Le concours de droits de propriété intellectuelle - Essai d'une théorie générale

Sylvain Chatry

▶ **To cite this version:**

Sylvain Chatry. Le concours de droits de propriété intellectuelle - Essai d'une théorie générale. Droit. Université de Nantes, 2011. Français. NNT : . tel-03201688

HAL Id: tel-03201688
https://hal.science/tel-03201688

Submitted on 19 Apr 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Avertissement de l'auteur :

La présente version n'est pas la version de soutenance
mais la version préparée en vue de la publication.
Les numéros de paragraphes correspondent aux numéros de la version publiée
en 2013 dans la collection de la Fondation Varenne.

LE CONCOURS DE DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Essai d'une théorie générale

LE CONCOURS DE DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Essai d'une théorie générale

Sylvain CHATRY

Préface : **André LUCAS**, Professeur à l'Université de Nantes,
Institut de Recherche en Droit Privé

UNIVERSITÉ DE NANTES
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

ÉCOLE DOCTORALE : DROIT, ÉCONOMIE – GESTION, ENVIRONNEMENT, SOCIÉTÉS, TERRITOIRES

Année 2011

THÈSE
pour obtenir le grade de
DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE NANTES
Discipline : Droit privé

Présentée et soutenue publiquement
le 22 novembre 2011 par

Sylvain CHATRY

LE CONCOURS DE DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Essai d'une théorie générale

Thèse dirigée par :
Monsieur André LUCAS
Professeur à l'Université de Nantes

JURY

Monsieur Tristan AZZI (Rapporteur)
Professeur à l'Université Paris Descartes (Paris V)

Monsieur Jean-Pierre CLAVIER
Professeur à l'Université de Nantes

Monsieur Jean-Christophe GALLOUX (Rapporteur)
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Monsieur André LUCAS
Professeur à l'Université de Nantes

Madame Célia ZOLYNSKI (Président)
Professeur à l'Université de Rennes I

À Marine, pour sa patience et son courage

Je tiens tout d'abord à remercier M. le Professeur André LUCAS pour ses critiques bienveillantes, sa disponibilité et son soutien indéfectible.

Les Colloques, les Master Class et les Concours de plaidoiries ont été l'occasion de nombreuses rencontres. Je remercie les universitaires et les professionnels qui m'ont chacun accordé de leur temps et m'ont prodigué de précieux conseils.

La réalisation de cette recherche n'aurait pas eu la même saveur sans le cadre exceptionnel de l'Institut de Recherche en Droit Privé de Nantes. Les enseignants-chercheurs de l'IRDP portent un intérêt appuyé aux doctorants, source d'une stimulation intellectuelle sans égal.

Les doctorants et docteurs de l'IRDP ont beaucoup apporté à mon travail. La préparation de la thèse n'a pas été une traversée en solitaire, mais une aventure en équipage faite d'échanges, de rencontres et de soutiens. Je remercie mes compagnons de route de l'IRDP et je leur souhaite bon vent pour continuer l'aventure.

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE : L'EXISTENCE DU CONCOURS DE DROITS

TITRE I : L'UNITÉ OU LA PLURALITÉ D'OBJET(S)

CHAPITRE 1 : LE CUMUL DE DROITS SUR UN MÊME OBJET

CHAPITRE 2 : LA COEXISTENCE DE DROITS SUR DES OBJETS DISTINCTS

TITRE II : L'UNITÉ OU LA PLURALITÉ DE TITULAIRE(S)

CHAPITRE 1 : LA TITULARITÉ SUR UNE CRÉATION INDÉPENDANTE

CHAPITRE 2 : LA TITULARITÉ SUR UNE CRÉATION SUBORDONNÉE

SECONDE PARTIE : L'EXERCICE DES DROITS EN CONCOURS

TITRE I : LA RÉSOLUTION DES CONFLITS

CHAPITRE 1 : LA RÉSOLUTION *IN CONCRETO* DES CONFLITS

CHAPITRE 2 : LA RÉSOLUTION *IN ABSTRACTO* DES CONFLITS

TITRE II : LA PRÉVENTION DES CONFLITS

CHAPITRE 1 : LA PRÉVENTION DES CONFLITS ENTRE TITULAIRES

CHAPITRE 2 : LA NEUTRALISATION DU CONCOURS DE DROITS

PRÉFACE

André LUCAS, Professeur à l'Université de Nantes
Institut de Recherche en Droit Privé

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord de Marrakech du 15 avril 1994, annexe 1 C)
aff.	affaire
AJ	Actualité jurisprudentielle (du Recueil Dalloz)
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
al.	alinéa
alii	autres
anc.	ancien
Ann. prop. ind.	Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire
art.	article
av. gén.	avocat général
avr.	avril
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation : chambres civiles
Bull. com.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation : chambre commerciale
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation : chambre criminelle
c./	contre
C. civ.	Code civil
C. conso.	Code de la consommation
C. patrim.	Code du patrimoine
C. rur.	Code rural
C. trav.	Code du travail
CA	Cour d'appel
Cah. dr. auteur	Cahiers du droit d'auteur
Cah. dr. entr.	Cahiers de droit de l'entreprise
Cass. Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CE	Conseil d'État
ch.	chambre
chron.	chronique
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
COJ	Code de l'organisation judiciaire
coll.	collection
comm.	commentaire
Comm. com. électr.	Communication commerce électronique
comp.	comparer
concl.	conclusions
contra	en sens contraire
conv.	convention
CPI	Code de la propriété intellectuelle
CSPLA	Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

D.	Recueil Dalloz-Sirey
déc.	décembre
dir.	directive
Div. annul.	Division d'annulation (OHMI)
Doc. parl.	Documents parlementaires
doctr.	doctrine
Dr. auteur	Le Droit d'auteur
Dr. et patrim.	Droit et patrimoine
éd.	édition
fasc.	fascicule
févr.	février
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Gaz. trib.	Gazette des tribunaux
Gr. ch.	Grande chambre
ibid.	*ibidem* (au même endroit)
idem	dans le même sens
in	dans
infra n°	ci-dessous au paragraphe n°
INPI	Institut national de la propriété industrielle
IR	Informations rapides du Recueil Dalloz
IRPI	Institut de recherche en propriété intellectuelle Henri Desbois
J.-Cl.	Juris-Classeur
janv.	janvier
JCP E	La Semaine juridique, édition entreprise et affaires
JCP G	La Semaine juridique, édition générale
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JO OEB	Journal officiel de l'office européen des brevets
JORF	Journal officiel de la République française
juill.	juillet
juris.	jurisprudence
LEPI	L'essentiel droit de la propriété intellectuelle
LPA	Les Petites affiches
n°	numéro
nov.	novembre
obs.	observations
oct.	octobre
OEB	Office européen des brevets
OHMI	Office d'harmonisation du marché intérieur
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
op. cit.	*opus citatum* (ouvrage précité)
ord.	ordonnance

p.	page
pan.	panorama
PIBD	Propriété industrielle. Bulletin documentaire
Propr. ind.	Propriété industrielle
Propr. intell.	Propriétés intellectuelles
pt.	point
RD Propr. intell.	Revue du droit de la propriété intellectuelle
Rec.	Recueil de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne
Rec.	Recours
règl.	règlement
Rép. civ.	Répertoire Dalloz de droit civil
Rép. com.	Répertoire Dalloz de droit commercial
RG	Répertoire général
RIDA	Revue internationale du droit d'auteur
RIPIA	Revue internationale de la propriété industrielle et artistique
RLDI	Revue Lamy droit de l'immatériel
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
RRJ	Revue de recherche juridique. Droit prospectif
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
s.	suivant(e)s
sect.	section
sept.	septembre
somm.	sommaire(s)
spéc.	spécialement
ss.	sous
sous la dir. de	sous la direction de
suppl.	supplément
supra n°	ci-dessus au paragraphe n°
t.	tome
T. corr.	Tribunal correctionnel
TGI	Tibunal de grande instance
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
Trib. UE	Tribunal de l'Union européenne
UPOV	Union internationale pour la protection des obtentions végétales
v.	voir
vol.	volume
v°	verbo (mot)

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« *I keep six honest serving-men*
(They taught me all I knew) ;
Their names are What and Why and When
And How and Where and Who.
I send them over land and sea,
I send them east and west ;
But after they have worked for me,
I give them all a rest.

I let them rest from nine till five.
For I am busy then,
As well as breakfast, lunch, and tea,
For they are hungry men :
But different folk have different views:
I know a person small –
She keeps ten million serving-men,
Who get no rest at all !
She sends 'em abroad on her own affairs,
From the second she opens her eyes –
One million Hows, two million Wheres,
And seven million Whys ! »

Rudyard KIPLING, *The Elephant child*[1]

[1] *Just so stories for little children*, Macmillan, 1902, p.60, spéc. p.72.

1. Insatiable curiosité du juriste. Rudyard KIPLING contait l'histoire de *l'Enfant éléphant* qui était « *plein d'une insatiable curiosité, ce qui fait qu'il posait toujours un tas de questions* (…) *à propos de tout ce qu'il voyait, entendait, éprouvait, sentait ou touchait* »[2]. Tel *l'Enfant éléphant*, le juriste est plein de cette insatiable curiosité qui le conduit à toujours interroger les dogmes, à interpréter le droit positif et à repousser les limites de la connaissance. ''Quoi, Pourquoi, Quand, Où, Qui, Comment'' sont les compagnons de route du juriste pour parcourir les sentiers – déjà balisés ou à défricher – du droit.

2. Prolifération de la norme juridique. Le XX[ème] siècle a connu une prolifération exponentielle de la norme juridique. L'œuvre de codification napoléonienne n'a pas suffi à encadrer l'évolution de la société. Le champ d'intervention du droit s'est élargi, ses sources se sont multipliées, impliquant peu à peu une perte de cohérence, pourtant « *qualité irremplaçable du droit et de son savoir* »[3]. Plus de sept cents textes ont été adoptés au cours de la précédente législature[4]. Le législateur se sert dorénavant de la loi générale comme d'un outil commode pour satisfaire des intérêts catégoriels. La souveraineté législative est, en outre, malmenée par les directives et règlements de l'Union européenne ainsi que par les conventions internationales. La cohérence du droit est aujourd'hui attendue telle l'Arlésienne : tout le monde l'évoque, rarement elle prend forme. Armée de l'optimisme de Rudyard KIPLING, la doctrine doit partir, au XXI[ème] siècle, à la recherche de la cohérence perdue car, malgré tout, « *le système est orienté vers certaines finalités et inspiré par certaines idées directrices qui en constituent en quelque sorte la charpente. C'est vrai, non seulement pour l'ensemble du système juridique, mais aussi pour chacune de ses branches spécialisées et pour chaque institution dont les éléments se regroupent autour de principes ou d'organes fédérateurs* »[5]. La propriété intellectuelle constitue l'une de ces branches spécialisées dont on doute aujourd'hui de la cohérence. Elle n'est pas la seule, que l'on pense aux rapports entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile[6] ou aux conflits de normes en droit du travail[7]. La propriété intellectuelle aiguise l'insatiable

[2] *Ibid*., spéc. p.60 (nous traduisons).

[3] C. ATIAS, *Épistémologie juridique*, Dalloz, coll. Précis, 2002, n°330, p.195.

[4] La XIII[ème] législature s'étend de 2007 à 2012.

[5] J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, PUF, 2001, p.209.

[6] S. MAUCLAIR, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, thèse, Orléans, 2011.

[7] F. LARONZE, *Les conflits de normes dans les relations de travail*, thèse, Montpellier I, 2010.

curiosité du juriste par l'infini des créations qu'elle protège et par la pluralité des droits qui s'y entremêlent.

3. Crise de légitimité de la propriété intellectuelle. La propriété intellectuelle n'est plus seulement affaire de spécialistes[8], elle irrigue toutes les activités économiques et culturelles. En effet, « *l'exigence de compétitivité par la créativité constitue un impératif de tous les instants pour chaque entreprise et dépend en grande partie de leur capacité à développer leur Recherche & Développement et à protéger leurs actifs immatériels* »[9]. Pourtant, la matière souffre d'une crise identitaire. À trop vouloir l'affirmer sans l'expliquer, on expose la propriété intellectuelle à la continuelle contestation de ceux qui croient subir le diktat des propriétaires. Crainte de surprotection[10], respect de l'éthique[11], liberté d'accès à la culture[12]…, les arguments ne manquent pas pour réclamer toujours moins de propriété intellectuelle. À quelques rares exceptions près[13], le législateur passe outre à ces contestations mais, une fois la protection acquise, les titulaires de droits sont parfois désarmés pour faire respecter leurs prérogatives. La propriété intellectuelle est contestée parce qu'elle n'a pas été assez justifiée.

---

[8] V. M.-A. FRISON-ROCHE, « L'interférence entre les propriétés intellectuelles et les droits des marchés, perspective de régulation », *in Droit et économie de la propriété intellectuelle*, sous la dir. de M.-A. FRISON-ROCHE et A. ABELLO, LGDJ, 2005, p.15, spéc. p.17.

[9] V. DE BEAUFORT et E. DELBECQUE, « Avant-propos », *in Droits de propriété intellectuelle dans un monde globalisé*, coordonné par V. DE BEAUFORT, Magnard-Vuibert, 2009, p.8. V. aussi : M. HIANCE, « La propriété industrielle, un outil de développement économique », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.9, spéc. p.10.

[10] La communauté du ''libre'' s'est d'abord opposée à la protection des logiciels par le droit d'auteur en revendiquant la liberté d'accès aux logiciels. Elle s'est ensuite mobilisée pour que les logiciels ne puissent être protégés par brevet. Le mouvement du libre s'étend aujourd'hui à la musique et aux œuvres littéraires. V. M. CLÉMENT-FONTAINE, *Les œuvres libres*, thèse, Montpellier I, 2006.

[11] La brevetabilité des inventions biotechnologiques a fait l'objet de nombreuses contestations sur le fondement de l'éthique au sein de l'Union européenne lors de l'adoption de la directive et en France lors de sa transposition (dir. n°98/44/CE du 6 juill. 1998 concernant la protection des inventions biotechnologiques (*JOCE*, n°213, 30 juill. 1998, p.13), transposée dans le Code de la propriété intellectuelle par la loi n°2004-800 du 6 août 2004, *JORF*, 7 août 2004, p.14040). V. J.-C. GALLOUX, « Brevet et inventions biotechnologiques : réflexions sur l'évolution de la réglementation » et H. GAUMONT-PRAT, « Éthique et inventions biotechnologiques », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.191 et p.201.

[12] Le réseau Internet est devenu un espace d'échanges illimités des œuvres sans autorisation des titulaires. Certains justifient une telle pratique d'atteinte au droit d'auteur sur le fondement de la liberté d'accès à la culture (V. F. LATRIVE, « La propriété intellectuelle : l'irruption du public », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, *op. cit.*, p.15).

[13] En matière de brevetabilité des inventions biotechnologiques, le législateur de l'Union européenne et le législateur français ont tout de même pris en compte les critiques pour instaurer un régime équilibré exempt de toute dérive (H. GAUMONT-PRAT, « Éthique et inventions biotechnologiques », précité). En matière de brevetabilité des logiciels, le processus législatif n'a pas pu aller jusqu'à son terme tant les oppositions étaient importantes (M. BUYDENS, « La problématique de la brevetabilité des logiciels : antécédents et conséquences du rejet de la proposition de directive », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, *op. cit.*, p.149).

La matière n'a jamais été élaborée pour elle-même mais résulte d'une agrégation successive de protections conquises depuis deux siècles au gré des revendications propriétaires.

4. Construction binaire de la propriété intellectuelle. La propriété intellectuelle a été forgée au XIX[ème] siècle dans l'opposition entre l'artiste et l'artisan, entre l'art et l'industrie, entre la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle. La protection des œuvres littéraires et artistiques par le droit d'auteur[14] a été opposée à la protection des inventions par le droit des brevets[15]. Dès l'origine de la protection des créations, les dessins et modèles utilitaires se situaient à la croisée des deux domaines. Une protection supplémentaire a alors été instaurée, d'abord pour les soieries[16], puis pour l'art utilitaire en général[17], tandis que l'on étendait explicitement la propriété littéraire et artistique aux dessins et modèles[18]. À leurs côtés, les signes distinctifs ont pu être réservés par le droit des marques pour organiser la liberté du commerce et de l'industrie[19]. Ce paradigme avait l'heur de plaire dans une société préindustrielle puis industrielle. Il n'a pas résisté à l'ère postindustrielle de la société de l'information qui a contraint à un émiettement de la propriété intellectuelle[20]. La division binaire des domaines – propriété littéraire et artistique, d'une part, et propriété industrielle, d'autre part – a été conservée, mais leur contenu a évolué et certains droits y trouvent aujourd'hui difficilement leur place.

5. Émiettement de la propriété intellectuelle. Dans la deuxième moitié du XX[ème] siècle, la propriété intellectuelle a connu un extraordinaire émiettement, qui confine presque à son

[14] Décrets-loi des 13-19 janv. 1791 relatif au spectacle et des 19-24 juill. 1793 relatif aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tous genres, des compositeurs de musique, des peintres et des dessinateurs : « *les auteurs d'écrits en tous genres, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront leur vie entière, du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou partie* ».

[15] Décret-loi relatif aux auteurs de découvertes utiles des 31 déc. 1790 et 7 janv. 1791, art. 1[er] : « *toute nouvelle découverte ou nouvelle invention dans tous les genres d'industrie est la propriété de son auteur* ».

[16] La loi du 18 mars 1806, en créant un conseil des prud'hommes à Lyon, a instauré une protection des soieries lyonnaises. La création de nouveaux conseils des prud'hommes et la jurisprudence ont contribué à élargir la protection aux dessins de fabrique ainsi qu'aux modèles. V. sur ce point : P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, 8[ème] éd., Litec, 2008, n°9, p.6.

[17] Loi du 14 juill. 1909 (*JORF*, 19 juill. 1909, p.7761) codifiée aux anciens art. L.511-1 et s. du CPI.

[18] Loi du 11 mars 1902 (*JORF*, 14 mars 1902, p.1902) modifiant le décret-loi des 19-24 juill. 1793. V. P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles, op. cit.*, n[os]14 et s., p.11.

[19] Loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce, reproduite *in* E. POUILLET, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, 2[ème] éd., Marchal, Billard et Cie, Paris, 1883, p.741. La loi accordait une protection aux « *noms sous une forme distinctive, dénominations, emblèmes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, reliefs, lettres, chiffres, enveloppes et touts autres signes servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerçant* » (art. 1[er]).

[20] V. W. R. CORNISH, « Nouvelles technologies et naissance de nouveaux droits », *in L'avenir de la propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°11, 1993, p.5.

« *atomisation* »[21]. Les acteurs économiques ont pris la propriété intellectuelle d'assaut. Des droits de toutes sortes ont été instaurés : les droits voisins (le droit des obtentions végétales[22] et le droit des artistes-interprètes[23]) se détachent des protections existantes (droit des brevets et droit d'auteur) tout en conservant une même nature ; les droits hybrides (le droit d'auteur sur le logiciel[24] et le droit des topographies de produits semi-conducteurs[25]) témoignent de la difficulté de situer certaines créations sur l'échiquier de la propriété intellectuelle ; les droits des producteurs (de phonogrammes, de vidéogrammes[26] et de bases de données[27]) visent, selon une philosophie nouvelle, à protéger les investissements engagés relativement à une activité de création. Or, le morcellement de la propriété intellectuelle, en multipliant « *les bastilles et les péages* »[28], constitue un obstacle à l'échange des créations[29].

6. Codification inachevée. Les protections ont été ''entassées'' les unes après les autres sans dessein d'ensemble. La crème fait aujourd'hui terriblement défaut au millefeuille ''propriété intellectuelle'' pour maintenir les droits émiettés en un tout appétissant. La cuisine législative a contribué en 1992 à lier davantage les droits de propriété intellectuelle[30]. Le résultat – un assemblage très formel des différents régimes dans le Code de la propriété intellectuelle – a déçu et a mis en lumière la difficulté de rechercher un critère rassemblant tous les droits[31]. Néanmoins, « *par le fait même* [de la codification], *il se produit sur les titres de protection inclus dans ce code un effet de resserrement : parties du même ensemble leurs différences persistantes deviennent moins sensibles que les facteurs communs, susceptibles de*

[21] J.-L. GOUTAL, « De l'irréductible diversité à la quête d'unité », *in* Propriétés intellectuelles : unité ou diversité ?, colloque 28 nov. 2003, CUERPI, *JCP E* 2004, *Cah. dr. entr*. n°4, p.1, spéc. p.2.

[22] Loi n°70-489 du 11 juin 1970 relative à la protection des obtentions végétales, *JORF*, 12 juin 1970, p.5435.

[23] Loi n°85-660 du 3 juill. 1985 relative aux droits d'auteur et droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes, de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, *JORF*, 4 juill. 1985, p.7495.

[24] *Ibid*.

[25] Loi n°87-890 du 4 nov. 1987 relative à la protection des topographies de produits semi-conducteurs.

[26] Loi n°85-660 du 3 juill. 1985, précitée.

[27] Loi n°98-536 du 1er juill. 1998 portant transposition de la directive 96/9/CE du Parlement sur les bases de données, *JORF*, 2 juill. 1998, p.10075.

[28] M. VIVANT, « L'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles ? », *in Mélanges C. MOULY*, Litec, 1998, p.441, spéc. p.452.

[29] V. F. LÉVÊQUE et Y. MÉNIÈRE, *Économie de la propriété intellectuelle*, La découverte, 2003, p.17.

[30] Loi n°92-597 du 1er juill. 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, *JORF*, 3 juill. 1992, p.8801.

[31] Ainsi, la commission de codification s'est confrontée à l'échec de la recherche d'un critère commun à la propriété intellectuelle (V.-L. BENABOU et V. VARET, sous la dir. de A. FRANÇON, *La codification de la propriété intellectuelle*, La documentation Française, coll. Perspectives sur la justice, 1998, p.162).

favoriser l'émergence d'une notion cadre »[32]. L'élaboration de cette « *notion cadre* » ne suffit pas à elle seule à insuffler un esprit au Code de la propriété intellectuelle. Ce qui manque surtout au Code, c'est un véritable système d'articulation des droits. Le législateur s'est contenté d'énoncer un principe d'indépendance des protections pour ne pas être obligé de mener une réflexion qui pourtant s'impose. Les droits de propriété intellectuelle s'ignorent en théorie alors qu'en pratique, ils se superposent, s'entremêlent, s'associent.

7. Propriété intellectuelle ''métissée''. Le temps du cloisonnement des droits de propriété intellectuelle est révolu. Coïncidences, chevauchements, enchevêtrements et additions de droits constituent la nouvelle réalité d'une propriété intellectuelle ''métissée''. Certains mélanges ont pris depuis bien longtemps. Ainsi, le droit d'auteur rencontre le droit des dessins et modèles sur la forme d'une chaise ou d'une montre, sur la carrosserie d'une voiture ou l'architecture d'un bâtiment. Ces deux droits croisent à leur tour le droit des marques sur le nom ou le dessin d'un personnage, un titre, un slogan, une musique, ou encore la forme d'un produit. D'autres associations se sont formées plus récemment. Le droit d'auteur s'associe avec les droits qui lui sont voisins : droit des artistes-interprètes, droits des producteurs de phonogrammes, de vidéogrammes ou de bases de données. De son côté, le droit des brevets se mêle avec des droits plus ou moins proches comme le droit des obtentions végétales, le droit des topographies de produits semi-conducteurs, le droit des dessins et modèles ou le droit d'auteur sur le logiciel. Ces situations peuvent être détectées dans tous les secteurs économiques : la communication, les technologies de l'information, les biotechnologies, l'agriculture, l'ingénierie ou encore le secteur culturel. À la fois théorique et pratique, l'étude du concours de droits de propriété intellectuelle a pour enjeux majeurs d'articuler des droits disparates et de favoriser les échanges économiques. Nous délimiterons ce que recouvre la notion de concours de droits de propriété intellectuelle (**SECTION 1**) avant de présenter les trois dimensions de l'étude que nous proposons de mener (**SECTION 2**).

[32] *Ibid.*, p.173.

SECTION 1

DU CONCOURS DE DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

8. Intérêt croissant des spécialistes pour le sujet. Les rapports entre les droits de propriété intellectuelle ont toujours fait l'objet de réflexions nourries, mais celles-ci ont souvent été restreintes aux relations particulières qu'entretiennent certains droits du fait de leur proximité de nature[33] ou d'objet[34]. Plus récemment, ces rapports ont été pensés de manière plus transversale dans des thèses[35], des colloques[36] ou des articles[37] : le Professeur GALLOUX a initié la réflexion par une approche globale des concours de droits[38] ; Monsieur MACREZ s'est intéressé à l'articulation des droits sur les créations informatiques[39] ; Madame

[33] Les rapports qu'entretiennent le droit d'auteur et le droit des brevets avec leurs droits voisins – respectivement, le droit des artistes-interprètes et le droit des obtentions végétales – sont fréquemment analysés. V. pour les analyses les plus récentes : P. TAFFOREAU, « Droits voisins du droit d'auteur. Rapports entre droit d'auteur et droits voisins », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1415, 2010 ; M. BOIZARD, « Licence de dépendance entre brevet et certificat d'obtention végétale : le point d'équilibre ? », *Propr. ind.* 2005, étude 24 ; X. BUFFET DELMAS D'AUTANE et A. DOAT, « La protection des plantes : entre brevet et certificat d'obtention végétale », *Propr. ind.* 2004, étude 8.

[34] Les relations entre le droit d'auteur, le droit des dessins et modèles et le droit des marques font, par exemple, l'objet de nombreuses études du fait de l'identité des objets qu'ils protègent. V. pour les analyses les plus récentes : J.-M. BRUGUIÈRE, « Du droit des marques dans le droit d'auteur », Y. REBOUL, « Dessins ou modèles et marques : à la recherche d'une coexistence entre deux droits de propriété intellectuelle », et S. THIERRY, « La protection des marques verbales par le droit d'auteur », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.87, p.459 et p.513 ; S. CARRE, « Marques et droit d'auteur – Métaphore d'une belle rencontre », *in Les défis du droit des marques au XXI^{ème} siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.25 ; S. THIERRY, « Marques. Créations de forme protégées », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7140, 2007 ; G. LE LABOURIER, « Les hypothèses de cumul de protection : le cas particulier des dessins et modèles », *Dr. et patrim.* 2006, n°147, p.85 ; J. PASSA, « Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur », *Propr. intell.* 2005, n°14, p.31.

[35] V. F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, thèse, Montpellier I, Litec, coll. CEIPI, 2011 ; G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007.

[36] V. *L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011 ; *Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009.

[37] V. J.-M. MOUSSERON et M. VIVANT, « Les mécanismes de réservation et leur dialectique : le terrain occupé par le droit », *JCP E* 1988, *Cah. dr. entr.*, n°11, suppl. n°1, p.2 ; J.-C. GALLOUX, « Des possibles cumuls de protection par les droits de propriété intellectuelle », *in L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°23, 2003, p.81 ; N. BINCTIN, « Le cumul d'appropriation : du parfum au logiciel », *Comm. com. électr.*, 2006, étude 36 ; D. LEFRANC, « Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », *Auteurs et Media* 2011/1, p.38.

[38] J.-C. GALLOUX, « Des possibles cumuls de protection par les droits de propriété intellectuelle », précité.

[39] F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, *op. cit.*.

LE LABOURIER–FLEURY LE GROS a recherché les situations de cumul pour les analyser en comparant les régimes applicables à une même création[40]. La problématique du concours de droits de propriété intellectuelle est manifestement une préoccupation contemporaine car elle permet d'appréhender ce qu'est devenue la propriété intellectuelle au XXI^{ème} siècle.

9. Notion de ''concours'' en droit. Les premières études transversales étant relativement récentes, les situations de pluralité de droits de propriété intellectuelle ne bénéficient pas encore d'une terminologie définitivement arrêtée. La notion de ''concours'' semble la plus adaptée pour recouvrir l'ensemble de ces situations. Au sens commun, la notion de ''concours'', qui puise son origine du latin *concursus* signifiant *réunion*, implique une rencontre, une coïncidence entre plusieurs éléments, que ceux-ci soient ou pas en compétition. Différentes branches du droit emploient le terme de concours sans pour autant faire référence à une notion commune. Le ''concours des héritiers'', dans le droit des successions, et le ''concours des créanciers'', dans le droit des sûretés, concernent des situations de concurrence entre plusieurs personnes investies de droits de même nature. Le ''concours de qualifications'', en droit pénal, désigne une pluralité de textes d'incrimination applicables à un même fait, un seul devant être retenu[41]. Le ''concours d'actions en justice'' vise, en droit processuel, la possibilité d'intenter plusieurs actions pour une même situation, le plaideur devant en choisir une seule[42]. Différents fondements de responsabilité civile peuvent également être en concours lorsque « *deux normes sont toutes deux applicables au même litige, mais leurs conditions, voire leurs résultats, divergent* »[43]. Il naît tout de même de ces exemples particuliers une certaine idée du concours de manière plus générale, qui est esquissée en ces termes dans le *Vocabulaire juridique* du Doyen CORNU : « *dans certaines expressions,* [le concours est une] *coexistence, coïncidence, concurrence appelée à se résoudre en cumul ou non-cumul* »[44]. Le concours en droit consiste donc en la concurrence de

[40] G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle, op. cit.*.

[41] Il existe également le ''concours d'infractions'' qui appréhende une pluralité d'infractions commises successivement avant le prononcé d'une condamnation. V. sur ces hypothèses : J. BONFILS, *Rép. dr. pén. et proc. pén.*, v° concours d'infractions, 2005.

[42] Le droit retenu est imposé ou laissé au choix du titulaire de l'action. V. F. BUSSY-DUNAUD, *Le concours d'actions en justice entre les mêmes parties, l'étendue de la faculté de choix du plaideur*, LGDJ, 1988, n°42, p.29. V. aussi plus spécifiquement : J.-P. TRICOIRE, *Les concours d'actions en matière immobilière*, LGDJ-Lextenso, 2009.

[43] S. MAUCLAIR, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, thèse, Orléans, 2011, n°18, p.23.

[44] G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique de l'association Henri CAPITANT*, 9ème éd., PUF, coll. Quadrige, 2011, v° concours, sens n°6.

plusieurs droits, de plusieurs qualifications ou de plusieurs actions, relativement à une même situation juridique qui aboutit à leur application cumulative ou alternative.

10. Notion de ‘‘concours de droits’’. Appliqué à la propriété intellectuelle, le concours de droits désigne une concurrence entre plusieurs droits de propriété intellectuelle de nature différente relativement à une même situation juridique. Madame LE LABOURIER-FLEURY LE GROS le définit comme « *la situation dans laquelle plusieurs droits de propriété intellectuelle se trouvent en situation de concurrence pour la protection d'une chose incorporelle* »[45], tout en appréhendant la concurrence entre les droits de manière restrictive. Elle considère ainsi qu'un rapport de concurrence n'existe que lorsque les droits appréhendent des « *caractéristiques partiellement ou totalement identiques d'une chose incorporelle* »[46], ce qui restreint les situations visées aux relations entre le droit d'auteur, le droit des dessins et modèles et le droit des marques. Nous adopterons une approche plus large du concours de droits comme une **concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente qui protègent des objets identiques ou distincts réunis au sein d'une même création**. Il convient de préciser chacun des éléments de la définition.

11. Droits de propriété intellectuelle. Les droits de propriété intellectuelle constitueront l'objet principal de notre étude. Cette limitation permet, d'une part, d'exclure les droits qui n'en sont assurément pas, au premier rang desquels se trouve le droit de propriété sur le support de la création[47]. L'analyse des relations entre le droit sur le support et le droit de propriété intellectuelle sur la création ne serait pourtant pas sans intérêt car les deux droits sont également en situation de concurrence sans que celle-ci soit véritablement encadrée[48]. Néanmoins, ces droits entretiennent des rapports très particuliers en ce qu'ils portent, l'un sur l'aspect matériel et l'autre, sur l'aspect immatériel d'une même chose. Toujours est-il que les solutions apportées par la jurisprudence pourront nous inspirer pour encadrer les concours de

[45] G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n°14, p.13 (souligné par l'auteur).

[46] *Ibid*.

[47] Il est également possible d'exclure tous les droits externes à la propriété intellectuelle qui sont pourtant susceptibles d'entrer en interaction avec les droits de propriété intellectuelle comme le droit à l'image ou le droit au nom, mais aussi toutes les autres branches du droit : droit de la concurrence, responsabilité civile, droit de la santé, droit de l'environnement… qui se confrontent aux droits de propriété intellectuelle. V. notamment : *La propriété intellectuelle, entre autres droits*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009.

[48] Lorsque le Code encadre les rapports entre le droit sur le support et le droit sur la création, il énonce une indépendance très théorique des droits (CPI, art. L.111-3). Il opère de même pour les concours de droits de propriété intellectuelle : v. *infra*, n°22. Sur le sujet, v. O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, thèse, Poitiers, 2010.

droits. D'autre part, cette limitation nécessite de s'accorder sur une définition des droits de propriété intellectuelle, tant la discipline semble plurielle. Les Professeurs FOYER et VIVANT y voient une « *nébuleuse dans laquelle ces mêmes droits privatifs apparaîtraient comme autant de noyaux plus ou moins durs, interagissant parfois, perdus dans un nuage de poussière évoluant librement* »[49]. Le droit international retient une approche très large qui comprend, aux confins de la propriété intellectuelle, le nom commercial[50], la concurrence déloyale[51] ou la protection des renseignements non divulgués[52]. La Commission européenne intègre de son côté les indications géographiques et les dénominations commerciales[53]. Le législateur français a également été tenté d'adopter cette approche en incluant le secret de fabrique au sein du Code de la propriété intellectuelle, mais il ne l'a fait que pour renvoyer aussitôt à des dispositions du Code du travail[54]. Selon la conception retenue, la propriété intellectuelle doit être centrée autour de la protection de l'activité intellectuelle, « *cet effort si particulier de l'intelligence, de va-et-vient entre le fait et l'idée* »[55]. En ce sens, elle peut être définie au regard de deux critères. En premier lieu, **un droit de propriété intellectuelle porte sur un objet immatériel qui prend la forme d'une création, d'un signe distinctif ou d'un investissement lié à une création**[56]. En second lieu, **un droit de propriété intellectuelle répond à un besoin de protection de l'objet immatériel qui ne peut être satisfait que par la mise en œuvre d'une protection spécifique dont l'atteinte doit être sanctionnée par une action en contrefaçon ou une action similaire**. L'existence d'une action en contrefaçon constitue ainsi l'élément qui réunit les droits de propriété intellectuelle et les distingue des autres droits[57]. La loi du 29 octobre 2007 relative à la lutte contre la contrefaçon[58] peut à ce

[49] J. FOYER et M. VIVANT, *Le droit des brevets*, PUF, coll. Thémis droit privé, 1991, p.9.

[50] Conv. de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, art. 1er et conv. de Stockholm du 4 juill. 1967 instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, art. 2.

[51] *Ibid*.

[52] Accord de Marrakech du 15 avr. 1994, annexe 1C, accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), art. 1, 2°.

[53] Déclaration n°2005/295/CE de la Commission européenne concernant l'article 2 de la directive n°2004/48/CE, *JOUE*, n°94, 13 avr. 2005, p.37.

[54] CPI, art. L.621-1.

[55] J.-C. GALLOUX, « Qu'est-ce que la propriété intellectuelle ? », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.199, spéc. p.207.

[56] La nature immatérielle de l'objet sur lequel porte le droit ne suffit pas à l'inclure dans le champ de la propriété intellectuelle car les objets immatériels recouvrent un éventail plus large que les seuls objets de propriété intellectuelle : créances, clientèle, fonds de commerce, *etc*.

[57] M. GALLOUX (« Qu'est-ce que la propriété intellectuelle ? », précité, spéc. p.215) adopte une approche plus large de la propriété intellectuelle en distinguant les droits de propriété intellectuelle « *complets* », pour lesquels une action en contrefaçon est prévue, et les droits de propriété intellectuelle « *incomplets* » qui font l'objet d'une protection moins aboutie.

titre servir de guide pour inclure ou exclure les droits dans le giron de la propriété intellectuelle. Elle harmonise l'action en contrefaçon pour les dessins et modèles, les brevets, les produits semi-conducteurs, les obtentions végétales, les marques et la propriété littéraire et artistique. Certes, la loi n'utilise pas le terme de ''contrefaçon'' pour les droits voisins du droit d'auteur mais elle retient les mêmes dispositions. Visées par la loi, les indications géographiques sont protégées par une action tout à fait différente qui les détache de la propriété intellectuelle au sens strict[59]. Par conséquent, notre étude se limitera à l'étude des droits de propriété intellectuelle qui répondent à cette définition, c'est-à-dire, en respectant l'ordre du Code, au droit d'auteur, au droit des artistes-interprètes, aux droits des producteurs de phonogrammes, de vidéogrammes[60] ou de bases de données, au droit des dessins et modèles, au droit des brevets, au droit des topographies de produits semi-conducteurs, au droit des obtentions végétales et au droit des marques[61]. Tous ces droits ne présentent pas la même importance en pratique. S'il n'est pas besoin de se convaincre du rayonnement des droits de propriété littéraire et artistique, la vivacité des droits de propriété industrielle peut être appréciée au regard des dépôts enregistrés chaque année. Or, la constante progression des dépôts à titre de dessin ou modèle, de marque ou de brevet[62] contraste avec le nombre limité de dépôts d'obtentions végétales[63] et leur complète inexistence pour les topographies.

---

[58] Loi n°2007-1544 du 29 oct. 2007 de lutte contre la contrefaçon, *JORF*, 30 oct. 2007, p.17775.

[59] Le nouvel article L.722-1 du CPI dispose que « *toute atteinte portée à une indication géographique engage la responsabilité civile de son auteur* ». Les articles L.722-1 à L.722-8 du CPI relatifs au contentieux des indications géographiques n'emploient pas le terme d' « *action en contrefaçon* » ou d'« *objets contrefaits* » mais utilisent plutôt les expressions d'« *action pour atteinte à l'indication géographique* » et d'« *objets portant prétendument atteinte à une indication géographique* ». En outre, le Code de la propriété intellectuelle renvoie à d'autres dispositions (C. conso., art. L.115-1 et C. rur., art. L.641-1-1 et s.).

[60] La particularité du droit des entreprises de communication audiovisuelle (CPI, art. L.216-1 et L.216-2) nous conduit à ne pas l'envisager spécifiquement.

[61] D'autres droits sont souvent rapprochés des droits de propriété intellectuelle sans pour autant pouvoir les assimiler : le droit sur les noms de domaines, le droit d'exploitation des compétitions sportives, la protection des données des autorisations de mise sur le marché ou encore la protection des emblèmes olympiques nationaux (J.-C. GALLOUX, « Qu'est-ce que la propriété intellectuelle ? », précité, spéc. p.214 et s. ; J.-M. BRUGUIÈRE, « Propos introductifs », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.1, spéc. p.5. V. aussi sur l'absence d'opportunité à l'heure actuelle d'intégrer au sein des droits de propriété intellectuelle le savoir-faire, le nom de domaine et la copie déloyale ou parasitaire : *Réponse de l'association Trans Europe Expert à la consultation de la Commission concernant l'application de la directive n°2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle*, p.2 à 11.

[62] En 2010, 91 928 dépôts de marques et 16 580 dépôts de brevets ont été enregistrés soit une croissance respective de 13,3% et de 2,9% (communiqué de presse de l'INPI, 22 mars 2011, consultable sur le site *inpi.fr*). 80 352 dépôts de dessins et modèles ont été également enregistrés (chiffre consultable sur le site *inpi.fr*).

[63] V. N. BRAHY, « Cumul et chevauchement du brevet et du COV : beaucoup de droit … mais peu de faits », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.107, spéc. p.119. En 2011, sur 3184 demandes de protection, seulement 2600 titres ont été délivrés par l'Office communautaire des variétés végétales (Rapport annuel 2011 de l'Office, consultable sur le site *cpvo.europa.eu*).

Pourtant, la prise en compte de tous les droits de propriété intellectuelle permettra d'appréhender la matière dans son ensemble.

12. Plusieurs droits. Le concours de droits doit tout de suite être distingué des hypothèses de cotitularité d'un même droit de propriété intellectuelle. Le Code de la propriété intellectuelle encadre spécifiquement la propriété commune d'un droit d'auteur[64], la copropriété du brevet[65] ou du droit de marque[66]. Dans ces hypothèses, un seul et même droit appartient à des titulaires différents. Ainsi, il n'y a pas de concours de droits, mais plutôt concours de titulaires. Malgré leur différence, les deux situations souffrent en partie des mêmes maux en ce qu'elles impliquent, ou qu'elles peuvent impliquer, une pluralité de titulaires pour une même création. Ainsi, si la cotitularité d'un même droit de propriété intellectuelle doit être exclue de l'étude du concours de droits, les dispositions législatives qui régissent cette situation pourront nous inspirer pour pacifier les relations entre les titulaires des droits en concours.

13. Droits de nature différente. Toute la particularité du concours de droits de propriété intellectuelle consiste à impliquer, pour une même création, plusieurs droits de nature différente, que ce soit un droit d'auteur et un droit d'artiste-interprète, un droit de dessin ou modèle et un droit de marque, un brevet et un droit d'obtention végétale… Ces droits ont été pensés de manière autonome et, pourtant, ils sont amenés à être exercés concomitamment pour protéger une même création. La différence de nature des droits de propriété intellectuelle peut certainement être discutée. D'une manière générale, en tant que droits de propriété intellectuelle unis par une définition commune, ils portent tous sur un bien immatériel dont l'atteinte est sanctionnée par une action en contrefaçon. Plus spécifiquement, l'étroite proximité entre certains droits – droit d'auteur et droit des artistes-interprètes, droit d'auteur sur un logiciel et droit des brevets, droit des brevets et droit des obtentions végétales – fait douter de leur réelle différence de nature. Cependant, chaque droit de propriété intellectuelle bénéficie d'un régime propre qui permet de le différencier. C'est d'ailleurs la différence des régimes qui donne tout son intérêt à l'étude. L'existence de droits de même nature sur une création n'a rien d'exceptionnel. La pluralité de droits peut résulter de la réalisation d'une nouvelle création à partir d'une création préexistante, que ce soit sur une œuvre composite ou

[64] CPI, art. L.113-3.

[65] CPI, art. L.613-29 à L.613-32.

[66] CPI, art. L.712-1.

dérivée[67], sur un brevet de perfectionnement[68] ou sur une variété végétale essentiellement dérivée[69]. Elle peut également être issue de la réunion de contributions de même nature, comme en matière d'œuvre multimédia pour laquelle les droits d'auteur peuvent se démultiplier[70]. Un titre communautaire peut, enfin, s'ajouter à un titre national[71]. Dans ces hypothèses, les difficultés d'application des régimes seront somme toute relatives car, les mêmes dispositions devront être suivies. Il faudra seulement s'attacher à ce que le droit sur la nouvelle création ne porte pas atteinte au droit préexistant ou veiller au respect mutuel entre les droits ainsi réunis[72]. À l'inverse, lorsque des droits de nature différente sont en concours, l'enjeu essentiel vise à articuler des régimes dont seule l'application autonome a été pensée. La différence de nature entre les droits de propriété intellectuelle s'apprécie alors au regard de la différence des régimes qui vont être appliqués.

14. Droits portant sur des objets identiques ou distincts. Les droits en concours peuvent porter sur un même objet ou sur des objets différents. La notion d' ''objet'', d' ''objet juridique'' ou d'« *objet intellectuel* »[73] correspond à l'objet du droit de propriété intellectuelle, c'est-à-dire « *ce sur quoi porte le droit* »[74]. Selon le *Vocabulaire juridique* du Doyen CORNU, l'objet du droit est constitué de « *la chose matérielle sur laquelle* [un droit réel] *porte directement* »[75]. L'approche matérialiste de cette définition ne convient pas à la propriété intellectuelle. Par conséquent, l'objet sera constitué, en propriété intellectuelle, par la chose incorporelle appréhendée par le droit. Monsieur MACREZ le définit comme

[67] CPI, art. L.113-4.

[68] CPI, art. L.613-15. V. B. HUMBLOT, « Droit des brevets : éloge posthume de la licence obligatoire de dépendance », *RLDI* 2012, n°2801.

[69] L'article 5 de la loi n°2011-1843 du 8 déc. 2011 relative aux certificats d'obtention végétale (*JORF*, 10 déc. 2011, p.20955) instaure un nouvel article L.623-4 III 1° du CPI qui étend le droit exclusif du titulaire d'un certificat d'obtention végétale aux variétés essentiellement dérivées de la variété protégée. V. N. BOUCHE, « Réforme du droit français des obtentions végétales : la loi n°2011-1843 du 8 décembre 2011 », *Propr. ind.* 2012, étude 13, spéc. n°37.

[70] V. T. AZZI, « Les créations multimédias (bases de données, jeux vidéo…) », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.31, spéc. p.41 et s. ; M. VIVANT et *alii*, *Lamy Droit du numérique*, 2012, n^{os}439 et s.

[71] Le droit de marque communautaire et le droit de dessin ou modèle communautaire sont susceptibles de se cumuler avec leur homologue interne (v. *infra*, n°19).

[72] La jurisprudence de l'Union européenne encadre la coexistence entre titre communautaire et titre national : v. en droit des marques, CJUE, 3ème ch., 24 mai 2012, Formula One Licensing BV, aff. C-196/11 (signe verbal et semi-figuratif ''*F1*'') : *curia.europa.eu* ; *D.* 2012, p.1751, obs. C. CASTETS-RENARD.

[73] J.-M. MOUSSERON et M. VIVANT, « Les mécanismes de réservation et leur dialectique : le terrain occupé par le droit », *JCP E* 1988, *Cah. dr. entr.*, n°11, suppl. n°1, p.2.

[74] J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, 1952, p.168.

[75] G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique de l'association Henri CAPITANT*, 8ème éd., PUF, coll. Quadrige, 2007, v° objet de droit.

l'« *assiette des droits* »[76]. Une controverse est née, pour les choses incorporelles, sur le fait de savoir si l'objet du droit de propriété intellectuelle est la chose[77] ou le droit[78]. Pour les besoins de notre étude, nous retiendrons que l'objet désigne la chose – et non le droit – sur laquelle porte le droit de propriété intellectuelle. La spécificité du concours de droits consiste en effet à comprendre des situations dans lesquelles les deux droits portent sur un même objet. Or, deux droits ne peuvent être identiques et porter, en quelque sorte, l'un sur l'autre. Ainsi, l'œuvre de l'esprit, l'interprétation, la fixation sur un phonogramme ou sur un vidéogramme, le ''contenu'' d'une base de données, l'apparence d'un produit, l'invention, la topographie de produit semi-conducteur, l'obtention végétale et le signe distinctif constituent les différents objets susceptibles d'être protégés par un droit de propriété intellectuelle. Tous ces objets sont susceptibles d'être associés entre eux en tant qu'objets différents réunis au sein d'une même création[79]. Seuls l'œuvre, l'apparence d'un produit et le signe sont susceptibles d'être identiques[80].

15. Droits protégeant une même création. Alors que la multiplication des droits a éloigné la propriété intellectuelle de son cœur de cible qui était traditionnellement resserré autour de la protection des créations, le concours de droits de propriété intellectuelle maintient son rapport indéfectible avec les créations. Bien qu'elle soit une « *notion cadre du droit de la propriété intellectuelle* »[81], le Code de la propriété intellectuelle ne définit pas la notion de

[76] F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, thèse, Montpellier I, Litec, coll. CEIPI, 2011, n°286, p.229.

[77] V. J. FOYER et M. VIVANT, *Le Droit des brevets*, PUF, coll. Thémis droit privé, 1991, p.260 : « *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* » (souligné par l'auteur). MOUSSERON (*Traité des brevets, l'obtention des brevets*, t.1, Litec, coll. CEIPI, 1984, n°52, p.47) « *voit dans le brevet un droit de propriété sur l'invention réservée. Son titulaire a, en effet, l'usus, le fructus et l'abusus de la valeur que représente l'invention* » (souligné par nous). V. aussi P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 7ème éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2010, n°15, p.25 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 8ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2010, n°119, p.126 ; F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, 2ème éd., PUF, 1997, n°34, p.49 et 3ème éd., 2008, n°46, p.92.

[78] Selon SAVATIER (« Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », *RTD civ*. 1958, p.331, spéc. nos8 et 43), la propriété intellectuelle constitue « *la propriété d'un droit et non d'une chose* » (souligné par l'auteur). MM. LUCAS (*Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°27, p.30.) considèrent que « *le bien incorporel n'est pas la chose immatérielle mais le droit qui en permet l'appropriation, d'où la conclusion que l'objet de la propriété incorporelle est ce droit lui-même. Ce n'est pas là confondre objet et contenu* ». V. aussi J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°12, p.16. Pour un exposé théorique de la distinction en droit comparé : v. E. BOUCHET-LE MAPPIAN, *Propriété intellectuelle et droit de propriété en droits anglais, allemand et français*, thèse, Nantes, 2009, nos525 à 536, p.272 et s.

[79] V. *infra*, nos28 à 31.

[80] V. *infra*, nos25 à 27.

[81] C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, coll. Dictionnaires de droit, 2008, v° création.

création. Elle a fait l'objet de nombreux développements par les spécialistes du droit d'auteur[82]. Nous en visons une acception objective, qui peut être étendue aux autres droits de propriété intellectuelle, comme l'« *action de donner l'existence* »[83], comme le résultat d'une « *activité de l'esprit* »[84], d'une « *activité intellectuelle* »[85]. La création résulte d'une intervention humaine[86] pour mettre à jour un objet de propriété intellectuelle qui n'existait pas auparavant. ROUBIER distinguait en propriété intellectuelle les droits sur les créations nouvelles et les droits sur les signes distinctifs[87]. On compte aujourd'hui parmi les créations protégées : l'œuvre de l'esprit[88], l'interprétation[89], l'apparence d'un produit[90], l'invention[91], la topographie[92] et l'obtention végétale[93]. De son côté, le droit des marques ne constitue pas un

[82] Le Code de la propriété intellectuelle considère qu'une œuvre de l'esprit est une « *création intellectuelle* ». L'expression est employée dans un article sur la protection des bases de données par le droit d'auteur et constitue la condition de protection de ces bases (CPI, art. L.112-3). V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n^{os}48 et s., p.54. Une partie de la doctrine définit la création comme une notion subjective qui inclurait, en droit d'auteur, la condition d'originalité : O. LALIGANT, *La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?*, PUAM, 1999 ; P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, 8ème éd., Litec, 2008, n°292, p.107 ; B. EDELMAN, *Propriété littéraire et artistique*, 4ème éd., PUF, 2008, p.16.

[83] *Le Petit Robert 2010*, v° création.

[84] *Ibid*. La création « *désigne toutes les activités de l'esprit donnant naissance à un objet susceptible d'être protégé par un droit de la propriété littéraire et artistique ou industrielle* ».

[85] *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright*, sous la dir. de M. CORNU, I. DE LAMBERTERIE, P. SIRINELLI et C. WALLAERT, CNRS Éditions, 2003, v° création intellectuelle : « *activité intellectuelle qui donne naissance à l'œuvre de l'esprit ou plus généralement à tout objet de propriété intellectuelle* ».

[86] M. LALIGANT (*La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?*, *op. cit.*, n°2, p.15) considère que la création doit procéder de « *l'activité mentale fabricatrice de l'homme* » ; MM. LUCAS (*Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n^{os}55 et s. p.58) retiennent la nécessité de « *la conscience du résultat* » ce qui implique non seulement l'intervention d'un individu mais aussi que cet individu soit doué de discernement. V. aussi I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, Cedidac, Lausanne, 1985, n°217, p.130 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2ème éd., Litec, coll. Manuel, 2009, n^{os}51 à 53, p.50 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, n^{os}44 et s., p.56.

[87] P. ROUBIER, « Unité et synthèse des droits de propriété industrielle », *in Mélanges M. PLAISANT*, Sirey, 1960, p.161, spéc. p.169.

[88] La protection d'une œuvre par le droit d'auteur existe « *du seul fait de sa création* » (CPI, art. L.111-1).

[89] La doctrine hésite à considérer qu'une interprétation est une création : P. TAFFOREAU, « La notion d'interprétation en droit de la propriété littéraire et artistique », *Propr. intell.* 2006, n°18, p.50, spéc. p.51 et s ; A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°134, p.120 ; T. AZZI, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, thèse, Paris II, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, 2005, n°143, p.94. Cette hésitation résulte surtout de la volonté de ne pas assimiler œuvre et interprétation. Or, nous avons retenu une définition objective de la notion de ''création'', ce qui permet de qualifier l'interprétation de la sorte.

[90] L'article L.511-4 du CPI vise le « *créateur* » du dessin ou modèle.

[91] L'invention est une création industrielle.

[92] L'article L.622-1 du CPI vise le « *créateur* » de la topographie.

[93] La notion d' ''obtention'' est quasiment un synonyme du terme ''création'' adapté aux variétés végétales comme le fait d'obtenir une variété qui n'existait pas auparavant.

droit sur une création. Certains auteurs le qualifient ainsi[94], alors qu'en réalité, le droit des marques n'est qu'un droit d'occupation[95]. L'article L.711-1 du Code de la propriété intellectuelle énonce une liste non exhaustive de signes susceptibles d'être enregistrés à titre de marque. Aucune exigence de création n'est imposée pour bénéficier de la protection. Des signes tels que des « *mots,* (…) *lettres,* (…) *chiffres* » peuvent être protégés alors que personne n'oserait revendiquer leur création. En outre, toute forme préexistante peut être reprise à titre de marque. Or, par exemple, il est difficile de caractériser la reprise de la forme d'un fauteuil Louis XVI, pour désigner des produits de boulangerie, en une création, sauf à considérer que la création est caractérisée par le nouvel emploi du signe préexistant[96], auquel cas la création ne porte pas sur l'objet mais sur le lien entre l'objet et le produit ou service désigné. Depuis ROUBIER, une troisième catégorie de droits est apparue : les droits des producteurs. Ceux-ci visent à protéger des investissements[97]. Même si tous les droits de propriété intellectuelle ne portent pas sur des créations, un concours de droits protègera toujours une création, car il impliquera nécessairement un ou plusieurs droits sur des créations. Si l'affirmation relève de l'évidence lorsque les droits en concours portent tous sur une création, elle s'avère tout aussi exacte en présence d'un droit de marque ou d'un droit de producteur. D'une part, le droit de marque s'appliquera à une création lorsqu'il sera en concours avec un autre droit, que ce soit un droit d'auteur, un droit de dessin ou modèle, ou un brevet. D'autre part, les droits des producteurs se rapportent à l'activité de création, ils viendront donc ''se greffer'' à une œuvre protégée par un droit d'auteur[98] ou à une interprétation protégée par un droit d'artiste-interprète[99].

---

[94] V. M. VIVANT, « Pour une épure de la propriété intellectuelle », *in Mélanges en l'honneur de A. FRANÇON*, Dalloz, 1995, p.415, spéc. n°5 ; M. VIVANT (sous la dir. de), *Les créations immatérielles et le droit*, ERCIM, Ellipses, 1997, p.97 ; S. ALMA-DELETTRE, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?*, thèse, Montpellier I, 1999, n^{os}63 à 66, p.55 et s. ; J.-P. DOAT, « La marque : acte de création. Réflexions d'un praticien », *RLDI* 2006, n°18, 552.

[95] En ce sens : P. MATHÉLY, *Le nouveau droit français des marques*, JNA, 1994, p.165 : « *celui qui adopte une marque ne la crée pas, il se borne à l'occuper et si la marque est originale, elle constitue alors une création qui relève du droit d'auteur ; mais il ne s'agit pas d'une création relevant du droit des marques* » ; F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°1322, p.730. V. aussi CA Paris, 7 févr. 1996 (texture de lignes irrégulières) : *PIBD* 1996, n°613, III, 344 (« *que les sociétés VUITTON rappellent à juste titre que le droit des marques étant un droit d'occupation et non un droit de création, il n'est pas interdit d'utiliser à ce titre un signe du domaine public dès lors que celui-ci n'a besoin d'être ni nouveau, ni original, ni procéder d'une recherche ou d'une innovation* ») ; *D.* 2007, pan., p.2833, obs. S. DURRANDE.

[96] Mme ALMA-DELETTRE (*Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?, op. cit.*, n°66, p.58) considère que « *c'est* (…) *dans sa relation avec le produit marqué que la marque doit démontrer sa créativité* ».

[97] V. C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, n°19, p.17.

[98] Pour les droits des producteurs de phonogrammes, de vidéogrammes ou de bases de données.

[99] Seulement pour les droits des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes.

16. Droits concurrents. Il résulte de ces éléments de définition la caractéristique essentielle qui commande une étude approfondie de ces situations : la concurrence entre les droits. En effet, chaque droit confère une exclusivité par rapport à un objet de propriété intellectuelle. Plusieurs exclusivités vont se confronter de manière directe ou indirecte pour protéger la même création. La confrontation sera directe lorsque les droits porteront sur un même objet parce que les régimes se concurrenceront pour régir une même situation juridique. Même si la confrontation est moins directe lorsque les droits porteront sur des objets distincts, ils entretiendront une relation de concurrence car ils protègeront une même création constituée par l'addition des différents objets de propriété intellectuelle. Tout l'enjeu de l'étude sur les concours de droits consiste alors à organiser cette concurrence pour que chaque droit puisse être exercé le plus pacifiquement possible.

17. Origines du concours de droits. La définition unitaire du concours de droits ne saurait masquer les multiples origines de la pluralité de droits sur une même création. Si l'émiettement des droits de propriété intellectuelle favorise indubitablement les rencontres entre les droits, ce phénomène ne suffit pas à expliquer l'existence des concours de droits[100]. En effet, la multiplication des droits n'implique pas nécessairement que ceux-ci se superposent sur une même création. En ce sens, un nouveau droit de propriété intellectuelle devrait normalement être instauré pour régir des situations non comprises par les droits préexistants. Pourtant, le législateur n'a pas toujours suivi cette règle et a plutôt choisi de favoriser la surprotection des créations pour ne pas risquer l'absence de protection. Dès le début du XX^{ème} siècle, le législateur a tout à la fois étendu la protection du droit d'auteur à l'art utilitaire et instauré un régime spécifique aux dessins et modèles[101]. Le juge européen l'a imité en permettant qu'un logiciel, déjà protégé par le droit d'auteur, puisse être protégé par un brevet[102]. La propriété intellectuelle est ainsi un ''monde sans frontières''. Certains droits sont exclusifs l'un de l'autre – droit d'auteur et droit d'artiste-interprète, droit sur la forme et droit sur la fonction[103], droit des brevets et droit des obtentions végétales[104] – mais les

[100] V. en ce sens : G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°4, p.5.

[101] V. *supra*, n°4.

[102] Un brevet peut dorénavant porter sur les fonctionnalités du logiciel qui suscitent « *un effet technique supplémentaire allant au-delà des interactions physiques normales entre le programme et l'ordinateur* » (directives d'examen de l'OEB chap. IV § 2.2 telles que modifiées en août 2001 à la suite des décisions IBM I et IBM II : T-1173/97 du 1er juill. 1998, et T-935/97 du 4 févr. 1999 : *JO OEB* 1999, p.609).

[103] Entre droit d'auteur et droit des brevets : « *les créations esthétiques* » sont exclues du domaine de la brevetabilité (CPI, art. L.611-10, 2, b)). Entre droit des dessins et modèles et droit des brevets : « *l'apparence dont les caractéristiques sont exclusivement imposées par la fonction technique du produit* » est exclue de la

frontières entre les domaines d'application n'ont jamais été véritablement délimitées[105]. C'est pourquoi certains objets, comme le logiciel, trouvent difficilement leur place, et d'autres, comme les interprétations ou les obtentions végétales, pourraient très bien être rattachées au droit qui leur est voisin. La diversification des objets de propriété intellectuelle – créations, signes et investissements – a également contribué au développement des concours de droits : la protection d'un signe ou d'un investissement est susceptible de se surajouter à la protection d'une création. La complexité croissante des créations intellectuelles participe enfin des associations de droits en tous genres : les nouveaux modes de communication des œuvres ont favorisé leurs interprétations ; le *design* a multiplié les œuvres qui sont à la fois esthétiques et fonctionnelles ; la biotechnologie a permis d'insérer une invention au sein d'une variété végétale ; l'outil informatique est dorénavant à l'origine de la création des topographies… Les concours de droits relèvent désormais de l'essence de la propriété intellectuelle contemporaine.

18. Intérêts du concours de droits. Les titulaires de droits se sont emparés des possibilités qu'offre le Code de la propriété intellectuelle pour additionner les droits sur une même création. Ils y voient un intérêt certain : deux droits valent *a priori* mieux qu'un. Le concours de droits permet d'étendre la protection de la création par la multiplication des exclusivités qui pourront être opposées aux tiers. Les titulaires espèrent ainsi tirer parti des différents régimes pour ne retenir que les dispositions les plus favorables au sein de chacun d'entre eux[106] : extension de l'objet protégé, multiplication des prérogatives, limitation des exceptions… Le concours de droits participe de la « *stratégie de protection maximaliste* »[107]

protection à titre de dessin ou modèle (CPI, art. L.511-8, 1°). Entre droit des marques et droit des brevets : « *les signes constitués exclusivement par la forme imposée par* (…) *la fonction du produit* » sont dépourvus de caractère distinctif (CPI, art. L.711-2).

[104] Les obtentions végétales protégées par un certificat sont exclues du domaine de la brevetabilité en tant que telles (CPI, art. L.611-19, I, 2° et L.623-2) et en tant que produit résultant d'un procédé breveté (CPI, art. L.611-19, I, 3°).

[105] V. S. DUSOLLIER, « Introduction », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.5 : « *chaque système de propriété intellectuelle ne comprend que peu de règles organisant la séparation de leurs territoires respectifs ni de frontières véritablement imperméables* ». V. aussi W. R. CORNISH, « Nouvelles technologies et naissance de nouveaux droits », *in L'avenir de la propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°11, 1993, p.5, spéc. p.10.

[106] V. S. DUSOLLIER, « Introduction », précité, spéc. p.6 ; M. VIVANT, « La protection des droits de propriété intellectuelle : des régimes à géométrie variable », *in L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°23, 2002, p.7, spéc. p.22.

[107] D. LEFRANC, « Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », *Auteurs et Media* 2011/1, p.38, spéc. p.43.

des entreprises qui les rassure sur l'effectivité des droits qu'elles détiennent. Mais ces pratiques sont-elles toujours justifiées ? La superposition des droits ne confine-t-elle pas à la surprotection des créations intellectuelles ? Chaque droit de propriété intellectuelle confère une exclusivité qui est censée contenter son titulaire. L'addition des droits semble *a priori* être, si ce n'est illégitime, au moins superflue. Pourtant, les contestations se font étonnamment rares[108]. En réalité, l'existence des concours de droits est souvent légitime[109] parce que les droits poursuivent des finalités différentes ou parce qu'ils portent sur des objets distincts. Il reste tout de même que « *la possibilité d'une protection multiple adventice n'encourage guère l'innovation* [et] *il y* [aura] *lieu de se demander si la règle du ''prenez-en autant que vous pouvez en porter'' ne pourrait pas être remplacée par celle du ''un seul par personne''* »[110]. La durée des droits constitue également un intérêt majeur dans l'accumulation des droits. Elle s'étend en effet de trois ans, pour la plus courte en matière de dessins et modèles communautaires non enregistrés, à dix ans renouvelables indéfiniment, pour la plus longue en droit des marques[111]. Ce critère ne sera cependant pas pris en compte dans le cadre de notre étude car elle se limitera aux concours de droits qui protègent effectivement une même création.

19. Aspects international et communautaire du concours de droits. L'apport du droit international et du droit de l'Union européenne sur la construction de la propriété intellectuelle a une influence évidente sur la survenance des concours de droits. Outre

[108] Entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles, M. GAUTIER (*Propriété littéraire et artistique*, 7ème éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2010, n°100, p.120) affirme de manière isolée qu'« *il y a sans doute une protection de trop* ». Entre le droit d'auteur et le droit des brevets sur un logiciel, les remises en cause sont plus nombreuses car les avis divergent sur la brevetabilité des logiciels en droit positif (V. F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, thèse, Montpellier I, Litec, coll. CEIPI, 2011, n^{os}174 et s., p.156).

[109] En ce sens : S. DUSOLLIER, « Introduction », précité, spéc. p.19 : « *si ces superpositions de droits paraissent créer dans certains cas des surréservations ou tailler en pièces le principe du domaine public, les inquiétudes sur de véritables excès sont rares* ».

[110] D. VAVER, « Le concept d'invention en droit des brevets : bilan et perspectives », *in Protéger les inventions de demain : Biotechnologies, logiciels et méthodes d'affaires*, sous la dir. de M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, La Documentation Française, 2003, p.271, spéc. p.294.

[111] De la plus courte à la plus longue durée : 3 ans pour le droit de dessin ou modèle communautaire non enregistré (règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001 sur les dessins ou modèles communautaires (*JOCE*, n°3, 5 janv. 2002, p.1), art. 11, §1), 10 ans pour le droit sur une topographie (CPI, art. L.622-6), 20 ans pour le brevet (CPI, art. L.611-2, 1°), 25 ans par période de 5 ans pour le droit de dessin ou modèle (CPI, art. L.513-1), 25 ans pour le certificat d'obtention végétale, (CPI, art. L.613-13), 70 ans après la première interprétation ou fixation (dir. n°2011/77/UE du 27 sept. 2011 modifiant la dir. n°2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, *JOUE*, n°L-265/1, 11 oct. 2011), 70 ans après la mort de l'auteur (CPI, art. L.123-1), 15 ans renouvelable à chaque nouvel investissement substantiel pour le droit *sui generis* sur une base de données (CPI, art. L.342-5), et 10 ans renouvelables indéfiniment pour le droit de marque (CPI, art. L.712-1, al. 2).

l'harmonisation des droits et de leurs frontières[112], ils instaurent des titres qui pourront entrer en concours avec d'autres droits tels que le brevet européen[113], la marque communautaire[114], le certificat communautaire d'obtention végétale[115] ou encore les dessins et modèles communautaires enregistrés et non enregistrés[116]. Il en résulte que les concours de droits de propriété intellectuelle ne constituent pas une spécificité française. Néanmoins, il s'avère que les rapports qu'entretiennent les droits restent propres à chaque législation. Ainsi, le principe du cumul du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles, consacré par le droit de l'Union européenne[117], est mis en œuvre de différentes manières selon les États : la législation britannique limite la durée du *copyright* pour les œuvres qui sont également protégées par un droit de dessin ou modèle[118] ; la législation Benelux lie la titularité du droit d'auteur à celle du droit de dessin ou modèle[119]. De son côté, la législation française ne prévoit aucune règle particulière en cas de cumul. Le droit comparé représente donc une source d'une extrême richesse dans le cadre d'une étude sur les concours de droits[120], cela s'explique par le fait que

[112] Tous les droits de propriété intellectuelle font l'objet de conventions internationales et ont connu une harmonisation plus ou moins importante au sein de l'Union européenne. Les instances de l'Union européenne souhaiteraient même voir émerger un code européen du droit d'auteur : v. T. AZZI, « Le projet de code européen du droit d'auteur : une étrange idée », *D.* 2012, p.1193 ; C. CASTETS-RENARD, « La réforme du droit d'auteur en Europe : vers un code européen ? », *D.* 2012, p.955.

[113] Conv. de Munich sur le brevet européen du 5 oct. 1973, en attendant le 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 ; J. RAYNARD, « Droit des brevets et du savoir-faire industriel : décembre 2010 – octobre 2011 », *D.* 2012, pan., p.520 ; N. BINCTIN, « Le projet de brevet européen à effet unitaire : en attendant un brevet de l'Union ? », *Propr. intell.* 2011, n°40, p.270 ; G. TRIET et M. VIVANT, « Juridiction européenne : une nouvelle donne pour le brevet ? », *Cah. dr. entr.* 2012, n°1, dossier 4.

[114] Règl. n°40/94/CE du 20 déc. 1993 codifié par le règl. n°207/2009/CE du 26 févr. 2009 sur la marque communautaire, *JOCE*, n°78, 24 mars 2009, p.1.

[115] Règl. n°2100/94/CE du 27 juill. 1994 sur la protection communautaire des obtentions végétales, *JOCE*, n°227, 1er sept. 1994, p.1. La protection communautaire des obtentions végétales est la seule protection qui ne peut se cumuler avec un droit national.

[116] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001 sur les dessins et modèles communautaires, *JOCE*, n°3, 5 janv. 2002, p.1.

[117] Dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles (*JOCE*, n°289, 28 oct. 1998, p.28), cons. 8 et art. 17 ; règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, cons. 32 et art. 96.

[118] La durée du *copyright* est raccourcie à vingt-cinq ans lorsqu'il porte sur des œuvres artistiques qui font l'objet de modèles produits à une échelle industrielle (*Copyright, Designs and Patents Act* 1988, section 52. V. L. BENTLY et B. SHERMAN, *Intellectual property Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2004, p.665) ; P. DE CANDÉ, « Le cumul dans l'Union européenne », *in Les dessins et modèles, dix ans après…*, Colloque Lyon 2, *RLDA* 2011, n° 3618, p.77.

[119] La conv. Benelux en matière de propriété intellectuelle prévoit notamment que l'autorisation donnée par le créateur de déposer à titre de dessin ou modèle implique la cession du droit d'auteur ; que le déposant d'un dessin ou modèle est présumé être également le titulaire du droit d'auteur ; que la cession du droit d'auteur entraine cession du droit de dessin ou modèle, et inversement (CBPI, art. 3.28 ; v. A. STROWEL et C.-H. MASSA, « Le cumul du dessin ou modèle et du droit d'auteur : orbites parallèles et forces d'attraction entre deux planètes indépendantes mais jumelles », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.21, spéc. p.41).

[120] À titre d'exemple, v. M. KESAN (« Weed-free I.P. : The Supreme Court, Intellectual Property Interfaces, and the Problem of Plants », *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series*, n°00-07, nov. 2001) qui

les législations de propriété intellectuelle restent imprégnées de leur histoire. La spécificité française, car il y en a tout de même une, consiste à ne prévoir aucune règle pour articuler les droits en concours, et de là naît l'intérêt d'une étude générale et transversale des concours de droits de propriété intellectuelle.

SECTION 2

DES TROIS DIMENSIONS DE L'ÉTUDE

20. Problématique. La diversité des droits de propriété intellectuelle n'incite guère le spécialiste à étudier de manière transversale l'ensemble des concours de droits de propriété intellectuelle. Chaque concours de droits a en effet sa propre histoire, implique des droits plus ou moins proches, sollicite l'application de régimes différents et peut disposer de règles d'articulation distinctes. Pourtant, les règles prévues pour un concours particulier de droits peuvent servir d'exemple pour les autres concours ; la diversité est source d'une extraordinaire richesse dans l'élaboration de règles générales. Les concours similaires doivent alors être rapprochés pour que l'on puisse les appréhender selon une même méthode et articuler les droits au moyen de règles communes. Une telle approche s'intéresse inévitablement à la propriété intellectuelle dans son ensemble, et particulièrement à son unité, qui se révèlera être, tout à la fois, la condition et le résultat d'un concours de droits pacifié. C'est donc une étude en trois dimensions que nous proposons de mener. L'analyse des concours particuliers de droits (**I**) permettra d'élaborer une théorie générale du concours de droits (**II**) en menant, en parallèle, une réflexion sur l'unité de la propriété intellectuelle (**III**).

I. L'analyse des concours particuliers de droits

21. Approche inductive. La première dimension de l'étude du concours de droits de propriété intellectuelle consiste à individualiser les concours particuliers de droits pour identifier les enjeux qu'ils soulèvent spécifiquement et apporter des solutions adaptées. Une approche inductive doit être suivie pour percevoir la réalité des concours. On s'aperçoit

envisage la coexistence entre un brevet et un droit d'obtention végétale sur une plante pour, ensuite, s'interroger de manière plus générale sur les *interfaces* entre les droits de propriété intellectuelle.

rapidement que les droits de propriété intellectuelle entretiennent des rapports différents entre eux, qu'ils appartiennent ou pas au même domaine – propriété littéraire et artistique ou propriété industrielle –, qu'ils soient proches ou diamétralement opposés, que leurs relations soient séculaires ou plutôt récentes. Si l'analyse de chacune de ces relations n'est pas nouvelle, leur mise en perspective permet de renouveler le point de vue. Les acquis du XX^{ème} siècle semblent ne plus pouvoir être maintenus aujourd'hui : l'assimilation du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles sur le fondement de la théorie de l'unité de l'art est remise en cause par l'harmonisation du droit spécifique au sein de l'Union européenne ; l'enregistrement à titre de marque d'une création protégée par un droit d'auteur ou un droit de dessin ou modèle soulève de plus en plus de critiques. En parallèle, l'étroite proximité entre droits voisins – droit d'auteur et droit des artistes-interprètes, droit des brevets et droit des obtentions végétales – fait l'objet de perpétuelles interrogations sur la nécessité de conserver des régimes, voire des droits, différents. La particularité de certaines créations oblige également à prendre en compte la spécificité de chaque concours de droits. Le champ des créations intellectuelles n'est pas limité aux Beaux-arts et aux inventions. Le développement technique et technologique a permis l'émergence de créations situées entre deux mondes, l'un *sui generis*, l'autre plus traditionnel. Le logiciel, le produit semi-conducteur et la base de données doivent ainsi supporter le concours d'un droit spécial et d'un droit plus général. Le succès du *design* a également démultiplié les créations esthétiques et fonctionnelles au carrefour de la protection de la forme et de la protection de la fonction.

22. Confrontations spécifiques. Chaque concours particulier de droits donne lieu à une confrontation singulière. Un droit de propriété intellectuelle dispose ainsi de ses propres règles qui ne coïncideront pas nécessairement avec les autres règles en concours. Un concours de droits présente alors ses propres enjeux pour déterminer les titulaires, pour délimiter l'étendue des prérogatives attribuées, ou encore pour défendre les droits en justice. L'analyse particulière des concours de droits est donc essentielle pour proposer des remèdes efficaces. La singularité des concours s'estompe cependant du fait de l'indifférence générale du législateur face aux concours de droits. Le Code énonce plus ou moins explicitement un principe d'indépendance des droits de propriété intellectuelle, évinçant toute recherche d'articulation des droits en concours. Seuls deux mécanismes encadrent spécifiquement certains concours de droits : la règle de la prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins et la licence obligatoire de dépendance entre un brevet et un certificat d'obtention végétale. Or, le premier ne fait pas l'unanimité et le second n'a jamais été sollicité en pratique.

L'absence de prise en considération des concours par le législateur rend possible, et même primordiale, l'élaboration d'une théorie générale du concours de droits de propriété intellectuelle.

II. L'élaboration d'une théorie générale du concours de droits

23. Intérêt d'une théorie générale. La pluralité des concours de droits n'est pas un obstacle à l'élaboration d'une théorie générale, bien au contraire, elle commande de généraliser ces situations. « *Une théorie générale apparaît* (…) *comme une recherche d'essence sous l'accident, d'unité sous la diversité des règles. Il s'agit d'établir une cohérence, des régularités que la simple réalité brute ne livre pas. Elle est dans la pensée relative au Droit, non dans le Droit* »[121]. Cette élaboration constitue même le prolongement de l'analyse des concours particuliers de droits. Ainsi, « *la théorie générale part de l'observation des systèmes juridiques, de la recherche de leur élément permanent, de leur articulation pour en extraire les concepts, les techniques, les principales constructions intellectuelles* »[122]. La systématisation des concours de droits (**A**) permettra de réfléchir à une articulation des droits commune à chaque catégorie (**B**).

A. La systématisation des concours de droits

24. Catégories juridiques. La systématisation des situations que l'on prétend généraliser constitue la première étape fondamentale de l'élaboration d'une théorie générale. Elle oblige à créer des catégories juridiques pour réunir les situations similaires et leur appliquer des règles communes. Cette systématisation complique en partie l'analyse car elle ajoute de nouveaux concepts aux abords difficiles. Néanmoins, elle présente l'avantage incontestable de rapprocher et d'ordonner les situations. Les auteurs s'accordent majoritairement[123] autour de deux catégories de concours, en opposant le cumul de droits lorsque les droits portent sur un objet identique (**1**) et la coexistence de droits lorsqu'ils portent sur des objets différents (**2**).

[121] E. SAVAUX, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?*, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, 1997, n°XIII, p.9.

[122] J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5ème éd., Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2012, n°4, p.5.

[123] M. LEFRANC (« Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », *Auteurs et Media* 2011/1, p.38) emploie une terminologie différente en opposant le ''cumul vertical'' au ''cumul horizontal'' pour appréhender la même distinction.

1. Le cumul de droits

25. Droit d'auteur, droit de dessin ou modèle et droit de marque. Le cumul de droits peut être défini comme une **concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur un objet identique formant une création**. Un droit d'auteur et un droit de dessin ou modèle sont susceptibles de protéger une ''création utilitaire'' qui est à la fois une œuvre de l'esprit et l'apparence d'un produit. De même, le droit de marque peut être associé à l'un de ces droits sur ce que l'on dénommera par commodité une ''création distinctive''[124], car l'objet du cumul sera à la fois une création – œuvre et/ou apparence d'un produit – et un signe distinctif. Certes, il n'est pas rigoureux de dire qu'un signe est ou n'est pas distinctif, car la distinctivité s'apprécie au regard des produits ou services visés dans l'enregistrement à titre de marque. Cependant, l'expression ''création distinctive'' permet de regrouper dans une même formule l'ensemble des créations littéraires, artistiques et musicales qui connaissent un cumul d'un droit de marque, d'un droit d'auteur et/ou d'un droit de dessin ou modèle. Les droits sur les signes distinctifs peuvent également se cumuler entre eux. Il est par exemple possible d'enregistrer à titre de marque des dénominations géographiques[125]. Mais la question des rapports entre le droit des indications géographiques et le droit des marques se résoudra davantage par une protection alternative que par une protection cumulative[126]. Pour cette raison, et parce que nous avons exclu les droits sur une indication géographique des droits de propriété intellectuelle, nous n'étudierons pas leur cumul avec un droit de marque[127].

26. Identité d'objet. La définition du cumul retenue implique de préciser si un droit d'auteur, un droit de dessin ou modèle et un droit de marque peuvent véritablement avoir un

---

[124] M. BRUGUIÈRE (« Du droit des marques dans le droit d'auteur », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.87) emploie l'expression « *œuvre-signe* ». V. aussi S. CARRE, « Marques et droit d'auteur – Métaphore d'une belle rencontre », *in Les défis du droit des marques au XXI*ème *siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.25, spéc. p.42.

[125] CPI, art. L.711-1.

[126] V. l'étude fournie de Mme KAESMACHER et M. DUEZ : « Cumul de marque et de dénomination géographique », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.125, spéc. n^{os}11 et s., p.135. V. aussi : J. AZÉMA, « Droit des marques et autres signes distinctifs », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.77 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°157, p.182 ; A. LE BLAYE, « Noms géographiques et marques », *Légicom* 2010/1, n°44, p.67. Un droit de marque peut également être en concours avec une dénomination sociale, un nom commercial, un nom de domaine… (V. F. HONORAT, « La marque face au nom de domaine », *Légicom* 2010/1, n°44, p.91). Ces objets ne sont pas des objets de propriété intellectuelle au sens de la définition retenue (v. *supra*, n°11). Par conséquent, ils ne seront pas envisagés.

[127] Rappelons que le droit des indications géographiques ne dispose ni d'une véritable action en contrefaçon ni d'un régime propre au sein du Code de la propriété intellectuelle (v. *supra*, n°11).

objet exactement identique. Le Professeur GALLOUX considère que dans cette situation l'objet doit être « *partiellement ou totalement* » identique[128]. En revanche, Monsieur MACREZ envisage seulement l'identité totale entre les objets en ce qu'ils doivent présenter une « *même assiette* »[129]. Le Professeur PASSA considère à cet égard qu'il est possible « *d'objecter que les protections* [du droit d'auteur ou du droit de dessin ou modèle, et du droit des marques] *n'ont pas exactement le même objet puisque l'une porte sur l'élément en lui-même et l'autre davantage sur la relation entre cet élément et les produits ou services qu'il désigne* »[130]. Il en résulte que le droit d'auteur et/ou le droit de dessin ou modèle, d'une part, et le droit de marque, d'autre part, ne porteraient jamais sur un objet exactement identique puisque les premiers appréhendent l'objet en tant que tel, alors que le second saisit l'objet dans son rapport avec les produits ou services désignés.

27. Appréciation. Faudrait-il retenir que les droits qui se cumulent portent sur un objet « *partiellement ou totalement* » identique ? Une approche inductive permet de répondre négativement à cette question. Trois droits de propriété intellectuelle sont susceptibles de connaître une situation de cumul : le droit d'auteur, le droit des dessins et modèles et le droit des marques. L'objet des droits peut être défini en deux temps. En premier lieu, l'objet sera protégeable s'il est inclus dans le champ d'application de chacun des droits. En second lieu, l'objet sera protégé s'il répond aux conditions respectives de chaque droit : l'originalité pour le droit d'auteur, la nouveauté et le caractère propre pour le droit des dessins et modèles, la distinctivité pour le droit des marques. Considérer que les objets sont partiellement identiques consiste à prendre en compte la spécificité de l'objet du droit de marque. Or, cette spécificité s'exprime dans la condition de distinctivité qui doit être caractérisée pour valider une protection à titre de marque. Ainsi, il ne s'agit pas de s'interroger sur l'identité totale ou partielle de l'objet mais de vérifier d'une part que l'objet est protégeable par chacun des droits, et d'autre part, de caractériser les conditions propres à chaque droit. Pour résumer, deux ou plusieurs droits de nature différente sont en situation de cumul lorsqu'ils portent sur

[128] J.-C. GALLOUX, « Des possibles cumuls de protection par les droits de propriété intellectuelle », *in L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°23, 2003, p.81 : « *au sens strict, il conviendrait de réserver le terme et la notion de cumul aux situations dans lesquelles deux ou plusieurs droits, de natures différentes, existent ensemble sur un même objet physique tout en ayant partiellement ou totalement le même objet juridique* ».

[129] F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, thèse, Montpellier I, Litec, coll. CEIPI, 2011, n°286, p.229.

[130] J. PASSA, « Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur », *Propr. intell.* 2005, n°14, p.31, note n°4. V. aussi P. KAMINA, « Droit d'auteur et droit des dessins et modèles », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.85.

un objet identique, c'est-à-dire lorsque l'objet peut être protégé par chacun des droits et qu'il satisfait chacune des conditions propres à ces droits.

