

# Introduction

**1. De l'importance des propriétés intellectuelles.** À propos de la loi du 6 août 2004<sup>1</sup> donnant la possibilité aux sociétés de perception et de gestion des droits d'auteur et de droits voisins (ainsi qu'aux organismes de défense professionnelle) de mettre en œuvre des traitements portant sur des données relatives à des infractions, condamnation ou mesures de sûretés, le Conseil constitutionnel<sup>2</sup> va souligner que cette mesure, loin de menacer le droit au respect de la vie privée des internautes, « *tend à lutter contre les nouvelles pratiques de contrefaçon qui se développent sur le réseau Internet; qu'elle répond ainsi à l'objectif d'intérêt général qui s'attache à la sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle* ».

Cette décision<sup>3</sup> qui confirme l'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles<sup>4</sup> (ici immergées dans l'univers numérique) suggère ouvertement leur importance (la défense du mécanisme répond en effet à un « objectif d'intérêt général ») en même temps qu'elle leur apporte une nouvelle source du droit (la jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>5</sup>).

Les propriétés intellectuelles représentent bien un droit en pleine expansion (I). Leurs sources sont multiples (II). Pour autant, cela n'en fait pas des institutions absolues (III).

---

1. Loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, JO 7 août 2004, p. 14063.

2. Conseil constitutionnel, 29 juillet 2004, n° 2004-498.

3. Cf. notre commentaire « Autre Regard... » avec M. VIVANT, *Propriétés intellectuelles* 2005, n° 15, p. 225 et s.

4. M. VIVANT, « L'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles? », *Mélanges Mouly, Litec*, p. 441.

5. Sur cette jurisprudence et le caractère fondamental du droit de propriété intellectuelle, cf. *infra* n° 13.

## **I. Les propriétés intellectuelles, un droit en pleine expansion**

**2. De la *Parte Veneziana* aux ADPIC.** La propriété intellectuelle est une propriété relativement jeune. Si l'on excepte une éphémère loi de Sybaris (cité datant de six siècles avant Jésus-Christ) ayant reconnu un droit exclusif d'exploitation à l'inventeur d'une... nouvelle spécialité gastronomique<sup>1</sup>, c'est en 1474 qu'une loi vénitienne, la *Parte veneziana*, marquera la naissance de la propriété immatérielle. Celle-ci deviendra cependant réalité avec l'avènement du libéralisme et du machinisme au Royaume-Uni, aux États-Unis et en France (entre le XVII<sup>e</sup> siècle et le XVIII<sup>e</sup> siècle donc). Elle est aujourd'hui reçue, fût-ce avec d'importantes variations, sur toute la surface de la planète.

**3. L'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles.** Cette mondialisation résulte, comme on le sait peut-être, de l'introduction dans le cadre du GATT de négociations puis finalement de dispositions sur les propriétés intellectuelles (les célèbres ADPIC, Accord relatif aux aspects de droits de la propriété intellectuelle, qui touchent au commerce du 15 décembre 1993) due au *forcing* américain faisant de cette propriété un élément majeur du droit économique. Dans l'espace (puisque ce sont tous les pays de la planète qui ont vocation à en être membre) et dans la matière (les ADPICs touchent aussi bien les dessins et modèles que les indications géographiques), la propriété intellectuelle est vouée à une expansion continue.

L'irruption des nouvelles technologies dans l'économie explique certainement ce mouvement. Nous songeons au domaine du vivant, traditionnellement considéré comme hors du commerce juridique, à l'informatique et aux logiciels, aux topographies de semi-conducteur, aux bases de données (qui, pour ces dernières, au moins en partie, font de l'information un objet de droit inédit<sup>2</sup>)...

