, 21, 253
Position dominante, 240, 766, 772
Possession, 104, 197, 395, 610
Possession personnelle antérieure, 445, 490, 594
Prescription
– Action en contrefaçon, 428
– Action en nullité, 558, 562
– Action en revendication, 395, 446
Présomption
– Qualité d'auteur (droit d'auteur), 94
– Qualité de créateur (dessins et modèles), 395, 413
– Titulaire du brevet, 444
Prêt public de livres, 204
Preuve
– Contrats d'auteur, 220 et s.
– Contrats relatifs aux droits voisins, 348
– Originalité, 56
Prêt public de livres, 204
– Qualité d'auteur, 77, 94, 102
– Qualité de créateur, 395
Procédé, 467
Producteur d'une base de données, 361
Producteur de phonogrammes, 330
Producteur de vidéogrammes, 330
Produit, 468
Programme d'ordinateur, 375, 448, 454
Programme de communication audiovisuelle, 338
Propriété, 35 et s.
Propriété intellectuelle
– Classifications, 14 et s.
– Fonction essentielle, v. ce mot
– Fondement, 44 et s.
– Histoire, 20 et s.
– Nature, 35 et s.
– Notion, 3 et s., 14-19
– Objet, 3 et s., 38
– Objet spécifique, v. ce mot

R

®, 568
Radiodiffusion, 176, 188, **300**, 352, 689, 692
Rapport de recherche, 482, **484**, 745
Réalisateur, 107, 165
Régimes matrimoniaux, 40, 91, **110 et s.**
Rémunération équitable, 330, 318, 674, 696, **782**
Rémunération forfaitaire, 199, 228, 296, 381
Rémunération pour copie privée, 199, 318, 635
Rémunération proportionnelle, 228, 424
Représentations privées et gratuites, **186 et s.**
Reproduction provisoire, 203, 795, 797
Reproduction par reprographie, 202, 244
Responsabilité, v. LCEN
Revendication (s), 94, 395, 446, 475, 559, 748
Revue de presse, **181**, 302
Risque de confusion, 183, 429, **546**, **569-571**, 573

S

Saisie-contrefaçon, 249, 322, 355, 382, 425, 429, 516, 588
Salaire
– Artiste-interprète, 296
– Auteur, 95 , 98 (logiciels)
– Inventeur, 447

Salarié
– Artiste du spectacle, 280, 284, 296, 308
– Auteur, 95, 378, 399
– Créateur, 394
– Inventeur, 447
Sanctions, v. Contrefaçon
Santé publique, 513
Savoir-faire, 53
Sociétés de perception et de répartition des droits, 122, 226, **240 et s.**, 241 (liste), 317-318
Société en participation, 233
Spécialité
– Cessions 221 (auteur), 310 (artiste-interprète)
– Marques, 542, 543, 563
SPRD, v. Sociétés de perception et de répartition des droits
Style, 55, 183, 395, 397
Successions, 80 ter, 107 et s.
– Auteur, **120 et s.**
– Droit moral, 168 et s.

T

« Tatouage », 247
Téléchargement, **250**, 255, 331
Télédiffusion, 175, **176,** 188, 345
Territorialité,
– Droits de propriété industrielle, 654, 714
– Droits de propriété intellectuelle, 620
– Marque, 542, 543
Testament, **124**, 169, 209
Test des trois étapes ou triple test, **178,** 685
Titre (d'œuvre), 69
™, 568
Traité de Beijing, 694
Traité de coopération en matière de brevets v. PCT
Traité de Washington, v. PCT
Traitement national, 442, **662**, **670**, 678, 683, 691,712
Traités de l'OMPI, 687

U

Unité de l'art, 29, **392**, 417, **420**, 720, 739, 740
Usage dans la vie des affaires, 563
Usufruit
– Conjoint survivant, 127, **129**, 130
Usurpation d'invention, 446
Usus, **36**, 488

V

Vente, v. Cession
Vice caché, 423, 502, 585
Vices intrinsèques, 416, 557
Vices extrinsèques, **416**, 557
Vidéogramme, 3, 5, 199, 330, 337