2. La coexistence de droits

28. Controverse doctrinale. Seconde catégorie de concours, la coexistence de droits peut être définie comme une **concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur des objets distincts réunis au sein d'une même création**[131]. Les auteurs ne s'accordent pas sur la définition de la chose qui réunit les différents objets. Alors que certains auteurs envisagent cette chose comme l' ''objet physique'' qui réunit les objets distincts, d'autres auteurs l'appréhendent comme un ''objet économique''. Il faut préférer une approche plus classique en définissant cette chose comme la ''chose incorporelle'' qui résulte de l'addition des divers objets de propriété intellectuelle, laquelle sera toujours une ''création''.

29. Coexistence sur un objet physique ? Le Professeur GALLOUX appréhende la chose qui concentre plusieurs objets sous la notion d'« *objet physique* »[132] et l'envisage comme la « *concrétisation* » des différents objets de propriété intellectuelle sur « *un même support physique* »[133]. Pourtant, les exemples qu'il développe mêlent des choses corporelles et incorporelles. Du côté des choses corporelles, il illustre son propos à travers une plante protégée par un brevet et un certificat d'obtention végétale, ou un carburateur breveté protégé par un droit d'auteur et un droit de dessin ou modèle. Du côté des choses incorporelles, il évoque le logiciel dont la forme peut être protégée au titre du droit d'auteur, alors que sa fonction peut être réservée à titre de brevet. La notion d' ''objet physique'' est critiquée en ce qu'elle fait référence à un support matériel qui concentrerait les différents objets. Madame LE LABOURIER-FLEURY LE GROS considère ainsi que l'« *objet physique* (…) *ne constitue finalement qu'un outil commode permettant de saisir concrètement une telle situation. En lui-même, un tel objet ne donne prise à aucun droit de propriété intellectuelle* »[134]. Monsieur MACREZ rejette également la référence à un ''objet physique'' au motif qu'elle « *paraît*

[131] *Contra* : Mme LE LABOURIER-FLEURY LE GROS (*Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°14, p.13) définit la coexistence de droits comme une « *juxtaposition de droits non concurrents sur une chose incorporelle* ».

[132] J.-C. GALLOUX, « Des possibles cumuls de protection par les droits de propriété intellectuelle », précité, spéc. p.84 et 85.

[133] « *L'objet physique* (…) *concrétise le support du droit* » : *ibid*., p.83.

[134] G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°13, p.13.

inappropriée dans le domaine de l'immatériel »[135]. Il serait plus indiqué de ne pas appréhender la chose qui réunit les différents objets en se référant à la chose corporelle. En effet, mêler l'objet de propriété intellectuelle et son support matériel serait de nature à contrevenir au principe d'indépendance des propriétés corporelles et incorporelles[136].

30. Coexistence sur un objet économique ? Certains auteurs ont alors proposé une appréhension différente. Les Professeurs MOUSSERON et VIVANT prennent l'exemple du logiciel et affirment que pour cet objet « *en toute rigueur, il y a quatre ou cinq objets différents de protection. Ce sont bien, pour un objet économique, cinq objets intellectuels et donc cinq objets juridiques qui sont en cause…* »[137]. Ils ne définissent pas explicitement ce qu'est selon eux un « *objet économique* » mais précisent qu'ils envisagent la propriété intellectuelle comme une « *réservation économique* »[138] de l'objet. Leur appréhension de la chose qui réunit les différents objets se réalise donc à la lumière de leur conception économique de la propriété intellectuelle. La notion d' ''objet économique'' appréhende ainsi la chose sous l'angle de son exploitation. L'approche séduit incontestablement car une coexistence de droits peut naître de l'intérêt économique de réunir plusieurs objets en une même chose et celle-ci a des conséquences sur la fabrication ou la distribution de la chose. Néanmoins, la commercialisation d'un objet n'est pas une condition générale de sa protection au titre d'un droit de propriété intellectuelle. L'accès à la protection d'un objet de propriété intellectuelle ne dépend pas de l'utilisation qu'en fait le titulaire du droit. Une demande de brevet peut être déposée, et par suite, une protection à ce titre peut être accordée, sans que le titulaire l'exploite[139]. En conséquence, la notion d' ''objet économique'' n'est pas nécessairement la plus adaptée pour désigner la chose sur laquelle coexistent plusieurs droits.

31. Coexistence sur une création. Une autre approche consiste, de manière assez classique, à définir la chose qui concentre les différents objets comme une « *chose incorporelle* »[140] ou

---

[135] F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, *op. cit.*, n°286, p.229.

[136] V. P. KAMINA, « De l'indépendance des propriétés corporelles et intellectuelles », *RRJ* 1998-3, PUAM, p.881.

[137] J.-M. MOUSSERON et M. VIVANT, « Les mécanismes de réservation et leur dialectique : le terrain occupé par le droit », *JCP E* 1988, *Cah. dr. entr.*, n°11, suppl. n°1, p.2. MM. MOUSSERON et VIVANT incluent dans les droits qui sont susceptibles de protéger un même logiciel, le droit d'auteur, le droit des brevets, le droit des marques et, de manière très extensive, la concurrence parasitaire (souligné par nous).

[138] *Ibid*.

[139] La déchéance du droit pour défaut d' « *usage sérieux* » n'est prévue qu'en matière de marque (CPI, art. L.714-5).

[140] G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n°13, p.13.

un « *bien intellectuel* »[141]. Cette approche présente l'avantage de la simplicité : la chose qui réunit plusieurs objets de propriété intellectuelle adopte la nature de ces objets. Il est même possible de considérer que cette ‘‘chose incorporelle’’ ou ce ‘‘bien intellectuel’’ sera toujours une création intellectuelle[142]. Sept créations – l'œuvre interprétée, l'œuvre fixée, la base de données, la plante génétiquement modifiée, la création non exclusivement fonctionnelle, le logiciel et le produit semi-conducteur – seront susceptibles de faire l'objet d'une coexistence de droits.

B. L'articulation des droits en concours

32. Articulation statique des droits. Une fois les catégories de concours de droits établies, la seconde étape de l'élaboration d'une théorie générale consistera à penser l'articulation des droits. Il faudra d'abord s'intéresser à leur articulation statique, c'est-à-dire délimiter ce sur quoi porte chacun des droits et déterminer leurs titulaires. Juxtaposés, enchevêtrés, entassés, les objets de propriété intellectuelle réunis au sein d'une même création risquent de perdre leur identité. Le juriste doit veiller à la préservation de leur singularité. La délimitation de l'objet des droits apportera précision théorique et cohérence pratique. Précision théorique d'abord, la distinction des objets assurera l'obtention d'une ‘‘radiographie’’ de la création objet d'un concours de droits. Cohérence pratique ensuite, les objets pourront appartenir à des titulaires différents et seront sujets à des régimes distincts. La détermination de la titularité des droits constituera un complément essentiel pour apprécier si, outre les droits, il est nécessaire de coordonner les volontés des titulaires.

33. Articulation dynamique des droits. Il conviendra ensuite de réfléchir à l'articulation dynamique des droits, à leur mise en mouvement. L'enjeu est alors à la mesure du vide abyssal du Code de la propriété intellectuelle quant à l'encadrement de l'exercice des droits en concours. Chaque droit devra suivre son propre régime qui sera en tout ou partie différent du régime de l'autre droit en concours. Mélangez plusieurs titulaires, ajoutez-y des prérogatives distinctes, versez-y quelques exceptions et vous obtiendrez un cocktail intellectuel explosif qu'il faut réussir à déminer pour assurer une exploitation normale de la création. Certes, l'application distributive des droits permet fréquemment un exercice des

[141] N. BINCTIN, « Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », *Comm. com. électr.* 2006, étude 14, spéc. n°1. M. BINCTIN définit le « *bien intellectuel* » comme « *une chose issue de l'imagination humaine dans l'exercice d'une activité créative, susceptible d'appropriation indépendamment de tout support* ».

[142] V. *supra*, n°15.

droits sans encombre. Néanmoins, deux types de conflits se révèleront particulièrement problématiques. Un conflit entre titulaires pourra survenir lorsque des personnes distinctes seront titulaires de chacun des droits en concours. Un conflit à l'égard des tiers surgira lorsque les droits ne seront pas limités par les mêmes exceptions. En cas de conflit, il faudra réussir à faire un choix entre l'un ou l'autre des droits. Il sera proposé en ce sens des pistes de résolution applicables à l'ensemble des concours de droits pour simplifier l'office du juge face à ces situations. La difficulté de la tâche nous incitera également à prévenir les conflits les plus délicats afin de ne plus avoir à les résoudre. On s'apercevra alors que « *les théories générales sont les meilleurs de tous les secours pratiques* »[143].

III. La recherche de l'unité de la propriété intellectuelle

34. Diversité des régimes de propriété intellectuelle. La diversité des régimes de propriété intellectuelle est souvent étudiée de manière abstraite pour démontrer le manque de cohérence de la matière : constitution du droit du fait de la création ou par le dépôt, attribution du droit au créateur ou à l'employeur, droit moral ou résidus de droit à la paternité, formalités contractuelles protectrices des intérêts du créateur ou simplement garantes de la sécurité juridique et vecteur de publicité vis-à-vis des tiers… La propriété intellectuelle « *recèle toutes sortes de pièges pour les titulaires de droits, leurs concurrents, leurs avocats, leurs conseils, en raison des délais divers, des formalités différentes, des régimes distincts* »[144]. D'un point de vue théorique, le juriste est déçu par tant de diversité et regrette qu'un ou plusieurs régimes ne puissent endosser le rôle de référent pour les autres droits. D'un point de vue pratique, l'absence d'unité de la propriété intellectuelle impose à l'avocat ou au juriste d'entreprise une spécialisation préjudiciable au client ou à l'entreprise qui peut avoir à gérer, par exemple, à la fois des droits d'auteur et des droits de marques, ou des droits de dessin ou modèle et des brevets. Or, le concours de droits est au cœur de ces contradictions car les différents régimes vont devoir être concrètement appliqués sur une même création[145]. L'unité de la propriété intellectuelle influe ainsi sur la réalisation des conflits. Par exemple, en matière de titularité, l'attribution transversale des droits au créateur personne physique sur une création

[143] A.-C. RENOUARD, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux arts*, t.1, Renouard et Cie, Paris, 1838, p.3.

[144] J.-L. GOUTAL, « De l'irréductible diversité à la quête d'unité », *in* Propriétés intellectuelles : unité ou diversité ?, colloque 28 nov. 2003, CUERPI, *JCP E* 2004, *Cah. dr. entr.*, n°4, p.1, spéc. p.2.

[145] V. G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°823, p.584 : « *le cumul ne joue qu'un rôle de révélateur de ces errances* ».

indépendante favorise la détermination d'un seul titulaire, alors que l'attribution divergente des droits au créateur ou à l'employeur sur une création subordonnée est source de complications qu'on aurait pu éviter.

35. Émergence de droits ''modèles''. La recherche de l'unité de la propriété intellectuelle devient la quête passionnelle du juriste qui espère dessiner la raison d'être du Code de la propriété intellectuelle, ou, tout du moins, y trouver la solution aux difficultés suscitées par les concours de droits. Ainsi, « *il serait assurément utile, pour la commodité, la sécurité juridique et le bon sens, sans altérer les spécificités nécessaires, d'unifier et simplifier clairement désormais ce qui peut l'être* »[146]. Le Code apparaît comme l'outil indispensable pour tenter un rapprochement entre les droits de propriété intellectuelle car il « *accentue la parenté, et incite à rechercher les traits communs, mais aussi, et surtout, les aspects des différentes protections susceptibles d'être unifiées dans une partie dédiée à des dispositions communes. Il incite même à dégager des principes généraux de la matière* »[147]. Une telle réflexion a déjà été initiée au moment de la codification, certains auteurs considérant qu'« *une attention toute particulière* [devait] *être portée au droit des brevets qui, le plus élaboré, le plus structuré et le plus réfléchi, servira de locomotive au développement de nos propriétés intellectuelles* »[148]. Si la généralité de l'idée semble quelque peu excessive[149], elle n'est pas dénuée d'intérêt lorsque l'on limite l'influence du droit des brevets aux droits qui lui sont proches. En réalité, l'unité de la propriété intellectuelle doit être recherchée en rapprochant les droits similaires autour de droits ''modèles'' que pourraient constituer le droit d'auteur, le droit des brevets et le droit des marques. Les différences entre les droits convergents s'estomperaient naturellement, ce qui simplifierait l'exercice des droits en concours. Une attention toute particulière devra être portée à la fonction des droits, laquelle pourrait confirmer ces rapprochements.

---

[146] C. LE STANC, « Est-ce bien raisonnable ? », *in* Propriétés intellectuelles : unité ou diversité ?, colloque 28 nov. 2003, CUERPI, *JCP E* 2004, *Cah. dr. entr.*, n°4, p.47.

[147] V.-L. BENABOU et V. VARET, sous la dir. de A. FRANÇON, *La codification de la propriété intellectuelle*, La documentation Française, coll. Perspectives sur la justice, 1998, p.174. V. aussi : M. VIVANT, *Les créations immatérielles et le droit*, sous la dir. de M. VIVANT, ERCIM, Ellipses, 1997, p.23 : « *tous ces droits, fussent-ils ''enrichis'' ou '' compliqués'' de dimensions supplémentaires* (…), *ont même propos, même structure, même économie* ».

[148] J.-M. MOUSSERON et J. SCHMIDT, « Brevets d'invention », *D.* 1993, somm. com., p.375.

[149] FRANÇON (*RTD com.* 1994, juris., p.49, spéc. p.50) leur a opposé que la codification « *ne justifie en rien* (…) *cet impérialisme du droit des brevets qu'on se propose de nous imposer* », le droit des brevets n'étant d'ailleurs « *traité que dans le livre VI, ce qui est une place assez piètre pour un leader (et une position bien étrange pour une locomotive)* ».

36. Équilibre des droits de propriété intellectuelle. L'unité de la propriété intellectuelle pourra, enfin, être atteinte si l'équilibre des droits qui la composent est maintenu. Chaque droit est le résultat de la recherche d'un équilibre entre la protection d'intérêts spécifiques – intérêt du titulaire, du public et de la Société – et la régulation de la libre concurrence[150]. Or, le concours de droits menace la cohérence du système s'il contribue à favoriser les titulaires de droits de manière démesurée. Nous démontrerons en ce sens l'illégitimité du cumul d'un droit d'auteur, d'un droit de dessin ou modèle, et/ou d'un droit de marque, laquelle nécessitera d'envisager la neutralisation de ces situations.

37. Image du *Rubik's cube*. L'image du *Rubik's cube*, ce jouet tridimensionnel de logique qui a connu un succès phénoménal dans les années 1980, illustre parfaitement les trois dimensions de l'étude que nous proposons de mener. De forme cubique, le *Rubik's cube* est composé par l'assemblage de plusieurs petits cubes de différentes couleurs qui sont articulés entre eux par un système permettant des mouvements de rotation. Chaque droit de propriété intellectuelle peut être représenté par un cube. Les relations entre chacun des cubes correspondent aux concours particuliers de droits. L'approche générale du concours de droits est constituée quant à elle par l'assemblage de l'ensemble des cubes. L'articulation des droits se concrétise par la position de chaque cube mais aussi par leurs mouvements. Le *Rubik's cube* dans son ensemble est alors une métaphore de la propriété intellectuelle dont l'unité dépend de l'harmonie des couleurs de chacune des faces. Cette image est d'autant plus adaptée que le *Rubik's cube* fait l'objet d'un concours de droits de propriété intellectuelle. Le mécanisme a été protégé à titre de brevet[151], la forme du cube est toujours protégée au titre du droit d'auteur et du droit des marques[152].

38. Plan de l'étude. L'édification d'un mécanisme d'articulation des droits pourra participer à animer l'esprit du Code de la propriété intellectuelle. L'étude du concours de droits de propriété intellectuelle apparaît comme un enjeu essentiel pour achever l'œuvre de codification et asseoir la légitimité de la matière. Analyser les rouages de la propriété

[150] A. KUR, « Cumulation of rights with regard to threedimensional shapes – two exemplary case studies », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.155, spéc. p.156 : « *according to the general theory, each individual intellectuel property rights is constructed on the basis of a conscious and thoroug balancing of specific interests on one hand and the interests in free competition on the other. It is of essential importance for the proper functioning of the entire system that this balance is maintained* ».

[151] Le brevet hongrois a été déposé par Erno RUBIK le 30 janv. 1975.

[152] Pour des décisions sur la protection du *Rubik's cube* au titre des différents droits : CA Paris, 4ème ch., B, 25 juin 1987, RG n°87/00154 : *JurisData* n°1987-024521 ; CA Paris, 4ème ch., B, 7 avr. 2006, RG n°04/13305 et 04/20906 : *JurisData* sans numéro.

intellectuelle pour en construire l'unité, telle est l'étude entreprise. D'une part, la systématisation des concours de droits au regard de leurs objets et de leurs titulaires permettra de rapprocher les situations similaires pour leur appliquer un traitement semblable. D'autre part, l'identification des conflits susceptibles de naître lors de l'exercice des droits conduira à rechercher leur résolution ou, le cas échéant, leur prévention, pour parvenir à une exploitation de la création la plus pacifique possible. Ainsi, nous étudierons l'existence du concours de droits (**PREMIÈRE PARTIE**), avant d'encadrer l'exercice des droits en concours (**SECONDE PARTIE**).

PREMIÈRE PARTIE

L'EXISTENCE DU CONCOURS DE DROITS

> « *Le rêve de savoir de quoi on parle avant de l'avoir analysé, observé, recherché, conduit à ces impasses au fond desquelles ne siègent que quelques évidences emportées avec lui par l'audacieux explorateur…* »[1].

39. Existence légitime du concours de droits. L'existence du concours de droits est *a priori* perçue avec une « *certaine suspicion* »[2]. La possibilité d'acquérir la ''multi-propriété' d'un bien immatériel sur différents fondements contraste avec l'unité du droit de propriété sur un bien matériel[3]. Pourtant, le concours de droits relève de l'essence de la propriété intellectuelle contemporaine car il résulte de l'éclatement progressif des objets intellectuels susceptibles d'être protégés. Selon la définition retenue, la notion d' ''objet intellectuel'', ou d' ''objet'', désigne la chose sur laquelle porte le droit de propriété intellectuelle[4]. Plutôt que de restreindre le nombre d'objets tout en appréhendant largement ce qu'ils recouvrent, le législateur a préféré multiplier les portes d'entrée à la propriété intellectuelle pour répondre spécifiquement à de nouveaux besoins de protection. Aux côtés de l'œuvre et de l'invention, l'interprétation, la fixation sur un phonogramme ou sur un vidéogramme, le ''contenu'' d'une base de données, l'apparence d'un produit, la topographie de produit semi-conducteur, l'obtention végétale et le signe distinctif constituent les différents accès à la propriété intellectuelle avec lesquels il faut désormais compter. Or, la diversité des créations est telle que ces objets sont susceptibles d'être associés au sein d'une même création donnant ainsi naissance à un concours de droits. Néanmoins, si les concours de droits relèvent de l'essence

[1] C. ATIAS, *Épistémologie juridique*, Dalloz, coll. Précis, 2002, n°30, p.23.

[2] P.-Y. GAUTIER, « Synthèse », *in Commerce électronique et propriétés intellectuelles*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°20, 2001, p.157, spéc. p.159.

[3] V. A. LUCAS, « Rapport de synthèse », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.149, spéc. p.150 : « *c'est une situation unique que ces chevauchements, ces empilements de propriétés, qu'on ne retrouve pas dans la propriété corporelle ni même dans la propriété incorporelle autre que la propriété intellectuelle (le fonds de commerce, les valeurs mobilières)* » ; G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°21, p.19.

[4] V. *supra*, n°14.

de la propriété intellectuelle, leur existence est le fruit d'associations multiples, parfois empiriques, dont on doit prendre la mesure pour élaborer une articulation pertinente des droits.

40. Intérêts de la systématisation des concours de droits. Tout le paradoxe du concours de droits consiste à tirer sa légitimité de la loi sans que l'articulation des droits ait été encadrée par le législateur. En vérité, le Code de la propriété intellectuelle ignore ces situations. Tout juste prend-il le temps, dans certaines hypothèses, d'organiser les rapports entre les droits en édictant un principe purement théorique d'indépendance des protections. La systématisation des concours de droits revêt donc un intérêt essentiel pour que l'on puisse enfin proposer un encadrement commun de ces situations. Le concours de droits peut être défini comme une concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente qui protègent des objets identiques ou distincts réunis au sein d'une même création[5]. Nous mènerons une œuvre d'identification exhaustive des divers concours de droits de propriété intellectuelle pour appréhender la réalité des associations entre les objets de propriété intellectuelle et les interactions entre les droits y afférents. Des différences de degrés peuvent être révélées entre les concours de droits selon les objets qui composent la création et selon les titulaires qui détiennent les droits. Les droits peuvent porter sur un objet identique ou sur des objets distincts ; ils sont susceptibles d'appartenir à une même personne ou à des personnes différentes. Ces différences constitueront des critères de classification pertinents pour apprécier les difficultés que soulèvera, par la suite, l'exercice de ces droits.

41. À la recherche de l'unité de la propriété intellectuelle. Au détour de l'analyse du concours de droits se profile la quête obsessionnelle de l'unité de la propriété intellectuelle, gage de la cohérence des droits pour protéger la création. Si l'éclatement des objets de propriété intellectuelle est le reflet de la diversité des créations, la gémellité de certains objets – l'œuvre et l'interprétation, le contenant et le contenu d'une base de données, l'invention et l'obtention végétale, la forme et la fonction d'un logiciel – fait douter de l'opportunité de maintenir toutes ces protections spécifiques qui désolidarisent la propriété intellectuelle. En outre, la diversité des régimes complique davantage les concours de droits. L'exemple topique de la titularité des droits révèle que certaines différences ne sont pas justifiées. Ainsi, l'attribution différenciée de la titularité au créateur ou à l'employeur témoigne d'un manque de cohérence certain au sein de la propriété intellectuelle qui rejaillit négativement sur la

[5] V. *supra*, n[os]9 à 16.

titularité des droits en concours. Certes, toutes les règles ne peuvent pas – et ne doivent pas – être uniformisées, mais l'analyse de la titularité des droits montrera des convergences vers des droits ''modèles'', tels que le droit d'auteur et le droit des brevets. Il apparaît alors que la propriété intellectuelle atteindra l'unité tant recherchée en « *appliquant un traitement semblable à des choses similaires et des traitements différents à des choses dissemblables* »[6]. La propriété intellectuelle doit mieux définir les catégories qui la composent pour rassembler les droits convergents et leur réserver un sort similaire.

42. Plan. L'existence du concours de droits se caractérise au regard, d'une part, de l'unité ou de la pluralité d'objet(s) réunis au sein de la création (**TITRE I**) et, d'autre part, au regard de l'unité ou de la pluralité de titulaire(s) (**TITRE II**).

[6] J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, PUF, 2001, p.111. M. BERGEL fait référence à l'utilité des catégories juridiques.

TITRE I

L'UNITÉ OU LA PLURALITÉ D'OBJET(S)

> « *Cette situation (…) de concours est une situation inévitable, intrinsèquement liée à la diversité des droits de propriété intellectuelle. Elle ne traduit donc pas une situation pathologique du système juridique : elle ne fait que mettre en lumière la complexité de la matière, qui s'en va croissant avec l'émergence de nouveaux droits de propriété intellectuelle* » [1].

43. Ordonner les concours de droits. La diversité des coïncidences, des chevauchements et des superpositions de droits de propriété intellectuelle laisse l'observateur dans une perplexité qui peut rapidement le décourager. Les concours de droits doivent être ordonnés pour que la complexité de ces situations ne soit plus un obstacle à leur analyse. Un premier classement peut être effectué selon les droits en concours. Il est alors possible de distinguer les concours selon qu'ils impliquent un droit d'auteur, un brevet ou un droit de marque, car un concours comprendra toujours l'un de ces droits. Très descriptif, le classement qui en résulte ne révèle pas les enjeux que soulèveront les différentes situations. Un second classement doit être préféré au regard des créations protégées. Ce classement est plus synthétique car il oppose les concours de droits selon que les droits portent sur un même objet ou sur des objets distincts. Ou bien les droits seront en concurrence directe sur un même objet, on parlera de cumul de droits, ou bien celle-ci ne sera qu'indirecte sur des objets distincts, on parlera de coexistence de droits.

44. Unité d'objet : le cumul de droits. Les droits en concours forment un cumul de droits lorsqu'ils protègent un objet identique[2]. Seuls le droit d'auteur, le droit des dessins et modèles

[1] J.-C. GALLOUX, « Des possibles cumuls de protection par les droits de propriété intellectuelle », *in L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°23, 2003, p.81, spéc. p.92.

[2] V. *supra*, n^{os}25 à 27.

et/ou le droit des marques sont susceptibles de se cumuler sur un même objet qui sera à la fois une œuvre de l'esprit, l'apparence d'un produit et/ou un signe distinctif. La concurrence entre les droits est particulièrement vive dans cette hypothèse car des régimes différents appréhendent un même objet. Il n'est pas contre nature qu'un même objet puisse être protégé à plusieurs titres dès lors que les droits répondent à des finalités différentes. Cependant, un effort de distinction des protections doit être entrepris pour que le concours de droits ne conduise pas à une confusion de ceux-ci et de leur régime qui serait regrettable pour l'équilibre de la propriété intellectuelle.

45. Pluralité d'objets : la coexistence de droits. Les droits en concours forment une coexistence de droits lorsqu'ils protègent des objets distincts réunis au sein d'une même création[3]. Qu'elles impliquent un droit d'auteur ou un brevet, les coexistences de droits englobent des situations variées. Par exemple, un brevet est susceptible de coexister avec un droit d'auteur sur un logiciel, avec un certificat d'obtention végétale sur une plante ou encore avec un droit de topographie sur un produit semi-conducteur. La concurrence entre les droits est ici indirecte car chaque droit protège l'objet qui lui est propre de manière indépendante. Néanmoins, l'association des objets au sein de la création conduit à des interactions entre les droits, voire à une dépendance, dont on ne peut nier l'existence et qui aura une incidence sur l'exercice des droits. La diversité des créations intellectuelles contemporaines explique qu'une même création puisse comprendre différents objets de propriété intellectuelle. Il convient d'identifier ces associations et d'analyser les rapports entre les objets pour démontrer que les coexistences de droits n'occasionneront pas toutes les mêmes conflits.

46. Plan. Nous nous proposons d'ordonner l'univers des concours de droits en les présentant de manière systémique au moyen de deux catégories que sont le cumul de droits sur un même objet (**CHAPITRE 1**) et la coexistence de droits sur des objets distincts (**CHAPITRE 2**).

[3] V. *supra*, n^os^28 à 31.

CHAPITRE 1

LE CUMUL DE DROITS SUR UN MÊME OBJET

47. Cumul du droit d'auteur, du droit des dessins et modèles et/ou du droit des marques. Les cumuls de droits de propriété intellectuelle, que l'on peut définir comme étant une concurrence de droits de nature différente sur un même objet[1], existent depuis que le droit des marques a été instauré au milieu du XIX^{ème} siècle. Une œuvre verbale, figurative ou musicale a pu dès lors être protégée en tant qu'œuvre de l'esprit au titre du droit d'auteur et en tant que signe au titre du droit des marques, formant ce que nous dénommons une ‘‘création distinctive’’[2]. Les cumuls de droits se sont ensuite multipliés dès l'adoption du régime spécifique aux dessins et modèles au début du XX^{ème} siècle. La théorie de l'unité de l'art a alors permis une admission généralisée des cumuls du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles sur une ‘‘création utilitaire’’[3] qui est à la fois une œuvre de l'esprit et l'apparence d'un produit.

48. Autonomie de l'accès à la protection. La propriété intellectuelle offre de manière singulière la possibilité d'acquérir une protection d'un même objet de propriété intellectuelle à plusieurs titres, créant une forme de ‘‘multi-propriété’’ de l'objet. L'existence d'un cumul de droits ne peut être remise en cause dès lors que l'accès à la protection est validé pour chaque droit. Ce sera le cas lorsque l'objet relève du champ d'application de chacun des droits et qu'il répond à l'ensemble des conditions de protection. Néanmoins, l'existence d'un seul objet sur lequel portent plusieurs droits ne doit pas conduire à la confusion des droits ou de leurs conditions de protection. Il sera ainsi démontré que l'objet doit répondre, de manière autonome, aux conditions d'originalité pour le droit d'auteur, de nouveauté et de caractère propre pour le droit de dessin ou modèle, et de distinctivité pour le droit de marque.

49. Rapports entre les droits. Le législateur affirme de manière péremptoire un principe d'indépendance des droits de propriété intellectuelle alors que l'identité de l'objet protégé par les différents droits induit nécessairement une certaine dépendance en pratique. Ce faisant, il

[1] V. *supra*, n^{os}25 à 27.

[2] Sur le choix de l'expression : v. *supra*, n°25.

[3] Sur le choix de l'expression : v. *supra*, n°25.

ne propose aucun système d'articulation entre les droits. Les conséquences de la dépendance des droits se dessineront lors de l'étude de l'exercice des droits mais il est d'ores et déjà possible de délimiter la survenance du cumul de droits. Sur une création utilitaire, le cumul d'un droit d'auteur et d'un droit de dessin ou modèle était traditionnellement automatique ou total. L'autonomie nouvellement acquise du droit des dessins et modèles l'a fait évoluer en un cumul occasionnel ou partiel. Sur une création distinctive, la spécialité du droit de marque limite la portée du cumul à l'usage de la création pour désigner certains produits ou services.

50. Plan. La proximité voire la confusion qui existe entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles depuis l'origine oblige à réserver des développements particuliers au cumul de droits sur une création utilitaire (**SECTION 1**). Nous envisagerons ensuite le cumul de droits sur une création distinctive qui connaît également des problématiques propres du fait de la spécificité du droit des marques (**SECTION 2**).

SECTION 1

LE CUMUL DE DROITS SUR UNE CRÉATION UTILITAIRE

51. Assimilation historique des protections. Le cumul du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles sur les créations utilitaires puise son origine dans la théorie de l'unité de l'art développée par POUILLET qui considérait que « *la meilleure loi à faire en matière de dessins et modèles de fabrique serait d'assimiler, purement et simplement, le dessin de fabrique au dessin artistique et de les confondre dans une même protection* »[4]. La protection générale au titre du droit d'auteur a donc été étendue aux créations utilitaires, puis une protection spécifique a été instaurée par la loi du 14 juillet 1909[5]. Le XX^{ème} siècle a été le théâtre de l'assimilation des deux protections sur les créations utilitaires par la confusion des conditions de protection de chacun des droits. La jurisprudence validait quasi-automatiquement la protection par le droit d'auteur d'un dessin ou modèle déposé au titre du régime spécifique.

52. Renouvellement des rapports entre les protections. La transposition de la directive communautaire relative au droit des dessins et modèles[6] par l'ordonnance du 25 juillet 2001[7] renouvelle la question du cumul entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles. Les nouvelles dispositions instaurent des conditions de protection au titre du droit des dessins et modèles – nouveauté et caractère propre – totalement distinctes de la condition d'originalité du droit d'auteur. Ainsi, la protection au titre de l'un des droits est dorénavant indépendante de la protection au titre de l'autre droit. L'indépendance retrouvée du droit des dessins et modèles par rapport au droit d'auteur incite à appréhender la théorie de l'unité de l'art selon une approche renouvelée. Le cumul n'est plus automatique ou total. Il est devenu simplement occasionnel ou partiel. Une certaine dépendance des droits se maintient tout de même en pratique, car le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles seront concurrents pour exploiter une même création utilitaire.

---

[4] E. POUILLET, *Traité théorique et pratique des dessins et modèles*, 5ème éd., Marchal et Godde, Paris, 1911, p.54.

[5] Loi du 14 juill. 1909 sur les dessins et modèles, *JORF*, 19 juill. 1909, p.7761.

[6] Dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles, *JOCE*, n°289, 28 oct. 1998, p.28.

[7] Ord. n°2001-670 du 25 juill. 2001 portant adaptation au droit communautaire du Code de la propriété intellectuelle, *JORF*, 28 juill. 2001, p.12132.

53. Plan. Nous clarifierons les conditions du cumul de droits sur une création utilitaire (**I**) pour en tirer les conséquences sur la nature du cumul qui est devenu simplement partiel (**II**).

I. Les conditions du cumul de droits sur une création utilitaire

54. Plan. Le législateur a explicitement prévu, depuis le début du XX^{ème} siècle, le principe de la double protection de la création utilitaire par le droit d'auteur et par le droit des dessins et modèles (**A**). La question de l'autonomie des deux protections s'est souvent posée tant leurs conditions étaient entremêlées par la doctrine et par la jurisprudence et tant leur application indépendante sur une création utilitaire était rare. L'ordonnance de 2001 relative au droit des dessins et modèles renouvelle la question par l'instauration de conditions autonomes (**B**).

A. Le principe de la double protection d'une création utilitaire

55. Protection générale. Le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles se cumulent sur une création utilitaire. La création sera à la fois une œuvre de l'esprit[8] et l'apparence d'un produit[9]. La création utilitaire a été intégrée explicitement dans le champ de la protection générale par la loi du 11 mars 1902 qui a énoncé l'indifférence de la destination des dessins et sculptures d'ornements[10]. La loi du 11 mars 1957 consacrera par la suite le principe général d'indifférence de la destination des œuvres[11]. Le droit d'auteur protège « *les œuvres des arts appliqués* »[12] sans définir plus précisément la notion. Il faut donc regarder du côté du champ d'application du droit des dessins et modèles pour déterminer ce que recouvre la notion de création utilitaire.

[8] CPI, art. L.111-1. V. P. GAUDRAT, « Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Notion d'œuvre », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1134, 2009.

[9] CPI, art. L.511-1.

[10] La loi du 11 mars 1902 (*JORF*, 14 mars 1902, p.1902) ajoute à l'article 1er du décret-loi des 19-24 juill. 1793 que « *les mêmes droits appartiendront aux sculpteurs et dessinateurs d'ornements, quels que soient le mérite et la destination de l'œuvre* ».

[11] Loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique (*JORF*, 14 mars 1957, p.2723), art. 2, codifié à l'art. L.112-1 du CPI.

[12] CPI, art. L.112-2, 10°.

56. Protection spécifique. La nouvelle définition du dessin ou modèle protégeable diffère peu du droit antérieur[13]. Un dessin ou modèle doit être constitué de l'« *apparence d'un produit ou d'une partie d'un produit* ». Les caractéristiques de l'apparence, « *ses lignes, ses contours, sa couleur, sa forme, sa texture ou ses matériaux* »[14], vont être protégées par le droit des dessins et modèles. La nouvelle rédaction abandonne la distinction entre les objets à deux et trois dimensions mais la notion d'apparence est « *largement entendue* »[15] puisque, à l'instar du droit antérieur, elle inclut les effets extérieurs du produit, permettant de « *couvrir toutes les manifestations de formes et d'aspects possibles d'un objet* »[16]. Les créations utilitaires recouvrent ainsi tout « *objet industriel ou artisanal* » [17] autrement dit les créations du *design* industriel et les créations des métiers d'arts.

57. Indépendance et dépendance des protections. Une seule disposition organise depuis l'origine les rapports entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles sur une création utilitaire. L'article 1er de la loi du 14 juillet 1909 énonçait que le régime spécifique était applicable « *sans préjudice des droits* [que le créateur ou ses ayants cause] *tiendraient d'autres dispositions légales* »[18]. La disposition a été modifiée à la marge en 2001 par l'ajout d'une référence expresse au droit d'auteur[19]. L'expression « *sans préjudice des droits* » est censée encadrer les rapports entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles ce qui est bien maigre tant « [l]*es inflexions*, [l]*es influences voire* [l]*es attractions et* [l]*es convergences* »[20] sont nombreuses entre ces droits. La seule certitude qui ressort de cette expression est la volonté du législateur d'affirmer un principe d'indépendance des protections.

---

[13] V. F. POLLAUD-DULIAN, « L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles », *JCP G* 2001, act., 1921 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°683, p.913 ; F. GREFFE, « Ordonnance du 25 juillet 2001 : transposition de la directive communautaire du 13 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles. Une harmonisation limitée et inutile », *JCP E* 2001, études, 1900.

[14] CPI, art. L.511-1.

[15] J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°681, p.912. V. aussi J.-C. GALLOUX, « Droit des dessins et modèles interne et communautaire : mai 2006 - avril 2007 », *D.* 2007, pan., p.2059.

[16] J.-C. GALLOUX, « Droit des dessins et modèles interne et communautaire : mai 2006 - avril 2007 », *ibid*.

[17] CPI, art. L.511-1, al. 2 ; P. KAMINA, « Règles spécifiques à certaines œuvres. Arts appliqués », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1155, 2003, n°1.

[18] Loi du 14 juill. 1909 sur les dessins et modèles (*JORF*, 19 juill. 1909, p.7761), art. 1er, codifié à l'art. L.511-1 anc. du CPI.

[19] CPI, art. L.513-2 : « *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* » (souligné par nous).

[20] A. STROWEL et C.-H. MASSA, « Le cumul du dessin ou modèle et du droit d'auteur : orbites parallèles et forces d'attraction entre deux planètes indépendantes mais jumelles », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.21, spéc. p.79.

Si ce principe présente un intérêt évident quant à l'accès à la protection, il est largement malmené, voire renversé, lors de l'exercice des droits, sans que la loi règle les conflits susceptibles de survenir[21]. En effet, le fait que les deux droits portent sur un même objet implique nécessairement leur dépendance pour protéger la création. Or, en droit positif, aucune hiérarchie n'a été établie entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles. De même valeur juridique, les deux droits entretiennent des rapports égalitaires[22] ce qui conduira souvent à des difficultés inextricables lors de l'exercice des droits pour lesquelles nous devrons proposer des solutions. Le principe d'indépendance des protections trouve en revanche sa plus parfaite manifestation dans l'autonomie des conditions de protection qui permet aujourd'hui au droit des dessins et modèles de se détacher du droit d'auteur.

B. L'autonomie des conditions de protection d'une création utilitaire

58. De la confusion à la distinction. La condition de nouveauté du droit des dessins et modèles a traditionnellement été appréhendée par la doctrine et par la jurisprudence de manière subjective dans un voisinage proche de l'originalité. La confusion des conditions de protection a rendu automatique le cumul entre les deux droits (**1**). La réforme de 2001[23] a rétabli une distinction franche entre les deux protections qui doivent à présent être caractérisées séparément (**2**).

1. La confusion des conditions de protection

59. Double dénaturation des conditions. La condition de nouveauté et celle d'originalité ont connu chacune une évolution qui les a rapprochées, voire confondues, faisant du cumul le principe de protection des créations utilitaires. Ainsi, la condition d'originalité, traditionnellement subjective, est caractérisée par la jurisprudence de manière plus objective

[21] En ce sens, Mme DUSOLLIER (« Introduction », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.5, spéc. p.9) considère que ces formules « *se contentent de reconnaître l'existence d'autres protections voisines ou s'inscrivent dans une volonté de pacification, sans entendre toutefois régler les éventuels troubles de voisinage* ». V. aussi F. GREFFE, « Les dessins et les modèles et les droits de propriété artistique », *in Mélanges dédiés à P. MATHÉLY*, Litec, 1990, p.173, spéc. p.180.

[22] Sur l'impossibilité d'interpréter l'expression « *sans préjudice des droits* » dans le sens d'une hiérarchie entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles : v. *infra*, n[os]431 à 436.

[23] Ord. n°2001-670 du 25 juill. 2001 portant adaptation au droit communautaire du Code de la propriété intellectuelle, *JORF*, 28 juill. 2001, p.12132.

lorsqu'il s'agit de dessin ou de modèle (**a**). Parallèlement, la condition de nouveauté prévue par le droit antérieur, originairement objective, avait été ''subjectivée'' (**b**).

a. Une originalité plus objective

60. Spécificité de l'art appliqué. La condition d'originalité exigée en droit d'auteur est appréhendée traditionnellement de manière subjective comme la manifestation de la personnalité de l'auteur dans l'œuvre[24]. Néanmoins, elle est appréhendée différemment en fonction de la nature de l'œuvre à protéger. Il est ainsi possible de distinguer les ''œuvres à caractère esthétique'' et les ''œuvres factuelles ou fonctionnelles''[25]. Or, il est malaisé d'appliquer la conception personnaliste de l'originalité notamment aux œuvres fonctionnelles, catégorie au sein de laquelle sont inclus les dessins et modèles. Par exemple, comment rechercher l'empreinte personnelle de l'auteur dans un modèle de douille ? La caractérisation du lien entre l'auteur et le modèle y est particulièrement difficile[26]. La jurisprudence caractérise une originalité plus objective en se satisfaisant d'un « *apport intellectuel* »[27], d'un « *effort intellectuel* »[28] ou d'un « *effort créatif* »[29], « *à travers des choix qui sont propres à*

[24] V. H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3ème éd., Dalloz, 1978, nos3 à 5, p.5. Puis : A. FRANÇON, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Litec, coll. Cours de droit, 1999, p.160 et s. ; C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 9ème éd., Dalloz, coll. Précis, 1999, nos32 et s., p.26. Sur l'évolution de la notion, v. aussi : M. BUYDENS, *La protection de la quasi-création*, Larcier, 1993, p.57 et s. ; A. et H.-J. LUCAS, *Traité de propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, nos77 et s., p.71 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2ème éd., Litec, coll. Manuel, 2009, nos77 et s., p.67 ; O. LALIGANT, *La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?*, PUAM, 1999, nos55 et s., p.61. En ce qui concerne l'approche du droit de l'Union européenne : v. CJUE, 3ème ch., 3 déc. 2011, Eva Maria Painer, aff. C-145/10 (photographie) : *curia.europa.eu* ; *Propr. intell.* 2012, n°42, p.30, obs. A. LUCAS ; *RLDI* 2012, n°2589, obs. V. DAHAN et C. BOUFFIER ; CJCE, 16 juill. 2009, Infopaq, aff. 5/08 (reproduction de courts extraits d'œuvres littéraires) : *Rec*. p.I-06569 ; *Comm. com. électr*. 2009, comm. 97, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2009, n°33, p.378, obs. V.-L. BENABOU.

[25] V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°92, p.82. V. aussi : A. LUCAS et P. SIRINELLI, « L'originalité en droit d'auteur », *JCP G* 1993, I, 3681, spéc. n°17.

[26] V. A. LUCAS et P. SIRINELLI, « L'originalité en droit d'auteur », *ibid.*, spéc. n°13 : « *le lien ombilical entre l'auteur et son œuvre est généralement plus distendu en matière d'art appliqué* ».

[27] Cass. crim., 10 mai 2000, pourvoi n°99-83620 (modèle de cabestan) : non publié.

[28] Cass. crim., 3 mai 1983, sans numéro (document publicitaire) : non publié.

[29] Pour des décisions récentes : CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 30 mars 2012, RG n°10/06394 (modèle de tee-shirt) : *JurisData* n°2012-006678 ; CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 17 mars 2010, RG n°08/11670 (interface graphique d'un site internet) : *JurisData* n°2010-010644 ; Cass. crim., 19 oct. 2010, pourvoi n°09-88152 (interface graphique et contenu d'un site internet) : non publié ; Cass. com., 9 mars 2010, pourvoi n°08-17167 et n°08-19877 (contacteurs électriques) : *Bull. civ. IV*, n°47 ; Cass. com., 9 juin 2009, pourvoi n°08-13727 (modèle de leurre) : non publié ; CA Paris, 4ème ch., B, 4 avr. 2008, RG n°07/01326 (maquette de livre) : *JurisData* n°2008-367470 ; CA Paris, 4ème ch., A, 26 mars 2008, RG n°07/06376 (modèle d'attache) : *JurisData* n°2008-364573 ; CA Paris, 4ème ch., B, 14 mars 2008, RG n°07/05922 (modèle de tee-shirt) : *JurisData* n°2008-361568 ; CA Paris, 4ème ch., B, 14 mars 2008, RG n°07/09315 (modèle de tableau) : *JurisData* n°2008-365138 ; Cass. com., 6 févr. 2007, pourvoi n°04-17274 (modèle d'emballage de plantes) : non publié ; *PIBD* 2007, n°850, III, 292 ; *Propr. intell.* 2007, n°25, p.467, obs. P. DE CANDÉ ; CA Paris, 4ème ch., B, 9 nov. 2007, RG n°06/13121 (schéma) :

l'auteur »[30]. L'aspect d'ensemble produit par la combinaison de différents éléments, même issus du « *fonds commun de l'univers* » considéré, permet de constater l'originalité lorsque celui-ci « *singularise* » la création[31]. Plus encore, la condition de nouveauté, à travers le critère de l'antériorité, sert parfois d'élément principal d'appréciation de la protection au titre du droit d'auteur[32], et ce, avec l'aval de la Cour de cassation[33].

61. Recherche artificielle de subjectivité. La conception objective de la condition d'originalité est souvent adoptée sous couvert d'une recherche artificielle de la personnalité de l'auteur. La Cour d'appel de Paris considère par exemple, pour un modèle de chariot, que « *la combinaison inédite d'un plateau supérieur lisse comportant une poignée intégrée, d'une jupe inférieure galbée, plus large que le plateau, entourant le pourtour du chariot, et de quatre piliers d'angles dont la forme arrondie fait saillie par rapport aux faces latérales* (…) *traduit un effort créatif et porte l'empreinte de la personnalité de l'auteur* »[34]. Or, il est difficile de percevoir le lien entre un auteur et la combinaison d'éléments utilitaires dans un chariot. Cette application de la conception traditionnelle de la notion d'originalité à ces œuvres est en réalité très artificielle puisque l'empreinte de la personnalité de l'auteur y est

JurisData n°2007-353863 ; Cass. civ. 1ère, 12 juill. 2006, pourvoi n°05-17555 (modèle de coussin) : *Bull. civ. I*, n°400 ; *Propr. intell.* 2006, n°21, p.443, obs. A. LUCAS ; Cass. com., 7 juill. 2004, pourvoi n°02-13934 (modèle de bouteille) : non publié.

[30] CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 15 juin 2012, RG n°11/06342 (modèle de lit) : *JurisData* n°2012-04282.

[31] V. CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 16 sept. 2011, RG n°10/12778 (dessin apposé sur des vêtements) : *JurisData* sans numéro ; CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 29 juin 2011, RG n°09/03320 (modèle de lunettes) : *JurisData* sans numéro ; CA Versailles, 12ème ch., 1ère sect., 23 juin 2011, RG n°10/03351 (modèles de maillot et de survêtement) : *JurisData* sans numéro ; CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 3 juin 2011, RG n°09/22683 (modèle de tasse et de sous-tasse à café) : *JurisData* n°2011-010915 ; CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 25 mai 2011, RG n°09/13670 (dessin jacquard de linge de maison) : *JurisData* n°2011-014546 ; CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 11 mars 2011, RG n°2010/05625 (figurines de pirates) : *PIBD* 2011, n°942, III, 444. Les décisions précitées n'emploient pas toutes le verbe ''singulariser''. Certaines emploient la notion équivalente de ''physionomie propre''. V. A.-E. KAHN, « Un an de droit de la mode », *Comm. com. électr.* 2011, chron. 8.

[32] CA Versailles, 12ème ch., 2ème sect., 4 oct. 2007, RG n°05/06502 (modèle de chaussures) : *PIBD* 2008, n°865, III, 21 (« *considérant qu'en l'absence d'une antériorité démontrée, le caractère original du modèle, dont la date de création est réputée être celle de son dépôt à l'INPI le 14 oct. 1999, est établi* ») ; CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 16 sept. 2009, RG n°08/08395 (modèle de voiture miniature) : *JurisData* n°2009-013059 ; CA Orléans, ch. com., 5 oct. 2000, RG n°99/01465 (modèles de bornes) : *JurisData* n°2000-135159. V. C. BERNAULT, « L'originalité dans les œuvres des arts appliqués », *Comm. com. électr.* 2010, étude 18, spéc. n°6 et « Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Règles générales », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1135, 2005, n°155 ; G. Le LABOURIER, « L'originalité sous l'influence du droit des dessins et modèles et du droit des marques : crise de la notion ? », *in* Colloque « Les cinquante ans du droit d'auteur : et après ? », Caen, *LPA* 6 déc. 2007, n°244, n°5 et s, p.23.

[33] Cass. com., 17 mars 2009, pourvoi n°07-21517 : non publié ; *PIBD* 2009, n°895, III, 1036. La Cour de cassation a validé la solution en considérant « *qu'ayant constaté que le modèle Tecoma a une esthétique le destinant à être une chaussure de ville en cuir, tout en ayant une allure sport de type ''basket'', la Cour d'appel a non seulement caractérisé la nouveauté du modèle mais également l'empreinte de la personnalité de son fabricant, lui conférant une originalité le rendant protégeable au titre des droits d'auteur et du Livre V du Code de la propriété intellectuelle* ».

[34] CA Paris, 4ème ch., A, 22 juin 2005, RG n°0412593 (modèle de chariot médical) : *PIBD* 2005, n°817, III, 645.

très faible, voire nulle. Les juges ne font que comparer de manière plus objective le chariot avec les autres modèles existants. L'originalité, ainsi interprétée, est devenue de plus en plus objective, se rapprochant de l'ancienne condition de nouveauté dont l'appréciation a été parallèlement subjectivée.

b. Une nouveauté plus subjective

62. Nouveauté objective selon les anciennes dispositions. L'ancienne condition de nouveauté du droit des dessins et modèles se présentait comme une condition objective. Ainsi, l'ancien article L.511-3 du Code de la propriété intellectuelle disposait que la protection à titre de dessin ou modèle était applicable « *à tout dessin nouveau, à toute forme plastique nouvelle, à tout objet industriel qui se différencie de ses similaires* ». La caractérisation de la nouveauté devait être effectuée en comparant le dessin ou modèle à protéger aux dessins ou modèles préexistants. Il s'agissait donc de caractériser une absence objective d'antériorité. À ce titre, cette condition aurait dû, *a priori*, être rapprochée de la nouveauté purement objective du droit des brevets[35]. Cependant, sous couvert de la théorie de l'unité de l'art et de certaines dispositions du droit des dessins et modèles, une confusion s'est créée entre la nouveauté et l'originalité qui s'est reflétée en jurisprudence.

63. Influence de la théorie de l'unité de l'art. Il s'avère que le voisinage entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles a contribué à la confusion des conditions. La théorie de l'unité de l'art consiste selon POUILLET à considérer que « *l'assimilation entre les œuvres appliquées à l'industrie et les autres est absolue* »[36]. Cette assimilation serait la cause de la création d'une condition de nouveauté-originalité commune aux deux droits. Un courant doctrinal minoritaire considérait même que les conditions du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles étaient identiques[37].

64. Dispositions proches du droit d'auteur. Deux dispositions du droit des dessins et modèles ont contribué au rapprochement de la nouveauté et de l'originalité. Premièrement, la

[35] CPI, art. L.611-11 : « *une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique* ».

[36] E. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 3ème éd., Marchal et Billard, Paris, 1908, n°80 bis, p.107.

[37] V. P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, 8ème éd., Litec, 2008, n°284, p.104 : « *la condition essentielle de protection sur le terrain du droit d'auteur ou sur celui des dessins et modèles est la même : celle de nouveauté* ».

condition d'originalité a été recherchée dans la notion de ''créateur'' que connaît le droit des dessins et modèles[38]. En effet, les anciennes dispositions désignaient la personne qui réalisait l'objet comme un « *créateur* »[39]. Des auteurs comme Messieurs GREFFE se sont appuyés sur cette notion pour démontrer l'existence d'une condition d'effort de création qu'ils appréhendent de manière assez proche de celle d'originalité[40]. Deuxièmement, le moment d'appréciation des conditions d'originalité et de nouveauté était identique. La publicité du dessin ou du modèle antérieurement au dépôt n'était pas, selon le droit antérieur, destructrice de nouveauté[41]. Ainsi, l'appréciation des deux conditions devait s'effectuer au moment de la réalisation du dessin ou modèle.

65. Jurisprudence. La condition d'originalité a été, et est encore[42], utilisée en jurisprudence comme condition supplémentaire à celle de nouveauté[43]. La Cour de cassation a cassé en ce sens un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui, pour des modèles de paillasson dont la nouveauté avait été caractérisée, avait clairement exclu que l'originalité puisse être une condition du droit des dessins et modèles[44]. Les juges suprêmes ont en outre expressément

[38] CPI, art. L.511-1 anc. et L.511-2 anc.

[39] Les nouvelles dispositions (CPI, art. L.511-9) ont conservé le terme « *créateur* ».

[40] V. P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, *op. cit.*, n[os]287 et s., p.105, spéc. n°289. Cette interprétation a eu des applications en jurisprudence : O. LALIGANT, *La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?*, PUAM, 1999, n°15, p.35. La confusion n'est toujours pas éclaircie : Cass. com., 6 févr. 2007, pourvoi n°04-17274 (modèle d'emballage de plantes) : non publié ; *PIBD* 2007, n°850, III, 293 (« *le droit des modèles protège l'effort créatif et la recherche esthétique* »). V. aussi P. KAMINA, « Règles spécifiques à certaines œuvres. Arts appliqués », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1155, 2003, n°28 ; G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n[os]227 et s., p.167.

[41] CPI, art. L.511-6 anc.

[42] Les nouvelles dispositions issues de l'ordonnance de 2001 sont seulement applicables aux dépôts postérieurs à leur entrée en vigueur. Le droit antérieur reste donc applicable à de nombreux modèles. Sur l'application de l'ordonnance de 2001 dans le temps : Cass. com., 4 juill. 2006, pourvoi n°04-17397 (modèle de conteneur) : *Bull. civ. IV*, n°160 (« *la Cour d'appel a retenu à bon droit que la validité du droit attaché à un dépôt de modèle s'apprécie à la date à laquelle est né ce droit* ») ; *PIBD* 2006, n°837, III, 627 ; *Propr. intell.* 2006, n°21, p.453, obs. P. DE CANDÉ. *Idem* : Cass. com., 6 févr. 2007, pourvoi n°04-17274 (modèle d'emballage de plantes) : non publié ; *PIBD* 2007, n°850, III, 293 ; *Propr. intell.* 2007, n°25, p.467, obs. P. DE CANDÉ ; *D.* 2007, pan., p.2059, obs. J.-C. GALLOUX.

[43] Par exemple : Cass. com., 20 févr. 2007, pourvoi n°05-13063 (modèles de profilés) : non publié ; *PIBD* 2007, n°851, III, 315 ; *D.* 2007, pan., p.2059, obs. J.-C. GALLOUX ; *Propr. ind.* 2007, comm. 67, obs. J.-P. GASNIER ; Cass. com., 6 févr. 2007, pourvoi n°04-17274 (modèle d'emballage de plantes) : non publié ; *PIBD* 2007, n°850, III, 293 ; CA Paris, 4ème ch., B, 18 févr. 2005, RG n°03/11356 (meuble de salles de bain) : *PIBD* 2005, n°807, III, 283 (« *que ce texte* [CPI, art. L.511-3 anc.] *accorde la protection du Livre V du CPI au modèle qu'il caractérise tant par sa nouveauté que par son originalité* ») ; CA Paris, 4ème ch., B, 2 avr. 2004, RG n°02/07422 (modèle de coussin gonflable repose-tête) (« *outre son caractère nouveau, le modèle présente un effet extérieur lui donnant une physionomie propre et nouvelle qui révèle l'effort créatif de l'auteur* ») : *Propr. intell.* 2004, n°13, p.933, obs. P. de CANDÉ.

[44] Cass. com., 6 mai 2003, pourvoi n°00-20669 : *Bull. civ. IV*, n°68 ; *Propr. ind.* 2003, comm. 81, note F. GREFFE. La Cour d'appel avait considéré « *qu'il n'y a pas lieu de rechercher s'ils constituent des créations*

validé la thèse selon laquelle l'originalité serait une condition du droit des dessins et modèles en considérant, sous l'empire du droit antérieur, que la recherche de la personnalité de l'auteur et de l'effort de création devait fonder la protection au titre du régime spécifique[45].

66. Conséquences pour le cumul de droits. L'assimilation des deux conditions a contribué à confondre les protections à tel point que la protection au titre du droit des dessins et modèles ne s'envisageait plus indépendamment de celle au titre du droit d'auteur. En conséquence, le cumul de droits sur une création utilitaire était devenu le principe[46]. Il était alors permis de s'interroger sur l'existence même d'un cumul entre plusieurs droits, droit d'auteur et droit des dessins et modèles formant, en pratique, une seule et unique protection[47]. La réforme de 2001 renouvelle le débat en distinguant les deux conditions de protection qui détermineront l'existence d'un cumul de droits sur une création utilitaire.

2. La distinction des conditions de protection

67. Originalité, nouveauté et caractère propre. L'existence du cumul du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles sur une création utilitaire est aujourd'hui soumise à trois conditions indépendantes. La condition traditionnelle de nouveauté a été détachée de l'originalité par un mouvement d'objectivation (**a**). Parallèlement, la nouvelle exigence de caractère propre a été instaurée comme une condition distincte de l'originalité (**b**).

a. L'objectivation de la condition de nouveauté

68. Appréciation objective. La nouvelle condition de nouveauté se distingue à présent de l'originalité en ce qu'elle doit être appréciée de manière objective, à la date du dépôt du dessin ou modèle. Le législateur de l'Union européenne a fait le choix d'une définition

originales, l'action en contrefaçon étant fondée exclusivement sur les dispositions du livre V du Code de la propriété intellectuelle ».

[45] Cass. com., 26 févr. 2008, pourvoi n°05-13860 (modèle de flotteur d'hivernage pour piscine) : non publié ; *PIBD* 2008, n°873, III, 291 ; *Propr. intell.* 2008, n°29, p.442, obs. P. DE CANDÉ ; Cass. com., 21 oct. 2008, pourvoi n°07-11546 (modèle de columbarium) : non publié ; *PIBD* 2008, n°885, III, 672 ; Cass. com., 28 janv. 2003, pourvoi n°00-10657 (modèle de lunettes de protection) : non publié ; *PIBD* 2003, n°767, III, 352 ; *Propr. ind.* 2003, comm. 32, note P. KAMINA.

[46] V. G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS (*Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n^os^227 et s., p.167) l'envisage comme un « *concours systématique* » des deux protections.

[47] Les lacunes du droit des dessins et modèles étaient, quasiment par principe, comblées par les règles du droit d'auteur. En ce qui concerne la titularité des droits : v. *infra*, n^os^227 à 237 (création indépendante) et n^os^307 à 310 (création subordonnée).

objective de la condition de nouveauté. Désormais, un dessin ou modèle est considéré comme nouveau s'il n'existe pas de dessins ou modèles « *identiques* »[48] qui ont déjà été divulgués. Deux dessins ou modèles sont « *identiques* » lorsque « *leurs caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants* »[49]. La nouveauté s'apprécie dans la comparaison entre l'objet à protéger et chaque objet déjà divulgué, en observant leurs caractéristiques puis en déterminant si les différences sont insignifiantes. Ainsi, nous nous accordons avec le Professeur PASSA pour affirmer que la condition de nouveauté « *devient rigoureusement objective* »[50] et s'éloigne de l'originalité. En effet, la recherche de l'originalité consiste à caractériser un lien entre l'auteur et l'œuvre sans prendre en considération les œuvres préexistantes à titre principal alors que la nouveauté s'apprécie directement en fonction des objets préexistants. L'appréciation des deux conditions n'a pas le même objet ce qui oblige à des caractérisations indépendantes.

69. Appréciation à la date du dépôt. En outre, le moment de l'appréciation des conditions de nouveauté et d'originalité diffère. L'appréciation de la nouvelle condition de nouveauté s'effectue au moment du dépôt du dessin ou du modèle alors que l'originalité s'apprécie au moment de la création de l'œuvre. Cette différence est importante car la divulgation antérieure du dessin ou modèle est, depuis la réforme de 2001, destructrice de nouveauté[51]. Le moyen de la divulgation est indifférent : publication, exposition, usage commercial[52], publication d'une demande d'enregistrement d'une marque tridimensionnelle ou d'une demande de brevet[53]. Le créateur peut également détruire lui-même la nouveauté de son

[48] CPI, art. L.511-3 issu de la transposition de l'art. 4 de la dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles, *JOCE*, n°289, 28 oct. 1998, p.28. V. aussi, règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001 sur les dessins ou modèles communautaires (*JOCE*, n°3, 5 janv. 2002, p.1), art. 5.

[49] CPI, art. L.511-3 et règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, art. 5. M. POLLAUD-DULIAN (« L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles », *JCP G* 2001, act., 1921) considère alors que la nouveauté fait défaut lorsqu'il existe un dessin ou modèle « *quasi-identique* ». Par exemple : TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 27 juin 2003, RG n°03/01563 : *PIBD* 2004, n°777, III, 16 (le modèle de vêtement « *ne diffère que par un détail insignifiant* (…), *à savoir la très légère différence de longueur de la piqûre sur les empiècements arrières de la tunique* »).

[50] J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°688, p.918. V. aussi : F. POLLAUD-DULIAN, « L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles », précité ; M.-C. PIATTI, « ''Autonomisation'' du droit français des dessins et modèles ? », *Propr. ind.* 2004, étude 20, spéc. p.9 ; M.-A. PEROT-MOREL, « À propos du maintien de l'unité de l'art dans le nouveau droit des dessins et modèles », *Propr. ind.* 2005, étude 8 ; V.-L. BENABOU, « Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection ''sur mesure'' ? », *Dr. et patrim.* 2002, n°100.

[51] CPI, art. L.511-3. V. par exemple : CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 2 déc. 2011, RG n°10-06235 (modèle de panneau décoratif) : *JurisData* n°2011-028639.

[52] V. F. POLLAUD-DULIAN, « L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles », précité.

[53] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°689, p.920.

modèle[54]. Par conséquent, un dessin ou modèle, qui ne serait identique à aucun autre au moment de sa réalisation, ne satisfera pas la condition de nouveauté s'il est commercialisé avant tout dépôt. En revanche, la condition d'originalité est caractérisée au moment de la réalisation de l'œuvre et ne peut pas être remise en cause par la suite : la divulgation d'une œuvre ne peut lui retirer son caractère original.

70. Jurisprudence. Les juges opèrent dorénavant une véritable distinction de principe entre les deux conditions même lorsqu'il s'agit d'apprécier un dessin ou modèle déposé antérieurement à 2001. En effet, des décisions récentes, alors qu'elles appliquent le droit antérieur, distinguent clairement les deux conditions[55]. Par exemple, la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 20 février 2007, a cassé la décision d'une Cour d'appel qui, pour caractériser la protection au titre du droit d'auteur, « *déduisait l'originalité d'un modèle déposé* [de profilé destiné à des constructions modulaires] *de sa seule nouveauté, et sans examiner s'il portait l'empreinte de la personnalité de son auteur* »[56]. D'autres décisions affirment explicitement que le critère d'originalité est « *inopérant* » en matière de droit des dessins et modèles[57]. Certes, les éléments de fait retenus au titre des deux conditions peuvent être – et sont même souvent – identiques mais ces décisions ne remettent pas en cause la distinction entre les deux conditions[58], sous réserve que les éléments soient retenus au regard de chaque condition. La tendance se confirme pour l'appréciation de la validité d'un dépôt postérieur à l'ordonnance de 2001 puisque les juges français ne se réfèrent plus à la condition

[54] Néanmoins, la divulgation est neutralisée quand le dessin ou modèle a été divulgué :
- mais n'a pas pu être raisonnablement connu par les professionnels de la Communauté européenne (CPI, art. L.511-6) ;
- par abus ou fraude dans les douze mois précédant le dépôt (CPI, art. L.511-6, b)) ;
- par le créateur ou son ayant cause dans les douze mois précédant le dépôt (CPI, art. L.511-6, a)).

[55] V. M. ANTOINE-LALANCE, « Les acquis de la pratique. Les conditions de protection : du cumul à la distributivité », *in Les dessins et modèles, dix ans après…*, Colloque Lyon 2, *RLDA* 2011, n°3618, p.59.

[56] Cass. com., 20 févr. 2007, pourvoi n°05-13063 : non publié ; *PIBD* 2007, n°851, III, 315 ; *D.* 2007, pan., p.2059, obs. J.-C. GALLOUX ; *Propr. ind.* 2007, comm. 67, obs. J.-P. GASNIER. V. aussi CA Besançon, 21 nov. 2007, RG n°07/559 (modèles de pot de ''*Cancoillotte*'') : *legifrance.gouv.fr.* Cet arrêt indique clairement que « *la nouveauté* (…) *ne se confond pas nécessairement avec la condition d'originalité, propre au droit d'auteur* ».

[57] En matière de droit des dessins et modèles communautaires : TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 13 mars 2009, RG n°07/03933 (modèle de lampe portative) : *PIBD* 2009, n°899, III, 1199 (« *attendu dès lors qu'il convient au préalable de relever que le critère d'originalité, ou plutôt d'absence d'originalité, opposé par la défenderesse est inopérant en la matière* »).

[58] Par exemple, s'agissant d'un modèle de chocolat constitué par la forme d'un macaron, la Cour d'appel de Paris a distingué la question relative à la validité du modèle de celle sur l'existence d'un droit d'auteur. Néanmoins, les éléments de fait sur lesquels les juges se sont appuyés se recoupent. Ainsi, pour refuser la protection au titre des deux droits, les juges mettent en avant que la « *forme légèrement bombée avec une large collerette à sa base* » ne fait que transposer dans le domaine de la chocolaterie la forme traditionnelle d'un macaron (CA Paris, 4ème ch., B, 13 mars 2009, RG n°07/21773 : *PIBD* 2009, n°898, III, 1152).

d'originalité en matière de dessins et modèles[59] et affirment explicitement que la condition d'originalité est réservée au droit d'auteur[60] et que la nouveauté en est « *étrangère* »[61]. Les juges du fond, notamment la Cour d'appel de Paris, s'appliquent à caractériser distinctement les conditions de protection[62].

71. Conséquences pour le cumul de droits. Il résulte des éléments exposés qu'il n'est plus possible d'affirmer, avec le nouveau droit des dessins et modèles, qu'une œuvre originale est nécessairement nouvelle, et inversement[63]. Nouveauté et originalité doivent être caractérisées séparément, elles constituent désormais des conditions autonomes. La distinction entre les conditions d'originalité et de nouveauté renforce l'intérêt de l'étude du cumul entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles sur une création utilitaire puisque les deux droits se détachent véritablement. L'autonomie du droit des dessins et modèles ne pourra être parfaite qu'une fois démontré que la nouvelle condition de caractère propre se dissocie également de l'originalité.

b. L'instauration de la condition de caractère propre

72. Volonté du législateur. Il résulte de la volonté des législateurs de l'Union européenne et français un détachement parfait de la condition d'originalité par l'instauration d'une condition objective. En effet, le législateur de l'Union européenne souhaitait, en harmonisant la protection au niveau des États membres, n'inclure aucune condition subjective de

[59] Par exemple : CA Versailles, 12ème ch., 2ème sect., 3 sept. 2009, RG n°08/00097 (modèle de chaise) : *JurisData* n°2009-015802. V. C. BERNAULT, « L'originalité dans les œuvres des arts appliqués », *Comm. com. électr.* 2010, étude 18, spéc. n°7.

[60] Cass. crim., 30 juin 2009, pourvoi n°08-83060 (modèles de pièces détachées pour véhicule automobile) : non publié. La Cour de cassation a considéré que, pour caractériser le délit pénal de contrefaçon au titre du droit des dessins et modèles et au titre du droit d'auteur, « *il appartenait* [à la Cour d'appel], (…) *de rechercher si et en quoi chacune des œuvres, dont la protection était sollicité, résultait d'un effort créatif portant l'empreinte de la personnalité de l'auteur, seul de nature à leur conférer le caractère d'une œuvre originale protégée, comme telle, par le droit d'auteur* ». V. C. BERNAULT, « L'originalité dans les œuvres d'art appliqué », précité.

[61] CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 4 févr. 2011, RG n°09/20913 (modèle de sac) : *JurisData* n°2011-007428. V. aussi CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 29 avr. 2011, RG n°09/24698 (jeu) : *JurisData* sans numéro ; CA Lyon, 1ère ch. civ., A, 25 nov. 2010, RG n°09/02778 (modèle de présentoir pour capsules de café) : *JurisData* n°2010-028153 ; *PIBD* 2011, n°936, III, 229.

[62] Par exemple : CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 14 janv. 2011, RG n°09/02809 (modèle de bouteille) : *JurisData* sans numéro ; CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 5 nov. 2010, RG n°09/17035 (modèle de robe) : *JurisData* sans numéro ; CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 17 sept. 2010, RG n°09/02406 (modèle de meubles) : *JurisData* n°2010-022284 ; CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 30 juin 2010, RG n°08/13907 (modèle de linges de bain) : *JurisData* n°2010-016965.

[63] FRANÇON (*Cours de propriété littéraire et artistique*, Les Cours de droit, 1986, p.221) considérait qu'« *une création peut être originale sans être nouvelle, mais, à l'inverse, toute création nouvelle est nécessairement originale* ». LE TARNEC (*Manuel de la propriété littéraire et artistique*, 2ème éd., Dalloz, 1966, n°187 p.180) affirmait également que « *pour nous, lorsqu'une œuvre est originale, elle est nécessairement nouvelle* ».

protection des dessins et modèles[64]. De plus, pour s'assurer de l'objectivité de la condition, le législateur français a remplacé la condition de caractère ''individuel'' du droit de l'Union par celle de caractère ''propre''. Il craignait que l'adjectif ''individuel'' puisse faire référence à l'individualité de l'auteur et donc à l'empreinte de la personnalité dans le dessin ou modèle[65]. Ainsi défini, le caractère propre est indépendant de la personnalité du créateur. Cette condition « *est détachée de toute considération d'ordre esthétique ou ornemental* »[66], c'est-à-dire qu'elle doit seulement tenir compte des éléments protégés au titre du droit des dessins et modèles que sont les éléments ornementaux et/ou les éléments fonctionnels non nécessaires.

73. Appréciations distinctes des conditions. Il ressort effectivement des dispositions instaurées en 2001 que la condition de caractère propre se distingue de l'originalité[67]. D'une part, elle doit, à l'instar de la condition de nouveauté[68], être appréciée à la date du dépôt, la divulgation du dessin ou modèle étant susceptible de détruire le caractère propre. Concrètement, une œuvre utilitaire qualifiée d'originale au moment de la création peut ne pas présenter de caractère propre du fait d'une divulgation antérieure au dépôt. D'autre part, l'objet de l'appréciation diffère. L'originalité doit être recherchée dans la manifestation de la personnalité de l'auteur dans l'œuvre alors que le caractère propre s'apprécie comme une impression visuelle d'ensemble différente perçue par un observateur averti[69]. Ainsi, l'originalité se manifeste en principe dans un rapport entre l'objet à protéger et l'auteur. Le caractère propre s'apprécie par rapport aux objets préexistants. En théorie, l'objet de l'appréciation ne peut se recouper.

74. Écueils de la recherche de la créativité. La jurisprudence a quelques difficultés pour appliquer la distinction entre les deux conditions car elle recherche, à tort selon nous, dans la

---

[64] V. M.-A. PEROT-MOREL, « À propos du maintien de l'unité de l'art dans le nouveau droit des dessins et modèles », *Propr. ind.* 2005, étude 8.

[65] En ce sens : F. POLLAUD-DULIAN, (« L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles », *JCP G* 2001, act., 1921 ; V.-L. BENABOU, « Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection ''sur mesure'' ? », *Dr. et patrim.* 2002, n°100 ; M.-C. PIATTI, « ''Autonomisation'' du droit français des dessins et modèles ? », *Propr. ind.* 2004, étude 20, spéc. p.10.

[66] F. POLLAUD-DULIAN, « L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles », précité ; *idem* : J.-P. GASNIER, *Propr. ind.*, 2006, comm. 78. Le considérant 14 de la dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles (*JOCE*, n°289, 28 oct. 1998, p.28) dispose ainsi qu'il ne résulte pas de l'exclusion des « *caractéristiques exclusivement imposées par une fonction technique* » qu'un « *dessin ou modèle doit présenter un caractère esthétique* ».

[67] Sur l'appréciation de l'originalité : v. *supra*, n[os]60 et 61.

[68] V. *supra*, n[os]68 et 69.

[69] CPI, art. L.511-4. Pour une affirmation claire de la distinction : CA Paris, Pôle 5, 2[ème] ch., 24 juin 2011, RG n°10/16439 (modèles de chaussures) : *JurisData* sans numéro.

condition de caractère propre une condition de créativité. Les auteurs s'accordent sur le fait que le nouveau droit des dessins et modèles ne contient pas de condition de créativité[70]. Par conséquent, la condition de caractère propre ne peut pas être appréhendée à la manière de l'originalité[71]. Pourtant, certaines décisions déterminent le caractère propre par la recherche d'un effort de création, pour certains dessins ou modèles, à l'instar de l'appréciation jurisprudentielle de l'originalité. Par exemple, dans un arrêt en date du 7 avril 2006, la Cour d'appel de Paris conditionne la présence de l'originalité à « *un effort créatif suffisant* » et la satisfaction du caractère propre à « *la démonstration d'un effort de création* »[72]. Ce qui semble être une erreur peut être expliqué par le fait qu'il est tenu compte des rapports entre le créateur et l'objet à protéger pour apprécier la condition de caractère propre. En effet, l'alinéa 2 de l'article L.511-4 du Code de la propriété intellectuelle précise que « *pour l'appréciation du caractère propre, il est tenu compte de la liberté laissée au créateur dans la réalisation du dessin ou modèle* ». Cette disposition ouvre d'autant plus la voie à un rapprochement avec l'originalité que la jurisprudence a développé en droit d'auteur une règle similaire pour apprécier l'originalité[73]. En tout cas, la recherche de créativité pour démontrer l'existence d'un caractère propre résulte d'une interprétation erronée des nouvelles dispositions du droit des dessins et modèles.

75. Identité des éléments retenus. De plus, une certaine confusion naît de la prise en compte des mêmes éléments pour apprécier les conditions de caractère propre et d'originalité.

---

[70] En ce sens, W. DUCHEMIN, « Modification de la protection des dessins et modèles à la suite de la transposition de la directive dans le droit national », *Dr. et patrim.* 2002, n°100 : « *cette nouvelle condition contribue à élever le seuil de protection en exigeant une aptitude à la différenciation qui tend à s'affranchir du critère de créativité* » ; M.-C. PIATTI, « ''Autonomisation'' du droit français des dessins et modèles ? », précité ; F. POLLAUD-DULIAN, « L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles », précité ; M.-A. PEROT-MOREL, « À propos du maintien de l'unité de l'art dans le nouveau droit des dessins et modèles », précité. *Contra* : M. GREFFE (*Propr. ind.* 2002, comm. 80, obs. ss. CA Paris, 4ème ch., A, 6 mars 2002, RG n°00/02489 et TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 15 févr. 2002, RG n°01/03799) considère que « *le caractère propre doit nécessairement résulter d'une création* » au sens de l'originalité et le justifie l'utilisation du terme ''créateur'' à quatre reprises dans le CPI.

[71] V. cependant certains auteurs qui considèrent que la notion de créativité est distincte de celle d'originalité : O. LALIGANT, *La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?*, PUAM, 1999, n°225, p.189.

[72] CA Paris, 4ème ch., B, 7 avr. 2006, RG n°04/18301 (modèle d'emballage de jambon) : *PIBD* 2006, n°832, III, 446 ; *Propr. ind.* 2006, comm. 78, obs. J.-P. GASNIER. V. aussi CA Montpellier, 2ème ch., sect. A, 3 janv. 2006, RG n°04/04027 (système de levage de tracteur à gazon) : *JurisData* n°2006-358530 (« *le modèle présente un caractère propre révélant un effort créateur de la part de son auteur* ») ; *Propr. ind.* 2008, comm. 48, obs. J.-P. GASNIER.

[73] TGI Paris, 3ème ch., 3ème sect., 14 févr. 2007, RG n°06/12593 (modèle de chaussures) : *PIBD* 2007, n°851, III, 316 (« *il est constant qu'en matière de droit d'auteur applicable à des créations de mode, il convient, pour estimer l'effort créatif de l'auteur qui emporte l'originalité de sa création de se référer aux contraintes techniques et culturelles liées à l'objet considéré* »).

Cette méthode ne constitue pas en elle-même une confusion entre les conditions. Leur autonomie sera respectée si les juges retiennent les mêmes éléments au regard de chaque condition[74]. Cependant, la confusion entre les conditions existe lorsque les juges envisagent les éléments au regard d'une des conditions et valident ensuite l'autre condition sans opérer une caractérisation distincte. Par exemple, dans un arrêt en date du 7 septembre 2005, la Cour d'appel de Paris, après avoir démontré l'impression visuelle d'ensemble différente que dégageaient des modèles de lunettes[75], a considéré que « *l'ensemble des caractéristiques de ligne et de forme confère aux trois modèles un caractère propre et une originalité qui portent l'empreinte de la personnalité de leur auteur* ». La motivation ne peut être admise compte tenu de l'autonomie des conditions. Certes, un même élément peut être retenu pour caractériser les deux conditions mais il doit pouvoir justifier la satisfaction des critères propres à chaque condition.

76. Autonomie des conditions. Il résulte de ces développements que caractère propre et originalité ne peuvent pas être assimilés[76]. Leur indépendance totale conduit à ce que la condition de caractère propre puisse être satisfaite alors que la personnalité de l'auteur ne se manifeste pas dans le dessin ou le modèle. En ce sens, le Tribunal de grande instance de Paris

---

[74] V. par exemple, CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 7 déc. 2011, RG n°10/05755 (modèles de meubles) : *JurisData* n°2011-028639 ; CA Paris, 4ème ch., A, 6 mars 2002, RG n°00/02489 (décision postérieure à l'ordonnance de 2001 qui applique le droit antérieur tout en faisant référence à la notion de caractère propre, modèle de rasoir) : *Propr. ind.* 2002, comm. 80, obs. F. GREFFE.

[75] CA Paris, 4ème ch., A, 7 sept. 2005 (décision postérieure à l'ordonnance de 2001 qui applique le droit antérieur tout en faisant référence à la notion de caractère propre : « *si les modèles revendiqués appartiennent au genre des lunettes masques en ce qu'ils comportent un verre unique, de forme légèrement bombée pour couvrir le visage, l'impression visuelle qu'ils suscitent diffère de celle produite par les modèles antérieurs par la combinaison inédite des deux découpes supérieure et inférieure du verre, la présence au dessus de la découpe inférieure d'un demi-cercle de métal et la forme triangulaire de l'attache des branches qui se rétrécissent vers l'arrière dans un mouvement courbe* ») : F. GREFFE, « Dessins et modèles », *JCP E* 2006, chron., 1708. La confusion n'est que formelle lorsque les juges, pour rechercher la protection à titre de dessin ou modèle, par ignorance ou par mégarde, mentionnent la notion d'originalité en lui appliquant les critères du caractère propre. La Cour de cassation valide ainsi un arrêt de la Cour d'appel de Rennes qui, pour un modèle de colombarium, « *retient qu'en ce qui concerne la condition d'originalité, tous les modèles litigieux revêtent des formes géométriques banales, octogonales, en demi-cercle à pans coupés* (…) *et que la présence d'une bordure saillante, elle aussi banale, en partie supérieure des monuments octogonaux, n'est pas suffisante pour conférer à l'ensemble une physionomie propre* » (Cass. com., 27 janv. 2009, pourvoi n°08-10991 : non publié ; *PIBD* 2009, n°894, III, 982).

[76] M. PASSA (*Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°698, p.931) affirme que « *certes, la création dotée d'un caractère propre est le plus souvent originale, et inversement. Ce n'est cependant pas une raison pour assimiler des conditions bien distinctes* ». Mme LE LABOURIER-FLEURY LE GROS (*Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, nos246 et s., p180) caractérise une « *dissociation parfaite* ». V. aussi J. SCHMIDT et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, 4ème éd., Litec, coll. Manuel, 2007, n°382, p.160. *Contra* : F. GREFFE, « Dessins et modèles », *JCP E* 2006, chron., 1708 ; N. BOESPFLUG, obs. ss. Cass. com., 26 mars 2002, pourvoi n°99-20251, *Propr. ind.* 2003, comm. 12. V. aussi A. GIRARDET, « Articuler les droits de propriété intellectuelle sans les confondre ou la difficile recherche de frontières », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.115, spéc. p.118.

a récemment considéré que des modèles de pantalon et de veste de jogging manquaient d'originalité mais présentaient un caractère individuel[77]. La Cour d'appel de Paris avait déjà montré l'exemple pour des modèles d'emballage de jambon[78]. La Cour de cassation a validé l'approche pour des modèles de mocassin qui reproduisaient les caractéristiques originales d'un ancien modèle – excluant la protection par le droit d'auteur – sans pour autant constituer une antériorité de toutes pièces[79]. À l'inverse, un dessin ou modèle qualifié d'original n'est pas automatiquement doté d'un caractère propre : ce dernier peut être détruit par une divulgation antérieure et l'objet de l'appréciation n'est pas le même[80]. Certaines décisions jurisprudentielles prennent acte de l'autonomie des conditions en les caractérisant indépendamment[81].

77. Conséquences pour le cumul de droits. La condition de caractère propre revêt donc une autonomie affirmée à l'égard de la condition d'originalité. La démonstration de l'autonomie des conditions de protection d'une création utilitaire met au grand jour une indépendance qu'acquiert peu à peu le droit des dessins et modèles. Le cumul du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles sur une création utilitaire n'est plus total mais il doit, au contraire, résulter d'une caractérisation indépendante des conditions propres à chaque droit. L'autonomie du nouveau droit des dessins et modèles rationalise le cumul de droits sur une création utilitaire en transformant le cumul total en un cumul partiel.

[77] TGI Paris, 3ème ch., 1ère sect., 11 janv. 2011 : *Propr. ind.* 2011, comm. 26, obs. J.-P. GASNIER ; *Comm. com. électr. 2011*, chron. 8, obs. A.-E. KAHN, spéc. nos6 et 9. Les décisions dans ce sens se multiplient : TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 13 mars 2009, RG n°07/03933 (modèle de lampe portative) : *PIBD* 2009, n°899, III, 1199 ; TGI Paris, 3ème ch., 1ère sect., 29 mars 2011, RG n°09/18127 (modèle de pantalon sarouel) : *PIBD* 2011, n°942, III, 947 ; *Propr. ind.* 2012, chron. 4, obs. J.-P. GASNIER, M. MARCHAND et P. RÈGE, spéc. n°13 ; CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 8 juin 2011, RG n°09/21321 (modèle de griffe de poche de vêtement) : *Propr. ind.* 2012, chron. 4, obs. J.-P. GASNIER, M. MARCHAND et P. RÈGE, spéc. n°13 ; *JCP E* 2011, juris., 1707, obs. F. GREFFE. V. aussi les obs. de P. DE CANDÉ, *Propr. intell.* 2011, n°41, p.426.