**4. L'exemple de « l'appropriation du vivant ».** Cette irrésistible ascension des propriétés intellectuelles peut ici être illustrée par ce qu'il est convenu

---

1. Cf. M. VIVANT, *Juge et loi du brevet*, Litec, 1977.

2. N. MALLET-POUJOL, « La directive concernant la protection juridique des bases de données : la gageure de la protection privative », *DIT* 96/1, p. 6.

d'appeler « l'appropriation du vivant<sup>1</sup> ». Jusqu'au premier tiers du XX<sup>e</sup> siècle, la façon dont le juriste appréhendait le vivant était relativement claire et ce quel que soit le règne considéré. Notre droit distinguait sur la base de la *summa divisio* romaine le monde des choses et le monde des personnes. À l'intérieur du monde des choses il dissociait celles que l'homme pouvait s'approprier et celles qui échappaient à sa maîtrise. Qu'est-ce qu'une chose? Une structure neutre, passive sur laquelle l'homme peut précisément exercer une maîtrise absolue. Le célèbre article 544 du Code civil selon lequel « *la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue* » fait largement écho à cette conception. Qu'est-ce qu'une personne? Mais précisément une abstraction qui s'oppose trait pour trait aux choses. N'est-elle pas hors du commerce juridique au sens de l'article 1128 du Code civil? Ne jouit-elle pas de droits subjectifs qui lui permettent de se rendre propriétaire de ces choses? Parmi ces choses, toutes ne sont pas appropriables. Certaines (l'eau, l'air, les forêts...) sont *res communis*, composent ce que nous nommons aujourd'hui le patrimoine commun de l'humanité. En bref, sur la base de ces distinctions, l'homme ne peut jamais se confondre avec ces choses qu'il utilise. Le vivant est assimilé sans difficulté à la personne. S'il s'aventure dans le monde des choses, on le range aussitôt, en respectant une conception sacrée de la nature, dans les *res communis*. La distinction pertinente est donc celle de la nature animée inappropriable et de la nature inanimée appropriable. Témoin de cette perspective un tribunal de commerce statuant sur les prétentions d'un horticulteur victime pendant la guerre de 1914, alors qu'il était mobilisé, du vol d'un millier de boutures d'une variété d'œillets qu'il avait créée a ainsi pu souligner : « *Qu'aucune loi* » n'établissait « *l'exclusivité de la propriété d'une fleur qui aurait été créée par une personne; qu'on ne saurait établir par témoin une propriété florale* » qui « *n'existe pas*<sup>2</sup> ».

**5. La rupture du *Plant Act*.** Schématiquement, deux étapes (franchies aux États-Unis) ont largement présidé à la reconnaissance de droits privés sur la matière vivante.

Il s'agit tout d'abord du vote du *Plant Act* en 1930. Pour soutenir cette loi, on fit observer devant le Congrès « *qu'il existe une distinction claire*

---

1. Pour aller plus loin, cf. notre chronique, « L'appropriation du vivant », *Économie et sociétés*, Série F, n° 39, Développement, III, 9-10/2001, p. 1523.

2. Trib. com. Nice 23 mars 1921, J.-N. JEANNENEY, « La fleur et l'utérus », *Le Monde* du 20 août 1987.

*et logique entre la découverte d'une nouvelle variété de plantes et certaines choses animées comme, par exemple, un nouveau minéral qui serait à la fois utile et naturel. Ce minéral est totalement créé par la nature sans l'aide de l'homme... De l'autre côté, la découverte d'une plante qui résulte de la culture, est unique, isolée, n'est pas répétée par la nature et ne peut être reproduite par elle sans l'aide de l'homme*<sup>1</sup>.» La Cour de cassation trois années après l'adoption de la convention de Paris du 2 décembre 1961 soulignait la même distinction : « *Si les produits de la nature, qu'ils soient minéraux ou végétaux, ne peuvent faire l'objet d'une invention ni d'une découverte au sens de l'article premier de la loi du 5 juillet 1844, il n'en n'est pas de même de la combinaison des matières premières ou de l'application de certains phénomènes naturels en vue de l'obtention d'un nouveau produit composé, dès que l'intervention de l'homme est telle que, sans cette intervention, il serait inconcevable que de tels produits puissent être réalisés par le simple jeu des forces de la nature*<sup>2</sup>. » Apparaît ainsi à l'intérieur de la catégorie nature animée une nouvelle distinction entre les produits de la nature (inappropriables) et ce qui relève de l'intervention de l'homme (qui est appropriable).