W

WIPO, v. OMPI

Table des matières

Préface de la 3e édition 5
Ouvrages cités par le seul nom de leur auteur, par un nom collectif ou sous une forme abrégée 15
Avant-propos 21
Introduction 23
Chapitre 1 Prolégomènes à la propriété intellectuelle 27
Section 1 **Objet de l'ouvrage** 28
§1. Définition générale de la propriété intellectuelle 28
§2. Structure des droits de propriété intellectuelle 29
A. Les objets 29
I – Les objets de la propriété littéraire et artistique 30
II – Les objets de la propriété industrielle : les créations industrielles et les signes distinctifs 31
B. Les sujets 32
C. Les contenus 32
I – Les droits des auteurs et des artistes-interprètes 32
II – Les autres droits voisins 33
III – Les droits sur les dessins et modèles 33
IV – Les droits des inventeurs 33
V – Les droits sur les signes distinctifs 34
Section 2 **Classifications des droits de propriété intellectuelle** 34
§1. Doctrine 35
§2. Droit positif 36
Section 3 **Évolution historique du droit de la propriété intellectuelle** 37
§1. L'Antiquité 38
§2. L'Ancien droit (Ve-XVIIIe siècles) 39
A. Droits sur les créations intellectuelles 39
B. Droits sur les signes distinctifs 40
§3. Le droit intermédiaire (1789-1804) 41
§4. Le droit moderne (depuis 1804) 42
A. Propriété littéraire et artistique 43
I – Les grandes dates du droit d'auteur 43

II – Les grandes dates des droits voisins 45
B. Propriété industrielle 46
I – Les dessins et modèles 46
II – Les brevets d'invention 47
III – Les marques 47
Section 4 **Nature et fondement des droits de propriété intellectuelle** 48
§1. La propriété intellectuelle est-elle une véritable propriété ? 49
A. Les éléments constitutifs du droit de propriété 50
B. Les caractères du droit de propriété 51
C. L'objet du droit de propriété peut-il être un bien incorporel ? 53
§2. Monisme ou dualisme des droits de propriété intellectuelle ? 57
A. Droit d'auteur 57
I – Droit d'auteur, droit extrapatrimonial 57
II – Droit d'auteur, droit extrapatrimonial et droit patrimonial 58
B. Droit de l'artiste-interprète 59
C. Droit de l'inventeur 59
§3. Fondement des droits de propriété intellectuelle 60
A. La conception française traditionnelle 60
B. Une conception collectiviste 60
C. Le droit positif contemporain 60
D. Le droit des marques 62

Partie 1
La propriété littéraire et artistique

Titre 1 Le droit d'auteur

Chapitre 1 L'objet du droit d'auteur 67
Section 1 **La notion d'œuvre de l'esprit** 69
Sous-section 1 ***Les conditions positives de la protection*** 69
§1. L'œuvre est une création originale 69
A. Notion de création 69
B. Notion d'originalité 70
I – Évolution du concept 71
II – Degré d'originalité 73
§2. L'œuvre est une création de forme 75
Sous-section 2 ***Les éléments indifférents*** 77
§1. Le genre 77