[78] CA Paris, 4ème ch., B, 7 avr. 2006, RG n°04/18301 : *PIBD* 2006, n°832, III, 446 ; *D.* 2007, pan., p.2059, obs. J.-C. GALLOUX. V. A. GIRARDET, « Articuler les droits de propriété intellectuelle sans les confondre ou la difficile recherche de frontières », précité.

[79] Cass. civ. 1ère, 5 avr. 2012, pourvoi n°10-27373 : non publié.

[80] *Contra* : la Cour d'appel de Paris affirme que « *les diverses antériorités* (…) *privent le modèle revendiqué de tout caractère propre au sens de l'article L.511-2 du CPI et a fortiori de toute originalité au sens de l'article L.111-1 du même code* » (CA Paris, 4ème ch., B, 11 janv. 2008, RG n°06/00476 (modèle de ''*Baby-foot*'') : *legifrance.gouv.fr).*

[81] CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 5 nov. 2010, RG n°09/17035 (modèle de robe) : *JurisData* sans numéro ; CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 30 juin 2010, RG n°08/13907 (modèle de linges de bain) : *JurisData* n°2010-016965.

II. Un cumul partiel de droits sur une création utilitaire

78. Rapports possibles entre les protections. Les législations européennes appliquaient, avant l'harmonisation, deux systèmes distincts quant aux rapports entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles sur une création utilitaire : le cumul et la séparation absolue. Dans un système de séparation absolue, le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles ont des champs d'application distincts : aucun cumul ne peut être caractérisé sur une création utilitaire[82]. Le système de cumul fait quant à lui l'objet de deux approches, l'une traditionnelle, l'autre plus récente. Traditionnellement, le cumul de droits est total lorsque, sur le fondement de la théorie de l'unité de l'art, le domaine d'application du droit des dessins et modèles recoupe totalement celui du droit d'auteur[83]. Le cumul de droits est partiel lorsque ce domaine d'application ne chevauche que partiellement celui du droit d'auteur[84]. Une nouvelle approche, spécifiquement française, issue des réflexions menées autour de l'ordonnance de 2001, tient pour acquise l'existence de la théorie de l'unité de l'art, c'est-à-dire le recoupement total des domaines d'applications, pour distinguer le cumul total, lorsque les conditions de protection sont identiques, et le cumul partiel, lorsque ces conditions sont distinctes[85].

79. Évolution des rapports. Lors de l'instauration de la propriété littéraire et artistique, la séparation absolue semblait guider les rapports entre le droit d'auteur et les prémisses du droit des dessins et modèles. L'intention du législateur révolutionnaire a suscité débat[86] et la

[82] Le droit italien connaissait l'application de la séparation totale et retenait le critère de la dissociation potentielle entre l'œuvre et l'objet matériel : M.-A. PEROT-MOREL, « Les enseignements du droit comparé européen et les perspectives communautaires », *Les dessins et modèles en questions, le droit et la pratique*, sous la dir. de A. FRANÇON et M.-A. PEROT-MOREL, Librairies Techniques, coll. Le droit des affaires, 1986, p.147, spéc. n^{os}272 et s., p.149 ; Y. GAUBIAC, « La théorie de l'unité de l'art », *RIDA* 1982, n°111, p.3, spéc. p.55. Sur l'évolution de la législation italienne depuis : v. P. DE CANDÉ, « Le cumul dans l'Union européenne », *in Les dessins et modèles, dix ans après…*, Colloque Lyon 2, *RLDA* 2011, n°3618, p.77.

[83] V. M.-A. PEROT-MOREL, *Les principes de protection des dessins et modèles dans les pays du marché commun*, Mouton & Co., 1968, p.30 ; Y. GAUBIAC, « La théorie de l'unité de l'art », précité, spéc. p.43.

[84] V. M.-A. PEROT-MOREL, *Les principes de protection des dessins et modèles dans les pays du marché commun*, *ibid.* ; Y. GAUBIAC, « La théorie de l'unité de l'art », *ibid*.

[85] V. P. KAMINA, note ss. Cass. com., 28 janv. 2003, pourvoi n°00-10657, *Propr. ind.* 2003, comm. 32. De son côté, M. GREFFE (« Ordonnance du 25 juillet 2001 : transposition de la directive communautaire du 13 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles. Une harmonisation limitée et inutile », *JCP E* 2001, études, 1900) définit le cumul total comme un système dans lequel « *les conditions de protection de l'œuvre, c'est-à-dire le degré de créativité requis de l'œuvre au sens le plus large du mot, sont les mêmes que l'on se place sur le terrain du droit d'auteur ou sur celui des dessins et des modèles* ».

[86] Certains auteurs ont considéré que le décret-loi des 19-24 juill. 1793 relatif aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tous genres, des compositeurs de musique, des peintres et des dessinateurs, incluait les formes utilitaires : E. POUILLET, *Traité théorique et pratique des dessins et modèles*, 5ème éd., Marchal et Godde, Paris,

jurisprudence du XIX[ème] siècle a hésité à protéger les créations utilitaires sur le fondement de la loi générale. Finalement, la loi de 1902 est venue consacrer la théorie de l'unité de l'art, et donc, légitimer le cumul entre la protection générale et la protection spéciale. Les dispositions de la loi du 14 juillet 1909 auraient dû impliquer un cumul partiel et occasionnel des deux protections. Cependant, la jurisprudence et la doctrine ont favorisé l'existence d'un cumul total et automatique entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles sur une création utilitaire (**A**). L'autonomie nouvellement acquise des conditions de protection permet un retour à un cumul partiel des droits sur une création utilitaire (**B**).

A. Du cumul partiel au cumul total de droits sur une création utilitaire

80. Théorie de l'unité de l'art. La théorie de l'unité de l'art trouve ses origines dans l'impossibilité de tracer une frontière entre l'art purement esthétique et l'art utilitaire. Des critères ont été recherchés au cours du XIX[ème] siècle. Ils se sont révélés, tour à tour, peu satisfaisants[87]. Seul le critère de la valeur artistique de l'œuvre a eu la faveur de la jurisprudence[88] mais il nécessitait une appréciation éminemment subjective de la part des juges. Constatant l'échec de ces critères et l'intérêt que procurerait la protection générale, POUILLET a développé la théorie de l'unité de l'art en considérant que les dessins et modèles devraient pouvoir être protégés par le droit d'auteur[89]. Le législateur a consacré cette théorie en ajoutant à l'article 1[er] de la loi des 19-24 juillet 1793 que « *les mêmes droits*

1911, p.23 ; O. LALIGANT, « La révolution française et le droit d'auteur ou pérennité de l'objet de la protection », *RIDA* 1991, n°147, p.3, spéc. p.61 : « *dès l'origine, ce droit a protégé indifféremment œuvres de nature esthétique et œuvres sans nature esthétique* ». D'autres ont affirmé le contraire : A. VAUNOIS, *Les Dessins et modèles de fabrique*, Chevalier Marescq, 1898, n°13 ; P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, 8[ème] éd., Litec, 2008, n°8, p.6. Sur la question : v. A. STROWEL et C.-H. MASSA, « Le cumul du dessin ou modèle et du droit d'auteur : orbites parallèles et forces d'attraction entre deux planètes indépendantes mais jumelles », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.21, spéc. p.23.

[87] Le critère du mode de reproduction (mécanique/manuel) s'est révélé vite dépassé, celui de la destination industrielle ne portait pas sur le caractère du dessin. Le critère du caractère accessoire du dessin ou modèle par rapport à l'objet était difficile à mettre en œuvre et celui de la qualité des créateurs (fabricants/artistes) exigeait une distinction délicate (E. POUILLET, *Traité théorique et pratique des dessins et modèles*, *op. cit.*, p.39 et s. ; Y. GAUBIAC, « La théorie de l'unité de l'art », précité, spéc. p.45).

[88] V. E. POUILLET, *Traité théorique et pratique des dessins et modèles*, *ibid.*, p.48 ; Y. GAUBIAC, « La théorie de l'unité de l'art », *ibid*., spéc. p.49.

[89] V. E. POUILLET, *Traité théorique et pratique des dessins et modèles*, *ibid*., p.54.

appartiendront aux sculpteurs et dessinateurs d'ornements, quels que soient le mérite et la destination de l'œuvre »[90].

81. Principe du cumul. Le principe du cumul de droits sur une création utilitaire trouve ainsi son fondement dans la théorie de l'unité de l'art[91]. Doit-on justifier l'existence de ce principe ? « *En réalité, le système du cumul pour l'ensemble de la doctrine française ne se justifie pas, il s'impose. Il est la seule attitude logique, semble-t-il, devant l'impossibilité de tracer objectivement, et en fonction de critères valables, la frontière de l'art pur et de l'art appliqué à l'industrie* »[92]. Parce qu'il est difficile et inopportun de distinguer entre les œuvres[93], la théorie de l'unité de l'art ne peut être contestée quant à son principe. En revanche, les conséquences qu'on lui attache peuvent évoluer oscillant entre un cumul partiel et un cumul total des droits selon le degré d'autonomie des conditions de protection.

82. Cumul partiel dans la loi de 1909. La loi du 14 juillet 1909[94] prévoyait une condition particulière de protection que ne connaissait pas le droit d'auteur : la nouveauté. L'existence de deux lois distinctes devait conduire, *a priori*, à un cumul partiel. DESBOIS considérait qu'« *il importe de rechercher si, considérés en leur teneur intrinsèque, les mêmes faits peuvent être poursuivis indifféremment dans le cadre de l'une ou l'autre législation. Car, si la destination utilitaire de l'objet est compatible avec les deux tutelles, on conçoit que, dans certains cas, des conditions propres à l'un ou l'autre des deux régimes mettent obstacle à l'application cumulative ou au libre choix* »[95]. Chaque droit devait être envisagé distinctement en fonction des conditions qui leur étaient propres. Ainsi, l'article 1er de la loi du 14 juillet 1909 énonçait que le régime spécifique était applicable « *sans préjudice des droits* [que le créateur ou ses ayants cause] *tiendraient d'autres dispositions légales* ». L'expression « *sans préjudice des droits* » pouvait laisser penser que chaque droit organiserait sa propre existence et son propre exercice, le cumul des droits ne devant être que la conséquence occasionnelle de

[90] Loi du 11 mars 1902 (*JORF*, 14 mars 1902, p.1902) modifiant le décret-loi des 19-24 juill. 1793.

[91] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°672, p.903. Dissociant la théorie de l'unité de l'art et le cumul de droits : P. KAMINA, « Droit d'auteur et droit des dessins et modèles », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.85, spéc. p.88.

[92] M.-A. PEROT-MOREL, *Les principes de protection des dessins et modèles dans les pays du marché commun*, Mouton & Co., 1968, p.45.

[93] V. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, n°194, p.157.

[94] Loi du 14 juill. 1909 sur les dessins et modèles (*JORF*, 19 juill. 1909, p.7761) codifiée aux anciens art. L.511-1 et s. du CPI.

[95] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, 1950, n°100, p.123 et *Le droit d'auteur en France*, 3ème éd., Dalloz, 1978, n°100, p.125.

la satisfaction des conditions propres à chaque droit[96]. Une telle situation aurait été conforme à la nature du cumul : l'application fortuite de deux droits distincts dont la destinée n'est pas d'être toujours associés. La double protection d'une création utilitaire aurait alors été justifiée si la protection de la création répondait aux finalités assignées à chacun des droits.

83. Cumul total en pratique. La jurisprudence a fait de l'articulation entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles un système de cumul total par la confusion des conditions de protection[97]. Cette assimilation s'est produite au cours du XX^{ème} siècle suivant « *une déduction abusive de la théorie de l'unité de l'art* »[98]. Les décisions jurisprudentielles successives ont créé peu à peu une condition de nouveauté-originalité au carrefour des conditions propres à chacun des droits[99]. De ce fait, le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles se cumulaient presque toujours sur une création utilitaire. En outre, la faiblesse de la loi du 14 juillet 1909, avec ses onze articles et l'absence de régime spécifique, montrait qu'elle ne pouvait se suffire à elle-même et qu'elle devait solliciter le régime plus complet du droit d'auteur[100]. Ainsi, le contenu de la loi spécifique a impliqué, dès son adoption, une forte dépendance vis-à-vis du droit d'auteur : des conditions communes permettaient de déterminer la protection automatique par les deux droits formant un corps de règles principalement dominé par les dispositions du droit d'auteur.

84. Cumul total selon POUILLET. La théorie de l'unité de l'art telle que développée par POUILLET tendait-elle à l'origine vers un cumul total ou vers un cumul partiel des droits sur une création utilitaire ? Rappelons que POUILLET appelait à l'assimilation pure et simple du dessin ou modèle à l'œuvre de l'esprit pour leur appliquer une seule protection[101]. En ce sens, POUILLET proposait d'abroger la protection spécifique pour ne maintenir que la protection du droit d'auteur[102]. Une solution que « *l'exposé des motifs* [du projet de loi ayant abouti à la loi

[96] V. P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, *op. cit.*, n°127, p.50.

[97] V. P. KAMINA, obs. ss. Cass. com., 28 janv. 2003, pourvoi n°00-10657, *Propr. ind.* 2003, comm. 32 : « *tel qu'il résulte des textes, le système français semble établir un cumul partiel. La jurisprudence en a fait un cumul total* ». V. aussi P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, *op. cit.*, n°128, p.50 : « *les protections des livres V, I et III se cumulent toujours, étant bien compris que le caractère artistique ou non de l'œuvre considérée n'est jamais pris en considération. Il s'agit ici d'un cumul total* ».

[98] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur*, *Le droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, 1950, n°101, p.124.

[99] V. *supra*, n^{os}63 à 66.

[100] V. en ce sens : P. KAMINA, « Droit d'auteur et droit des dessins et modèles », précité, spéc. p.88.

[101] V. *supra*, n^{os}51 à 63.

[102] V. E. POUILLET, *Traité théorique et pratique des dessins et modèles de fabrique*, 4ème éd., Marchal et Billard, Paris, 1903, Introduction à la 2ème édition, p.XIII : « *il suffit d'un article de loi pour abroger le décret de 1806 qui régit encore actuellement dans notre pays la matière des dessins et modèles de fabrique, et pour déclarer*

de 1909] (…) *juge*[ait] *désirable, ‘‘rationnelle’’ ;* [c'était] *l'idéal entrevu. Cependant, le Gouvernement n'a pas osé* (…) *proposer de l'adopter* »[103]. Ni cumul total, ni cumul partiel, POUILLET militait pour l'existence d'une seule et même protection[104]. Néanmoins, si l'on prend acte du principe du cumul, l'assimilation recherchée par POUILLET implique que le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles soient toujours en situation de cumul sur une création utilitaire. Cela revient à revendiquer le cumul total des protections. Par conséquent, l'instauration jurisprudentielle d'un système de cumul total des droits sur une création utilitaire, qui ne respecte pas la lettre du texte, en a suivi l'esprit animé par POUILLET. Aujourd'hui, les nouvelles dispositions issues de l'ordonnance de 2001 marquent une évolution du cumul de droits sur une création utilitaire en imposant un système de cumul partiel qui renouvelle les conséquences à tirer de la théorie de l'unité de l'art.

B. Le retour au cumul partiel de droits sur une création utilitaire

85. Autonomie du droit des dessins et modèles. L'autonomie des conditions du cumul de droits sur une création utilitaire ouvre la voie de l'indépendance au nouveau droit des dessins et modèles. Nous avons démontré que les conditions de nouveauté et de caractère propre du nouveau droit des dessins et modèles, résolument objectives, se sont entièrement détachées de l'originalité du droit d'auteur[105]. La différenciation de l'accès à la protection permet une distinction plus aisée des protections. Les nouvelles conditions ainsi posées constituent à présent un critère efficace de distinction entre les deux protections et ébranlent quelque peu la théorie de l'unité de l'art telle qu'elle a été appliquée au XX^{ème} siècle.

86. Libre choix dans la directive de 1998. La directive de 1998 consacre le principe même du cumul du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles pour des motifs plus politiques que juridiques, l'objectif étant principalement de ne pas froisser les États partisans de la

que la législation, relative à la propriété artistique, s'appliquera désormais même aux dessins et modèles industriels ».

[103] Rapport fait au nom de la commission du commerce et de l'industrie, chargée d'examiner le projet de loi sur les dessins et modèles, par M. PRACHE, *Doc. parl., Chambre des députés*, 1908, annexe n°1707, p.673, spéc. p.678.

[104] V. E. POUILLET, *Traité théorique et pratique des dessins et modèles de fabrique, op. cit.*, p.XII : « *admettez* (…), *avec nous, que la loi doit être uniforme pour toutes les œuvres qui tiennent à l'art, et qui, de près ou de loin, en procèdent* ».

[105] Pour la nouveauté : v. *supra,* n^{os}68 à 71. Pour le caractère propre : v. *supra,* n^{os}72 à 77.

théorie de l'unité de l'art[106]. Néanmoins, elle accorde la possibilité aux États membres d'organiser des mécanismes divers de cumul[107] en précisant qu'ils déterminent librement « *la portée et les conditions d'obtention* [du droit d'auteur] *y compris le degré d'originalité requis* »[108]. Le législateur français avait donc la possibilité de maintenir le système de cumul total ou d'instaurer un système de cumul partiel, la séparation absolue étant prohibée. La transposition qui en a été faite s'éloigne du système de cumul total antérieur.

87. Maintien de la théorie de l'unité de l'art. L'autonomie du droit des dessins et modèles n'implique pas que le principe même de la théorie de l'unité de l'art ait été supprimé par la réforme de 2001. Ainsi, le Professeur POLLAUD-DULIAN considère que « *la règle de l'unité de l'Art n'a pas été remise en cause par la directive, qui l'aurait plutôt raffermie* »[109]. Dans le même sens, Monsieur François GREFFE affirme que « *pour la première fois dans l'histoire de la protection des dessins et modèles, le législateur, en l'espèce le législateur communautaire et le législateur français, a consacré expressément le principe du cumul* »[110]. Reste à déterminer les conséquences qu'il convient d'attacher dorénavant à la théorie. Tout en rappelant la défaveur qu'elle porte au système de cumul absolu, Madame PEROT-MOREL constate que la reconnaissance d'un nouveau système de cumul partiel « *ne doit pas être au prix d'une erreur de droit : un texte impératif existe, réitérant la règle* [du cumul absolu], *sans restriction ni réserve, et nous ne pouvons l'ignorer* »[111]. L'avant-propos de l'ordonnance de 2001 explique d'ailleurs que la transposition effectuée serait conforme au système antérieur[112].

---

[106] Dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles (*JOCE*, n°289, 28 oct. 1998, p.28), cons. 8. V. aussi V. SCORDAMAGLIA, « Les propositions de règlement et de directive de la commission européenne », *in Les projets communautaires en matière de dessins et modèles*, *RIPIA* 1994, n°177, p.338, spéc. p.339.

[107] Dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998, précitée, art. 17 ; v. aussi, règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001 sur les dessins ou modèles communautaires (*JOCE*, n°3, 5 janv. 2002, p.1), art. 96, §2.

[108] *Ibid.*

[109] F. POLLAUD-DULIAN, « L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles », *JCP G* 2001, act., 1921.

[110] F. GREFFE, « Dessins et modèles », *JCP E* 1997, I, 655.

[111] M.-A. PEROT-MOREL, « À propos du maintien de l'unité de l'art dans le nouveau droit des dessins et modèles », *Propr. ind.* 2005, étude 8.

[112] Avant-propos, ord. n°2001-670 du 25 juill. 2001, *JORF*, 28 juill. 2001, p.12132 : « *il faut souligner sur le fond que la directive n'est pas en opposition avec le droit en vigueur. En particulier lorsque la protection des dessins et modèles est assurée par une législation spécifique mais aussi, comme c'est le cas à des degrés divers dans la plupart des États membres, par la législation sur le droit d'auteur, ce deuxième mécanisme de protection n'est nullement affecté par le texte communautaire. En conséquence, la règle traditionnelle en France du cumul total de protection entre le droit d'auteur et le droit spécifique sur les dessins et modèles, règle issue de la théorie de l'unité de l'art, est entièrement maintenue* » (souligné par nous).

88. Renouvellement des conséquences de la théorie. En réalité, l'autonomie des conditions de protection du nouveau droit des dessins et modèles par rapport à la condition d'originalité du droit d'auteur marque un passage manifeste d'un cumul total à un cumul partiel des droits sur une création utilitaire témoignant d'un renouvellement des conséquences à attribuer à la théorie de l'unité de l'art. Le Professeur BENABOU constate « *la fin du cumul systématique de protection* »[113]. Le Professeur PASSA remarque que « *ces dispositions imposent en effet non pas un cumul total ou de plein droit mais une possibilité de cumul* »[114]. L'affirmer n'est pas une « *erreur de droit* »[115] mais une rectification de l'interprétation du droit. La chambre criminelle de la Cour de cassation a suivi cette position en affirmant dans deux arrêts récents que « *si la protection tirée de l'enregistrement d'un dessin ou modèle est accordée par l'article L.513-2 du code de la propriété intellectuelle sans préjudice des droits résultant de l'application des livres I et III du code de la propriété intellectuelle relatifs au droit d'auteur, les articles 17 de la directive du 13 octobre 1998 et L.513-2 du code précité imposent non pas un cumul total ou de plein droit de ces diverses protections mais autorisent seulement un tel cumul lorsque les possibilités respectives des différentes protections sont satisfaites* »[116]. La protection par le droit des dessins et modèles peut dorénavant s'envisager indépendamment de celle du droit d'auteur. Cette évolution permet de rationaliser le cumul de droits sur une création utilitaire en limitant sa survenance aux créations qui répondent aux finalités de chacun des droits. En outre, il ne peut plus y avoir confusion des régimes, seulement une « *superposition éventuelle des deux lois* »[117]. La théorie de l'unité de l'art n'est pas écartée mais ses conséquences ont été renouvelées.

89. Conclusion. Le principe du cumul du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles sur une création utilitaire a été instauré dès la création du régime spécifique. Consacré par le droit de l'Union européenne, le principe ne saurait être abandonné en droit français. Néanmoins, les nouvelles dispositions issues de l'ordonnance de 2001 actualisent sa relation séculaire avec le droit d'auteur en imposant des conditions autonomes à chaque droit : l'originalité pour le droit d'auteur, la nouveauté et le caractère propre pour le droit des dessins

[113] V.-L. BENABOU, « Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection ''sur mesure'' ? », *Dr. et patrim.* 2002, n°100. V. en ce sens M.-C. PIATTI, « ''Autonomisation'' du droit français des dessins et modèles ? », *Propr. ind.* 2004, étude 20.

[114] J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°675, p.905.

[115] M.-A. PEROT-MOREL, « À propos du maintien de l'unité de l'art dans le nouveau droit des dessins et modèles », précité.

[116] Cass. crim., 13 déc. 2011, pourvois n°10-85380 et n°10-80623 (pièces de carrosserie) : non publiés.

[117] *Ibid*.

et modèles. L'autonomie nouvellement acquise des conditions permet au droit des dessins et modèles de se détacher de la protection générale du droit d'auteur. L'indépendance du droit des dessins et modèles oblige dorénavant à repenser la théorie de l'unité de l'art. Cette dernière n'implique plus un cumul total entre les droits, mais laisse seulement place à un cumul partiel de droits, ce qui normalise la survenance du cumul sur une création utilitaire. L'indépendance des protections n'empêchera cependant pas que s'installe en pratique une certaine dépendance des droits, lesquels se feront concurrence pour protéger un même objet. La création utilitaire pourra, en outre, être protégée au titre du droit des marques. Elle connaîtra les problématiques propres au cumul de droits sur une création distinctive.

SECTION 2

LE CUMUL DE DROITS SUR UNE CRÉATION DISTINCTIVE

90. Créations littéraires, artistiques et musicales. Depuis son instauration par la loi du 23 juin 1857[118], le droit de marque a toujours été susceptible de se cumuler avec un droit sur une création. Le cumul a d'abord impliqué le droit d'auteur à travers les titres, les dessins et les œuvres musicales. Le droit de marque a ensuite été associé au droit des dessins et modèles sur des créations utilitaires, tels que des motifs de tissus, des formes de produit ou de conditionnement. Le cumul de droits sur une création distinctive embrasse donc l'ensemble

[118] Loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce reproduite *in* E. POUILLET, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, 2ème éd., Marchal, Billard et Cie, Paris, 1883, p.741.

des créations littéraires[119], artistiques[120] et musicales susceptibles de constituer un signe distinctif[121].

91. Rapports constants entre les droits. Le droit des marques n'entretient pas de relation tumultueuse avec le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles pour protéger une création distinctive. La finalité particulière du droit des marques – distinguer les produits et services entre eux – explique sans doute l'absence de confusion entre les droits. Néanmoins, l'identité de l'objet protégé participe d'un certain rapprochement entre les droits notamment du point de vue de l'appréciation de la condition de distinctivité dont l'autonomie doit être préservée. L'identité de l'objet protégé conduit également à une certaine dépendance des droits avec laquelle il faudra compter lors de leur exercice.

92. Spécialité du droit des marques. La portée du cumul de droits sur une création distinctive doit être relativisée en raison de la spécialité du droit des marques. À la différence de la protection générale du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles, la protection au titre du droit des marques est limitée aux produits ou services visés dans l'enregistrement. Le cumul de droits sur une création distinctive peut être qualifié de spécial car sa portée est restreinte à certains produits ou services.

93. Plan. Nous analyserons les conditions du cumul de droits sur une création distinctive (**I**) avant de démontrer le caractère spécial de ce cumul (**II**).

---

[119] Sur ces créations : v. P. TRÉFIGNY-GOY, « Le paradoxe révélé dans la réservation des titres et des slogans », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.17 ; J.-M. BRUGUIÈRE, « Du droit des marques dans le droit d'auteur » et S. THIERRY, « La protection des marques verbales par le droit d'auteur », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.87 et p.513 ; J. PASSA, « Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur », *Propr. intell.* 2005, n°14, p.31.

[120] Sur ces créations : v. Y. REBOUL, « Dessins ou modèles et marques : à la recherche d'une coexistence entre deux droits de propriété intellectuelle », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.459 ; M. RISTICH DE GROOTE, « Quelques réflexions sur les personnages des œuvres de l'esprit et le droit des marques », *RD propr. intell.* 1985, n°2, 24 ; A. CHAVANNE, « Modèles et marques de fabriques », *in Hommage à H. DESBOIS, Études de propriété intellectuelle*, Dalloz, 1974, p.119.

[121] Pour une approche globale de la question : S. CARRE, « Marques et droit d'auteur – Métaphore d'une belle rencontre », *in Les défis du droit des marques au XXI*ème *siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.25 ; S. THIERRY, *La marque constituée par une création de forme protégée*, thèse, Paris II, 1992 et « Marques. Créations de forme protégées », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7140, 2007.

I. Les conditions du cumul de droits sur une création distinctive

94. Conditions du droit des marques. Un signe est protégé par le droit des marques pour désigner des produits ou services s'il satisfait aux conditions positives de distinctivité et de disponibilité. En outre, des exclusions explicites, regroupées traditionnellement sous l'exigence de licéité, sont énoncées[122]. L'étude de la licéité du signe, largement indépendante des conditions du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles[123], ne présente pas d'intérêt dans le cadre du cumul de droits sur une création distinctive, et ne sera donc pas envisagée. Les conditions du droit des marques sont distinctes de la nouveauté absolue du droit des dessins et modèles car le droit des marques n'exige pas que le signe soit nouveau mais qu'il soit disponible, c'est-à-dire qu'il ne porte pas « *atteinte à des droits antérieurs* »[124]. Par conséquent, la condition de nouveauté ne sera pas rapprochée des conditions du droit des marques[125].

95. Plan. Le cumul de droits sur une création distinctive sera caractérisé lorsque les conditions envisagées au cours du chapitre précédent – originalité et/ou nouveauté et caractère propre – coïncideront avec la condition autonome de distinctivité du droit de marque (**B**) pour protéger une création artistique, littéraire ou musicale (**A**).

A. Le principe du cumul de droits sur une création artistique, littéraire ou musicale

96. Signe, œuvre de l'esprit et/ou apparence d'un produit. La création distinctive se situe à la croisée du domaine d'application du droit des marques d'une part, et de celui du droit d'auteur et/ou du droit des dessins et modèles d'autres part. La création distinctive objet d'un cumul de droits sera à la fois un signe, une œuvre de l'esprit et/ou l'apparence d'un produit. Le droit des marques protège notamment « *a) les dénominations* (…) *; b) les signes sonores*

[122] CPI, art. L.711-3. V. I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », *Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7115, 2009. Ainsi, un signe officiel, un signe contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ou un signe déceptif ne peut être adopté à titre de marque.

[123] Le droit d'auteur protège indifféremment tous les genres d'œuvres (CPI, art. L.112-1). À noter cependant que le droit des dessins et modèles, à l'instar du droit des marques, ne peut être accordé pour un dessin ou modèle contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (CPI, art. L.511-7).

[124] CPI, art. L.711-4.

[125] La condition de disponibilité permet en revanche de valider le cumul de droits (v. *infra*, n°100). Elle sera également étudiée lors de la détermination des titulaires de droits : v. *infra*, n^{os}243 et 292.

(…) ; *c) les signes figuratifs* »[126]. La création distinctive pourra être en conséquence une création littéraire, musicale ou artistique.

97. Création artistique. Un droit d'auteur et un droit de marque peuvent se cumuler sur une création artistique sur le fondement de la protection des signes figuratifs par le droit des marques. Pour reprendre la terminologie du droit d'auteur, la création artistique pourra être constituée d'une œuvre de dessin ou de sculpture, d'une œuvre graphique ou photographique[127]. En s'inspirant des signes protégeables par le droit des marques, la création artistique pourra prendre la forme de dessins, étiquettes, cachets, logos, images de synthèse[128]. De nombreux logos pourront notamment faire l'objet d'un cumul entre le droit d'auteur et le droit des marques. La création utilitaire pourra également être protégée à titre de marque ce qui ouvre le cumul au droit des dessins et modèles. En effet, les signes figuratifs peuvent désigner des dessins utilitaires – les dessins industriels, reliefs, lisières ou motifs – ou des formes utilitaires – la forme d'un produit ou de son conditionnement –[129]. Ainsi, il est possible d'enregistrer à titre de marque le dessin de deux chiens pour désigner des vêtements[130], la tête d'une poupée *''Barbie''* pour désigner d'autres produits qu'une poupée[131] ou encore la forme d'un flacon pour désigner des produits de parfumerie[132].

98. Création littéraire. Certaines créations littéraires, le titre et le slogan, pourront également donner lieu à cumul entre un droit d'auteur et un droit de marque. Le droit d'auteur est susceptible de protéger les noms de personnages[133], le « *titre d'une œuvre de l'esprit* »[134]

---

[126] CPI, art. L.711-1.

[127] CPI, art. L.112-2, 7°, 8° et 9°.

[128] CPI, art. L.711-1, c). V. S. THIERRY, « Marques. Créations de forme protégées », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7140, 2007, n^{os}3 et s. ; F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°1401, p.800 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°159, p.185.

[129] *Ibid*.

[130] Cass. com., 23 sept. 2008, pourvoi n°07-13140 : non publié ; *PIBD* 2008, n°883, III, 598.

[131] TGI Paris, 3ème ch., 4ème sect., 30 avr. 2009, RG n°09/01112 : *PIBD* 2009, n°902, III, 1322.

[132] Cass. com., 1er juill. 2008, pourvoi n°07-13952 : *Bull. civ. IV*, n°136 ; *PIBD* 2008, n°882, III, 585 ; *Propr. intell.* 2008, n°29, p.419, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.

[133] Sur la protection des titres et des personnages relativement à une œuvre audiovisuelle par le droit d'auteur : v. V. SERFATY, *Les droits dérivés de l'œuvre audiovisuelle*, thèse, Paris II, 2011, n^{os} 23 et s., p.21 et s.

[134] CPI, art. L.112-4. V. L. MARINO, « Titres », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1158, 2009. Pour des exemples de titres protégés par le droit d'auteur : v. notamment la saga judiciaire relative au titre *''Angélique, Marquise des anges''* : CA Versailles, 11 janv. 2001, RG n°98/1245 : *JCP E* 2001, pan., 496 ; *RIDA* 2002, n°191, p.280, obs. A. KÉRÉVER ; *Comm. com. électr.* 2001, comm. 97, obs. C. CARON ; *D.* 2003, somm. com., p.132, obs. S. DURRANDE ; Cass. civ. 1ère, 4 avr. 2006, pourvoi n°01-03328 : *Bull. civ. I*, n°192 ; *PIBD* 2006, n°839, III, 719 ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 88, obs. C. CARON ; *RTD com.* 2006, p.588, obs. F. POLLAUD-DULIAN. Plus récemment : CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 19 juin 2009, RG n°09/06122 (*''L'empreinte*

ainsi que les œuvres littéraires courtes que peuvent constituer les slogans[135]. Le droit de marque, de son côté, protège les « *dénominations sous toutes les formes telles que mots ou assemblages de mots* »[136]. Par exemple, la Cour d'appel de Paris a considéré que le nom du personnage ''*Goldorak*'' peut être valablement enregistré en tant que marque pour désigner des produits dérivés du dessin animé[137]. Le droit des marques n'exclut pas par principe la protection des slogans[138]. La Cour de justice de l'Union européenne a d'ailleurs récemment affirmé que « *s'agissant de marques composées de signes ou d'indications qui sont par ailleurs utilisés en tant que slogans publicitaires, indications de qualité ou expressions incitant à acheter les produits ou les services visés par ces marques, leur enregistrement n'est pas exclu en raison d'une telle utilisation* »[139]. Or, « *aucune disposition n'interdisant à l'auteur d'un ouvrage littéraire de déposer un titre en tant que marque* »[140], les deux droits peuvent se cumuler. Par exemple, les titres de revues ''*Forêts magazine*'' et ''*Arbres et*

de l'ange'') : *JurisData* n°2009/009443 ; *Propr. intell.* 2009, n°33, p.365, obs. J.-M. BRUGUIÈRE. V. aussi P. TRÉFIGNY-GOY, « Le paradoxe révélé dans la réservation des titres et des slogans », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.17 ; S. THIERRY, « La protection des marques verbales par le droit d'auteur », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.513, spéc. p.517 ; S. CARRE, « Marques et droit d'auteur – Métaphore d'une belle rencontre », *in Les défis du droit des marques au XXI*ème *siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.25 ; J. PASSA, « Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur », *Propr. intell.* 2005, n°14, p.31.

[135] Pour des exemples de slogans protégés par le droit d'auteur : v. J. PASSA, « Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur », précité ; P. TRÉFIGNY-GOY, « Le paradoxe révélé dans la réservation des titres et des slogans », précité ; S. THIERRY, « La protection des marques verbales par le droit d'auteur », précité, spéc. p.515.

[136] CPI, art. L.711-1, a). Sur la protection des titres et des personnages relativement à une œuvre audiovisuelle par le droit des marques : v. V. SERFATY, *Les droits dérivés de l'œuvre audiovisuelle*, *op. cit.*, n^{os} 90 et s., p.71 et s.

[137] CA Paris, 1ère ch., 24 juin 2009, RG n°07/22307 : *RLDI* 2009, n°51, 1674 ; S. THIERRY, « La protection des marques verbales par le droit d'auteur », précité, spéc. p.516.

[138] Pour des slogans protégés au titre du droit des marques : ''*Libre à vous de dépenser plus*'' pour des services de location automobile (Cass. com., 1er juill. 2008, pourvoi n°07-15840 : non publié ; *PIBD* 2008, n°881, III, 529 ; valide CA Paris, 4ème ch., B, 6 avr. 2007, RG n°05/23131 : *PIBD* 2007, n°854, III, 389) ; ''*Nous concevons des espaces de vie*'' pour désigner des services de promotion immobilière (CA Versailles, 27 sept. 2007, RG n°06/0416 : *legifrance.gouv.fr*) ; ''*Vive l'Europe*'' pour désigner des vêtements (CA Paris, 4ème ch., A, 4 juill. 2007, RG n°06/14267 : *PIBD* 2007, n°860, III, 613 ; valide TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 22 juin 2006, RG n°05/03278 : *PIBD* 2006, n°838, III, 651) ; ''*Live richly*'' pour désigner des services financiers et monétaires (TPICE, 3ème ch., 15 sept. 2005, Citicorp, aff. T-320/03, pt. 66 : *Rec.* p.II-03411). D'autres slogans ont été invalidés : ''*Mehr für Ihr Geld*'', en français ''*plus pour votre argent*'', pour des articles de droguerie et d'alimentation (TPICE, 4ème ch., 30 juin 2004, Norma, aff. T-281/02, pt. 34 : *Rec.* p.II-01915) ; ''*Looks like grass…Feels like grass…Plays like grass*'' pour des surfaces de gazon synthétiques (TPICE, 4ème ch., 31 mars 2004, Fieldturf, aff. T-216/02, pt. 30 : *Rec.* p.II-01023) ; ''*Real people, real solutions*'' pour désigner des services dans la fourniture de solutions en matière informatique (TPICE, 2ème ch., 5 déc. 2002, Sykes Enterprises, aff. T-130/01, pt. 27 : *Rec.* p.II-05179).

[139] CJUE, 1ère ch., 21 janv. 2010, Audi AG, aff. C-398/08, pt. 35 (''*Vorsprung durch technik*'' / ''*Avance par la technique*'' enregistré pour des voitures) : *curia.europa.eu* ; *Comm. com. électr.* 2010, comm. 34, obs. C. CARON ; *LEPI* mai 2010, p.5, obs. J.-P. CLAVIER.

[140] Cass. civ. 1ère, 4 avr. 2006, pourvoi n°01-03328 (''*Angélique*'') : *Bull. civ. I*, n°192 ; *PIBD* 2006, n°839, III, 719 ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 88, obs. C. CARON ; *RTD com.* 2006, p.588, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

Forêts'' sont protégés par le droit d'auteur et peuvent être valablement enregistrés à titre de marques pour désigner des produits de l'imprimerie[141]. Autre exemple, l'enregistrement à titre de marque du slogan *''Un nom pour un oui''* pour désigner des vêtements, et notamment des robes de mariées, est valable, sa protection par le droit d'auteur l'est tout autant[142]. De manière plus exceptionnelle, des expressions sont également protégées au titre des deux droits[143]. Le titre et le slogan sont des créations assez proches du point de vue de leur longueur[144] mais se différencient quant à leur autonomie : un titre n'a de raison d'être qu'en lien avec l'œuvre qu'il désigne alors qu'un slogan, même s'il est pensé par rapport à un produit ou service, se suffit à lui-même[145].

99. Création musicale. Le droit d'auteur et le droit des marques pourront, enfin, coïncider sur une même création musicale. Le Code de la propriété intellectuelle prévoit expressément une protection par le droit d'auteur, « *des œuvres dramatico-musicales et des compositions musicales avec ou sans paroles* »[146], et au titre du droit des marques, des « *signes sonores tels que sons et phrases musicales* »[147]. Des chansons populaires au son de synthèse, en passant par une musique d'ambiance ou l'enregistrement d'un bruit, les signes sonores protégés par le droit des marques recouvriraient *a priori* une palette plus étendue d'objets que les œuvres musicales. Le droit d'auteur exige de manière assez restrictive que l'œuvre musicale ait été créée par une personne physique et ne résulte pas uniquement de l'utilisation de la technologie selon un processus automatique[148]. Il exclut également les sons naturels tels que

[141] CA Grenoble, 18 mai 2010, RG n°08/00057 : *JurisData* n°2010-016416. Pour d'autres exemples de double protection : CA Versailles, 12ème ch., 1ère sect., 30 avr. 2009, RG n°08/02126 (*''Pilote''* pour désigner des revues) : *JurisData* sans numéro.

[142] CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 17 juin 2011, RG n°10/12092 : *PIBD* 2011, n°946, III, 563 ; *Propr. ind.* 2011, comm. 80, obs. P. TRÉFIGNY-GOY.

[143] CA Rennes, 16 mars 2004 (*''No problemo''*) : *RTD com.* 2004, p.266, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

[144] V. C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2ème éd., Litec, coll. Manuel, 2009, n°131, p.104 : « *du titre au slogan publicitaire il n'y a qu'un pas* ». Ainsi, un titre peut être constitué d'un mot, par exemple *''Neige''* (O. PAMUK, *Neige*, Gallimard, 2005) ou de plusieurs, *''Millénium, les hommes qui n'aimaient pas les femmes''* (S. LARSSON, *Millénium, Les hommes qui n'aimaient pas les femmes*, t.1, Actes Sud, 2008). De même, un slogan peut être plus ou moins court.

[145] V. L. MARINO, « Titres », précité, n°16.

[146] CPI, art. L.112-2, 3° et 5°.

[147] CPI, art. L.711-1, b).

[148] Sur l'importance prise par la technique dans la réalisation de la musique ''nouvelle'' : B. DUFOUR, « Musique électroacoustique, droit d'auteur et droits voisins », *RIDA* 1977, n°93, p.85, spéc. p.99 et s. ; M.-C. PIATTI et Y. GAUBIAC, « La création artistique assistée par ordinateur – Problèmes de droit d'auteur », *RIDA* 1983, n°118, p.109. Ainsi, le fait d'exécuter un logiciel qui créerait de manière automatique, sans intervention humaine, un enchainement de sons ne constitue pas une réalisation protégeable au titre du droit d'auteur : TGI Paris, 1ère ch., 5 juill. 2000 : *Comm. com. électr.*, 2001, comm. 23, obs. C. CARON ; A.-E. KAHN, « Objet du droit d'auteur. Notion d'œuvre musicale », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1138, 2003, nos73 et 74 ; A. BERTRAND, *La musique et le droit – De Bach à Internet*, Litec, 2002, n°94, p.39.

le rugissement d'un lion ou le chant des oiseaux[149]. Du côté du droit des marques, l'exigence de représentation graphique[150] limite en réalité l'enregistrement des signes sonores aux créations musicales susceptibles d'être représentées sous la forme d'une portée. En effet, la Cour de justice des Communautés européennes a eu l'occasion de rejeter les représentations d'un signe sonore par une description verbale, sous la forme d'une onomatopée ou par une succession de notes[151]. En revanche, elle accueille la représentation graphique effectuée par « *une portée divisée en mesures et sur laquelle figurent, notamment, une clé* (…), *des notes de musique et des silences dont la forme* (…) *indique la valeur relative et, le cas échéant, des altérations* (…) »[152]. L'exigence d'une telle représentation exclut les signes sonores qui ne pourraient pas être représentés au moyen du système de notation traditionnel, c'est-à-dire l'ensemble des créations sonores non musicales ou des créations musicales non traditionnelles telles que la musique électronique[153]. Seule une création musicale susceptible d'être représentée sous la forme d'une portée pourra faire l'objet d'un cumul de droits entre un droit d'auteur et un droit de marque.

100. Indépendance et dépendance des protections. Une création distinctive peut donc être protégée cumulativement par un droit de marque, un droit d'auteur et/ou un droit de dessin ou modèle. Seule la condition de disponibilité du signe organise les rapports entre ces droits en exigeant que l'enregistrement d'un signe à titre de marque ne porte pas atteinte à des droits antérieurs[154]. Or, cette condition n'implique pas que le signe enregistré ne soit protégé par aucun droit antérieurement acquis pour bénéficier de la protection à titre de marque. Elle

[149] CA Paris, 4ème ch., 6 oct. 1978 : *RIDA* 1980, n°104, p.156 ; *RTD com.* 1980, p.346, obs. A. FRANÇON ; *D.* 1981, juris., p.190, note R. PLAISANT ; A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°136, p.122 ; A.-E. KAHN, « Objet du droit d'auteur. Notion d'œuvre musicale », précité, n°3.

[150] Une représentation graphique valable doit être « *claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective* » (CJCE, 12 déc. 2002, Sieckmann, aff. C-273/00, pt. 55 (signe olfactif) : *Rec.* p.I-11737 ; *Propr. intell.*, 2003, n°7, p.205, obs. E. JOLY, et n°9, p.456, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, nos72 et 73, p.85 et s.).

[151] CJCE, 6ème ch., 27 nov. 2003, Shield Mark BV, aff. C-283/01 : *Rec.* p.I-14313 ; *D.* 2004, juris., p.63 ; *JCP G* 2004, I, 113, obs. C. CARON, spéc. n°5 ; *Propr. ind.* 2004, comm. 15, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL ; *Propr. intell.* 2004, n°11, p.662, obs. I. de MEDRANO CABALLERO ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°81, p.93 ; J. SCHMIDT et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, 4ème éd., Litec, coll. Manuel, 2007, n°479, p.203.

[152] CJCE, 6ème ch., 27 nov. 2003, Shield Mark BV, précité, pt. 62. Ainsi, fin 2008, sur 92 demandes de marques sonores communautaires, les 77 marques représentées par une portée ont été enregistrées sans difficulté.

[153] Le mouvement de la musique expérimentale s'est largement développé dans les années 1970 et est devenu sous l'appellation ''musique électronique'' un mode d'expression musicale répandu : B. DUFOUR, « Musique électroacoustique, droit d'auteur et droits voisins », précité, spéc. p.90 et 97. Voir sur les difficultés d'appréhension des musiques sans partition traditionnelle : B. DUFOUR, « Musique électroacoustique, droit d'auteur et droits voisins », *ibid*., spéc. p.111 et s. ; A. BERTRAND, *La musique et le droit – De Bach à Internet*, *op. cit.*, nos49 et s., p.25.

[154] CPI, art. L.711-4, e) et f).

impose seulement qu'il n'y ait pas d'atteinte portée à ces droits. Par conséquent, le titulaire d'un droit antérieur sur le signe, ou un ayant droit, est autorisé à enregistrer la création distinctive à titre de marque[155]. L'indépendance des protections n'est pas clairement affichée par le législateur, mais il faut considérer que, bénéficiant de conditions propres et d'un régime distinct, chaque droit doit être appliqué de manière indépendante. Néanmoins, les droits protègent un même objet et il est évident que leur concurrence installera une certaine dépendance qui sera source de nombreux conflits lors de leur exercice. Il est regrettable qu'aucune hiérarchie n'organise les rapports entre le droit de marque et les autres droits qui, de même valeur juridique, sont placés sur un pied d'égalité[156]. Tout l'enjeu de l'étude consistera à envisager les solutions qui permettront de pacifier leurs relations. Toujours est-il que l'indépendance des droits est certaine du point de vue de l'accès à la protection et doit absolument être maintenue en préservant l'autonomie de la condition de distinctivité.

B. L'autonomie de la condition de distinctivité

101. Double approche de la distinctivité[157]. L'exigence de distinctivité du signe est appréhendée par le droit des marques de manière positive, comme une condition propre, et de manière négative, par l'énumération des hypothèses particulières dans lesquelles la condition n'est pas satisfaite[158]. De manière positive, la condition de distinctivité est caractérisée lorsqu'il est possible de distinguer les produits ou services désignés par le signe des autres produits ou services. De manière négative, la condition de distinctivité n'est pas satisfaite

[155] Cass. com., 4 juill. 2006, pourvoi n°03-13728 (''*High Score*'') : *Bull. civ. IV*, n°165 (« *la protection d'un signe par le droit d'auteur n'est pas incompatible avec sa protection à titre de marque* ») ; *PIBD* 2006, n°838, III, 645.

[156] Sur l'absence de hiérarchie en droit positif entre le droit des marques d'une part, et le droit d'auteur et/ou le droit des dessins et modèles d'autre part : v. *infra*, n^os^438 à 442.

[157] V. G. BONET et A. BOUVEL, « Distinctivité du signe », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7090, 2007, n°3 ; J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, 7ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2012, n^os^1482 et 1483, p.834 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n^os^90 et s., p.102 ; J.-C. GALLOUX, « Le caractère autonome de l'exigence de distinctivité en droit communautaire des marques », *D.* 2001, juris., p.1941.

[158] Le droit français présente les hypothèses négatives comme les seules hypothèses d'absence de distinctivité (CPI, art. L.711-2). M. BONET (« La prohibition des marques dénuées de caractère distinctif », *in L'examen des marques à l'épreuve de la pratique*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°2, 1983, p.11, spéc. p.13), analysant la jurisprudence, définit ainsi l'absence de distinctivité par le caractère nécessaire, générique, usuel ou descriptif du signe. En revanche, le droit communautaire distingue l'exigence de distinctivité d'une part, des hypothèses négatives d'autre part, qui ne sont que des hypothèses supplémentaires pour lesquelles le signe ne peut être protégé (dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988 codifiée par la dir. n°2008/95/CE du 22 oct. 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques (*JOCE*, n°299, 3 nov. 2008, p.25), art. 3, §1, b) et règl. n°40/94/CE du 20 déc. 1993 codifié par le règl. n°207/2009/CE du 26 févr. 2009 sur la marque communautaire (*JOCE*, n°78, 24 mars 2009, p.1), art. 7, §1, c)).

lorsque le signe est descriptif, usuel, lorsque la forme est imposée par la nature du produit ou lorsqu'elle lui confère sa valeur substantielle[159]. La distinction théorique entre la condition de distinctivité et les conditions de caractère propre et d'originalité[160] exige que chaque condition soit remplie pour constater l'existence d'un cumul (**1**) même si, en pratique, il existe une certaine interaction entre la caractérisation de la distinctivité et la satisfaction des deux autres conditions (**2**).

1. La distinction théorique des conditions

102. Plan. La différenciation entre la distinctivité d'une part, et le caractère propre et l'originalité d'autre part, peut être constatée au regard du moment de l'appréciation des conditions (**a**), de l'agent de référence (**b**) et du contenu de l'appréciation (**c**).

a. Le moment de l'appréciation

103. Date du dépôt et date de la création. La condition de distinctivité doit être appréciée au moment de l'enregistrement du signe[161] alors que l'originalité s'apprécie au moment de la création de l'œuvre[162]. Cette distinction entre les dates d'appréciation de la validité de la protection s'explique par la différence de nature entre le droit de marque et le droit d'auteur. En effet, le droit de marque est un droit ''d'occupation''[163] : la propriété du signe pour des produits ou services spécifiques s'acquiert par le dépôt et les circonstances de la création du signe ne sont pas prises en considération. Le droit d'auteur est, quant à lui, un droit sur une

[159] L'hypothèse supplémentaire de la forme imposée par la fonction sera envisagée lors de l'étude de la création non exclusivement fonctionnelle : v. *infra*, n[os]159 à 163.

[160] Sur la distinction entre originalité et caractère propre : v. *supra*, n[os]73 à 77.

[161] CPI, art. L.711-2 ; Cass. com., 23 oct. 1990, pourvois n°88-20299 et n°89-11529 (''*Alcotest*'') : *Bull. civ. IV*, n°250 ; *JCP E* 1991, II, 109, note A. CHAVANNE. Pour une application récente : Cass. com., 29 janv. 2008, pourvoi n°05-20195 (''*Martinez*'') : non publié.

[162] L'art. L.111-1 du CPI dispose que l'œuvre est protégée « *du seul fait de sa création* ».

[163] En ce sens : P. MATHÉLY, *Le nouveau droit français des marques*, JNA, 1994, p.165 : « *celui qui adopte une marque ne la crée pas, il se borne à l'occuper et si la marque est originale, elle constitue alors une création qui relève du droit d'auteur ; mais il ne s'agit pas d'une création relevant du droit des marques* » ; F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°1322, p.730. V. aussi : CA Paris, 7 févr. 1996 (texture de lignes irrégulières) : *PIBD* 1996, n°613, III, 344 (« *que les sociétés Vuitton rappellent à juste titre que le droit des marques étant un droit d'occupation et non un droit de création, il n'est pas interdit d'utiliser à ce titre un signe du domaine public dès lors que celui-ci n'a besoin d'être ni nouveau, ni original, ni procéder d'une recherche ou d'une innovation* ») ; *D.* 2007, pan., p.2833, obs. S. DURRANDE. *Contra* : M. VIVANT, « Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. FRANÇON*, Dalloz, 1995, p.415, spéc. n°5 ; M. VIVANT (sous la dir. de), *Les créations immatérielles et le droit*, ERCIM, Ellipses, 1997, p.97 ; S. ALMA-DELETTRE, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?*, thèse, Montpellier I, 1999, n[os]63 à 66, p.55 et s. ; J.-P. DOAT, « La marque : acte de création. Réflexions d'un praticien », *RLDI* 2006, n°18, 552.

création. Dans ce cas, l'acte de création va conférer un droit exclusif sur l'œuvre créée. En conséquence, pour apprécier chacune des conditions, il convient de se placer au moment de l'acte qui va conférer le droit exclusif. Or, l'écart chronologique dans l'appréciation des conditions peut avoir des conséquences sur la caractérisation des conditions. Un signe, qui est distinctif antérieurement au dépôt, peut ne plus l'être en cas de dépôt tardif qui suit une forte utilisation générique du signe.

104. Date du dépôt et acquisition par l'usage. L'appréciation de la condition de caractère propre s'effectue également au moment du dépôt[164] car le droit sur le dessin ou modèle, à l'instar du droit de marque, naît du dépôt du dessin ou du modèle. Cependant, la distinctivité peut également être acquise postérieurement au dépôt par l'usage qu'en fait le titulaire[165]. Ainsi, elle peut être acquise, selon les juges de l'Union européenne, en fonction notamment de « *l'intensité, l'étendue géographique et la durée de l'usage* » de la marque, des investissements effectués pour sa promotion ou/et de sondages d'opinion[166], alors que le caractère propre ne peut pas être acquis par un usage postérieur.

105. Portée de l'acquisition par l'usage – création utilitaire. La portée de l'acquisition de la distinctivité par l'usage doit être nuancée sur une création utilitaire car, à notre connaissance, en matière de dessins et modèles, aucune forme dépourvue de caractère distinctif à la date de l'enregistrement n'a été considérée par les juges comme ayant acquis la distinctivité par un usage postérieur. Cette situation résulte de la difficulté d'apporter la preuve de l'acquisition de la distinctivité pour une forme. Par exemple, pour la forme d'un briquet à pierre jetable, l'état des investissements publicitaires et promotionnels communiqué n'a pas pu être exploité par le Tribunal de première instance des Communautés européennes car les chiffres confondaient l'ensemble des briquets commercialisés par le titulaire de la marque[167]. De même, pour la forme d'un emballage en papillote pour un bonbon au caramel,

[164] CPI, art. L.511-4.

[165] L'art. 3, §3 de la dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988, précitée, dispose explicitement que l'acquisition de la distinctivité peut s'effectuer « *après la demande d'enregistrement ou après l'enregistrement* ». L'art. 51, §2 (52, §2 dans la version codifiée) du règl. n°40/94/CE du 20 déc. 1993 (précité) permet également une acquisition par l'usage postérieurement à l'enregistrement. L'art. L.711-2, alinéa *in fine*, du CPI ne précise pas les conditions de l'acquisition par l'usage mais la jurisprudence reconnaît la possibilité d'une acquisition de la distinctivité postérieure à l'enregistrement (G. BONET et A. BOUVEL, « Distinctivité du signe », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7090, 2007, n°93).

[166] Par exemple : TPICE, 3ème ch., 15 déc. 2005, Bic SA, aff. T-262/04, pt. 64 (modèle de briquet) : *Rec.* p.II-05959. V. Y. REBOUL, « Dessins ou modèles et marques : à la recherche d'une coexistence entre deux droits de propriété intellectuelle », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.459, spéc. p.479 et s.

[167] TPICE, 3ème ch., 15 déc. 2005, Bic SA, précité, pt. 71.

les chiffres de vente et de frais de publicité ont été considérés comme inopérants dans l'acquisition de la distinctivité en l'absence d'indication sur le volume total du marché des produits en question[168]. La distinction entre les moments d'appréciation de la distinctivité et du caractère propre n'est donc pas si nette en pratique.

106. Portée de l'acquisition par l'usage – création littéraire. L'acquisition de la distinctivité par l'usage est en revanche reconnue à certaines marques verbales ce qui distingue davantage la distinctivité de l'originalité[169], laquelle ne peut être caractérisée qu'au jour de la création. Les preuves à rapporter sont les mêmes que pour un dessin ou modèle mais la nature verbale de la marque facilite leur exploitation. En effet, la communication sur une marque verbale est plus explicite que la communication autour d'une marque bi- ou tridimensionnelle. Par conséquent, les investissements publicitaires effectués, les parts de marché, les sondages d'opinion permettent davantage de caractériser la distinctivité de la marque. Ainsi, le Tribunal de première instance a caractérisé l'acquisition par l'usage du caractère distinctif de la marque verbale ''*Manpower*'' pour des services de bureaux de placement et d'intérim, alors que le mot ''*Manpower*'', qui signifie en anglais « *la force ou l'action d'un homme au travail* » en était dépourvu[170]. Le Tribunal a constaté que le signe avait acquis un caractère distinctif au regard de la part de marché de 9% de l'entreprise, des chiffres d'affaires annuels considérables, du nombre de filiales qui a fortement augmenté et des nombreuses coupures de presse communiquées[171]. En conséquence, l'acquisition de la distinctivité par l'usage contribue davantage à différencier la distinctivité de l'originalité en matière de marque verbale.

b. L'agent de référence

107. ''Public ciblé'' et ''observateur averti''. La jurisprudence de l'Union européenne, suivie par les juges nationaux, a imposé que la distinctivité du signe soit appréciée par rapport à la perception qu'en a le ''public pertinent'' ou ''public ciblé''. Nous avons déjà relevé qu'aucun agent de référence n'est envisagé par le droit d'auteur pour caractériser la condition

[168] TPICE, 4ème ch., 10 nov. 2004, August Storck KG, aff. T-402/02, pt. 83 et 84 : *Rec.* p.II-03849.

[169] Les décisions validant l'acquisition du caractère distinctif restent cependant assez rares.

[170] TPICE, 5ème ch., 15 oct. 2008, Powerserv Personal service GmbH, aff. T-405/05 : *Rec.* p.II-02883 ; confirmé par CJCE, 8ème ch., ord., 2 déc. 2009, aff. 553-08 P : *Rec.* p.I-11361.

[171] TPICE, 5ème ch., 15 oct. 2008, Powerserv Personal service GmbH, précité, pt. 134.

d'originalité[172]. La distinction ne nécessite donc pas davantage de développement eu égard à cette condition. En revanche, la condition de caractère propre pour les dessins ou modèles est caractérisée du point de vue de ''l'observateur averti''. Le ''public ciblé'' et ''l'observateur averti'' peuvent être distingués lorsque les produits ou services sont destinés à un large public. Néanmoins, ces agents de référence se confondent lorsque les produits ou services sont destinés à un public plus spécialisé[173].

108. Produits ou services destinés à un large public. Pour un produit ou service à destination d'un large public, la Cour de justice des Communautés européennes définit la perception du public ciblé comme l'« *attente présumée d'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé* »[174] et précise que le niveau d'attention du consommateur varie en fonction des produits ou services concernés[175]. S'agissant de l'appréciation du caractère propre, le Tribunal de grande instance de Paris a considéré que « *''l'observateur averti'', qui n'est pas un homme de l'art, doit s'entendre d'un utilisateur doté non d'attention moyenne mais d'une vigilance particulière, que ce soit en raison de son expérience personnelle ou de sa connaissance étendue du secteur considéré* »[176]. Selon cette définition, il apparaît que les agents de référence sont spécifiques à chacune des conditions. En effet, lorsque les produits ou services sont à destination d'un large public, l'agent de référence de la distinctivité est une personne dans la moyenne qui a une connaissance normale du produit ou du service et qui s'intéresse au produit ou service de manière raisonnable, c'est-à-dire sans trop approfondir. Au contraire, ''l'observateur averti'' est plus vigilant en raison d'une pratique personnelle ou d'un approfondissement particulier dans le secteur considéré. Ainsi, Madame LE LABOURIER-FLEURY LE GROS en conclut que

[172] V. *supra*, n°73.

[173] Sur la nécessaire distinction pour éviter la confusion des droits : A. GIRARDET, « Articuler les droits de propriété intellectuelle sans les confondre ou la difficile recherche de frontières », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.115, spéc. p.118.

[174] CJCE, 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, aff. C-342/97, pt. 26 (''*Lloyd*'' pour désigner des chaussures) : *Rec.* p.I-3819 ; TPICE, 2ème ch., 7 juin 2001, Deutsche Krankenversicherung AG, T-359/99, pt. 27 (''*EuroHealth*'') : *Rec.* p.II-01645.

[175] CJCE, 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité.

[176] TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 15 févr. 2002, RG n°01/03799 (modèle de meuble) : *JurisData* n°2002-180143 ; *Propr. ind*. 2002, comm. 80, obs. F. GREFFE. Définition reprise par la jurisprudence de l'Union : CJUE, 4ème ch., 20 oct. 2011, Grupo Promer Mon Graphic, aff. C-281/10P, pt. 53, validant Trib. UE, 5ème ch., 18 mars 2010, Grupo Promer Mon Graphic, aff. T-9/07 : *curia.europa.eu* ; *Propr. ind.* 2011, comm. 93, obs. J-P. GASNIER ; *Propr. ind.* 2012, chron. 4, spéc. nos 6 à 9, obs. J.-P. GASNIER, M. MARCHAND et P. RÈGE ; *Propr. intell.* 2011, n°41, p.453, obs. P. DE CANDÉ.

''l'observateur averti'' serait légèrement plus expérimenté[177]. Il existerait en effet une différence de degré dans l'expérience que doit posséder l'agent de référence. Néanmoins, la Cour de justice a récemment eu l'occasion de préciser la définition de ''l'utilisateur averti'' tel qu'appréhendé par le droit de l'Union[178]. Pour des jeux promotionnels pour enfants, la Cour en a conclu qu'un enfant entre cinq et dix ans tout comme le directeur marketing d'une société utilisant de tels outils promotionnels pouvaient revêtir l'habit de l'utilisateur averti[179]. En suivant ce raisonnement, la différence entre le public ciblé et l'observateur averti se réduirait à peau de chagrin[180]. Cette différence d'expérience s'atténue davantage lorsque les produits ou services sont spécialisés.

109. Produits ou services spécialisés. La distinction entre les deux référents s'avère encore plus délicate, voire impossible, lorsque le produit qui incorpore la marque est à destination d'une activité spécialisée. En effet, dans ce cas, le public ciblé est, certes, un public « *d'attention moyenne, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé* » mais il reste spécialisé dans les produits ou les services spécifiques. De son côté, l'observateur averti est un « *professionnel ou* [un] *consommateur exprimant, par sa fréquentation d'un salon spécialisé, son intérêt pour les produits exposés sur lesquels il a un certain degré de connaissance* »[181]. Par conséquent, l'agent de référence de la distinctivité se rapproche, voire se confond, avec ''l'observateur averti'' doté d'une vigilance particulière. Ce rapprochement est intéressant à relever mais emporte peu de conséquences sur l'autonomie de la distinctivité car un troisième élément, le contenu de l'appréciation, vient parfaire la distinction théorique entre les conditions.

---

[177] G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°354, p.248.

[178] CJUE, 4ème ch., 20 oct. 2011, Grupo Promer Mon Graphic, précité.

[179] *Ibid*., pt. 54. V. aussi : Trib. UE, 4ème ch., 14 juin 2011, Sphere Time, aff. T-68/10 (modèles de montre) : *curia.europa.eu* ; *Propr. ind.* 2011, comm. 66, obs. J.-P. GASNIER ; Trib. UE, 2ème ch., 22 juin 2010, Shenzen Taiden Industrial, aff. T-153/08 (modèle d'unité de conférence avec microphone) : *curia.europa.eu*.

[180] Un pourvoi a été formé devant la CJUE. Dans l'attente de la décision, on peut noter que les conclusions de l'av. gén. MENGOZZI (concl., aff. C-281-10 P, pt. 43 à 46 : *curia.europa.eu*) vont dans le sens de l'arrêt du Tribunal.

[181] CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 24 juin 2011, RG n°09/15395 (modèle d'abri de piscine) : *JurisData* n°2011-014551 ; *Propr. ind*. 2011, comm. 92, obs. P. GREFFE ; *Propr. ind.* 2012, comm. 17, obs. J.-P. GASNIER.

c. Le contenu de l'appréciation

110. Appréciation de la distinctivité. Afin que la condition de distinctivité soit satisfaite, le signe doit être apprécié dans son ensemble et doit comporter une part d'arbitraire par rapport aux produits ou services désignés. Malgré une certaine similitude dans la méthode d'appréciation entre la distinctivité et le caractère propre d'une part, et entre la distinctivité et l'originalité d'autre part, la distinctivité s'en détache au niveau de l'objet d'appréciation en ce qu'elle porte sur le rapport entre le signe et les produits ou services désignés.

111. Distinctivité et caractère propre. Un point commun peut être relevé entre la distinctivité et le caractère propre quant à la méthode d'appréciation que doivent suivre les référents. En matière de droit des marques, il est recherché l'impression d'ensemble dégagée par le signe[182]. De son côté, ''l'observateur averti'' doit caractériser une impression d'ensemble différente entre deux dessins ou modèles pour valider le caractère propre[183]. Par conséquent, il faut dans les deux cas prendre en compte l'objet apprécié selon l'impression d'ensemble qu'il dégage. Il convient de préciser la nature de l'impression d'ensemble puisque le droit des dessins et modèles la limite à l'impression visuelle. Si le droit des marques ne pose pas une telle limitation[184], l'appréciation de la distinctivité relèvera nécessairement d'une impression visuelle d'ensemble lorsqu'elle sera recherchée sur une création utilitaire. Cependant, ces similarités n'ont pas pour effet de rapprocher les deux conditions car, en droit des marques, un signe est distinctif lorsqu'il rend possible la distinction, selon leur origine, entre les produits et services[185]. Ainsi, la distinctivité du signe ne peut pas se caractériser en considérant le signe *per se*[186] mais en rapprochant le signe du produit ou service désigné. Ce

[182] Par exemple : Cass. com., 26 févr. 2008, pourvoi n°06-11403 (marque semi-figurative ''*Top Viande*'') : non publié ; *PIBD* 2008, n°873, III, 283 (« *attendu qu'en se bornant à prendre en considération les seuls éléments verbaux de la marque semi-figurative, la cour d'appel qui n'a pas procédé à l'examen de l'impression d'ensemble produite par ce signe, n'a pas donné de base légale à sa décision* »).

[183] V. *supra*, n°73.

[184] Le droit des marques ne s'oppose pas à la protection des marques sonores (v. *supra*, n°99) et des marques olfactives (CJCE, 12 déc. 2002, Sieckmann, aff. C-273/00, pt. 55 (signe olfactif) : *Rec.* p.I-11737 ; *Propr. intell.* 2003, n°7, p.205, obs. E. JOLY, et n°9, p.456, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, nos72 et 73, p.85 et s).

[185] TPICE, 4ème ch., 7 févr. 2002, Mag Instrument, aff. T-88/00, pt. 29 (lampe de poche) : *Rec.* p.II-00467 (« *une marque est pourvue de caractère distinctif lorsqu'elle permet de distinguer, selon leur origine, les produits ou services pour lesquels son enregistrement a été demandé* ») ; *Propr. intell.* 2002, n°3, p.90, obs. E. JOLY.

[186] Sur l'affirmation de ce principe en jurisprudence : G. BONET et A. BOUVEL, « Distinctivité du signe », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7090, 2007, n°84. Il est en effet difficile de considérer qu'un signe puisse être distinctif par nature. Dans une grande majorité des hypothèses, un signe est susceptible de faire référence à un produit, un service ou, plus généralement, à un domaine d'activité. Par exemple, le TPICE a considéré que le signe ''E'' était descriptif pour désigner des éoliennes et leurs pièces au motif que la lettre ''e'' constitue

rapprochement permettra de déterminer si le signe permet de différencier les produits ou services sur lesquels sont apposés d'autres signes. En droit des dessins et modèles, le caractère propre est recherché également dans la différenciation entre le dessin ou modèle à protéger et ceux préexistants mais en les appréhendant pour eux-mêmes. Or, le dessin ou modèle envisagé en tant que signe ne sera distinctif que dans sa relation avec d'autres produits ou services. En ce sens, il faut considérer avec la Cour d'appel de Paris qu'« *il ne saurait y avoir contradiction à exclure de la protection au titre des modèles déposés, une forme ne revêtant pas le caractère d'une création et à l'accorder au titre du droit des marques à la même forme dès lors qu'elle revêt pour les produits désignés un caractère distinctif* »[187].

112. Distinctivité et originalité. Les conditions de distinctivité et d'originalité se retrouvent en partie autour de la notion d'arbitraire. En effet, la condition de distinctivité est caractérisée si le choix du signe pour les produits ou services désignés présente une part d'arbitraire. En droit d'auteur, l'arbitraire dans la réalisation de l'œuvre est un indice, parmi d'autres, de la condition d'originalité. Cette référence commune a créé une certaine confusion puisque les deux conditions ont été mêlées dans le passé sur le fondement de cette notion. Ainsi, la loi du 31 décembre 1964 sur les marques faisait référence aux « *dénominations arbitraires ou de fantaisie* » [188] ce qui a conduit le juge à protéger des signes pour leur originalité[189]. D'ailleurs, le doyen ROUBIER liait également marque et originalité[190]. Il faut, bien au contraire, distinguer les deux conditions, car, d'une part, l'arbitraire n'est qu'un indice pour caractériser chacune des conditions, et d'autre part, la recherche de la part d'arbitraire ne porte pas sur le même objet. Sur ce dernier point, la distinctivité est caractérisée de manière relative, au regard du lien entre le signe et les produits ou services désignés : un même signe peut être dépourvu de caractère distinctif pour certains produits ou services et le revêtir pour d'autres produits ou services. En revanche, en droit d'auteur, l'originalité s'apprécie en fonction de la manifestation de la personnalité de l'auteur dans l'œuvre, c'est-à-dire qu'il faut s'attacher au

notamment l'abréviation du terme ''énergie'' et du terme ''électricité'' en allemand (TPICE, 5ème ch., 21 mai 2008, Enercon, aff. T-329/06, pt. 25-27 : *Rec.* p.II-00076 ; *PIBD* 2008, n°879, III, 464).

[187] CA Paris, 4ème ch., 20 oct. 1995 (forme d'une bouteille) : *PIBD* 1996, n°601, III, 16 ; *RTD com.* 1997, p.248, obs. J. AZÉMA.

[188] Loi n°64-1360 du 31 déc. 1964 relative aux marques de fabrique, de commerce ou de service, *JORF*, 1er janv. 1965, p.3.

[189] CA Versailles, 27 sept. 2007, RG n°06/04016 (''*Nous concevons des espaces de vie*'') : *legifrance.gouv.fr* ; CA Paris, 4ème ch., 10 avr. 1990 (''*Les Affaires*'') : *Ann. propr. ind.* 1990, 10.

[190] V. P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, t.2, Sirey, 1954, p.502 : « *il est certain, en effet, qu'avec des éléments pris dans le domaine public, on peut aboutir, par le groupement de ces éléments, à une marque originale ; en pareil cas, l'originalité de la marque réside, non pas dans le fond, mais dans la forme* ».

lien entre l'œuvre et son auteur. La caractérisation de ce lien est absolue, une œuvre est ou n'est pas originale, ce qui distingue davantage originalité et distinctivité. Le juge français a saisi l'occasion de rappeler l'indépendance des deux protections. La Cour de cassation a établi, pour une marque verbale distinctive mais non originale, que « *c'est par une appréciation souveraine que la cour d'appel a retenu que le terme ''Vogue'' ne constituait pas un titre original de magazine dès lors qu'évoquant le contenu de celui-ci, il ne portait pas l'empreinte de la personnalité de son auteur, peu important que ce terme ait été considéré comme constituant une marque valable pour désigner divers produits et services visés au dépôt* »[191]. Et les juges du fond rappellent fréquemment qu'« *il est indifférent que le signe déposé* [à titre de marque] *puisse ne pas être original* »[192]. De même, l'OHMI, conformément à une jurisprudence de l'Union constante, affirme que « *le critère d'originalité, de nouveauté ou d'imagination est étranger au droit des marques* »[193]. Par conséquent, une création peut être originale sans être distinctive, et inversement. Le tribunal de grande instance de Paris a ainsi retenu l'originalité de la tête de la poupée ''*Barbie*'' tout en rejetant sa distinctivité pour désigner des jeux pour enfants[194]. Il résulte de ce qui suit une distinction théorique entre la condition de distinctivité du droit des marques et les conditions de caractère propre et d'originalité. L'existence du cumul de droits sera donc subordonnée à la caractérisation indépendante des conditions même s'il ressort de la pratique une certaine interaction entre celles-ci.

2. L'interaction pratique des conditions

113. Plan. L'autonomie théorique entre la condition de distinctivité d'une part, et les conditions d'originalité et de caractère propre d'autre part, ne se manifeste pas pleinement en pratique. Il existe une certaine interaction entre les conditions d'originalité, de caractère propre et de distinctivité dans ses approches positive (**a**) et négative (**b**).

---

[191] Cass. com., 17 janv. 2006, pourvoi n°04-11224 : non publié ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 43, obs. C. CARON. V. aussi TGI Paris, 3ème ch., 9 févr. 1994 (''*Sonia Rykiel*'') : *PIBD* 1994, n°567, III, 306 (« *le caractère distinctif dont l'existence seule est exigée pour la validité d'une marque est indépendant de son originalité* »).

[192] CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 12 nov. 2010, RG n°09/13667 (combinaison de quadrillages ''*Dior*'') : *JurisData* n°2010-027537. V. aussi CA Versailles, 12ème ch., 21 févr. 2012, RG n°10/08162 (signes verbaux ''*Chrismas tea*'' et ''*Sachet cristal*'') : *JurisData* n°2012-007846 ; CA Lyon, 1ère ch. civ., A, 9 déc. 2010, RG n°09/01332 (signe verbal ''*Vendôme*'') : *JurisData* n°2010-027873.

[193] OHMI, Rec., 2ème ch., 7 juin 2007, Sammode Éclairage, aff. R-136/2007-2, pt. 15 (appareil d'éclairage), et 21 août 2007, Vachette, aff. R-345/2007-2, pt. 13 (tige de clé) : *oami.europa.eu*. V. pour des exemples de décisions : J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°88, p.99.

[194] TGI Paris, 3ème ch., 4ème sect., 30 avr. 2009, RG n°09/01112 : *PIBD* 2009, n°902, III, 1322.

a. L'interaction avec l'approche positive de la distinctivité

114. Interaction avec le caractère propre : le cas de la forme du produit ou de son conditionnement. En matière de création utilitaire, le cas particulier du choix de la forme du produit, ou de son conditionnement[195], pour désigner le même produit suscite quelques hésitations sur la distinction entre le caractère propre et la distinctivité. En effet, même s'il convient d'effectuer une appréciation identique de la distinctivité[196] en la matière, la nature bi- ou tridimensionnelle du signe complique la caractérisation de la distinctivité par rapport à la perception du ''public ciblé''. Ce dernier doit percevoir la forme non pas comme celle d'un produit en tant que tel, mais comme une forme individualisée, rattachant le produit à une origine particulière[197]. La forme du produit enregistrée pour le désigner est distinctive si, selon la Cour de justice, « *de manière significative,* [elle] *diverge de la norme ou des habitudes du secteur* »[198]. Par exemple, le Tribunal de première instance a validé la reprise de la forme d'une calandre d'automobile au motif que le signe était constitué « *d'une calandre d'autrefois et* [d'] *une configuration simple qui ne peut être considérée comme tout à fait commune* »[199]. Cependant, le fait que la forme du produit soit une variante de la forme habituellement utilisée ou qu'elle soit revêtue d'un *design* de qualité ne suffit pas à

[195] Lorsque le produit n'a pas de forme déterminée.

[196] Pour les signes tridimensionnels : CJCE, 6ème ch., 29 avr. 2004, Procter & Gamble, aff. C-473/01 et C-474/01, pt. 36 (tablettes pour lave-linge) : *Rec.* p.I-05173 et Henkel, aff. C-456/01 et C-457/01, pt. 38 (forme d'un flacon) : *Rec.* p.I-05089 ; *Propr. intell.* 2004, n°13, p.950, obs. I. de MEDRANO CABALLERO ; A. FOLLIARD-MONGUIRAL, « La protection des formes par la marque communautaire », *Propr. ind.* 2003, chron. n°3 ; A. GALLEGO, « La forme du produit, une marque à part ? », *JCP E* 2006, études, 1155 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°120, p.135. Pour les signes bidimensionnels : CJCE, 1ère ch., 22 juin 2006, Storck, aff. C-25/05 P, pt. 29 (forme d'un bonbon) : *Rec.* p.I-5719.

[197] TPICE, 4ème ch., 7 févr. 2002, Mag Instrument, aff. T-88/00, pt. 33 (lampe de poche) : *Rec.* p.II-00467 ; *Propr. intell.* 2002, n°3, p.90, obs. E. JOLY ; TPICE, 2ème ch., 9 oct. 2002, Glaverbel, aff. T-36/01, pt. 23 (texture d'une surface de verre) : *Rec.* p.II-03887.

[198] CJCE, 1ère ch., 12 janv. 2006, Deutsche SiSi-Werke, aff. C-173/04 P, pt. 31 (sachet pour liquide alimentaire) : *Rec.* p.I-551 ; CJCE, 1ère ch., 22 juin 2006, Storck, précité, pt. 25 : *Rec.* p.I-5719. La jurisprudence française adopte une approche similaire : CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 19 juin 2009, RG n°07/17988 (représentation d'un *viennetta* pour désigner des gâteaux) : *PIBD* 2009, n°902, III, 1315 ; et CA Paris, 4ème ch., B, 30 janv. 2009, RG n°07/12419 (photographie d'une brindille torsadée en chocolat) : *JurisData* sans numéro, cités *in* A. GIRARDET, « Articuler les droits de propriété intellectuelle sans les confondre ou la difficile recherche de frontières », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.115, spéc. p.117.

[199] TPICE, 4ème ch., 6 mars 2003, DaimlerChrysler, aff. T-128/01, pt. 46 (calandre de véhicule) : *Rec.* p.II-00701 ; *Propr. intell.* 2003, n°9, p.435, obs. I. de MEDRANO CABALLERO. V. aussi validant l'enregistrement d'une forme de bouteille formant « *un design remarquable et facilement mémorisable* » : TPICE, 4ème ch., 3 déc. 2003, Nestlé, aff. T-305/02, pt. 41 : *Rec.* p.II-05207 ; *Propr. intell.* 2004, n°11, p.667, obs. I. de MEDRANO CABALLERO.

caractériser la distinctivité[200]. Il s'agit donc d'apprécier si la forme est communément employée pour désigner ce genre de produit. Or, la forme qui dégage une impression visuelle d'ensemble différente pour ''l'observateur averti'' en droit des dessins et modèles est très proche de la forme qui n'est pas communément employée. Ainsi, Madame LE LABOURIER-FLEURY LE GROS considère que dans cette hypothèse la « *forme distinctive est nécessairement dotée d'un caractère propre* » au motif que la distinctivité est alors caractérisée lorsque « *pour un consommateur doté d'une attention moyenne, elle diffère suffisamment d'autres formes communément utilisées pour des produits identiques* »[201]. Le Professeur REBOUL considère dans le même sens que « *l'existence d'une fonction esthétique ou d'un caractère propre* (…) *est une condition nécessaire, mais non suffisante de la distinctivité du signe* ». Le rapprochement entre les deux conditions doit tout de même être nuancé par la différence d'expérience qui doit exister entre le ''public ciblé'' en droit des marques et ''l'observateur averti'' en droit des dessins et modèles[202].

115. Interaction avec l'originalité. Les jurisprudences française et de l'Union européenne oscillent entre une affirmation claire de l'indépendance des conditions et une confusion manifeste de la distinctivité et de l'originalité. Ainsi, le TPICE a récemment énoncé qu'*« il convient de rappeler que selon la jurisprudence l'existence de traits particuliers ou originaux peut conférer le degré requis de caractère distinctif à une marque qui en serait autrement*

[200] Pour des exemples récents de rejet de caractère distinctif : Trib. UE, 1ère ch., 17 déc. 2010, August Storck KG, aff. T-13/09 (forme d'une souris en chocolat) ; Chocolatdefabriken Lindt, aff. T-395/08, T-346/08, T-337/08 et T-336/08 (forme d'animaux en chocolat) : *curia.europa.eu* ; *PIBD* 2011, n°938, III, 268 ; Trib. UE, 3ème ch., 27 avr. 2010, Freixenet, aff. T-109/08 et T-110/08 (forme d'une bouteille) : *LEPI* juill. 2010, p.5, obs. J.-P. CLAVIER ; CJCE, 5ème ch., ord., 27 juin 2008, Philip Morris, aff. C-497/07 P (paquet de cigarettes) : *Rec.* p.I-00101 ; CJCE, 2ème ch., 7 oct. 2004, Mag Instrument, aff. C-136/02 P, pt. 32 et 68 (lampe de poche) : *Rec.* p.I-09165 ; TPICE, 2ème ch., 28 janv. 2004, Deutsche SiSi-Werke, aff. T-146/02 et T-153/02, pt. 42 (sachet pour liquide alimentaire) : *Rec.* p.II-00447, confirmé par CJCE, 1ère ch., 12 janv. 2006, précité, pt. 66 : *Rec.* p.I-00551. Pour des décisions de l'OHMI (consultables sur *oami.europa.eu*) : OHMI, Rec., 2ème ch., 21 août 2007, Vachette, précité, pt. 19 ; OHMI, Rec., 2ème ch., 7 juin 2007, Sammode Éclairage, précité, pt. 20 ; OHMI, Rec., 2ème ch., 8 sept. 2006, Materne-Confilux, aff. R-440/2006-2, pt. 28 (pot de confiture) ; OHMI, Rec., 1ère ch., 25 juill. 2000, Perrier Vittel, aff. R-377/1999-1, pt. 12 (forme d'une bouteille). V. A. GALLEGO, « La forme du produit, une marque à part ? », *JCP E* 2006, études, 1155 ; Y. REBOUL, « Dessins ou modèles et marques : à la recherche d'une coexistence entre deux droits de propriété intellectuelle », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.459, spéc. p.469 et s.

