

Introduction

I. Notions préliminaires

Aux termes de l'article 1583 du Code civil, la vente emporte en principe transfert immédiat à l'acheteur de la propriété de la chose : la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». De sorte que, s'agissant d'immeubles ou de meubles corporels, l'acquéreur se trouve normalement investi de la pleine propriété de la chose, laquelle propriété est définie par l'art. 544 C. civ. comme « le droit de jouir et 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 ».

Or, alors que l'acheteur, par exemple, d'un terrain ou de denrées alimentaires dispose sur ceux-ci d'un tel pouvoir absolu, l'acquéreur d'un livre, d'un disque, d'une œuvre d'art, voire d'un produit breveté ou marqué aura certes la propriété corporelle du bien considéré, mais il devra respecter les droits particuliers conférés, le cas échéant, à l'écrivain, l'artiste, l'inventeur breveté ou le titulaire de la marque, droits qui ne sont, en principe, pas cédés avec l'objet auquel ils s'appliquent. Ainsi, l'acquéreur de ces biens particuliers sera peut-être, selon les cas, amené à devoir supporter des restrictions aux attributs de la propriété de son acquisition que sont l'*usus*¹, le *fructus*² et l'*abusus*³ :

- illustrent l'atteinte à l'*usus*, d'une part, le droit octroyé à l'auteur d'une œuvre musicale d'interdire à un cafetier de diffuser, à l'intérieur de son établissement, le disque pourtant acheté normalement et, d'autre part, la faculté reconnue à l'obtenteur d'une variété végétale protégée de s'opposer à ce qu'un acquéreur utilise les semences acquises pour en produire de nouvelles ou pour multiplier ses plants ;
- un exemple d'atteinte au *fructus* peut être tiré de la prérogative reconnue au romancier de toucher une participation aux bénéfices

1. C'est-à-dire la faculté d'user de la chose acquise.

2. C'est-à-dire la faculté d'en percevoir les revenus.

3. C'est-à-dire le droit d'en disposer matériellement et juridiquement.

tirés de l'exploitation de sa création par l'éditeur, alors même que ce dernier lui a acheté les droits d'exploitation ;

- constitue enfin une atteinte à l'*abusus* la liberté accordée au réalisateur de cinéma de s'opposer à la colorisation de son film par le producteur, qui en a pourtant acquis les droits d'exploitation.

Ces restrictions consistent, pour l'essentiel, en monopoles d'exploitation¹ et relèvent de ce qu'on nomme les droits de propriété intellectuelle.

§1 : Contenu de la notion

La propriété intellectuelle est la discipline constituée par le regroupement de deux branches du droit, à savoir la propriété littéraire et artistique, d'une part, et la propriété industrielle, d'autre part :

- la propriété littéraire et artistique s'intéresse au droit d'auteur, ainsi qu'aux droits voisins du droit d'auteur (c'est-à-dire les droits des auxiliaires de la création littéraire et artistique que sont les artistes-interprètes, les producteurs de musique, de films et de bases de données, ainsi que les entreprises de communication audiovisuelle) ;
- la propriété industrielle comprend le droit des créations industrielles (notamment à travers les brevets d'invention, les dessins et modèles, les certificats d'obtention végétale) et le droit des signes distinctifs (à savoir, en particulier, les marques et les indications géographiques).

D'autres questions sont certes susceptibles d'être associées à la propriété intellectuelle. Par exemple :

- certains éléments incorporels du fonds de commerce, tels que le nom commercial², l'enseigne³, la dénomination⁴ ou raison sociale⁵, qui ressortissent à la notion de propriété commerciale ;
- le droit de la concurrence déloyale et du parasitisme, dont les points de contact avec la contrefaçon sont nombreux.

Mais, dès lors qu'elles ne consistent pas en titres de propriété intellectuelle *stricto sensu*⁶ et qu'elles relèvent normalement du cours de droit

-
1. Quoique la faculté pour le réalisateur de cinéma de s'opposer à la colorisation de son film ne relève pas, à proprement parler, d'un monopole d'exploitation. V. *infra*, Les prérogatives conférées par le droit d'auteur.
 2. Le nom commercial est la désignation du fonds lui-même.
 3. L'enseigne est la désignation, éventuellement figurative, du local dans lequel est exploité le fonds.
 4. La dénomination sociale est la désignation (incluant la forme et le montant du capital social) de l'éventuelle société de capitaux qui exploite le fonds.
 5. La raison sociale est la désignation (incluant le nom patronymique d'au moins un associé) de l'éventuelle société de personnes qui exploite le fonds.
 6. Tels qu'ils sont notamment visés par le Code de la propriété intellectuelle.

commercial, ces notions ne seront pas traitées dans le présent ouvrage. Celui-ci se limite, en effet, aux *principaux* droits de propriété intellectuelle que sont le droit d'auteur, les droits voisins, les dessins et modèles, le brevet d'invention et la marque.