§2. La forme d'expression ... 77
§3. Le mérite ... 77
§4. La destination ... 78
§5. L'accomplissement de formalités ... 78
Section 2 **Typologie des œuvres protégeables** ... 79
§1. Les œuvres littéraires ... 79
A. Œuvres originaires ... 79
I – Œuvres écrites ... 79
II – Œuvres orales ... 81
B. Œuvres dérivées ... 82
§2. Les œuvres artistiques ... 82
A. Les œuvres d'architecture ... 83
B. Les œuvres photographiques ... 83
C. Les œuvres des arts appliqués (art. L. 112-2, 10°) ... 84
D. Les œuvres multimédia ... 85
§3. Les œuvres musicales ... 86
A. Les diverses formes d'expression ... 86
B. Les éléments originaux ... 87
C. Les œuvres dérivées ... 87
§4. Les œuvres audiovisuelles ... 87
Chapitre 2 Les titulaires de droits d'auteur ... 89
Section 1 **La qualité d'auteur** ... 90
§1. Le principe ... 91
A. La règle de fond ... 91
B. La règle de preuve ... 91
C. Champ d'application de la règle ... 92
I – Les auteurs salariés ... 92
II – Le cas particulier des auteurs d'œuvres anonymes ... 93
§2. Les tempéraments et l'exception au principe ... 94
A. Tempéraments ... 94
I – Les auteurs de logiciels ... 94
II – Les auteurs fonctionnaires ... 94
III – Les auteurs d'œuvres audiovisuelles et d'œuvres publicitaires ... 96
B. Exception : les œuvres collectives ... 96
I – Définition de l'œuvre collective ... 97
II – Les titulaires de droits d'auteur sur l'œuvre collective ... 98
§3. Application aux œuvres de collaboration et aux œuvres composites ... 101
A. Les œuvres de collaboration ... 101
I – Droit commun des œuvres de collaboration ... 101
II – Cas particulier des œuvres audiovisuelles et des œuvres radiophoniques ... 102
B. Les œuvres composites ... 103

Section 2 **Le cas de l'auteur marié ou « pacsé »** 104
§1. Questions préalables 105
§2. Le sort du droit patrimonial de l'auteur marié sous un régime de communauté 106
A. Les principes 107
I – Auteurs mariés depuis le 12 mars 1958 107
II – Auteurs mariés avant le 12 mars 1958 107
B. Les conséquences 108
I – Gestion des droits et des redevances 108
II – Dissolution de la communauté 109
Section 3 **La dévolution successorale du droit d'auteur** 109
§1. Le droit moral 110
A. Le droit à la paternité et le droit au respect de l'œuvre 110
B. Le droit de divulgation 112
C. Le droit de retrait et de repentir 113
§2. Le droit patrimonial 114
A. Application du droit commun 114
B. Dispositions spéciales 115
I – Usufruit spécial du conjoint survivant 115
II – Dévolution du droit de suite 115
§3. Cas particulier des œuvres posthumes 115
A. Avant la révolution du monopole 116
B. Après la révolution du monopole 116
I – Le droit moral 116
II – Le droit patrimonial 117
Chapitre 3 Les droits des auteurs 119
Section 1 **Le droit moral de l'auteur** 121
Sous-section 1 ***Le droit moral du vivant de l'auteur*** 125
§1. Les différentes prérogatives d'ordre moral 125
A. Le droit de divulgation 125
I – Notion 125
II – Effets de la divulgation 128
III – Applications (conflits de droits) 129
B. Le droit à la paternité 130
I – Le droit au respect du nom 130
II – Le droit au respect de la qualité 132
C. Le droit au respect de l'œuvre 133
I – Contrats d'exploitation 133
II – Contrat de vente et contrat de commande 135
D. Le droit de retrait et de repentir 136
I – Notion 136
II – Domaine 137
III – Régime 137