Il s'agit ensuite de la décision de la Cour suprême du 16 juin 1980 dans l'affaire *Diamond vs Chakrabaty (US 103)* ayant dû dire si un micro-organisme vivant, créé par l'homme, pouvait être breveté<sup>3</sup>. Selon les juges et sans le support d'un texte, par une libre recherche au sens de Geny, la demande ne portait pas sur « *un phénomène naturel inconnu mais sur un produit fabriqué ou une composition de matière qui n'existent pas naturellement* ». Par là même, le juge caractérise dans un troisième temps l'intervention de l'homme. Il dissocie ce qui relève de la vie naturelle et ce qui relève de la vie artificielle (*Artefact*).

Cette évolution ne s'est pas arrêtée là. L'appropriation du vivant touche aujourd'hui l'animal et l'homme suscitant de sérieuses interrogations<sup>4</sup>.

---

1. Cité par B. EDELMAN, « Le droit et le vivant », *La Recherche*, n° 212.

2. B. EDELMAN, art. cit.

3. Deux chercheurs avaient découvert que les plasmides possédaient la faculté de contrôler le processus de dégradation du pétrole. Ils mirent au point un procédé qui leur permettait de fixer dans une simple bactérie quatre plasmides différents capables de dégrader quatre composants du pétrole. Or les bactéries naturelles, utilisées jusqu'alors par la force des choses, ne peuvent dégrader chacune qu'un composant du pétrole. Il y avait donc création.

4. Cf. *infra* n° 25.

## II. Les propriétés intellectuelles, un droit aux sources multiples

Les propriétés intellectuelles du fait de la mondialisation représentent un droit aux sources multiples<sup>1</sup>. Envisageons successivement les sources nationales, de droit comparé et « transnationales ».

**6. Le droit national.** Dans le droit d'auteur, la France a vécu plus d'un siècle et demi sous l'empire des lois de 1791-1793. Avec l'irruption de nouvelles techniques comme la photographie ou le cinéma, la télévision ou le disque, il devient nécessaire de refondre le droit ce qui sera fait avec la loi du 11 mars 1957. Cette loi fortement inspirée de doctrine personnaliste sera complétée le 3 juillet 1985 (qui va ajouter un volet sur les droits dits voisins<sup>2</sup>). Cet ensemble sera codifié en 1992 (pour la partie législative) et 1995 (pour la partie réglementaire). En matière de propriété industrielle, pour le brevet, la loi révolutionnaire de 1791 fut remplacée par une loi du 5 juillet 1844 qui resta en vigueur plus de cent vingt ans. Ce n'est pourtant qu'à partir de 1968 (le 2 janvier 1968 précisément) que la délivrance de brevets fut soumise à l'examen préalable de conditions précises. Cette loi de 1968 fut plusieurs fois modifiée. Elle a été également codifiée en 1992 et complétée tout récemment par deux lois du 6 août 2004 (dite loi relative à la bioéthique) et du 8 décembre 2004 relatives à la protection des inventions biotechnologiques ayant transposé tardivement la directive 98/44/CE du 6 juillet 1998. Le droit des marques est né avec la loi du 23 juin 1857 qui a consacré la propriété de la marque par le premier usage.

- 
1. Des sources multiples et parfois obscures comme en témoigne la première phase d'élaboration de l'accord commercial anti-contrefaçon (ACTA). Cf. F. LATRIVE, « Traité secret sur l'immatériel », *Le Monde diplomatique*, mars 2010. Cette absence de transparence a suscité une réaction de la part du Parlement européen, Résol. Parl. europ. 10 mars 2010 sur la transparence et l'état d'avancement des négociations ACTA, *RLDI* 2010/59 n° 1945. Une version provisoire a finalement été publiée, Accord commercial anti-contrefaçon (ACTA), version provisoire, avril 2010, trade.ec.europa.eu.
  2. Les droits voisins représentent, comme le nom l'indique, des droits voisins du droit d'auteur. Concrètement cela vise les droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogramme et de vidéogrammes, des entreprises de communication audiovisuelle. On pourrait également y ajouter le droit d'exploitation des organisateurs de manifestation sportive reconnu par une loi du 13 juillet 1992. La nature de ces droits n'est pas facile. Cf. A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2004.