[201] Mme LE LABOURIER-FLEURY LE GROS (*Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°353, p.247) justifie l'appréciation à partir des décisions TPICE, 4ème ch., 6 mars 2003, Daimlerchrysler, précité, pt. 47 ; et 10 nov. 2004, August Storck KG, aff. T-402/02, pt. 44 (emballage de bonbon) : *Rec.* p.II-03849.

[202] V. Y. REBOUL, « Dessins ou modèles et marques : à la recherche d'une coexistence entre deux droits de propriété intellectuelle », précité, spéc. p.473. V. *supra*, nos107 à 109.

dépourvue »[203]. En outre, la jurisprudence utilise parfois la banalité et, implicitement, l'absence d'originalité, pour caractériser la non-distinctivité. Par exemple, la Cour de cassation, pour rejeter le caractère distinctif d'un signe complexe composé d'un dessin de marin surmonté de l'expression ''*Le Petit Marseillais*'' pour désigner des savons, a considéré « *que l'adjectif ''Petit'', qualifiant l'expression ''Marseillais'', était banal et ne possédait pas l'originalité présentée par la forme contractée de l'adjectif* »[204]. À l'inverse, les critères de distinctivité sont parfois utilisés pour apprécier l'originalité[205]. Cette interaction des conditions avec l'approche positive de la distinctivité s'étend partiellement à son approche négative.

b. L'interaction partielle avec l'approche négative de la distinctivité

116. Hypothèses d'absence de distinctivité. Le droit des marques prévoit également des hypothèses d'absence de caractère distinctif. Un signe est dépourvu de distinctivité lorsqu'il est descriptif, usuel ou lorsque la forme est imposée par la nature du produit[206]. La caractérisation du signe usuel ou de la forme imposée par la nature du produit implique l'absence du caractère propre et de l'originalité. En revanche, il n'existe aucun lien entre la caractérisation du signe descriptif et la satisfaction des deux autres conditions.

---

[203] TPICE, 1ère ch., 10 mars 2009, Piccoli, aff. T-8/08 (forme d'une coquille) : *Rec.* p.II-26 ; Y. REBOUL, « Dessins ou modèles et marques : à la recherche d'une coexistence entre deux droits de propriété intellectuelle », précité, spéc. p.475. Dans le même sens : le terme ''*Pano*'' pour désigner des activité de peinture et de décoration « *n'est pas usuel ou générique dès lors que son orthographe associée* [à des] *éléments figuratifs lui confère une originalité certaine et donne à l'ensemble ainsi formé un caractère distinctif* » (CA Grenoble, 2ème ch. civ., 11 avr. 2011, RG n°07/02851 : *JurisData* sans numéro). V. aussi CA Poitiers, 2ème ch. civ., 25 janv. 2011, RG n°09/01357 (''*Maison des saveurs-Noirmoutier*'' pour désigner des spécialités gastronomiques) : *PIBD* 2011, n°936, III, 223 ; CA Poitiers, 2ème ch. civ., 4 janv. 2011, RG n°09/01405 (marque semi-figurative ''*Quinze Treize*'' pour des vêtements, chaussures et sacs) : *JurisData* sans numéro.

[204] Cass. com., 23 mars 1993, pourvoi n°91-14554 : non publié. Pour d'autres exemples : CA Toulouse, 2ème ch., 2ème sect., 8 mars 2011, RG n°09/00320 (''*Optimum*'' pour désigner des boissons) : *JurisData* sans numéro ; G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle, op. cit.*, nos346 et s., p.242.

[205] Par exemple : CA Paris, 4ème ch., B, 18 juin 1999, RG n°96/17345 : *JurisData* n°1999-024086. Les juges rejettent dans cet arrêt la protection par le droit d'auteur du titre ''*Dürer-Aquarelles et Dessins*'' au motif de l'absence de risque de confusion lors de son utilisation par un tiers et de son caractère générique. V. J.-M. BRUGUIÈRE, « Du droit des marques dans le droit d'auteur », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.87, spéc. p.92 ; G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle, op. cit.*, nos337 et s., p.237.

[206] Bien qu'intégrée dans l'énumération des signes dépourvus de caractère distinctif, l'hypothèse de la forme qui confère au produit sa valeur substantielle tient davantage du détournement de la finalité du droit des marques (P. SIRINELLI, S. DURRANDE et A. LATREILLE, *Code de la propriété intellectuelle*, 11ème éd., Dalloz, 2011, comm. sous l'art. L.711-2). V. *infra*, nos553 à 555.

117. Interaction en cas de signe usuel. Les signes qui, « *dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou service* » ne peuvent pas être protégés à titre de marque[207]. La notion de « *langage* » est employée dans une acception large puisque les dispositions s'appliquent indifféremment aux marques verbales et aux marques figuratives et tridimensionnelles[208]. Un signe usuel ne peut pas, par définition, revêtir de caractère propre. Il ne peut pas non plus manifester la personnalité de l'auteur. Par conséquent, lorsque le signe est caractérisé comme étant usuel, les conditions de caractère propre et d'originalité ne sont pas satisfaites.

118. Interaction en cas de forme imposée par la nature du produit. Le Code de la propriété intellectuelle dispose également que « *sont dépourvus de caractère distinctif* (…) *les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature du produit* »[209]. Peu de décisions jurisprudentielles ont caractérisé cette hypothèse qui est très proche de l'hypothèse du signe usuel. Une seule décision du Tribunal de première instance des Communautés européennes a fait une application de ces dispositions et a considéré, pour des formes de pains de savon, que lorsqu'il existe des formes alternatives, la forme n'est pas imposée par la nature du produit[210]. Ainsi, une forme est imposée par la nature du produit lorsqu'aucune autre forme ne peut être envisageable. Or, si aucune autre forme ne pouvait être choisie dans la réalisation de l'objet, les conditions de caractère propre et d'originalité ne peuvent pas être satisfaites.

119. Absence d'interaction en cas de signe descriptif. Un signe est considéré comme descriptif s'il peut « *servir à désigner une caractéristique du produit ou du service* »[211]. La non-descriptivité du signe, qui connaît de nombreuses applications relativement aux marques verbales, est applicable également aux formes en deux ou trois dimensions[212]. Un signe est considéré comme étant descriptif lorsqu'il décrit le produit ou service désigné dans

---

[207] CPI, art. L.711-2, a). Les dispositions communautaires assimilent les trois hypothèses dans les signes « *devenus usuels* » (dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988, précitée, art. 3, §1, d) et règl. n°40/94/CE du 20 déc. 1993, précité, art. 7, §1, d)).

[208] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°96, p.106.

[209] CPI, art. L.711-2, al. 2, c). V. aussi dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988, précitée, art. 3, §1, e), ii) et règl. n°40/94/CE du 20 déc. 1993, précité, art. 7, §1, e) , ii).

[210] TPICE, 2ème ch., 16 févr. 2000, Procter & Gamble, aff. T-122/99, pt. 55 : *Rec.* p.II-265 ; A. FOLLIARD-MONGUIRAL, « La protection des formes par la marque communautaire », *Propr. ind.* 2003, chron. 3.

[211] CPI, art. L.711-2, b), dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988, précitée, art. 3, §1, c) et règl. n°40/94/CE du 20 déc. 1993, précité, art. 7, §1, c) : « *notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service* ».

[212] Par exemple, la Cour d'appel de Paris a considéré que l'agrandissement du motif naturel de la peau de tapir pour désigner des sacs est « *purement descriptif de la nature* [et] *de l'aspect des produits qu'il entend désigner* » (CA Paris, 4ème ch., 26 mars 1997 : *PIBD* 1997, n°637, III, 441).

l'enregistrement. Or, le fait qu'il le décrive ne permet pas de déterminer les caractéristiques de ce signe. La caractérisation de la descriptivité est indifférente à la caractérisation de l'originalité et/ou du caractère propre. Pourtant, certains juges déterminent l'absence d'originalité en se référant à la descriptivité. Ainsi, la Cour d'appel de Paris devait apprécier l'originalité du titre ''*Le Meuf Show*''. Après avoir relevé que le titre, « *destiné à identifier un spectacle au cours duquel une comédienne est seule en scène, est une adaptation très évocatrice et moderne de l'expression courante ''One woman Show'', par l'emploi d'un mot communément utilisé en verlan, ''Meuf''', et d'un mot anglais entré dans le langage courant, ''Show'', dont la signification est claire pour le public* », la juridiction d'appel a conclu qu'« *une telle expression nécessairement descriptive du spectacle qu'elle se propose d'identifier, ne saurait être regardée comme originale* »[213]. Une telle solution doit être rejetée car il n'est pas possible d'arguer de la descriptivité d'un signe par rapport à certains produits ou services pour rejeter son originalité[214].

120. Bilan. En résumé, le cumul de droits sur une création distinctive, qu'elle soit littéraire, artistique ou musicale, est caractérisé lorsque chacune des conditions – distinctivité, originalité et/ou caractère propre – est indépendamment remplie, même s'il existe, en pratique, une certaine interaction entre celles-ci. La condition de distinctivité est d'ailleurs une manifestation de la spécialité du droit des marques qui limitera la survenance du cumul à certains produits ou services.

II. Un cumul spécial de droits sur une création distinctive

121. Plan. Alors que la protection générale du droit d'auteur et du droit de dessin ou modèle ne limite pas la portée du cumul de droits sur une création distinctive (**A**), la protection

[213] CA Paris, 4ème ch., B, 16 sept. 2005, RG n°03/14293 : *JurisData* n°2005-282096 ; *RTD com.* 2006, p.588, obs. F. POLLAUD-DULIAN. M. A. LUCAS (*Propr. intell.* 2006, n°19, p.173) émet cependant des réserves sur la pertinence de la protection du titre par le droit d'auteur. Sur l'appréciation délicate de l'originalité d'un titre : v. P. TRÉFIGNY-GOY, « Le paradoxe révélé dans la réservation des titres et des slogans », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.17, spéc. p.21.

[214] La particularité de la protection du titre par le droit d'auteur explique l'influence du droit des marques sur l'appréciation de sa protection : J. PASSA, « Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur », *Propr. intell.* 2005, n°14, p.31 ; S. CARRE, « Marques et droit d'auteur – Métaphore d'une belle rencontre », *in Les défis du droit des marques au XXIème siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.25, spéc. p.29 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 7ème éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2010, nos62 et s., p.77.

spéciale du droit de marque restreindra le cumul à la désignation des produits et/ou services visés dans l'enregistrement (**B**).

A. La protection générale du droit d'auteur et du droit de dessin ou modèle

122. Droit d'auteur. La protection par le droit d'auteur est générale[215]. La transposition d'un principe de spécialité en droit d'auteur consisterait à permettre à toute personne d'utiliser librement une œuvre sous une autre forme ou à pouvoir la matérialiser sur un support d'une nature différente. Or, aucune limitation tenant au type de l'œuvre protégée ou au changement de support n'est prévue en droit d'auteur[216]. L'œuvre est protégée pour elle-même. Ainsi, la reprise d'un poème dans une œuvre musicale est du ressort du droit d'auteur sur le poème. De même, l'adaptation d'un roman en un scénario destiné à la réalisation d'une œuvre cinématographique est incluse dans le droit d'auteur sur le roman. Par conséquent, « *le droit d'auteur rend l'œuvre indisponible dans tous les domaines d'activités* »[217]. Le droit d'auteur ne limite donc pas la portée du cumul de droits sur une création distinctive.

123. Droit de dessin ou modèle. Le droit de dessin ou modèle confère également une protection générale[218]. Il est néanmoins possible de s'interroger avec le Professeur PASSA sur l'application du principe de spécialité en droit des dessins et modèles[219]. Celui-ci a pour objet

---

[215] En ce sens : A. BOUVEL, *Principe de spécialité et signes distinctifs*, thèse, Paris II, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, 2004, n°8, p.4 ; F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°1402, p.801.

[216] Pour des exemples de changement de support : A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°240, p.201. Une exception se démarque cependant de ce principe en ce qui concerne les titres d'œuvres qui ne sont plus protégées. Selon l'alinéa 2 de l'article L.112-4 du CPI, ces titres ne peuvent être utilisés « *pour individualiser une œuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer la confusion* ». Ces dispositions énoncent un principe de spécialité – la protection étant limitée au même genre – mais il faut rappeler qu'elles font exception au droit d'auteur et qu'elles ressortent davantage d'un esprit de concurrence déloyale (J.-M. BRUGUIÈRE, « Du droit des marques dans le droit d'auteur », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.87, spéc. n°18 p.96).

[217] J. SCHMIDT et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, 4ème éd., Litec, coll. Manuel, 2007, n°519, p.225. V. CA Rouen, 2ème ch., 20 janv. 1994 (marque semi-figurative) : *PIBD* 1994, n°565, III, 239.

[218] V. F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle, op. cit.*, n°1402, p.801 ; N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ Manuel, 2010, coll. Manuel, n°349, p.227.

[219] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°752-1, p.1004. À noter que la jurisprudence Benelux était assez divisée sur cette question en raison de la législation antérieure qui protégeait un « *produit ayant une forme utilitaire* » ce qui laissait entendre qu'une forme était protégée en fonction du produit sur lequel elle était appliquée. Ainsi, il a été considéré que le titulaire du droit de dessin ou modèle sur une voiturette ''*Ferrari*'' pour enfants ne pouvait s'opposer à la reprise de la même forme pour une chaise dans un salon de coiffure (A. STROWEL et C.-H. MASSA, « Le cumul du dessin ou modèle et du droit

« *l'apparence d'un produit* »[220]. L'existence du principe de spécialité en droit des dessins et modèles correspondrait à la limitation du droit sur le dessin ou le modèle au produit dont l'apparence a été enregistrée. Or, les dispositions du Code de la propriété intellectuelle ne contiennent pas une telle limite. En effet, la protection s'étend à « *tout dessin ou modèle* »[221], à tout produit[222]. Le droit des dessins et modèles protège une apparence « *de façon abstraite* »[223]. Après quelques hésitations[224], l'Office d'harmonisation dans le marché intérieur énonce en ce sens le principe de l'indifférence de la classification administrative[225] du dessin ou modèle pour apprécier l'état de l'art antérieur[226]. La jurisprudence a d'ailleurs eu l'occasion, pour un modèle de flacon reproduit sur un tee-shirt, de rejeter l'atteinte au droit de marque en vertu du principe de spécialité tout en caractérisant l'atteinte au droit des dessins et modèles[227]. La protection générale du droit des dessins et modèles n'atténuera donc pas la portée du cumul de droits sur la création distinctive, au contraire du droit des marques dont la portée est limitée par un principe de spécialité.

B. La protection spéciale du droit de marque

124. Principe de spécialité. La spécialité du droit de marque limite l'étendue de la protection du signe. L'organisation des relations entre les acteurs économiques est fondée sur le principe

d'auteur : orbites parallèles et forces d'attraction entre deux planètes indépendantes mais jumelles », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.21, spéc. p.46).

[220] CPI, art. L.511-1.

[221] CPI, art. L.513-5.

[222] M. PASSA (*Traité de droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n°752-1, p.1005) précise que l'art. 36, §2 du règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001 sur les dessins ou modèles communautaires (*JOCE*, n°3, 5 janv. 2002, p.1) exige que soient indiqués dans l'enregistrement les produits qui vont incorporer le dessin ou le modèle. Le §6 du même article énonce cependant que cette exigence n'emporte aucune conséquence sur l'étendue du droit.

[223] *Ibid*.

[224] Une tendance a émergé au sein de l'OHMI quant à la prise en compte de l'indication du produit qui a vocation à recevoir le dessin ou modèle au moment du dépôt pour déterminer l'art antérieur, définir l'observateur averti et délimiter l'étendue de la protection : OHMI, Rec., 3ème ch., 17 avr. 2008, Wuxi Kipor Power, aff. R-860/2007-3 (modèle de générateur inversé) ; OHMI, Rec., 3ème ch., 25 janv. 2008, Ferrari, aff. R-84/2007-3 (modèle de voiture) ; OHMI, Rec., 3ème ch., 5 juill. 2007, Casio, aff. R-1421/2006-3 (modèle de caisse enregistreuse) : *oami.europa.eu* ; cités *in Propr. intell.* 2008, n°29, p.459 et s., obs. P. DE CANDÉ.

[225] Au moment du dépôt, le demandeur doit indiquer les produits sur lequel s'applique le dessin ou modèle par référence à la classification Locarno notamment pour favoriser l'accessibilité des demandes.

[226] OHMI, div. annul., 22 oct. 2009, Actionsportgames, ICD n°00005387 (modèle d'arme en jouet) : *Propr. ind.* 2011, comm. 9, obs. J.-P. GASNIER. Dans le même sens : *Court of Appeal* de Londres, 23 avr. 2008, Green Lane Products c./ PMS international : *Propr. intell.* 2008, n°29, p.462, obs. J.-P. GASNIER.

[227] CA Paris, 4ème ch., 19 mars 1992 : *PIBD* 1992, n°527, III, 444 ; arrêt cité *in* J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n°752-1, p.1005.

de la liberté du commerce et l'industrie[228] qui implique qu'aucun obstacle ne puisse entraver la concurrence entre commerçants. Le droit des marques, en permettant la réservation d'un signe par un acteur économique pour désigner les produits et services qu'il introduit sur le marché, restreint cette liberté. La restriction est ainsi encadrée par le principe de spécialité qui « *irrigue* »[229] ou « *irradie* »[230] l'ensemble des dispositions du droit des marques. Le droit sur une marque est un droit relatif[231] car l'exclusivité du signe se limite aux produits ou services désignés lors de l'enregistrement. Par conséquent, la spécialité de la protection à titre de marque limite la portée du cumul de droits à l'usage de la création distinctive dans le cadre de la vie des affaires pour les produits ou services désignés dans l'enregistrement[232].

125. Produits ou services désignés dans l'enregistrement. La protection spéciale par le droit des marques est délimitée par la fonction juridique de la marque : une marque doit permettre de distinguer les produits et les services entre eux et doit garantir l'identité de provenance des produits ou services désignés par une même marque[233]. En effet, selon l'article L.711-1 du Code de la propriété intellectuelle, la marque est un signe « *servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale* »[234]. Cette fonction « *naturelle et essentielle* »[235] a été développée par la Cour de justice des communautés européennes[236] puis par la directive sur les marques du 21 décembre 1988[237]. Il en résulte que

[228] Le Décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 énonce qu'« *il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon* ».

[229] A. BOUVEL, *Principe de spécialité et signes distinctifs*, thèse, Paris II, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, 2004, n°26, p.10.

[230] J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°38, p.49.

[231] V. F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, *op. cit.*, n°1298, p.713 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n^{os}36 et s., p.47.

[232] Cependant, il est dérogé au principe de spécialité pour les marques notoire et de renommée (CPI, art. L.713-5) qui, du fait de leur rayonnement, sont protégées au delà des produits et services désignés dans l'enregistrement. Ces hypothèses ne seront pas prises en considération dans l'étude du concours car le régime des marques notoire et de renommée se fonde sur la responsabilité civile de droit commun, fondement distinct du droit des marques.

[233] V. Y. REBOUL, « Dessins ou modèles et marques : à la recherche d'une coexistence entre deux droits de propriété intellectuelle », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.459, spéc. p.462. M. PASSA (*Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°46, p.57) distingue la « *fonction générale d'identification ou d'individualisation des produits ou services d'une personne* » de la fonction de garantie d'identité d'origine.

[234] Pour une jurisprudence récente : Cass. com., 20 févr. 2007, pourvoi n°05-11088 (marque semi-figurative ''*Outils Wolf*'') : non publié. V aussi TGI Paris, 3ème ch., 3 mai 1981 (marque semi-figurative ''*levure chimique alsacienne*'') : *PIBD* 1981, n°289, III, 228 ; CA Paris, 4ème ch., 1er juin 1987 (''*Coca-cola*'') : *PIBD* 1987, n°423, III, 467 ; G. BONET et A. BOUVEL, « Distinctivité du signe », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7090, 2007, n°1.

[235] P. MATHÉLY, *Le nouveau droit français des marques*, JNA, 1994, p.11.

[236] CJCE, 22 juin 1976, Terrapin, aff. C-119/75, pt. 6 : *Rec.* p.I-1039 (« *la fonction essentielle de la marque consistant à garantir aux consommateurs l'identité d'origine du produit* ») ; *Grands arrêts de la propriété intellectuelle*, sous la dir. de M. VIVANT, Dalloz, 2003, n°32, comm. J.-M. BRUGUIÈRE et V. NISATO ; J. PASSA,

le signe ne doit pas se confondre avec le produit ou le service désigné. Par exemple, sur le fondement de la fonction de la marque, la forme d'un stylo ne peut pas être enregistrée pour désigner le stylo[238]. De plus, le signe doit pouvoir être lié matériellement au produit ou au service dans le cadre de la commercialisation. Il est destiné à être apposé ou référencé sur le produit ou service – ou son emballage[239] – qu'il désigne[240]. Par conséquent, le cumul de droits existera sur une création distinctive lorsque, d'une part, la création est appliquée aux produits ou services désignés dans l'enregistrement à titre de marque, et d'autre part, lorsqu'elle permet de les distinguer des autres produits ou services identiques ou similaires en indiquant une identité d'origine des produits ou services.

126. Usage dans la vie des affaires. Le droit de l'Union européenne précise l'application concrète de la fonction de la marque. L'article 5 de la directive de 1988 limite la protection de la marque à son « *usage dans la vie des affaires* »[241]. La Cour de justice des Communautés européennes a donné son effectivité à la notion d'« *usage dans la vie des affaires* » dans un arrêt ''Arsenal'' en date 12 novembre 2002[242]. Les juges de l'Union considèrent qu'un tel usage est caractérisé « *dès lors qu'il se situe dans le contexte d'une activité commerciale visant à un avantage économique et non dans le domaine privé* »[243]. Il faut avec le Professeur

Traité de droit de la propriété industrielle, op. cit., n°48, p.59. Pour des décisions récentes : CJUE, 1ère ch., 8 juill. 2010, Portakabin, aff. C-558/08, pt. 26 (mots-clés sur internet) : *Propr. ind.* 2010, comm. 64, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL ; CJUE, Gr. ch., 23 mars 2010, Google, aff. C-236/08 à 238/08, pt. 77 (mots-clés sur internet) : *Propr. ind.* 2010, comm. 38, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL et comm. 45, obs. J. LARRIEU ; CJCE, 1ère ch., 8 mai 2008, Eurohypo AG, aff. C-304/06 P, pt. 56 (marque verbale) : *Rec.* p.I-03297 ; *PIBD* 2008, n°880, III, 495 ; CJCE, Gr. ch., 11 sept. 2007, Céline, aff. C-17/06, pt. 26 (marque verbale) : *Rec.* p.I-07041.

237 Dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988 codifiée par la dir. n°2008/95/CE du 22 oct. 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques (*JOCE*, n°299, 3 nov. 2008, p.25), cons. 11 : « *le but* [de la protection conférée par la marque] *est notamment de garantir la fonction d'origine de la marque* » ; et art. 2 : « *à condition que de tels signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises* ».

238 Cass. crim., 23 janv. 2001, pourvoi n°00-80562 : *Bull. crim.*, n°18. La chambre criminelle de la Cour de cassation fonde la décision à partir de l'article L.711-2, c) du CPI. Mme DURRANDE (*D.* 2002, p.1131) considère qu'il fallait utiliser la définition de l'article L.711-1 du CPI.

239 La loi n'impose pas que la marque soit directement sur le produit ou le service : P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, t.2, Sirey, 1954, n°261, p.555 ; A. BOUVEL, « Qu'importe le flacon… Le droit des marques malmené par les emballages », *Propr. intell.*, 2004, n°13, p.863.

240 V. P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle, op. cit.* , n°261, p.555 et s.

241 Dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988, précitée.

242 CJCE, 12 nov. 2002, Arsenal, aff. C-206/01 (vente d'écharpes avec le signe verbal ''*Arsenal*'') : *Rec.* p.I-10273 ; *Propr. intell.* 2003, n°7, p.200, obs. G. BONET. V. J. PASSA, « Les conditions générales d'une atteinte au droit sur une marque », *Propr. ind.* 2005, étude 2. Pour une application récente par les juges français : CA Paris, 4ème ch., B, 4 juill. 2008, RG n°07/05473 (modèle d'appareil de soins) : *PIBD* 2008, n°881, III, 537. Les juges ont considéré que constitue un usage dans la vie des affaires l'utilisation d'un signe « *pour la promotion de produits destinés à remplacer ceux pour la désignation desquels la marque est exploitée* ».

243 CJCE, 12 nov. 2002, Arsenal, précité, pt. 40.

PASSA convenir, à la lumière de l'accord ADPIC[244], que l'« *usage dans la vie des affaires* » désigne « *l'usage dans l'exercice d'une activité professionnelle* »[245]. Par conséquent, le cumul de droits sera caractérisé sur une création distinctive lorsqu'il en sera fait usage dans la vie des affaires. En dehors de cet usage, le droit sur la marque ne sera d'aucun secours.

127. Étendue des produits ou services désignés. Il faut tout de même préciser que le cumul sera plus ou moins spécial en fonction de l'étendue des produits ou services désignés[246]. En effet, la personne qui va procéder à l'enregistrement peut désigner de nombreux produits ou services, ce qui tendra vers une protection générale à titre de marque. Certes, cette personne devra ensuite faire un « *usage sérieux* » [247] de la marque pour désigner l'ensemble de ces produits et services. Si tel était le cas, la spécialité du droit de marque ne viendrait guère limiter la survenance du cumul de droits sur une création distinctive.

128. Conclusion. Le cumul d'un droit de marque avec un droit d'auteur et/ou un droit de dessin ou modèle se réalise sur des objets variés. La création distinctive peut en effet être artistique – logos, personnages, dessins industriels, formes d'un produit ou de son conditionnement –, littéraire – titres et slogans –, ou encore musicale. La variété des créations témoigne de la réalité pratique de ce cumul de droits et démontre donc l'intérêt de son étude pour les agents économiques. La création distinctive peut être protégée au titre de différents droits de propriété intellectuelle si elle répond aux conditions de chaque droit. Malgré une interaction en pratique des conditions, la distinctivité doit être appréciée de manière autonome par rapport à l'originalité du droit d'auteur et au caractère propre du droit des dessins et modèles. Les droits entretiendront cependant des rapports de dépendance du fait de l'identité de l'objet qu'ils protègent. La portée du cumul est limitée, par la spécialité du droit des marques, à la désignation des produits ou services visés dans l'enregistrement.

---

[244] Accord de Marrakech du 15 avr. 1994, annexe 1C, accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), art. 16, §1er : « *le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée aura le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou des services identiques ou similaires* (…) » (souligné par nous).

[245] J. PASSA, « Les conditions générales d'une atteinte au droit sur une marque », précité. V. aussi N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ, coll. Manuel, 2010, nos725 et s., p.452.

[246] V. S. THIERRY, « Marques. Créations de forme protégées », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7140, 2007, n°54.

[247] Sous peine d'encourir la déchéance : CPI, art. L.714-5.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

129. Justification du cumul. Le cumul de droits, que l'on a défini comme une concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur un objet identique formant une création, est inhérent à l'absence de frontières entre le droit d'auteur, le droit des dessins et modèles et le droit des marques. D'une part, l'impossibilité de tracer une ligne entre l'art pur et l'art utilitaire a conduit le législateur à favoriser la double protection de la création utilitaire pour ne pas risquer l'absence de protection. D'autre part, la finalité bien particulière du droit des marques – distinguer les produits et les services entre eux – ne justifiait pas que soient exclues les créations déjà protégées.

130. Absence de confusion des protections. De nombreuses créations artistiques, littéraires et musicales se retrouvent aujourd'hui au carrefour de deux ou trois protections. Pour autant, les différentes protections ne se confondent pas. Malgré une proximité séculaire entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles, leur existence est désormais subordonnée à la caractérisation de conditions autonomes : l'originalité d'une part, la nouveauté et le caractère propre d'autre part. Il en est de même de la validité du droit de marque, appréciée au regard de la condition de distinctivité. Néanmoins, l'indépendance des droits au stade de l'accès à la protection vole en éclats lors de l'exercice des droits, car ceux-ci protègent concurremment un même objet. L'articulation des droits devra être pensée pour permettre une exploitation normale de la création.

131. Survenance limitée du cumul. La survenance d'un cumul de droits sur un même objet peut cependant être relativisée. D'un côté, l'indépendance nouvellement acquise du droit des dessins et modèles par rapport au droit d'auteur conduit à repenser les conséquences de la théorie de l'unité de l'art en abandonnant l'automaticité du cumul de droits sur une création utilitaire. D'un autre côté, le cumul de droits sur une création distinctive est limité par la spécialité du droit de marque qui en restreint la portée à la désignation de produits ou services visés dans l'enregistrement.

132. Diversité des accès à la propriété intellectuelle. La diversité des accès à la protection par la propriété intellectuelle explique qu'un même objet puisse être protégé à différents titres.

L'existence de telles situations ne soulève pas de difficulté particulière dès lors que l'équilibre de chacun des droits n'est pas menacé par la confusion des protections. L'éclatement des objets de propriété intellectuelle multiplie également les hypothèses dans lesquelles une même création réunira des objets distincts appréhendés par différents droits de propriété intellectuelle qui coexisteront.

CHAPITRE 2

LA COEXISTENCE DE DROITS SUR DES OBJETS DISTINCTS

133. Liberté de création. Un créateur ne limite pas son activité de création au regard de tel ou tel droit de propriété intellectuelle qu'il souhaiterait obtenir. Sa liberté de création lui permet de réaliser des créations complexes, susceptibles de réunir plusieurs objets de propriété intellectuelle. Le rôle du droit consiste alors à individualiser chacun des objets protégeables au sein de la création, ce qui donnera naissance à une coexistence de droits. Le Code de la propriété intellectuelle, qui doit adopter les caractères d'une loi générale, ne peut pas prévoir un régime particulier pour chacune de ces créations complexes. Pourtant, la propriété intellectuelle gagnerait en clarté si on identifiait les différentes associations possibles entre les objets et que l'on tentait de les classer pour mieux les appréhender. Nous nous proposons de procéder à cette identification et cette classification des situations de coexistence de droits, entendue comme une concurrence de droits de nature différente sur des objets distincts réunis au sein d'une même création[1].

134. Identification. De nombreuses créations sont susceptibles de réunir plusieurs objets protégés par différents droits de propriété intellectuelle. Certaines de ces créations peuvent être individualisées, car leur protection est le résultat de rencontres particulières. On recense ainsi l'œuvre interprétée et/ou fixée, la base de données, la plante génétiquement modifiée, la création non exclusivement fonctionnelle, le logiciel, ou encore le produit semi-conducteur. D'autres créations ne peuvent être identifiées de manière exhaustive. Elles résultent de l'association occasionnelle de deux ou plusieurs objets de propriété intellectuelle. L'identification des coexistences de droits a pour objectif de délimiter les différents objets de propriété intellectuelle qui se superposent, s'entremêlent, voire se confondent, au sein des créations. L'analyse révèlera notamment que l'éclatement des objets de propriété intellectuelle, duquel naissent les coexistences de droits, n'est pas toujours justifié.

135. Classification. L'identification des situations aboutit à une première classification descriptive entre les coexistences comprenant un droit d'auteur et celles qui impliquent un

[1] V. *supra*, n^os^28 à 31.

brevet. Cette classification ne suffit pas à appréhender toute la complexité des coexistences de droits. Il faut rechercher des critères qui permettent de rassembler les coexistences selon les conflits qu'elles soulèveront lors de l'exploitation de la création. Le premier critère envisagé est relatif aux rapports de dépendance ou d'indépendance qu'entretiennent les droits qui coexistent. Ces rapports ont une influence sur l'existence de conflits lors de l'exercice des droits. Dépendants, les droits doivent supporter les atteintes et les limites que chacun cause à l'autre. Indépendants, les droits protègent la création de manière autonome. Un second critère prend en considération le mode de constitution de la coexistence de droits, en opposant la coexistence ''acceptée'' à la coexistence ''subie''. Ce critère permet de différencier les conflits susceptibles de survenir. Alors que les titulaires ont donné leur accord à la constitution d'une coexistence ''acceptée'', ils sont contraints de supporter la situation lorsqu'elle est ''subie''. Les conflits seront donc plus nombreux dans la seconde hypothèse.

136. Plan. Nous procèderons à l'identification des coexistences de droits (**SECTION 1**), avant d'en proposer une classification (**SECTION 2**).

SECTION 1

L'IDENTIFICATION DES COEXISTENCES DE DROITS

137. Créations individualisées. L'identification des coexistences de droits consiste à individualiser les créations qui font l'objet d'associations particulières. À la différence de l'étude du cumul de droits, il ne s'agit pas de s'intéresser aux conditions de protection propres à chaque droit. En effet, les droits qui coexistent ont, en principe, des objets distincts ; il est indifférent que leurs conditions se rapprochent ou se confondent. Notre analyse sera davantage tournée vers la délimitation des objets de propriété intellectuelle qui s'entremêlent dans la création. Il en ressortira notamment que l'extrême proximité de certains objets, qui tend parfois à la confusion, soulève la question de l'opportunité de multiplier les protections par la propriété intellectuelle.

138. Autres créations. Les autres situations ne peuvent faire l'objet d'une identification exhaustive puisqu'elles naissent de rencontres occasionnelles entre plusieurs droits de propriété intellectuelle. Ainsi, deux ou plusieurs de ces droits se retrouveront au sein d'une même création du fait de la volonté de leurs titulaires d'associer plusieurs objets en vue de leur commercialisation. Prenons l'exemple d'un appareil photo de marque ‘‘*Polaroid*’’. La forme de l'appareil photo est susceptible d'être protégée par un droit d'auteur, un droit de dessin ou modèle et/ou un droit de marque sur laquelle sera apposée la marque verbale du fabricant. En outre, l'appareil photo inclut un système de fabrication instantanée de miniphotos protégé par un brevet. Cinq droits y sont alors susceptibles de coexister.

139. Plan. Sept créations particulières peuvent être recensées : l'œuvre interprétée, l'œuvre fixée, la base de données, la plante génétiquement modifiée, la création non exclusivement fonctionnelle, le logiciel et le produit semi-conducteur. Certaines impliquent un droit d'auteur et un droit voisin (**I**). D'autres sollicitent l'application d'un droit de brevet et d'un autre droit (**II**).

I. La coexistence d'un droit d'auteur et d'un droit voisin

140. Plan. Les droits voisins du droit d'auteur – droit de l'artiste-interprète, droit du producteur de phonogramme, de vidéogramme et de base de données – sont ainsi nommés car ils témoignent d'une proximité d'objet avec le droit d'auteur. Cette proximité favorise la coexistence avec un droit d'auteur sur une œuvre interprétée (**A**), sur une œuvre fixée (**B**) et sur une base de données (**C**).

A. L'œuvre interprétée

141. Une œuvre et une interprétation. Fabrice LUCHINI déclamant les textes de CÉLINE sur scène ou Serge REGGIANI chantant *Le petit garçon* écrit par Jean-Loup DABADIE interprète des œuvres littéraires. L'orchestre national des Pays de la Loire qui exécute la troisième symphonie de SCHUBERT ou Jean-Félix LALANNE qui reprend à la guitare *Les grands thèmes de musique de film* interprète des œuvres musicales. Une œuvre interprétée concentre deux objets différents : l'œuvre et l'interprétation de l'œuvre. Il n'existe pas de définition exacte de ces deux notions. Une œuvre peut être définie comme une « *création* »[2] ou « *réalisation* »[3] de forme. Une interprétation s'entend de l'« *exécution* » d'une œuvre littéraire ou artistique[4]. Les deux objets se distinguent en ce que l'œuvre préexiste à l'interprétation[5], cette dernière étant le résultat de l'« *activité artistique de représentation de l'œuvre* »[6] opérée par l'artiste-interprète.

142. Une interprétation est-elle une œuvre ? Il est possible de se demander si une interprétation ne pourrait pas être assimilée à une œuvre en tant que telle, tout en restant distincte de l'œuvre originaire. La question présente un intérêt particulier pour notre étude car elle n'inclut pas les créations qui concentrent plusieurs objets protégés par des droits de même

[2] A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, nos48 et s., p.54.

[3] O. LALIGANT, « Fragment d'un discours sur la notion d'œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur : œuvre et réalisation », *RRJ*, PUAM, 1994-3, p.887.

[4] CPI, art. L.212-1.

[5] Sous réserve cependant de l'improvisateur qui crée l'œuvre en même temps qu'il l'interprète. V. sur cette hypothèse : A.-E. KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1425, 2010, nos24 à 29.

[6] S. PESSINA-DASSONVILLE, *L'artiste-interprète salarié (entre création intellectuelle et protection sociale)*, thèse, Montpellier I, PUAM, 2006, n°304, p179.

nature[7]. Or, si l'on considère que l'interprétation est une œuvre, l'œuvre interprétée pourrait être qualifiée d'œuvre composite ou dérivée sur laquelle portent deux droits d'auteur. L'œuvre interprétée serait donc à exclure de l'étude et l'intérêt d'un droit propre aux artistes-interprètes s'en trouverait amoindri. Certains indices permettent de douter de la distinction entre œuvre et interprétation[8]. D'une part, une interprétation est, à l'instar de l'œuvre, une « *création de forme* »[9]. D'autre part, la jurisprudence exige depuis plusieurs années des indices de la personnalité de l'artiste-interprète dans l'interprétation[10], ce qui n'est pas sans rappeler la condition d'originalité en droit d'auteur[11]. Ainsi, malgré l'instauration de deux droits de nature différente, on peut observer au niveau substantiel un rapprochement entre l'œuvre et l'interprétation. Si cette proximité d'objets justifie la convergence du droit des artistes-interprètes vers celui du droit d'auteur[12], elle interroge sur la nécessité d'avoir créé une protection spécifique pour les artistes-interprètes. N'était-il pas plus opportun d'intégrer les interprétations dans le giron du droit d'auteur tout en aménageant quelques dispositions spécifiques qui auraient pris en compte le rapport particulier qu'elles entretiennent avec l'œuvre qu'elles exécutent ? En réalité, ce rapport particulier justifie l'instauration d'un droit spécifique[13]. L'interprétation se surajoute à l'œuvre pour lui conférer une nouvelle dimension, ce qui légitime que le droit d'artiste-interprète s'additionne au droit d'auteur.

---

[7] Ces hypothèses ont déjà été spécifiquement envisagées par le législateur : v. *supra*, n°12.

[8] D'ailleurs, en France, la protection des interprétations s'est d'abord effectuée par l'intermédiaire d'une qualification en tant qu'œuvres : Cass. civ. 1ère, 4 janv. 1964, sans numéro (orchestre philarmonique de Vienne) : *Bull. civ. I*, n°7 ; *RTD com.* 1964, p.320, obs. H. DESBOIS ; R. BADINTER, « Le droit de l'artiste-interprète sur son interprétation », *JCP G* 1964, I, 1844.

[9] P. TAFFOREAU, « La notion d'interprétation en droit de la propriété littéraire et artistique », *Propr. intell.* 2006, n°18, p.50, spéc. p.51 et s.

[10] Pour déterminer l'existence d'une protection, les juges recherchent dans l'interprétation l'empreinte de la personnalité de l'artiste-interprète. Ainsi, l'artiste de complément ne se voit attribuer aucun droit au motif qu'il « *se distingue d'un artiste-interprète en ce que* (…) *sa personnalité ne transparaît pas dans sa prestation* » (CA Paris, Pôle 6, 5ème ch., 12 mai 2011, RG n°09/06974 et 09/07028 (chroniqueuse d'une émission de télévision) : *JurisData* n°2011-009104 et n°2011-009107 ; et 17 mars 2011, RG n°09/05882 (bandes annonces radiophoniques) : *JurisData* n°2011-006045 ; *LEPI* mai 2011, p.4, obs. C. BERNAULT ; *Comm. com. électr.* 2011, chron. 9, obs. P. TAFFOREAU). V. aussi P. TAFFOREAU, « La notion d'interprétation en droit de la propriété littéraire et artistique », précité, spéc. p.54 ; A.-E. KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », précité, nos42 et 43.

[11] Sur la condition d'originalité : v. *supra*, n°60.

[12] Sur la convergence des règles de titularité : v. *infra*, nos259 à 262.

[13] Les auteurs concluent à la nécessaire distinction entre les notions et les régimes : O. LALIGANT, « Fragment d'un discours sur la notion d'œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur : œuvre et interprétation », précité, spéc. p.900 ; T. AZZI, « Le droit moral de l'artiste-interprète – Retour sur les silences troublants du législateur », *Propr. intell.* 2008, n°28, p.278, spéc. p.282.

B. L'œuvre fixée sur un phonogramme ou un vidéogramme

143. Une œuvre et une fixation. Une œuvre musicale ou audiovisuelle peut être fixée sur un phonogramme[14] ou un vidéogramme[15] afin d'organiser sa distribution commerciale. Concrètement, les titres d'un album de musique vont être fixés sur un *CD*, un film sera enregistré sur un *DVD* ou un *Blu-ray*. Cette fixation peut également ne revêtir qu'une forme numérique. Dans toutes ces hypothèses, un droit d'auteur sur l'œuvre et un droit du producteur sur la fixation seront en concurrence pour protéger l'œuvre fixée. Ainsi, les articles L.213-1 et L.215-1 du Code de la propriété intellectuelle disposent que le producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes qui « *a l'initiative et la responsabilité de la première fixation* » d'une séquence de son ou d'une séquence d'images se voit attribuer un droit spécifique. L'œuvre fixée sera en outre souvent interprétée, ce qui inclut le droit de l'artiste-interprète dans la coexistence.

144. Une fixation est-elle un objet de propriété intellectuelle ? Une réserve peut être soulevée quant à la nature de la fixation et, par conséquent, quant à la pertinence d'inclure l'œuvre fixée dans la catégorie des créations étudiées. Il faut reconnaître que le producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ne réalise pas une nouvelle création comme le font les auteurs ou les inventeurs. Son apport, qui n'est que financier et technique, vient seulement ''se greffer'' sur l'œuvre[16]. Cependant, la propriété intellectuelle a ouvert la porte à la protection d'investissements qui, sans constituer des créations, gravitent autour de l'activité de création. Le Code prévoit un droit spécifique qui, par définition, portera sur un objet particulier de propriété intellectuelle. Cet objet est la fixation de l'œuvre sur un phonogramme ou un vidéogramme, fixation que l'on peut appréhender comme étant un meuble incorporel[17]. Coexistent alors dans l'œuvre fixée deux, voire trois, objets distincts de propriété intellectuelle : l'œuvre et/ou l'interprétation d'une part, et la fixation d'autre part.

---

[14] Pour une définition : v. J. VINCENT, « Droits voisins du droit d'auteur. Droits des producteurs de phonogrammes », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1440, 2010, n^{os}12 à 20.

[15] Pour une définition : v. D. LEFRANC, « Droits voisins du droit d'auteur. Droit voisin des producteurs de vidéogrammes », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1460, 2007, n°8.

[16] V. cependant pour un exposé des revendications des producteurs qui considèrent réaliser des créations à part entière : H. COHEN JEHORAM, « Rapports entre le droit d'auteur et les droits voisins », *RIDA* 1990, n°144, p.80, spéc. p.108 et s.

[17] V. P. CHESNAIS, « Droits voisins du droit d'auteur. Droits des producteurs de phonogrammes », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. n°1440, 2003, n°11.

C. La base de données

145. Définition. Une base de données est, selon le législateur, « *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière* »[18]. Par exemple, les éditeurs juridiques, comme LEXISNEXIS ou DALLOZ, ont créé des bases de données à partir desquelles un utilisateur peut rechercher un article, une jurisprudence ou un texte de loi en précisant des mots-clés ou des références. Ces éditeurs ont rassemblé les différents éléments issus de revues, de décisions de justice ou d'ouvrages puis les ont organisés de telle manière – par revue, par matière, par date et par mots-clés – que l'utilisateur puisse accéder facilement aux données recherchées, sans nécessairement disposer de références complètes.

146. Contenant et contenu. Une base de données est une création complexe sur laquelle peut porter une « *mosaïque de droits* »[19]. La réalisation de la base en tant que telle peut créer un droit d'auteur sur le « *choix ou la disposition des matières* »[20], communément appréhendé sous le terme de ''contenant'', et un droit du producteur de la base de données sur son « *contenu* »[21]. D'autres droits sont susceptibles d'y être intégrés notamment sur les données rassemblées ou sur le logiciel qui met en œuvre la base de données. Nous délimiterons les objets sans envisager les conditions de protection qui ont déjà été largement étudiées[22] et qui ne présentent pas, pour notre étude, un intérêt particulier.

---

[18] CPI, art. L.112-3 al. 2 et dir. n°96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (*JOCE*, n°77, 27 mars 1996, p.20), art. 1er, §2.

[19] A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1650, 2010, n°78.

[20] CPI, art. L.112-3.

[21] CPI, art. L.341-1.

[22] Pour le droit d'auteur sur le contenant : A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, précité, nos11 à 15 ; N. MALLET-POUJOL, « Protection des bases de données », *J.-Cl. Communication*, fasc. 6080, 2010, nos18 à 40 ; H. BITAN, « Le droit des bases de données, entre droit d'auteur et droit *sui generis* », *Propr. intell.* 2008, n°27, p.164, spéc. p.168. Sur l'originalité de la base de données : CJUE, 3ème ch., 1er mars 2012, Football Dataco, aff. C-604/10 (calendrier de rencontres de football) : *curia.europa.eu* ; *RLDI* 2012, n°2710, obs. C. CASTETS-RENARD ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 47, obs. C. CARON ; *JCP E* 2012, pan., 1461, spéc. n°9, obs. A. ZOLLINGER ; Cass. civ. 1ère, 22 sept. 2011, pourvoi n°10-23073, non publié (base de titres de propriété intellectuelle) : *RTD com.* 2012, p.741, obs. F. POLLAUD-DULIAN. Pour le droit *sui generis* sur le contenu : A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », précité, nos45 à 49 ; N. MALLET-POUJOL, « Protection des bases de données », précité, nos65 à 87 ; H. BITAN, « Le droit des bases de données, entre droit d'auteur et droit *sui generis* », précité, spéc. p.169. V. notamment sur la confusion regrettable des conditions : CA Paris, 4ème ch., B, 21 nov. 2008, RG n°07/10985 (base de données sur les gardes d'enfants) : *JurisData* n°2008-373507 ; *Propr. intell.* 2009, n°31, p.175, obs. A. LUCAS.

147. Contenant de la base. Les bases de données « *qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles* »[23] sont protégées par un droit d'auteur. Ainsi, un premier objet est composé par l'œuvre, autrement appelée le ‘‘contenant’’, qui est entendue comme le « *choix ou la disposition des matières* »[24]. Le Professeur GAUDRAT considère qu'il est possible de distinguer deux objets, le choix des matières en tant qu'œuvre de sélection et la disposition des matières en tant qu'œuvre d'organisation[25]. Nous pensons, au contraire, qu'il faut appréhender l'objet protégé par le droit d'auteur dans une unité. Cette unité peut être motivée d'abord par l'article L.112-3 du Code de la propriété intellectuelle. Ce dernier dispose que les bases de données bénéficient de la protection par le droit d'auteur lorsque, « *par le choix ou la disposition des matières,* [elles] *constituent des créations intellectuelles* ». Il est possible de reformuler la proposition pour comprendre qu'une base de données est protégée à la condition qu'elle constitue une création intellectuelle. La condition du choix ou de la disposition des matières intervient seulement dans la caractérisation de la création intellectuelle. Ces deux éléments ne peuvent donc pas conduire, pour une même base de données, à protéger deux objets distincts. Ensuite, nous pouvons noter, avec Madame MALLET-POUJOL, le rôle subsidiaire de l'activité de choix des matières par rapport à l'activité de disposition des matières[26] ce qui réduit l'application du critère du choix. Enfin, le choix et la disposition des matières sont deux activités qui sont largement dépendantes : le choix des matières impliquera une organisation particulière, et de la recherche de la disposition des matières s'imposeront des choix. Par conséquent, le contenant de la base de données ne peut

[23] CPI, art. L.112-3. Pour une application récente : CA Versailles, 18 févr. 2010, RG n°08/06581 (guides comparatifs de voitures) : *JurisData* n°2010-003174 ; *JCP E* 2010, chron., 1470, « Droit de l'informatique », M. VIVANT, N. MALLET-POUJOL et J.-M. BRUGUIÈRE, spéc. n°2.

[24] CPI, art. L.112-3.

[25] P. GAUDRAT, « Loi de transposition de la directive 96/9 du 11 mars 1996 sur les bases de données : dispositions relatives au droit d'auteur », *RTD com.* 1998, p.598, spéc. p.605. V. en ce sens : F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, thèse, Montpellier I, Litec, coll. CEIPI, 2011, n°316, p.255.

[26] N. MALLET-POUJOL, « Protection des bases de données », précité, n[os]30 et 32 : « *nombre bases de données prétendent à la plus parfaite exhaustivité, ce qui rend peu opérationnel le critère de choix des matières* (…) *C'est, en définitive, le plus souvent la disposition des matières qui emportera la conviction des juges* ». V. en ce sens : P. CATALA, « Au-delà du droit d'auteur », *in J. FOYER, auteur et législateur : leges tulit, jura docuit : écrits en hommage à Jean FOYER*, PUF, 1997, p.215, spéc. p.219 : « *il est vrai que si le critère du choix se révèle décevant, l'originalité pourrait trouver racine dans la ‘‘disposition’’ des matières* ».

être qu'un unique objet protégé par le droit d'auteur qui sera constitué de l'« *architecture* »[27], de la « *structure* »[28] de la base de données et/ou de l'opération de sélection le cas échéant.

148. Exemple de contenant. Prenons la *Base de données nationale des biotechnologies* à titre d'exemple[29]. Elle a pour objet de recenser tous les acteurs de la biotechnologie en France. Cette base est le résultat d'un choix, celui de répertorier les acteurs de la recherche biotechnologique proprement dite et les acteurs ''satellites'' : entreprises de communication, de transport, organismes de recherche d'emploi, contributeurs financiers, *etc*. Une fois que le choix a été effectué, la disposition des informations a été recherchée selon la nature de l'organisme, le champ de compétence ou les activités de recherche. Ce choix et cette disposition peuvent constituer une création intellectuelle protégée par le droit d'auteur.

149. Contenu de la base. De son côté, le producteur d'une base de données « *bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel* »[30]. Les données, appréhendées en tant qu'informations[31], constituent le contenu de la base. L'objet du droit *sui generis* n'est pas constitué des données prises de manière individuelle mais, selon une approche globale, il est composé de l'ensemble des données collectées par le producteur et insérées dans la base[32]. Le producteur sera protégé contre l'extraction et la réutilisation « *de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle* »[33] des données contenues dans la base.

---

[27] N. MALLET-POUJOL, « Protection des bases de données », précité, n°32.

[28] A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », précité, n°19. Pour une description pointue de la structure interne et externe d'une base de données : H. BITAN, « Le droit des bases de données, entre droit d'auteur et droit *sui generis* », précité, spéc. p.166.

[29] Site internet : *www.biotechnologiefrance.org.*

[30] CPI, art. L.341-1 issu de l'art. 7, §1 de la dir. n°96/9/CE du 11 mars 1996, précitée. Sur l'appréciation de cette condition par la jurisprudence : Cass. civ. 1ère, 5 mars 2009, pourvois n°07-19734 et n°07-19735 (annonces de ventes immobilières) : *Bull. civ. I*, n°46 ; N. MALLET-POUJOL, « Protection des bases de données », précité, n°81 ; *RLDI* 2009, n°49, 1594, obs. S. RAMBAUD ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 43, obs. C. CARON ; *JCP E* 2009, chron., 1674, « Droit de l'informatique », M. VIVANT, N. MALLET-POUJOL et J.-M. BRUGUIÈRE, spéc. n°1 ; *Propr. intell.* 2009, n°32, p.275, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.

[31] V. M. VIVANT et *alii*, *Lamy Droit du numérique*, 2012, n°433 : « *le droit* sui generis *du producteur s'appliqu*[e] *à la substance même de l'information* ».

[32] V. P. GAUDRAT, « Loi n°98-536 du 1er juillet 1998 portant transposition de la directive 96/9/CE du Parlement sur les bases de données : le champ de la protection par droit sui *generis* (2ème partie) », *RTD com.* 1999, p.86, spéc. p.93 : « *la disposition est en faveur d'une définition du ''contenu'' aussi large que possible* ».

[33] CPI, art. L.342-1.

150. Exemple de contenu. Reprenons l'exemple de la *Base de données nationale des biotechnologies*. Cette base regroupe différentes informations sur les divers acteurs de ce secteur d'activité et sur leur champ de recherche. Elle pourrait même recenser leurs inventions ou leurs obtentions végétales. Or, le producteur n'a aucun droit sur les données prises de manière individuelle. Il est évident que le simple référencement des inventions ne conférera pas le brevet au producteur de la base. Cependant, il acquiert un droit exclusif sur les données prises dans leur ensemble.

151. Unité ou pluralité d'objet(s) ? La doctrine a relevé les difficultés de mise en œuvre de la distinction entre le contenant et le contenu[34], ce qui rend inévitable le questionnement sur l'identité des objets réunis au sein de la base de données. Le Professeur GAUDRAT considère que le choix des matières peut être doublement pris en compte au stade du contenant et du contenu[35], ce qui implique que les deux objets puissent se recouper. On peut cependant douter que ces deux objets coïncident, même partiellement. Le degré de généralité des deux objets diffère : le contenant porte sur la forme de l'organisation des données disposées par matière[36], alors que le contenu porte sur les données, saisies, certes en tant qu'ensemble, mais protégées dans leur « *substance* »[37]. De plus, quand bien même le contenant et le contenu se recouperaient, les deux objets ne seraient pas identiques. En ce sens, la pluralité de droits sur une base de données répond à la définition de la coexistence de droits : le droit d'auteur et le droit du producteur portent sur deux objets distincts. Néanmoins, la difficulté de distinguer le contenant et le contenu renvoie de manière plus générale à la question de l'utilité de la double protection de la base de données par la propriété intellectuelle. En effet, la création d'un droit *sui generis* manque de pertinence s'il porte sur un objet déjà protégé en partie par un droit

[34] V. A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », précité, n°19 : « *mais une chose est d'affirmer l'existence d'une distinction fondamentale entre contenant et contenu et une autre est de mettre en œuvre cette distinction. Il faudra parfois beaucoup de subtilité et de talent pour effectuer le départ entre les deux objets de la protection* ». V. en ce sens : F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits, op. cit.*, n°318, p.256.

[35] V. P. GAUDRAT, « Loi de transposition de la directive 96/9 du 11 mars 1996 sur les bases de données : dispositions relatives au droit d'auteur », *RTD com.* 1998, p.598, spéc. p.606 : « (…) *les ''éléments indépendants choisis'' constituant à la fois le contenu de la base et l'œuvre protégée, il y a dans ce type de création, concours de droits sur un même objet : les éléments sélectionnés sont à la fois objets du droit d'auteur (au titre de l'œuvre de sélection) et objet du droit* sui generis *(au titre du contenu), contrairement à la summa divisio annoncée par la directive* » (souligné par l'auteur).

[36] V. N. MALLET-POUJOL, « Protection des bases de données », précité, n°20 : « *c'est le ''tout'', c'est l'ensemble, l'entité ''réservoir'' qui caractérise la base de données* ».

[37] *Ibid.*

préexistant et, comme nous le verrons plus loin[38], s'il est attribué au titulaire du droit préexistant. D'ailleurs, le droit du producteur se fait aujourd'hui « *déborder* »[39], voire destituer, par la concurrence déloyale de droit commun, laquelle est préférée par les producteurs et admise largement par les juges[40]. Ainsi, le droit d'auteur aurait sans doute suffi à satisfaire les besoins de protection par la propriété intellectuelle[41].

152. Autres droits de propriété intellectuelle. La base de données est une « *œuvre polymorphe à régime juridique éclaté* »[42]. Indépendamment du contenant et du contenu de la base, une base de données est encore susceptible de concentrer d'autres objets. En effet, certaines données peuvent être protégées par un droit de propriété intellectuelle en tant qu'œuvres, interprétations, dessins, modèles ou marques. Par exemple, une base de données qui aura pour objet de recenser des articles de presse sur un thème ciblé comportera de nombreuses œuvres littéraires – les articles de presse – protégées par un droit d'auteur. De même, le graphisme de présentation de la base de données est susceptible d'être protégé au titre du droit d'auteur ou du droit des dessins et modèles[43]. Encore, la base de données peut être électronique et, à ce titre, est susceptible d'être mise en œuvre par un logiciel[44]. Enfin, la base de données peut être identifiée par un signe distinctif protégeable par un droit de marque.

153. Bilan. En résumé, la coexistence du droit d'auteur et d'un droit voisin peut porter sur trois créations particulières – l'œuvre interprétée, l'œuvre fixée et la base de données – qui représentent en pratique un nombre considérable de situations pour lesquelles il faut encadrer

[38] Il sera démontré que le producteur d'une base de données se verra presque toujours attribuer la titularité du droit d'auteur en tant qu'initiateur d'une œuvre collective, si les conditions de protection par le droit d'auteur sont remplies : v. *infra*, n[os]289 et 290.

[39] M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1[ère] éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, n°154, p.134.

[40] Dans un litige concernant un site d'annonces relatives à la cession de fonds de commerce, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a accueilli une demande en concurrence déloyale sur le fondement du « *détournement d'investissements faits pour la constitution de la base de données* », détournement qui est pourtant la raison d'être de l'existence du droit *sui generis* (CA Aix-en-Provence, 2[ème] ch., 3 sept. 2009 : *Propr. ind.* 2009, comm. 69, obs. J. LARRIEU). En outre, la concurrence déloyale a été retenue par la Cour d'appel de Paris pour une base recensant des informations sur les magasins d'usine alors que le droit d'auteur et le droit spécifique avaient été rejetés (CA Paris, 4[ème] ch., 2 mars 2005, RG n°03/20960 : *JurisData* n°2005-277278 ; *Propr. ind.* 2006, étude 5, note A. DANTZIKIAN ; *Comm. com. électr.* 2005, comm. 154, obs. C. CARON).

[41] Le législateur français a été obligé de suivre le législateur communautaire alors que le droit commun permettait déjà de sanctionner l'extraction déloyale de données (A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », précité, n°51 ; N. MALLET-POUJOL, « Protection des bases de données », précité, n°194).

[42] A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », précité, n°19.

[43] *Ibid.* ; A. BERTRAND, *Droit d'auteur*, 3[ème] éd., Dalloz, coll. Dalloz action, 2010, n°201.30.

[44] V. T. AZZI, « Les créations multimédias (bases de données, jeux vidéo…) », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.31, spéc. p.39.

l'articulation des droits. Quatre autres créations peuvent être individualisées. Elles ont comme point commun d'être protégées en partie par un brevet.

II. La coexistence d'un brevet et d'un autre droit

154. Plan. Le droit des brevets est susceptible de coexister de deux manières avec un autre droit sur une création particulière. En premier lieu, le droit des brevets et le droit des obtentions végétales sont susceptibles de coexister sur une plante génétiquement modifiée (**A**). En second lieu, la protection d'une fonction par un brevet peut rencontrer une protection de la forme au titre d'un droit d'auteur, d'un droit de dessin ou modèle, d'un droit de marque ou d'un droit de topographie. Ce sera le cas pour la création non exclusivement fonctionnelle, pour le logiciel et pour le produit semi-conducteur. Ces créations seront à la fois protégées pour leur fonction et pour leur forme (**B**).

A. La plante génétiquement modifiée

155. Invention biotechnologique et variété végétale. Instauré par la loi du 11 juin 1970[45], le droit des obtentions végétales est très proche du droit des brevets[46], à tel point qu'il est possible de le caractériser, à l'instar du droit des artistes-interprètes vis-à-vis du droit d'auteur, de « *droit voisin du droit des brevets* »[47]. D'ailleurs, la convention UPOV[48], dans sa version de 1961, laissait le choix de la protection des obtentions végétales par le droit des brevets ou par la création d'un droit *sui generis*[49]. Or, le développement du génie génétique[50] permet aujourd'hui à l'Homme de modifier un ou plusieurs gènes d'une plante. Une plante est

[45] Loi n°70-489 du 11 juin 1970 relative à la protection des obtentions végétales, *JORF*, 12 juin 1970, p.5435.

[46] Il s'agit pour les deux droits de protéger une connaissance technique mise au jour par l'homme. Le caractère vivant de la variété végétale n'est plus un élément de distinction entre les objets des deux droits puisque le droit des brevets protège dorénavant « *l'application technique d'une fonction d'un élément du corps humain* » (CPI, art. L.611-18) et « *les inventions portant sur des végétaux ou des animaux* » sous conditions (CPI, art. L.611-19 : « *si la faisabilité technique de l'invention n'est pas limitée à une variété ou à une race végétale ou à une race animale déterminées* »), c'est-à-dire que des inventions relatives à la matière vivante sont brevetables.

[47] P. MATHÉLY, *Le nouveau droit français des brevets d'invention*, 2ème éd., JNA, 1992, p.13.

[48] Conv. de Paris du 2 déc. 1961 de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales.

[49] Ce choix a été remplacé en 1991 par l'obligation d'instaurer un certificat d'obtention végétale.

[50] V. G. BONET, « Le système de l'obtention végétale », *in Le droit du génie génétique*, M.-A. HERMITTE (sous la dir.), Lib. Tech., Paris, 1987, p.211, spéc. p.212 : « *le ''génie génétique''* (…) *permet en particulier de réaliser, par une véritable opération chirurgicale ou chimique, la modification de l'information génétique d'une cellule végétale afin d'obtenir finalement une plante nouvelle dont les caractères seront normalement transmissibles aux générations successives* ».

susceptible d'être protégée dans son ensemble en tant qu'obtention végétale et peut intégrer une invention biotechnologique protégeable au titre du droit des brevets[51]. Le certificat d'obtention végétale protège ainsi une variété végétale définie comme l'« *ensemble des plantes présentant les mêmes caractéristiques génétiques stables, y compris pour toutes les générations successives* »[52]. De son côté, l'invention biotechnologique est « *un gène ou une portion de gènes* »[53] qui permet « *de mettre en œuvre un procédé ou de fabriquer un produit* »[54]. Elle est constituée par une manipulation génétique qui contribue à insérer dans la plante une nouvelle caractéristique. Par exemple, une variété de cépages protégée par un certificat d'obtention végétale peut être modifiée génétiquement dans le but de la préserver davantage des conditions climatiques hivernales. Un brevet et un droit d'obtention végétale peuvent donc coexister sur une plante génétiquement modifiée.

156. Unité ou pluralité d'objet(s) ? L'invention biotechnologique est, concrètement, totalement intégrée dans la plante. Il est possible de s'interroger sur l'identité des objets protégés par les deux droits. Selon la législation, les deux objets sont véritablement distincts. Tout d'abord, les obtentions végétales protégées par un certificat sont exclues du domaine de la brevetabilité en tant que telles[55] et en tant que produit résultant d'un procédé breveté[56]. Le règlement sur la protection communautaire des obtentions végétales énonce même un principe

[51] V. J. PASSA, « La protection par brevet des semences génétiquement modifiées – à propos de l'arrêt Monsanto de la Cour suprême du Canada », *Propr. ind.* 2005, étude 13, spéc. n°8 ; J.-C. GALLOUX, obs. ss. OEB, Gr. ch. de recours, 20 déc. 1999, aff. G-01/98, *D.* 2001, juris., p.1353 ; J.-P. CLAVIER, « La protection des inventions ayant pour objet un organisme vivant au regard de l'ordre concurrentiel », *in L'ordre concurrentiel : mélanges en l'honneur d'A. PIROVANO*, Frison-Roche, 2003, p.451, spéc. p.453.

[52] X. BUFFET DELMAS D'AUTANE et A. DOAT, « La protection des plantes : entre brevet et certificat d'obtention végétale », *Propr. ind*. 2004, étude 8, spéc. n°18.

[53] H. GAUMONT-PRAT, « Brevetabilité du vivant : animal, végétal et humain. Application du droit des brevets aux inventions biotechnologiques », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 4241, 2008, n°1. V. dir. n°98/44/CE du 6 juill. 1998 concernant la protection des inventions biotechnologiques (*JOCE*, n°213, 30 juill. 1998, p.13), transposée dans le Code de la propriété intellectuelle par la loi n°2004-800 du 6 août 2004, *JORF*, 7 août 2004, p.14040.

[54] *Ibid*. Pour une typologie des inventions biotechnologiques : v. J.-P. CLAVIER, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, L'Harmattan, 1998, n^{os}259 et s., p.190.

[55] CPI, art. L.611-19, I, 2° et L.623-2. Sur les hésitations de l'OEB sur la brevetabilité des plantes dans les années 90 : v. J.-M. MOUSSERON, J. SCHMIDT et J.-C. GALLOUX, obs. ss. OEB, ch. recours techn., 21 févr. 1995, *D.* 1996, juris., p.290 puis J.-C. GALLOUX, obs. ss. OEB, Gr. ch. de recours, 27 nov. 1995, aff. G-3/95, *D.* 1997, juris., p.339, « Les revendications portant sur une plante transgénique ainsi que sur sa semence sont-elles brevetables ? », *D.* 1999, juris., p.330 et obs. ss. OEB, Gr. ch. de recours, 20 déc. 1999, aff. G-01/98, *D.* 2001, juris., p.1353.

[56] Les « *procédés essentiellement biologiques pour l'obtention des végétaux* » ne sont pas brevetables selon l'article L.611-19, I, 3° du CPI (X. BUFFET DELMAS D'AUTANE et A. DOAT, « La protection des plantes : entre brevet et certificat d'obtention végétale », précité, spéc. n°25).

d'interdiction du cumul entre les deux droits[57]. Ainsi, un même objet ne peut être protégé par un brevet et par le droit *sui generis*. En outre, l'article 4 §2 de la directive de 1998 prévoit que « *les inventions portant sur des végétaux* (…) *sont brevetables si la faisabilité technique de l'invention n'est pas limitée à une variété végétale* (…) »[58]. En ce sens, l'invention protégée ne doit pas porter sur une seule variété en particulier, ce qui confirme que les deux objets – variété végétale et invention biotechnologique – « *demeurent distincts* [même s'] *ils peuvent se concrétiser dans les mêmes plantes* »[59].

157. Droits de nature différente ? Même si les deux objets sont distincts, ils relèvent en réalité d'une même nature. Une analyse plus fine des rapports entre la variété végétale et l'invention biotechnologique révèle en effet qu'une plante génétiquement modifiée serait plutôt une invention dérivée sur laquelle portent deux droits de même nature, à l'image de l'œuvre dérivée en droit d'auteur. D'une part, la frontière entre les objets protégeables au titre du droit des brevets et du droit des obtentions végétales est devenue difficile à tracer[60]. D'autre part, le régime du droit des obtentions végétales est souvent défini par renvoi au régime du droit des brevets, phénomène qui s'accroît depuis l'adoption de la nouvelle loi relative aux obtentions végétales[61]. Certes, la spécificité du droit d'obtention doit être maintenue mais elle pourrait être intégrée au sein du régime du droit des brevets sans qu'il soit nécessaire de conserver un titre distinct. Il est regrettable que l'élaboration de la propriété

[57] Règl. n°2100/94/CE du 27 juill. 1994 sur la protection communautaire des obtentions végétales (*JOCE*, n°227, 1er sept. 1994, p.1), art. 92, §1 : « *toute variété faisant l'objet d'une protection communautaire des obtentions végétales ne peut faire l'objet d'une protection nationale des variétés végétales ni d'un brevet* ».

[58] Dir. n°98/44/CE du 6 juill. 1998, précitée. V. J.-C. GALLOUX, « La loi n°2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques : un point d'orgue ou des points de suspension ? », *D.* 2005, point de vue, p.210. Ces dispositions sont reprises à l'art. L.611-19, II du CPI. Pour une application : CJCE, 9 oct. 2001, Royaume des Pays-Bas, aff. C-377/98, pt. 43 à 45 : *Rec.* p.I-07079 ; *D.* 2002, juris., p.2925, obs. J.-C. GALLOUX.

[59] M. GALLOUX (obs. ss. CJCE, 9 oct. 2001, Royaume des Pays-Bas, aff. C-377/98, *D.* 2002, juris., p.2925) illustre ensuite son propos : « *telle variété de roses, caractérisée par la forme et la couleur particulières de ses fleurs et protégée à ce titre par un certificat d'obtention végétale, peut également se trouver porteuse d'une innovation brevetée consistant, par exemple, en une modification de son patrimoine génétique destinée à prolonger la durée de sa floraison* ». V. aussi J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, 2ème éd., Dalloz, coll. Cours, 2003, n°668, p.269.

[60] V. X. BUFFET DELMAS D'AUTANE et A. DOAT, « La protection des plantes : entre brevet et certificat d'obtention végétale », précité : « *la capacité de l'homme à intervenir au niveau cellulaire et moléculaire pour assurer la résistance des plantes à des virus, pour accroître leur qualité nutritive ou pour obtenir les meilleurs sujets possibles a rendu floue la frontière entre le certificat d'obtention végétale et le brevet* ».

[61] Loi n°2011-1843 du 8 déc. 2011 relative aux certificats d'obtention végétale, *JORF*, 10 déc. 2011, p.20955. Un nouveau renvoi au régime du droit des brevets est proposé en ce qui concerne les obtentions réalisées dans le cadre d'un contrat de travail (v. *infra*, nos322 et 323). V. N. BOUCHE, « Réforme du droit français des obtentions végétales : la loi n°2011-1843 du 8 décembre 2011 », *Propr. ind.* 2012, étude 13.

intellectuelle soit pensée dans un unique sens, celui de l'expansion. Nous nous en tiendrons donc au droit positif et considérerons que les deux droits coexistent sur la plante.

B. Les créations protégées pour leur fonction et pour leur forme

158. Plan. Les créations protégées pour leur fonction et pour leur forme peuvent enfin faire l'objet d'une coexistence de droits. Dans ces hypothèses, la fonction technique sera réservée par un brevet. La forme pourra être protégée par un droit d'auteur, un droit de dessin ou modèle et/ou un droit de marque pour une création non exclusivement fonctionnelle (**1**) ; par un droit d'auteur pour un logiciel (**2**) ; et par un droit de topographie pour un produit semi-conducteur (**3**).

1. La création non exclusivement fonctionnelle

159. Définition. Une création non exclusivement fonctionnelle est constituée d'une forme associée à la mise en œuvre d'une fonction. La fonction est susceptible d'être protégée par un brevet en tant que solution technique à un problème technique[62]. La forme peut être protégée par un droit d'auteur, un droit de dessin et modèle et/ou un droit de marque[63]. Il s'agira d'objets utilitaires relevant notamment du *design*[64] : des lunettes de protection[65], un distributeur de liquide[66], un rasoir électrique, une chaise de massage, un casque d'équitation[67] ou encore un bloqueur de lacet pour chaussure de sport[68]. Le parfum pourrait également être inclus dans cette catégorie sous réserve d'une protection de la fragrance en tant que forme au titre du droit d'auteur et de la protection de la formule chimique en tant que fonction par le droit des brevets[69]. La fonction pourra être réservée par un brevet à la triple condition de sa

[62] V. F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°156, p.107.

[63] V. sur cette hypothèse : A. BERTRAND, *Droit d'auteur*, 3ème éd., Dalloz, coll. Dalloz action, 2010, n°102.32. L'auteur caractérise cette hypothèse d'exceptionnelle. Nous pensons, au contraire, qu'elle est assez fréquente.

[64] V. A. GALLEGO, « Créations de *design* et propriétés intellectuelles : la protection des formes qui portent une solution technique », *RLDI* 2007, n°30, 1020.

[65] Cass. com., 28 janv. 2003, pourvoi n°00-10657 : non publié ; *PIBD* 2003, n°767, III, 352 ; *Propr. ind.* 2003, comm. 32, note P. KAMINA.

[66] CA Paris, 4ème ch., A, 28 janv. 2004, RG n°02/19172 : *PIBD* 2004, n°785, III, 276 ; *Propr. intell.* 2004, n°13, p.933, obs. P. de CANDÉ.

[67] CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 12 janv. 2011, RG n°08/05707 : *JurisData* sans numéro.

[68] CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 17 juin 2011, RG n°09/09418 : *JurisData* sans numéro.

[69] Protection par le droit d'auteur que refuse d'accorder la Cour de cassation : Cass. civ. 1ère, 22 janv. 2009, pourvoi n°08-11404 : non publié ; *RIDA* 2009, n°219, p.199, obs. P. SIRINELLI ; *RTD com.* 2009, p.302, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; Cass. com., 1er juill. 2008, pourvoi n°07-13952 : *Bull. civ. IV*, n°136 ; *PIBD* 2008, n°882,

nouveauté, de l'activité inventive qui en résulte et de son application industrielle[70]. Pour que la forme soit protégée indépendamment de la fonction, il faudra, selon un critère qui s'avère être commun aux trois droits[71], que la forme ne soit pas « *exclusivement imposée par la fonction* » et, cumulativement, par une application des conditions propres à chaque droit[72], qu'elle ne soit pas exclusivement fonctionnelle.

160. Droit des dessins et modèles. Une forme *« dont les caractéristiques sont exclusivement imposées par la fonction technique du produit »* ne peut être protégée par le droit des dessins et modèles[73]. L'utilisation de l'adverbe « *exclusivement* » consacre le critère de la multiplicité des formes[74], en ce sens qu'une forme présentant un caractère fonctionnel qui peut être atteint par une autre forme n'est pas exclue par principe de la protection au titre

III, 585 ; *Propr. intell.* 2008, n°29, p.419, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; Cass. civ. 1ère, 13 juin 2006, pourvoi n°02-44718 : *Bull. civ. I*, n°307 ; *JCP G* 2006, II, 10138, note F. POLLAUD-DULIAN ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 119, note C. CARON ; *Propr. intell.* 2006, n°21, p.442, obs. A. LUCAS. *Contra* : CA Aix-en-Provence, 8ème ch., B, 10 déc. 2010, RG n°10/475 : *Propr. intell.* 2011, n°38, p.81, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *Comm. com. électr.* 2011, chron. 8, obs. A.-E. KAHN ; CA Paris, 4ème ch., A, 25 janv. 2006, RG n°04/18300 : *PIBD* 2006, n°828, III, 302 ; et 15 févr. 2006, RG n°04/17594 : *PIBD* 2006, n°830, III, 378 ; TGI Paris, 3ème ch., 1ère sect., 26 mai 2004 : *JCP G* 2004, II, 10144, comm. J.-M. BRUGUIÈRE ; *Propr. intell.* 2004, n°13, p.907, obs. P. SIRINELLI ; TGI Bobigny, 28 nov. 2006 : *RLDI* 2007, n°25, 833, note A.-S. LABORDE, et 834, note C.-H. STRAUSS ; *Propr. intell.* 2007, n°23, p.202, obs. J.-M. BRUGUIÈRE. V. pour une étude approfondie : D. GALAN, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*, thèse, Grenoble, PUAM, 2011 et « L'œuvre olfactive à l'épreuve du droit d'auteur », *Propr. intell.* 2010, n°34, p.568.

[70] CPI, art. L.611-10. Pour une étude de ces conditions : v. F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, *op. cit.*, nos156 et s., p.107 ; J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, 7ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2012, nos203 et s., p.129.

[71] Mme BERNAULT (« La protection des formes fonctionnelles par le droit de la propriété intellectuelle : le critère de la forme séparable de la fonction », *D.* 2003, chron. p.957, spéc. p.962) parle de « *condition transversale* ». M. POLLAUD-DULIAN (« Les mystères de la forme fonctionnelle », *in Droit et actualité, Études offertes à J. BÉGUIN*, Litec, 2005, p.657, spéc. p.671) constate que « *l'exclusion semble donc pouvoir être analysée de façon similaire dans les deux domaines* [le droit des marques et le droit des dessins et modèles], *parce qu'elle n'est pas liée à des conditions propres à l'un ou l'autre des droits et surtout parce que la* ratio legis *est identique* ».

[72] V. C. BERNAULT, « La protection des formes fonctionnelles par le droit de la propriété intellectuelle : le critère de la forme séparable de la fonction », précité.

[73] CPI, art. L.511-8, 1° issu de la dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles (*JOCE*, n°289, 28 oct. 1998, p.28), art. 7. Pour des exemples d'exclusion de la protection : Cass. com., 15 mai 2012, pourvoi n°11-18372 (modèles de flotteur d'hivernage) : non publié ; CA Paris, 4ème ch., A, 10 sept. 2008, RG n°07/05030 (modèle de composant) : *PIBD* 2008, n°883, III, 612 ; CA Douai, 1ère ch., 2ème sect., 13 juin 2007, RG n°05/03254 (modèles de porte-monnaie) : *JurisData* n°2007-357161. Pour le droit antérieur à 2001 : v. F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, *op. cit.*, nos992 et s., p.529 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°708, p.944 ; P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, 8ème éd., Litec, 2008, nos249 et s., p.89.

[74] V. 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, spéc. p.22 ; V. SCORDAMAGLIA, « Les propositions de règlement et de directive de la commission européenne », *in Les projets communautaires en matière de dessins et modèles*, *RIPIA* 1994, n°177, p.338, spéc., p.343 ; A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°125, p.108 ; F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, *op. cit.*, n°1007, p.539 ; P. SIRINELLI, S. DURRANDE et A. LATREILLE, *Code de la propriété intellectuelle*, 11ème éd., Dalloz, 2011, comm. sous l'art. L.511-8, 1°. *Contra* : P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, *op. cit.*, n°250, p.90.

du droit des dessins et modèles. Afin qu'elle soit effectivement protégée, la forme devra en outre satisfaire aux conditions de nouveauté et de caractère propre[75]. Pour un modèle de pulvérisateur, la Cour d'appel de Paris a caractérisé la nouveauté et le caractère propre puis utilisé le critère de la multiplicité des formes pour conclure que la forme n'était pas exclusivement fonctionnelle[76]. Les juges du fond semblent même se détacher de toute considération quant à la multiplicité des formes pour procéder à la seule recherche du caractère esthétique des caractéristiques du modèle[77]. Ainsi, un dessin ou modèle fonctionnel peut être protégé au titre du droit spécifique si la forme n'est pas la seule possible pour parvenir au même résultat technique et si elle présente un caractère esthétique ou ornemental répondant à l'exigence de nouveauté et de caractère propre.

161. Droit des marques. Le droit interne des marques exclut de son côté « *les signes constitués exclusivement par la forme imposée par* (…) *la fonction du produit* »[78]. Formellement assez similaires, l'exclusion au titre du droit des dessins et modèles et celle au titre du droit des marques n'emportent pourtant pas les mêmes conséquences, car cette dernière doit être interprétée à la lumière de la directive de 1988. Or, la directive exclut « *les signes constitués exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique* »[79]. La Cour de justice des Communautés européennes a rejeté, sur ce fondement, le critère de la multiplicité des formes en droit des marques en considérant que l'exclusion « *vise à refuser à l'enregistrement des formes dont les caractéristiques essentielles répondent à une*

[75] Sur ces conditions, v. *supra*, n[os]68-69 et 72.

[76] CA Paris, 14[ème] ch., A, 17 janv. 2007, RG n°06/07360 : *PIBD* 2007, n°856, III, 498 (« *considérant que les formes très particulières du pulvérisateur litigieux ne sont pas les seules possibles pour un pulvérisateur doté d'un pistolet et ne sont à l'évidence pas nécessaires pour obtenir le résultat technique* »). V. aussi CA Paris, 4[ème] ch., B, 15 déc. 2006, RG n°05/08405 (modèle de robinet): *PIBD* 2007, n°847, III, 183 ; CA Paris, 4[ème], B, 24 nov. 2006, RG n°04/24089 (modèles de sac) : *PIBD* 2007, n°844, III, 65 ; CA Paris, 4[ème] ch., B, 7 avr. 2006, RG n°04/18301 (modèle d'emballage de jambon) : *PIBD* 2006, n°832, III, 446 ; *D.* 2007, pan., p.2059, obs. J.-C. GALLOUX ; CA Paris, 4[ème] ch., B, 4 mars 2005, RG n°03/03989 (modèle de boîtier de piles) : *PIBD* 2005, n°812, III, 437 ; *Propr. intell.* 2005, n°17, p.449, obs. P. DE CANDÉ ; CA Paris, 4[ème] ch., A, 9 févr. 2005, RG n°04/03882 (modèles de sac) : *PIBD* 2005, n°810, III, 375 ; *Propr. ind*. 2005, comm. 101, obs. P. GREFFE.

[77] CA Paris, 4[ème] ch., A, 25 févr. 2009, RG n°07/17848 : *JurisData* n°2009-003120 (« *si les modèles de meubles opposés répondent certes à des exigences fonctionnelles qui mettent en œuvre un savoir-faire technique, ils procèdent néanmoins d'une recherche esthétique qui résulte à l'évidence des choix qui ont présidé, pour chaucn des meubles, à l'agencement, au nombre et aux proportions des différents éléments qui le constituent* (…) » ; CA Rennes, 2[ème] ch. com., 30 juin 2009, RG n°08/05788 (modèle de lampe torche protégeable au titre du droit des dessins et modèles) : *JurisData* n°2009-017664. Pour un état nuancé de la jurisprudence : v. J.-P. GASNIER, M. MARCHAND et P. RÈGE, « Un an de droit des dessins ou modèles », *Propr. ind.* 2012, chron. 4, spéc. n[os]1 à 4.

[78] CPI, art. L.711-2, al. 2, c).

[79] Dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988 codifiée par la dir. n°2008/95/CE du 22 oct. 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques (*JOCE*, n°299, 3 nov. 2008, p.25), art. 3, §1, e) et règl. n°40/94/CE du 20 déc. 1993 sur la marque communautaire, codifié par le règl. n°207/2009/CE du 26 févr. 2009 sur la marque communautaire (*JOCE*, n°78, 24 mars 2009, p.1), art. 7, §1, e).

fonction technique (…) *même si le résultat technique en cause peut être atteint par d'autres formes* »[80]. Elle le justifie par la non-protection des solutions techniques au titre du droit des marques pour éviter qu'une entreprise bénéficie d'un monopole sur celles-ci[81]. En ce sens, il convient, au cas par cas, de recenser les caractéristiques essentielles de la forme, puis de déterminer si le résultat technique est seul en cause[82]. En outre, la forme non exclusivement fonctionnelle devra encore franchir le cap de la distinctivité pour pouvoir être protégée au titre du droit des marques[83]. Ainsi, la Cour d'appel de Paris, après avoir constaté que la forme particulière de fermoir LOUIS VUITTON « *procède de choix dont il n'est pas démontré* (…) *qu'ils fussent contingents et dictés par des impératifs techniques* »[84], recherche également si cette forme est de nature à remplir la fonction essentielle de la marque en permettant de distinguer des produits ou services.