§2. Le régime du droit moral dans le cas des œuvres émanant de plusieurs auteurs ... 138
A. Le cas des œuvres de collaboration ... 138
I – Règles générales ... 138
II – Règles spéciales aux œuvres audiovisuelles ... 140
B. Le cas des œuvres collectives ... 142
C. Le cas des œuvres composites ... 143
Sous-section 2 ***Le droit moral après la mort de l'auteur*** ... 144
§1. Durée du droit moral ... 144
§2. Nature et caractères du droit moral après la mort de l'auteur ... 144
Section 2 **La propriété intellectuelle de l'auteur** ... 145
Sous-section 1 ***Le droit patrimonial du vivant de l'auteur*** ... 146
§1. Le droit de représentation ... 147
A. Notion et domaine ... 147
I – Définition générale ... 147
II – Particularités relatives à certaines représentations indirectes ... 150
B. Exceptions ... 153
I – Les exceptions communes au droit de représentation et au droit de reproduction ... 155
II – Les exceptions au seul droit de représentation ... 165
§2. Le droit de reproduction ... 167
A. Notion et domaine ... 167
I – La reproduction au sens strict ... 168
II – La reproduction au sens large ... 170
B. Exceptions ... 171
I – Les exceptions en matière de reproduction à usage privé (art. L. 122-5, 2°) 171
II – La dérogation en matière de reproduction à usage public : le droit de reproduction par reprographie (art. L. 122-10 et s.) ... 182
III – Les reproductions provisoires accessoires à la transmission en ligne (art. L. 122-5, 6°) ... 183
§3. Le droit de destination ... 184
§4. Le droit de suite ... 187
A. Champ d'application ... 188
B. Régime ... 190
Sous-section 2 ***Le droit patrimonial après la mort de l'auteur*** ... 191
§1. La durée du droit patrimonial ... 191
A. Le droit commun ... 191
B. Les situations particulières ... 192
I – Point de départ du délai ... 192
II – Durée : les prorogations pour cause de guerre ... 193
III – Les œuvres posthumes (art. L. 123-4) ... 195
§2. Le contenu du droit transmis ... 195
Sous-section 3 ***La mise en œuvre du droit patrimonial*** ... 196

§1. Les contrats d'exploitation du droit patrimonial 197
A. Règles communes à tous les contrats d'exploitation 197
I – Règles de forme 197
II – Règles de fond 199
B. Règles spéciales à certains contrats 209
I – Le contrat de représentation 210
II – Le contrat d'édition 211
III – Le contrat de production audiovisuelle 214
IV – Le contrat de commande pour la publicité 218
§2. La perception et la répartition des droits d'auteur 219
A. Statut des sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur 221
B. Rapports avec les auteurs 225
C. Rapports avec les tiers 225
§3. La défense du droit patrimonial 227
A. Les mesures préventives 228
I – Les mesures techniques de protection 228
II – Les mesures d'information et d'identification 229
B. Les mesures judiciaires 230
I – Les mesures provisoires et préventives 231
II – La contrefaçon 234

Titre 2 Le droit d'artiste-interprète

Chapitre 1 La notion d'interprétation 251
Section 1 **Notion** 252
Section 2 **Applications** 253
Chapitre 2 La notion d'artiste-interprète 255
Section 1 **Définition positive** 256
Section 2 **Les exclusions** 256
§1. Les artistes de complément 256
§2. Les mannequins 258
Section 3 **Les artistes-interprètes salariés et agents publics** 259
Chapitre 3 Les droits des artistes-interprètes 263
Section 1 **Contenu des droits** 264
§1. Le droit moral 264
A. La question du droit de divulgation 264
B. Le droit à la paternité 265
C. Le droit au respect de l'interprétation 265
§2. Le droit patrimonial 266
A. Contenu 267
B. Contrepartie pécuniaire 268

Section 2 **Limites et exceptions aux droits de l'artiste-interprète** ... 270
§1. Les limites à la liberté contractuelle ... 270
A. Le contrat pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle ... 270
B. La gestion collective obligatoire ... 270
§2. Les licences légales ... 271
A. La licence de phonogrammes du commerce ... 271
B. La copie privée de phonogrammes et de vidéogrammes ... 273
C. L'usage à des fins pédagogiques (art. L. 211-3, 3°, 4e tiret) ... 274
§3. Les exceptions aux droits ... 274
A. Exceptions communes au droit d'auteur et aux droits voisins ... 274
B. Exception spéciale ... 275
§4. La durée des droits ... 276
Section 3 **Mise en œuvre des droits** ... 277
§1. Les contrats d'artiste-interprète ... 277
A. Le régime de l'autorisation expresse ... 279
B. Le régime de l'autorisation présumée ... 281
I – L'autorisation forcée ... 282
II – Les contreparties de l'autorisation forcée ... 283
§2. La gestion collective ... 283
§3. La défense des droits ... 285
A. Les sanctions du droit moral ... 286
B. Les sanctions du droit patrimonial ... 286