§2 : Pertinence de l'appellation « propriété intellectuelle » ?

Il s'agit d'un problème tout à la fois de terminologie et de qualification juridique : il est permis de se demander si l'expression « *propriété intellectuelle* » est bien appropriée pour désigner l'ensemble présenté ci-dessus.

La réponse à cette question passe par l'analyse successive, d'abord de l'adjectif « *intellectuel* », qualifiant l'objet de ces droits, et ensuite du substantif « *propriété* », indiquant la nature de ces droits.

A. L'objet des droits : des créations « intellectuelles » ?

À s'en tenir à son appellation de propriété « intellectuelle », la discipline devrait porter sur des créations... intellectuelles !

Il est vrai que les droits considérés ont en commun porter sur des objets incorporels, immatériels, sur lesquels, à la différence des choses corporelles (qu'elles soient mobilières ou immobilières), on ne peut en aucun cas exercer une possession (ou détention matérielle). Il est cependant permis d'hésiter sur l'homogénéité des droits visés, notamment pour ce qui concerne leur lien avec la création intellectuelle.

Il est certes incontestable que la plupart des droits de propriété intellectuelle reposent bel et bien sur un acte de création : le droit d'auteur porte sur les œuvres littéraires ou artistiques, les dessins ou modèles protègent les créations dans le domaine du *design* et les brevets d'invention couvrent des innovations techniques. De manière générale, il ne devrait pas y avoir de difficulté pour qualifier de « droits intellectuels » les droits portant sur « l'activité et la pensée de l'homme ».

Est pourtant classiquement rangé dans la propriété intellectuelle, le droit des signes distinctifs, lesquels signes distinctifs ne relèvent pas toujours d'une création intellectuelle. C'est ainsi que la faculté d'utiliser une indication géographique¹ ou le choix d'une marque appliquée à des produits ou services² ne révèlent pas forcément un acte créatif.

On est également en droit de contester le caractère de création intellectuelle de l'activité des titulaires de droits voisins du droit d'auteur,

1. Telle une appellation d'origine.

2. Par exemple lorsqu'un commerçant adopte son nom patronymique à titre de marque.

s'agissant essentiellement des producteurs et des entreprises de communication audiovisuelle. À titre d'exemple, l'art. L.341-1 CPI, accorde même une protection *sui generis* aux producteurs de bases de données au vu du seul « investissement financier, matériel ou humain » réalisé, et ce indépendamment de toute création intellectuelle¹.

B. La nature juridique des droits : des droits de « propriété » ?

Droit réel principal, le droit de propriété s'applique ordinairement aux biens corporels. Or, les droits d'auteur, dessins et modèles, brevets d'invention et marques s'apparentent à des « droits incorporels », non à des « choses ». Il est dès lors légitime de s'interroger sur la validité de la qualification de propriété appliquée à des monopoles d'exploitation.

S'il est vrai que la notion de « propriété » visait initialement les seules *choses* corporelles, nul ne conteste aujourd'hui la notion de « propriété incorporelle » recouvrant des éléments tels que les fonds de commerce, les offices ministériels, les clientèles civiles, auxquels on adjoint, en particulier, les droits de propriété intellectuelle.

La qualification de « propriété » a encore pu être inférée, par des auteurs aussi éminents que Josserand, puis Mousseron, des caractères suivants présentés par les droits en cause :

- la maîtrise absolue des biens incorporels considérés ;
- l'exclusivité de l'exploitation économique de la valeur créée par ces droits ;
- l'opposabilité *erga omnes* de ces droits, par contraste avec la relativité des droits personnels, opposables au seul débiteur.

En outre, la limitation de la durée de vie de la plupart des droits intellectuels (droits patrimoniaux de l'auteur, dessins et modèles, brevets d'invention) n'est pas incompatible avec la qualification de propriété dès lors que le législateur a toujours la faculté de procéder à des expropriations pour cause d'utilité publique.

C'est ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme a, en vue de leur appliquer l'article 1^{er} — « Protection de la propriété » — du protocole additionnel n° 1 de la Convention européenne de sauvegarde des

1. Puisque sont expressément réservés les droits des auteurs des documents inclus dans la base de données.

droits de l'homme et des libertés fondamentales¹, clairement assimilé le droit d'auteur² et la marque³ à des *biens*.