162. Droit d'auteur. L'exclusion de la forme fonctionnelle en droit d'auteur n'est pas prévue explicitement dans le Code de la propriété intellectuelle. Cependant, la jurisprudence s'inspire du critère énoncé en droit des dessins et modèles et l'applique au droit d'auteur[85]. En effet, s'inscrivant dans un courant constant, la Cour d'appel de Paris fait référence à la notion de ''caractéristiques non exclusivement imposées par la technique'' pour reconnaître

[80] CJCE, 18 juin 2002, Philips, aff. C-299/99, pt. 79 et 83 (modèle de rasoir) : *Rec.* p.I-05475 ; *RTD com.* 2003, p.500, obs. J. AZÉMA. V. plus récemment : CJUE, Gr. ch., 14 sept. 2010, Lego Juris, aff. C-48/09 P (modèle de brique de jeu) : *Propr. ind.* 2011, comm. 25, obs. F. GREFFE ; et suivie par la jurisprudence française : Cass. com., 30 mai 2007, pourvoi n°05-16898 (modèle de rasoir) : *Bull. civ. IV*, n°145 ; *PIBD* 2007, n°857, III, 511 ; *Propr. intell.* 2008, n°26, p.145, obs. X. BUFFET-DELMAS.

[81] CJCE, 18 juin 2002, Philips, précité, pt. 78 et 82. Cette interprétation est issue des conclusions de l'av. gén. RUIZ-JARABO COLOMER (présentées le 23 janv. 2001, sur CJCE, 18 juin 2002, Philips, pt. 34 et 35) qui considère que la différence textuelle entre les dispositions du droit des dessins et modèles et du droit des marques implique une différence conceptuelle dans l'appréciation de l'exclusion. Selon lui, le « *niveau de fonctionnalité* » pour donner lieu à exclusion devrait être supérieur en droit des dessins et modèles. L'exclusion devrait être plus stricte en droit des marques, la directive excluant « *toutes les formes nécessaires (au sens de idoines) pour atteindre un résultat technique* ».

[82] En ce sens : CA Versailles, 12ème ch., 2ème sect., 12 janv. 2006, RG n°04/05130 (forme de carton) : *PIBD* 2006, n°828, III, 295 (« *mais considérant que les préoccupations d'esthétique décorative invoquées par elle sont inopérantes à donner à sa marque un caractère distinctif, si elles apparaissent très secondaires au regard des résultats techniques auxquelles les formes concernées sont principalement soumises* »).

[83] V. *supra*, n°101.

[84] CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 20 mai 2011, RG n°10/10756 : *PIBD* 2011, n°944, III, 498. Les juges mettent en avant la forme « *qui se singularise par une mise en exergue des rivets, dont la tête est très visible, et par des boutons poussoirs qui adoptent une forme rappelant celle de la tête des rivets ;* [ainsi que] *la plaque supérieure de forme rectangulaire aux bords arrondis et le moraillon en forme de triangle inversé qui se détache de la forme adoptée par le palastre* ».

[85] Dans un litige relatif à la protection de modèles de meubles au titre des deux droits, les juges ont démontré la non-exclusion de la protection au titre des dessins et modèles. Ils ont ensuite retenu la protection par le droit d'auteur par la seule caractérisation de l'originalité, sans revenir sur la possible exclusion au titre du droit d'auteur. Cette démarche montre implicitement que les deux droits connaissent la même exclusion (CA Paris, 4ème ch., A, 25 févr. 2009, RG n°07/17848 : *JurisData* n°2009-003120).

l'éventuelle protection d'une forme au titre du droit d'auteur[86]. Il s'agit donc, en droit d'auteur, d'appliquer le critère de la multiplicité des formes pour exclure de la protection une forme exclusivement imposée par la fonction[87]. Il restera tout de même à caractériser l'originalité de la forme pour qu'elle soit effectivement protégée par le droit d'auteur. Cette caractérisation permettra d'établir une distinction entre une forme à finalité esthétique ayant un résultat utilitaire protégeable et une forme à finalité fonctionnelle non protégeable[88].

163. Coexistence de droits. La création non exclusivement fonctionnelle fera donc l'objet d'une coexistence de droits lorsque la forme et la fonction seront protégées. La forme sera protégée par le droit d'auteur, le droit des dessins et modèles et/ou le droit des marques si elle n'est pas exclusivement imposée par la fonction d'une part, et si elle satisfait aux conditions propres à chaque droit d'autre part. La fonction sera protégée par un brevet selon les conditions prévues au titre de ce droit. Prenons l'exemple classique du *Rubik's cube*, « *jouet tridimensionnel de logique* »[89], de forme cubique et composé de vingt-six petits cubes. Il comporte six faces, divisées en neuf carrés bordés de noir, et qui présentent chacune une couleur particulière. Le système, qui lie les petits cubes entre eux et permet leur mouvement, a été déposé à titre de brevet. Il s'est alors posé la question de l'exclusion de la forme de la protection au titre du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles. La Cour d'appel de Paris a considéré que la forme plastique « *est parfaitement concevable indépendamment de la*

[86] CA Lyon, 1ère ch. civ., A, 25 nov. 2010, RG n°09/02778 (modèle de présentoir pour capsules de café) : *JurisData* n°2010-028153 ; *PIBD* 2011, n°936, III, 229 (« *dès lors que les caractéristiques de son apparence ne sont pas exclusivement imposées par sa fonction technique, la forme d'un objet utilitaire peut relever d'une protection légale, et particulièrement de la protection par le droit d'auteur* ») ; CA Paris, 4ème ch., B, 13 juin 2008, RG n°07/16383 (forme d'un sac ''*Louis Vuitton*'') : *PIBD* 2008, n°882, III, 564 (« *qu'il ne peut pas plus être soutenu que le dessin de ses lignes est asservi à des considérations techniques et plus généralement que sa forme est imposée par la fonction des articles de maroquinerie* ») ; CA Paris, 4ème ch., B, 30 mai 2008, RG n°07/0175 (forme d'un aspirateur) : *PIBD* 2008, n°881, III, 552 (« *que si pris isolément les divers éléments invoqués ne sont effectivement pas originaux, leur combinaison, qui* (…) *incorpore des caractéristiques non imposées par la technique, aboutit à la constitution d'un ensemble original* ») ; TGI Paris, 3ème ch., 3ème sect., 17 sept. 2010, RG n°09/04757 (modèle de conditionnement de fard à paupière) : *PIBD* 2011, n°932, III, 90.

[87] V. G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°66, p.53 ; P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, *op. cit.*, nos259 et s., p.94. *Contra* : sous l'empire du droit antérieur, la doctrine majoritaire était opposée au critère de la multiplicité des formes (V. sur ce point, A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°125, p.108, spéc. note 454).

[88] V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°125, p.108. En ce sens, les juges déduisent parfois la dissociabilité de la fonction de la caractérisation de l'originalité. Par exemple pour des plans et croquis d'architecture navale : CA Rennes, 2ème ch. com., 22 févr. 2011, RG n°10/05364 et n°10/5935 : *PIBD* 2011, n°939, III, 334 (« *il demeure que les choix de disposition, d'emplacement et de distribution des différentes zones du navire de croisière destinées à l'accueil et à la détente des passagers ont conféré au bateau une originalité de lignes et de formes reconnaissables entre toutes, témoignant d'un effort créatif de la société dissociable de la fonction technique ou utilitaire du navire et de ses éléments d'équipements* »).

[89] Intitulé du brevet hongrois déposé par Erno RUBIK le 30 janv. 1975 : CA Paris, 4ème ch., B, 25 juin 1987, RG n°87/00154 : *JurisData* n°1987-024521 ; C. CARON, « Réflexions sur la coexistence du droit d'auteur et du droit des brevets sur un même logiciel », *RIDA* 2000, n°184, p.3.

mécanique interne du cube de même que cette mécanique est concevable dans une forme plastique différente et sans utiliser les couleurs »[90], puis a caractérisé la satisfaction des conditions propres à chacun des droits. Par conséquent, les juges ont retenu que le *Rubik's cube* contenait une fonction, protégée par un brevet, et une forme, protégée par un droit d'auteur et par un droit de dessin ou modèle[91]. Illustrons encore l'hypothèse de la création non exclusivement fonctionnelle à travers un conditionnement de fard à paupières protégé par un brevet et par un droit d'auteur[92]. Une société a déposé au Bureau de l'OMPI une demande internationale au titre du droit des brevets ayant pour objet un « *dispositif de produit cosmétique comprenant un réservoir et un applicateur* ». Face à une société contrefactrice, elle revendique également la protection par le droit d'auteur du fait de la transparence du conditionnement et de la forme particulière du manchon du pinceau. Après avoir relevé que ces caractéristiques portaient l'empreinte de la personnalité de son auteur, les juges du fond ont validé la protection par le droit d'auteur. Ainsi, le conditionnement de fard à paupières est protégé par un brevet pour sa fonction et par un droit d'auteur pour sa forme.

2. Le logiciel

164. Précision terminologique. La loi française emploie indifféremment les termes de « *logiciel* » ou de « *programme d'ordinateur* »[93] pour désigner un « *ensemble d'instructions qui a pour but de faire accomplir des fonctions par un système de traitement de l'information* »[94]. Le logiciel est susceptible de concentrer une forme protégeable par un droit d'auteur et une fonction protégeable par un brevet, objets qu'il convient d'identifier.

165. Forme du logiciel. L'article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle énonce que « *sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :* (…) *13° les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire* ». Le logiciel est donc protégé par

[90] CA Paris, 4ème ch., B, 25 juin 1987, précité.

[91] La protection par brevet s'est éteinte en 1995. Par conséquent, la coexistence se limite aujourd'hui au droit d'auteur et au droit de dessin ou modèle. Un arrêt plus récent rappelle la protection de la forme du cube au titre d'une marque communautaire et d'un droit d'auteur (CA Paris, 4ème ch., B, 7 avr. 2006, RG n°04/13305 et 04/20906 : *JurisData* sans numéro).

[92] TGI Paris, 3ème ch., 3ème sect., 17 sept. 2010, RG n°09/04757 (modèle de conditionnement de fard à paupière) : *PIBD* 2011, n°932, III, 90.

[93] Le CPI inclut le « *logiciel* » dans le domaine d'application du droit d'auteur (art. L.112-2, 13°) mais exclut les « *programmes d'ordinateur* » du domaine de la brevetabilité (L.611-10, al. 2, c)).

[94] *Livret vert de la Commission des Communautés européennes sur le droit d'auteur et le défi technologique*, COM (88) 172.

le droit d'auteur en tant qu'« *œuvre du langage* »[95] à la condition qu'il satisfasse la condition d'originalité[96]. L'objet du droit, que l'on résumera sous l'expression de ''forme du logiciel'', sera constitué de l'architecture du logiciel, dans sa forme primaire – par exemple, l'organigramme –, et dans sa forme finale, ce qui comprend indifféremment le programme-source et le programme-objet[97].

166. Fonction du logiciel. L'article L.611-10 du Code de la propriété intellectuelle exclut du champ des inventions brevetables les programmes d'ordinateur. En pratique, cette exclusion a d'abord été limitée au logiciel en tant que tel[98] afin de permettre la protection d'une invention mise en œuvre par un logiciel[99]. Puis, l'Office européen des brevets a accepté de valider la protection d'un « *produit programme d'ordinateur* »[100]. En ce sens, un brevet pouvait porter sur les fonctionnalités du logiciel qui suscitent « *un effet technique supplémentaire allant au-delà des interactions physiques normales entre le programme et l'ordinateur* »[101]. La jurisprudence de l'Office a récemment évolué en déplaçant le débat de l'exclusion de

[95] A. LUCAS, *La protection des créations abstraites*, Lib. Tech., 1975, p.17.

[96] Sur la condition d'originalité appliquée au logiciel : A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°91, p.80. Pour des applications récentes : Cass. civ. 1ère, 22 sept. 2011, pourvoi n°09-71337, non publié (logiciel destiné à la gestion de traçabilité) : *RTD com.* 2012, p.741, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *JCP E* 2012, pan., 1461, spéc. n°1, obs. F. SARDAIN ; CA Montpellier, 2ème ch., 20 mars 2012, RG n°11/01472 (logiciel d'analyse comptable) : *JurisData* n°2012-013283.

[97] Pour une définition de l'objet de la protection à la lumière du droit communautaire et international : CJUE, 3ème ch., 22 déc. 2010, Bezpečnostní softwarová asociace, aff. C-393/09, pt. 30 à 38 : *curia.europa.eu* ; *Propr. ind.* 2011, comm. 37, obs. J. LARRIEU ; *Propr. intell.* 2011, n°39, p.205, obs. V.-L. BENABOU ; *Comm. com. électr.* 2011, comm. 42, obs. C. CARON ; *LEPI* févr. 2011, p.1, obs. A. LUCAS ; *RLDI* 2011, n°68, 2228, obs. L. COSTES. V. aussi : F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, thèse, Montpellier I, Litec, coll. CEIPI, 2011, nos349 et s., p.279 : « *du point de vue du droit d'auteur, qui appréhende la forme, il est nécessaire de considérer le logiciel comme une suite d'instructions, écrites en langage machine ou en langage '' évolué''», correspondant respectivement au code objet et au code source* » et « Logiciel : le cumulard de la propriété intellectuelle », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.47, spéc. p.49 et s. ; A. BERTRAND, *Droit d'auteur*, 3ème éd., Dalloz, coll. Dalloz action, 2010, nos202.52 à 202.60. V. aussi CJUE, Gr. ch., 2 mai 2012, SAS Institute, aff. C-406/10, pt. 29 à 46 : *curia.europa.eu* ; *RLDI* 2012, n°2741, obs. C. CASTETS-RENARD.

[98] V. A. LUCAS, J. DEVÈZE et J. FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'internet*, PUF, coll. Thémis droit privé, 2001, n°512, p.304.

[99] V. F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits, op. cit.*, nos163 et s., p.148. V. aussi J.-C. GALLOUX, « Brevets d'invention, logiciels : accélérateurs ou freins à l'internet ? », *in Commerce électronique et propriétés intellectuelles*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°20, 2001, p.5, spéc. p.8 et s. ; B. WARUSFEL, « L'ambiguïté de la notion de ''brevetabilité du logiciel'' », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.165.

[100] F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits, op. cit.*, nos172 et s., p.154 et « Logiciel : le cumulard de la propriété intellectuelle », précité, spéc. p.51 et s.

[101] Directives d'examen de l'OEB chap. IV § 2.2 telles que modifiées en août 2001 à la suite des décisions IBM I et IBM II : T-1173/97 du 1er juill. 1998, et T-935/97 du 4 févr. 1999 : *JO OEB* 1999, p.609.

brevetabilité à la caractérisation de l'activité inventive[102]. Dorénavant, une revendication portant sur un logiciel a un objet brevetable par principe, dès lors qu'elle fait mention d'un équipement numérique capable de lire et de stocker un programme[103]. Il ne restera plus qu'à remplir les conditions propres au droit des brevets[104].

167. Unité ou pluralité d'objet(s) ? L'essai de distinction entre la forme et la fonction du logiciel donne à penser que le droit d'auteur et le droit des brevets portent sur deux objets totalement distincts[105]. Ainsi, « *si le brevet appréhende la ''recette'' technique, et plus précisément les étapes d'un processus qui ''font'' un procédé, le droit d'auteur, qui ne concerne que la forme, saisit, lui, l'écriture et l'architecture du logiciel* »[106]. Cependant, en poursuivant l'analyse, on met à jour une imbrication, voire une identité des deux objets. La doctrine met en avant l'absence de frontière précise entre la forme et la fonction du logiciel[107]. Monsieur MACREZ considère même, selon une analyse nouvelle, qu'« *en réalité, il semble que le brevet portant sur un programme ''nu'' soit destiné à absorber les divers aspects de ''droit d'auteur'' qui y seraient concomitamment attachés* »[108]. Il assimile les deux objets qui feraient, selon cette conception, l'objet d'un cumul du droit d'auteur et du brevet. Au

[102] F. MACREZ, « Logiciel et brevetabilité : ''Recherche clarté désespérément''… », *RLDI* 2009, n°51, 1663, spéc. n°9.

[103] OEB, 23 févr. 2006, Microsoft, décision T-424/03 : *epo.org* (« *a claim to a program (''computer executable instructions'' in the claim in question) on a computer-readable medium also necessarily avoids exclusion from patentability* ») ; F. MACREZ, « Logiciel et brevetabilité : ''Recherche clarté désespérément''… », précité ; confirmé par OEB, Gr. ch. de recours, 12 mai 2010, Avis G3/08, pt. 10.7 : *epo.org* ; *Propr. intell.* 2011, n°39, p.243, obs. B. WARUSFEL ; C. LE STANC, « Grande Chambre de recours de l'OEB : un avis qui fait ''pschitt'' ! », *Propr. ind.* 2010, n°7, repère 8.

[104] Nouveauté, activité inventive et application industrielle (CPI, art. L.611-10). V. C. LE STANC, « Exclusions de brevetabilité. Règles relatives au logiciel », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 4220, 2009, n^{os}82 à 84.

[105] V. C. LE STANC, « Droit d'auteur et droit de brevet sur logiciel : conséquences », *Propr. ind*. 2003, étude 2, p.15, spéc. p.16 : « *assurément, à un certain degré de généralité superficielle, on sera sans doute conduit à décider, selon la logique propre à ces deux domaines, qu'il ne peut y avoir de conflit entre une protection de fond (l'invention) et une protection de forme (l'œuvre logicielle)* ».

[106] *Protéger les inventions de demain : biotechnologies, logiciels et méthodes d'affaires*, sous la dir. de M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, La Documentation Française, 2003, n°67, p.90. *Idem* : M. VIVANT, « La protection des droits de propriété intellectuelle : des régimes à géométrie variable », *in L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°23, 2003, p.7, spéc. p.25.

[107] V. C. LE STANC, « Droit d'auteur et droit de brevet sur logiciel : conséquences », précité, spéc. p.16 : « *mais si la limite théorique des deux champs paraît claire, il demeure que le droit positif d'auteur appliqué aux logiciels ne se borne pas à la pure protection de l'expression mais s'étend, vers l'amont, à l'organisation des masses avec la seule limite de l'idée ou des fonctionnalités proprement dites* » ; M. VIVANT et *alii*, *Lamy Droit du numérique*, 2012, n°259 : « *dans certains cas, l'écriture (logicielle) sera véritablement le moyen de réaliser le procédé susceptible d'être qualifié de technique* ».

[108] F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits, op. cit.*, n°373, p.299. V. aussi « Logiciel : le cumulard de la propriété intellectuelle », précité, spéc. p.54 et s. M. MACREZ considère ainsi que la forme du logiciel est structurelle et que la structure est fonctionnelle.

contraire, nous adopterons la position majoritaire de la doctrine en considérant que les deux objets, la forme et la fonction du logiciel, doivent être distingués même s'ils sont susceptibles de se recouper. Le logiciel est donc une création sur laquelle peuvent coexister un droit d'auteur sur la forme et un brevet sur la fonction. On peut tout de même s'interroger sur la légitimité d'une double protection, validée par la jurisprudence, mais dont le législateur ne s'occupe plus[109]. Deux droits poursuivant une même finalité peuvent-ils protéger différemment deux objets aussi intimement liés que la forme et la fonction du logiciel ? La fonction de récompense des investissements du droit des brevets coïncide en effet avec la logique dévoyée du droit d'auteur sur le logiciel qui prend en compte « *les ressources humaines, techniques et financières considérables* »[110] qui sont engagées dans la création de logiciels dans le but d'assurer « *le développement industriel* »[111]. Cette situation renvoie en vérité à l'erreur que le législateur a faite en forçant le domaine d'application du droit d'auteur pour y intégrer les logiciels. Le droit d'auteur, même dénaturé, s'est finalement révélé mal ''taillé'' pour les protéger[112]. La coexistence de droits n'est que la manifestation d'une mauvaise appréhension du logiciel par la propriété intellectuelle.

168. Autres droits de propriété intellectuelle. D'autres objets peuvent s'ajouter à la forme et à la fonction du logiciel[113]. Le droit des dessins et modèles ne peut pas, en principe, s'appliquer au logiciel en tant que tel[114]. Cependant, l'interface graphique du logiciel est susceptible d'être protégée par le droit d'auteur de manière autonome[115]. Dans le même esprit, l'aspect télévisuel d'un jeu vidéo mis en œuvre par un logiciel peut être protégé au titre du droit d'auteur[116] et du droit des dessins et modèles[117]. De même, le logiciel est susceptible

[109] Le législateur communautaire a tenté, en vain, de consacrer la protection par brevet : proposition de directive concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur du 20 févr. 2002 : *JOCE* n°151, 25 juin 2002, p.129. Puis : position commune (CE) n°20/2005 du 7 mars 2005 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur : *JOCE* n°144, 14 juin 2005, p.9.

[110] Dir. n°91/2550/CE du 14 mai 1991 codifiée par la dir. n°2009/24/CE du 23 avr. 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (*JOCE*, n°111, 5 mai 2009, p.16), cons. 2.

[111] *Ibid*., cons. 3.

[112] Sur la légitimité de la coexistence de droits sur un logiciel : v. *infra*, n^{os}561 à 569.

[113] V. C. CARON, « Réflexions sur la coexistence du droit d'auteur et du droit des brevets sur un même logiciel », *RIDA* 2000, n°184, p.3, spéc. n°6, p.15 ; A. BERTRAND, *Droit d'auteur*, *op. cit.*, n^{os}202.18 et 202.20.

[114] CPI, art. L.511-1, al. 2.

[115] CJUE, 3ème ch., 22 déc. 2010, Bezpečnostní softwarová asociace, précité, pt. 46.

[116] V. M. VIVANT et *alii.*, *Lamy Droit du numérique*, 2012, n°518.

[117] V. A. BERTRAND, *Droit d'auteur*, *op. cit.*, n^{os}202.18 et 202.20. Sur la protection du jeu vidéo par la propriété intellectuelle : v. B. CARDELLA, *Le droit des jeux vidéo, de la virtualité à la réalité juridique*, thèse, Toulon-Var, 2011.

d'être identifié par un signe déposé à titre de marque[118]. Enfin, un logiciel peut être associé à un produit semi-conducteur, lui-même susceptible de réunir la protection d'une topographie et d'une fonction.

3. Le produit semi-conducteur

169. Topographie et fonction. La dernière création particulière identifiée est désignée selon une terminologie variée[119] : produit de semi-conducteur[120], microplaquette, puce ou circuit intégré[121]. Le terme de ''produit semi-conducteur'' sera retenu pour désigner la création dans son ensemble car il a été choisi par les législations communautaire et française pour sa capacité à recouvrir de manière large l'objet appréhendé[122]. Selon la directive de 1986, le produit semi-conducteur est un « *produit composé d'un substrat comportant une couche de matériau semi-conducteur et constitué d'autres couches de matières conductrices, isolantes ou semi-conductrices* (…) *disposées selon une configuration tridimensionnelle prédéterminée et destiné à remplir, exclusivement ou non, une fonction électronique* »[123]. Le produit semi-conducteur est susceptible, d'une part, de comprendre des topographies protégées par un droit *sui generis* et, d'autre part, de mettre en œuvre une fonction protégeable au titre du droit des brevets. La topographie d'un produit semi-conducteur consiste en une série d'images liées entre elles et représentant la configuration tridimensionnelle du produit[124]. Elle sera l'objet d'un droit *sui generis* si elle n'est pas courante et témoigne de l'« *effort intellectuel du créateur* »[125]. Le produit est également destiné à la réalisation d'une ou de plusieurs fonctions qui, si elles remplissent les conditions

[118] V. M. VIVANT et *alii.*, *Lamy Droit du numérique*, 2012, n^os^137 à 139.

[119] V. F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits,* thèse, Montpellier I, Litec, coll. CEIPI, 2011, n°248, p.202.

[120] Dir. n°87/54/CE du 16 déc. 1986 sur la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs, *JOCE*, n°24, 27 janv. 1987, p.36, et art. L.622-1 du CPI.

[121] V. A. LUCAS, J. DEVÈZE et J. FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'internet*, PUF, coll. Thémis droit privé, 2001, n°486, p.290.

[122] V. A. CHAVANNE et J. AZÉMA, « Protection des topographies des produits semi-conducteurs », *RTD com.* 1988, chron., p.45 : « *le concept plus général de produits semi-conducteurs a été préféré à celui de circuits intégrés, car il n'y a pas lieu d'écarter du bénéfice de la loi certains autres composants complexes dont la structure se caractérise également par une topographie* ».

[123] Dir. n°87/54/CE du 16 déc. 1986, précitée, art. 1^er^, §1, a).

[124] *Ibid.*, art. 1^er^, §1, b).

[125] CPI, art. L.622-1.

du droit des brevets[126], peuvent également constituer un autre objet de propriété intellectuelle[127].

170. Autres droits de propriété intellectuelle. Il est possible de caractériser d'autres droits que le brevet et le droit de topographie. Un produit semi-conducteur est le résultat de la création de masques successifs pour déterminer la configuration du produit[128]. S'il était auparavant possible qu'un droit de dessin ou modèle puisse s'appliquer sur les masques[129], la condition de visibilité du dessin ou modèle ajoutée en 2001[130] écarte dorénavant l'hypothèse[131]. Même si la condition d'originalité est difficile à remplir, il reste une éventuelle protection par le droit d'auteur. De plus, le produit semi-conducteur est « *destiné à remplir, exclusivement ou non, une fonction électronique* »[132]. Il peut inclure, à ce titre, un logiciel qui constituera un autre objet au sein de la création[133].

171. Conclusion. La première étape d'identification des coexistences de droits a permis d'individualiser les créations qui sont spécifiquement concernées et de préciser les droits de propriété intellectuelle susceptibles d'être associés. Certaines feront l'objet d'un droit d'auteur et d'un droit voisin : l'œuvre interprétée, l'œuvre fixée et la base de données. D'autres connaîtront l'application d'un brevet et d'un autre droit : la plante génétiquement modifiée, la création non exclusivement fonctionnelle, le logiciel et le produit semi-conducteur. Il faut noter que le produit semi-conducteur et la plante génétiquement modifiée revêtent en pratique une importance moindre car le nombre de dépôts de topographies[134] et d'obtentions

[126] Nouveauté, activité inventive et application industrielle (CPI, art. L.611-10).

[127] V. J. FORT, « Discussion », *in La protection des produits semi-conducteurs*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°7, 1988, p.65 : « *rien n'empêche que certaines parties au moins d'un produit semi-conducteur fassent l'objet d'une protection par brevet* ». *Contra* : J. FOYER, « Discussion », *ibid*., p.66.

[128] V. J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, 4ème éd., Litec, 2007, coll. Manuel, n°349, p.141.

[129] V. P. GAUDRAT et M. VIVANT, « Marchandisation », *in Propriété intellectuelle et mondialisation, la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, sous la dir. de M. VIVANT, Dalloz, 2004, p.31. M. DREIER (« L'évolution de la protection des circuits intégrés semi-conducteurs », *RIDA* 1989, n°142, p.21, spéc. p.33) est quant à lui sceptique sur la protection au titre du droit d'auteur.

[130] CPI, art. L.511-5.

[131] V. F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°1012, p.545.

[132] Dir. n°87/54/CE du 16 déc. 1986, précitée, art. 1er.

[133] V. P. GAUDRAT et M. VIVANT, « Marchandisation », précité ; T. DREIER, « L'évolution de la protection des circuits intégrés semi-conducteurs », précité, spéc. p.97.

[134] V. J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, 7ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2012, n°1012, p.607.

végétales[135] est très faible. Les créations individualisées réunissent plusieurs objets distincts qui sont souvent entremêlés, parfois difficiles à différencier, ce qui montre que l'éclatement des objets de propriété intellectuelle peut être discuté. Au-delà de ces créations particulières, les droits de propriété intellectuelle peuvent se rencontrer occasionnellement, selon la volonté de leurs titulaires, pour former des coexistences de droits infinies. Alors que nous avons identifié les coexistences de droits en fonction des droits impliqués, la seconde étape de classification va contribuer à ordonner les coexistences selon les rapports qu'entretiennent les droits et selon leur mode de constitution. Ce nouvel ordre des coexistences de droits rapprochera les situations en fonction des conflits qu'elles engendreront lors de l'exercice des droits.

SECTION 2

LA CLASSIFICATION DES COEXISTENCES DE DROITS

172. Classification selon les conflits potentiels. Les coexistences de droits ne vont pas soulever les mêmes difficultés lors de l'exercice des droits. Certaines coexistences pourront paralyser l'exploitation de la création alors que d'autres n'impliqueront aucun conflit. Par exemple, dans un logiciel, l'imbrication entre la forme – protégée par un droit d'auteur – et la fonction – protégée par un brevet – est telle qu'il est difficile, voire impossible, d'exercer les droits de manière indépendante. À l'opposé, l'apposition d'un logo – protégé par un droit de marque – sur un tableau – protégé par un droit d'auteur – ne soulève aucune difficulté. Il apparaît alors essentiel de rechercher des critères de classification qui permettraient de différencier les coexistences de droits selon les conflits qu'elles peuvent occasionner. Nous pourrions ainsi adapter notre approche à chaque catégorie délimitée.

173. Distinction doctrinale des coexistences. Le Professeur GALLOUX est à l'origine de la seule proposition doctrinale de distinction des coexistences de droits. Il distingue

[135] V. N. BRAHY, « Cumul et chevauchement du brevet et du COV : beaucoup de droit … mais peu de faits », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.107, spéc. p.119. En 2007, seulement 2616 variétés végétales ont été déposées en Europe au titre du certificat d'obtention végétale et toutes ne feront pas l'objet d'une coexistence de droits.

pertinemment en fonction du caractère « *séparable ou non* »[136] de la création sur laquelle portent les droits. Selon lui, une création est séparable lorsqu'elle n'est pas « *détruit*[e] » par la séparation des objets juridiques[137]. À titre de création séparable, il donne l'exemple d'une voiture composée d'un carburateur breveté et d'une aile déposée à titre de modèle. À l'inverse, le logiciel protégé par un droit d'auteur et un brevet constituerait une création inséparable. Il considère alors que la création inséparable soulève davantage de difficultés ou de conflits que la création séparable et rapproche ces difficultés de celles soulevées par le cumul de droits.

174. Proposition de classification. Nous prendrons appui sur la distinction proposée par le Professeur GALLOUX pour opposer, selon une analyse renouvelée, les situations en fonction de l'indépendance ou de la dépendance des droits qui coexistent. Ce premier critère permettra de distinguer les coexistences en fonction de l'existence ou de l'absence de conflits lors de l'exercice des droits. En ce sens, la dépendance des droits complique leur application distributive à chacun des objets, alors que les droits indépendants pourront aisément être appliqués de manière autonome. Nous distinguerons dans un second temps la coexistence ''acceptée'' et la coexistence ''subie'' selon que les titulaires ont autorisé ou pas leur constitution. Ce second critère permettra de délimiter les conflits susceptibles de naître de l'exercice des droits.

175. Plan. La classification des coexistences de droits sera opérée au regard de l'indépendance ou de la dépendance des droits (**I**) puis au moyen d'une distinction entre la coexistence ''subie'' et la coexistence ''acceptée'' (**II**).

I. L'indépendance et la dépendance des droits

176. De l'indifférence à l'interférence des droits. Depuis l'origine, les droits de propriété intellectuelle ont été pensés de manière autonome. Chaque droit se suffisant à lui-même, les relations qu'ils étaient susceptibles d'entretenir ont été placées au second plan. Tout juste le Code de la propriété intellectuelle affirme-t-il pour certains droits que leur existence ne porte pas préjudice ou atteinte aux droits préexistants. Sous la forme d'une pétition de principe, le

[136] M. GALLOUX (« Des possibles cumuls de protection par les droits de propriété intellectuelle », *in L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°23, 2003, p.81, spéc. p.85) vise l'objet physique sur lequel coexistent différents droits.

[137] *Ibid.*

législateur énonce l'indifférence des droits de propriété intellectuelle entre eux. La réalité de la coexistence de droits est tout autre car certaines créations réunissent des objets dépendants. Cette dépendance crée des interférences entre les droits qu'il faudra maîtriser. La dépendance ou l'indépendance des droits qui coexistent permet d'opposer les situations selon l'existence ou l'absence de conflits lors de l'exercice des droits. Si une indépendance théorique des protections est affichée pour chacune des situations (**A**), celle-ci est contrariée en pratique par la dépendance de certains objets (**B**), ce qui permet d'établir une première classification.

A. L'indépendance théorique des protections

177. Principe commun aux droits de propriété intellectuelle. Les relations entre les droits de propriété intellectuelle sont régies en théorie selon un principe commun d'indépendance des protections[138]. Ce principe est affirmé de manière plus ou moins explicite dans les rapports entre le droit d'auteur et les droits voisins (**1**). Il est également possible de le découvrir entre le droit des brevets et les droits susceptibles d'y être associés sur une création (**2**).

1. L'indépendance du droit d'auteur et des droits voisins

178. Œuvre interprétée ou fixée. La partie du Code de la propriété intellectuelle relative aux droits voisins est introduite par l'article L.211-1 qui, conformément aux dispositions internationales et communautaires[139], énonce que « *les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires* ». Ces dispositions font encore débat entre les auteurs qui ne lui confèrent qu'une portée symbolique et ceux qui y voient un véritable principe hiérarchique[140]. Au-delà de l'organisation des rapports entre le droit d'auteur et les droits voisins, cet article reconnaît l'indépendance même

[138] V. N. BINCTIN, « Le cumul d'appropriation : du parfum au logiciel », *Comm. com. électr.* 2006, étude 36.

[139] Ces dispositions se retrouvent dans l'art. 1er de la conv. internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion du 26 oct. 1961, dans l'art. 1er, 1) du Traité de l'OMPI du 20 déc. 1996 sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, et dans l'art. 14 de la dir. n°92/100/CE du 19 nov. 1992 relatif au droit de location et de prêt et aux droits voisins du droit d'auteur.

[140] Pour un exposé des thèses en présence : A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°991, p.698. Sur la règle de la prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins : v. *infra*, nos427 à 429.

des protections. En effet, si le législateur prévoit que les droits voisins « *ne portent pas atteinte* » au droit d'auteur, il part du postulat d'une coexistence indépendante des droits voisins et du droit d'auteur sur la création[141]. L'indépendance des droits vaut non seulement entre le droit d'auteur et les droits voisins, mais aussi pour les droits voisins entre eux. Ainsi, le droit des artistes-interprètes est indépendant du droit du producteur de phonogrammes ou de vidéogramme. COLOMBET envisageait à ce titre une « *coexistence pacifique* »[142] : chaque protection s'applique indépendamment à l'objet qui lui est propre.

179. Base de données. Le législateur français, à la suite du législateur de l'Union européenne[143], pose également le principe que la protection accordée au producteur de bases de données est « *indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs* »[144]. Rappelons que les deux protections, droit d'auteur sur le contenu et droit du producteur sur le contenant, peuvent coexister sur une même base de données à condition de satisfaire les exigences propres à chaque droit. La protection au titre de l'un des droits n'interfère pas sur la protection au titre de l'autre droit. Il en résulte d'ailleurs qu'un seul des deux objets juridiques peut être caractérisé au sein de la base de données[145], auquel cas il n'y aurait pas de coexistence. Les autres droits qui s'ajouteront à la protection du contenant et du contenu – droit d'auteur sur un logiciel[146], droit d'auteur, de dessin ou modèle, ou de marque sur une donnée – coexisteront aussi de manière indépendante. L'existence d'un principe d'indépendance des protections en propriété intellectuelle se confirme en matière de coexistence d'un brevet et d'un autre droit.

---

[141] V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *ibid.* : « *on en déduira, par exemple, que lorsque l'utilisation d'une œuvre interprétée est subordonnée à la fois au consentement de l'auteur et à celui de l'artiste-interprète, ce dernier peut invoquer son droit exclusif, sans que l'auteur puisse lui dicter sa loi. Le raisonnement vaut, bien entendu, pour le producteur de phonogramme ou de vidéogramme. En ce sens, le droit d'auteur et les droits voisins sont indépendants* ».

[142] C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 9ème éd., Dalloz, coll. Précis, 1999, n°398, p.309.

[143] Dir. n°96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (*JOCE*, n°77, 27 mars 1996, p.20), art. 3, §2 : « *la protection des bases de données par le droit d'auteur prévue par la présente directive ne couvre pas leur contenu et elle est sans préjudice des droits subsistant sur ledit contenu* ».

[144] CPI, art. L.341-1. Sur l'absence de hiérarchie entre le droit d'auteur et le droit du producteur de base de données : v. *infra*, nos431 à 436.

[145] V. A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1650, 2010, n°77.

[146] V. A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », *ibid*., n°21.

2. L'indépendance du brevet et des autres droits

180. Plante génétiquement modifiée. Aucune disposition particulière, ni du Code de la propriété intellectuelle, ni du règlement[147], ne pose explicitement le principe de l'indépendance des protections par un brevet et par un certificat d'obtention végétale en matière de biotechnologie végétale. Cependant, lorsque le législateur envisage la possibilité pour l'inventeur de se voir attribuer une licence de dépendance sous certaines conditions, il dispose implicitement que l'inventeur doit solliciter une autorisation de l'obtenteur s'il veut intégrer la biotechnologie dans la variété végétale[148]. Ceci constitue donc une reconnaissance de l'indépendance des protections au sein de la plante génétiquement modifiée.

181. Création non exclusivement fonctionnelle. Le principe d'indépendance des protections sur la création non exclusivement fonctionnelle découle de la jurisprudence relative aux formes fonctionnelles. En effet, en matière de forme fonctionnelle, dans l'hypothèse où la forme n'est pas exclusivement imposée par la fonction, la jurisprudence admet que deux protections distinctes puissent être envisagées sur un même objet, l'une portant sur la forme, l'autre ayant pour objet la fonction, et ce, de manière indépendante[149].

182. Logiciel. Le principe d'indépendance des protections au titre du droit d'auteur et du droit des brevets sur un logiciel n'est pas affirmé explicitement par le législateur car les dispositions législatives excluent le logiciel du champ d'application du droit des brevets. Cependant, il est à noter que lorsque le législateur de l'Union européenne a envisagé la protection des logiciels par le droit des brevets dans une proposition de directive, le principe d'indépendance apparaissait en filigrane. La proposition prévoyait que « *les actes permis en vertu de la directive 91/250/CEE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur par un droit d'auteur,* (…) *ne sont pas affectés par la protection octroyée par*

[147] Règl. n°2100/94/CE du 27 juill. 1994 sur la protection communautaire des obtentions végétales, *JOCE,* n°227, 1er sept. 1994, p.1.

[148] CPI, art. L.623-22-1. La même disposition est prévue en faveur de l'obtenteur qui souhaite intégrer une invention au sein de son obtention végétale (CPI, art. L.613-15-1). Sur l'intérêt de la licence de dépendance dans le cadre de l'exercice des droits en concours : v. *infra,* nos524 à 526.

[149] Par exemple : CA Paris, 4ème ch., 6 juill. 1994 (modèle de peignoir) : *PIBD* 1994, n°577, III, 586 (« *un même objet est susceptible de bénéficier à la fois de la loi sur les brevets d'invention, pour ce qui tend au but pratique, et de la loi du 14 juill. 1909 (ainsi que celle du 11 mars 1957), pour ce qui lui donne un aspect particulier et qui n'est nullement indispensable au résultat poursuivi* »).

les brevets d'invention dans le cadre de la présente directive »[150], ce qui revenait à affirmer que chacune des protections, droit d'auteur et droit des brevets, devait être envisagée indépendamment.

183. Produit semi-conducteur. La directive relative à la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs de 1986 contient des dispositions sur les relations entre le droit spécifique et le droit des brevets qui n'ont pas été reprises par le législateur français. En son article 10 §1, le texte de l'Union énonce que les dispositions relatives à la protection des topographies « *ne portent pas atteinte aux dispositions législatives concernant les droits en matière de brevets et de modèle d'utilité* »[151]. Un principe d'indépendance des protections est donc affirmé en matière de produits semi-conducteur.

184. Autres créations. Il résulte de nos développements un principe général d'indépendance des protections qui se justifie par la présence, au sein d'une même création, d'objets distincts. Ce principe s'étend évidemment à toutes les autres coexistences de droits qui sont le résultat d'une association volontaire de plusieurs objets. Cependant, le principe théorique de l'indépendance des protections ne se confirme pas nécessairement en pratique puisque les créations que nous avons individualisées sont composées d'objets dépendants entre eux.

B. La dépendance en pratique de certains objets

185. Plan. La coexistence de droits malmène le principe d'indépendance des protections car certains objets réunis au sein de la création seront intimement liés. La dépendance de ces objets empêchera toute dissociabilité de la création. En conséquence, les droits seront condamnés à supporter les limites que chacun opposera à l'autre pendant toute la durée de protection. Il convient d'établir le critère de dépendance des objets (**1**) avant de l'appliquer aux créations précédemment individualisées (**2**).

[150] Proposition de directive concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur du 20 févr. 2002 (*JOCE*, n°151, 25 juin 2002, p.129), art. 6. Puis : position commune (CE) n°20/2005 du 7 mars 2005 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur (*JOCE*, n°144, 14 juin 2005, p.9), art. 6.

[151] Dir. n°87/54/CE du 16 déc. 1986 sur la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs, *JOCE*, n°24, 27 janv. 1987, p.36.

1. L'établissement d'un critère de dépendance

186. Plan. La distinction développée par le Professeur GALLOUX entre l'objet séparable et l'objet non séparable oppose deux catégories de coexistence de droits à partir du critère de la destruction de la création lors de la séparation des objets juridiques. La démonstration des limites de ce critère (**a**) conduit à aménager la distinction au regard de la dépendance des objets réunis au sein de la création (**b**).

a. Les limites du critère de la destruction de la création

187. Destruction de la création. Le Professeur GALLOUX considère que la création sur laquelle coexistent différents droits est séparable lorsqu'elle n'est pas « *détruit*[e] » par la séparation des objets juridiques[152]. Dans le langage commun, la destruction d'une création consiste à la faire disparaître complètement. Selon cette acception, une création serait inséparable lorsque la séparation d'un des objets causerait la disparition totale de la création, disparition qui reste à définir.

188. Conception large du critère. Selon une conception large du critère, le seul fait de retirer un objet, quel qu'il soit, causerait la disparition totale de la création complexe telle qu'elle existait antérieurement et impliquerait que les objets ne peuvent être séparés. À ce titre, le simple retrait d'une marque figurative apposée sur un modèle de voiture correspondrait à une destruction de la création constituée de la forme de la voiture sur laquelle était apposée la marque. Cette conception aboutirait à considérer que la création – modèle de voiture et marque – est inséparable. Or, une telle qualification conduirait à anéantir la distinction : toute création serait inséparable. Par conséquent, une conception large du critère ne peut être valablement soutenue.

189. Conception stricte du critère. De manière plus restrictive, la disparition totale de la création serait causée lorsque l'objet retiré en constituerait une partie substantielle. Prenons l'exemple d'une œuvre musicale interprétée par un orchestre. Il s'agit de se demander si le retrait d'un des objets aurait pour conséquence la perte d'une partie substantielle de l'œuvre musicale interprétée. En l'espèce, la création est constituée d'une œuvre protégée par un droit

[152] J.-C. GALLOUX, « Des possibles cumuls de protection par les droits de propriété intellectuelle », *in L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°23, 2003, p.81, spéc. p.85.

d'auteur et d'une interprétation protégée par des droits d'artistes-interprètes. La réflexion peut être menée sous deux angles, celui du retrait de l'œuvre et celui du retrait de l'interprétation. Le retrait de l'œuvre fait-il perdre à la création une partie substantielle ? La réponse semble évidente. L'essence de l'interprétation disparaît avec le retrait de l'œuvre. En revanche, la réponse est plus délicate dans le sens inverse : le retrait de l'interprétation fait-il perdre à la création une partie substantielle ? L'œuvre peut exister sans interprétation. Est-ce à dire que l'interprétation n'est pas une partie substantielle de l'œuvre musicale interprétée ? On remarque en conséquence les limites du raisonnement car la séparabilité des objets pourrait diverger en fonction de l'objet retiré. Or, la possibilité d'une double qualification ne peut être admise. Face aux limites du critère de la destruction de la création, il convient de préférer envisager les rapports de dépendance qu'entretiennent les objets entre eux.

b. Le critère de la dépendance des objets

190. Dépendance des objets. La séparabilité de la création peut être appréciée au regard de la dépendance ou de l'indépendance des objets, ce qui établira, selon nous, une classification pertinente des coexistences. Il faut alors s'interroger sur la possibilité d'une existence indépendante de chacun des objets. Si l'un des objets au moins ne peut exister de manière indépendante, les objets sont dépendants. Dans le cas contraire, lorsque les deux objets ont une existence indépendante, les objets sont indépendants. L'appréciation du rapport de dépendance entre les objets paraît plus certaine que celui de la destruction de la création car elle ne peut conduire qu'à une seule qualification du rapport entre les objets.

191. Appréciation du critère. La dépendance des objets ne peut être appréciée de manière objective. D'une part, l'existence d'un ou de plusieurs créateurs ne permet pas de conclure à la dépendance ou à l'indépendance des objets. Ainsi, une même personne peut parfaitement réaliser un modèle de cadran de montre – protégé par un droit de dessin ou modèle – sur lequel il apposera un signe verbal – protégé par un droit de marque – qu'il aura également créé. La création – le modèle sur lequel la marque est apposée – contiendra deux objets distincts – modèle et marque – qui sont indépendants. Pourtant, la même personne est à l'origine des deux objets. À l'inverse, le fait que plusieurs personnes aient contribué à la réalisation de la création ne tend pas davantage vers l'indépendance ou la dépendance des objets. D'autre part, la création simultanée ou échelonnée dans le temps des objets ne saurait non plus déterminer leur dépendance. Par exemple, une œuvre interprétée, constituée d'une

œuvre créée préalablement à son interprétation, comprend malgré tout des objets dépendants. Par conséquent, la dépendance des objets doit être appréciée, de manière subjective, pour chaque catégorie de création que nous avons individualisée. Il faudra au cas par cas s'interroger sur la possible existence indépendante des objets réunis dans la création.

192. Intérêt de la classification. Cette distinction a l'avantage d'opposer les coexistences de droits en fonction de l'existence ou de l'absence de conflits lors de l'exercice des droits. En effet, la dépendance des objets réunis dans une même création implique que les droits soient intimement liés et que la coexistence de ces droits soit le seul mode de protection de la création. Ainsi, les droits seront en concurrence permanente lors de l'exploitation de la création laquelle ne pourra jamais être dissociée. En revanche, lorsque les objets sont indépendants, les droits peuvent exister indépendamment l'un de l'autre. Leur application distributive ne soulèvera pas de difficulté.

2. L'application du critère de dépendance

193. Classification. Rappelons que, selon notre définition, les objets sont dépendants lorsqu'au moins l'un d'entre eux ne peut exister de manière indépendante. Toutes les créations précédemment individualisées sont composées d'objets dépendants. Il est possible de caractériser la dépendance de l'œuvre et de l'objet d'un droit voisin (**a**), la dépendance de la fonction et de la forme (**b**) ainsi que la dépendance de la variété végétale et de l'invention (**c**). Pour les autres situations, c'est-à-dire les associations occasionnelles d'objets au sein d'une création, l'indépendance des objets favorisera une application distributive sans encombre des droits sur la création.

a. La dépendance de l'œuvre et de l'objet d'un droit voisin

194. Œuvre interprétée. Le rapport de dépendance apparaît évident en ce qui concerne l'œuvre interprétée. Une interprétation est l'exécution d'une œuvre. En l'absence de l'œuvre, l'interprétation n'a plus d'objet à exécuter[153]. Monsieur LALIGANT considère ainsi que « *l'interprétation ne peut avoir une figure autre que celle de l'œuvre et cela parce qu'elle est,*

[153] V. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 7ème éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2010, n°143, p.154 : « *pas d'interprétation sans œuvre* ».

par essence, indissociable de l'œuvre interprétée »[154]. Le Professeur TAFFOREAU caractérise même une double dépendance pour l'œuvre musicale car « *tandis que l'œuvre musicale est une création virtuelle, l'interprétation est une création actuelle, la première n'existe qu'incomplètement sans la seconde, et la seconde ne peut exister sans la première* »[155]. Ce rapport de dépendance entre l'œuvre et l'interprétation est également caractérisé par Monsieur PESSINA-DASSONVILLE sous l'angle d'un rapport de principal à accessoire[156]. L'interprétation serait l'accessoire de l'œuvre considérée comme objet principal. Sans se prononcer sur la nature du rapport de dépendance à ce stade de l'étude[157], il faut retenir que les deux objets sont intimement liés et ne peuvent s'envisager indépendamment.

195. Œuvre fixée. L'établissement du rapport de dépendance entre l'œuvre, éventuellement l'interprétation, et la fixation ne suscite pas davantage de difficulté puisque la fixation consiste en la matérialisation de l'œuvre dans un « *support* »[158] en vue de sa distribution. Ainsi, la fixation perd toute sa substance en l'absence de l'œuvre, elle ne peut exister de manière indépendante à l'œuvre ou à l'interprétation. La dépendance des objets ne fait donc aucun doute.

196. Base de données. En ce qui concerne la base de données, le contenant – l'architecture – et le contenu – l'ensemble des données collectées – se révèlent être dépendants. La délicate délimitation de la frontière entre les deux objets le démontre pertinemment[159]. En effet, le contenant n'a de sens qu'en présence du contenu pour lequel il a été conçu. Si l'on retire l'ensemble des données collectées par le producteur qui constitue le contenu, le contenant ne présente plus d'utilité. Ce dernier ne peut exister indépendamment du contenu. De même, si l'on modifie ces données, l'architecture de la base dans le choix et la disposition des matières, c'est-à-dire le contenant, devra évoluer. Par conséquent, la base de données est composée

[154] O. LALIGANT, « Fragment d'un discours sur la notion d'œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur : œuvre et interprétation », *RRJ*, PUAM, 1994-3, p.897, spéc. p.902.

[155] P. TAFFOREAU, *Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français*, vol. I, thèse, Paris II, 1994, n°32, p.40 (souligné par l'auteur).

[156] V. S. PESSINA-DASSONVILLE, *L'artiste-interprète salarié (entre création intellectuelle et protection sociale)*, thèse, Montpellier I, PUAM, 2006, n°311, p.182 ; *idem* : P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, n°143, p.154.

[157] Sur la règle de la prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins : v. *infra*, n[os]427 à 429.

[158] Selon l'art. 2 du Traité de l'OMPI du 20 déc. 1996 sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, la fixation est « *l'incorporation de sons, ou des représentations de ceux-ci, dans un support qui permette de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer à l'aide d'un dispositif* ».

[159] V. *supra*, n°151.

d'objets dépendants, dépendance que l'on retrouve entre la fonction et la forme dans une création protégée par un brevet et un autre droit.

b. La dépendance de la fonction et de la forme

197. Création non exclusivement fonctionnelle. Nous avons démontré précédemment qu'une création non exclusivement fonctionnelle ne peut faire l'objet d'une coexistence de droits qu'à la condition d'une part, que la fonction soit protégée par un brevet, et d'autre part, que la forme ne soit pas exclusivement imposée par la fonction et qu'elle remplisse les conditions propres à chacun des droits[160]. Nous pensons cependant que dans cette hypothèse la forme reste dépendante de la fonction. En effet, les deux objets concentrés dans la création non exclusivement fonctionnelle ne peuvent exister l'un sans l'autre. Il n'est pas possible d'envisager une existence propre de la même forme sans la fonction, ou à laquelle on associerait une autre fonction. De même, la fonction, telle que protégée, n'a plus de support sans la forme. Cette dépendance peut être illustrée dans les rapports entre le droit des dessins et modèles et le droit des brevets. Une Cour d'appel a considéré que le dépôt d'un modèle de poteau de clôture au titre du droit des dessins et modèles antériorisait l'invention mise en œuvre au moyen de ce poteau destiné à recevoir un panneau particulier[161]. Ainsi, la dépendance est telle entre la forme et la fonction que la divulgation de l'un des objets emporte la divulgation de l'autre. Par conséquent, la création non exclusivement fonctionnelle est indissociable car la forme et la fonction sont dépendantes.

198. Logiciel. La question de l'unité ou de la pluralité d'objet(s) dans le logiciel a mis en évidence une imbrication de la forme et de la fonction du logiciel qui révèle un rapport de dépendance entre les deux objets[162]. En effet, l'architecture d'un logiciel a été envisagée par le créateur pour tendre vers la réalisation de fonctionnalités précises. Cette architecture ne

[160] V. *supra*, n[os]159 à 162.

[161] CA Douai, 18 janv. 2011, RG n°09/05458 : *JurisData* sans numéro ; *LEPI* mai 2011, p.4, obs. A BOUTIN.

[162] V. F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, thèse, Montpellier I, Litec, coll. CEIPI, 2011, n°374, p.300 : « *la frontière entre les deux droits devient non seulement très délicate, voire impossible, à tracer, mais l'on se rend compte que bien que la distinction intellectuelle des deux champs soit réalisable, une relation de dépendance est en pratique inévitable* » et « Logiciel : le cumulard de la propriété intellectuelle », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.47, spéc. p.54 et s. ; C. LE STANC, « Droit d'auteur et droit de brevet sur logiciel : conséquences », *Propr. ind.* 2003, étude 2, p.15, note n°90, p.16 ; J.-C. GALLOUX, « Brevets d'invention, logiciels : accélérateurs ou freins à l'internet ? », *in Commerce électronique et propriétés intellectuelles*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°20, 2001, p.5, spéc. p.14. V. *supra*, n°167.

peut pas être associée à une fonction distincte. La fonction a besoin du support de la forme pour être mise en œuvre. De plus, aucune justification ne permet de réserver au logiciel un sort différent de celui de la création non exclusivement fonctionnelle. Forme et fonction dans un logiciel ne peuvent être protégées que sous la même réserve que la forme ne soit pas exclusivement imposée par la fonction[163]. Les rapports de dépendance entre la forme et la fonction dans le logiciel sont de même nature que dans la création non exclusivement fonctionnelle.

199. Produit semi-conducteur. Faudrait-il raisonner dans les mêmes termes en matière de produit semi-conducteur ? Le Professeur VIVANT rapproche, du point de vue de sa substance, la topographie de produit semi-conducteur du logiciel[164]. En effet, une topographie est une forme qui représente une architecture d'informations destinée à la réalisation de certaines fonctions. Pourtant, il faut distinguer les deux créations. En matière de logiciel, la distinction entre les objets est ténue alors que la topographie se distingue de la (des) fonction(s) qu'elle exécute. Néanmoins, la topographie et la fonction entretiennent un rapport de dépendance à l'égal du rapport qui existe entre les objets dans le logiciel. Le créateur de la topographie a réalisé celle-ci afin qu'elle contribue à mettre en œuvre une certaine fonction. Sans la topographie, la fonction ne peut plus être mise en œuvre. Sans la fonction, la topographie présente un faible intérêt. En outre, la topographie peut être rapprochée de la création non exclusivement fonctionnelle. La topographie et la fonction entretiennent donc des rapports de dépendance dans un produit semi-conducteur.

c. La dépendance de l'invention et de la variété végétale

200. Indépendance apparente mais dépendance réelle. Selon le critère que l'on a retenu, l'invention et la variété végétale semblent *a priori* entretenir des rapports d'indépendance. D'une part, il apparaît évident qu'une variété végétale peut exister de manière indépendante. D'autre part, il ressort des dispositions françaises et communautaires qu'une invention biotechnologique portant sur des végétaux ne peut être brevetée qu'à la condition que son

[163] V. F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits, op. cit.,* n^{os}361 et s., p.291.

[164] V. M. VIVANT, *in Les créations immatérielles et le droit,* sous la dir. de M. VIVANT, ERCIM, Ellipses, 1997, p.84 : « *les topographies de semi-conducteurs traitent de l'information* (…) *et peuvent à ce titre être considérées, au moins pour partie, comme du logiciel* ».

application ne se limite pas à une variété végétale[165]. Par conséquent, pour être protégée par un brevet, l'invention doit être indépendante de la variété sur laquelle elle peut s'appliquer. L'existence indépendante des deux objets s'opposerait donc à retenir leur dépendance. Pourtant, l'existence indépendante de l'invention n'est pas certaine car celle-ci ne peut réellement prendre forme sans qu'elle soit appliquée à une plante[166]. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le législateur a instauré le mécanisme des licences de dépendance[167]. Par conséquent, il existe bien un rapport de dépendance entre les deux objets au sein de la plante génétiquement modifiée.

201. Indépendance des objets dans les autres situations. Les autres situations de coexistence de droits résultent de l'association occasionnelle de plusieurs objets. Dans ces hypothèses, aucune dépendance des objets ne peut être caractérisée puisque, par définition, ces objets ont une existence indépendante avant d'être associés au sein d'une création. Il faut noter cependant que des objets indépendants peuvent être associés à des objets dépendants. Prenons l'exemple d'une base de données qui comprend un contenant et un contenu dépendants. Les données qui seraient protégées par un droit de propriété intellectuelle seront indépendantes vis-à-vis du contenant et du contenu de la base[168]. De même, le logiciel qui met en œuvre la base de données, exclu de la protection au titre du droit *sui generis* sur le contenant et du droit d'auteur sur le contenu[169], est protégeable indépendamment par un droit d'auteur[170]. Dans ce cas, il n'y a pas d'interaction substantielle entre eux justifiant l'existence d'un rapport de dépendance. Certes, le logiciel a pu avoir été conçu pour une base de données spécifique, mais le changement du contenant et du contenu de la base ne remet pas en question l'existence du logiciel en tant qu'objet indépendant.

---

[165] Dir. n°98/44/CE du 6 juill. 1998 sur la protection des inventions biotechnologiques (*JOCE*, n°213, 30 juill. 1998, p.13), art. 4, §2, dispositions reprises à l'art. L.611-19, II du CPI. V. *supra*, n°156.

[166] J.-P. CLAVIER, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, L'Harmattan, 1998, n°280, p.201 : « *un produit biotechnologique unique peut donc être le siège de deux formes de créations indissociables mais génératrices de prérogatives juridiques différentes* » (souligné par nous.)

[167] V. en ce sens : J.-C. GALLOUX, obs. ss. CJCE, 9 oct. 2001, Royaume des Pays-Bas, aff. C-377/98, *D.* 2002, juris., p.2925 : « *il pourra seulement survenir une dépendance entre variété et brevet : l'utilisation d'une variété dont les individus sont porteurs d'un gène breveté réclame l'autorisation des titulaires du COV et du brevet correspondants, qui seront souvent différents, d'où le régime des licences réciproques* (…) ».

[168] V. *supra*, n°152.

[169] Dir. n°96/09/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (*JOCE*, n°77, 27 mars 1996, p.20), art. 1, §3.

[170] V. N. MALLET-POUJOL, « Protection des bases de données », *J.-Cl. Communication*, fasc. 6080, 2010, n°22.

202. Bilan. En résumé, l'indépendance théorique des protections est contredite en pratique par la dépendance de certains objets, ce qui permet d'opposer les coexistences selon les rapports de dépendance ou d'indépendance qu'entretiennent les droits. Il ressort de nos développements que les créations que nous avons individualisées comprennent toutes des objets dépendants entre eux. Source de nombreuses difficultés, cette dépendance contraint les titulaires à se maintenir dans la coexistence et complique l'application distributive des droits aux objets qui leurs sont propres. Dans les autres situations, l'indépendance des droits n'occasionnera aucun conflit lors de l'exploitation de la création. Si le critère de la dépendance ou de l'indépendance des droits permet de conclure à l'existence ou à l'absence de conflits lors de l'exercice des droits, la distinction entre la coexistence ‘‘subie’’ et la coexistence ‘‘acceptée’’ présente l'intérêt de nuancer les conflits susceptibles de survenir.

II. La coexistence ‘‘subie’’ et la coexistence ‘‘acceptée’’

203. Volonté des titulaires. Après avoir ordonné les coexistences de droits selon les rapports de dépendance ou d'indépendance qu'entretiennent les droits, un second critère de classement peut être défini selon que les titulaires ont autorisé ou pas la constitution de la coexistence. Rappelons qu'une coexistence de droits se forme par l'association de plusieurs objets dans une même création. Cette association peut être imposée aux titulaires de droits, la coexistence sera ‘‘subie’’, ou elle peut résulter de leur propre volonté, la coexistence sera ‘‘acceptée’’. Après avoir opéré la classification des coexistences déjà identifiées (**A**), nous démontrerons l'intérêt de celle-ci pour différencier les conflits susceptibles de survenir (**B**).

A. La classification des coexistences

204. Coexistences ‘‘subies’’. La coexistence est ‘‘subie’’ lorsque l'addition des droits sur la création ne résulte d'aucune autorisation des titulaires, mais se constitue par la seule mise en œuvre des dispositions du Code de la propriété intellectuelle. Les différents titulaires ne peuvent donc pas s'opposer à la constitution de cette coexistence. Il est possible de répertorier quatre coexistences subies parmi les situations précédemment identifiées. Sur une base de données, la coexistence d'un droit d'auteur et d'un droit du producteur se constitue du fait de la création du contenant pour l'un, des investissements réalisés quant au contenu pour l'autre, sans qu'aucun accord n'ait à être donné. De même, sur une création non exclusivement fonctionnelle, un logiciel ou un produit semi-conducteur, la coexistence d'un brevet sur la

fonction et d'un autre droit sur la forme relève d'une coexistence subie. Le dépôt de l'invention n'est pas conditionné par l'autorisation des titulaires des autres droits sur la forme. Inversement, la constitution du droit sur la forme n'est pas soumise à un quelconque accord du titulaire du brevet. Par exemple, la coexistence de droits sur un logiciel se constituera par l'application des règles du droit d'auteur spécifique au logiciel d'une part, et par le dépôt de la fonction du logiciel à titre de brevet d'autre part. Ni le titulaire du droit d'auteur, ni le déposant à titre de brevet, ne doivent autoriser la constitution de l'autre droit.

205. Coexistences ''acceptées''. La coexistence est ''acceptée'' lorsqu'elle prend corps par l'autorisation que donnent les titulaires de droits pour réunir les objets au sein de la création. Trois coexistences de droits que l'on a individualisées peuvent être qualifiées ainsi. Sur une œuvre interprétée, la coexistence d'un droit d'auteur et d'un droit d'artiste-interprète est soumise à l'autorisation de l'auteur. Le Code de la propriété intellectuelle ne l'énonce pas explicitement mais le droit d'interpréter une œuvre est inclus dans le droit de représentation de l'auteur[171]. De même, sur une œuvre fixée, l'auteur et l'interprète doivent autoriser la fixation de l'œuvre et/ou de l'interprétation par le producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes. Ainsi, la fixation de l'œuvre est du ressort du droit de reproduction qui appartient à l'auteur[172] et est soumise « *à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation* »[173]. Enfin, la constitution d'une plante génétiquement modifiée est conditionnée par l'autorisation du titulaire du certificat d'obtention végétale ou du brevet selon les hypothèses. Cette exigence résulte notamment d'une interprétation *a contrario* du mécanisme de licence de dépendance qui permet, en cas de refus du titulaire, d'obtenir judiciairement, sous certaines conditions, cette autorisation[174]. Toutes les autres situations de coexistence de droits nécessiteront l'autorisation des titulaires de chacun des objets pour les réunir dans une même création. Cette distinction permet de nuancer les conflits susceptibles de survenir lors de l'exercice des droits.

---

[171] CPI, art. L.122-2 : « *la représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, et notamment : 1° Par récitation publique exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique* (…) ».

[172] CPI, art. L.122-1 : « *la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* ».

[173] CPI, art. L.212-3.

[174] CPI, art. L.623-22-1 : « *lorsque le titulaire d'un brevet portant sur une invention biotechnologique ne peut exploiter celle-ci sans porter atteinte à un droit d'obtention végétale antérieur, il peut demander la concession d'une licence pour l'exploitation de la variété protégée par le droit d'obtention* (…) » ; et CPI, art. L.613-15-1 : « *lorsqu'un obtenteur ne peut obtenir ou exploiter un droit d'obtention végétale sans porter atteinte à un brevet antérieur, il peut demander la concession d'une licence de ce brevet* (…) ».

B. L'intérêt de la classification

206. Élément psychologique. La distinction entre la coexistence subie et la coexistence acceptée permet de nuancer les conflits potentiels en ce que, d'une part, elle tient compte d'un élément psychologique : la volonté des titulaires de prendre part à une coexistence de droits. Or, cet élément psychologique va déterminer la propension des titulaires à provoquer des conflits. En effet, lorsque la coexistence est subie, les titulaires n'ont pas eu le choix d'être ou de ne pas être en concurrence avec d'autres titulaires. Cette situation peut les conduire à adopter une attitude conflictuelle, voire belliqueuse, dans le cadre de l'exploitation de la création. Par exemple, lors de l'exercice du droit de distribution détenu par chaque titulaire, l'un d'entre eux peut refuser, par principe, de se voir imposer un mode de distribution qui ne lui conviendrait pas, sans même essayer de rechercher un compromis. À l'opposé, la coexistence acceptée résulte directement de la volonté des titulaires. L'acte positif qu'ils ont effectué montre qu'ils perçoivent la coexistence de droits comme un atout pour l'exploitation de la création et qu'ils favoriseront un exercice pacifique des droits.

207. Élément juridique. Cette distinction permet également de nuancer les conflits potentiels en ce que, d'autre part, elle prend en considération un élément juridique : la conclusion d'un contrat duquel naît la coexistence de droits. D'une manière générale, deux types de conflits – entre titulaires ou à l'égard des tiers – sont susceptibles de survenir lors de l'exercice des droits. D'un côté, les conflits entre titulaires se réalisent lorsque les droits en concours appartiennent à des personnes différentes qui ne s'accordent pas pour les exercer[175]. Par exemple, les titulaires peuvent ne pas être d'accord sur le mode de fabrication – choix des matériaux, processus de fabrication ou identité du fabricant – de la création. D'un autre côté, les conflits à l'égard des tiers surviennent lorsque les régimes applicables contiennent des règles incompatibles qui sont opposables aux tiers. Ces conflits portent surtout sur les exceptions aux droits : certains actes sur la création – parodie de la création, référence nécessaire à la marque, reproduction à des fins privées… – pourront être effectués de manière légitime par les tiers au titre d'un droit mais seront prohibés au titre de l'autre[176]. Or, si les conflits à l'égard des tiers sont susceptibles de survenir pour toutes les coexistences, les conflits entre titulaires seront particuliers à la coexistence subie. En effet, en l'absence de contrat entre les titulaires, les désaccords pourront se multiplier et se révèleront redoutables

[175] Sur le conflit entre titulaires : v. Seconde partie, titre I, chapitre 1 : La résolution des conflits.

[176] Sur le conflit à l'égard des tiers : *ibid.*

pour l'exploitation de la création. Au contraire, l'existence d'un contrat à l'origine de la coexistence limite ces conflits car les titulaires sont censés avoir préalablement défini le cadre de l'exercice des droits.

208. Conclusion. L'opération de classification des coexistences de droits a permis de rapprocher les situations selon les conflits qu'elles sont susceptibles de soulever. Le premier critère de la dépendance des droits oppose les protections autonomes aux protections qui, par leur dépendance, devront supporter les limites qu'elles vont s'assigner entre elles. En effet, malgré une indépendance de principe des droits de propriété intellectuelle, certaines coexistences de droits portent en pratique sur des objets dépendants. Or, de nombreux conflits vont être susceptibles de naître lorsque les objets sont dépendants. Le second critère de classification, qui distingue la coexistence acceptée et la coexistence subie, selon que les titulaires ont ou pas autorisé la constitution de ces situations, permet de délimiter les conflits susceptibles de survenir. La classification des coexistences de droits au regard de ces deux critères aboutit à nuancer trois catégories de coexistences selon les conflits qu'elles soulèvent. Une première catégorie, la plus conflictuelle, comprend les coexistences subies de droits dépendants, ce qui concerne concrètement la base de données, la création non exclusivement fonctionnelle, le logiciel et le produit semi-conducteur. La deuxième catégorie, moyennement conflictuelle, englobe les coexistences acceptées de droits dépendants. Les œuvres interprétées et/ou fixées et la plante génétiquement modifiée sont ici concernées. Une troisième catégorie, non conflictuelle, réunit toutes les autres situations.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

209. Justification de la coexistence. La coexistence de droits, que l'on a définie comme une concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur des objets distincts réunis au sein d'une même création, résulte de l'éclatement des objets de propriété intellectuelle. La multiplication des droits de propriété intellectuelle favorise inévitablement les situations dans lesquelles plusieurs droits de nature différente se retrouvent pour protéger une même création. Or, de telles situations peinent parfois à être justifiées lorsque différents droits portent sur des objets que l'on peut difficilement différencier.

210. Panorama exhaustif des créations. L'identification des coexistences de droits a permis de dresser un panorama exhaustif des associations de droits de propriété intellectuelle. Certaines créations ont pu être individualisées en fonction des droits qui les protègent. Ainsi, le droit d'auteur se superposera au droit d'artiste-interprète sur une œuvre interprétée, au droit du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes lorsque celle-ci est fixée, et au droit *sui generis* du producteur sur une base de données. De même, un brevet peut se juxtaposer à un droit d'obtention végétale sur une plante génétiquement modifiée, à un droit sur une forme – droit d'auteur, droit de dessin ou modèle et/ou droit de marque – sur une création non exclusivement fonctionnelle, à un droit d'auteur sur un logiciel et à un droit de topographie sur un produit semi-conducteur. D'autres coexistences résulteront de l'association occasionnelle de divers objets au sein d'une même création.

211. Approche catégorielle des coexistences. La diversité des coexistences de droits oblige à en établir une classification pour pouvoir adapter leur étude selon les catégories. Il a paru opportun de distinguer les situations selon les conflits qu'elles occasionnent lors de l'exercice des droits. Pour ce faire, le premier critère de la dépendance ou de l'indépendance des droits permet de déduire l'existence ou l'absence de conflits. Le second critère qui oppose la coexistence ‘‘acceptée’’ à la coexistence ‘‘subie’’ délimite les conflits susceptibles de survenir. Il en résulte que la coexistence ‘‘subie’’ de droits dépendants est la situation la plus conflictuelle car les titulaires sont contraints d'en supporter les effets, sans qu'ils parviennent toujours à s'accorder. La coexistence ‘‘acceptée’’ de droits dépendants est un peu moins conflictuelle car les titulaires ont normalement préalablement défini le cadre de l'exercice des

droits. Dans les autres situations, les droits pourront être appliqués de manière autonome sans qu'aucun conflit ne surgisse.

212. Rapprochement du cumul et de la coexistence. L'approche catégorielle des coexistences ouvre la voie à un rapprochement entre le cumul de droits et certaines coexistences. En effet, la coexistence ''subie'' de droits dépendants – sur une base de données, sur une création non exclusivement fonctionnelle, sur un logiciel et sur un produit semi-conducteur – va produire sensiblement les mêmes effets qu'un cumul de droits. Ces situations verront se développer des conflits similaires lors de l'exercice des droits. Il sera alors bienvenu d'adopter une approche commune lors de la résolution des conflits.

CONCLUSION DU TITRE I

213. Unité des créations. Les concours de droits existent en raison de l'unité des créations intellectuelles. Ne pouvant appréhender chacune des créations dans leur unité, la propriété intellectuelle multiplie les objets, des ‘‘dénominateurs communs’’ en quelque sorte, qu'elle pourra identifier au sein de ces créations en vue de leur protection. Pour ne pas risquer l'absence de protection, le législateur a limité les catégories alternatives laissant aux droits de propriété intellectuelle tout le loisir de s'associer pour une création donnée. Si l'éclatement des objets de propriété intellectuelle s'avère nécessaire lorsque de nouveaux objets ne peuvent être assimilés aux objets préexistants, il conduit à une profusion regrettable des droits quand les objets participent d'une même nature.

214. Dynamique du concours. Les concours de droits ne représentent pas une réalité figée mais suivent l'évolution dynamique des droits de propriété intellectuelle, que ces droits adoptent une nouvelle philosophie tel que le droit des dessins et modèles, qu'ils soient nouvellement créés tel que, dernièrement, le droit des producteurs de bases de données, ou qu'ils disparaissent. Les catégories de concours de droits que nous avons confortées ou créées constituent dorénavant le ‘‘patron’’ à partir duquel l'artisan-juriste pourra travailler pour identifier les nouveaux concours à venir. Les droits portent-ils sur un même objet ? Il s'agira d'un cumul de droits. Portent-ils sur des objets distincts réunis au sein d'une même création ? Il s'agira d'une coexistence de droits. Dans cette seconde hypothèse, les droits sont-ils dépendants ou indépendants ? Les titulaires ont-ils ‘‘accepté’’ ou ‘‘subissent’’-ils la concurrence entre les droits ? Des approches différenciées de l'exercice des droits pourront être suivies selon les catégories de concours envisagées.

215. Dépendance des droits. Le handicap majeur du Code de la propriété intellectuelle face aux concours de droits est de feindre l'indépendance des droits. Le législateur s'intéresse aux droits de propriété intellectuelle de manière autonome et il cherche rarement à les articuler entre eux. Certes, les droits conservent une autonomie certaine dans l'accès à la protection. Néanmoins, nous avons démontré que la dépendance des droits constitue la caractéristique commune aux concours de droits les plus problématiques. Cette dépendance se manifeste parce que les droits portent sur un même objet en matière de cumul ou parce que certains

objets sont dépendants en matière de coexistence. Tout l'enjeu de l'étude du concours de droits vise à surmonter cette dépendance pour favoriser une exploitation normale de la création.

216. Influence de l'unité ou de la pluralité d'objet(s) sur la titularité. L'unité ou la pluralité des objets qui composent la création a des conséquences sur la titularité des droits. L'existence d'un seul objet en cas de cumul de droits implique qu'un seul et même créateur est à l'origine de la création. Celui-ci sera le seul légitime à être désigné comme titulaire de l'ensemble des droits. À l'opposé, la pluralité d'objets en cas de coexistence de droits impliquera parfois que plusieurs créateurs ont été indépendamment à l'origine de la création, ce qui multipliera les titulaires de droits sur celle-ci.

TITRE II

L'UNITÉ OU LA PLURALITÉ DE TITULAIRE(S)

« *Tout gain obtenu dans l'ordre de la cohérence marque un gain dans l'ordre de l'information* »[1].

217. Rôle majeur de la titularité. La titularité des droits est une question redoutable en propriété intellectuelle tant elle emporte de conséquences pour ceux qui se voient accorder ou refuser l'accès à la protection. Pourtant, les régimes de propriété intellectuelle la traitent de manière inégale. Parfois ignorée, souvent esquissée, la titularité n'est que très rarement encadrée. La détermination des titulaires est d'autant plus redoutée lorsque plusieurs droits sont en concours car, en fonction de l'unité ou de la pluralité de titulaire(s), l'exercice des droits sera plus ou moins conflictuel[2]. En ce sens, lorsque les droits appartiennent à des personnes distinctes, l'exploitation de la création pourra faire l'objet de conflits perpétuels sur la manière d'exercer telle ou telle prérogative. En revanche, lorsqu'ils sont conférés à une même personne, seuls des conflits à l'égard des tiers, notamment sur le bénéfice des exceptions, seront susceptibles de prospérer.

218. Diversité des règles de titularité. La diversité des règles de titularité en propriété intellectuelle ne simplifie pas l'étude de l'existence du concours de droits[3]. En effet, chaque droit de propriété intellectuelle présente des dispositions spécifiques en raison de sa nature, de sa finalité et du contexte dans lequel il a été instauré. Or, ces différences vont conduire à multiplier les titulaires des droits en concours. Certes, il serait peu conforme à la diversité des droits de réduire artificiellement l'ensemble de ces différences pour décréter le début d'une

[1] C. ATIAS, *Épistémologie juridique*, Dalloz, coll. Précis, 2002, n°331, p.196.

[2] Sur les conflits nés de l'exercice des droits : v. Seconde partie, titre I, chapitre 1 : La résolution *in concreto* des conflits.

[3] En ce sens : J.-C. GALLOUX, « Des possibles cumuls de protection par les droits de propriété intellectuelle », *in L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°23, 2003, p.81, spéc. p.87 : « *cette problématique se trouve renforcée par la diversité étonnante que présente le droit français, s'agissant de la désignation des titulaires des droits sur une création en particulier, et les droits intellectuels en général* ».

ère nouvelle qui serait celle de l'uniformisation de la titularité des droits de propriété intellectuelle[4]. Néanmoins, toutes les spécificités n'ont pas nécessairement de raison d'être. Les différents modes de constitution des droits – par la création, par le dépôt ou par un investissement – doivent être conservés car ils sont justifiés par les différences de nature entre les droits. Toutefois, l'opposition qui persiste sur l'attribution des droits au créateur ou à l'employeur résulte d'un dogme dépassé qui mine la cohérence de la propriété intellectuelle[5].

219. Convergence ou contradiction des droits. L'unité ou la pluralité des titulaire(s) est en partie tributaire de la cohérence de la propriété intellectuelle en la matière. La convergence des droits vers des règles communes est une source de limitation des conflits parce qu'elle favorise la désignation d'un seul titulaire de droits, alors que la contradiction des droits les multiplie. Il sera démontré que les droits sur les créations convergent vers des droits ''modèles'' que constituent le droit d'auteur et le droit des brevets. En revanche, l'existence de ces droits ''modèles'' implique certaines contradictions entre eux lorsqu'ils seront en situation de concours. De leur côté, les droits des producteurs et le droit des marques conservent des spécificités qui sont propres à leur nature.

220. Création indépendante ou subordonnée. Le constat de l'unité ou de la pluralité de titulaire(s) sera différent selon que l'activité de création est indépendante ou subordonnée. La notion de ''création subordonnée'' permet d'inclure sous un même vocable l'activité de création des salariés de droit privé liés par un contrat avec leur employeur, et des fonctionnaires et agents publics qui relèvent d'un statut les liant à l'État ou à une collectivité publique, et le résultat de cette activité. À l'opposé, la création indépendante peut être définie comme l'activité de création sans lien de subordination et le résultat de cette activité. En présence d'une création indépendante, les droits de propriété intellectuelle s'accordent assez largement sur l'attribution légitime des droits au créateur personne physique[6]. En présence

[4] En ce sens : J. RAYNARD, « Créations et inventions de salariés : une divergence irréductible ? », *in* Propriétés intellectuelles : unité ou diversité ?, colloque 28 nov. 2003, CUERPI, *JCP E* 2004, *Cah. dr. entr*., n°4, p.13, spéc. p.15 : « *l'avenir ne passera pas davantage par la découverte d'un régime uniforme* (…) *qui procèderait de l'impérialisme d'une discipline sur une autre* ».

[5] Seule la titularité initiale intéressera nos propos car la titularité dérivée, simple résultat du jeu de contrats de cession ou de licence entre le titulaire initial et un tiers, n'intéresse pas spécialement la problématique du concours de droits. Pour une analyse détaillée de l'application cumulative des règles contractuelles issues du droit d'auteur, du droit des dessins et modèles et du droit des marques : v. G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n^{os}622 et s., p.438.

[6] Nous employons la notion de ''créateur'' de manière générique comme la personne qui est à l'origine d'une création telle que l'œuvre, l'interprétation, l'apparence d'un produit, l'invention, la topographie ou l'obtention (v. *supra*, n°15).

d'une création subordonnée, l'employeur[7] et le créateur concourront pour l'attribution de la titularité, ce qui s'avèrera très délicat en pratique lorsque l'entreprise souhaitera exploiter la création[8].

221. Plan. Nous déterminerons l'unité ou la pluralité de titulaires des droits en concours sur une création indépendante (**CHAPITRE 1**) puis sur une création subordonnée (**CHAPITRE 2**).

[7] Nous adopterons le terme d' ''employeur'' pour désigner la personne physique ou morale, de droit privé ou de droit public, qui place le créateur dans une situation de subordination. Sur la caractérisation du lien de subordination : L. DRAI, *Le droit du travail intellectuel*, thèse, Lille II, LGDJ, Bibl. dr. soc., 2005. La notion de création subordonnée exclut de la réflexion le contrat de commande « *par lequel le commandité s'engage à réaliser* [une création] *déterminée sur l'ordre du commanditaire* » (S. DENOIX DE SAINT MARC, *Le contrat de commande en droit d'auteur français*, thèse, Paris II, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°19, 1999, n°2, p.2) qui est caractérisé par une absence de subordination entre les contractants. En matière de dessins et modèles communautaires, la CJCE a eu l'occasion d'exclure expressément le contrat de commande du bénéfice des dispositions pour les salariés (CJCE, 1ère ch., 2 juill. 2009, FEIA, aff. C-32/08 : *Rec.* p.I-5611 ; *PIBD* 2010, n°910, III, 71 ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 112, obs. C. CARON ; *Propr. ind.* 2010, chron. 4, spéc. n°18, obs. J. WATHELET). Il faut noter que le contrat de commande n'influe pas sur la détermination des titulaires en propriété intellectuelle, à l'exception du droit des topographies pour lequel la directive de 1986 permet l'attribution de la titularité à la personne qui commande (dir. n°87/54/CE du 16 déc. 1986 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs (*JOCE*, n°24, 27 janv. 1987, p.36), art. 3, §2, a)).

[8] En ce sens : E. HOFFMAN-ATTIAS, « Mode et *design* », *in Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°35, 2010, p.35.

CHAPITRE 1

LA TITULARITÉ SUR UNE CRÉATION INDÉPENDANTE

222. Recherche de la cohérence des règles de titularité. Derrière une apparence de diversité, il se cache en réalité une certaine unité dans le Code de la propriété intellectuelle lorsqu'il s'agit d'attribuer la titularité des droits sur une création indépendante. D'une part, le créateur personne physique, qui est à l'origine de la création, se trouve en première ligne pour se voir attribuer de manière exclusive l'ensemble des droits en concours. Si le principe est classique en droit d'auteur, il s'applique de manière transversale non seulement aux droits qui portent sur des créations, mais aussi au droit des marques. D'autre part, les règles de titularité de certains droits convergent vers l'un des deux droits ''modèles'' que sont le droit d'auteur et le droit des brevets. Il en résulte des mouvements de convergence ou de contradiction entre les droits de propriété intellectuelle qui vont avoir une incidence sur l'unité ou la pluralité des titulaire(s).