Titre 3 Les droits voisins accordés aux auxiliaires de la création littéraire et artistique

Chapitre 1 Les personnes protégées ... 291
Section 1 **Producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes** ... 292
Section 2 **Entreprises de communication audiovisuelle** ... 293
Chapitre 2 Les objets protégés ... 295
Section 1 **Définition des phonogrammes** ... 296
Section 2 **Définition des vidéogrammes** ... 297
Section 3 **Définition des programmes des entreprises de communication audiovisuelle** ... 297
Chapitre 3 Les droits ... 299
Section 1 **Le contenu des droits** ... 300
§1. Les dispositions communes à tous les titulaires ... 300
A. Le droit d'autoriser ... 300
B. Exceptions aux droits ... 303
C. Durée des droits ... 304

§2. Les dispositions spéciales 305
Section 2 **La mise en œuvre des droits** 306
§1. Exploitation 306
§2. Sanctions 307
§3. Conclusion sur le cumul de protections par le droit d'auteur et par les droits voisins 308

Titre 4 Les cas particuliers

Chapitre 1 Le droit des producteurs de bases de données 315
Section 1 **Les conditions de la protection** 317
§1. La notion de producteur de base de données 317
§2. La notion de base de données protégeable 317
Section 2 **Le droit voisin *sui generis*** 319
§1. Contenu du droit 319
§2. Exceptions au droit 321
§3. Durée du droit 322
Section 3 **La mise en œuvre du droit** 322
Chapitre 2 Le droit d'auteur sur les logiciels 325
Section 1 **Les conditions de la protection des logiciels** 327
Section 2 **Le régime juridique des logiciels** 328
§1. Le titulaire du droit 329
§2. Le contenu du droit 329
A. Un droit moral édulcoré 329
B. Un droit patrimonial adapté 330
§3. La mise en œuvre du droit 331

Partie 2
La propriété industrielle

Titre 1 Les créations industrielles

Chapitre 1 Les dessins et modèles 337
Section 1 **Les conditions de la protection** 340
§1. Les conditions de fond 340
A. Le titulaire des droits 340
I – Règle de fond 340
II – Règle de preuve 341
B. Les objets protégés 343

I – Une création de forme 343
II – Le caractère ornemental ou esthétique 344
III – La nouveauté 348
IV – Le caractère propre 351
V – Le caractère apparent 352
§2. Les conditions de forme 353
A. Les formalités du dépôt 354
I – Dépôt ordinaire 354
II – Dépôt simplifié 355
B. Les effets de l'enregistrement 355
I – Présomption 356
II – Ouverture et durée de la protection 356
III – L'action en nullité de l'enregistrement 356
Section 2 **Les droits** 357
§1. Le droit de propriété industrielle sur les dessins et modèles 358
A. Le contenu du droit 358
B. Les exceptions au droit 358
§2. Le droit d'auteur sur les dessins et modèles 360
Section 3 **La mise en œuvre des droits** 362
§1. Les contrats d'exploitation 362
§2. Les sanctions 363
A. Déclenchement de l'action en contrefaçon 363
I – Titulaires 364
II – Date d'ouverture de l'action 365
III – Compétence juridictionnelle 365
IV – Prescription de l'action 366
B. Déroulement de l'action en contrefaçon 366
I – L'élément matériel 367
II – L'élément moral 367
III – Les moyens de défense 367
C. Dénouement de l'action en contrefaçon 368
Chapitre 2 Les brevets d'invention 371
Section 1 **Les conditions de la protection** 373
§1. Les conditions de fond 373
A. Le titulaire du droit de brevet 373
I – Principe 373
II – L'inventeur salarié 376
B. L'invention brevetable 378
I – Les conditions de la brevetabilité 379
II – Typologie de l'invention brevetable 387
§2. Les conditions de forme 390
A. La demande de brevet 390
I – Le contenu de la demande 391