Avec l'émergence des investissements publicitaires cette loi s'est révélée source d'insécurité juridique. La loi du 31 décembre 1964 consacra le caractère obligatoire du dépôt. Aujourd'hui le droit des marques trouve sa source dans la loi du 4 janvier 1991. Le droit des dessins et modèles est régi par une ordonnance du 25 juillet 2001 ayant transposé une directive du 13 octobre 1998. Le droit des obtentions végétales que nous avons présenté avec l'évolution sur l'appropriation du vivant (cf. *supra* n° 4 et s.) est organisé par la loi du 11 juillet 1970 et complété par la récente loi du 8 décembre 2004. Certaines lois concernent la propriété intellectuelle dans son ensemble comme c'est le cas de la loi du 29 octobre 2007 sur la lutte contre la contrefaçon<sup>1</sup>. D'importantes modifications sont apportées à la matière comme, par exemple, la généralisation de la compétence spéciale des TGI en matière de propriété intellectuelle ou l'introduction d'un droit dit d'information permettant de mieux évaluer l'ampleur de la contrefaçon.

### **7. Le droit national. Propriété intellectuelle et droit commun.**

La propriété intellectuelle, entretient des rapports étroits avec le droit commun<sup>2</sup>. L'on doit, tout d'abord, observer que le droit commun est parfois susceptible de troubler la propriété intellectuelle. Cela a été le cas notamment avec l'épisode de la jurisprudence relative à l'image des biens<sup>3</sup>. En décidant que la propriété d'un bien conduisait également à la propriété de l'image du bien, la première chambre civile de la Cour de cassation confondait la création et son support. Surtout elle accordait au propriétaire du bien un monopole perpétuel et contrariait dangereuse-

---

1. J.-M. BRUGUIÈRE, A. BUISSON, F. DUMONT, P. DEPREZ, *La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon*, *RLDI* 2008/37, p. 58 et s.; P. de CANDE et G. MARCHAIS, «La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon : une harmonisation bienvenue des moyens de lutte contre la contrefaçon», *Propriétés intellectuelles* 2008, n° 26, p. 52; C. CARON, «La loi du 29 oct. 2007 dite “de lutte contre la contrefaçon”», *JCP* 2007, 205; *JCP E* 2007, 2419; *Comm. com. électr.* 2007, Étude n° 30.

2. Nous entendons ici par droit commun les règles générales de droit civil gouvernant le contrat, la famille, la propriété... Sur ces rapports essentiels, cf. *Propriété intellectuelle et droit commun*, PUAM, 2007 (dir. J.-M. Bruguière, N. Mallet-Poujol, A. Robin). C. SIMLER, *Droit d'auteur et droit commun des biens*, LexisNexis, CEIPI, 2009 (préf. C. Caron).

3. B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, Rép. Défrenois, 2008 (préf. J.-M. Bruguière), J.-M. BRUGUIÈRE, *L'exploitation de l'image des biens*, Guide Légipresse, PUF, 2005.

ment le mécanisme de chute dans le domaine public inhérent à la propriété intellectuelle<sup>1</sup>. Il est donc heureux que l'assemblée plénière ait opéré un revirement de jurisprudence. À l'inverse, ensuite, la propriété intellectuelle se vivifie au contact du droit commun. Ceci est vrai pour le droit des biens, comme le droit des contrats. Pour le droit des biens, nous le verrons à l'occasion de l'action en contrefaçon et de la mise en cause<sup>2</sup>. Pour le droit des contrats, l'on peut donner deux exemples qui montrent bien que le juge n'hésite pas à avoir recours à la bonne foi ou à l'équité. La cour de Paris a ainsi déclaré, dans un arrêt remarqué de 2003, qu'il ne saurait être question de s'en tenir à une lecture littérale du contrat d'édition qui, comme tout autre, est soumis à l'article 1135 CC qui renvoie aux suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature<sup>3</sup>. C'est encore ce souci qui explique certainement que la Cour de cassation ait jugé en 2007 que le cessionnaire, autorisé à reproduire une photographie pour illustrer la couverture d'un magazine, pouvait librement utiliser celle-ci à l'occasion d'une campagne publicitaire qui n'était jamais qu'une exploitation accessoire<sup>4</sup>.