223. Incidence relative sur l'unité ou la pluralité de titulaire(s). La convergence des droits a cependant une incidence toute relative sur l'unité ou la pluralité des titulaire(s) des droits en concours. D'une part, la constitution de certains droits par le dépôt va permettre à l'ayant cause du créateur – personne physique ou morale – de déposer la création avec l'autorisation du créateur, alors que ce dernier resterait titulaire d'un droit né sans dépôt. Par exemple, le titulaire du droit d'auteur sur une création utilitaire peut autoriser un tiers à déposer la création à titre de dessin ou modèle sans pour autant céder son droit d'auteur. D'autre part, si la création réunit différents objets de propriété intellectuelle créés par des personnes distinctes, ces personnes seront autant de titulaires en concurrence sur la création. Ainsi, une invention biotechnologique et une variété végétale, réunies dans une plante génétiquement modifiée, peuvent avoir été réalisées par deux créateurs distincts qui seraient légitimes à solliciter l'un, un brevet, et l'autre, un certificat d'obtention végétale. Pour autant, l'intérêt pratique de la convergence des droits n'est pas négligeable. Elle simplifie les stratégies des entreprises en matière de propriété intellectuelle car nombreuses sont les entreprises qui ont à gérer des droits de nature différente : l'existence de règles de référence permet de suivre un même régime de titularité pour l'ensemble des droits en concours.

224. Plan. Nous démontrerons que, sur une création indépendante, l'unité des titulaires présidera à la destinée du cumul de droits, que les règles convergent ou pas (**SECTION 1**). Cependant, même lorsque les règles convergent, la coexistence de droits pourra connaître indifféremment l'unité ou la pluralité de ses titulaires (**SECTION 2**).

SECTION 1

L'UNITÉ DES TITULAIRES EN CAS DE CUMUL DE DROITS

225. Indifférence du mode de constitution des droits. Que les droits susceptibles de se cumuler – droit d'auteur, droit de dessin ou modèle et droit de marque – se constituent du fait de la création, de la divulgation ou par le dépôt, ils désignent tous le ou les créateur(s) personne(s) physique(s) comme les titulaires légitimes de la protection. Certes, le dépôt à titre de dessin ou modèle ou à titre de marque pourra être réalisé par un ayant cause du créateur, personne physique ou morale, mais la validité d'un tel dépôt est soumise à l'autorisation préalable du créateur personne physique. Ainsi, le créateur, qu'il soit titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit de dessin ou modèle communautaire non enregistré peut, par sa propre volonté, autoriser un tiers à effectuer un dépôt à titre de dessin ou modèle ou à titre de marque au moyen d'une cession de son droit au dépôt[1]. Une telle cession constitue l'exercice normal du droit exclusif antérieur d'auteur ou de dessin ou modèle communautaire non enregistré[2].

[1] Sur les conditions de validité d'une telle cession : G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°283, p.203 ; S. CARRE, « Marques et droit d'auteur – Métaphore d'une belle rencontre », *in Les défis du droit des marques au XXI*ème *siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.25, spéc. p.41. En revanche, Mme KAHN (« Un an de droit de la mode », *Comm. com. électr*. 2008, comm. 8, spéc. n°4) considère que le principe de l'unité de l'art interdit une telle cession.

[2] En cas de cession du droit au dépôt sans cession du droit antérieur, deux titulaires se maintiendront sur la création. La situation inverse – la cession du droit antérieur sans cession du droit au dépôt – aboutit à la même solution car la Cour de cassation impose que la cession du droit au dépôt soit expressément mentionnée : « *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* » (Cass. com., 16 févr. 2010, pourvoi n°09-12262 : *Bull. civ. IV*, n°40 ; *JurisData* n°2010-051631 ; *Comm. com. électr*. 2010, comm. 33, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2010, n°35, p.718, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; D. LEFRANC, « Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », *Auteurs et Media* 2011/1, p.38 et *LEPI* mai 2010, p.2). À noter que la conv. Benelux en matière de propriété intellectuelle est plus pragmatique puisqu'elle dispose que « *l'autorisation donnée par le créateur d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, à un tiers, d'effectuer un dépôt de dessin ou modèle dans lequel cette œuvre est incorporée, implique la cession du droit d'auteur relatif à cette œuvre*

226. Plan. L'unité des titulaires en cas de cumul de droits sur une création indépendante se réalise au moyen de la convergence des règles du droit d'auteur et de l'ancien droit des dessins et modèles (**I**). Pour les autres cumuls, la contradiction des droits n'est qu'apparente car l'application des règles en pratique conduit à la désignation des mêmes titulaires (**II**).

I. La convergence des règles du droit d'auteur et de l'ancien droit des dessins et modèles

227. Piliers fondamentaux. L'étude de la convergence des règles de titularité intéresse le cumul du droit d'auteur et de l'ancien droit des dessins et modèles sur une création utilitaire. Issu de la loi du 14 juillet 1909[3], l'ancien droit des dessins et modèles ne s'est pas clairement détaché du droit d'auteur au XX^{ème} siècle. Il n'est plus en vigueur depuis l'ordonnance du 25 juillet 2001[4] mais les règles de validité, et donc de constitution du droit, restent applicables aux dessins et modèles déposés antérieurement[5], lesquels sont susceptibles d'être protégés jusqu'en 2026[6]. Le modèle du droit d'auteur en matière de titularité initiale repose sur deux piliers fondamentaux qu'adopte l'ancien droit des dessins et modèles, ce qui permet de conclure à l'unité des titulaires en cas de cumul de ces droits sur une création utilitaire. D'une part, le droit d'auteur naît du seul fait de la création sans que soit exigée une quelconque formalité (**A**). D'autre part, corollaire du premier pilier, le droit est, par principe, attribué à titre originaire au créateur (**B**).

(…) » (CBPI, art. 3.28 al. 1er ; v. A. STROWEL et C.-H. MASSA, « Le cumul du dessin ou modèle et du droit d'auteur : orbites parallèles et forces d'attraction entre deux planètes indépendantes mais jumelles », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.21, spéc. p.41).

[3] Loi du 14 juill. 1909 sur les dessins et modèles, *JORF*, 19 juill. 1909, p.7761.

[4] Ord. n°2001-670 du 25 juill. 2001 portant adaptation au droit communautaire du Code de la propriété intellectuelle, *JORF*, 28 juill. 2001, p.12132.

[5] Cass. com., 4 juill. 2006, pourvoi n°04-17397 (modèle de conteneur) : *Bull. civ. IV*, n°160 (« *la Cour d'appel a retenu à bon droit que la validité du droit attaché à un dépôt de modèle s'apprécie à la date à laquelle est né ce droit* ») ; *PIBD* 2006, n°837, III, 627 ; *Propr. intell.* 2006, n°21, p.453, obs. P. DE CANDÉ. *Idem* : Cass. com., 6 févr. 2007, pourvoi n°04-17274 (modèle d'emballage) : non publié ; *PIBD* 2007, n°850, III, 292 ; *Propr. intell.* 2007, n°25, p.467, obs. P. DE CANDÉ ; *D.* 2007, pan., p.2059, obs. J.-C. GALLOUX.

[6] V. P. SIRINELLI, S. DURRANDE et A. LATREILLE, *Code de la propriété intellectuelle*, 11ème éd., Dalloz, 2011, comm. sous l'art. L.513-1.

A. La naissance du droit du fait de la création

228. Absence de formalités pour la naissance du droit. Le droit d'auteur naît du « *seul fait de la création* »[7] et sans formalité particulière. Historiquement, le droit d'auteur moderne, issu des décrets-loi de 1791 et 1793[8], n'a jamais été soumis à dépôt constitutif. L'absence de formalité constitutive est justifiée par le fondement *jusnaturaliste* du droit d'auteur[9] qui est considéré comme « *la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et* (…) *la plus personnelle des propriétés* »[10]. L'acte créatif suffit à déclencher la protection sans qu'il soit nécessaire pour l'auteur d'effectuer un acte positif de protection, sans que l'Administration ait à la valider ou à la conférer. Ce principe est consacré par la Convention de Berne de 1886 qui dispose que « *la jouissance et l'exercice de ces droits* [sur les œuvres littéraires et artistiques] *ne sont subordonnés à aucune formalité* »[11].

229. Formalités pour assurer l'effectivité du droit. Il convient néanmoins de relativiser le principe de l'absence de formalité en droit d'auteur car si la création suffit à constituer le droit, un certain formalisme est recherché pour assurer son effectivité. En effet, le droit d'auteur ne sera véritablement effectif que si l'auteur peut apporter la preuve de sa création et de la date à laquelle il l'a réalisée. En pratique, de nombreuses œuvres sont ''déposées'' à titre probatoire auprès d'un organisme privé ou public, ou par acte authentique chez un notaire ou un huissier. En outre, le dépôt est exigé pour conserver la trace des œuvres créées. Ainsi, les œuvres sont soumises à dépôt légal auprès de la Bibliothèque nationale de France ou auprès d'un organisme habilité[12]. Ces formalités ne remettent pas en cause le mode de constitution du droit mais suggèrent que le modèle peut s'accommoder de certaines formalités non constitutives de droits.

230. Convergence de l'ancien droit des dessins et modèles. L'ancien droit des dessins et modèles dévie *a priori* du modèle du droit d'auteur par l'exigence d'un dépôt du dessin ou modèle prévu par l'ancien article L.511-2 du Code de la propriété intellectuelle. Cette

[7] CPI, art. L.111-1.

[8] Décrets-loi des 13-19 janv. 1791 relatif au spectacle et des 19-24 juill. 1793 relatif aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tous genres, des compositeurs de musique, des peintres et des dessinateurs.

[9] V. F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, Economica, coll. Corpus, 2005, n°36, p.30.

[10] LE CHAPELIER, cité par A.-C. RENOUARD, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux arts*, Renouard et Cie, Paris, 1838, t.1, p.309.

[11] Conv. de Berne du 9 sept. 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, art. 5, 2°.

[12] C. patrim., art. L.131-1 à L.133-1.

différence peut être atténuée selon la portée, déclarative ou attributive de droits, donnée au dépôt. Un dépôt déclaratif de droit ne fait que constater l'existence d'un droit alors qu'un dépôt attributif de droit le fait naître. Or, il ressort de la volonté du législateur[13], suivie en cela par la jurisprudence[14], que le dépôt dans l'ancien droit des dessins et modèles est simplement déclaratif du droit détenu par le titulaire. Ainsi, le dépôt n'influe pas sur l'existence même du droit qui est constitué dès la création du dessin ou modèle[15]. Le principe suivi est identique au modèle du droit d'auteur. Nous avons d'ailleurs remarqué que le droit d'auteur n'était pas allergique à toute formalité dès lors qu'elle ne détermine pas la naissance du droit. Par conséquent, l'existence d'un dépôt déclaratif ne fait pas obstacle à la convergence de ces deux droits. En revanche, peut-on également justifier la naissance du droit du fait de la création par un fondement de droit naturel qui confirmerait cette convergence ? À la fin du XIX^{ème} siècle, certaines revendications de juristes et de professionnels allaient dans le sens du rattachement du droit sur un dessin ou modèle au droit naturel[16]. Le législateur de 1909 n'invoque pas spécialement le fondement *jusnaturaliste* du droit des dessins et modèles mais il rattache le droit spécifique à la nature du droit d'auteur : « *le droit dont* [les créateurs de dessins et modèles] *sont investis est identique au* [droit des auteurs] »[17]. On constate donc une convergence originelle entre le droit d'auteur et l'ancien droit des dessins et modèles en ce qui concerne la naissance du droit. Celle-ci se confirme quant à l'attribution de la titularité au créateur, ce qui ouvre la voie à une détermination unitaire de la titularité en cas de cumul entre ces droits.

[13] Rapport fait au nom de la commission, chargée d'examiner le projet de loi, adopté par la Chambre des députés, sur les dessins et modèles, par M. LEMARIÉ, *Doc. parl., Sénat*, 1909, annexe n°145, p.240, spéc. p.243 : « *il ne faut donc pas que le dépôt soit attributif, il faut qu'il soit simplement déclaratif, de façon que si un industriel refuse de l'opérer il conserve quand même son droit intact* ».

[14] Par exemple : Cass. com., 14 janv. 2003, pourvoi n°01-01759 (modèle de guide-fils) : non publié ; *PIBD* 2003, n°767, III, 355. Pour d'autres références, v. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°738 p.981.

[15] L'exposé des motifs de la loi du 14 juill. 1909 dispose que « *le droit exclusif résulte de la création* » (Rapport fait au nom de la commission du commerce et de l'industrie, chargée d'examiner le projet de loi sur les dessins et modèles, par M. PRACHE, *Doc. parl., Chambre des députés*, 1908, annexe n°1707, p.673, spéc. p.682).

[16] Le Congrès de la propriété industrielle a ainsi proclamé en 1878 que « *le droit de l'inventeur d'un dessin de fabrique est un droit de propriété ; la loi civile ne le crée pas, elle ne fait que le réglementer* » (Rapport M. LEMARIÉ, précité, spéc. p.240).

[17] Rapport M. PRACHE, précité, spéc. p.673 : « *comme les œuvres des écrivains, comme celles des peintres, des sculpteurs, des graveurs et des architectes, les dessins et modèles, destinés aux fabricants, sont des créations de l'esprit. Les auteurs, au même titre que les auteurs des autres productions de l'intelligence, ont droit à la protection du législateur. Le droit dont ils sont investis est identique au leur* ».

B. L'attribution de la titularité au créateur

231. Plan. Les lacunes du régime de titularité de l'ancien droit des dessins et modèles ont conduit la jurisprudence et la doctrine à s'inspirer largement du droit d'auteur à un point tel qu'il est possible de démontrer une application totale du modèle du droit d'auteur au droit spécifique. Le modèle du droit d'auteur, suivi par l'ancien droit des dessins et modèles, s'articule autour de la distinction entre la qualité d'auteur et l'attribution de la titularité initiale. Seule une personne physique peut revêtir la qualité d'auteur ou de créateur (**1**). Cette qualité implique l'attribution de la titularité initiale au créateur (**2**), sous réserve de deux exceptions (**3**).

1. L'attribution de la qualité de créateur

232. Droit d'auteur. La qualité d'auteur appartient à la ou les personne(s) qui ont créé l'œuvre. Cette qualité ne peut être attribuée qu'à une personne physique, seule à pouvoir effectuer un acte de création[18]. « *Le duo formé par la notion de création et de personne physique est indissociable.* (…) *C'est en effet l'être humain qui va modifier son environnement en le façonnant de sa main ou en utilisant un outil* »[19]. L'attribution de la qualité d'auteur est facilitée par l'existence d'une présomption légale du fait de la divulgation[20] qui ne peut pas être davantage invoquée par une personne morale[21].

---

[18] Cass. civ. 1ère, 19 févr. 1991, pourvoi n°89-14402 (modèle de joint en caoutchouc) : *Bull. civ. I*, n°67 (« *une personne morale, qui ne peut avoir la qualité d'auteur, n'est pas fondée à invoquer l'article 8 de la loi du 11 mars 1957* ») ; *RD propr. intell.* 1991, n°37, p.93. Pour une application récente : CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 10 nov. 2010, RG n°08/23641 (éléments de l'identité visuelle d'une société) : *JurisData* sans numéro ; *Propr. intell.* 2011, n°38, p.84, obs. A. LUCAS. V. aussi A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°248, p.185 : « *seule une personne physique possède une capacité créatrice* ». Dans le même sens : C. ALLEAUME, *Propriété intellectuelle*, Montchrestien – Lextenso, coll. Cours, 2010, n°217, p.138 ; C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, coll. Dictionnaires de droit, 2008, v° auteur ; G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°272, p.196 ; F. GREFFE, « Les dessins et les modèles et les droits de propriété artistique », *in Mélanges dédiés à P. MATHÉLY*, Litec, 1990, p.173, spéc. p.174. *Contra* : M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, nos242 à 244, p.192.

[19] C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2ème éd., Litec, coll. Manuel, 2009, n°46, p.48.

[20] CPI, 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* ». Il existe également une présomption particulière de la qualité d'auteur en matière d'œuvre audiovisuelle (CPI, art. L.113-7).

[21] Cass. civ. 1ère, 17 mars 1982, pourvoi n°80-14838 (modèle de briquet) : *Bull. civ. I*, n°116. Plus récemment : CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 2 sept. 2011, RG n°10/15369 (dessin apposé sur de la vaisselle) : *JurisData* sans numéro (« *considérant tout d'abord, que l'appelante n'est pas fondée à se prévaloir des dispositions de l'article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle selon lesquelles ''la qualité d'auteur appartient, sauf preuve*

233. Ancien droit des dessins et modèles. Les anciens articles L.511-1 et L.511-2 du Code de la propriété intellectuelle disposent que « *tout créateur d'un dessin ou modèle* » se voit attribuer un droit sur le dessin ou modèle qu'il a créé. Certains auteurs considèrent que la notion de créateur peut être assimilée à celle d'auteur[22]. Ils y voient la logique personnaliste du droit d'auteur qui imposerait que le créateur soit obligatoirement une personne physique[23]. Néanmoins, une fausse note contredit cette logique : le premier déposant du dessin ou modèle est présumé « *en être le créateur* »[24]. La jurisprudence applique cette présomption aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales[25], attribuant par ce biais la qualité de créateur à une personne morale. Cette solution contrevient à la logique personnaliste du droit d'auteur[26], à moins de voir dans l'énoncé de la présomption de création plus une maladresse du législateur que la volonté d'insuffler une logique contraire à celle du droit d'auteur. Or, le législateur souhaitait davantage instaurer une présomption de titularité qu'une présomption de création. Ainsi, l'exposé des motifs de la loi du 14 juillet 1909 dispose-t-il que « *le dépôt*

contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre a été divulguée'', dans la mesure où cette présomption simple est attachée à la qualité d'auteur, personne physique, et non pas à celle de la personne morale qui exploite et diffuse l'œuvre sous son nom » ; CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 24 juin 2011, RG n°10/08404 (motif de tissu) : *JurisData* sans numéro). Sur la confusion entretenue sur ce point par les juges du fond : A. LUCAS, « Droit d'auteur et droits voisins », *Propr. intell.* 2008, n°26, p.96 ; A.-E. KAHN, « Un an de droit de la mode », *Comm. com. électr*. 2008, chron. 8, n°6, et 2009, chron. 8, n°3. Récemment, le Tribunal de l'Union européenne s'est également mépris sur la portée de la présomption du fait de la divulgation en la faisant jouer en faveur d'une personne morale : Trib. UE, 3ème ch., 16 déc. 2010, Systran, aff. T-19/07, pt. 206 (logiciel de traduction) : *curia.europa.eu* ; *Propr. intell.* 2011, n°39, p.178, obs. A. LUCAS.

[22] V. J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, 4ème éd., Litec, 2007, coll. Manuel, n°384, p.161 : « *le créateur est l'auteur* ». *Idem* : P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, 8ème éd., Litec, 2008, n°1125, p.288 : « *le livre V* [relatif au droit des dessins et modèles] *emploie le terme de créateur et le livre I* [relatif au droit d'auteur] *celui d'auteur. Et ces deux expressions sont prises dans un sens identique* ».

[23] V. H. DESBOIS, note ss. CA Paris, 27 mai 1975, *D.* 1976, juris., p.104 : « *l'article 1er de la loi du 14 juillet 1909 reconnaît un droit exclusif d'exploitation au ''créateur'', tout comme l'article 1er de celle du 11 mars 1957 relie la notion d'auteur à l'acte de création intellectuelle* ». Or, « *si la qualité d'auteur jaillit du seul fait de la création, la pente de la logique conduit irrésistiblement à conclure que, seul, le créateur peut y prétendre : une société civile ou commerciale, une association n'y a pas vocation* ». *Idem* : A. CHAVANNE et J. AZÉMA, *RTD com.* 1976, p.77 et *RTD com.* 1980, p.787. *Contra* : M. CHAVANNE et M. BURST (*Droit de la propriété industrielle*, 3ème éd., Dalloz, coll. Précis, 1990, n°761) considèrent qu'une personne morale peut être qualifiée de créateur en droit des dessins et modèles.

[24] CPI, art. L.511-2 anc.

[25] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°739, p.982 ; F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°1068, p.580 ; P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, *op. cit.*, n°1147, p.299. Pour un exemple d'application, sur le fondement de l'art. L.511-2 anc. du CPI : Cass. com., 6 févr. 2007, pourvoi n°04-16917 (modèle de chaise et de table) : non publié ; Cass. com., 17 juin 2003, pourvoi n°01-12307 (modèles de vêtements) : non publié ; *D.* 2005, pan., p.1711, obs. J.-C. GALLOUX. Sur le fondement du nouvel art. L.511-9 du CPI : Cass. com., 23 sept. 2008, pourvoi n°07-16970 (modèles de fontaine) : non publié ; *PIBD* 2008, n°884, III, 642 (« *attendu qu'en statuant ainsi, alors que la qualité d'auteur de la société DELTA était présumée du seul fait du dépôt des modèles litigieux auprès de l'INPI, la cour d'appel a violé le texte susvisé* »).

[26] V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n°159, p.141.

emporte toujours en matière de propriété industrielle ou artistique, présomption de propriété »[27]. En conséquence, la jurisprudence ne fait qu'appliquer à des personnes morales une simple présomption de titularité, ce qui n'est pas contraire à la réservation de la qualité de créateur aux personnes physiques[28]. Le créateur dans l'ancien droit des dessins et modèles, suivant l'exemple de l'auteur en droit d'auteur, est nécessairement la personne physique à l'origine du dessin ou du modèle. L'attribution de la titularité initiale au créateur confirme la convergence des règles.

2. L'attribution de la titularité initiale au créateur

234. Droit d'auteur. La qualité d'auteur détermine l'attribution de la titularité initiale. Il ressort de l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle que l'auteur de l'œuvre « *jouit sur cette œuvre* (…) *d'un droit de propriété incorporelle* ». Il existe une « *équipollence* »[29] auteur-titulaire initial. La conception humaniste du droit d'auteur, exprimée notamment par l'apparition du droit moral, justifie l'attribution de la titularité initiale à l'auteur par l'existence d'un ''lien ombilical'' entre l'auteur et son œuvre[30]. L'importance du lien sera fonction du degré de personnalité que l'auteur aura marqué dans l'œuvre. Ainsi, le lien sera fort pour les œuvres relevant des Beaux-arts mais présentera une importance moindre pour les œuvres utilitaires, voire quasi nulle, pour la petite monnaie ou pour les logiciels.

235. Ancien droit des dessins et modèles. Le dépôt à titre de dessin ou modèle étant simplement déclaratif, le droit naît sur la tête du créateur. Rien ne s'oppose alors à ce qu'une personne morale effectue l'enregistrement de l'objet créé. En effet, le créateur personne physique a la possibilité, avant tout dépôt, de céder son droit – déjà constitué du fait de la création – à une personne morale qui deviendra légitime pour effectuer le dépôt. Peut-on caractériser un lien entre le créateur et le dessin ou modèle de la même nature qu'en droit

[27] Rapport fait au nom de la commission du commerce et de l'industrie, chargée d'examiner le projet de loi sur les dessins et modèles, par M. PRACHE, *Doc. parl., Chambre des députés*, 1908, annexe n°1707, p.673, spéc. p.682 : l'insertion de la présomption dans la loi a été décidée par la commission chargée d'examiner le projet de loi qui souhaitait instaurer une « *présomption de création et partant de propriété* ». V. aussi, H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3ème éd., Dalloz, 1978, n°97, p.116.

[28] Les nouvelles dispositions ont d'ailleurs précisé que la présomption porte sur la titularité et non sur la qualité de créateur : v. *infra*, n°242.

[29] X. LINANT DE BELLEFONDS, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2ème éd., Dalloz, coll. Cours, 2004, n°279, p.99.

[30] V. C. BERNAULT, « Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Règles générales », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1135, 2005, n°49 ; O. LALIGANT (*La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?*, PUAM, 1999, n°3, p.17) y voit l'inspiration des théories esthétiques défendues par les Romantiques et par DELACROIX.

d'auteur ? Le législateur de 1909 ne fait pas de ce lien un point d'ancrage du droit des dessins et modèles[31]. Toutefois, il valide la théorie de l'unité de l'art[32] et, à ce titre, l'ancien droit des dessins et modèles porte sur des objets qui peuvent également être protégés par le droit d'auteur. Par conséquent, le lien entre le créateur et l'objet créé ne peut pas être appréhendé différemment dans l'un et l'autre des droits. Ce lien existera dans le cadre du régime spécifique, mais souffrira d'un relâchement certain car, comme nous l'avons déjà précisé, il est souvent difficile pour le créateur de marquer sa personnalité dans un objet industriel[33]. Il est donc possible de constater une certaine convergence de l'ancien droit des dessins et modèles vers le droit d'auteur dans l'attribution du droit au créateur selon une logique personnaliste adaptée à la réalité des créations utilitaires protégées. La convergence des règles s'étend même aux exceptions à l'attribution de la titularité initiale au créateur.

3. Les exceptions à l'attribution de la titularité initiale au créateur

236. Droit d'auteur. Deux exceptions dérogent au principe de l'attribution de la titularité initiale à l'auteur personne physique. Une première exception concerne l'œuvre collective[34] qui présente une double « *anomalie* »[35] en droit d'auteur puisque, d'une part, le titulaire originaire n'est pas la personne qui crée mais la personne qui est à l'initiative de la création[36], et, d'autre part, le titulaire originaire peut être indifféremment une personne physique ou une personne morale[37]. Néanmoins, l'« *anomalie* » doit être relativisée. Tout d'abord, la personne à l'initiative de l'œuvre collective est seulement « *investie des droits de l'auteur* »[38] sans qu'elle puisse être qualifiée juridiquement d'auteur[39]. En outre, la jurisprudence a admis,

[31] Les rapports des commissions de la Chambre des députés (Rapport M. PRACHE, précité) et du Sénat (Rapport fait au nom de la commission, chargée d'examiner le projet de loi, adopté par la Chambre des députés, sur les dessins et modèles, par M. LEMARIÉ, *Doc. parl., Sénat*, 1909, annexe n°145, p.240) ne font pas état du lien particulier qui existerait entre le créateur et l'objet créé.

[32] Rapport M. LEMARIÉ, *ibid.* : « *aujourd'hui que le principe de l'unité de l'art est admis, il est beaucoup plus facile d'abroger la loi de 1806 et de la remplacer par des dispositions nouvelles* ».

[33] V. *supra*, n^os^60 et 61. Ce n'est d'ailleurs pas une condition propre au droit des dessins et modèles.

[34] CPI, art. L.113-2, al. 3.

[35] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3ème éd., Dalloz, 1978, n°166, p.198 ; A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°206, p.175.

[36] V. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 7ème éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2010, n°687, p.734 ; J. CEDRAS, « Les œuvres collectives en droit français », *RIDA* 1979, n°102, p.3, spéc. p.5.

[37] CPI, art. L.113-5.

[38] C. BERNAULT, « Objet du droit d'auteur. Titulaires du droit d'auteur. Règles générales», *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1185, 2009, n°133.

[39] La Cour de cassation considère comme étant une « *impropriété de terme* » l'attribution de la qualité d'auteur à une société qui est à l'initiative d'une œuvre collective (Cass. civ. 1ère, 8 déc. 1993, pourvoi n°91-20170

lorsqu'une contribution est identifiable au sein de l'œuvre collective, que l'« *auteur* »[40], personne physique à l'origine de cette contribution, bénéficie d'un droit sur son exploitation isolée[41]. Par conséquent, le principe de l'attribution de la titularité à l'auteur, personne physique, persiste en partie. Une seconde exception résulte de la création prétorienne d'une présomption générale[42] de titularité du fait de l'exploitation en faveur d'une personne morale[43] : en l'absence de revendication émanant du créateur personne physique[44], les actes d'exploitation non équivoque d'une œuvre effectués par une personne morale font présumer, à l'égard du tiers contrefacteur, sa titularité sur l'œuvre. L'auteur, et donc l'attribution du droit à titre originaire à son profit, s'efface en faveur d'une personne morale qui ne peut démontrer que le droit lui a été cédé. Le juge fait alors ''comme si'' la personne morale était titulaire originaire du droit d'auteur.

(affiche) : *Bull. civ. I*, n°361). V. en ce sens : P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°688, p.735 ; G. BONET et M.-P. ESCANDE, « Propriété littéraire ou artistique et publicité : des personnages en quête de droits d'auteurs », *JCP G* 1994, I, 3783, spéc. n°24. *Contra* : H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n°691, p.819 : « *s'il* [le législateur] *a précisé que ''cette personne est investie des droits d'auteur'', c'est qu'il a entendu qu'elle soit traitée comme un auteur, fût-ce au prix d'une audacieuse fiction* ».

[40] La personne physique est explicitement qualifiée d' « *auteur* » (CPI, art. L.113-2, al. 3 : « *est dite collective l'œuvre* (…) *dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue* (…) »). V. aussi B. EDELMAN, « L'œuvre collective : une définition introuvable », *D.* 1998, chron., p.141, spéc. n°2 : « (…) *les auteurs qui ont contribué à l'œuvre restent des auteurs* ».

[41] V. C. BERNAULT, « Objet du droit d'auteur. Titulaires du droit d'auteur. Règles générales», précité, n^{os}140 et s.

[42] Cette présomption est issue d'une présomption de titularité spécifique à l'œuvre collective. L'article L.113-5 du Code de la propriété intellectuelle dispose ainsi que « *l'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée* ».

[43] Pour des exemples récents : Cass. civ. 1ère, 4 mai 2012, pourvoi n°11-13116 (modèles de sandales) : publié au *Bulletin* ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 73, obs. C. CARON ; Cass. civ. 1ère, 6 oct. 2011, pourvoi n°10-17018 (maillots de bain) : non publié ; *Propr. intell.* 2012, n°42, p.40, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *RLDI* 2012, n° 2588, obs. A. BORIES ; Cass. civ. 1ère, 6 janv. 2011, pourvoi n°09-14505 (modèles de jupes) : publié au *Bulletin* ; *PIBD* 2011, n°937, III, 263 ; *Propr. intell.* 2011, n°39, p.194, obs. A LUCAS ; *Comm. com. électr.* 2011, comm. 20, obs. C. CARON ; *RLDI* 2011, n°68, 2223, obs. L. COSTES ; Cass. civ. 1ère, 15 nov. 2010, pourvoi n°09-66160 (mobilier médical) : publié au *Bulletin* ; *JurisData* n°2010-021417 ; *RLDA* 2011, n°57, p.19, note J.-M. BRUGUIÈRE ; *Propr. intell.* 2011, n°38, p.104 et *LEPI* févr. 2011, p.1, obs. A. LUCAS ; Cass. com., 20 juin 2006, pourvoi n°04-20776 (modèles de ceinture) : *Bull. civ. IV* n°147 ; *Comm. com. électr.* 2007, chron. 8, spéc. n°5, obs. A.-E. KAHN ; *Propr. ind.* 2006, comm. 80, obs. F. GREFFE ; *Propr. intell.* 2006, n°21, p.458, obs. C. DE HAAS et n°22, p.81, obs. J.-M. BRUGUIÈRE. V. aussi : Cass. civ. 1ère, 15 févr. 2005, pourvoi n°03-12159 (foulards) : non publié ; Cass. crim., 24 févr. 2004, pourvoi n°03-83541 (modèles de lunettes) : non publié ; Cass. com., 17 juin 2003, pourvoi n°01-12307 (modèles de vêtements) : non publié ; *D.* 2005, pan., p.1711, obs. J.-C. GALLOUX ; Cass. civ. 1ère, 22 févr. 2000, pourvoi n°97-21098 (applique décorative) : *Bull. civ. I*, n°58. V. F. POLLAUD-DULIAN, « La présomption prétorienne de titularité du droit d'auteur dans l'action en contrefaçon », *RTD com.* 2011, p.45 ; P. DE CANDÉ, « La présomption de titularité en matière de droit d'auteur appliqué à l'industrie : un outil de lutte contre la contrefaçon à préserver », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.101 ; X. LINANT DE BELLEFONDS, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, n°288 p.103 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, *op. cit.*, n°255, p.188 ; C. BERNAULT, « Objet du droit d'auteur. Titulaires du droit d'auteur. Règles générales», précité, n°12.

[44] La Cour de cassation a précisé que la présomption n'est pas écartée lorsqu'une personne physique revendique seulement son droit moral sur l'œuvre (Cass. com., 20 juin 2006, précité).

237. Ancien droit des dessins et modèles. La réception dans l'ancien droit des dessins et modèles des exceptions au principe du droit d'auteur démontre enfin l'application totale du modèle. En effet, les dispositions relatives à l'œuvre collective et à la présomption générale de titularité y sont susceptibles d'être appliquées telles quelles. La jurisprudence applique au droit des dessins et modèles la présomption générale de titularité reconnue à une personne morale du fait de l'exploitation sous son nom de l'objet protégé[45]. Cette présomption permet également en droit des dessins et modèles d'éviter que la difficulté de prouver une cession de droits ou de déterminer le titulaire originaire ne conduise à favoriser un contrefacteur. Il en résulte que, même si les dispositions relatives à l'œuvre collective ne peuvent être appliquées en droit positif au droit des dessins et modèles, rien ne semble interdire l'application de leurs effets à un dessin ou à un modèle protégé au titre du régime spécifique. Certes, la jurisprudence n'en a pas fait une application directe sur le fondement de loi de 1909. Néanmoins, le fait que l'œuvre ait été déposée au titre du droit des dessins et modèles n'a jamais empêché que soit retenue la qualification d'œuvre collective[46]. En outre, certains auteurs présentent ces dispositions comme faisant partie intégrante du régime spécifique[47]. Enfin, la présomption générale de titularité envisagée plus haut, applicable aux dessins et modèles, trouve son origine dans les dispositions propres à l'œuvre collective. Par conséquent, l'application totale du modèle du droit d'auteur à l'ancien droit des dessins et modèles permet de conclure à la convergence de ces deux droits en matière de titularité.

238. Unité de la titularité. La convergence du droit d'auteur et de l'ancien droit des dessins et modèles ne laisse pas de place à la pluralité de titulaires lorsque ces droits se cumulent sur une création utilitaire. Ainsi, les droits d'auteur et de dessin ou modèle constitués avant le 25 juillet 2001 appartiennent, dès la création du modèle, à son créateur. Cette convergence est une manifestation de la confusion qui s'est développée entre les deux droits au cours du

[45] Cass. civ. 1ère, 3 avr. 2001, pourvoi n°99-15691 (modèles de vêtements) : non publié (« e*n l'absence de toute revendication du créateur, celui qui exploite un modèle sous son nom est présumé, par ces actes de possession et à l'encontre des personnes poursuivies en contrefaçon, titulaire de la propriété incorporelle de l'auteur* ») ; *PIBD* 2001, n°727, III, 479 ; *JCP E* 2002, chron., 1043, spéc. n°4, obs. F. GREFFE ; *Propr. ind.* 2002, comm. 35, obs. F. GREFFE ; *RD propr. intell.* 2002, n°135, p.16. *Idem* : Cass. civ. 1ère, 15 nov. 2010, précité ; Cass. civ. 1ère, 23 sept. 2008, pourvoi n°07-17210 (dessin pour ameublement), non publié, confirmé par CA Bordeaux, 2ème ch. civ., 1er sept. 2010, RG n°09/00051 : *PIBD* 2008, n°883, III, 611 ; *Propr. ind.* 2009, comm. 6, note J.-P. GASNIER ; CA Versailles, 5 oct. 2000, RG n°97-9851 (modèles de vêtement) : *legifrance.gouv.fr*. V. aussi F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°1068, p.580.

[46] Par exemple : Cass. crim., 17 mars 1993, pourvoi n°90-85360 (pièces de carrosserie) : non publié ; Cass. crim., 6 juin 1991, pourvoi n°90-80755 (pièces de carrosserie) : *Bull. crim.*, n°240 ; Cass. civ. 1ère, 4 avr. 1991, pourvoi n°89-21494 (modèles de cadran de montre) : non publié.

[47] V. J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, nos385 et s., p.161 ; F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, *op. cit.*, nos1070 et s., p.580.

XX[ème] siècle sur le fondement de la théorie de l'unité de l'art[48]. L'indépendance nouvellement acquise par le droit des dessins et modèles l'éloigne indubitablement du droit d'auteur. Le nouveau droit des dessins et modèles continue tout de même de désigner le créateur personne physique comme unique titulaire des droits.

II. La contradiction apparente des autres règles

239. Droit d'auteur, droits des dessins et modèles et droit des marques. Depuis la réforme du droit des dessins et modèles du 25 juillet 2001, les règles de titularité des droits en cumul diffèrent. En effet, alors que le droit d'auteur naît du seul fait de la création, les droits de dessin ou modèle national et communautaire se constituent par un dépôt, et le droit de marque par un enregistrement. De son côté, le droit de dessin ou modèle communautaire non enregistré naît du fait de la divulgation de la création. Cependant, le mode de constitution n'interfère pas sur la désignation de la personne légitime à être titulaire des droits. Celle-ci sera le créateur personne physique, ou son ayant cause pour les droits soumis à dépôt. Simplement apparente, la contradiction ne constituera pas un obstacle à la désignation unitaire des titulaires en cas de cumul de droits.

240. Plan. L'unité quant à la réservation de la qualité de créateur à la personne physique à l'origine de la création (**A**) atténue en pratique les effets de la diversité des règles quant à l'attribution de la titularité initiale (**B**) en permettant qu'un seul titulaire soit désigné pour l'ensemble des droits qui se cumulent.

A. L'unité des règles quant à la qualité de créateur

241. Personne physique. Les droits de propriété intellectuelle réservent la qualité de créateur à la personne physique qui est à l'origine de la création. Le principe est naturel en droit d'auteur car, selon la conception personnaliste, seule une personne physique peut réaliser un acte de création[49]. Il se manifeste également dans les autres droits de propriété intellectuelle à travers l'existence d'un droit à la paternité qui maintient la relation entre le créateur et sa

[48] Sur la confusion des protections : v. *supra,* n[os]80 à 84.

[49] V. *supra,* n°232.

création[50]. Nous avons démontré que l'ancien droit des dessins et modèles ne fait pas exception en réservant la qualité de créateur à la personne physique à l'origine de la création[51]. Ce principe se vérifie dans le nouveau droit des dessins et modèles et, selon une analyse nouvelle, en droit des marques.

242. Nouveau droit des dessins et modèles. Les nouvelles dispositions du droit des dessins et modèles ne modifient pas ce que le droit spécifique entend dans la notion de créateur puisque la formulation reste la même : la protection « *est accordée au créateur ou à son ayant cause* »[52]. Cette approche en ressort même confortée par une modification terminologique en ce qui concerne la présomption née du dépôt. Alors qu'une présomption de ''création'' du fait du dépôt était prévue pour l'ancien droit des dessins et modèles[53], les nouvelles dispositions font dorénavant naître une présomption de ''titularité'', détachée de toute référence à la notion de création[54]. Ainsi, la différenciation affichée entre le créateur et le titulaire permet de confirmer le principe selon lequel il est exclu qu'une personne morale puisse être qualifiée de créateur. Cette approche est d'ailleurs suivie par le droit de l'Union européenne qui accorde un droit à la paternité au créateur d'un dessin ou d'un modèle qui peut être désigné lors de l'enregistrement[55]. Le créateur est la personne physique qui est à l'origine du dessin ou du modèle créé ; il bénéficie, à ce titre, d'un droit à la paternité sur le dessin ou modèle. Seule une personne physique ou un groupe de personnes physiques aura la qualité de créateur(s) en cas de cumul d'un droit de dessin ou modèle et d'un droit d'auteur.

243. Droit des marques. Le droit des marques ne réserve pas spécifiquement la qualité de créateur à la personne physique qui a créé la marque car, rappelons-le, l'existence d'une création ne fonde pas la protection d'un signe distinctif[56]. Néanmoins, lorsque le signe

[50] Pour les droits de propriété industrielle : v. *infra*, n°266 (brevet) et 270 (obtention). Favorable à une telle reconnaissance : M. VIVANT, « Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. FRANÇON*, Dalloz, 1995, p.415, spéc. n°9.

[51] V. *supra*, n°233.

[52] CPI, art. L.511-9.

[53] CPI, art. L.511-2. V. *supra*, n°233.

[54] CPI, art. L.511-9, al. 2 : « *l'auteur de la demande d'enregistrement est, sauf preuve contraire, regardé comme le bénéficiaire de cette protection* ».

[55] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001 sur les dessins ou modèles communautaires (*JOCE*, n°3, 5 janv. 2002, p.1), art. 18 : « *le créateur a le droit, à l'instar du demandeur ou du titulaire du dessin ou modèle communautaire enregistré, d'être désigné en tant que tel auprès de l'Office et dans le registre* (…) ».

[56] En ce sens : P. MATHÉLY, *Le nouveau droit français des marques*, JNA, 1994, p.165 ; F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°1322, p.730. V. aussi CA Paris, 4ème ch., 7 févr. 1996 (textures de lignes irrégulières) : *PIBD* 1996, n°613, III, 344 ; *D.* 2007, pan., p.2833, obs. S. DURRANDE. *Contra* : M. VIVANT, « Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. FRANÇON*,

distinctif est une création, est-il possible d'affirmer que le droit des marques réserve la qualité de créateur à la personne physique à l'origine de la création ? Nous pensons, selon une analyse nouvelle, que le principe trouve indirectement application en droit des marques lorsque le signe est une création. En effet, l'article L.711-4 du Code de la propriété intellectuelle énonce que « *ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment (…) e) aux droits d'auteur ; f) aux droits résultant d'un dessin ou modèle protégé* »[57]. Or, en respectant le droit d'auteur ou le droit des dessins et modèles antérieur, le droit des marques respecte indirectement le principe, contenu dans les droits antérieurs, de la réservation de la qualité de créateur à la personne physique à l'origine de la création. En conséquence, lors d'un cumul entre un droit d'auteur et/ou un droit de dessin ou modèle et un droit de marque, la qualité de créateur sera appréhendée de manière unitaire. Ainsi, la personne physique à l'origine de la création d'un logo aura seule la qualité de créateur. La personne morale à l'origine de la commande ne pourra valablement revendiquer cette qualité.

244. Unité de la qualité de créateur. Les droits susceptibles d'être en situation de cumul sur une création utilitaire ou distinctive suivent directement ou indirectement le principe de la réservation de la qualité de créateur à la personne physique à l'origine de la création. L'unité des règles quant à la qualité de créateur préserve le cumul de droits de quelques difficultés. Cette unité atténue les effets de la diversité des règles tenant à l'attribution de la titularité initiale en permettant que soit désigné un même titulaire ou groupe de titulaires en la personne du ou des créateur(s).

B. La diversité des règles quant à l'attribution de la titularité initiale

245. Création, divulgation ou dépôt. Le mode de constitution du droit diffère selon les droits susceptibles de se cumuler. Or, le mode de constitution a des conséquences sur l'attribution de la titularité initiale au créateur. Cependant, en pratique, cette différence n'empêche pas que soit désigné un seul et même titulaire ou groupe de titulaires pour

Dalloz, 1995, p.415, spéc. n°5 ; M. VIVANT (sous la dir. de), *Les créations immatérielles et le droit*, ERCIM, Ellipses, 1997, p.97 ; S. ALMA-DELETTRE, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?*, thèse, Montpellier I, 1999, n^{os}63 à 66, p.55 et s. ; J.-P. DOAT, « La marque : acte de création. Réflexions d'un praticien », *RLDI* 2006, n°18, 552. V. *supra*, n°15.

[57] La formule est similaire pour les marques communautaires : règl. n°40/94/CE du 20 déc. 1993 sur la marque communautaire, codifié par le règl. n°207/2009/CE du 26 févr. 2009 sur la marque communautaire (*JOCE*, n°78, 24 mars 2009, p.1), art. 53, 2°, c) et d).

l'ensemble des droits qui se cumulent. Pour apprécier dans quelle mesure la diversité des règles peut conduire à l'unité des titulaires, nous confronterons les règles d'attribution de la titularité initiale lors d'un cumul de droits constitués sans dépôt – droit d'auteur et droit de dessin ou modèle communautaire non enregistré – (**1**) puis lors d'un cumul entre ces mêmes droits et les droits constitués par un dépôt – droit de dessin ou modèle et droit de marque – (**2**) et, enfin, lors d'un cumul de droits constitués par un dépôt (**3**).

1. Le cumul des droits constitués sans dépôt

246. Faits constitutifs distincts. Les règles de titularité du droit d'auteur seront susceptibles d'être confrontées à celles du droit des dessins et modèles communautaires non enregistrés sur une création utilitaire qui n'aurait pas été enregistrée. Malgré l'absence, commune aux deux droits, d'exigence de dépôt, leurs faits constitutifs diffèrent. Le droit d'auteur naît du fait de la création[58] alors que le droit de dessin ou modèle non enregistré est constitué par la divulgation de la création[59]. La divulgation du dessin ou modèle consiste en une divulgation « *au public pour la première fois au sein de la Communauté* »[60] lorsqu'il « *a été publié, exposé, utilisé dans le commerce ou rendu public de toute autre manière de telle sorte que, dans la pratique normale des affaires, ces faits pouvaient raisonnablement être connus des milieux spécialisés du secteur concerné, opérant dans la Communauté* »[61]. Par conséquent, le droit d'auteur et le droit de dessin ou modèle non enregistré ne naissent pas au même moment sur la création utilitaire. Le droit d'auteur se constituera toujours en amont du droit de dessin ou modèle non enregistré. En outre, le créateur ne sera pas toujours la personne qui divulgue la création ce qui soulève des interrogations quant à l'attribution des deux droits au même titulaire.

247. Attribution de la titularité initiale au créateur. Malgré leur mode de constitution différent, la qualité de créateur de l'objet protégé implique, dans les deux régimes,

[58] V. *supra*, n°228.

[59] Cette divulgation ne constitue pas nécessairement l'exercice du droit de divulgation en droit d'auteur qui est une composante du droit moral permettant à l'auteur de garder son œuvre pour lui (CPI, art. L.121-2).

[60] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, art. 11, §1.

[61] *Ibid*., art. 11, §2. V. sur ce point : G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°290, p.208 ; V. SCORDAMAGLIA, « Un nouveau venu dans le monde de la propriété intellectuelle : le dessin ou modèle communautaire non enregistré », *Propr. ind.* 2002, chron. 1 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°831, p.1110 ; P. DE CANDÉ, « Le dessin et modèle communautaire non enregistré (DMCNE) – un oublié des praticiens français », *Propr. ind.* 2008, étude 21, spéc. nos26 et s.

l'attribution de la titularité initiale[62]. Ainsi, en droit des dessins et modèles communautaires non enregistrés, « *le droit* (…) *appartient au créateur ou à son ayant droit* »[63]. L'absence d'exigence de dépôt constitutif qui attribuerait le droit au premier déposant indique clairement que la titularité initiale est réservée au créateur. Pourtant, un second personnage pourrait solliciter l'attribution du droit sur le dessin ou modèle non enregistré : la personne qui divulgue au public pour la première fois le dessin ou modèle au sein de la Communauté. Lorsque cette personne se confond avec le créateur, les deux personnages ne font qu'un, et la difficulté disparaît. En revanche, lorsqu'elle est distincte du créateur – cessionnaire, fabricant ou tiers –, cette personne devient-elle titulaire du droit du fait de la divulgation qu'elle a effectuée ? Il serait logique que le titulaire du droit soit la personne qui réalise l'acte constitutif du droit. Le règlement n'organise pas cette hypothèse. La réponse à cette question ne peut alors venir que de la comparaison avec les autres régimes de propriété intellectuelle notamment lorsque ces régimes n'attribuent pas directement la titularité du droit au créateur. C'est le cas principalement pour les droits qui sont constitués du fait du dépôt. Pour ces derniers, nous verrons que la présomption de titularité du fait du dépôt permet de confirmer le principe de l'attribution du droit au premier déposant[64]. Une telle présomption, appliquée au fait de la divulgation, aurait permis d'attribuer le droit à l'auteur de la divulgation. Aucune disposition en ce sens n'a été prévue par le règlement. On peut donc considérer que, même si le créateur n'est pas l'auteur de la divulgation, le droit de dessin ou modèle communautaire non enregistré lui reviendra[65]. Le tribunal de grande instance de Paris applique ce principe en exigeant que le créateur cède son droit sur le dessin ou modèle non enregistré pour légitimer une divulgation par le cessionnaire[66]. La différence du mode de constitution du droit ne fait pas obstacle à l'attribution commune de la titularité initiale.

248. Application. Prenons l'exemple d'un modèle de robe conçu par un créateur de mode. Ce dernier expose le modèle à la *Fashion Week* à Paris. L'exposition constitue une

[62] Pour le droit d'auteur : v. *supra*, n[os]232 et 234.

[63] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, art. 14, §1.

[64] V. *infra*, n[os]250 et 277 (dessin ou modèle), 267 (brevet) et 272 (obtention).

[65] V. P. DE CANDÉ, « Le dessin et modèle communautaire non enregistré (DMCNE)… », précité, spéc. n°38. *Contra* : Mme LE LABOURIER-FLEURY LE GROS (*Le cumul de droits de propriété intellectuelle, op. cit.*, n°291, p.210) considère que si un ayant droit du créateur divulgue pour la première fois le dessin ou modèle au sein de la Communauté européenne, il « *deviendra titulaire originaire du droit de dessin ou modèle par la divulgation, sous son nom, de la réalisation en cause* ».

[66] Le tribunal a jugé qu'un modèle de présentoir à lunettes non enregistré « *appartient à la société Presenta Nova pour avoir été créé par Monsieur Pintur, cédé à la société Presenta Nova et divulgué sous le nom de cette dernière la première fois à Milan le 2 mai 2003* » (souligné par nous) (TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 28 nov. 2008, RG n°04/18672 : *PIBD* 2009, n°894, III, 985).

divulgation du modèle qui sera protégé par un droit d'auteur et par un droit de dessin ou modèle communautaire non enregistré. Le créateur de mode, en sa qualité de créateur du modèle de robe, se verra attribuer les deux droits. Le cumul de droits sur la création utilitaire sera constitué à compter de l'exposition du modèle de robe à la *Fashion Week*. La divergence des règles s'accroît lorsque ces droits se cumulent avec des droits constitués par le dépôt.

2. Le cumul entre les droits constitués sans dépôt et les droits constitués par un dépôt

249. Exigence ou non d'un dépôt. Un cumul entre un droit constitué sans dépôt et un droit constitué par le dépôt peut se concrétiser sur une création utilitaire entre un droit d'auteur et un droit de dessin ou modèle[67], ou sur une création distinctive entre un droit d'auteur, un droit de dessin ou modèle communautaire non enregistré et un droit de marque[68]. Ces droits s'opposent quant à leur mode de constitution. Les droits constitués sans dépôt naissent du seul fait de la création ou de la divulgation[69], alors que le droit de dessin ou modèle et le droit de marque sont constitués par le dépôt[70]. La durée de la protection des droits sans dépôt court à compter de la création[71] ou de la divulgation[72], alors que celle des droits soumis à dépôt débute à compter de la date du dépôt de la demande[73]. Le cumul de droits sur une création protégée par un droit constitué sans dépôt et par un droit soumis à dépôt ne se crée pas par nature, mais nécessite un acte juridique effectué par le créateur ou son ayant cause. L'opposition des droits dans leur constitution implique des contradictions que l'unité de la qualité de créateur permet de réduire.

250. Attribution de la titularité initiale au créateur déposant. Le principe de l'attribution du droit par le dépôt a pour corollaire l'attribution de la titularité initiale au premier

[67] Pour une présentation de cette hypothèse : v. *supra*, n[os]55 et 56.

[68] Pour une présentation de ces hypothèses : v. *supra*, n[os]96 à 99.

[69] V. *supra*, n°246.

[70] Pour le droit des dessins et modèles : v. *infra*, n°275. Pour le droit des marques : « *la propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement* », CPI, art. L.712-1.

[71] Le droit d'auteur expire dans un délai de soixante-dix ans après le décès de l'auteur (CPI, art. L.123-1, al. 2).

[72] La protection au titre du droit des dessins et modèles communautaires non enregistrés durera pendant trois ans à compter de la date de la divulgation : règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, art. 11.

[73] Pour le droit des dessins et modèles : le droit peut durer pendant vingt-cinq ans (CPI, art. L.513-1). Pour le droit des marques : le droit dure dix ans renouvelables indéfiniment (CPI, art. L.712-1, al. 2).

déposant[74], là où les droits constitués sans dépôt attribuent la titularité au créateur. Cette contradiction des règles ne conduit pas nécessairement à une pluralité de titulaires en cas de cumul. En effet, d'une part, en droit des dessins et modèles, le dépôt de la création est réservé au « *créateur ou à son ayant cause* »[75]. En outre, la validité du dépôt à titre de dessin ou modèle est soumise au respect des droits antérieurs[76]. Ainsi, le créateur d'une création utilitaire, titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit de dessin ou modèle communautaire non enregistré, est seul légitime à déposer sa création à titre de modèle pour que soit désigné un seul titulaire sur la création. D'autre part, en droit des marques, la possibilité d'enregistrer la création n'est pas explicitement réservée au créateur mais cette réservation se déduit de la condition de disponibilité du signe interprétée *a contrario*[77]. Celle-ci interdit l'enregistrement d'un signe portant atteinte à un droit antérieur. *A contrario*, l'enregistrement devient possible lorsque l'on est titulaire de ce droit. Or, le créateur sera titulaire du droit d'auteur ou du droit de dessin ou modèle non enregistré[78]. Par conséquent, le créateur peut faire en sorte d'être le seul titulaire des différents droits qui se cumulent malgré la diversité des règles de titularité des droits.

251. Applications. Concrétisons nos développements en les appliquant à un cumul entre un droit d'auteur et un droit de dessin ou modèle sur un modèle de flacon de parfum qui a été créé par un *designer* et déposé à titre de modèle[79]. Le *designer*, créateur du modèle, est, par sa qualité de créateur, titulaire du droit d'auteur du fait de la création. Il peut légitimement déposer le modèle à titre de dessin ou modèle et devenir ainsi le seul titulaire désigné sur la création utilitaire qu'est le modèle de flacon. Le cumul de droits sera constitué à partir du dépôt de la demande au titre du droit des dessins et modèles. Une application similaire peut être suivie quant au cumul entre un droit d'auteur et un droit de marque sur un slogan tel que ''*La chirurgie du bâtiment*'' créé et enregistré à titre de marque par un entrepreneur individuel[80]. L'entrepreneur, créateur du slogan, est, du fait de sa qualité de créateur, titulaire du droit d'auteur du seul fait de la création. Son droit sur la création lui permettra de l'enregistrer à titre de marque afin que lui soient attribués les deux droits sur la création

[74] Pour le droit des dessins et modèles : v. *infra*, n°277. Pour le droit des marques : « *l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété* » (CPI, art. L.713-1).

[75] CPI, art. L.511-9.

[76] CPI, art. L.512-4.

[77] CPI, art. L.711-4. V. *supra*, n°243.

[78] V. *infra*, n°247.

[79] Exemple inspiré de : CA Paris, 4ème ch., sect. A, 15 févr. 2006, RG n°04/17594 : *PIBD* 2006, n°830, III, 378.

[80] Exemple inspiré de : TGI Paris, 3ème ch., 7 sept. 2007, RG n°06/00427 : *legifrance.gouv.fr*.

distinctive. Le cumul de droits sera constitué à compter du dépôt de la demande au titre du droit des marques.

3. Le cumul des droits constitués par un dépôt

252. Dualité des dépôts. Malgré un mode de constitution identique – le dépôt ou l'enregistrement faisant courir le délai de protection –, le droit des dessins et modèles et le droit des marques, deux droits susceptibles de se cumuler sur une création utilitaire distinctive[81], peuvent attribuer la titularité initiale à des personnes distinctes. En effet, chaque dépôt doit être effectué indépendamment et pourra l'être par des personnes différentes. En droit des dessins et modèles, le créateur ou son ayant cause est légitime à déposer une demande[82]. En droit des marques, toute personne peut enregistrer un signe à partir du moment où l'enregistrement ne porte pas atteinte à un droit antérieur. Néanmoins, lorsque le signe est une création, le déposant doit tirer sa légitimité du créateur ou de son ayant cause[83]. Par conséquent, un seul et même titulaire des droits sera légitimement désigné en cas de cumul, que ce soit le créateur ou son ayant cause.

253. Application. Considérons un modèle de biscuit pour apéritif réalisé par un chef cuisinier. Ce dernier dépose le modèle au titre du droit des dessins et modèles et l'enregistre à titre de marque pour désigner des services de restauration à domicile. Le chef cuisinier, en sa qualité de créateur du modèle, peut légitimement le déposer à titre de modèle, et en sa qualité de titulaire du droit de dessin ou modèle, peut légitimement l'enregistrer à titre de marque. La dualité des dépôts ne s'oppose donc pas à l'unité des titulaires.

254. Conclusion. En présence d'une création indépendante, les droits qui se cumulent appartiendront de manière unitaire au(x) créateur(s) personne(s) physique(s) à l'origine de la création ou à leur(s) ayant(s) cause. L'attribution des droits à une même personne est possible sur une création utilitaire antérieure au 25 juillet 2001 grâce à la convergence des règles du droit d'auteur et de l'ancien droit des dessins et modèles. Elle s'opère, malgré la contradiction entre les règles, dans toutes les autres hypothèses de cumul d'un droit d'auteur, d'un droit de dessin ou modèle et/ou d'un droit de marque. Ainsi, la réservation unanime de la qualité de créateur à la personne physique à l'origine de la création atténue la diversité de l'attribution

[81] V. *supra*, n[os]96 et 97.

[82] V. *infra*, n°277.

[83] V. *supra*, n°243. Pour l'hypothèse du dépôt illégitime : v. *infra*, n[os]340 à 344.

de la titularité initiale en permettant qu'une seule personne soit titulaire de l'ensemble des droits. À l'inverse, lorsque les droits en concours portent sur des objets distincts, chaque objet pourra avoir été réalisé par différents créateurs, ce qui favorisera la pluralité de titulaires pour une même création.

SECTION 2

L'UNITÉ OU LA PLURALITÉ DE TITULAIRES EN CAS DE COEXISTENCE DE DROITS

255. Influence limitée de la convergence ou de la contradiction des règles. La problématique de la titularité des droits est différente lors d'une coexistence de droits car les droits portent sur des objets distincts qui sont susceptibles d'avoir été réalisés par des personnes différentes. Pour cette raison, l'application de règles identiques n'implique pas nécessairement l'identité des titulaires. La convergence des règles de titularité permet seulement une application harmonieuse des mêmes règles à l'ensemble des droits sans pour autant désigner un seul titulaire. Par exemple, le droit d'auteur et le droit des artistes-interprètes attribuent identiquement la titularité au créateur. Pourtant, les droits sur l'œuvre interprétée seront attribués à des titulaires distincts : l'auteur et l'interprète. *A fortiori*, la titularité ne sera pas davantage unifiée en cas de contradiction des règles, à l'exception de l'hypothèse notable de la base de données.

256. Existence légitime de différents titulaires. La désignation de différents titulaires est tout à fait légitime sur une création indépendante lorsqu'elle réunit plusieurs objets de propriété intellectuelle. En effet, l'indépendance des protections conduit à une application distributive des règles de titularité à chaque objet que l'on ne peut remettre en cause. Nous ne tenterons donc pas d'unifier la titularité dans ces hypothèses. En revanche, il apparaît essentiel de procéder à une clarification des règles de titularité qui sont très lacunaires dans de nombreux régimes de propriété intellectuelle. En outre, le constat de la pluralité de titulaires emportera des conséquences sur l'exercice conflictuel des droits qui sera envisagé par la suite.

257. Plan. Nous montrerons que sur une création indépendante les droits qui coexistent peuvent appartenir au même titulaire ou à des titulaires distincts, que l'on soit en présence d'une convergence (**I**) ou d'une contradiction (**II**) des règles.

I. La convergence des règles

258. Plan. La convergence des règles applicables à une création permet de suivre des règles identiques pour l'ensemble des droits qui coexistent sans que cela conduise nécessairement à la désignation d'un titulaire unique. Celle-ci peut être démontrée vers le modèle du droit d'auteur sur une œuvre interprétée (**A**) et vers le modèle du droit des brevets sur une plante génétiquement modifiée, une création non exclusivement fonctionnelle et un produit semi-conducteur (**B**).

A. La convergence vers le modèle du droit d'auteur

259. Droit d'auteur et droit des artistes-interprètes. Un droit d'auteur et un droit d'artiste-interprète sont susceptibles de coexister sur une œuvre interprétée[84]. Or, le droit des artistes-interprètes présente un régime de titularité peu développé. Le modèle du droit d'auteur a alors constitué une source d'inspiration pour compléter les lacunes du droit voisin. À la manière du droit d'auteur, le droit des artistes-interprètes naît, du seul fait de la création, sur la tête du créateur[85], ce qui n'empêchera pas l'existence d'une pluralité de titulaires lorsque l'auteur et l'interprète seront distincts.

260. Naissance du droit du fait de la création. Rappelons que le modèle du droit d'auteur consiste, selon un fondement de droit naturel, dans l'attribution du droit du fait de la création. Le modèle ne s'oppose pas pour autant à l'existence de certaines formalités, à condition que ces formalités, non constitutives du droit, soient prévues simplement à titre probatoire ou à fin de conservation[86]. Le Code de la propriété intellectuelle ne prévoit pas l'accomplissement de formalités particulières à fin de constitution du droit sur une interprétation. Le droit d'artiste-interprète naît dès l'interprétation, à l'image du droit d'auteur qui naît dès la création. La

[84] Pour une présentation de cette hypothèse : v. *supra*, n°141.

[85] Nous employons la notion de ''créateur'' de manière générique comme la personne qui est à l'origine d'une création telle que l'œuvre, l'interprétation, l'apparence d'un produit, l'invention, la topographie ou l'obtention. V. sur la notion de création : *supra*, n°15.

[86] V. *supra*, n^{os}228 et 229.

Convention de Rome de 1961 ne prohibe pas explicitement les formalités constitutives de droit mais prévoit que, quelles que soient les formalités exigées et leur portée, elles seront « *considérées comme satisfaites* » par la simple apposition, sur le phonogramme[87], de la mention ‘‘P’’ accompagnée de l'année de publication[88]. Cette disposition annule donc l'effet de toute éventuelle exigence de nature constitutive. Le droit des artistes-interprètes applique ainsi le modèle du droit d'auteur. La justification de la naissance du droit dès l'interprétation suit également la logique du droit d'auteur. L'interprète exécute une œuvre ce qui lie indéniablement le sort de l'interprétation à celui de l'œuvre interprétée, et la nature du droit de l'artiste-interprète à la nature du droit d'auteur[89]. Par conséquent, la convergence du droit des artistes-interprètes et du droit d'auteur quant à la naissance du droit du fait de la création est établie.

261. Attribution de la titularité au créateur. La convergence du droit des artistes-interprètes vers le modèle du droit d'auteur est, en outre, caractérisée par l'attribution de la titularité initiale au créateur personne physique, en raison de l'existence d'un lien particulier entre le créateur et l'objet qu'il a créé. L'article L.212-1 du Code de la propriété intellectuelle définit l'artiste-interprète comme « *la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique* ». Il ressort à l'évidence de cette définition que la qualité d'artiste-interprète ne peut être attribuée qu'à une personne physique : une personne morale ne peut chanter, réciter ou déclamer. Ce premier élément converge vers le modèle du droit d'auteur. Le droit d'artiste-interprète est ensuite attribué à titre initial à l'artiste-interprète[90]. Ainsi, ces dispositions qui attribuent la titularité *ab initio* à la personne physique qui est à l'origine de la chose créée rejoignent celles du droit d'auteur. Cette attribution est justifiée par une logique personnaliste, proche de celle du droit d'auteur, qui se manifeste par le lien physique et intellectuel existant entre l'interprétation et l'artiste-interprète. L'artiste-interprète exécute physiquement l'interprétation par sa voix, par ses gestes et par son corps. Il choisit intellectuellement la manière dont il va interpréter l'œuvre et

[87] La conv. de Rome du 26 oct. 1961, sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, ne porte pas sur les vidéogrammes.

[88] Conv. de Rome du 26 oct. 1961, *ibid.*, art. 11.

[89] V. X. DAVERAT, « Droits voisins du droit d'auteur. Nature des droits voisins », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1410, 2008, n°10.

[90] CPI, art. 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* (…) ».

va marquer l'interprétation de sa personnalité[91]. La manifestation de ce lien et le souhait de le préserver constituent donc un élément supplémentaire témoignant de la convergence qui existe entre le droit d'auteur et le droit des artistes-interprètes.

262. Exceptions à l'attribution de la titularité initiale au créateur. En revanche, les deux exceptions au principe en droit d'auteur[92] – l'œuvre collective et la présomption de titularité du fait de l'exploitation – ne connaissent aucune application en droit des artistes-interprètes, ce qui limite l'application du modèle. L'absence d'équivalent à l'œuvre collective s'explique peut-être par la possibilité pour l'initiateur d'un ensemble d'interprétations d'obtenir un droit d'une autre nature, droit d'auteur – pour le réalisateur, le metteur en scène ou le chef d'orchestre – ou droit du producteur – en cas de fixation sur un phonogramme ou un vidéogramme –. De son côté, la présomption générale de titularité du fait de l'exploitation en faveur d'une personne morale ne se justifierait pas du fait de la détermination, le plus souvent aisée, de l'artiste-interprète à l'origine de l'interprétation. La personne morale doit toujours pouvoir rapporter la preuve d'une cession des droits car l'interprétation identifie en elle-même l'interprète. L'absence de ces exceptions ne remet pas en cause la convergence du droit des artistes-interprètes vers le droit d'auteur. Ces exceptions ne sont tout simplement pas adaptées à la spécificité des interprétations, ce qui n'empêche pas le droit des artistes-interprètes d'appliquer le cœur du modèle du droit d'auteur.

263. Intérêt pour la détermination des titulaires. La convergence du droit d'auteur et du droit des artistes-interprètes permet que soient appliqués les mêmes principes sur une œuvre interprétée. Prenons l'exemple d'un compositeur qui crée un concerto pour trompette que Maurice ANDRÉ, célèbre trompettiste français, interprète au cours de l'un de ses concerts. Le compositeur du concerto se verra attribuer la titularité du droit d'auteur dans des conditions similaires à l'attribution de la titularité sur l'interprétation à Maurice ANDRÉ. Certes, la convergence des règles ne contribue pas à déterminer automatiquement un seul titulaire ou groupe de titulaires mais elle favorise une telle désignation lorsque le ou les créateur(s) sont à

[91] Pour déterminer l'existence d'une protection, il est recherché dans l'interprétation l'empreinte de la personnalité de l'artiste-interprète. Ainsi, l'artiste de complément ne se voit attribuer aucun droit au motif qu'il « *se distingue d'un artiste-interprète en ce que* (…) *sa personnalité ne transparaît pas dans sa prestation* » (CA Paris, Pôle 6, 5ème ch., 12 mai 2011, RG n°09/06974 et 09/07028 (chroniqueuse d'une émission de télévision) : *JurisData* n°2011-009104 et n°2011-009107 ; et 17 mars 2011, RG n°09/05882 (bandes annonces radiophoniques) : *JurisData* n°2011-006045 ; *LEPI* mai 2011, p.4, obs. C. BERNAULT ; *Comm. com. électr.* 2011, chron. 9, obs. P. TAFFOREAU). V. F. POLLAUD-DULIAN, obs. ss. Cass. civ. 1ère, 6 mars 2001, pourvoi n°98-15502, *JCP G* 2002, II, 10014.

[92] V. *supra*, n°236.

l'origine de l'ensemble des objets réunis au sein de la création. Cette convergence ouvre également la voie à une extension par analogie des autres règles de titularité édictées en droit d'auteur. Le Professeur POLLAUD-DULIAN considère ainsi « *qu'il y a désormais un tronc commun de principes transposables du droit d'auteur aux droits voisins* »[93]. Nous sommes conscient des dangers que peut soulever une interprétation par analogie mais toutes les conditions sont réunies pour étendre ces règles. L'intérêt de cette extension porte surtout sur la transposition des règles du droit d'auteur relatives à la cotitularité. Par exemple, les dispositions relatives à l'œuvre dérivée[94] peuvent servir d'exemple, sur le fondement de la convergence des droits, au cas d'une nouvelle interprétation qui reprendrait pour partie une interprétation antérieure. La convergence entre le droit d'auteur et le droit des artistes-interprètes se justifie sans aucun doute au regard de la proximité de nature qui existe entre l'œuvre et l'interprétation[95]. La convergence des droits présente donc un réel intérêt pour déterminer les titulaires en cas de concours même s'il en résultera souvent une pluralité de titulaires.

B. La convergence vers le modèle du droit des brevets

264. Principes référents. Le droit des brevets est susceptible de coexister avec des droits soumis à des régimes de titularité similaires tels que le droit des obtentions végétales, le nouveau droit des dessins et modèles et le droit des topographies. À l'opposé du droit d'auteur, le modèle du droit des brevets impose la constitution du droit par le dépôt de la création et attribue en conséquence la titularité initiale au premier déposant (**1**). La démonstration de la convergence des droits de propriété industrielle vers le modèle du droit des brevets (**2**) permettra de conclure à l'application de règles similaires à chacun des objets que contiendront la plante génétiquement modifiée, la création non exclusivement fonctionnelle et le produit semi-conducteur. L'identité des règles favorisera la détermination d'un titulaire unique en présence d'un seul créateur ou groupe de créateurs qui serait à l'origine de l'ensemble des dépôts.

[93] F. POLLAUD-DULIAN, obs. ss. Cass. civ. 1ère, 6 mars 2001, pourvoi n°98-15502, *JCP G* 2002, II, 10014.

[94] CPI, art. L.113-2 et L.113-4.

[95] Sur la proximité entre l'œuvre et l'interprétation : v. *supra*, n°142.

1. Le modèle du droit des brevets

265. Dépôt constitutif. Depuis la loi de 1844, « *l'inventeur n'a de titre qu'en vertu du brevet, et nullement en vertu de son invention* »[96]. Le dépôt, constitutif du droit sur l'invention, contribue alors à la « *prise de possession de la qualité d'inventeur* » par le premier déposant[97]. Il établit une présomption de titularité à son égard. Ainsi, en droit positif, « *dans la procédure devant le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle, le demandeur* [de brevet] *est réputé avoir droit au titre de propriété industrielle* »[98]. La date du dépôt fait courir le délai de protection et octroie un droit de priorité pour effectuer un dépôt identique dans un délai de douze mois auprès d'un État partie à une convention internationale en matière de brevets[99]. La convergence vers le modèle du droit des brevets sera donc déterminée au regard de l'existence d'un dépôt constitutif à partir duquel débute la protection exclusive et court un droit de priorité.

266. Qualité d'inventeur. L'inventeur du droit des brevets forme-t-il le pendant de l'auteur en droit d'auteur ? Nous avons vu que la logique personnaliste du droit d'auteur oblige à évincer la personne morale du bénéfice de la qualité d'auteur[100]. La logique industrielle du droit des brevets doit-elle, au contraire, pouvoir lui reconnaître la qualité d'inventeur ? Le Code de la propriété intellectuelle ne définit pas la notion d'inventeur. Néanmoins, l'invention est une création intellectuelle et, à ce titre, nécessite une intervention humaine, un « *génie personnel* »[101], un « *génie inventif* »[102]. La doctrine n'émet d'ailleurs aucun doute sur la réservation de la qualité d'inventeur à une personne physique. Elle considère en ce sens que la

---

[96] Loi du 5 juill. 1844 sur les brevets d'invention. V. A. RENDU, *Traité pratique de droit industriel, ou, exposé de la législation et de la jurisprudence sur les établissements industriels, les brevets d'invention, la propriété industrielle, artistique et littéraire, les obligations particulières à l'industrie*, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1855, n°346, p.192 ; A.-C. RENOUARD, *Traité des brevets d'invention*, 3ème éd., Guillaumin et Cie, Paris, 1865, n°89, p.312 : « *ce n'est point à l'invention pure et simple, c'est à l'invention suivie d'une demande et d'un octroi de brevet, que la loi a attaché le bénéfice d'une jouissance exclusive* ».

[97] A. RENDU, *Traité pratique de droit industriel, ou, exposé de la législation et de la jurisprudence sur les établissements industriels, les brevets d'invention, la propriété industrielle, artistique et littéraire, les obligations particulières à l'industrie*, *op. cit.*, n°310 p.174.

[98] CPI, art. L.611-6.

[99] CPI, art. L.612-7 ; Conv. d'union de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, art. 4 ; Traité de Washington (PCT) du 19 juin 1970 de coopération en matière de brevets, art. 8 ; Conv. de Munich du 5 oct. 1973 sur la délivrance de brevets européens, art. 87 et s.

[100] V. *supra*, n°232.

[101] P. DEVANT, R. PLASSERAUD, R. GUTMANN, H. JACQUELIN et M. LEMOINE, *Brevets d'invention*, 4ème éd., Manuel Dalloz de droit usuel, 1971, n°7, p.7.

[102] J.-J. BURST, *Breveté et licencié*, Lib. Tech., coll. CEIPI, 1970, n°8, p.13.

personne morale est « *inapte à revendiquer la qualité de créateur* »[103] car elle « *ne peut être elle-même l'auteur d'une invention* »[104]. Preuve en est la pratique du dépôt de brevet qui, quel que soit le déposant, mentionne un inventeur personne physique[105]. On s'aperçoit que l'intervention humaine est effectivement « *une exigence qui traverse la propriété intellectuelle* »[106] et qui se manifeste par la réservation de la qualité de créateur – auteur ou inventeur – à la personne physique à l'origine de l'objet créé. La qualité d'inventeur ne déterminera pas automatiquement l'attribution de la titularité des droits, mais confèrera toujours un droit à la paternité car l'inventeur doit, même lorsqu'il n'est pas titulaire du brevet, être « *mentionné comme tel dans le brevet* »[107]. Par conséquent, la convergence des droits vers le modèle du droit des brevets sera subordonnée à l'attribution de la qualité de créateur à la personne physique à l'origine de l'objet créé, qualité qui devra être mentionnée au moment du dépôt.

267. Attribution de la titularité initiale. Deux systèmes d'attribution des droits sont envisagés en fonction des législations sur les inventions : le droit à demander le brevet et le droit au brevet demandé[108]. Dans le système du droit à demander le brevet, le premier inventeur obtient le droit de déposer son invention s'il prouve sa qualité de premier inventeur. Dans le système du droit au brevet demandé, le premier déposant se voit attribuer le droit de brevet sans avoir à justifier sa légitimité. Le Code de la propriété intellectuelle a retenu un système mixte[109]. Il dispose que la titularité initiale est conférée « *à l'inventeur ou à son ayant cause* »[110] mais il fait prévaloir la date de dépôt la plus ancienne entre deux inventeurs qui ont réalisé l'invention de manière indépendante[111]. Le premier déposant, personne physique ou morale, sera « *réputé avoir droit au titre de propriété industrielle* »[112]. En revanche,

[103] J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, 7ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2012, n°344, p.232.

[104] P. MATHÉLY, *Le droit français des brevets d'invention*, JNA, Paris, 1974, p.290. En ce sens : J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, 4ème éd., Litec, coll. Manuel, 2007, n°51, p.25.

[105] Cette observation de la pratique résulte de la consultation des dépôts de brevets à partir de la base de données INPI (*inpi.fr).*

[106] M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, n°44, p.56.

[107] CPI, art. L.611-9.

[108] V. J.-M. MOUSSERON, *Traité des brevets – L'obtention des brevets*, t.1, Litec, coll. CEIPI, 1984, nos466 et s., p.484.

[109] V. J. FOYER et M. VIVANT, *Le droit des brevets*, PUF, coll. Thémis droit privé, 1991, p.77 ; J.-M. MOUSSERON, *Traité des brevets – L'obtention des brevets*, *op. cit.*, n°474, p.488.

[110] CPI, art. L.611-6.

[111] *Ibid.* al. 2.

[112] *Ibid.* al. 3.

l'inventeur de bonne foi, qui ne serait pas le premier déposant, bénéficiera d'un droit de possession personnelle antérieure lui permettant d'exploiter l'invention à titre personnel[113]. L'attribution de la titularité au premier déposant laisse donc le champ libre à la personne morale, qui a financé l'inventeur, de déposer en son nom propre l'invention réalisée. Par conséquent, pour qu'un droit puisse converger vers le modèle du droit des brevets, il lui faudra attribuer la titularité au premier déposant qui devra être le créateur ou son ayant cause. La convergence vers le modèle du droit des brevets s'observera donc du point de vue de la constitution du droit par le dépôt, de la réservation de la qualité de créateur à une personne physique et de l'attribution du droit au premier déposant.

2. L'application du modèle

268. L'application du modèle du droit des brevets en matière de titularité initiale est totale en droit des obtentions végétales (**a**) et dans le nouveau droit des dessins et modèles (**b**). Elle est plus singulière en droit des topographies (**c**).

a. Une application totale en droit des obtentions végétales

269. Dépôt de la demande de certificat d'obtention. Un brevet et un droit d'obtention végétale sont susceptibles de coexister sur une plante génétiquement modifiée[114]. La constitution du droit sur une obtention végétale a toujours été soumise à une demande de certificat auprès de l'Institut national de propriété industrielle[115]. La partie du Code de la propriété intellectuelle relative à l'obtention végétale[116] contient une section sur la « *délivrance des certificats d'obtention végétale* », ce qui démontre que sans certificat, il n'y a pas de protection. Cette demande fait également courir le délai de protection et offre au déposant un droit de priorité pour effectuer, dans un délai de douze mois, la même demande

[113] CPI, art. L.613-7. V. P. MATHÉLY, *Le nouveau droit français des brevets d'invention*, 2ème éd., JNA, 1992, p.297 ; C. LE STANC et J.-M. MOUSSERON, « La possession personnelle antérieure d'invention brevetée », *Dossiers Brevets* 1978, II ; G. GAULTIER, « Naissance et fondement de l'exception de possession personnelle en matière de brevets », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.229.

[114] Pour une présentation de cette hypothèse : v. *supra*, n°155.

[115] La conv. de Paris du 2 déc. 1961 pour la protection des obtentions végétales contient un chapitre IV sur « *la demande d'octroi du droit d'obtenteur* ».

[116] Livre VI, chap. III, sect. I.

auprès d'un État partie à la Convention de Paris[117]. Le droit sur les obtentions végétales converge, au stade du principe du dépôt, vers le droit des brevets.

270. Qualité d'obtenteur en droit interne. La qualité d'obtenteur est-elle réservée à la personne physique à l'origine de l'obtention ? La réponse n'est explicite ni dans le Code de la propriété intellectuelle ni dans la jurisprudence. Seul un indice tend vers la réservation de la qualité de créateur à une personne physique. L'obtenteur bénéficie d'un droit à la paternité qui est affirmé dans la partie réglementaire du Code par l'obligation de la mention du nom de l'obtenteur dans le certificat lorsque celui-ci n'est pas le déposant[118]. Or, il est possible de considérer qu'un tel droit ne peut être attribué qu'à une personne physique. L'analyse du droit interne esquisse une convergence du droit spécifique vers le droit des brevets mais elle demande à être confirmée.

271. Qualité d'obtenteur en droit international et communautaire. Les principes tenant à la qualité d'obtenteur peuvent être précisés à la lumière du droit international et communautaire. La Convention UPOV dispose qu'« *on entend par obtenteur la personne qui a créé ou qui a découvert et mis au point une variété* [ou] *la personne qui est l'employeur de la personne précitée ou qui a commandé son travail, lorsque la législation* (…) *prévoit que le droit d'obtenteur lui appartient, ou l'ayant droit ou l'ayant cause* (…) »[119]. Or, la législation française ne prévoit rien pour les obtentions sous contrat[120]. Il faudrait en conclure qu'en droit interne, le droit de l'obtenteur est le droit de la personne physique qui crée. De son côté, le règlement de 1994 sur le certificat communautaire d'obtention végétale désigne l'obtenteur de manière large comme « *la personne qui a créé ou qui a découvert et développé la variété, ou son ayant droit ou ayant cause* »[121]. Il en résulterait que rien ne s'oppose, selon le règlement, à la désignation d'une personne morale en tant qu'obtenteur. Néanmoins, la portée de cette disposition peut être nuancée car la définition de l'obtenteur intervient au sein d'un alinéa sur la titularité initiale. Le terme d' ''obtenteur'' apparaît être une commodité de langage du législateur de l'Union européenne pour désigner, en fait, le titulaire initial. Il en résulte que les droits interne, international et communautaire convergent tous vers la réservation de la qualité

[117] CPI, art. L.623-6, al. 2 et Conv. de Paris du 2 déc. 1961, précitée, art. 11.

[118] CPI, art. R.623-26. V. F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°904, p.479.

[119] Conv. de Paris du 2 déc. 1961, précitée, art. 1er.

[120] V. *infra*, nos322 à 324.

[121] Règl. n°2100/94/CE du 27 juill. 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales (*JOCE*, n°227, 1er sept. 1994, p.1), art. 11.

d'obtenteur à une personne physique qui, seule, disposerait du droit à la paternité sur l'obtention. Par conséquent, l'appréciation de la qualité d'obtenteur tend sur ce point vers le modèle du droit des brevets. Cette qualité n'implique pas automatiquement l'attribution de la titularité initiale.

272. Attribution de la titularité initiale au premier déposant. Les dispositions du droit interne relatives à la titularité initiale paraissent obscures en matière d'obtention végétale. Il n'existe effectivement pas de formule telle que ''le droit sur une obtention végétale appartient à l'obtenteur ou à son ayant cause''[122] ou ''tout obtenteur se voit accorder un droit sur l'obtention végétale créée''[123]. En effet, la partie du Code relative aux obtentions végétales[124] débute par une définition de l'obtention végétale mais ne définit pas la personne susceptible de se voir attribuer le droit. En outre, aucune présomption de titularité du fait du dépôt n'est envisagée. Nous remarquons tout de même que la personne susceptible de recevoir les droits est désignée sous deux vocables : « *obtenteur* »[125] et « *titulaire de la demande de certificat* » ou « *titulaire du certificat*[126]. L'obtenteur est d'ailleurs explicitement distingué du titulaire de la demande[127]. En conséquence, l'obtenteur, comme l'inventeur, n'est pas nécessairement le titulaire du droit sur l'obtention. Il en résulte que la titularité est attribuée au premier déposant à la manière du droit des brevets et rien ne s'oppose à appliquer directement au droit des obtentions végétales la présomption de titularité du fait du dépôt qui existe en droit des brevets. Une dernière question se pose de savoir si l'obtenteur de bonne foi détient un droit de possession personnelle antérieure sur l'obtention. Aucune disposition du régime spécial ne le prévoit. Néanmoins, la convergence entre les deux droits incline à penser qu'il est possible de l'appliquer au droit sur une obtention végétale[128], ce que la jurisprudence a déjà eu l'occasion de décider[129].