II – Les effets de la demande 392
B. L'instruction de la demande 395
I – L'examen par les services de la défense nationale 395
II – L'examen par l'INPI 395
C. La décision de l'INPI 397
I – Rejet de la demande de brevet 398
II – Admission de la demande de brevet 398
Section 2 **Le droit de brevet** 399
§1. Le droit patrimonial 399
A. Le contenu du droit 399
B. Les exceptions 400
C. La durée du droit de brevet 401
I – Durée de droit commun 401
II – Durée des brevets de médicament 401
III – Durée des certificats d'utilité 403
§2. Le droit moral 403
Section 3 **La mise en œuvre du droit de brevet** 404
§1. L'exploitation du droit de brevet 404
A. L'exploitation libre 404
I – Règles communes à tous les contrats 405
II – Les règles spéciales à chacun des contrats 405
B. L'exploitation forcée 409
I – Les licences obligatoires 410
II – Les licences d'office 411
§2. Les sanctions 413
A. Les mesures provisoires et la saisie-contrefaçon 413
B. L'action en contrefaçon 414
I – Déclenchement de l'action 414
II – Déroulement de l'action 415
III – Dénouement de l'action 418
C. L'action en déclaration de non-contrefaçon 419

Titre 2 Les signes distinctifs

Chapitre 1 Les marques 423
Section 1 **Les conditions de la protection** 424
§1. Les conditions de fond 425
A. Les caractères de la marque 425
I – Le signe doit être distinctif 425
II – Le signe doit être disponible 427
III – Le signe ne doit pas être déceptif 433
IV – Le signe ne doit pas être contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs 433
B. Typologie des signes possibles 434
I – Les marques nominales ou verbales 435

II – Les marques figuratives 436
III – Les marques sonores 437
§2. Les conditions de forme 437
A. L'enregistrement de la marque 437
I – La procédure d'enregistrement 438
II – Les actions relatives au dépôt et à l'enregistrement des marques 440
B. Le cas particulier des marques notoires 442
Section 2 **Le droit de propriété sur la marque** 444
§1. L'obligation d'exploiter 447
A. La déchéance pour défaut d'exploitation 447
B. La déchéance pour dégénérescence 448
§2. Les actes soumis à l'autorisation du titulaire 449
A. Actes soumis à autorisation sans exigence d'un risque de confusion 450
B. Actes soumis à autorisation à la condition qu'ils créent un risque de confusion 453
§3. Les actes permis par la loi et la jurisprudence 454
A. Exceptions légales 455
B. Exceptions jurisprudentielles 456
Section 3 **La mise en œuvre du droit sur la marque** 458
§1. L'exploitation de la marque 458
A. Définition des contrats 459
B. Formation de la cession et de la licence 460
I – Conditions de fond 460
II – Conditions de forme 461
C. Effets de la cession et de la licence 462
I – L'effet translatif de la cession 462
II – Les obligations des parties 462
§2. Les sanctions 464
A. Les saisies et mesures provisoires 464
B. L'action en contrefaçon 466
I – Déclenchement de l'action en contrefaçon 466
II – Déroulement de l'action en contrefaçon 467
III – Dénouement de l'action en contrefaçon 469
Chapitre 2 Les appellations d'origine et les indications de provenance 471
Section 1 **L'objet et les bénéficiaires de la protection** 473
Section 2 **La reconnaissance de l'appellation d'origine** 473
§1. Régime des appellations d'origine simples 474
§2. Régime des AOC 474
Section 3 **Le contenu de la protection** 475

Partie 3
Le droit international de la propriété intellectuelle

Titre 1 Le droit international privé de la propriété intellectuelle en l'absence de convention

Chapitre 1 Droit international privé : droit d'auteur, droits voisins ... 483

Section 1 **La condition des étrangers** ... 484

§1. Principe de discrimination en droit d'auteur ... 485

§2. Discriminations spéciales ... 487

A. Discriminations spéciales en matière de droit d'auteur ... 487

B. Discriminations spéciales communes à plusieurs titulaires de droits ... 488

Section 2 **Le conflit de lois** ... 489

Section 3 **Le conflit de juridictions** ... 491

Chapitre 2 Droit international privé et propriété industrielle 493

Section 1 **La condition des étrangers** ... 494

A. Étrangers n'ayant ni domicile ni établissement en France ... 494

B. Étrangers ayant leur domicile ou un établissement en France ... 494

Section 2 **Le conflit de lois** ... 494

Titre 2 Le droit international privé conventionnel de la propriété intellectuelle