## **8. Le droit national. Propriété intellectuelle et droits spéciaux.**

La propriété intellectuelle, enrichie du droit commun, s'épanouit aussi aux côtés des droits spéciaux. Qui peut comprendre aujourd'hui le droit d'auteur, sans le droit de la concurrence, le droit des brevets sans le droit de la santé ou le droit des marques sans le droit de la distribution ? À propos de cette propriété intellectuelle, entre autres droits, nous avons démontré<sup>5</sup> qu'il existait, tout d'abord, des hypothèses où le conflit des logiques compromet sérieusement tout impérialisme de la propriété intellectuelle (que l'on songe par exemple au droit de la santé avec le droit des brevets ou le droit des marques). Il en existe d'autres, ensuite, où il y a convergence des approches (nous le verrons notamment avec le droit de la concurrence ou le droit de la consommation). Une dernière hypothèse

---

1. Sur ce mécanisme cf. *infra* n° 133.

2. Cf. *infra* note n° 344. En droit des biens, encore, l'on peut songer au recours à la notion de choses communes. J.-M. BRUGUIÈRE, *Propriété intellectuelle et choses communes in Propriété intellectuelle et droit commun, op. cit.*, p. 39.

3. CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 12 févr. 2003, *Comm. com. électr.* 2003, comm. n° 57, note Caron.

4. CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 17 janv. 2007 : *JCP E* 2007, 2065, obs. Laporte-Legeais ; *Propriétés intellectuelles* 2007, n° 23, p. 216, obs. Lucas.

5. J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *La propriété intellectuelle, entre autres droits*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009.

enfin se développe en présence de ce que nous avons nommé « construction des modèles » (c'est-à-dire des situations où la propriété intellectuelle « structure » profondément d'autres droits spéciaux, le droit à l'image, le droit au nom patronymique...).

**9. Le droit comparé.** La propriété intellectuelle, protégée aujourd'hui presque en tout lieu, n'est tout de même pas envisagée de la même manière partout (même si nous verrons, cf. *infra* n° 14, qu'une forte modélisation est à l'œuvre sous l'influence de la mondialisation). Les pays peuvent en effet choisir des voies totalement différentes. Dans le droit des brevets, par exemple, le droit américain est basé sur des conditions beaucoup plus souples que les nôtres. Le *requirement of utility* (l'utilité économique) suffit en effet à fonder la brevetabilité de nombre d'innovations. L'exigence de technicité, au cœur de l'invention en Europe, est toute autre (ce pourquoi d'ailleurs les Américains ont pu être surpris du rejet de demande de brevet sur les séquences d'ADN formulée en 1991). Dans le droit d'auteur, de nombreuses différences séparent notre système, du système du *copyright*. Au niveau de la titularité, le droit d'auteur français préfère l'auteur personne physique. Les États-Unis admettent facilement qu'une personne morale puisse être investie des prérogatives. Surtout les pays anglo-saxons ne reconnaissent pas de prérogative d'ordre moral à l'auteur alors que ce droit est au centre du dispositif des pays de tradition romaine<sup>1</sup>. En bref, la propriété intellectuelle est une culture, l'âme d'une nation qu'il est impérieux de défendre<sup>2</sup>.

**10. Le droit « transnational ». Droit communautaire.** La propriété intellectuelle connaît également un droit « transnational », communautaire si l'on préfère, et conventionnel. Le droit communautaire, aurait pu rester à l'écart des propriétés intellectuelles. C'est, au demeurant, ainsi que les auteurs voyaient les choses au début du traité de Rome. Un article bref, l'ancien article 222, et *a priori* parfaitement clair, du traité y poussait

---

1. Gardons-nous tout de même de tout manichéisme. Il y a plusieurs *copyright* (anglais, américain, australien..., l'anglais ayant subi l'influence communautaire) et parmi les pays dit continentaux, le droit moral n'est pas du tout protégé de la même manière. Les Portugais par exemple sont sur le modèle de la convention de Berne, c'est-à-dire un droit moral réduit. En France, notre droit moral est plus fort.

2. Sur ces liens entre droit d'auteur et culture, cf. « La propriété intellectuelle autrement », in J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *Droit d'auteur et culture*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009.