[122] Exemple inspiré du droit des brevets.

[123] Exemple inspiré du droit des dessins et modèles.

[124] Livre VI, chap. III.

[125] CPI, art. L.623-4, L.623-5 et L.623-15.

[126] CPI, art. L.623-4, L.623-11, L.623-23, L.623-25 et L.623-32.

[127] CPI, art. R.623-26 : « *si le titulaire de la demande n'est pas l'obtenteur* ».

[128] *Contra* : J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, 7ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2012, n°1071, p.633 : « *l'article L.623-24 indique expressément quelles sont les dispositions relatives au brevet qui peuvent être applicables au certificat d'obtention végétale parmi lesquelles ne figure pas le droit de possession personnelle antérieure* » ; F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, *op. cit.*, n°933, p.492 ; N. BOUCHE, *Rép. com.*, v° obtentions végétales, févr. 2007, nos172 à 174.

[129] CA Paris, 19 juin 1986 : *RD propr. intell.* 1986, n°7, p.63.

273. Intérêt pour la détermination des titulaires. Nous avons démontré la convergence du droit des obtentions végétales vers le droit des brevets en matière de titularité initiale que ce soit au stade de la constitution du droit par le dépôt, de la qualité d'obtenteur ou de l'attribution de la titularité initiale. La convergence est telle, que l'on peut affirmer avec le Professeur RAYNARD que « *sauf règle spéciale, le régime de référence des certificats d'obtention végétale reste le droit des brevets* »[130]. Prenons l'exemple d'un obtenteur indépendant qui crée une variété de roses de couleur jaune fluorescente pour laquelle il obtient un certificat d'obtention végétale. Parallèlement, un inventeur met au point une invention biotechnologique permettant de raccourcir la période avant la floraison des plantes qu'il dépose au titre du droit des brevets. L'inventeur insère son invention dans le patrimoine génétique de la variété de rose créée, donnant naissance à une création sur laquelle coexisteront les deux droits. La convergence des droits contribue à ce que les deux droits se voient appliquer des règles identiques en cas de coexistence. Cela n'empêchera pas pour autant la désignation de deux titulaires distincts qui seront l'inventeur premier déposant et l'obtenteur premier déposant. Cette convergence fait écho au débat sur la nécessité de maintenir un droit spécifique des obtentions végétales alors que les variétés végétales pourraient être intégrées dans le champ des inventions brevetables[131]. L'identité des règles de titularité confirme une nouvelle fois que la spécificité du droit ne se justifie plus.

b. Une application totale dans le nouveau droit des dessins et modèles

274. Nouveau régime. Un brevet et un droit de dessin ou modèle sont susceptibles de coexister sur une création non exclusivement fonctionnelle[132]. Le nouveau droit des dessins et modèles exprime depuis l'ordonnance de 2001[133] une logique industrielle qui rapproche ses règles de titularité du droit des brevets. Le nouveau droit sera envisagé avec le droit des dessins et modèles communautaires, issu du règlement du 12 décembre 2001[134], car les dispositions en sont très proches. L'observation de leurs dispositions démontre une

[130] J. RAYNARD, « Droit des brevets et du savoir-faire industriel : panorama 2004 », *D.* 2005, pan., p.964.

[131] Sur l'identité de nature du brevet et du certificat d'obtention végétale : v. *supra,* n°157.

[132] Pour une présentation de cette hypothèse : v. *supra*, n[os]159 et 160.

[133] Ord. n°2001-670 du 25 juill. 2001 portant adaptation au droit communautaire du Code de la propriété intellectuelle, *JORF*, 28 juill. 2001, p.12132, issue de la dir. 98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles.

[134] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001 sur les dessins et modèles communautaires, *JOCE*, n°3, 5 janv. 2002, p.1.

application totale du modèle du droit des brevets que ce soit au regard de la constitution du droit par le dépôt, de la qualité de créateur, ou de l'attribution de la titularité initiale.

275. Enregistrement du dessin ou modèle. Le nouveau droit des dessins et modèles s'est vu imposer en 2001 un enregistrement constitutif[135]. L'article L.511-9 du Code de la propriété intellectuelle dispose ainsi que « *la protection du dessin ou modèle conférée par les dispositions du présent livre s'acquiert par l'enregistrement* ». Or, le changement de la portée du dépôt opère une modification importante dans l'esprit des règles de titularité. En effet, le curseur de la protection se déplace de la création de l'objet vers le dépôt de l'objet à protéger. À la manière du droit des brevets, on porte dorénavant moins d'attention à la création en tant que telle qu'à l'acte positif de protection. La durée de protection court, à l'instar du droit des brevets, à compter de l'enregistrement[136]. Ce dernier fait également naître un droit de priorité pendant douze mois en faveur du déposant pour enregistrer le dessin ou modèle à l'étranger[137], ce qui initie sa convergence vers le droit des brevets.

276. Créateur personne physique. Nous avons déjà démontré que les nouvelles dispositions n'ont pas modifié l'appréhension de la qualité de créateur qui est réservée à la personne physique à l'origine du dessin ou modèle créé[138]. Cette approche est d'ailleurs suivie par le droit de l'Union européenne qui accorde un droit à la paternité au créateur d'un dessin ou d'un modèle qui peut être désigné lors de l'enregistrement[139]. Le second élément de la convergence du nouveau droit des dessins et modèles vers le modèle du droit des brevets est caractérisé.

277. Attribution de la titularité initiale au premier déposant. L'attribution de la titularité initiale confirme encore davantage la convergence des deux droits. Ainsi, « *la protection du dessin ou modèle* (…) *est accordée au créateur ou à son ayant cause* »[140]. Malgré une

[135] Ord. n°2001-670 du 25 juill. 2001, précitée, art. 3, 1° : « *les États membres protègent les dessins ou modèles par l'enregistrement* ». V. M.-C. PIATTI, « ''Autonomisation'' du droit français des dessins et modèles ? », *Propr. ind.* 2004, étude 20, spéc. p.8 ; V.-L. BENABOU, « Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection ''sur mesure'' ? », *Dr. et patrim.* 2002, n°100.

[136] CPI, art. 513-1, al. 2.

[137] Sans être prévu expressément par le Code de la propriété intellectuelle, le droit de priorité est mentionné dans les conditions de protection (CPI, art. L.511-3, L.511-4, L.511-6 et L.512-4). Il est issu de la dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998, précitée, art. 6, §2, b) et du règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, art. 7, §2, b).

[138] V. *supra*, n°242.

[139] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, art. 18 : « *le créateur a le droit, à l'instar du demandeur ou du titulaire du dessin ou modèle communautaire enregistré, d'être désigné en tant que tel auprès de l'Office et dans le registre* (…) ».

[140] CPI, art. L.511-9.

formulation voisine par rapport à l'ancien droit, l'attribution de la titularité est radicalement modifiée du fait du caractère constitutif du dépôt. Le droit sur le dessin ou modèle sera attribué au premier déposant qui bénéficie d'une présomption de titularité[141]. La directive de 1998 n'est d'aucun secours car elle ne définit pas les personnes qui peuvent enregistrer le dessin ou le modèle. Elle les appréhende sous l'appellation générique de « *titulaires* »[142]. Le règlement de 2001 désigne les titulaires du droit sur un dessin ou modèle communautaire enregistré[143] et affirme, sans grande nouveauté, que le droit « *appartient au créateur ou à son ayant droit* »[144]. Par conséquent, le dépôt constitutif oblige à l'attribution de la titularité initiale au premier déposant qui ne coïncidera pas nécessairement avec le créateur, celui-ci pouvant autoriser toute autre personne physique ou morale à procéder au dépôt.

278. Droit d'utilisation personnelle antérieure. Le nouveau droit des dessins et modèles peut-il appliquer les dispositions relatives au droit de possession personnelle antérieure du droit des brevets ? La réponse théorique consisterait à valider une telle application si la convergence entre les deux droits se confirme. L'examen pratique soulèverait une seconde question : deux créateurs peuvent-ils créer indépendamment le même dessin ou modèle ? L'objectivité des nouvelles conditions de protection en droit des dessins et modèles[145] incline à penser qu'une telle situation est envisageable[146] et rien ne justifierait que le créateur non premier déposant soit moins bien protégé que l'inventeur non premier déposant. En outre, le droit des dessins et modèles communautaire attribue un droit d'utilisation personnelle antérieure du dessin ou du modèle, « *sorte de droit de possession personnelle antérieure* »[147], à « *tout tiers qui établit avoir, avant la date de dépôt de la demande, ou, si la priorité est revendiquée, avant la date de priorité, commencé à utiliser de bonne foi dans la Communauté - ou effectué des préparatifs sérieux et effectifs à cette fin - un dessin ou modèle qui est compris dans l'étendue de la protection d'un dessin ou modèle communautaire enregistré et qui ne constitue pas une copie de ce dernier* »[148]. Ce tiers pourra continuer à exploiter personnellement le dessin ou modèle tel qu'il l'avait déjà initié avant le dépôt ou avant la date

[141] CPI, art. L.511-9, al. 2. V. aussi règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, art.17.

[142] Dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998, précitée, art. 12.

[143] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, art. 14.

[144] *Ibid*., §1.

[145] V. *supra*, n[os]68 et 72.

[146] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2[ème] éd., LGDJ, 2009, n°749, p.997.

[147] *Ibid*.

[148] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, art. 22, §1.

de priorité. Par conséquent, l'application de ces dispositions est justifiée en droit interne, ce qui permet de conclure à la convergence du droit des dessins et modèles vers le droit des brevets en la matière.

279. Intérêt pour la détermination des titulaires. La convergence du nouveau droit des dessins et modèles vers le droit des brevets est établie par l'application totale du modèle en matière de titularité initiale. Or, l'application de règles similaires à l'ensemble des droits en concours favorise la détermination d'un titulaire unique en présence d'un seul créateur ou groupe de créateurs qui serait à l'origine des dépôts. Concrétisons cette convergence avec le cas d'un artisan spécialisé dans les revêtements de sol d'intérieur qui réalise un modèle de dalle chauffante[149]. Il enregistre certaines parties de la dalle au titre du droit des dessins et modèles et dépose au titre du droit des brevets le système chauffant. Seul créateur, cet artisan pourra déposer l'invention à titre de brevet et le modèle au titre du droit spécifique selon des règles similaires. Il se verra attribuer l'ensemble des droits sur le modèle de dalle chauffante.

c. Une application singulière en droit des topographies

280. Dépôt particulier d'une topographie. Un brevet et un droit de topographie sont susceptibles de coexister sur un produit semi-conducteur[150]. La nature du dépôt exigé en droit des topographies est davantage sujette à discussion. La topographie « *peut faire l'objet d'un dépôt conférant la protection* »[151]. Le dépôt est constitutif de droit[152] et sa date fera courir la durée de la protection[153]. Néanmoins, lorsque la topographie a été exploitée antérieurement au dépôt, la protection rétroagit au jour de cette exploitation[154] : le dépôt n'aura plus qu'une portée déclarative des droits sur la topographie. La possibilité de dépôt de la topographie est cependant fermée dans deux hypothèses spécifiques : d'une part, l'exploitation de la topographie pendant deux années et, d'autre part, l'écoulement d'un délai de quinze ans depuis la fixation ou le codage de la topographie[155]. Par conséquent, la nature du dépôt diverge de celle du droit des brevets puisqu'elle est fonction de l'exploitation antérieure de la

[149] Exemple inspiré de : CA Angers, 1ère ch., A, 24 août 2010, RG n°09/02703 : *JurisData* sans numéro.

[150] Pour une présentation de cette hypothèse : v. *supra*, n°169.

[151] CPI, art. L.622-1.

[152] V. J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, 7ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2012, n°1015, p.608.

[153] CPI, art. L.622-6.

[154] *Ibid.* V. M. VIVANT et *alii.*, *Lamy Droit du numérique*, 2012, n°496.

[155] CPI, art. L.622-6, al. 2.

topographie. En outre, aucun droit de priorité n'est prévu, ce qui écarte davantage le droit spécifique du régime du droit des brevets. Cette spécificité se confirme dans les dispositions du droit de l'Union européenne qui ont laissé la liberté aux États de choisir « *si l'enregistrement ou le dépôt constitue une condition nécessaire pour la protection* »[156]. Le droit sur une topographie se démarque donc des deux autres droits par une convergence plus limitée vers le modèle du droit des brevets sur le principe de constitution du droit par le dépôt.

281. Créateur personne physique. Le droit des topographies emploie le terme de ''créateur'' pour désigner le titulaire légitime des droits, ce qui dénoterait une filiation, au moins terminologique, avec le droit des dessins et modèles, voire avec la protection par le droit d'auteur[157]. Cette filiation permettrait d'affirmer qu'en droit des topographies également, seule une personne physique peut être qualifiée de créateur. Un premier indice conduit à la même conclusion : l'expression « *créateur ou son ayant cause* »[158] marque une distinction entre le créateur personne physique et son ayant cause – contractant ou employeur –, ce qui indiquerait que ce dernier ne pourrait revêtir la qualité de créateur. Un second indice, à partir des conditions de protection de la topographie, confirme le principe : la topographie est protégée si elle traduit un « *effort intellectuel du créateur* »[159]. Or, seule une personne physique est susceptible de fournir un tel effort. Cependant, aucun droit à la paternité n'est attribué au créateur d'une topographie. Ainsi, la solution, sans être certaine, tendrait vers la réservation de la qualité de créateur de la topographie à la personne physique qui l'a mise au jour.

282. Règles particulières d'attribution de la titularité initiale. Les dispositions du droit des topographies sont succinctes en matière de titularité initiale. Un principe est affirmé : « *le droit au dépôt* [d'une topographie de produit semi-conducteur] *appartient au créateur ou à son ayant cause* »[160]. Le texte de la directive de 1986 dispose également que « (…) *le droit à la protection est accordé aux créateurs des topographies de produits semi-conducteurs* ». La formule rappelle le principe du droit des brevets[161] : la possibilité pour l'ayant cause du

[156] Dir. n°87/54/CE du 16 déc. 1986 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs (*JOCE*, n°24, 27 janv. 1987, p.36), cons. 8.

[157] V. T. DREIER, « L'évolution de la protection des circuits intégrés semi-conducteurs », *RIDA* 1989, n°142, p.21, spéc. p.99.

[158] CPI, art. L.622-3.

[159] CPI, art. L.622-1.

[160] CPI, art. L.622-3.

[161] CPI, art. L.611-6 : « *le droit au titre de propriété industrielle* (…) *appartient à l'inventeur ou à son ayant cause* ».

créateur d'effectuer un dépôt légitime implique une attribution de la titularité initiale au premier déposant. Néanmoins, le droit spécifique ne prévoit pas de présomption de titularité du fait du dépôt ni de droit de possession personnelle antérieure en faveur du créateur non premier déposant. La convergence du droit *sui generis* vers le droit des brevets ne peut donc être reconnue qu'avec réserve.

283. Intérêt pour la détermination des titulaires. L'analyse du droit des topographies en matière de titularité initiale se conclut par une application singulière du modèle du droit des brevets qui traduit une convergence limitée des règles en cas de concours de droits. Ainsi, le dépôt de la topographie n'est que déclaratif lorsqu'une exploitation a été effectuée antérieurement. En revanche, lorsque le dépôt est constitutif, c'est-à-dire lorsqu'aucune exploitation n'a encore été réalisée, le régime du droit des topographies suit le principe d'attribution de la titularité au premier déposant et démontre une certaine convergence avec le droit des brevets. Illustrons celle-ci par l'hypothèse d'un ingénieur qui parvient à mettre au point un nanoprocesseur qui contribue à l'autorenouvellement de l'énergie. Les topographies qui constituent le nanoprocesseur sont déposées par l'ingénieur au titre du droit des topographies. L'autorenouvellement de l'énergie est une invention mise en œuvre par le nanoprocesseur qu'il dépose à titre de brevet. Si le nanoprocesseur n'a pas encore été exploité, la convergence partielle des règles ouvrira la possibilité à l'ingénieur d'effectuer le dépôt au titre des deux droits et d'obtenir en conséquence la titularité des deux droits qui coexistent.

284. Extension du modèle aux régimes spécifiques. La suite logique de la convergence du droit des obtentions végétales et du nouveau droit des dessins et modèles est, selon nous, de légitimer l'application des dispositions du droit des brevets qui n'ont pas été prévues au sein des régimes spécifiques. Il serait alors possible de présumer la titularité du fait du dépôt d'une obtention végétale ou d'accorder un droit de possession personnelle antérieure au créateur d'un dessin ou modèle non premier déposant. De même, le régime de la copropriété du droit des brevets[162] qui guide expressément les hypothèses de cotitularité sur une obtention végétale[163] pourrait être également utilisé en matière de dessin ou modèle[164]. Il en résulte que

[162] CPI, art. L.613-29 à L.613-32. V. M.-A. PEROT-MOREL et M.-C. PIATTI, « Copropriété des brevets d'inventions », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 4500, 2003.

[163] L'article L.623-24 du CPI relatif au droit des obtentions végétales renvoie expressément au régime de copropriété du droit des brevets.

[164] La jurisprudence a déjà eu l'occasion de se référer directement au droit commun de l'indivision en matière de dessins et modèles : TGI Paris, 3ème ch., 3ème sect., 14 nov. 2007, RG n°06/12785 (motif d'un tissu) : *PIBD* 2008,

le droit des obtentions végétales confirme, en matière de titularité initiale, son statut de droit voisin. Le nouveau droit des dessins et modèles acquiert quant à lui son ‘‘billet d'entrée’’ au sein de la propriété industrielle. Le diagnostic est plus réservé concernant le droit des topographies car sa singularité s'exprime dans les règles de titularité. On se gardera, pour le droit des topographies, de trop s'inspirer du modèle du droit des brevets.

285. Bilan. En résumé, la convergence des règles vers le droit d'auteur sur une œuvre interprétée ou vers le droit des brevets sur une plante génétiquement modifiée, une création non exclusivement fonctionnelle ou un produit semi-conducteur, contribue à ce que des règles identiques soient appliquées à l'ensemble des droits qui coexistent. Cependant, cette convergence ne permet pas de déterminer un seul titulaire ou groupe de titulaires pour l'ensemble des droits lorsque les créateurs des objets sont distincts ou lorsque les déposants sont différents. Il faut cependant noter que la qualité de créateur sera toujours réservée, de manière unitaire, à la personne physique à l'origine de l'objet créé qui sera légitime à se voir attribuer la titularité des droits. La contradiction des règles contribuera encore moins, sauf pour les bases de données, à l'unité des titulaires en cas de coexistence de droits.

II. La contradiction des règles

286. Plan. Dans les autres hypothèses de coexistence de droits, les différentes règles de titularité mèneront souvent à la désignation de titulaires distincts sur la création. Ces règles peuvent tout de même désigner une même personne en pratique, ce sera le cas en matière de bases de données pour laquelle la contradiction ne sera qu'apparente (**A**). En revanche, sur une œuvre fixée, un logiciel ou une création non exclusivement fonctionnelle, nous serons contraint de constater une contradiction réelle des règles menant à la désignation de titulaires différents (**B**).

A. La contradiction apparente des règles sur une base de données

287. Droit d'auteur et droit du producteur sur une base de données. Un droit d'auteur et un droit du producteur sont susceptibles de coexister sur une base de données[165]. Les règles de

n°867, III, 96 (« *en l'absence de disposition spécifique régissant la copropriété d'un dessin ou modèle, il convient de faire application des textes de droit commun relatifs à la copropriété* »). Selon nous, il faudrait davantage se référer au régime de copropriété du droit des brevets.

[165] Pour une présentation de cette hypothèse : v. *supra*, n[os]145 à 150.

titularité du droit du producteur de bases de données sont *a priori* «*radicalement contraire* »[166] à celles du droit d'auteur. Pourtant, l'application de ces règles conduit en pratique à la désignation d'un seul et même titulaire sur la base de données[167], que la création soit l'œuvre d'un seul ou de plusieurs créateurs. Alors que le droit sur le contenant suit le droit commun d'auteur – attribution de la titularité au créateur sauf dans l'hypothèse de l'œuvre collective[168] –, le droit *sui generis* sur le contenu appartient à « *la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants* (…) *lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel* »[169]. Il convient de rappeler que le droit d'auteur sur le contenant comme le droit *sui generis* sur le contenu sont susceptibles d'être attribués chacun à plusieurs titulaires[170]. Il est possible, dans un premier temps, de constater que, lorsqu'une seule et même personne a créé le contenant et a été à l'initiative du contenu de la base de données, elle sera seule légitime à solliciter les deux protections. La contradiction des règles est seulement apparente. L'attribution de la titularité se complique lorsque plusieurs personnes ont contribué à la réalisation de la base de données de manière directe – par sa création – ou indirecte – au moyen d'investissements –. Du point de vue de l'attribution de la titularité du droit d'auteur sur le contenant, deux qualifications sont alors possibles. Soit ces personnes ont créé la base de données en commun selon les critères de l'œuvre de collaboration[171], elles seront,

[166] A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1650, 2010, n°41.

[167] En ce sens : T. AZZI, « Les créations multimédias (bases de données, jeux vidéo…) », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.31, spéc. p.38 et p.40 ; P. VAN DEN BULCK, « Le régime des créations de salariés en matière de nouvelles technologies », *in Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°35, 2010, p.45, spéc. p.53.

[168] V. N. MALLET-POUJOL, « Protection des bases de données », *J.-Cl. Communication*, fasc. 6080, 2010, n^{os}41 à 43.

[169] CPI, art. L.341-1.

[170] Pour le droit d'auteur sur le contenant : l'art. 4, 3° de la dir. n°96/9/CE du 11 mars 1996 du Parlement européen et du Conseil concernant la protection juridique des bases de données (*JOCE*, n°77, 27 mars 1996, p.20) dispose que « *lorsqu'une base de données est créée en commun par plusieurs personnes physiques, les droits exclusifs* [d'auteur] *sont détenus en commun par ces personnes* ». Pour le droit *sui generis* sur le contenu : la question s'est posée de savoir si la pluralité de nature des investissements ouvrant droit à la protection implique que le droit *sui generis* puisse être attribué à plusieurs personnes. M. GAUDRAT (« Loi n°98-536 du 1er juill. 1998 portant transposition de la directive 96/9/CE du Parlement sur les bases de données : le champ de la protection par droit *sui generis* (2ème partie) », *RTD com.* 1999, p.86, spéc. p.104) considère qu'il n'est pas envisageable que soient désignés plusieurs producteurs de la base de données : « *outre que ce n'est pas l'esprit du texte, ce n'est pas non plus conforme à sa lettre ; en effet, le texte définit le producteur comme une personne unique. On peut en inférer que le texte écarte toute idée d'une pluralité possible de producteurs (cotitularité) comme pourrait le laisser croire la pluralité de nature des investissements. Il n'existe qu'un seul producteur titulaire du droit sui generis sur tout le contenu de la base* » (souligné par l'auteur).

[171] CPI, art. L.113-2, al. 1 : une œuvre est dite de collaboration lorsque plusieurs personnes physiques ont participé, en tant qu'auteurs, de manière concertée à la création.

ensemble, titulaires du droit d'auteur. Soit la création de la base de données remplit les critères de l'œuvre collective[172], la personne à l'initiative de l'œuvre sera « *investie* »[173] du droit d'auteur. L'attribution du droit *sui generis* dans ces deux hypothèses pourra coïncider avec la titularité du droit d'auteur.

288. Contenant, œuvre de collaboration. Si le contenant est qualifié d'œuvre de collaboration, la coïncidence ne sera pas systématique. En effet, la collaboration n'implique pas que chacun des auteurs ait contribué à la création de l'œuvre dans des proportions identiques[174]. Ainsi, l'un des auteurs pourrait se voir attribuer seul la qualité de producteur de la base de données s'il a pris l'initiative et le risque des investissements. Une telle contradiction pourrait cependant être atténuée par l'application d'une présomption de titularité du droit d'auteur sur le contenant qui serait accordée au titulaire du droit *sui generis* sur le contenu du fait de la divulgation de la base sous son nom pour une personne physique[175] ou de l'exploitation sous son nom pour une personne morale[176].

289. Contenant, œuvre collective. En revanche, si le contenant est qualifié d'œuvre collective, « *le parallélisme des définitions du producteur et du bénéficiaire de l'œuvre collective, donnent à penser que la coïncidence sera fréquente* »[177]. En effet, l'initiative du

---

[172] CPI, art. L.113-2, al. 3 : une œuvre collective 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 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* ». V. *supra*, n°236.

[173] *Ibid*.

[174] V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°182, p.159.

[175] CPI, art. L.113-1.

[176] Pour un exemple de bénéfice de la présomption en faveur du producteur : CA Versailles, 14ème ch., 6 janv. 2010, RG n°09/00340 (base de données relative à un catalogue et à des fiches de formations) : *JurisData* n°2010-000655. Sur la présomption : v. *supra*, n°236.

[177] P. GAUDRAT, « Loi n°98-536 du 1er juill. 1998 portant transposition de la directive 96/9/CE du Parlement sur les bases de données : le champ de la protection par droit *sui generis* (2ème partie) », précité, p.108. Et M. GAUDRAT de développer : « *selon l'initiative dans la constitution, il se peut que ce soient les auteurs qui se voient reconnaître le droit* sui generis *sur leurs œuvres (par cumul de la qualité de producteur) ou que ce soit le producteur qui se fasse attribuer le droit d'auteur sur les œuvres d'information par renvoi à l'œuvre collective* ». M. GAUDRAT émet toutefois deux réserves dans lesquelles une contradiction serait susceptible de naître dans la désignation des titulaires « *lorsque l'œuvre est créée avant la base et lorsqu'il n'y a qu'un auteur pour chaque œuvre* » (souligné par l'auteur). Il convient de nuancer ces réserves. D'une part, concernant la seconde hypothèse dans laquelle il y aurait « *un auteur pour chaque œuvre* », il faut la comprendre sous l'angle de la logique de M. GAUDRAT selon laquelle le contenant peut être formé par deux œuvres : une œuvre de sélection et une œuvre d'organisation qu'il serait possible d'appréhender de manière indépendante. Une telle approche a déjà été rejetée (v. *supra*, n°147). Par conséquent, cette réserve ne peut tenir. D'autre part, concernant la première hypothèse dans laquelle « *l'œuvre est créée avant la base* », le rapport de dépendance entre le contenant et le contenu (v. *supra*, n°196) interdit que l'œuvre puisse être créée indépendamment de la base. Cette réserve ne peut davantage être retenue.

« *promoteur* »[178] ou du « *coordinateur-ensemblier* »[179] de l'œuvre collective coïncidera nécessairement avec « *l'initiative et le risque des investissements correspondants* »[180] lorsque ceux-ci seront caractérisés.

290. Bilan de la contradiction. Réelle lorsque le contenant est qualifié d'œuvre de collaboration, la contradiction des règles n'est qu'apparente lorsque la qualification en une œuvre collective est applicable. Or, l'hypothèse de l'œuvre collective constitue l'hypothèse « *fondamentale* »[181], « *la plus fréquente sur la base de laquelle on a légiféré* »[182]. En pratique, il ne sera pas fréquent d'assister au « *démantèlement des protections entre plusieurs mains* »[183] sur une base de données. L'absence de litige relatif à la titularité du droit du producteur de bases de données en jurisprudence suggère également que peu de difficultés sont rencontrées en pratique[184]. Toujours est-il que l'identité fréquente des titulaires du droit d'auteur et du droit du producteur continue de nous interroger sur l'opportunité d'une double protection de la base de données par la propriété intellectuelle[185]. Les autres coexistences de droits ne jouiront pas du même sort.

B. La contradiction réelle des autres règles

291. Droit d'auteur et brevet sur un logiciel et sur une création non exclusivement fonctionnelle. La démonstration de la convergence des règles de titularité vers le modèle du droit d'auteur ou vers celui du droit des brevets permet d'établir en filigrane une opposition fondamentale entre les règles du droit d'auteur et celles du droit des brevets. Ainsi, pour ne rappeler que les principales différences, le droit d'auteur naît du seul fait de la création alors que le droit de brevet est constitué par le dépôt[186] ; le droit d'auteur est attribué au créateur

[178] A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit*., n°1014, p.717.

[179] P. GAUDRAT, « Loi n°98-536 du 1er juill. 1998 portant transposition de la directive 96/9/CE du Parlement sur les bases de données : le champ de la protection par droit *sui generis* (2ème partie) », précité, spéc. p.108.

[180] CPI, art. L.341-1.

[181] P. GAUDRAT, « Loi n°98-536 du 1er juill. 1998 portant transposition de la directive 96/9/CE du Parlement sur les bases de données : le champ de la protection par droit *sui generis* (2ème partie) », précité, spéc. p.108.

[182] A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°1014, p.717 ; A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1650, 2010, n°77.

[183] V.-L. BENABOU, *Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, Bruylant, 1997, n°466, p.283.

[184] Une seule décision porte sur la titularité des droits sur une base de données : CA Versailles, 12ème ch., 1ère sect., 1er févr. 2007, RG n°05/09602 (logiciel de gestion des périls d'immeubles) : *legifrance.gouv.fr*. Elle ne vise que le droit d'auteur sur la base de données sans développement sur l'existence d'un droit *sui generis*.

[185] Sur la remise en cause de la double protection : v. *supra*, n°151.

[186] Pour le droit d'auteur : v. *supra*, n°228. Pour le droit des brevets : v. *supra*, n°265.

tandis que le droit de brevet revient au premier déposant[187]. Or, ces deux droits sont susceptibles de coexister sur une création non exclusivement fonctionnelle[188] et sur un logiciel[189]. La divergence des règles recèle donc la potentialité d'une contradiction réelle de titularité par rapport à ces créations lorsque le créateur de la forme ne coïncidera pas avec le créateur de la fonction ou lorsque le titulaire du droit d'auteur ne sera pas le premier déposant.

292. Droit de marque et brevet sur une création non exclusivement fonctionnelle. La confrontation des règles de titularité du droit des marques et du droit des brevets sur une création non exclusivement fonctionnelle[190] peut sembler vaine car le droit des marques ne dispose pas de règles spécifiques en la matière. En effet, toute personne peut enregistrer un signe qui n'est protégé par aucun droit antérieur[191] et qui respecte la condition de licéité du signe[192]. Le résultat de la confrontation dépend en réalité de l'existence d'un droit antérieur. Le brevet sur la fonction ne pourra pas constituer un droit antérieur pour le droit de marque car les deux droits portent sur deux objets distincts : la forme et la fonction. Par conséquent, le droit de marque ne peut, à ce titre, suivre les règles de titularité du droit des brevets. En revanche, si le signe est déjà protégé par un droit d'auteur ou un droit de dessin ou modèle, nous avons vu que le droit des marques ''épouse'' ses règles de titularité[193]. Dans ce cas, les contradictions qui seront susceptibles de naître entre le brevet et le droit de marque seront celles caractérisées lorsque coexistent le droit des brevets et le droit antérieur, que ce soit le droit d'auteur[194] et/ou le droit des dessins et modèles[195]. Dans le cas où aucun droit antérieur n'est susceptible d'être caractérisé, la règle de principe du droit des marques s'applique : toute personne peut enregistrer le signe. Une contradiction réelle dans la désignation des titulaires sur la création fonctionnelle existera si le déposant de la forme à titre de marque n'est pas le déposant de la fonction à titre de brevet.

[187] Pour le droit d'auteur : v. *supra*, n°234. Pour le droit des brevets : v. *supra*, n°267.

[188] Pour une présentation de cette hypothèse : v. *supra*, n^{os}159 et 162.

[189] Pour une présentation de cette hypothèse : v. *supra*, n^{os}164 à 166.

[190] Pour une présentation de cette hypothèse : v. *supra*, n^{os}159 et 161.

[191] CPI, art. L.711-4.

[192] CPI, art. L.711-3. V. I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7115, 2009.

[193] V. *supra*, n°243.

[194] V. *supra*, n°291.

[195] V. *supra*, n^{os}274 à 279.

293. Droit d'auteur et droit du producteur sur une œuvre fixée. La dernière hypothèse de contradiction réelle des règles de titularité oppose, sur une œuvre fixée[196], l'auteur, titulaire du droit d'auteur du seul fait de la création, et le producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes, titulaire d'un droit exclusif lorsqu'il a pris l'initiative et la responsabilité de la première fixation[197]. Dans cette situation, deux titulaires, l'auteur et le producteur, pourront être désignés relativement à l'œuvre fixée, sauf pour l'auteur à prendre lui-même l'initiative et la responsabilité de la fixation[198].

294. Conclusion. L'existence d'objets distincts a des conséquences sur la titularité des droits qui coexistent car, que les règles applicables convergent ou divergent, la pluralité de titulaires constituera le principe en présence de créateurs et/ou de déposants différents. Ainsi, l'auteur sera en concurrence avec l'interprète sur une œuvre interprétée, avec le producteur sur une œuvre fixée ; l'inventeur ou son ayant cause sera en concurrence avec l'obtenteur sur la plante génétiquement modifiée, avec le créateur sur une création non exclusivement fonctionnelle ou sur un produit semi-conducteur, ou leur ayant cause. La base de données quant à elle constitue la seule hypothèse de coexistence pour laquelle on peut affirmer de manière relativement certaine que le producteur de la base se verra attribuer à la fois le droit d'auteur et le droit *sui generis*. L'existence d'une pluralité de titulaires sur une création indépendante n'est pas une difficulté en soi, elle n'est que la manifestation de l'indépendance des protections, lesquelles portent sur des objets différents. Il n'est alors pas opportun de rechercher à attribuer l'ensemble des droits à un même titulaire. En revanche, la pluralité de titulaires s'avère problématique lorsque l'exploitation de la création est paralysée en raison d'un exercice conflictuel des droits par les différents titulaires. C'est donc sous l'angle de l'exercice des droits que nous apporterons des solutions à ces situations[199].

[196] Pour une présentation de cette hypothèse : v. *supra*, n°143.

[197] CPI, art. L.213-1 et L.215-1. V. J. VINCENT, « Droits voisins du droit d'auteur. Droits des producteurs de phonogrammes », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1440, 2010, n°21.

[198] Sur cette hypothèse : *ibid*, n^{os}22 et 23.

[199] V. Seconde partie : L'exercice des droits en concours.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

295. Cohérence inattendue des règles de titularité. La détermination des titulaires des droits en concours a révélé une cohérence assez inattendue des règles de titularité en présence d'une création indépendante. D'une part, malgré les différents modes de constitution, les droits se retrouvent majoritairement autour d'une attribution légitime de la titularité au créateur personne physique qui est à l'origine de la création. Seuls les droits des producteurs s'en détachent car ils n'ont pas été pensés pour satisfaire les créateurs. D'autre part, nous avons démontré des convergences de droits de propriété intellectuelle vers deux droits ‘‘modèles’’ que sont le droit d'auteur et le droit des brevets. Ces convergences permettent de compléter les régimes de titularité lacunaires de certains droits mais ne permettent pas nécessairement de conclure à l'unité des titulaires en cas de concours.

296. Incidence de l'unité ou de la pluralité d'objet(s). L'unité ou la pluralité des objets sur lesquels portent les droits déterminera la possibilité d'attribuer les droits à un même titulaire. Ainsi, en présence d'un seul objet en matière de cumul, un seul créateur ou groupe de créateurs sera légitime à être titulaire des droits. En revanche, en cas de coexistence, les objets distincts peuvent avoir été réalisés par différents créateurs qui pourront chacun se voir attribuer un droit. Lorsque les droits en concours appartiennent à des personnes différentes, l'exercice des droits pourra être très conflictuel si ces personnes ne parviennent pas à accorder leur volonté. La situation sera d'autant plus délicate si les différents titulaires entretiennent un rapport de subordination. Or, la divergence d'attribution de la titularité au créateur ou à l'employeur selon les droits de propriété intellectuelle favorise les hypothèses dans lesquelles le créateur et l'employeur concourront pour protéger la création.

CHAPITRE 2

LA TITULARITÉ SUR UNE CRÉATION SUBORDONNÉE

297. Opposition des logiques. Si les convergences entre les droits de propriété intellectuelle se confirment en matière de création subordonnée, aucun principe ne traverse la matière pour attribuer les droits au créateur ou à l'employeur. Deux logiques s'opposent et chaque droit de propriété intellectuelle suit l'une ou l'autre des logiques[1]. Selon la logique personnaliste du droit d'auteur, l'existence d'un contrat de travail n'interfère pas sur l'attribution des droits de propriété littéraire et artistique, alors que la logique économique des droits de propriété industrielle justifie leur attribution à l'employeur. Le clivage résulte d'un dogme quelque peu dépassé qui maintient le droit d'auteur et le droit des artistes-interprètes dans une spécificité difficilement acceptée par le monde de l'entreprise. Le concours de droits sur une création subordonnée subit de plein fouet les contradictions de la propriété intellectuelle. Une même création, réalisée dans des conditions similaires par les salariés d'une même entreprise, n'appartiendra pas nécessairement dans toutes ses parties à l'employeur. Selon les droits en concours, la titularité de l'ensemble des droits sera attribuée au créateur, à l'employeur ou, de manière éclatée, au créateur et à l'employeur. Or, de nombreuses créations seront réalisées dans un cadre de subordination. Par exemple, la plante génétiquement modifiée, le logiciel ou encore le produit semi-conducteur nécessiteront un tel investissement financier et humain que la création indépendante restera minoritaire.

298. Distinction des hypothèses. Lorsque les droits en concours suivent une même logique, la titularité des droits ne soulèvera pas de difficultés. Encore faut-il déterminer la logique adoptée par les droits de propriété intellectuelle, ce qui relève presque d'un exercice divinatoire tant les régimes sont souvent peu diserts sur cette question. La situation se complique lorsque les droits en concours suivent une logique différente. La création

[1] Les droits des producteurs de phonogrammes, de vidéogrammes et de bases de données suivent une logique propre d'attribution des droits à la personne qui investit. La question de la création subordonnée n'a donc pas sa place pour ces droits. En outre, ils sont seulement susceptibles d'être en concours avec le droit d'auteur dont l'attribution n'est pas modifiée lorsque la création est subordonnée. Nous renvoyons donc pour ces droits aux développements sur la création indépendante : v. *supra*, n^{os}287 à 290 (base de données) et 293 (phonogramme et vidéogramme).

subordonnée sera alors tiraillée entre le créateur, d'une part, et l'employeur, d'autre part. Pour y remédier, une solution consisterait à proposer une unification des règles de titularité en propriété intellectuelle en faveur de l'un ou de l'autre ce qui gommerait toute difficulté. Ce chemin devrait, selon nous, être emprunté à l'avenir en faveur de l'employeur. Cependant, il ne permet pas, à court terme, d'organiser les relations entre le créateur et l'employeur sur une même création. Par conséquent, nous nous en tiendrons au droit positif pour rechercher les situations dans lesquelles le créateur et l'employeur sont concurremment titulaires. Ce n'est que lors de l'étude de l'exercice des droits que sera appréciée l'opportunité de maintenir une telle situation[2].

299. Plan. Lorsque la création est subordonnée, l'attribution des droits en concours au créateur ou à l'employeur ne multiplie pas les situations de pluralité de titulaires (**SECTION 1**) alors que l'attribution des droits au créateur et à l'employeur crée de nouvelles situations de pluralité de titulaires qu'il sera essentiel d'encadrer (**SECTION 2**).

[2] V. Seconde partie, titre II, chapitre 1, section 1 : La détermination d'un titulaire unique.

SECTION 1

L'ATTRIBUTION DES DROITS AU CRÉATEUR OU À L'EMPLOYEUR

300. Attribution unitaire. L'opposition des logiques entre les droits de propriété intellectuelle n'emporte aucune difficulté pour la détermination des titulaires lorsque les droits en concours suivent les mêmes règles. D'une part, le droit d'auteur, l'ancien droit des dessins et modèles et le droit des artistes-interprètes maintiennent l'attribution des droits au créateur. La détermination de la titularité suivra tout logiquement les principes que l'on a présentés pour la création indépendante. D'autre part, le droit des brevets, le droit des obtentions végétales, le droit d'auteur sur le logiciel, le nouveau droit des dessins et modèles et le droit des topographies attribuent la titularité à l'employeur lorsque la mise au point de la création participe de la ''mission'' du salarié. L'employeur sera alors le seul titulaire de l'ensemble des droits en concours.

301. Plan. Nous distinguerons les hypothèses d'attribution des droits en concours au créateur (**I**) des hypothèses d'attribution des droits à l'employeur (**II**).

I. L'attribution des droits au créateur

302. Cohérence interne du droit d'auteur. Le modèle du droit d'auteur résiste à la logique économique et affiche une cohérence interne car la titularité en matière de création subordonnée ne déroge pas aux principes de titularité initiale. En réponse aux contestations soulevées par cette règle, les auteurs suggèrent des propositions de réforme pour favoriser l'exploitation économique par les entreprises de ces créations[3]. Notre recherche des titulaires

[3] V. notamment : M. VIVANT propose un nouveau régime pour la création ''de dépendance'' : « Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. FRANÇON*, Dalloz, 1995, p.415 ; MM. LUCAS envisagent différentes solutions qui ne porteraient pas atteinte à la nature personnaliste du droit d'auteur : *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°165, p.147. V aussi F. POLLAUD-DULIAN, « Propriétés intellectuelles et travail salarié », *RTD com.* 2000, p.273 et « Ombre et lumière sur le droit d'auteur des salariés », *JCP G* 1999, I, 150 ; P. GAUDRAT et G. MASSÉ, *La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création*, Rapport remis à Madame la ministre de la culture, Madame la ministre de la justice et Monsieur le secrétaire d'État à l'industrie, févr. 2000 ; P. SIRINELLI, « Créations salariées : travaux du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique », *Propr. intell.* 2002, n°5, p.44. Pour un bilan des pistes d'évolution : A. LUCAS, « Les créations de salariés : présent et avenir », *Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°35, 2010, p.21, spéc. p.29 et s. ; C. ALLEAUME, « La titularité des droits d'auteur des salariés en droit privé », *Dr. et patrim.* 2006, n°147, p.58.

des droits en concours ne peut s'accommoder d'une mise en perspective au-delà du droit positif mais exige au contraire que soient rapprochés les régimes existants. C'est pourquoi nous nous en tiendrons à la règle que le droit d'auteur pose aujourd'hui[4]. Le principe d'indifférence du contrat de travail en droit d'auteur (**A**) appliqué par l'ancien droit des dessins et modèles et par le droit des artistes-interprètes, maintient l'attribution des droits au créateur en cas de création subordonnée (**B**).

A. Le principe d'indifférence du contrat de travail en droit d'auteur

303. Logique de la création[5]**.** Constituant le prolongement de la logique personnaliste que l'on a présentée en matière de titularité initiale[6], la logique de la création, « *protectrice, individualiste et idéaliste* »[7], place l'auteur « *à l'intérieur du mécanisme réservataire* »[8] et en exclut l'employeur. Ainsi, le droit de propriété intellectuelle sur la création ne peut pas, selon cette logique, être attribué automatiquement à l'employeur en raison du lien indéfectible qui existe entre le créateur et l'objet créé. Le droit d'auteur pose le principe de l'indifférence de tout contrat dans l'attribution de la titularité initiale : « *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 pas dérogation à la jouissance du droit* »[9]. Ce principe s'applique au contrat de travail[10], au contrat de commande[11] et, dans une certaine mesure, au statut de fonctionnaire ou d'agent public[12]. L'employeur devra solliciter une cession expresse et spécifique[13] des droits pour

[4] Pour une analyse nouvelle de l'attribution de la titularité des droits à partir d'une requalification de l'obligation du salarié en une obligation de *praestare* : v. S. LE CAM, *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, thèse, Nantes, 2011, n^{os} 475 et s., p.210.

[5] V. F. POLLAUD-DULIAN, « Propriétés intellectuelles et travail salarié », précité, spéc. p.285.

[6] V. *supra*, n^{os}232 et 234.

[7] F. POLLAUD-DULIAN, « Propriétés intellectuelles et travail salarié », précité, spéc. p.285.

[8] P. GAUDRAT, « Les démêlés intemporels d'un couple à succès : le créateur et l'investisseur », *RIDA* 2001, n°190, p.71, spéc. p.121.

[9] CPI, art. L.111-1, al. 3.

[10] V. L. DRAI, « Objet du droit d'auteur. Titulaires du droit d'auteur. Salariés », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1186, 2009.

[11] Par exemple : Cass. civ. 1ère, 16 mars 2004, pourvoi n°99-12015 (plans d'immeuble) : *Bull. civ. I*, n°89 ; *Propr. intell.* 2004, n°11, p.636, obs. P. SIRINELLI ; *RIDA* 2004, n°201, p.209, note A. KÉRÉVER ; Cass. civ. 1ère, 24 oct. 2000, pourvoi n°97-19032 (logo) : *Bull. civ. I*, n°267 ; *Comm. com. électr.* 2000, comm. 123, obs. C. CARON.

[12] CPI, art. L.111-1, al. 3 : « *il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France* ». V. M. CORNU, « Droits d'auteur des fonctionnaires : le périmètre contenu de l'exception de service public », *D.* 2006, chron., p.2185 ; J. MEL, « Les créations de fonctionnaires », *Comm. com. électr.* 2006, étude

pouvoir exploiter l'œuvre qui doit mentionner chacun des droits cédés et la délimitation du domaine d'exploitation « *quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* »[14].

304. Exceptions légales. Certaines dispositions du droit d'auteur dérogent au principe d'attribution de la titularité initiale au créateur par l'existence d'une dévolution automatique, d'une présomption de cession ou d'un droit de préférence en faveur de l'employeur. Dans ces hypothèses, le droit naît originairement sur la tête de l'auteur mais celui-ci est privé de son libre exercice. Tout d'abord, le droit d'exploitation d'une œuvre « *créée par un agent de l'État dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues* »[15] est cédé de plein droit à l'État « *dans la mesure strictement nécessaire à la mission de service public* »[16]. Le droit d'exploitation appartenant au créateur subordonné d'un logiciel subit le même sort : cette situation, qui ne concerne ni l'ancien droit des dessins et modèles ni le droit des artistes-interprètes, ne sera pas envisagée dans ce paragraphe[17]. Ensuite, une présomption de cession pour les besoins du bénéficiaire est prévue en droit d'auteur en faveur du producteur d'une œuvre audiovisuelle[18] et en faveur du titre de presse pour les œuvres des journalistes[19]. Enfin, l'État et les collectivités publiques bénéficient d'un droit de préférence s'ils souhaitent faire une exploitation commerciale des créations de leurs subordonnés[20].

305. Fronde jurisprudentielle contenue. Malgré la limpidité de la règle, sa contradiction totale avec la logique économique a conduit les employeurs à l'ignorer. Mais lorsque le litige

---

31. Sur le droit antérieur à la réforme de 2006 : v. J.-M. BRUGUIÈRE, « Droit d'auteur et Service public – Plaidoyer en faveur d'une union harmonieuse », *Propr. intell.* 2003, n°7, p.117.

[13] Pour respecter la prohibition de la cession globale des œuvres futures : CPI, art. L.131-3.

[14] CPI, art. L.131-3, al.1er.

[15] CPI, art. L.131-3-1, al. 1er. Sur la question : J.-M. BRUGUIÈRE, « Les fonctionnaires et agents publics : un statut particulier », *in Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°35, 2010, p.95.

[16] *Ibid.*

[17] Nous rapprocherons cette situation du droit des brevets : v. *infra*, nos325 à 327.

[18] CPI, art. L.132-24 : « *le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une œuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l'auteur,* (…) *cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle* ».

[19] CPI, art. L.132-36 et s. V. sur la réforme du statut des journalistes par la loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (*JORF*, 13 juin 2009, p.9666) : J.-M. LÉGER, « La cession légale des droits d'auteur des journalistes : considérations pratiques sur les contributeurs et les œuvres visés par le texte », *RLDI* 2011, n°2569 ; T. HASSLER, « Loi HADOPI et la cession légale des droits d'auteur des journalistes », *RLDI* 2009, n°52, 1733 ; L. DRAI, « La réforme du droit d'auteur des journalistes par la loi n°2009-669 du 12 juin 2009 », *Propr. ind.* 2009, étude 18.

[20] CPI, art. L.131-3-1, al. 2.

frappe à la porte de leur société, ils sont bien en peine de démontrer une cession explicite de droits, respectant le formalisme exigé par le droit d'auteur. Un contournement du principe a été tenté, certains considérant que le contrat de travail emportait cession tacite des droits à l'employeur[21], d'autres prévoyant une cession expresse dans le contrat de travail[22]. La Cour de cassation a fermement maintenu le principe[23] ce qui n'a pas empêché que prospèrent certaines décisions attribuant les droits à l'employeur en l'absence de cession expresse[24]. En conséquence, le modèle du droit d'auteur demeure aujourd'hui, tout en connaissant des aménagements d'espèce. Il sert d'exemple à l'ancien droit des dessins et modèles et au droit des artistes-interprètes.

B. L'application du principe par l'ancien droit des dessins et modèles et par le droit des artistes-interprètes

306. Plan. Le principe de l'indifférence du contrat de travail est appliqué par l'ancien droit des dessins et modèles[25] et par le droit des artistes-interprètes. Il maintient l'application des règles de titularité que l'on a envisagées lorsque la création est indépendante[26]. En conséquence, une seule personne sera titulaire de l'ensemble des droits en cas de cumul avec un ancien droit de dessin ou modèle (**1**). En présence de plusieurs créateurs, plusieurs personnes seront en concurrence en cas de coexistence avec un droit d'artiste-interprète (**2**).

[21] Pour des exemples de jurisprudence : P. SIRINELLI, *RIDA* 1993, n°156, p.193, spéc. p.196 et s. ; A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°162, p.144.

[22] V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *ibid*., n°164, p.147.

[23] Cass. civ. 1ère, 16 déc. 1992, pourvoi n°91-11480 (logiciel) : *Bull. civ. I*, n°315 (« *attendu que 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 droits cédés, soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* ») ; *RIDA* 1993, n°156, p.193, obs. P. SIRINELLI.

[24] La Cour de cassation a ainsi admis une cession tacite des droits sur des modèles de vêtement. Cette décision ne peut cependant pas être perçue comme un revirement de jurisprudence car les juges suprêmes ont davantage sanctionné l'action abusive du salarié qui était directeur artistique de la société (Cass. civ. 1ère, 21 nov. 2006, pourvoi n°05-19294 : *JurisData* n°2003-6062 ; *Comm. com. électr.* 2007, comm. 3, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2007, n°22, p.93, obs. A. LUCAS ; L. DRAI, « Objet du droit d'auteur. Titulaires du droit d'auteur. Salariés », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1186, 2009, n°15).

[25] Rappelons que l'ancien droit des dessins et modèles n'est plus en vigueur depuis l'ordonnance du 25 juill. 2001 (ord. n°2001-670 du 25 juill. 2001 portant adaptation au droit communautaire du Code de la propriété intellectuelle, *JORF*, 28 juill. 2001, p.12132) mais que les règles de constitution du droit restent applicables aux dessins et modèles déposés antérieurement lesquels sont susceptibles d'être protégés jusqu'en 2026 (v. *supra*, n°227).

[26] V. *supra*, nos228 à 237 (création utilitaire) ; 259 à 263 (œuvre interprétée).

1. L'unité des titulaires en cas de cumul avec un ancien droit de dessin ou modèle[27]

307. Lacunes du Code de la propriété intellectuelle. La convergence de l'ancien droit des dessins et modèles vers le modèle du droit d'auteur n'est pas manifeste en matière de création subordonnée. Aucune disposition ne régit la matière dans le Livre V propre au droit des dessins et modèles. La doctrine et la jurisprudence sont partagées quant à la solution à adopter. Nous n'envisagerons que la situation du créateur salarié soumis au droit privé car l'hypothèse d'un agent de l'État qui serait amené à créer un dessin ou modèle utilitaire dans le cadre de ses fonctions relève du cas d'école.

308. Doctrine partagée. Une partie de la doctrine considère que, en vertu de la théorie de l'unité de l'art, les règles du droit d'auteur sont nécessairement applicables au droit des dessins et modèles et ajoutent qu'il serait incohérent d'appliquer d'autres règles qui conduiraient à attribuer la titularité à des personnes distinctes[28]. Une autre partie de la doctrine soutient que la logique industrielle du droit des dessins et modèles l'emporte et qu'il serait plus opportun de regarder vers le droit des brevets et d'attribuer les droits à l'employeur ou à la personne qui commande[29].

309. Jurisprudence hésitante. Il est difficile de déterminer la position jurisprudentielle car l'ancien droit des dessins et modèles a souffert d'une confusion avec le droit d'auteur[30]. Il est donc très délicat de distinguer les décisions selon qu'elles appliquent les règles de titularité du droit d'auteur à une création relevant du droit d'auteur ou à une création déposée à titre de dessin ou modèle. Ainsi, les décisions avancées par les auteurs pour justifier leur propos sont sujettes à discussion. Les tenants de l'application des règles propres au droit d'auteur s'appuient sur des décisions de la Cour de cassation dans lesquelles les règles du droit

---

[27] Pour une présentation de cette hypothèse de coexistence : v. *supra*, n[os]55 et 56

[28] V ; M.-A. PEROT-MOREL, « Rapport national », *in La protection des dessins et modèles, Journées d'étude, 5 et 6 avril 1984*, ALAI, 1985, p.117, spéc. p.125 : « *il paraît donc hors de doute que celui qui crée un dessin ou modèle pour un industriel, quelle que soit la nature du contrat, est seul directement titulaire du droit qui naît du seul fait de la création* » ; F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°1077, p.584 et n°1085, p.588 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2[ème] éd., LGDJ, 2009, n°742, p.987.

[29] V ; P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, t.2, Sirey, 1954, n[os]236 et 237, p.454 et s.; A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n°159, p.141 ; P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, 8[ème] éd., Litec, 2008, n[os]1221 et s. p.330 ; F. GREFFE, « Les dessins et les modèles et les droits de propriété artistique », *in Mélanges dédiés à P. MATHÉLY*, Litec, 1990, p.173, spéc. p.176.

[30] Sur la confusion des conditions de protection : v. *supra*, n[os]59 à 66 ; sur la confusion des droits : v. *supra*, n°83.

d'auteur sont appliquées à un objet qui est également protégé par le droit d'auteur[31] ou même dans lesquelles le droit des dessins et modèles n'intervient pas[32]. Or, ce n'est pas parce que les règles du droit d'auteur sont appliquées à une création qui est également protégée par un droit de dessin ou modèle qu'il faut en conclure que ces règles s'appliquent au droit spécifique. De leur côté, les partisans de l'attribution de la titularité à l'employeur soumettent soit une très ancienne décision de première instance[33] qu'« *aucune jurisprudence récente n'est venue contredire* (…) *sur le fondement de la protection spécifique* »[34], soit des décisions rendues dans les années 1980 par la Cour d'appel de Paris[35] sans validation de la part de la Cour de cassation. Certaines décisions de la Cour d'appel de Paris visent effectivement la loi du 14 juillet 1909[36] ou, sans la mentionner explicitement, portent sur des créations utilitaires non déposées[37]. Depuis une vingtaine d'années, aucune décision des juges du fond ou de la Cour de cassation n'a eu à statuer sur l'attribution du droit spécifique de dessin ou modèle en matière de création subordonnée.

310. Appréciation. Il est difficile de s'appuyer sur la jurisprudence pour déterminer l'attribution du droit de dessin ou modèle au créateur ou à l'employeur. Il est tentant de se référer aux décisions qui visent expressément le régime spécifique du droit des dessins et modèles, c'est-à-dire aux décisions de la Cour d'appel de Paris qui attribuent la titularité à l'employeur. Néanmoins, leur ancienneté et l'absence de validation par la Cour de cassation en limitent la portée. Deux explications des lacunes jurisprudentielles peuvent être proposées.

---

[31] Cass. civ. 1ère, 12 juin 2001, pourvoi n°99-15895 (photographie) : *Bull. civ. I*, n°170 ; *JCP E* 2001, pan., 1506 ; J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, 4ème éd., Litec, coll. Manuel, 2007, note n°79, p.164.

[32] Application de la loi n°52-300 du 12 mars 1952 relative aux créations saisonnières (*JORF*, 13 mars 1952, p.2931) : Cass. crim., 11 avr. 1975, pourvoi n°74-91695 (modèle de sac à main) : *Bull. crim.*, n°91 ; *D.* 1975, juris., p.759, note H. DESBOIS ; et TGI Paris, 3ème ch., 7 juin 1983 (modèles de fourrure) : *PIBD* 1983, n°334, III, 277 ; *JCP E* 1985, II, 14156, chron. J.-J. BURST et J.-M. MOUSSERON.

[33] T. corr. Dunkerque, 15 déc. 1934 (carnets de texte ou d'atelier) : *Gaz. Pal.* 1935, p.389 (« *les fonctionnaires publics ne conservent aucun droit sur les travaux qu'ils ont l'obligation d'accomplir par la nature même de leurs fonctions* ») ; J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, 7ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2012, note n°3, p.699.

[34] J.-C. GALLOUX, « Droit des dessins et modèles (avril 2005/juin 2006) », *D.* 2006, pan., p.2604.

[35] MM. GREFFE (*Traité des dessins et des modèles*, *op. cit.*, n°1221, p.331 et 332) citent une quinzaine de décisions pour justifier leur position.

[36] CA Paris, 4ème ch., 30 nov. 1961 (modèles de boîte) : *D.* 1962, juris., p.163, obs. P. GREFFE ; *RTD com.* 1963, p.92, obs. H. DESBOIS ; A. et H.-J. LUCAS, *Traité de propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°159, p.141. *Idem* : CA Paris, 4ème ch., 19 déc. 1984 (motifs pour vêtements) : *PIBD* 1985, n°377, III, 294. V. P., F., et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, *op. cit.*, n°1221, p.331.

[37] Par exemple, cités *in* P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, *ibid.* : CA Aix, 2ème ch., 21 oct. 1965 (modèle de présentoir de rouges à lèvres) : *JCP G* 1966, II, 14657, obs. H. BOURSIGOT ; TGI Paris, 3ème ch., 6 janv. 1986 (modèles de sac) : *PIBD* 1986, n°389, III, 166.

En premier lieu, l'absence de décision pourrait s'interpréter au regard de la force de la présomption de titularité du fait du dépôt de l'ancien article L.511-2 du Code de la propriété intellectuelle. Une fois le dépôt effectué par l'employeur, cette présomption oblige le salarié à prouver sa qualité de créateur, qualité qui pourrait être difficile à démontrer en cas de litige. Or, en l'absence d'une telle preuve, aucun conflit ne peut naître quant à la titularité des droits entre l'employeur et son employé. En second lieu, l'état de la jurisprudence s'expliquerait par le vide juridique de l'ancien droit des dessins et modèles en matière de création subordonnée qui a incité à s'intéresser davantage à la titularité du droit d'auteur sur la création. L'assimilation du droit d'auteur et de l'ancien droit des dessins et modèles sur le fondement de la théorie de l'unité de l'art a conduit à déterminer la titularité des deux droits au regard des seules dispositions du droit d'auteur. Si cette assimilation a pu prospérer, c'est qu'un consensus s'est formé pour faire prévaloir la logique personnaliste sur la logique industrielle dans l'ancien droit des dessins et modèles. Par conséquent, l'assimilation traditionnelle des deux droits plaide en faveur de la convergence des règles de titularité de l'ancien droit des dessins et modèles vers celles du droit d'auteur.

311. Intérêt pour la détermination des titulaires. La convergence de l'ancien droit des dessins et modèles vers le modèle du droit d'auteur en matière de création subordonnée permet, à l'instar de la création indépendante, la désignation d'un seul titulaire sur une création utilitaire créée avant le 25 juillet 2001. Par exemple, le salarié d'une société crée un modèle de bouteille, pour les boissons commercialisées par la société, qu'il dépose à titre de dessins et modèles en son nom avant le 25 juillet 2001. La convergence des règles de titularité du droit d'auteur et de l'ancien droit des dessins et modèles garantit au salarié la titularité des droits d'auteur et de dessin ou modèle sur le modèle de bouteille qu'il a créé dans le cadre de ses fonctions. Le dépôt que le salarié a effectué en son nom est tout à fait légitime car ce dépôt ne fait que confirmer un droit né dès la création du modèle de bouteille. Malgré une convergence similaire des règles, cette unité ne peut être démontrée de la même manière en cas de concours entre le droit d'auteur et le droit des artistes-interprètes qui porteront sur des objets distincts, souvent réalisés par des créateurs distincts.

2. L'unité ou la pluralité de titulaires en cas de coexistence avec un droit d'artiste-interprète[38]

312. Artiste-interprète salarié. Aucune disposition du droit des artistes-interprètes ne pose de manière explicite le principe de l'indifférence du contrat de travail sur la titularité des droits de l'artiste-interprète[39]. Cependant, la première chambre civile de la Cour de cassation a affirmé en matière de musique, dans un arrêt en date du 6 mars 2001, que « *l'existence d'un contrat de travail n'emportant pas dérogation à la jouissance des droits de propriété intellectuelle, l'autorisation de l'artiste-interprète était exigée pour chaque utilisation de sa prestation* »[40]. La solution apportée est manifestement transposée[41] de l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle propre au droit d'auteur. Le droit d'auteur constitue ainsi une source d'inspiration du droit des artistes-interprètes en matière de création subordonnée.

313. Artiste-interprète agent public. Pour les artistes-interprètes bénéficiant du statut d'agent public, la jurisprudence a développé des règles similaires aux dispositions qui ont été adoptées par la suite dans la loi du 1er août 2006[42]. En effet, relativement à un litige qui impliquait les musiciens de l'orchestre national du Capitole, les juges suprêmes ont reconnu que « *le statut d'agent public ne peut faire obstacle aux dispositions* [relatives au droit des artistes-interprètes] *que dans les strictes limites de la mission de service public à laquelle l'agent participe* »[43]. Il en ressort que l'artiste-interprète est dans tous les cas le titulaire initial

---

[38] Pour une présentation de cette hypothèse de coexistence : v. *supra*, n°141.

[39] V. cependant M. 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, spéc. p.416) qui décèle implicitement ce principe à partir d'une analyse de l'article L.212-3, al. 2 du CPI renvoyant aux dispositions du droit du travail.

[40] Cass. civ. 1ère, 6 mars 2001, pourvoi n°98-15502 : *Bull. civ. I*, n°58 ; *D.* 2001, juris., p.1868, note B. EDELMAN ; *JCP G* 2002, II, 10014, note F. POLLAUD-DULIAN ; *JCP E* 2001, juris., 1050, comm. C. CARON. Cette solution a été appliquée depuis par la Cour d'appel de Paris : CA Paris, ch. soc., 7 déc. 2004, RG n°04/34703 (salarié de la Comédie Française) : *JurisData* n°2004-261051 ; *Comm. com. électr.* 2005, comm. 64, C. CARON. V. S. PESSINA-DASSONVILLE « L'artiste-interprète salarié », *in Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°35, 2010, p.123, spéc. p.137 et s.

[41] V. B. EDELMAN, note ss. Cass. civ. 1ère, 6 mars 2001, pourvoi n°98-15502, *D.* 2001, juris., p.1868 ; F. POLLAUD-DULIAN, note ss. Cass. civ. 1ère, 6 mars 2001, pourvoi n°98-15502, *JCP G* 2002, II, 10014 ; A.-E. KAHN, « Droits patrimoniaux de l'artiste-interprète. Contenu des droits patrimoniaux », *J.-Cl. propriété littéraire et artistique*, fasc. 1435, 2008, n°23.

[42] Loi n°2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, *JORF*, 3 août 2006, p.11529.

[43] Cass. civ. 1ère, 1er mars 2005, pourvoi n°02-10903 : *Bull. civ. I*, n°107 ; S. PESSINA-DASSONVILLE, « La titularité des droits de propriété intellectuelle des artistes-interprètes : salariés de droit privé et agents publics », précité, spéc. p.420 ; *Comm. com. électr.* 2005, comm. 64, obs. C. CARON.

des droits sur son interprétation[44]. En revanche, lorsque son interprétation entre dans le cadre de sa mission de service public, les droits sont cédés automatiquement à l'État ou à la collectivité dont il dépend. Or, en droit d'auteur, il est prévu à l'identique que le principe de l'attribution de la titularité initiale au créateur subordonné s'applique aux agents de la fonction publique avec la réserve de la cession de plein droit « *dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public* »[45]. Cette règle est issue d'un avis du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique relatif à la création des agents publics adopté en 2001[46]. La Cour de cassation s'est manifestement inspirée de l'avis qui ne visait que la question du droit d'auteur pour le transposer au droit des artistes-interprètes. Par conséquent, les dispositions relatives à la titularité d'un agent public en droit des artistes-interprètes convergent vers les dispositions du droit d'auteur.

314. Exceptions. Cette convergence se confirme lors de l'étude des exceptions au principe. Nous venons de voir que la limite tenant à la mission de service public est également appliquée lorsque les artistes-interprètes sont des agents de la fonction publique. En revanche, la jurisprudence ne fait mention d'aucun droit de préférence qui appartiendrait à l'interprète lorsqu'une exploitation commerciale de l'interprétation est envisagée. La convergence au stade du principe de l'attribution au créateur subordonné et l'existence d'une exception tenant à la mission de service public justifient que soit également appliqué le droit de préférence. Enfin, il existe pareillement en droit des artistes-interprètes une présomption de cession en faveur du producteur d'une œuvre audiovisuelle[47].

315. Intérêt pour la détermination des titulaires. L'étude du régime de la titularité du droit des artistes-interprètes en matière de création subordonnée démontre une convergence parfaite vers le droit d'auteur : le droit des artistes-interprètes et le droit d'auteur appliquent un principe identique ''souffrant'' d'exceptions similaires. Illustrons l'intérêt de cette convergence lorsque ces droits coexistent. Une troupe de sociétaires de la Comédie-Française,

[44] *Contra* : J.-M. BRUGUIÈRE, « Attribution des droits de propriété littéraire et artistique dans le cadre du service public », *AJDA* 2005, p.1905.

[45] CPI, art. L.131-3-1.

[46] Avis 2001-1 du 20 déc. 2001 de la commission spécialisée sur la création des agents publics du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA).

[47] CPI, art. L.212-4 : « *la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète 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* ».

établissement public à caractère industriel et commercial[48], interprète une pièce de théâtre que les sociétaires ont écrite spécialement dans le but d'être exécutée par eux. Droit d'auteur et droit des artistes-interprètes coexistent sur la pièce de théâtre interprétée. Les sociétaires sont soumis à un statut de droit public les liant à la Comédie-Française. La convergence du droit des artistes-interprètes vers le droit d'auteur contribue à l'application de règles similaires. Le principe de l'indifférence du statut d'agent public sur l'attribution de la titularité emporte l'indifférence de leur statut de sociétaires. La réserve de l'accomplissement d'une mission de service public ne peut jouer en l'espèce. Le droit d'auteur leur sera attribué en tant qu'auteurs de la pièce de théâtre, et le droit d'artiste-interprète leur sera dévolu en tant qu'interprètes. La convergence parfaite du droit des artistes-interprètes vers le modèle droit d'auteur permettra d'obtenir une réponse uniforme en matière de titularité lorsque ces droits coexisteront.

316. Bilan. En résumé, le droit d'auteur, l'ancien droit des dessins et modèles et le droit des artistes-interprètes suivent le principe de l'indifférence du contrat de travail dans l'attribution de la titularité au créateur. À l'instar de la création indépendante, le droit d'auteur et l'ancien droit de dessin ou modèle seront attribués aux mêmes personnes sur une création utilitaire ; l'unité ou la pluralité de titulaire(s) du droit d'auteur et du droit d'artiste-interprète sera fonction de l'existence d'un seul créateur ou de créateurs différents sur une œuvre interprétée. Au contraire, l'attribution des droits à l'employeur assurera toujours l'unité du titulaire sur une création ‘‘de mission’’.

II. L'attribution des droits à l'employeur

317. Plan. Le droit des brevets applique, de manière large, un principe d'attribution de la titularité des droits à l'employeur sur une création subordonnée (**A**). S'il est possible de démontrer l'existence de ce principe dans le droit des obtentions végétales, le nouveau droit des dessins et modèles, le droit des topographies ainsi que dans le droit d'auteur spécifique au logiciel, il se limite selon nous à la création ‘‘de mission’’ qui constituera la seule hypothèse d'attribution unitaire des droits à l'employeur (**B**).

[48] Décret n°95-356 du 1er avr. 1995 conférant à la Comédie-Française le statut d'établissement public national à caractère industriel et commercial, *JORF*, 5 avr. 1995, p.5445.

A. Le principe d'attribution du brevet à l'employeur

318. Logique économique. Le modèle du droit des brevets exprime une logique industrielle, résultat de l'application d'une logique économique à la propriété intellectuelle. Cette logique, issue du droit du travail, implique que l'employeur puisse, en vertu du salaire qu'il verse au travailleur, s'approprier les fruits de l'activité du salarié[49]. Transposée à la propriété intellectuelle, cette logique voudrait que l'employeur devienne le titulaire légitime des droits sur les créations de son subordonné. La question qui se pose alors consiste à déterminer s'il est possible d'assimiler une activité de création à une simple exécution des ordres de l'employeur en vue du bon fonctionnement d'une entreprise : l'employeur peut-il s'approprier les droits patrimoniaux sur une invention comme il le ferait sur les produits sortis d'une usine ? Ainsi, cette logique voudrait « *assimile*[r] *la création sur financement de l'exploitant à un acte de production industrielle* »[50]. Or, « *le droit du travail permet sans doute de régler la question du* labor *mais le sort de l'*opus *relève de la propriété intellectuelle* »[51]. L'employeur devra se soumettre à une logique qui diffère quelque peu de la logique purement économique. La titularité des droits lui reviendra mais la spécificité de l'activité de l'inventeur salarié sera prise en compte par le versement d'une rémunération supplémentaire au titre de l'attribution de l'invention à l'employeur.

319. Principe de l'attribution à l'employeur. Le principe de l'attribution des droits à l'employeur n'a été instauré par le législateur qu'en 1978[52], après que la jurisprudence eut recherché pendant un siècle un équilibre entre attribution du droit à l'employeur, à l'employé ou en copropriété[53]. L'article L.611-7 du Code de la propriété intellectuelle, applicable

[49] V. L. DRAI, « La logique du droit du travail *versus* la logique du droit de la propriété intellectuelle », *in Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°35, 2010, p.109 : « *il est classiquement admis en droit du travail que l'employeur recueille par l'effet du contrat de travail les fruits du labeur de ses salariés* ». V. aussi J. RAYNARD, « Créations et inventions de salariés : une divergence irréductible ? », *in* Propriétés intellectuelles : unité ou diversité ?, colloque 28 nov. 2003, CUERPI, *JCP E* 2004, *Cah. dr. entr.*, n°4, p.13.

[50] P. GAUDRAT, « Les démêlés intemporels d'un couple à succès : le créateur et l'investisseur », *RIDA* 2001, n°190, p.71, spéc. p.127 (souligné par l'auteur).

[51] F. POLLAUD-DULIAN, « Propriétés intellectuelles et travail salarié », *RTD com.* 2000, p.273, spéc. p.278.

[52] Loi n°78-742 du 13 juill. 1978 modifiant et complétant la loi du 2 janv. 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention, *JORF*, 14 juill. 1978, p.2803.

[53] Sur la jurisprudence antérieure : E. POUILLET, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et des secrets de fabrique*, 3ème éd., Marchal et Billard, Paris, 1889, nos188 et s. ; A. CASALONGA, *Traité technique et pratique des brevets d'invention*, t.1, R. Pichont et R. Durand-Auzias, Paris, 1949, nos671 et s. p.389 ; P. MATHÉLY, *Le droit français des brevets d'invention*, JNA, Paris, 1974, p.298 et s. ; J. FOYER et M. VIVANT,

indifféremment au salarié de droit privé et à l'agent public[54], prévoit un régime supplétif de volonté attribuant à l'employeur le « *droit au titre de propriété industrielle* »[55]. Lorsque l'invention est réalisée, le droit n'est pas encore constitué[56], mais l'employeur devient le déposant légitime sans qu'aucun droit naisse sur la tête de l'inventeur[57]. L'employeur est titulaire d'un droit en devenir qui se concrétisera s'il est le premier déposant. Cette technique dépouille le créateur subordonné de toute possibilité d'exploitation de l'invention et en confère à l'employeur la maîtrise totale. Le principe d'attribution des droits à l'employeur revêt une importance majeure au sein du régime de la titularité du droit des brevets car une immense majorité des inventions sont réalisées par un inventeur salarié ou agent public[58].

320. Invention de mission et invention hors mission attribuable. Le droit des brevets distingue deux catégories d'inventions subordonnées : les inventions de mission et les inventions hors mission. Les premières sont attribuées directement à l'employeur contre le versement d'une rémunération supplémentaire[59] : elles lui « *appartiennent* »[60]. Elles sont

---

Le droit des brevets, PUF, coll. Thémis droit privé, 1991, p.89 ; J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, 7ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2012, n°352, p.237.

[54] CPI, art. L.611-7, 5°.

[55] V. J.-M. MOUSSERON, *Traité des brevets – L'obtention du brevet*, t.1, Litec, coll. CEIPI, 1984, n°503, p.516.

[56] Le droit naît du dépôt qui n'est pas encore effectué : v. *supra*, n°265.

[57] Sur la qualification du droit avant le dépôt : J. FOYER et M. VIVANT, *Le droit des brevets*, *op. cit.*, p.96.

[58] Les chiffres varient : 90 % selon l'INPI (*L'invention de salarié – Tout ce qu'il faut savoir pour déclarer une invention de salarié*, Repères INPI, Formulaire CERFA n°50729#02, p.4 ; J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°352, p.237) ; 80 % selon MM. COTTEREAU et BARDON (« Créations de salariés », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 250, 1999, n°61).

[59] CPI, art. L.611-7, 1°, al. 1er. Selon cet article, la rémunération supplémentaire peut être « *déterminée par les conventions collectives, les accords d'entreprise et les contrats individuels de travail* ». Une convention collective peut ainsi prévoir que la rémunération sera établie en tenant compte « *de son salaire, des circonstances de l'invention, des difficultés de la mise au point pratique, de sa contribution personnelle à l'invention, de la cession éventuelle de licence accordée à des tiers et de l'avantage que l'entreprise pourra retirer de l'invention sur le plan commercial* » (conv. collective nationale des bureaux d'études techniques, art. 75 : *legifrance.gouv.fr)*. V. pour une application : CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 11 mars 2011, RG n°09/16569 (calcul du montant de la rémunération) : *PIBD* 2011, n°939, III, 303 ; Cass. soc., 2 juin 2010, pourvoi n°08-70138 (qualification rejetée) : *Bull. civ. V*, n°125 ; Cass. com., 18 déc. 2007, pourvoi n°05-15768 (qualification retenue) : non publié ; *PIBD* 2008, n°868, III, 101 ; *D.* 2008, juris., p.1386, note M. BOIZARD ; *Comm. com. électr.* 2008, comm. 35, obs. C. CARON ; *Propr. ind.* 2008, comm. 18, note J. RAYNARD ; TGI Paris, 3ème ch. civ., 21 mai 2008, RG n°08/00066 (qualification retenue) : *legifrance.gouv.fr*, confirmé par CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 14 avr. 2010, RG n°08/12909 : *JurisData* n°2010-008806 ; *LEPI* juin 2010, p.5, obs. A. BOUTIN. L'inventeur bénéficiant d'un statut public se trouve dans une situation plus favorable que l'inventeur salarié puisque plusieurs décrets encadrent précisément les modalités de calcul de la rémunération (décret n°2001-140 du 13 févr. 2001 modifiant le code de la propriété intellectuelle et relatif à l'intéressement de certains fonctionnaires et agents de l'État et de ses établissements publics auteurs d'une invention, *JORF*, 15 févr. 2001, p.2546 ; décret n°2005-1217 du 26 sept. 2005 relatif à la prime d'intéressement et à la prime au brevet d'invention attribuées à certains fonctionnaires et agents de l'État et de ses établissements publics auteurs d'une invention et modifiant le code de la propriété intellectuelle, *JORF*, 29 sept. 2005, texte n°40). Ces décrets prévoient notamment une rémunération égale à 50 % des produits nets d'exploitation jusqu'à un certain seuil puis 25 % au delà.

[60] CPI, art. L.611-7, 1°.

définies comme des inventions réalisées par le salarié « *dans l'exécution soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées* »[61]. Ainsi, lorsque l'employeur confie explicitement une mission inventive permanente ou occasionnelle[62], il bénéficie de plein droit de la titularité sur les inventions créées. Au contraire, les inventions hors mission « *appartiennent au salarié* »[63]. Néanmoins, elles peuvent être, dans certaines circonstances, attribuables à l'employeur en contrepartie d'un juste prix[64]. Elles le seront si elles entrent dans le domaine d'activité de l'entreprise, si elles ont été réalisées au cours de l'exécution des fonctions, ou avec les moyens de l'entreprise[65]. Par conséquent, l'invention de mission et l'invention hors mission attribuable pourront être revendiquées par l'employeur. Ce dernier bénéficie donc d'un régime très favorable puisque les hypothèses d'attribution de l'invention à son profit sont entendues de manière extrêmement large. Les droits qui appliquent la logique du droit des brevets ne pourront en suivre toutes les dispositions.

B. L'attribution unitaire des droits à l'employeur sur une création ''de mission''

321. Plan. Le Code de la propriété intellectuelle ne dit mot sur l'attribution de la titularité du droit des obtentions végétales, du nouveau droit des dessins et modèles et du droit des topographies en matière de création subordonnée. Il dispose différemment pour le logiciel. Pourtant, ces droits appliquent le principe de l'attribution de la titularité initiale à l'employeur

[61] *Ibid*. V. J.-P. MARTIN, *Droit des inventions de salariés*, Litec, 3ème éd., 2005 ; J.-P. CLAVIER, « Les principes relatifs à la titularité sur une invention », *in Contrat de travail et propriété intellectuelle*, Colloque Nantes, *RLDI* 2008, n°36, 1222. Par exemple : CA Paris, 4ème ch., B, 15 déc. 2006, RG n°05/13626 (requalification d'une invention hors mission attribuable en une invention de mission) : *PIBD* 2007, n°847, III, 153 ; *RTD com.* 2007, p.523, obs. J.-C. GALLOUX.

[62] Par exemple : CA Paris, 4ème ch., 15 oct. 1992, RG n°91/5036 : *PIBD* 1993, n°535, III, 4 ; *Grands arrêts de la propriété intellectuelle*, sous la dir. de M. VIVANT, Dalloz, 2003, n°23, comm. A. ROBIN.

[63] CPI, art. L.611-7, 2°.

[64] CPI, art. L.611-7, 2°, al. 2 : employeur et inventeur devront s'entendre sur un « *juste prix* (…) *tant en fonction des apports initiaux de l'un et de l'autre que de l'utilité industrielle et commerciale de l'invention* ». Le « *juste prix* » s'apprécie au moment de l'attribution de l'invention et peut prendre la forme d'une rémunération forfaitaire ou proportionnelle (J.-M. MOUSSERON, *Traité des brevets – L'obtention des brevets*, *op. cit.*, n°526, p.536 ; V. COTTEREAU et G. BARDON : « Créations de salariés », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 250, 1999, n°105 et s).

[65] CPI, art. L.611-7, 2°, al. 2 ; J.-M. MOUSSERON, *Traité des brevets – L'obtention des brevets*, *op. cit.*, nos514 et s. ; J. FOYER et M. VIVANT, *Le droit des brevets*, *op. cit.*, p.91 ; J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°374, p.253. Par exemple : CA Reims, ch. civ., 1ère sect., 11 oct. 2010, RG n°09/02151 (spa pouvant être posé sur tous types de sols) : *LEPI* févr. 2011, p.4, obs. J.-P. CLAVIER ; TGI Paris, 3ème ch., 1ère sect., 22 sept. 2009 : *RTD com.* 2010, p.101, obs. J.-C. GALLOUX ; CA Paris, 4ème ch., B, 6 avr. 2007, RG n°04/02618 (invention hors mission attribuable pour laquelle le droit d'option n'a pas été exercé) : *RTD com.* 2007, p.523, obs. J.-C. GALLOUX ; TGI Paris, 3ème ch., 1er févr. 2006, RG n°05/03732 : *PIBD* 2006, n°829, III, 317 ; *Propr. intell.* 2006, n°20, p.347, obs. J.-C. GALLOUX.

dont la portée se limitera, selon nous, à la création ‘‘de mission’’. Dans cette hypothèse, les droits en concours appartiendront à l'employeur sur une plante génétiquement modifiée (**1**), un logiciel (**2**), une création non exclusivement fonctionnelle (**3**) ou un produit semi-conducteur (**4**).

1. La plante génétiquement modifiée ‘‘de mission’’[66]

322. Principe d'attribution à l'employeur. Le Code de la propriété intellectuelle ne fait aucune mention de l'hypothèse de la création subordonnée dans les dispositions spécifiques aux obtentions végétales. Le silence des textes vaut-il renvoi au droit des brevets ou laisse-t-il un large pouvoir d'appréciation aux juges ? Cette question ne fait pas l'objet d'un contentieux fourni, ce qui en limite l'analyse. La protection communautaire instituée pour les obtentions végétales n'est guère plus éclairante puisque l'article 11 du règlement de 1994 fait dépendre la détermination du titulaire du droit sur une obtention créée dans le cadre d'un contrat de travail des dispositions nationales qui régissent le contrat[67]. La technique des renvois utilisée en droit interne dans le Code de la propriété intellectuelle permet également de discuter de la convergence vers le principe du droit des brevets. En effet, certaines dispositions du droit des obtentions végétales renvoient expressément au régime du droit des brevets[68]. Néanmoins, ces renvois ne concernent pas la titularité des droits mais portent sur leur exercice contractuel ou judiciaire. Faut-il alors considérer que si le législateur avait souhaité que les règles de titularité du droit des brevets s'appliquent, il aurait prévu un renvoi exprès vers ces règles ? Les questions relatives à la titularité n'ont pas été abordées au cours de l'instauration du droit des obtentions végétales, que ce soit dans le projet de loi initial[69] ou dans les travaux parlementaires[70]. L'absence du principe d'attribution résulte d'un oubli du législateur qui ne voyait pas là une question essentielle. D'ailleurs, la loi du 8 décembre 2011 relative aux

[66] Pour une présentation de cette hypothèse de coexistence : v. *supra*, n°155.