Chapitre 1 Conventions internationales en droit d'auteur et droits voisins ... 499

Section 1 **Les conventions internationales en matière de droit d'auteur** ... 500

§1. La Convention de Berne du 9 septembre 1886 ... 500

A. Le minimum conventionnel ... 501

B. Le traitement national ... 504

§2. La Convention universelle de Genève du 6 septembre 1952 ... 504

A. Le minimum conventionnel ... 505

B. Le traitement national ... 505

§3. L'Accord ADPIC ... 506

A. Le traitement national ... 507

B. Les règles matérielles ... 508

C. L'harmonisation des législations ... 509

§4. Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996 ... 510

Section 2 **Les conventions internationales en matière de droits voisins** ... 510
§1. Le traitement national ... 511
A. Définition des bénéficiaires des conventions ... 511
B. Contenu de la règle ... 512
§2. Les règles matérielles ... 513
Chapitre 2 Conventions internationales et propriété industrielle ... 515
Section 1 **Les conventions générales** ... 517
§1. La Convention d'Union de Paris de 1883 ... 517
A. Les règles de droit international privé ... 517
I – Le traitement national ... 517
II – L'indépendance des droits ... 518
III – La priorité unioniste (art. 4-A) ... 518
B. Les règles de droit matériel ... 519
I – Dispositions communes à l'ensemble de la propriété industrielle ... 520
II – Dispositions spéciales aux brevets ... 520
III – Dispositions spéciales aux marques ... 520
C. Dispositions spéciales aux dessins et modèles ... 521
§2. L'Accord ADPIC ... 521
A. Dispositions spéciales sur les marques ... 522
B. Dispositions spéciales sur les dessins et modèles ... 522
C. Dispositions spéciales sur les brevets ... 523
Section 2 **Les conventions internationales spécifiques** ... 524
§1. Les conventions relatives au droit des marques ... 524
A. L'Arrangement de Madrid du 14 avril 1891 ... 524
I – Procédure d'enregistrement ... 525
II – Régime des marques nationales issues de l'enregistrement international ... 526
B. Les autres conventions ... 526
I – L'Arrangement de Nice du 15 juin 1957 sur la classification internationale des marques ... 526
II – L'Arrangement de Vienne du 12 juin 1973 sur la classification internationale des éléments figuratifs des marques ... 527
III – L'Arrangement de Vienne du 12 juin 1973 sur l'enregistrement international des marques ... 527
C. Les traités de l'OMPI ... 527
§2. Les conventions relatives au droit des dessins et modèles ... 528
A. Les conventions portant exclusivement sur le droit des dessins et modèles ... 528
B. Les conventions sur le droit d'auteur ... 529
I – La Convention de Berne de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ... 529
II – La Convention universelle de Genève de 1952 ... 530

§3. Les conventions relatives au droit des brevets 530
A. Le Traité de coopération en matière de brevets signé à Washington le 19 juin 1970 (PCT) 531
B. La Convention de Munich de 1973 sur le brevet européen (CBE) 533
C. Traité de Genève sur le droit des brevets du 1er juin 2000 (PLT) 534