Certains éléments du régime des droits intellectuels font cependant difficulté au regard de la qualification de « propriété » :

- d'abord, le droit moral de l'auteur s'apparente plutôt à un droit de la personnalité, ce qui est assez peu compatible avec la qualification de droit réel ;
- ensuite, s'ils génèrent bien un droit exclusif d'exploiter un nom géographique, les signes d'identification de la qualité et de l'origine que sont, en particulier, les appellations d'origine et les indications géographiques protégées sont insusceptibles d'appropriation par une personne privée (ou même publique) puisqu'ils sont précisément à la disposition de tout producteur de la zone géographique concernée dès lors qu'il en respecte le cahier des charges, par exemple en termes de méthodes de fabrication.

D'où les (déjà anciennes) propositions doctrinales de qualification *sui generis*, créant une catégorie nouvelle de droits qui ne s'inscrirait pas dans la *summa divisio* traditionnelle droits réels / droits personnels, dès lors que ces droits ne portent pas sur un bien matériel et qu'ils ne sont pas non plus dirigés contre une personne déterminée. On trouve notamment, parmi les dénominations proposées :

- celle de « droits intellectuels », développée, en particulier, par Picard, Kohler et Dabin, assise sur l'objet des droits : les spécificités de l'objet — à savoir, une création intellectuelle — imposent des aménagements tels qu'on ne peut parler ni de droit réel, ni de droit personnel ;
- celle de « droits de clientèle », imaginée par Roubier au vu de l'effet des droits : le monopole d'exploitation accordé sur la création intellectuelle vise, avant tout, à réserver une « clientèle » à son titulaire, dont les prérogatives relèvent ainsi largement d'un droit à rémunération.

Pour séduisantes qu'elles soient, ces thèses ne sont cependant pas pleinement convaincantes : composées d'éléments très hétérogènes, les catégories créées sont peu opératoires car insusceptibles de déboucher sur un régime unitaire gouvernant tout à la fois les éléments patrimoniaux et extrapatrimoniaux des droits considérés.

1. Protocole, du 20 mars 1952, à la Convention, elle-même en date du 4 nov. 1950.

2. CEDH, 4^e Sect., Balan *c.* Moldavie, 29 janv. 2008, Propr. intell. 2008, n^o 28, p. 338, obs. Bruguière.

3. CEDH, Grande Chambre, Anheuser-Busch Inc. *c.* Portugal, 11 janv. 2007, JCP, E&A, 2007, n^o 1409, p. 22, note Zollinger.

C. Conclusion sur la qualification de « propriété intellectuelle »

En dépit des critiques qu'elle appelle, l'appellation « propriété intellectuelle » n'est aujourd'hui plus sérieusement remise en cause. Au vu d'une approche positiviste, elle semble même être devenue incontestable. C'est ainsi que :

- une annexe aux accords instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est relative aux aspects des droits de *propriété intellectuelle* touchant au commerce ;
- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclame la protection de la *propriété intellectuelle* ;
- le législateur français a institué un Code de la *propriété intellectuelle*.

Mais, les approximations qu'elle recèle imposent cependant de garder présent à l'esprit qu'il s'agit d'une discipline un peu artificielle, dont les limites sont légèrement floues : pour reprendre l'expression de MM. Foyer et Vivant, c'est un « archipel où chaque droit privatif [...] émerge comme une île d'un océan soumis au régime de la liberté »¹.

Reste l'idée centrale sur laquelle repose la matière : le droit exclusif sur un objet immatériel.

II. Repères historiques

§1 : Les origines

Les premières traces de créations humaines, qu'elles aient ou non une vocation utilitaire, n'ont pas laissé le souvenir de leurs concepteurs : ainsi en va-t-il notamment des pierres polies ou taillées, des peintures rupestres ou des pyramides d'Égypte.

L'Antiquité va cependant voir apparaître une progressive association de créations littéraires, artistiques et scientifiques à des individus puisque sont, aujourd'hui encore, célébrés les œuvres philosophiques de Platon et d'Aristote, les théorèmes mathématiques d'Euclide et de Pythagore, les sculptures de Phidias et de Praxitèle, voire, dans le domaine technique, la vis élévatrice d'Archimède et la machine à vapeur (dite *éolipile*) d'Héron d'Alexandrie.

Pour autant, l'identification des créateurs, souvent assimilés à de simples artisans, ne leur permettait pas forcément de tirer des revenus de l'exploitation de leurs œuvres : il n'est qu'à se souvenir de la pratique de la mendicité de nombreux philosophes grecs échangeant un repas contre

1. FOYER (J.) et VIVANT (M.), *Le droit des brevets*, Thémis Droit, PUF, 1991, p. 9.

un enseignement ou, bien plus tard, de la prise en charge financière d'artistes médiévaux par des puissants, tels Michel-Ange par le Pape Jules II et Léonard de Vinci par François I^{er}.