Titre 3 Le droit communautaire de la propriété intellectuelle

Chapitre 1 Application du TFUE aux droits de propriété intellectuelle 537
Section 1 **Applicabilité du traité aux droits de propriété intellectuelle** 538
Section 2 **Libre circulation** 540
Section 3 **Libre concurrence** 542
§1. Ententes prohibées 543
§2. Abus de position dominante 546
A. Fixation de prix inéquitables 547
B. Imposition d'obligations excessives 548
C. Pratiques discriminatoires 548
D. Abus de structure 548
E. Le refus injustifié d'une autorisation 549
Section 4 **Non-discrimination en fonction de la nationalité** 550
Chapitre 2 Le droit communautaire dérivé 553
Section 1 **Le droit dérivé dans le domaine de la propriété littéraire et artistique** 554
§1. Vue d'ensemble 554
§2. La directive « Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information » du 22 mai 2001 558
A. Les droits 558
B. Les exceptions 558
C. La protection des mesures techniques et des informations sur le régime des droits 559
Section 2 **Le droit dérivé dans le domaine de la propriété industrielle** 559
Section 3 **Le droit dérivé portant sur des questions communes** 562
I – Contrefaçon et mauvaise foi – Délit civil 564
II – Contrefaçon et mauvaise foi – Délit pénal 564
III – Titularité du droit d'auteur en fonction du nombre d'auteurs ayant créé l'œuvre 565
IV – Auteurs salariés et fonctionnaires 565
V – Figures du droit patrimonial (DA et DV) 567

VI – Exceptions absolues (DA et DV) 568
VII – Gestion des droits patrimoniaux (DA et DV) 569
VIII – Protection de la marque enregistrée selon le Code de la propriété intellectuelle 570
IX – Protection de la marque notoire non enregistrée selon le Code de la propriété intellectuelle 570
– Marques, principe de spécialité et contrefaçon selon le Code de la propriété intellectuelle 571
– Marques et principe de spécialité selon le Code de la propriété intellectuelle 571

Bibliographie 573
Index des matières 581

Imprimé en France - JOUVE, 1, rue du Docteur Sauvé, 53100 MAYENNE
N° 2214003B - Dépôt légal : juillet 2015

MASTER

Droit de la propriété intellectuelle

Propriété littéraire et artistique • Propriété industrielle • Droit international

Patrick TAFFOREAU

est professeur de droit privé à l'Université de Lorraine où il enseigne la propriété intellectuelle.

Cédric MONNERIE

est Avocat au Barreau de Paris, Cabinet Intervista et docteur en droit. Il enseigne la propriété intellectuelle dans les grandes écoles.

Cet ouvrage couvre l'ensemble de la *propriété intellectuelle* dans ses deux volets que sont la ***propriété littéraire et artistique*** et la ***propriété industrielle***. Ses auteurs y exposent aussi bien le droit des ***marques*** ou des ***dessins et modèles*** industriels que le ***droit d'auteur*** ou celui des ***artistes-interprètes***, en passant par les ***brevets***, les ***AOC***, ***AOP*** et ***IGP***, les ***logiciels*** et les ***bases de données*** ou encore le statut des ***producteurs*** de disques et de films et la protection des ***programmes des radios et télévisions***.

L'impact des ***nouvelles technologies numériques*** (internet, mesures techniques de protection, copie privée numérique, pair-à-pair, contrat d'édition de livres numériques…) est largement intégré. Une partie est enfin consacrée au ***droit international*** (droit international privé, conventions internationales sur le droit d'auteur et les droits voisins, sur les brevets – dont le brevet européen délivré par l'OEB –, les marques) et au ***droit de l'Union européenne*** (application des traités – **TUE et TFUE** –), ***directives*** et ***règlements*** (**brevet européen** à effet unitaire, marque communautaire, dessins et modèles communautaires).

Le manuel présente la matière de façon ***pédagogique*** en abordant successivement chaque domaine de la propriété intellectuelle. L'approfondissement est facilité par de courtes annexes – dans le style « Pour aller plus loin » – et par les notes de bas de page offrant la possibilité de consulter la ***jurisprudence*** et la ***doctrine***.

La présente édition intègre les dernières lois dont celles du 11 mars 2014 sur la contrefaçon et du 17 mars 2014, dite « Loi Hamon », sur la consommation, ainsi que la loi du 20 février 2015 sur les œuvres orphelines et la durée des droits voisins.

Il intègre bien évidemment l'ordonnance du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle.

9 782297 039949

Prix : 42 €

ISBN 978-2-297-03994-9

www.lextenso-editions.fr

Gualino

lextenso éditions