En outre, les copies et plagiats seront longtemps dépourvus de sanction :

- au Moyen-Âge, les livres manuscrits (essentiellement religieux) sont librement recopiés par des moines dès lors que Dieu a seul droit à l'appellation de « créateur » ;
- au XVIII^e siècle, le peintre Antoine Watteau meurt dans la misère tandis que des graveurs de ses tableaux feront fortune.

Dans le secteur du commerce, les vestiges¹ révèlent que, dès l'Antiquité, des artisans appliquaient parfois des signes, par exemple à l'aide de poinçons, sur les produits eux-mêmes. Il s'agissait cependant moins de marques privatives, au sens moderne, que de signes collectifs symbole d'une corporation, d'une zone géographique ou d'un label de qualité.

§2 : La période des privilèges

L'invention de l'imprimerie, au XV^e siècle, entraîne une explosion de la diffusion et du commerce des livres. Il s'ensuit un accroissement de la concurrence et, très vite, du plagiat. De sorte que les « libraires »² vont rapidement solliciter une intervention du pouvoir monarchique. Cette intervention passera d'abord par l'exigence, faite aux libraires, d'avoir une autorisation pour publier un ouvrage³. À la fin du XV^e siècle, ces autorisations deviennent des privilèges octroyés, par faveur royale, aux libraires, puis aux Académies de musique et des Beaux-Arts.

Ces privilèges constituent certes des monopoles d'exploitation relatifs à des activités intellectuelles. Mais ils ne sont en principe pas accordés aux créateurs eux-mêmes :

- certains libraires bénéficient d'un monopole de publication d'ouvrages anciens (bible, livres des philosophes antiques...) ;
- en 1660, un privilège est accordé pour cinq ans au libraire Guillaume de Luynes pour la vente en livre des « Précieuses ridicules » contre l'avis de Molière, qui voulait que sa pièce soit seulement représentée et non pas publiée.

Ce n'est que de manière exceptionnelle et à titre *intuitu personae*, que des auteurs « bien en cour » se verront reconnaître un privilège sur leurs œuvres, tels Ronsard ou les héritiers de La Fontaine.

1. Comme des amphores de vin.

2. Appellation désignant alors des imprimeurs-éditeurs.

3. D'où, en outre, pour le pouvoir, un moyen de contrôle et de censure.

Dans le domaine de l'industrie, le pouvoir accordera également des privilèges permettant à leurs bénéficiaires de disposer d'un monopole de fabrication et de commercialisation de certains produits. Est ainsi classiquement cité le privilège conféré par Louis XIV à Madame de Maintenon sur certains fours et cheminées.

§3 : L'admission de droits de propriété intellectuelle

On trouve, dans l'histoire, trois textes — isolés au temps de leur adoption — qui posent le principe d'une protection des créations intellectuelles à seule fin de récompenser le mérite de leur auteur :

- rédigée entre 600 et 700 ans avant l'ère chrétienne, une loi de la cité grecque de Sybaris récompense l'effort créateur en matière culinaire en accordant à celui qui l'a réalisé un monopole d'exploitation temporaire de sa création ;
- une loi¹, adoptée en 1474 par le Sénat de la République de Venise attribue à tout inventeur, sur la base de critères objectifs et moyennant l'accomplissement de formalités de publicité légale, un droit exclusif et temporaire d'exploitation de son invention ;
- quoique peu appliquée, une loi anglaise, prise par Jacques I^{er} en 1624 et dite « *Statute of monopolies* », octroie aux inventeurs un monopole d'une durée de 14 ans sur « toute espèce de fabrication nouvelle ».

Mais, en dehors de ces textes, il faudra, compte tenu du système des privilèges en vigueur dans l'ensemble de l'Europe, attendre le XVIII^e siècle pour voir progresser l'idée d'une protection des auteurs et des inventeurs. Cette évolution est, pour l'essentiel, induite par l'émergence de la philosophie des Lumières².

La première loi moderne reconnaissant le droit d'auteur est sans doute le « *Queen Anne's Act* »³, adopté par l'Angleterre en 1710, dont l'objet est « l'encouragement du savoir, en attribuant (pour une durée de 21 ans) les droits des copies de livres imprimés aux auteurs de ces livres ». Dans le même ordre d'idées, la Constitution des États-Unis d'Amérique, votée en 1787, donne au Congrès la mission « de favoriser le développement de la science et des arts utiles, en garantissant pour une période de temps déterminée aux auteurs et inventeurs le droit exclusif à leurs livres et à leurs inventions ».

1. Dite « Parte vénitienne ».

2. Laquelle philosophie a, en particulier, mis en avant l'idée du Droit naturel, antithèse de l'arbitraire du Roi.

3. Encore appelé « *Statute of Anne* ».