[67] Règl. n°2100/94/CE du 27 juill. 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales (*JOCE*, n°227, 1er sept. 1994, p.1), art. 11, 5° : « *si l'obtenteur est un salarié, le droit à la protection communautaire des obtentions végétales est défini selon le droit national applicable au contrat de travail dans le cadre duquel la variété a été créée ou découverte et développée* ».

[68] L'article L.623-24 du CPI renvoie aux articles L.613-8 et L.613-9 (transmission des droits), L.613-21 et L.613-24 (perte des droits), et L.613-29 à L.613-32 (copropriété).

[69] Projet de loi relatif à la protection des obtentions végétales, n°721 : *Impressions, projets de loi, propositions, rapports*…, Assemblée nationale, 1968-1969.

[70] Rapports de M. COINTAT, au nom de la commission de la production, n°801 et n°1101 : *Impressions, projets de loi, propositions, rapports*…, Assemblée nationale, 1968-1969 et 1969-1970 ; Rapports de M. BAJEUX, au nom de la commission des affaires économiques, n°164 et n°221: *Impressions, projets de loi, propositions, rapports*…, Sénat, 1969-1970.

certificats d'obtention végétale y remédie en encadrant la titularité des droits sur une obtention subordonnée par renvoi aux dispositions propres au droit des brevets[71]. Nous avons en outre observé que la philosophie du droit des obtentions végétales était voisine, voire confondue, avec celle du droit des brevets[72]. Il faut donc conclure que, lorsque l'activité de création est subordonnée, le droit des obtentions végétales ne peut qu'attribuer, par principe, la titularité à l'employeur.

323. Attribution à l'employeur de la création ''de mission''. Aucune référence au système de classement des inventions n'a été faite *a fortiori* ni dans la loi relative à la protection des obtentions végétales ni au moment de son adoption. La jurisprudence n'éclaire pas davantage la question. Le voisinage avec le droit des brevets, qui se traduit par l'attribution du droit sur l'obtention à l'employeur, ne permet pas, en droit positif, d'appliquer directement le système du droit des brevets[73]. Par conséquent, il n'est pas possible d'y distinguer les obtentions ''de mission'', qui appartiendraient de plein droit à l'employeur, des obtentions ''hors mission'', qui seraient attribuables à l'employeur dans certains cas. Néanmoins, il faut circonscrire, en droit des obtentions végétales, l'attribution à l'employeur à des hypothèses déterminées. Il serait raisonnable de se référer, de manière restrictive, aux hypothèses relevant de l'invention de mission. L'obtention créée par un obtenteur subordonné appartiendrait à son employeur lorsqu'elle résulte de l'exécution d'une mission relevant du contrat de travail correspondant aux fonctions effectives du salarié ou d'études ou de recherches qui lui sont explicitement confiées[74]. C'est d'ailleurs la solution retenue par le législateur dans la loi du 8 décembre 2011 relative aux certificats d'obtention végétale[75].

---

[71] Loi n°2011-1843 du 8 déc. 2011 relative aux certificats d'obtention végétale, art. 15, *JORF*, 10 déc. 2011, p.20955. L'article L.623-24 du CPI est complété comme suit : « *L'article L. 611-7 est également applicable aux certificats d'obtention végétale, les inventions y étant entendues comme les obtentions, les brevets comme les certificats d'obtention végétale et la commission de conciliation comme celle instituée par un décret spécifique au domaine particulier des obtentions végétales* ». V. N. BOUCHE, « Réforme du droit français des obtentions végétales : la loi n°2011-1843 du 8 décembre 2011 », *Propr. ind.* 2012, étude 13, spéc. n°7.

[72] V. *supra*, n°157.

[73] V. J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, 4ème éd., Litec, coll. Manuel, 2007, n°317, p.126 : « *aucun régime spécial n'est prévu pour les obtentions réalisées par un salarié ; dans le silence des textes, il n'est pas possible d'appliquer celui des inventions de salariés en matière de brevets* ».

[74] Malgré l'absence de dispositions sur ce point, l'attribution des droits sur l'obtention végétale à l'employeur nécessitera selon nous le versement d'une rémunération supplémentaire en contrepartie. Un décret prévoit une rémunération pour l'obtenteur fonctionnaire ou agent public par l'organisation du versement d'une « *prime d'intéressement aux produits tirés* (…) *des créations* » (décret n°96-858 du 2 oct. 1996 relatif à l'intéressement de certains fonctionnaires et agents de l'État et de ses établissements publics ayant participé directement à la création d'un logiciel, à la création ou à la découverte d'une obtention végétale ou à des travaux valorisés, *JORF*, 3 oct. 1996, p.14561). Reste alors le cas de l'obtenteur salarié qui est dans une situation défavorable. Il serait préférable, de se référer à la « *rémunération supplémentaire* » du droit des brevets, que ce soit pour l'obtenteur

324. Intérêt pour la détermination des titulaires. En résumé, lorsque l'invention et l'obtention relèvent d'une mission spécifique du salarié, la titularité sera attribuée à l'employeur. Dans le cas contraire, l'invention et l'obtention appartiendront à au créateur salarié. Néanmoins, l'employeur pourra se faire attribuer l'invention dans certaines circonstances alors qu'il sera toujours soumis à la volonté de l'obtenteur pour se faire attribuer le droit sur l'obtention. Ainsi, le brevet et le droit d'obtention végétale pourront être attribués de manière unitaire dans la seule hypothèse de la création ''de mission''. Appliquons cette attribution unitaire à une entreprise agroalimentaire pour apprécier l'intérêt qu'elle lui procure. Un salarié du département ''Obtention'' développe une variété de pommes de terre que la société dépose au titre du droit des obtentions végétales. Parallèlement, un second salarié appartenant au département ''Recherche biotechnologique'' crée une invention biotechnologique renforçant les qualités nutritives des féculents qui est déposée par l'entreprise au titre du droit des brevets. Le second salarié insère dans le patrimoine génétique de la variété de pommes de terre son invention biotechnologique, créant une variété aux qualités nutritives renforcées, création protégée par un droit d'obtention végétale et un brevet. La création de la variété et de l'invention relève d'une mission confiée aux deux salariés. Par conséquent, l'entreprise peut légitimement déposer les créations au titre des deux droits. L'entreprise sera titulaire de l'ensemble des droits coexistant sur la variété de pommes de terre.

2. Le logiciel ''de mission''[76]

325. Principe d'attribution à l'employeur. Le logiciel relève de la protection par le droit d'auteur mais un régime dérogatoire a été prévu par le législateur français en 1985[77] puis a été imposé par la directive de 1991[78]. Le droit d'auteur sur le logiciel opère, en matière de

salarié de droit privé ou pour l'obtenteur relevant d'un statut de droit public. Cette rémunération prendra la forme prévue par le décret pour l'obtenteur relevant d'un statut de droit public et serait négociée avec l'employeur ou tranchée par le juge judiciaire pour l'obtenteur salarié. Ceci peut être appliqué sans difficulté depuis que la loi relative aux certificats d'obtention végétale a été définitivement adoptée (Loi n°2011-1843 du 8 déc. 2011 relative aux certificats d'obtention végétale, précitée).

[75] Loi n°2011-1843 du 8 déc. 2011 relative aux certificats d'obtention végétale, art. 15, précitée.

[76] Pour une présentation de cette hypothèse de coexistence : v. *supra*, n[os]164 à 166.

[77] Loi n°85-660 du 3 juill. 1985 relative aux droits d'auteur et droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes, de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, *JORF*, 4 juill. 1985, p.7495.

[78] Dir. n°91/2550/CE du 14 mai 1991 codifiée par la dir. n°2009/24/CE du 23 avr. 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (*JOCE*, n°111, 5 mai 2009, p.16), art. 2, §3.

création subordonnée, une application détournée du modèle du droit des brevets. Si la technique d'attribution de la titularité diffère, le résultat est identique : l'employeur se voit attribuer automatiquement le droit sur le logiciel. L'article L.113-9 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer* »[79]. Cet article ménage le droit d'auteur dans la mesure où l'employeur n'est pas le titulaire initial des droits mais est seulement un cessionnaire selon une dévolution automatique[80]. Le principe selon lequel l'auteur ne peut être qu'une personne physique n'est pas remis en cause[81]. Néanmoins, le principe de l'indifférence des contrats sur la titularité des droits est écarté en matière de logiciel puisque l'employé et l'agent public se voient retirer l'ensemble de leurs droits patrimoniaux du fait même de leur contrat de travail ou de leur statut. Faudrait-il pour autant y voir une convergence de ces dispositions vers le droit des brevets ? Certains auteurs y voient « *un droit industriel masqué par une apparence de propriété littéraire et artistique* »[82] ou « *un régime hybride empruntant largement au droit des brevets d'invention* »[83]. La différence de la technique d'attribution du droit à l'employeur – titularité initiale et dévolution automatique – n'implique pas pour autant la divergence des deux droits. Le législateur a simplement adapté la logique industrielle au carcan du droit d'auteur. La dévolution automatique n'est qu'un subterfuge pour masquer l'attribution de la titularité initiale à l'employeur. Par conséquent, le droit d'auteur sur le logiciel suit le droit des brevets quant au principe d'attribution de la titularité à l'employeur.

326. Attribution à l'employeur du logiciel ''de mission''. Le droit d'auteur sur le logiciel présente une étroite proximité avec le modèle du droit des brevets en matière de création subordonnée sans pour autant l'appliquer dans sa totalité. Lors de l'adoption de la loi de 1985, certains parlementaires ont plaidé en faveur du rattachement des créations de logiciel par des

[79] Pour une application : CA Paris, 4ème ch., B, 6 févr. 2009, RG n°07/11873 : *JurisData* n°2009-002287.

[80] V. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, 1ère éd., *Droit d'auteur*, Dalloz, coll. Précis, 2009, n°262, p.200. V. aussi J.-P. LECLERC, « Les logiciels de salariés », *in Entre brevet et droit d'auteur : le logiciel après la loi du 10 mai 1994*, CUERPI, juin 1995, Transactive (pas de pagination).

[81] V. cependant la directive n°91/2550/CE du 14 mai 1991, précitée, art. 3, qui dispose que « *la protection est accordée à toute personne physique ou morale admise à bénéficier des dispositions de la législation nationale en matière de droit d'auteur applicables aux œuvres littéraires* ». Sur la réservation de la qualité d'auteur à une personne physique : v. *supra*, n°232.

[82] M. VIVANT et C. LE STANC, « Chronique de droit de l'informatique », *JCP E* 1997, I, 657, n°1.

[83] J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit*, n°329, p.132.

salariés aux dispositions sur les inventions de salariés[84]. Cette revendication a été rejetée ce qui exclut toute référence pleine et entière à ce modèle. En effet, les règles propres au logiciel prévoient seulement deux possibilités : soit l'attribution de la titularité à l'employeur, soit son attribution à l'employé[85]. Néanmoins, le régime se rapproche partiellement du modèle du droit des brevets, modèle qui peut être perçu comme un « *grand frère* »[86] du point de vue des hypothèses d'attribution à l'employeur. Le droit d'auteur sur le logiciel est attribué lorsque la création a été réalisée « *dans l'exercice des fonctions ou d'après les instructions de l'employeur* »[87], disposition proche de l'hypothèse de l'invention de mission issue soit « *d'une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées* »[88]. Les hypothèses d'attribution de la titularité du logiciel à l'employeur sont d'ailleurs entendues largement par la jurisprudence dans une mesure telle que l'on peut légitimement s'interroger sur la possibilité d'une attribution à l'employeur, selon les conditions de l'invention hors mission non attribuable, d'un logiciel créé par un salarié en dehors du contrat de travail et hors les lieu et temps de travail[89]. Cependant, il faut restreindre les hypothèses d'attribution à l'employeur, selon une interprétation stricte[90], aux hypothèses de l'invention de mission du droit des brevets, c'est-à-dire lorsque la création du logiciel résulte de l'exécution d'une mission relevant du contrat de travail correspondant aux fonctions effectives du salarié ou d'études ou de recherches qui lui sont explicitement confiées[91].

---

[84] V. A. LUCAS, J. DEVÈZE et J. FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'internet*, PUF, coll. Thémis droit privé, 2001, n°539, p.326.

[85] *Ibid*.

[86] M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, *op. cit.*, n°263, p.201.

[87] La loi de 1985, précitée, ne prévoyait que l'hypothèse de l'exercice des fonctions. La loi n°94-361 du 10 mai 1994, portant mise en œuvre de la directive n°91/2550/CE du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle (*JORF*, 11 mai 1994, p.6863), est venue compléter cette hypothèse.

[88] CPI, art. L.611-7, 1°. V. A. LUCAS, « Objet du droit d'auteur. Titulaires du droit d'auteur. Logiciel », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1195, 2008, n^{os}21 et 22. Pour une analyse approfondie des critères de l'invention de mission appliquée au logiciel : J. RAYNARD, « Logiciels de salariés : critère d'affectation des droits à l'employeur », *JCP E* 2001, chron., 1952, spéc. n^{os}6 et s. Pour une application récente : TGI Paris, 3ème ch. civ., 6 juin 2008, RG n°06/05430 : *legifrance.gouv.fr*.

[89] V. A. LUCAS, J. DEVÈZE et J. FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'internet*, *op. cit.*, n°539, p.327 ; V. V. COTTEREAU et G. BARDON : « Créations de salariés », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 250, 1999, n°50 ; J. RAYNARD, « Logiciels de salariés : critère d'affectation des droits à l'employeur », précité, n^{os}21 et s.

[90] M. RAYNARD (« Logiciels de salariés : critère d'affectation des droits à l'employeur », *ibid*., n°24) émet des réserves sur l'exigence d'une interprétation stricte des dispositions relatives au logiciel en matière de création subordonnée.

[91] Le législateur n'a intégré aucune obligation de rémunération en contrepartie de la dévolution automatique du droit à l'employeur. Pourtant, les créateurs fonctionnaires ou agents publics se voient accorder, selon les mêmes modalités que les obtenteurs, une prime d'intéressement. Ici encore, on se demande ce qui justifie qu'un sort plus

327. Intérêt pour la détermination des titulaires. Il ressort de la loi que le logiciel ''de mission'', à l'image de l'invention de mission, sera attribué à l'employeur. En revanche, le logiciel ''hors mission'' restera en toutes circonstances en dehors du champ d'intervention de l'employeur. En conséquence, seule la création ''de mission'' pourra faire l'objet d'une attribution unitaire des droits en cas de concours. Prenons l'exemple d'une entreprise spécialisée dans la création de produits multimédias qui missionne un groupe de salariés pour mettre au point un écran d'ordinateur tactile. Un premier salarié crée le système de commande tactile que l'entreprise dépose au titre du droit des brevets. Un second salarié réalise un logiciel qui met en œuvre le système de commande tactile. L'entreprise peut légitimement déposer l'invention au titre du droit des brevets et se voir attribuer les droits d'auteur sur le logiciel[92]. L'employeur pourra également déposer le modèle de l'écran réalisé dans ces conditions.

3. La création non exclusivement fonctionnelle ''de mission''[93]

328. Principe d'attribution à l'employeur. Le législateur n'a pas profité de la transposition de la directive de 1998 sur les dessins et modèles[94] – même si la directive ne donne aucune piste – pour intégrer en droit interne des dispositions en matière de création subordonnée[95]. La doctrine est encore majoritairement favorable à l'application des règles du droit d'auteur au nouveau droit des dessins et modèles, arguant de l'impossibilité de désigner des titulaires distincts sur un même dessin ou modèle, notamment sur le fondement de la théorie de l'unité

défavorable soit réservé aux créateurs subordonnés relevant du droit privé. V. J. RAYNARD, « Logiciels de salariés : critère d'affectation des droits à l'employeur », *ibid.*, n°28 : « *comment justifier qu'un salarié analyste-programmateur puisse être traité si différemment d'un ingénieur chimiste ?* » ; M. ABELLO et J. TASSI, « L'employé auteur de logiciel et les droits fondamentaux : une question prioritaire de constitutionnalité d'avenir ? », *Comm. com. électr.* 2011, étude 8 ; A. LUCAS, « Objet du droit d'auteur. Titulaires du droit d'auteur. Logiciel », précité, n°28 ; P. SIRINELLI, note ss. Cass. civ. 1ère, 16 déc. 1992, pourvoi n°91-11480, *RIDA* 1993, n°156, p193, spéc. p.203. Il est indispensable que le créateur de logiciel salarié reçoive également une « *rémunération supplémentaire* » à la manière du droit des brevets qui serait négociée avec l'employeur, ou, le cas échéant, appréciée par les juges.

[92] Elle devra cependant, selon nous, verser une rémunération supplémentaire à l'inventeur et à l'auteur du logiciel selon des modalités identiques.

[93] Pour une présentation de cette hypothèse de coexistence : v. *supra*, nos159 et 160.

[94] Dir. 98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles.

[95] Pour un exposé du problème : M.-C. PIATTI, « ''Autonomisation'' du droit français des dessins et modèles ? », *Propr. ind.* 2004, étude 20, spéc. p.12 ; 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, spéc. p.11.

de l'art[96]. Or, nous avons démontré que les conséquences de la théorie de l'unité de l'art doivent être revues avec l'adoption des nouvelles dispositions[97] qui reflètent une logique industrielle[98] et « *il apparaît normal, s'agissant de propriété industrielle, de faire prévaloir la logique économique au moins pour les dessins et modèles créés dans l'exercice des fonctions* »[99]. De son côté, le règlement de 2001 sur les dessins ou modèles communautaires enregistrés prévoit que « *lorsqu'un dessin ou modèle est réalisé par un salarié dans l'exercice de ses obligations ou suivant les instructions de son employeur, le droit* (…) *appartient à l'employeur, sauf convention contraire ou sauf disposition contraire de la législation nationale applicable* »[100]. Deux arguments plaident en faveur de l'attribution du droit à l'employeur en droit français. D'une part, en matière de dessin ou modèle communautaire enregistré, l'application de ces dispositions contribue, en l'absence de convention contraire, à attribuer le droit à l'employeur puisque la législation française en matière de dessins et modèles[101] ne contient pas de disposition prévoyant le contraire. En ce sens, le Tribunal de grande instance de Paris a récemment fait application des dispositions du droit de l'Union européenne à un modèle non enregistré de chaussures ''*Extrême Dior*'' pour retenir la titularité de l'employeur, la société DIOR, au motif que les chaussures avaient été créées par son bureau de style[102]. D'autre part, les dispositions du règlement sont des indices en faveur de l'application de ce principe pour les dessins et modèles en droit interne[103]. La Cour de

[96] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°742, p.987 ; F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°1085, p.588. Sur l'ancien droit des dessins et modèles : v. *supra*, n°308.

[97] V. *supra*, nos85 à 88.

[98] V. A. LUCAS, « Les créations de salariés : présent et avenir », *Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°35, 2010, p.21, spéc. p.24 : « *la vérité est que la théorie de l'unité de l'art n'exclut aucunement une application distributive des deux législations* ».

[99] A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°159, p.142.

[100] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001 sur les dessins et modèles communautaires (*JOCE*, n°3, 5 janv. 2002, p.1), art. 14, §3.

[101] Certains considèrent que la « *législation nationale applicable* » inclut également le droit d'auteur : J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, 4ème éd., Litec, 2007, coll. Manuel, n°928, p.408. D'autres, que nous suivons, limitent la « *législation nationale applicable* » au « *droit spécifique national des dessins et modèles* » : G. LE LABOURIER, « Les hypothèses de cumul de protection : le cas particulier des dessins et modèles », *Dr. et patrim.* 2006, n°147, p.85 ; J.-P. GASNIER, obs. ss. TGI Paris, 3ème ch., 4ème sect., 27 janv. 2011, *Propr. ind.* 2011, comm. 59. Sur la question : v. P. DE CANDÉ, « Le dessin et modèle communautaire non enregistré (DMCNE) – un oublié des praticiens français », *Propr. ind.* 2008, étude 21, spéc. nos39 et s.

[102] TGI Paris, 3ème ch., 4ème sect., 27 janv. 2011, RG n°09/15874 : *PIBD* 2011, n°940, III, 370 ; *Propr. ind.* 2011, comm. 59, obs. J-P GASNIER ; *Propr. intell.* 2011, n°41, p.429, obs. P. DE CANDÉ ; *Propr. ind.* 2012, chron. 4, obs. J.-P. GASNIER, M. MARCHAND et P. RÈGE, spéc. n°18.

[103] *Contra* : F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, *op. cit.*, n°1085, p.588 : « *cette disposition n'est certainement pas transposable au droit interne et le fait que le législateur communautaire, après avoir affirmé*

justice des Communautés européennes a ainsi considéré que « *le législateur communautaire a entendu définir le régime spécial que prévoit l'article 14, paragraphe 3, du règlement par un type spécifique de relation contractuelle, à savoir la relation de travail* »[104], ce qui justifie selon nous son application pleine et entière au dessin ou modèle subordonné en France. En outre, le Tribunal de grande instance de Paris, qui a à connaître des dessins et modèles nationaux et communautaires, ne peut juger différemment selon les législations applicables[105]. En résumé, les dispositions en matière de titularité du droit des dessins et modèles devraient tendre vers le principe issu du droit des brevets de l'attribution du droit à l'employeur.

329. Attribution à l'employeur de la création ''de mission''. Le régime de titularité du nouveau droit des dessins et modèles ne prévoit pas les conditions de l'attribution à l'employeur ni le versement d'une rémunération supplémentaire. Aucun argument ne permet de justifier une application directe du régime du droit des brevets en matière de création subordonnée. Comme nous avons conclu à l'application du principe d'attribution de la titularité à l'employeur par le nouveau droit des dessins et modèles, il faut alors s'accorder sur sa mise en œuvre. Il est envisageable de s'inspirer du droit des brevets sans pour autant opérer une application totale du modèle. En effet, les hypothèses relatives à l'invention de mission, mission relevant de fonctions effectives ou d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées, pourraient constituer le cadre de l'attribution du droit sur le dessin ou modèle[106].

330. Intérêt pour la détermination des titulaires. Même si le nouveau droit des dessins et modèles est un peu plus éloigné du modèle du droit des brevets en matière de création subordonnée, la création ''de mission'' devrait, selon nous, être identiquement attribuée à

---

que le droit appartient au créateur, ait apporté une exception par un texte exprès milite plutôt pour exclure un tel mécanisme sans texte ».

[104] CJCE, 1ère ch., 2 juill. 2009, FEIA, aff. C-32/08, pt. 51 : *Rec.* p.I-5611 ; *PIBD* 2010, n°910, III, 71 ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 112, obs. C. CARON ; *Propr. ind.* 2010, chron. 4, spéc. n°18, obs. J. WATHELET. Cantonnant l'application de l'art. 14, §3 aux contrats de travail, la CJCE refuse d'étendre par analogie la solution aux contrats de commande. M. POLLAUD-DULIAN (*La propriété industrielle, op. cit.*, n°1085, p.588) considère qu'il ressort de cette décision que l'exception de l'art. 14, §3 doit être interprétée strictement et qu'elle abonde donc dans le sens de la non attribution du droit à l'employeur en droit français. Nous pensons qu'elle ne préjuge en rien une telle solution puiqu'elle ne vise qu'à exclure les contrats de commande, laquelle exclusion est traditionnelle en droit interne.

[105] En ce sens : A. BERTRAND, *Droit d'auteur*, 3ème éd., Dalloz, coll. Dalloz action, 2010, n°102.22.

[106] L'attribution d'une rémunération supplémentaire au titre de l'attribution du droit de dessin ou modèle ne trouve pas de fondement en droit positif. Pourtant, rien ne justifie de défavoriser le créateur subordonné d'un dessin ou modèle surtout quand on prend en compte sa confusion passée et sa proximité présente avec le droit protecteur d'auteur. Il serait opportun de prévoir une telle rémunération pour harmoniser la situation du créateur de dessin et modèle à celle de l'inventeur.

l'employeur. Reprenons l'exemple de l'entreprise spécialisée dans la création de produits multimédias qui missionne un groupe de salariés pour mettre au point un écran d'ordinateur tactile. Rappelons qu'un salarié a créé le système de commande tactile que l'entreprise dépose au titre du droit des brevets. Un autre salarié dessine la forme de l'écran que l'entreprise dépose au titre du droit des dessins et modèles. Les deux droits en concours sur l'écran d'ordinateur tactile appartiendront à l'entreprise. La solution sera identique pour les produits semi-conducteurs intégrés dans l'écran d'ordinateur.

4. Le produit semi-conducteur ''de mission''[107]

331. Principe d'attribution à l'employeur. La France fait partie des rares pays à ne pas avoir prévu, au sein du droit des topographies, de dispositions spéciales en matière de création subordonnée[108] alors même que, « *si l'on considère les investissements considérables à consentir par le créateur d'une topographie, il est à peine pensable que ces produits puissent être développés en dehors du cadre d'un contrat de travail* »[109]. La directive de 1986 avait pourtant envisagé les hypothèses de la création par un salarié et de la création réalisée dans le cadre d'un contrat de commande tout en laissant le choix aux États de déterminer les règles qu'ils souhaitaient appliquer[110]. Si la loi française est silencieuse en la matière, l'intention du législateur ne peut laisser de place au doute. En effet, dès la proposition de loi, son rédacteur, Jean FOYER, précisait qu'« *en cas de création faite par un salarié dans l'exercice de ses fonctions, le droit au dépôt reviendra donc à l'employeur à moins qu'il n'en ait été disposé différemment par contrat* »[111]. Ainsi, la titularité initiale est susceptible d'être attribuée à

[107] Pour une présentation de cette hypothèse de coexistence : v. *supra*, n°169.

[108] V. T. DREIER, « L'évolution de la protection des circuits intégrés semi-conducteurs », *RIDA* 1989, n°142, p.21, spéc. p.99.

[109] *Ibid*.

[110] Dir. n°87/54/CE du 16 déc. 1986 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs (*JOCE*, n°24, 27 janv. 1987, p.36), art. 3, §2 : « *les États membres peuvent: a) dans le cas d'une topographie créée dans le cadre de l'emploi salarié du créateur, disposer que le droit à la protection est accordé à l'employeur du créateur, sauf dispositions contraires du contrat de travail; b) dans le cas d'une topographie créée au titre d'un contrat autre qu'un contrat de travail, disposer que le droit à la protection est accordé à une partie au contrat qui a commandé la topographie, sauf dispositions contraires du contrat* ».

[111] Proposition de loi relative à la protection des topographies de produits semi-conducteurs, n°720, p.6 : *Impressions, projets de loi, propositions, rapports…*, Assemblée nationale, 1986-1987. *Idem* : Rapport de M. GONELLE au nom de la commission de la production de l'Assemblée nationale, n°849, p.20 : *Impressions, projets de loi, propositions, rapports…*, Assemblée nationale, 1986-1987 : « *en précisant que le droit au dépôt appartient au créateur ou à son ayant cause, le législateur ne fait que traduire le principe général selon lequel, en cas de création faite par un salarié ou une équipe de salariés dans l'exercice de ses fonctions, le droit au dépôt appartient à l'employeur, sauf stipulation contraire contenue dans le contrat de travail* » ; Rapport de

l'employeur lorsque la création de la topographie a été réalisée en situation de subordination[112].

332. Attribution de la création ''de mission''. Le système du droit des brevets n'est pas transposable au droit des topographies. En effet, le législateur a refusé expressément de se référer aux règles du droit des brevets en justifiant, de manière générale, que sa « *transposition aux topographies de produit semi-conducteur constituerait un inutile facteur de complexité* »[113]. Un amendement sénatorial alignant la rémunération du créateur subordonné d'une topographie sur celui de l'inventeur salarié a également été rejeté au motif que « *les conditions techniques et financières dans lesquelles sont créées les topographies* (…) *sont sans rapport avec celles dans lesquelles sont mis au point les brevets d'invention* »[114]. Ainsi, la création d'une topographie nécessite un matériel sophistiqué et l'énergie de nombreux créateurs, ce qui rend illégitime et complexe l'attribution individuelle de la titularité. Par conséquent, il n'est pas envisageable de faire du droit des brevets le modèle de la titularité en matière de création subordonnée. Le législateur a également rejeté toute référence aux règles du droit d'auteur spécifiques au logiciel[115]. L'existence du principe d'attribution des droits à l'employeur nécessite pourtant que soit encadrée sa mise en œuvre. Le principe devrait s'appliquer dans les hypothèses relatives à l'invention de mission, mission relevant de fonctions effectives ou d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées[116].

333. Intérêt pour la détermination des titulaires. Le produit semi-conducteur ''de mission'' devrait être identiquement attribué à l'employeur ce qui permettra une attribution unitaire des droits sur la création. Reprenons l'exemple de l'entreprise spécialisée dans la création de produits multimédias qui missionne un groupe de salariés pour mettre au point un

---

M. POUILLE, au nom de la commission des affaires économiques du Sénat, n°51, p.19 : *Impressions, projets de loi, propositions, rapports*…, Sénat, 1987-1988.

[112] En ce sens : J. DRAGNE, « La nouvelle réglementation française », *in La protection des produits semi-conducteurs*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°7, 1988, p.5, spéc. p.10.

[113] Proposition de loi relative à la protection des topographies de produits semi-conducteurs, n°720, précitée, p.6.

[114] J. BONNEAU, « La loi du 4 novembre 1987 relative à la protection des topographies des produits semi-conducteurs : une nouvelle philosophie de la propriété intellectuelle », *Gaz. Pal.* 1991, doctr., p.15, spéc. p.16.

[115] V. J. DRAGNE, « La nouvelle réglementation française », précité, spéc. p.10.

[116] Aucun fondement légal ou jurisprudentiel ne conduit à la reconnaissance d'une rémunération supplémentaire pour le créateur d'une topographie. Néanmoins, la logique industrielle que renferme le droit des brevets et qui irrigue l'ensemble des droits de propriété industrielle ne peut conduire à exiger une rémunération pour certains droits et à l'exclure pour d'autres droits de même nature.

écran d'ordinateur tactile. Rappelons qu'un salarié a créé le système de commande tactile que l'entreprise dépose au titre du droit des brevets. Un dernier salarié réalise le produit semi-conducteur permettant de mettre en œuvre le système de commande tactile. L'entreprise dépose la topographie au titre du droit spécifique. Les deux droits en concours sur l'écran d'ordinateur tactile appartiendront sans difficulté à l'entreprise.

334. Conclusion. La clarification des règles de titularité applicables lorsqu'une création est subordonnée nous a conduit à opposer les droits de propriété intellectuelle selon qu'ils attribuent la titularité au créateur ou à l'employeur. D'une part, l'ancien droit des dessins et modèles et le droit des artistes-interprètes s'unissent avec le droit d'auteur pour attribuer la titularité au créateur dans les mêmes conditions que pour la création indépendante. D'autre part, le droit des obtentions végétales, le droit d'auteur sur le logiciel, le droit des dessins et modèles et le droit des topographies s'accordent avec le droit des brevets pour une attribution unitaire de la titularité à l'employeur dans l'hypothèse d'une création ''de mission'', ce qui simplifiera l'exercice des droits en concours. Dans les autres hypothèses de concours, les droits seront attribués à la fois au créateur et à l'employeur.

SECTION 2

L'ATTRIBUTION DES DROITS À L'EMPLOYEUR ET AU CRÉATEUR

335. Pluralité de titulaires. Au-delà des hypothèses dans lesquelles les droits en concours attribuent la titularité au créateur ou à l'employeur, il reste de nombreux concours dans lesquels plusieurs titulaires seront désignés différemment. Un des droits sera attribué au créateur, un autre à l'employeur, et les deux personnes ne coïncideront jamais. Si l'existence d'une telle situation ne peut être remise en cause par principe, elle compliquera l'exploitation normale de la création. Ainsi, l'exercice des droits sera très conflictuel car des volontés divergentes devront être accordées. En outre, le lien de subordination entre les créateurs et l'employeur ne contribuera pas à apaiser leurs relations.

336. Plan. Nous identifierons les situations de pluralité de titulaires en cas de cumul de droits (**I**) puis en cas de coexistence de droits (**II**) afin de les examiner plus pertinemment lors de l'étude de l'exercice des droits en concours.

I. La pluralité de titulaires en cas de cumul de droits

337. Plan. Le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles suivent chacun leur logique pour attribuer la titularité, l'un, au créateur, l'autre, à l'employeur. L'attribution du droit de marque quant à lui ne multiplie pas les titulaires en concours car le dépôt à titre de marque doit respecter la titularité des droits antérieurs. Néanmoins, la méconnaissance des règles de titularité peut amener le créateur ou l'employeur à déposer de manière illégitime la création à titre de modèle ou à titre de marque. Nous recenserons donc les hypothèses d'existence légitime de titulaires différentes (**A**) et les hypothèses d'existence illégitime de titulaires différents (**B**).

A. L'existence légitime de titulaires différents

338. Création utilitaire. En cas de cumul de droits sur une création utilitaire, le droit d'auteur opte pour l'attribution de la titularité initiale à l'auteur alors que le droit des dessins et modèles l'attribue à l'employeur. En droit d'auteur, nous avons déjà indiqué que l'existence d'un contrat de travail ou d'un statut de fonctionnaire ou d'agent public ne déroge pas au principe d'attribution de la titularité au créateur[117]. À l'inverse, nous avons démontré qu'en droit des dessins et modèles les créations ''de mission'', réalisées dans le cadre d'une mission du contrat de travail ou en suivant les instructions de l'employeur, appartiennent à ce dernier[118]. Par conséquent, lorsque la création utilitaire sera subordonnée, l'auteur et l'employeur seront en concurrence pour exercer les droits en concours, ce qui pourra créer de nombreux blocages lors de l'exploitation de la création.

339. Création distinctive. La détermination des titulaires sur une création distinctive soulèvera, en principe, moins de difficultés. En effet, le droit des marques ne désigne pas positivement le titulaire du droit sur une marque car ce droit permet la réservation de tout signe et, à ce titre, toute personne peut choisir un signe et l'enregistrer à titre de marque. En revanche, le droit des marques y contribuera négativement par le respect de la condition de disponibilité du signe[119]. Ainsi, en cas de cumul de droits, la légitimité du dépôt à titre de marque dépendra de l'attribution de la titularité du droit antérieur à l'employeur ou au

[117] V. *supra,* n^os^303 à 305.

[118] V. *supra,* n^os^328 à 330.

[119] CPI, art. L.711-4. Sur l'application du principe pour une création indépendante : v. *supra,* n^os^243 et 250.

créateur. Le dépôt pourra être réalisé par le créateur en présence d'un droit d'auteur ou par l'employeur en cas de dépôt antérieur à titre de dessin ou modèle. En ce sens, le régime du droit des marques ‘‘épouse’’ les règles de titularité du droit antérieur. Il en résulte que l'unité des titulaires en présence d'un droit de marque est préservée sur une création subordonnée, sauf dans l'hypothèse d'un dépôt illégitime.

B. L'existence illégitime de titulaires différents

340. Dépôt illégitime. La constitution du droit de dessin ou modèle et du droit de marque par le dépôt permet à une personne de déposer une création de manière illégitime. Cette hypothèse n'est pas propre à la création subordonnée mais sa survenance est favorisée dans ces circonstances car le créateur et l'employeur peuvent chacun revendiquer de bonne foi l'ensemble des droits sur la création. Par exemple, sur une création ‘‘de mission’’[120] protégeable par un droit de dessin ou modèle et par un droit de marque, le créateur peut vouloir enregistrer la création à titre de marque alors que l'employeur est seul légitime à déposer à titre de modèle. À l'inverse, sur une création ‘‘hors mission’’ pour laquelle le droit d'auteur appartient au créateur, le titulaire du droit d'auteur peut être devancé par l'employeur dans la course au dépôt au titre des autres droits. Or, en cas de dépôt illégitime, ni le droit des dessins et modèles ni le droit des marques ne permettent une opposition sur le fondement de l'existence d'un droit antérieur[121]. Ainsi, le déposant illégitime sera, du fait du dépôt, présumé titulaire du droit, ce qui aboutit à une concurrence entre le créateur ou l'employeur, d'une part, et le titulaire illégitime du droit de dessin ou modèle ou du droit de marque, d'autre part.

341. Actions possibles. Seule une décision de justice permettra au titulaire légitime de mettre fin à la pluralité de titulaires en contestant le dépôt effectué. Deux actions pourront être engagées par celui-ci, qu'il soit créateur ou employeur selon les hypothèses : la revendication de la propriété du droit ou la nullité du dépôt[122]. L'action en revendication est effectivement

[120] La création ‘‘de mission’’ a été définie par rapport à l'invention de mission comme la création relevant de fonctions effectives ou d'études et de recherches qui sont explicitement confiées au créateur subordonné. V. *supra*, n°320 (brevet), 323 (obtention), 326 (logiciel), 329 (dessin ou modèle) et 332 (topographie).

[121] Pour le droit des dessins et modèles : aucune opposition n'est possible au stade du dépôt. Pour le droit des marques : il existe une procédure d'opposition à l'enregistrement (CPI, art. L.712-2 et s.) qui ne peut pas aboutir sur le fondement de la condition de disponibilité (CPI, art. L.712-7).

[122] Mme LE LABOURIER-FLEURY LE GROS (*Le cumul de droits de propriété intellectuelle, thèse*, Caen, 2007, n°390, p.272) envisage également l'action en contrefaçon. Deux raisons nous conduisent à écarter cette action pour résoudre la contradiction. Premièrement, l'action en contrefaçon constitue l'action de droit commun et n'a pas, à ce titre, été spécifiquement envisagée pour résoudre des situations dans lesquelles un titulaire serait illégitime. Deuxièmement, l'action ne permet pas de déposséder le titulaire illégitime du droit mais lui interdit

ouverte en droit des dessins et modèles et en droit des marques en cas de « *fraude des droits d'un tiers* »[123], fraude qui est notamment constituée par un dépôt effectué sans autorisation du titulaire du droit antérieur[124]. Une action en nullité est également prévue pour les deux droits lorsque le déposant a porté atteinte à un droit antérieur[125]. L'une ou l'autre des actions permettra au titulaire diligent d'unifier la titularité des droits en concours. À l'inverse, la défaillance du titulaire légitime dans l'exercice de ces actions sera susceptible de pérenniser la contradiction.

342. Prescription des actions. Le titulaire légitime peut se voir opposer la prescription des actions en revendication et en nullité qui permettrait de mettre fin à l'existence d'une pluralité de titulaires. Si le déposant illégitime est de bonne foi, l'action en revendication est prescrite trois ans après le dépôt[126]. En cas de mauvaise foi, l'action peut être engagée pendant toute la période de protection née du fait du dépôt illégitime[127]. Ainsi, une vraie contradiction entre titulaires sera maintenue si le dépôt est effectué de bonne foi et que le titulaire légitime n'agit pas dans les trois ans à compter du dépôt. La principale hypothèse dans laquelle les conditions pourront être réunies consiste justement dans le dépôt du dessin ou modèle par l'employeur, alors que le droit appartient au salarié, et inversement[128]. En matière d'action en nullité, le délai de prescription correspond à celui de droit commun pour les actions réelles mobilières, c'est-à-dire « *cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû*

simplement de l'exercer. L'action en contrefaçon est cependant intentée par les titulaires légitimes pour tenter de contourner les prescriptions des autres actions : v. *infra*, n°344.

[123] Pour le droit des dessins et modèles : CPI, art. L.511-10. Pour le droit des marques : CPI, art. L.712-6.

[124] Par exemple en droit des dessins et modèles : CA Rennes, 2ème ch. com., 26 janv. 2010, RG n°09/01525 (modèle d'abris à chariot) : *JurisData* sans numéro.

[125] Pour le droit des dessins et modèles : l'article L.512-4 du CPI prévoit la nullité de l'enregistrement d'un dessin ou modèle « *d) s'il porte atteinte au droit d'auteur d'un tiers* [ou] *e) s'il est fait usage dans ce dessin ou modèle d'un signe distinctif antérieur protégé, sans l'autorisation de son titulaire* ». V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°733-1, p.974. Exemple de nullité d'un dessin ou modèle portant atteinte à un droit d'auteur antérieur : CA Paris, 4ème ch., A, 3 mai 2006, RG n°05/09529 (modèle de chemisier) : *PIBD* 2006, n°833, III, 479 ; *Propr. ind.* 2006, comm. 100, note J.-P. GASNIER. Pour le droit des marques : l'article L.714-3, al. 1er du CPI dispose qu'un enregistrement à titre de marque encourt la nullité s'il ne respecte pas la condition de disponibilité du signe. Pour des exemples de nullité d'une marque portant atteinte à un droit d'auteur antérieur : CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 1er oct. 2010, RG n°09/03689 (''*Goldorak*'') : *JurisData* n°2010-020757 ; TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 20 juin 2008, RG n°05/13520 (''*La boutique de Marie*''): *legifrance.gouv.fr* ; TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 14 mars 2008, RG n°07/12490 (logo) : *legifrance.gouv.fr*.

[126] Pour le droit des dessins et modèles : CPI, art. L.511-10, al. 2. Pour le droit des marques : CPI, art. L.712-6, al. 2.

[127] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n°741, p.986 : « *l'action en revendication ne sera en pratique jamais jugée prescrite* ».

[128] M. PASSA (*Traité de droit de la propriété industrielle, ibid.*) envisage cette hypothèse mais l'exclut au motif qu'elle n'existe pas en droit des dessins et modèles. La situation étudiée prouve, selon nous, le contraire.

connaître les faits lui permettant de l'exercer »[129]. La question se pose alors de savoir à partir de quand le titulaire du droit antérieur est censé connaître l'existence du dépôt. Ce moment correspond à la date de la demande de dépôt, laquelle demande sera opposable aux tiers à partir de la publication du dépôt au Bulletin officiel de la propriété intellectuelle. En pratique, le titulaire du droit antérieur aura peu de temps pour agir car sa connaissance effective du dépôt ne pourra intervenir que longtemps après, voire une fois que le délai de trois ans sera échu. Par conséquent, il ne pourra plus agir en revendication ou en nullité dans certaines hypothèses ce qui pérennisera l'existence de plusieurs titulaires.

343. Forclusion par tolérance de l'action en nullité en droit des marques. La spécificité du droit des marques réside dans l'existence d'une forclusion par tolérance de l'action en nullité. Le Code de la propriété intellectuelle prévoit que l'action en nullité du titulaire d'un droit antérieur « *n'est pas recevable si la marque a été déposée de bonne foi et s'il en a toléré l'usage pendant cinq ans* »[130]. Le délai de cinq ans court, non pas à compter de la publication de l'enregistrement, mais à compter de la prise de connaissance effective de l'usage par le titulaire du droit antérieur[131]. Or, les hypothèses de pluralité de titulaires envisagées seront souvent celles dans lesquelles la bonne foi pourra être constatée. La forclusion de l'action empêche le titulaire du droit antérieur de le faire respecter et cristallise la contradiction entre les titulaires de droits. C'est ainsi que le créateur du titre ''*Pepito*'' et du personnage du petit corsaire[132], enregistré à titre de marques par la société LU pour désigner des produits de biscuiterie, a été déclaré irrecevable à agir en nullité de la marque[133].

344. Forclusion par tolérance de l'action en contrefaçon en droit des marques. La jurisprudence a récemment étendu la forclusion par tolérance à l'action en contrefaçon, ce qui limite davantage les possibilités de mettre fin à l'existence d'une pluralité de titulaires. En

[129] C. civ., art. 2224. V. P. SIMLER, « La réforme du droit de la prescription : aspect de droit des biens », *LPA* 2009, n°66, p.34 ; F. POLLAUD-DULIAN, « Droit sur les créations nouvelles », *RTD com.* 2008, p.529.

[130] CPI, art. L.714-3, al. 3.

[131] CA Paris, 4ème ch., A, 4 juin 2008, RG n°06/19169 (''*Airelec*'') : *PIBD* 2008, n°881, III, 545. V. E. SCHAHL et M. COSSE-MANIÈRE, « La forclusion par tolérance : un mécanisme que les gestionnaires de marques doivent parfaitement maîtriser », *D.* 2006, chron., p.2400. *Contra* : dans ses conclusions relatives à la question préjudicielle soulevée devant la CJUE dans l'affaire Budweiser, l'av. gén. VERICA (concl., présentées le 3 févr. 2011, Budweiser, aff. C-482/09, pt. 75 à 83 (marque verbale)) a donné sa préférence pour retenir la date de « *connaissance potentielle* » de la marque enregistrée, c'est-à-dire la date de l'enregistrement. La CJUE n'a pas tranché la question du point de départ du délai : CJUE, 1ère ch., 22 sept. 2011, Budweiser, aff. C-482/09, pt. 58 : *curia.europa.eu* ; *Propr. ind.* 2011, comm. 79, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL ; *Propr. intell.* 2012, n°42, p.58, obs. G. BONET.

[132] Le personnage ''*Pepito*'' était un petit corsaire avant d'évoluer en petit mexicain.

[133] CA Paris, 4ème ch., B, 23 mai 2008, RG n°07/16335 : *PIBD* 2008, n°878, III, 434. V. aussi CA Paris, 4ème ch., A, 5 nov. 2003, RG n°02/10377 (dessin de chien) : *RTD com.* 2004, p.89, obs. J. AZÉMA.

interprétant les dispositions nationales[134] au regard de la directive de 1988[135], la Cour de cassation considère 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 pour les produits ou les services pour lesquels la marque a été utilisée, à moins que son dépôt n'ait été effectué de mauvaise foi* »[136]. En l'espèce, le titulaire du droit d'auteur sur le dessin de décoration des étuis du parfum ''*Loulou*'' de CACHAREL ne peut plus, en 2005, s'opposer à l'usage de la marque déposée en 1986. Le droit exclusif d'auteur serait ainsi sacrifié au bénéfice de la sécurité juridique d'un déposant illégitime. Les juges suprêmes ajoutent que l'action en contrefaçon se prescrit à compter de l'accomplissement des formalités de publication[137], ce qui réduit davantage la marge de manœuvre du titulaire légitime[138]. Par conséquent, des droits qui se cumulent sur une création subordonnée sont susceptibles d'appartenir à des titulaires différents qu'ils soient légitimes ou illégitimes.

II. La pluralité de titulaires en cas de coexistence de droits

345. Hypothèses concernées. Plus fréquemment encore qu'en matière de cumul de droits, les droits qui coexistent sur une création subordonnée pourront appartenir à des titulaires

[134] CPI, art. L.714-3.

[135] L'article 9, §1 de la dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988 codifiée par la dir. n°2008/95/CE du 22 oct. 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques (*JOCE*, n°299, 3 nov. 2008, p.25) prévoit que le titulaire d'une marque antérieure ne peut plus agir en nullité ni s'opposer à l'usage d'une marque postérieure passé un délai de cinq ans à compter de la connaissance effective de cet usage. L'article 9, §2 donne la possibilité aux États membres d'étendre ces dispositions aux titulaires d'autres droits antérieurs. Le législateur français n'avait transposé qu'en partie ces dispositions. La Cour de cassation l'applique entièrement.

[136] Cass. com., 16 févr. 2010, pourvoi n°09-12262 (dessin reproduit sur des étuis de parfum) : *Bull. civ. IV*, n°40 (« *que dès lors qu'a été introduite dans la législation interne la forclusion par tolérance à des droits autres que celui du droit de la marque, le législateur a nécessairement entendu que la portée de la forclusion soit identique ; que la forclusion par tolérance de l'action en contestation de la marque s'étend en conséquence également à l'usage des marques ; que l'action fondée sur la contrefaçon et l'interdiction de faire usage des marques est en conséquence irrecevable* ») ; *Comm. com. électr*. 2010, comm. 33, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2010, n°35, p.718, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *Propr. ind*. 2010, comm. 22, obs. P. TRÉFIGNY-GOY ; D. LEFRANC, « Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », *Auteurs et Media* 2011/1, p.38 et *LEPI* mai 2010, p.2. V. aussi V. SERFATY, *Les droits dérivés de l'œuvre audiovisuelle*, thèse, Paris II, 2011, n^{os} 100 à 102, p.78. Pour une interprétation de cette décision au regard des rapports qu'entretiennent le droit d'auteur et le droit des marques : v. *infra*, n°478. En ce sens également : CA Paris, 4ème ch., B, 23 mai 2008, précité.

[137] Il en a été jugé ainsi en matière de marques : Cass. com., 16 févr. 2010, précité (« *attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'action en contrefaçon visant l'enregistrement d'une marque se prescrit à compter de l'accomplissement des formalités prévues à l'article R. 712-23 du code de la propriété intellectuelle* [concernant la publication au Bulletin officiel], *qui rendent cet enregistrement public et opposable aux tiers, la cour d'appel a violé les textes susvisés* »).

[138] Sur la paralysie des actions : v. D. LEFRANC, « Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », précité, spéc. p.44.

différents que ce soit par rapport à une plante génétiquement modifiée, à une création non exclusivement fonctionnelle, à un logiciel ou encore à un produit semi-conducteur. Seule la coexistence d'un brevet et d'un droit de marque n'emportera pas plus de conséquences en présence d'un lien de subordination que sur une création indépendante[139].

346. Brevet et droit d'auteur. De manière générale, le droit des brevets et le droit d'auteur s'opposent pour attribuer la titularité des droits sur une création subordonnée. Or, ces droits sont susceptibles de coexister sur une création non exclusivement fonctionnelle[140]. L'opposition entre ces règles conduira à la désignation de titulaires différents. Prenons l'exemple d'un salarié du département Recherche et Développement, division ‘‘chaises, fauteuils et canapés’’, d'une entreprise d'ameublement qui crée un canapé autonettoyant. Le système autonettoyant peut être protégé par un brevet et la forme du canapé par un droit d'auteur. Il appartient à l'entreprise qui sera seule légitime à le déposer à titre de brevet, alors que le droit d'auteur sera attribué au salarié.

347. Création ‘‘hors mission attribuable’’. L'analyse de l'attribution du droit d'obtention végétale, du droit de dessin ou modèle, du droit d'auteur sur un logiciel et du droit de topographie à l'employeur en cas de concours avec un brevet a mis en lumière que la création ‘‘hors mission’’ est différemment attribuée selon les droits en concours[141]. Le droit des brevets considère qu'une invention ‘‘hors mission’’, réalisée par un créateur subordonné, en dehors de l'exécution d'une mission inventive de son contrat de travail ou d'une mission confiée explicitement par son employeur, appartient au salarié. Cependant, cette invention est attribuable à l'employeur, en contrepartie du versement d'un juste prix, lorsqu'elle est faite « *soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'entreprise, soit par la connaissance ou l'utilisation des techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise, ou de données procurées par elle* »[142]. Or, dans ces hypothèses, le droit des obtentions végétales, le droit des dessins et modèles, le droit d'auteur sur le logiciel et le droit des topographies excluent l'employeur de la titularité pour attribuer celle-ci au créateur subordonné. Par conséquent, plusieurs titulaires seront différemment désignés sur une plante génétiquement modifiée, une création non exclusivement fonctionnelle, un logiciel et un produit semi-conducteur lorsque ces créations seront réalisées dans le domaine d'activité de

[139] Nous renvoyons à nos développements précédents sur ce point : v. *supra,* n°292.

[140] Pour une présentation de cette hypothèse de coexistence : v. *supra,* n[os]159 à 163.

[141] V. *supra,* n[os]321 à 333.

[142] CPI, art. L.611-7, 2°.

l'entreprise, ou s'ils ont été réalisés au cours de l'exécution des fonctions, ou avec les moyens de l'entreprise, et que l'employeur sollicitera l'attribution de l'invention au titre du droit des brevets. Reprenons l'exemple du salarié du département Recherche et Développement, division ‘‘chaises, fauteuils et canapés’’, d'une entreprise d'ameublement. Ce salarié crée à présent un modèle de placard à étagères amovibles par un système automatisé. La forme du placard peut être protégée à titre de modèle, le système automatisé à titre de brevet. La création de placards ne fait pas partie des missions que l'entreprise a confiées au salarié. Le système automatisé d'étagères constitue donc une invention ‘‘hors mission’’. Cette invention est néanmoins attribuable à l'entreprise car les placards font partie des produits d'ameublement : la création présente un lien avec son domaine d'activité. En revanche, le modèle de placard, en tant que création ‘‘hors mission’’, appartient au salarié. Les deux droits sur le modèle de placard à étagères amovibles seront susceptibles d'appartenir à des personnes distinctes.

348. Conclusion. L'opposition des logiques d'attribution des droits de propriété intellectuelle sur une création subordonnée rend possibles les situations de concurrence du créateur et de l'employeur en cas de concours de droits. La possibilité de déposer une création à titre de modèle ou à titre de marque de manière illégitime favorise également l'existence d'une telle situation, sans que le titulaire légitime ne puisse toujours y remédier. Enfin, la spécificité du régime prévu en droit des brevets maintient des divergences d'attribution dans l'hypothèse de la création ‘‘hors mission attribuable’’. Ces situations révèlent les contradictions de la propriété intellectuelle qui dépassent le champ de l'étude sur les concours de droits. Pourtant, les droits en concours en supportent les effets en pratique. Plutôt que de remettre en cause l'existence même de ces situations, il faudra davantage analyser dans quelle mesure l'exercice conjoint des droits en concours posera problème et envisager la manière de les résoudre.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

349. Attribution des droits au créateur et/ou à l'employeur. Les droits de propriété intellectuelle attribuent différemment la titularité des droits en présence d'une création subordonnée. Alors que le droit d'auteur, suivi en cela par l'ancien droit des dessins et modèles et le droit des artistes-interprètes, attribue le droit au créateur, le droit des brevets, vers lequel convergent le droit des obtentions végétales, le droit d'auteur sur un logiciel, le nouveau droit des dessins et modèles et le droit des topographies, adopte un principe d'attribution du droit à l'employeur. En conséquence, selon les droits en concours, la titularité sera attribuée soit, de manière assez cohérente, au créateur ou à l'employeur, soit, de manière plus contradictoire, au créateur et à l'employeur.

350. Influence mesurée de la subordination. L'activité subordonnée ne multiplie pas nécessairement les hypothèses de pluralité de titulaires par rapport à la création indépendante. Parfois, la détermination des titulaires n'est pas modifiée, lorsque les droits maintiennent le principe d'attribution au créateur. Ce sera le cas lors d'un concours entre un droit d'auteur, un ancien droit de dessin ou modèle et un droit d'artiste-interprète. D'autres fois, la détermination d'un seul titulaire est assurée, lorsque l'employeur réunit en une seule main les droits qui auraient pu être attribués à différents créateurs. Cette unité se manifestera en cas de concours entre un brevet et un droit convergent sur une création ''de mission''. Il reste tout de même que l'opposition des logiques de la propriété intellectuelle implique dans certaines hypothèses une attribution des droits au créateur et à l'employeur.

351. Exercice des droits par le créateur et l'employeur. La situation de concurrence du créateur et de l'employeur sur une même création constitue le défaut le plus manifeste de la titularité des droits en concours. Il n'est pas logique que les droits de propriété intellectuelle qui portent sur une création qui a été réalisée par différents créateurs dans les mêmes conditions de subordination ne soient pas attribués de manière uniforme. Cette situation fait incontestablement réfléchir sur l'opportunité de maintenir le principe d'indifférence du contrat de travail en droit d'auteur. La relation hiérarchique entre les créateurs et l'employeur va influer sur le rapport égalitaire qu'ils devraient entretenir lors de l'exercice des droits en concours. Le juriste doit alors faire preuve d'audace et d'imagination pour faire en sorte que cet exercice, conflictuel par nature, soit le plus pacifique possible.

CONCLUSION DU TITRE II

352. Cohérence partielle de la propriété intellectuelle. La détermination des titulaires des droits en concours nous a d'abord conduit à réaliser une œuvre de clarification des règles applicables. En effet, si le droit d'auteur et le droit des brevets disposent d'un régime de titularité assez détaillé, les régimes des autres droits sont très lacunaires sur la question. Il a donc fallu repérer les mouvements de convergence entre les droits de propriété intellectuelle pour parvenir à compléter les régimes et désigner les titulaires légitimes des droits en concours. Il en ressort, d'une part, que les droits s'accordent majoritairement pour attribuer la titularité au créateur personne physique lorsque la création est indépendante. Seuls les droits des producteurs s'en démarquent logiquement en conférant les droits à la personne qui investit. Il se dégage, d'autre part, des convergences de régimes de titularité vers les deux droits ''modèles'' que constituent le droit d'auteur et le droit des brevets. Ces convergences ne manifestent pas pleinement la cohérence de la propriété intellectuelle. Si les différences entre les modèles se justifient du point de vue du mode de constitution des droits – la création ou le dépôt –, elles soulèvent de nombreuses incompréhensions en matière de création subordonnée. L'absence d'attribution de la titularité à l'employeur en droit d'auteur et en droit des artistes-interprètes exprime ainsi « *un certain degré d'inadaptation* [de ces droits] *aux réalités économiques et aux besoins de sécurité juridique des entreprises dans le cadre de leurs activités* »[1] qui se manifeste pleinement sur une création objet d'un concours de droits.

353. Unité de titulaires. La cohérence des règles de titularité joue un rôle incontestable sur la détermination d'un seul titulaire pour l'ensemble des droits en concours. D'une part, l'attribution unitaire au créateur du droit d'auteur, du droit de dessin ou modèle[2] et du droit de marque guidera la désignation d'un seul et même titulaire. D'autre part, l'attribution unitaire à l'employeur du brevet, du droit d'obtention végétale, du droit d'auteur sur un logiciel, du nouveau droit de dessin ou modèle et du droit de topographie sur une création ''de mission'' parviendra aux mêmes fins. De manière plus particulière, le droit d'auteur et le droit *sui generis* sur une base de données appartiendront le plus souvent au producteur de la base en

[1] J.-P. GASNIER, obs. ss. TGI Paris, 3ème ch., 4ème sect., 27 janv. 2011, *Propr. ind.* 2011, comm. 59.

[2] Sauf sur une création ''de mission'' pour le nouveau droit des dessins et modèles.

tant qu'initiateur d'une œuvre collective. Dans ces hypothèses, l'exercice des droits sera simplifié car il ne pourra y avoir de conflit entre les titulaires. Seuls les conflits à l'égard des tiers, notamment sur le bénéfice des exceptions, se maintiendront.

354. Pluralité de titulaires. L'exercice des droits sera beaucoup plus délicat en présence de titulaires différents, situation que la cohérence des règles de titularité ne peut empêcher. D'une part, l'existence d'objets de propriété intellectuelle distincts implique que plusieurs créateurs ont pu en être à l'origine, ce qui multiplie les titulaires concurrents sur une même création. D'autre part, les contradictions de la propriété intellectuelle en matière de création subordonnée s'expriment parfois d'une manière brutale en attribuant la titularité des droits au créateur et à l'employeur pour une même création. L'existence de titulaires différents n'est pas une difficulté en soi, elle n'est que la manifestation de l'indépendance des protections. Le problème revêt une tout autre acuité lorsque l'exploitation de la création est paralysée en raison d'un exercice conflictuel des droits par ces différents titulaires. Or, l'exercice sera d'autant plus conflictuel si les titulaires entretiennent un rapport de subordination.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

355. Situation ordinaire ignorée par le droit. L'étude de l'existence du concours a permis de révéler que tous les droits de propriété intellectuelle sont susceptibles d'être impliqués dans un concours de droits entendu comme une concurrence de droits de nature différente réunis au sein d'une même création. Ainsi, les concours de droits sont des situations ordinaires du fait de l'éclatement des objets de propriété intellectuelle et de la complexité des créations contemporaines. Or, le Code de la propriété intellectuelle les ignore en affirmant un principe théorique d'indépendance des protections qui est renversé en pratique, tant la dépendance, voire la confusion, des objets protégés par les différents droits est fréquente. Pour mettre fin à cette ignorance, nous nous sommes proposés de systématiser les concours de droits au regard de leur(s) objet(s) et de leur(s) titulaire(s).

356. Élaboration de catégories de concours. La systématisation des concours de droits nous a conduit à élaborer des catégories pour rapprocher les concours qui participent d'une nature commune. Une première catégorie, celle du cumul de droits, regroupe les concurrences de droits qui portent sur un même objet. Une seconde catégorie, celle de la coexistence de droits, englobe de manière plus large les concurrences de droits qui portent sur des objets distincts réunis au sein d'une même création. Ces catégories de concours ont ensuite permis de déterminer l'unité ou la pluralité des titulaires de droits. Il a alors été démontré que l'existence d'un seul objet en cas de cumul favorise l'attribution unitaire des droits au créateur personne physique, alors que la pluralité d'objets en cas de coexistence multiplie potentiellement les créateurs qui seront autant de titulaires concurrents sur la création. L'hypothèse particulière de la création subordonnée inverse la situation puisque l'attribution de la titularité de certains droits à l'employeur pourra briser l'unité des titulaires en cas de cumul ou passer outre à l'existence de plusieurs créateurs en cas de coexistence.

357. Nouvelle approche de l'unité de la propriété intellectuelle. L'analyse de l'existence des concours a esquissé une nouvelle approche de l'unité de la propriété intellectuelle. Nous avons observé que la multiplication des portes d'entrée à la propriété intellectuelle n'était pas en elle-même une difficulté. La diversité des créations oblige le législateur à différencier les objets de propriété intellectuelle pour ne pas dénaturer les objets préexistants. Il est plus

délicat pour l'unité de la propriété intellectuelle de multiplier des régimes différents sans que les spécificités soient toujours justifiées, comme nous l'avons montré en matière de titularité. Ainsi faudrait-il unifier la propriété intellectuelle autour de droits ‘‘modèles’’ tels que le droit d'auteur et le droit des brevets pour les créations, ou encore le droit des marques pour les signes distinctifs. Les droits protégeant des objets de même nature selon une finalité commune devraient suivre des régimes similaires, ce qui supprimerait les spécificités superflues qui minent la cohérence de la propriété intellectuelle et compliquent l'exercice des droits en concours.

358. Exercice conflictuel des droits. L'approche substantielle des concours nous a renseigné sur la nature conflictuelle de l'exercice des droits. La présence d'un seul objet sur lequel portent les droits en cas de cumul implique une concurrence directe pour le protéger, alors que la pluralité d'objets en cas de coexistence montre que la concurrence ne sera qu'indirecte. Malgré tout, certaines situations de coexistence auront les mêmes effets qu'un cumul lorsqu'elles n'ont pas été acceptées par les titulaires et que la dépendance entre les droits est manifeste. Ces différentes catégories permettront donc d'adapter notre approche lors de l'exercice des droits. De même, l'attribution des droits à un même titulaire évince tout conflit entre titulaires alors que la désignation de titulaires différents implique des désaccords potentiels qui pourront freiner l'exploitation de la création. L'exercice des droits en concours doit être encadré pour atteindre une exploitation de la création la plus pacifique possible.

SECONDE PARTIE

L'EXERCICE DES DROITS EN CONCOURS

> « *Bien plus qu'une logique contraignante conduisant à une certitude, le raisonnement juridique se présente comme un faisceau d'arguments dont le nombre, la qualité et l'agencement tendent à emporter la conviction et dont le destinataire pèsera la valeur avant de décider* »[1].

359. Exercice conflictuel du concours de droits. L'existence légitime du concours de droits contraste avec l'exercice conflictuel des droits qui complique, voire paralyse, l'exploitation de la création. Non seulement les droits peuvent appartenir à des personnes distinctes, mais des régimes différents doivent aussi être appliqués simultanément, sans que leur articulation ait été pensée par le législateur. L'exercice des droits se révèle être une véritable aventure pour les titulaires de droits et un ''casse-tête'' formidable pour le juriste. Chaque régime de droit de propriété intellectuelle énonce les prérogatives conférées au titulaire et les exceptions qui les limitent, prescrit des règles impératives à suivre lors de la conclusion d'un contrat et prévoit les règles procédurales pour défendre le droit en justice. Le concours de droits multiplie les régimes applicables à une même création, lesquels ne s'accordent pas nécessairement, ce qui crée une très grande insécurité juridique pour les titulaires de droits et pour les tiers[2].

360. Unité et diversité des régimes. La diversité des régimes de propriété intellectuelle ne facilite pas l'exercice des droits en concours. Pour une même création, il faut rechercher la règle applicable à chaque droit, la comparer à la règle issue des autres droits et déterminer si les règles peuvent être appliquées simultanément. Ainsi, l'exercice des droits en concours subit de manière brutale le manque d'unité de la propriété intellectuelle. Par exemple, le bénéfice des exceptions ne soulève pas de difficultés lorsqu'elles sont identiquement prévues pour plusieurs droits. À l'inverse, lorsque les exceptions sont différentes – et ce sera souvent

[1] J. GHESTIN, G. GOUBEAUX et M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil - Introduction générale*, 4ème éd., LGDJ, 1994, n°59 p.44.

[2] En ce sens : A. BERTRAND, *Droit d'auteur*, 3ème éd., Dalloz, coll. Dalloz action, 2010, n°102.25.

le cas – les tiers seront bien en peine de savoir s'ils peuvent en bénéficier ou pas. Il convient donc de gommer autant que possible les spécificités entre les droits pour limiter les conflits. L'objectif ne consiste pas à élaborer un régime uniforme pour tous les droits de propriété intellectuelle mais à rapprocher les régimes qui peuvent l'être. L'étude de la titularité des droits a démontré des convergences vers des droits ''modèles'' que constituent notamment le droit d'auteur et le droit des brevets[3]. Il conviendrait d'appuyer davantage ces convergences pour atteindre une unité réelle de la propriété intellectuelle qui simplifierait l'exercice des concours de droits. La loi du 29 octobre 2007 relative à la lutte contre la contrefaçon[4] a unifié les règles procédurales selon cette méthode en instaurant des règles communes[5] et en maintenant des spécificités pour la propriété littéraire et artistique d'une part, et la propriété industrielle d'autre part. Or, la fonction des droits pourrait – et devrait – constituer le cadre de ces convergences en permettant tout à la fois d'unir les droits de propriété intellectuelle poursuivant une même fonction et d'articuler les droits en concours en faisant prévaloir une fonction sur une autre en cas de conflit.

361. Articuler les droits en concours. La diversité des conflits susceptibles de survenir est à la mesure des multiples associations de droits possibles et des nombreuses dispositions applicables. Il serait sans doute vain, et peu conforme à l'élaboration d'une théorie générale, d'identifier de manière exhaustive chaque conflit potentiel et de proposer une solution particulière à chacun d'entre eux. Outre le fait qu'il est presque impossible de parcourir l'ensemble de ces conflits, une telle approche ne permettrait pas de mettre en relief la ressemblance entre certains conflits et d'appliquer des principes de résolution communs. Dans un premier temps, nous rechercherons plutôt à déterminer des types de conflits, à en donner quelques illustrations et à suggérer des solutions. Cette méthode ne permettra pas de résoudre

[3] V. Première partie, titre II : L'unité ou la pluralité de titulaire(s).

[4] Loi n°2007-1544 du 29 oct. 2007 de lutte contre la contrefaçon, *JORF*, 30 oct. 2007, p.17775.

[5] Sur la titularité de l'action en contrefaçon : CPI, art. L.331-1, al. 3 (producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes), art. L.521-2 (dessin et modèle), art. L.615-2 (brevet), art. L.622-7 (topographie), art. L.623-25 (obtention végétale) et art. L.716-5 (marque) ; v. T. AZZI, « La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon – Présentation générale », *D.* 2008, dossier, p.700, spéc. n°32 ; C. CARON, « La loi du 29 octobre 2007 dite ''de lutte contre la contrefaçon'' », *JCP G* 2007, I, 205, spéc. n°9. Sur les sanctions de la contrefaçon : P. DE CANDÉ et G. MARCHAIS, « La loi n°2007-1549 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon : une harmonisation bienvenue des moyens de lutte contre la contrefaçon », *Propr. intell.* 2008, n°26, p.52 ; P. DÉPREZ, « La réparation du préjudice », *RLDI* 2008, n°37, 1154 ; F. STASIAK, « Les sanctions de la contrefaçon », *Comm. com. électr.* 2009, étude 1 ; G. HENRY, « Les nouvelles méthodes d'évaluation du préjudice en matière de contrefaçon : entre régime compensatoire et peine privée », *Comm. com. électr.* 2009, étude 2 ; O. MANDEL, « Le nouvel arsenal de lutte contre la contrefaçon », *Propr. ind.* 2009, étude 4, n^{os}35 et s. ; v. *infra*, n°584. Sur le droit d'information : CPI, art. L.331-1-2 (propriété littéraire et artistique), art. L.521-5 (dessin et modèle), art. L.615-5-2 (brevet), art. L.622-7 (topographie), art. L.623-27-2 (obtention végétale) et art. L.716-7-1 (marque).

efficacement l'ensemble des conflits obligeant souvent le juge à trancher entre plusieurs droits placés dans une situation de stricte égalité. En conséquence, dans un second temps, nous travaillerons, en amont, à prévenir les conflits, pour ne pas faire peser sur le juge tout le poids de l'exercice conflictuel du concours de droits.

362. Plan. En l'absence de toute disposition législative, nous nous proposons d'encadrer l'exercice des droits en concours au moyen d'une méthode de résolution des conflits (**TITRE I**). Les limites de cette résolution nous obligeront également à intervenir en amont par la prévention des conflits (**TITRE II**).

TITRE I

LA RÉSOLUTION DES CONFLITS

> « *Les deux tâches principales d'une étude des antinomies juridiques sont : en premier lieu, celle d'établir les critères pour reconnaître les antinomies dans un discours normatif ; en second lieu, celle d'établir les critères pour les résoudre, lorsqu'on les a reconnues* »[1].

363. Application distributive des régimes. L'application de plusieurs régimes de propriété intellectuelle à une même création n'implique pas nécessairement l'existence de conflits. L'exercice de chaque droit en concours doit normalement se réaliser par une application distributive des régimes[2], c'est-à-dire par une application de chaque régime à l'objet qui lui est propre. Les règles contractuelles et les règles procédurales, qu'elles soient identiques ou différentes, pourront toujours faire l'objet d'une telle application. Par exemple, la conclusion d'un contrat de cession devra respecter les règles impératives de validité[3] et d'opposabilité[4] du

[1] N. BOBBIO, « Des critères pour résoudre les antinomies », *in Les antinomies en droit*, études publiées par C. PERELMAN, Bruxelles, Bruylant, 1965, p.237.

[2] Les auteurs sont unanimes pour donner la priorité à une application distributive des règles. Par exemple, pour une base de données : A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°1014, p.717 et A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1650, 2010, n°78 : « *il suffit d'appliquer les deux régimes de manière distributive, les chevauchements pouvant tout au plus compliquer l'analyse* » ; pour un logiciel : J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, 4ème éd., Litec, 2007, coll. Manuel, n°330 p.132 ; C. LE STANC, « Droit d'auteur et droit de brevet sur logiciel : conséquences », *Propr. ind.* 2003, étude 2, p.15 ; pour une création non exclusivement fonctionnelle : A. GALLEGO, « Créations de design et propriétés intellectuelles : la protection des formes qui portent une solution technique », *RLDI* 2007, n°30, 1020 ; et de manière plus générale : D. LEFRANC, « Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », *Auteurs et Media* 2011/1, p.38, spéc. p.39.

[3] Le contrat de cession ou de licence doit être constaté par écrit sous peine de nullité lorsqu'il porte sur un droit de marque (CPI, art. L.714-1, al. 4), sur un brevet (CPI, art. L.613-8, al. 5), sur un droit de topographie (CPI, art. L.622-7) et, dans certaines hypothèses, sur un droit d'auteur (CPI, art. L.131-2).

[4] L'opposabilité aux tiers de la cession ou de la licence d'un droit constitué par le dépôt est soumise à l'inscription du contrat dans un registre national : CPI, art. L.513-3 (dessin et modèle), art. L.613-9 (brevet), art. L.622-7 (topographie), art. L.623-14 (obtention végétale) et art. L.714-7 (marque).

ou des droit(s) concerné(s) par la cession[5]. De même, les titulaires devront suivre les règles relatives à l'action en contrefaçon ou à l'obtention de mesures provisoires propres au droit qu'ils veulent défendre. Ainsi, la différence des règles relatives à la validité d'une saisie-contrefaçon[6] ne constitue pas une réelle difficulté en cas de concours de droits car leur application distributive permet de constater la validité de la procédure au titre de l'un des droits et de la rejeter au titre de l'autre.

364. Conflits. L'exercice des droits devient conflictuel lorsque l'application distributive des règles conduit à des situations contradictoires pour une même création. Un conflit entre titulaires intervient lorsque les droits sont attribués à des personnes distinctes qui ne s'accordent pas pour exercer leurs prérogatives. Un conflit à l'égard des tiers surgit lorsque les droits ne sont pas limités par les mêmes exceptions. Dans ces hypothèses, l'application distributive laisse place à une application alternative des règles qu'il faut absolument encadrer. Deux méthodes de résolution des conflits peuvent être suivies. Une première approche, au plus près des conflits entre les règles applicables, consiste à penser leur résolution *in concreto* au regard des dispositions qui soulèvent concrètement des difficultés. Cette approche révèlera une impossibilité de résoudre certains conflits. Il est donc également opportun d'adopter une seconde approche, complémentaire, en fonction des droits en concours, en visant une résolution *in abstracto* des conflits pour retenir l'un des droits en cas de conflit.

365. Plan. L'exercice conflictuel du concours de droits peut être pacifié au moyen d'une résolution *in concreto* des conflits (**CHAPITRE 1**) laquelle devra être complétée par une résolution *in abstracto* des conflits (**CHAPITRE 2**).

[5] Pour un exposé de l'ensemble des différences entre les règles contractuelles : P. TRÉFIGNY, « Les contrats d'exploitation », *in* Propriétés intellectuelles : unité ou diversité ?, colloque 28 nov. 2003, CUERPI, *JCP E* 2004, *Cah. dr. entr.*, n°4, p.16. Plus particulièrement, en cas de cumul de droits : G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n^{os}622 et s., p.438.

[6] V. J.-C. GALLOUX, « Les mesures probatoires, provisoires et conservatoires », *D.* 2008, dossier, p.711 ; J.-M. BRUGUIÈRE, « Du particularisme de la propriété littéraire et artistique dans la réforme du droit de la contrefaçon », *Propr. intell.* 2008, n°27, p.227 ; O. MANDEL, « Le nouvel arsenal de lutte contre la contrefaçon », *Propr. ind.* 2009, étude 4 ; F. DUMONT, « La preuve de la contrefaçon après la loi du 29 octobre 2007 », *RLDI* 2008, n°37, 1152. V. aussi les différences relatives aux mesures provisoires : J.-C. GALLOUX, « Les mesures probatoires, provisoires et conservatoires », précité ; P. DE CANDÉ et G. MARCHAIS, « La loi n°2007-1549 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon : une harmonisation bienvenue des moyens de lutte contre la contrefaçon », *Propr. intell.* 2008, n°26, p.52 ; P. DÉPREZ, « La réparation du préjudice », *RLDI* 2008, n°37, 1154.

CHAPITRE 1

LA RÉSOLUTION *IN CONCRETO* DES CONFLITS

366. Incompatibilité des règles ou de leur exercice. Les conflits entre les droits en concours surviennent lorsque les règles sont par nature incompatibles entre elles ou lorsque, dans les mains de titulaires différents, l'exercice simultané des droits en concours se révèle impossible. Or, « *quand il existe des incompatibilités entre des règles propres aux diverses catégories concernées, si bien qu'elles ne peuvent s'appliquer simultanément, leur conjonction s'opère plutôt en fonction des situations concrètes que de classifications intellectuelles* »[1]. La résolution *in concreto* des conflits occupe une place essentielle pour déterminer la règle à suivre. Les situations d'incompatibilité sont de deux ordres[2]. D'une part, lorsque les droits en concours appartiennent à des titulaires différents, l'exercice divergent des prérogatives pourra paralyser l'exploitation de la création. Par exemple, l'un des titulaires souhaite reproduire la création selon un cahier des charges qui ne convient pas à l'autre titulaire. D'autre part, la diversité des exceptions aux droits de propriété intellectuelle offre de nombreuses incompatibilités en cas de concours qui seront préjudiciables aux tiers. À titre d'exemple, la parodie est expressément légitimée en droit d'auteur alors qu'elle ne l'est pas pour les autres droits. Pourtant, « *la sécurité juridique impose une prévisibilité des conséquences des actes* »[3] réalisés par les tiers. Entre deux exercices contradictoires, entre deux exceptions incompatibles, il faudra choisir au moyen d'une résolution des conflits qui

[1] J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, PUF, 2001, p.125.

[2] Il est possible en vérité d'identifier un troisième type de conflit quant aux juridictions compétentes pour connaître des contestations. En matière de brevet et de topographie, le contentieux est réservé au seul tribunal de grande instance de Paris (COJ, art. D.211-6). En matière de propriété littéraire et artistique, de dessins et modèles, et de marques, neuf tribunaux sont compétents (COJ, art. D.211-6-1 : Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nanterre, Nancy, Paris, Rennes et Fort-de-France). En matière d'obtentions végétales, dix tribunaux sont compétents (COJ, art. D.211-5 : Marseille, Bordeaux, Strasbourg, Lille, Limoges, Lyon, Nancy, Paris, Rennes, Toulouse). V. décret n°2009-1204 du 9 oct. 2009 relatif à la spécialisation des juridictions en matière de propriété intellectuelle et décret n°2009-1205 du 9 oct. 2009 fixant le siège et le ressort des juridictions en matière de propriété intellectuelle, *JORF*, 11 oct. 2009, p.16630. Le conflit sera résolu selon les règles traditionnelles de procédure civile relatives à l'extension de la compétence à l'égard des défenses et des demandes incidentes : v. J. HÉRON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 4ème éd., Montchrestien, coll. Domat-Droit privé, 2010, nos963 et s., p.815.

[3] N. BINCTIN, « Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », *Comm. com. électr.* 2006, étude 14, spéc. n°2.

peut être pensée au cas d'espèce. S'il est possible de proposer des pistes de résolution, celles-ci échouent à recouvrir l'ensemble des conflits susceptibles de survenir.

367. Plan. Nous tenterons donc de résoudre *in concreto* le conflit entre titulaires (**SECTION 1**) puis le conflit à l'égard des tiers (**SECTION 2**).

SECTION 1

LE CONFLIT ENTRE TITULAIRES

368. Prérogatives similaires ou spécifiques. L'application distributive des droits n'est d'aucun secours lorsque les droits sont attribués à des titulaires distincts. Certes, elle est nécessaire pour conférer des prérogatives à chaque titulaire en fonction du droit qui lui appartient, mais elle ne permet pas de résoudre l'exercice conflictuel de ces prérogatives. Ainsi, l'exercice d'une prérogative par un premier titulaire ne s'accordera pas nécessairement avec l'exercice d'une autre prérogative par un second titulaire. La contradiction est manifeste lorsque les titulaires exercent différemment une prérogative similaire, tels que le droit de reproduction *stricto sensu* ou le droit de distribution. Elle est plus indirecte, mais tout aussi conflictuelle, en cas d'exercice de prérogatives spécifiques tels que le droit de représentation ou le droit moral. Après avoir exposé la réalité du conflit (**I**), il sera recherché des pistes de résolution qui se révèleront imparfaites pour couvrir l'ensemble des hypothèses (**II**).

I. La réalité du conflit

369. Plan. Lorsque les droits appartiennent à des personnes distinctes, le conflit entre titulaires naît de l'exercice contradictoire des prérogatives par les différents titulaires. Si la contradiction peut être appréciée aisément lorsque les prérogatives exercées sont similaires, encore faut-il démontrer que les droits de propriété intellectuelle confèrent des prérogatives similaires (**A**). En revanche, l'exercice d'une prérogative spécifique – droit de représentation ou droit moral – est conflictuel lorsqu'il porte atteinte à l'exercice d'une autre prérogative (**B**).

A. L'exercice de prérogatives similaires

370. Prérogatives similaires en cas de concours de droits. Derrière une apparence de diversité dans l'attribution des prérogatives, l'analyse comparée des différents régimes de propriété intellectuelle révèle une réalité assez unifiée lorsque les droits sont en concours. En effet, certaines spécificités ne s'appliquent pas aux créations qui font l'objet d'un concours[4]. Ces régimes s'accordent donc pour conférer de manière similaire un droit de reproduction *stricto sensu* et un droit de distribution dont l'exercice, par différents titulaires, pourra s'avérer conflictuel.

371. Droit de reproduction *stricto sensu*. L'existence d'un droit de reproduction similaire pour tous les droits de propriété intellectuelle ne semble pas évidente car cette prérogative, appréhendée de manière plus ou moins large, est désignée sous différentes appellations. Le droit d'auteur attribue un droit de ''reproduction'' de manière très large[5], alors que les droits voisins, le droit des marques et le droit des topographies de produits semi-conducteurs l'appréhendent plus strictement[6]. Le droit des brevets et le droit des dessins et modèles envisagent un droit de ''fabrication''[7]. Enfin, un droit d' ''extraction'' et un droit de ''production'' sont respectivement prévus par le droit *sui generis* des producteurs de bases de données et par le droit des obtentions végétales[8]. Pourtant, qu'elles soient énoncées par une formule positive – ''tel droit appartient à l'auteur'' – ou par une formule négative – ''tels actes sont interdits sans le consentement du titulaire'' – les prérogatives visent toutes la reproduction *stricto sensu* de l'objet protégé[9]. Le droit d'auteur se démarque cependant car le droit de reproduction qu'il confère n'appréhende pas seulement la reproduction *stricto sensu* mais englobe également le droit de distribution. Ainsi, seule une approche stricte de la reproduction permet de rapprocher les droits de propriété intellectuelle autour d'une prérogative similaire. Les différents termes sont finalement des synonymes de la notion

[4] Par exemple, le droit d'utilisation propre au brevet de procédé ne sera pas applicable en cas de concours car un procédé ne pourra pas en faire l'objet (CPI, art. L.613-3, b)).

[5] CPI, art. L.122-3 et plus spécifiquement pour le logiciel, art. L.122-6, 1°.

[6] CPI, art. L.212-3 (artiste-interprète), L.213-1, al. 2 (producteur de phonogrammes), L.215-1, al. 2 (producteur de vidéogrammes), L.713-2, a), L.713-2, a) (marque), et L.622-5 (topographie).

[7] CPI, art. L.613-3, a) (brevet) et L.513-4 (dessin et modèle), à l'exception du brevet de procédé (CPI, art. L.613-3, b)).

[8] CPI, art. L.342-1, 1° (producteur de base de données) et L.623-4 (obtention végétale).

[9] Mme LE LABOURIER-FLEURY LE GROS (*Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n^{os}410 et s., p.287) emploie cette expression pour rapprocher les prérogatives du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles.

générique de ‘‘reproduction’’ adaptée à la particularité des objets protégés. La reproduction d’une base de données est réalisée par une ‘‘extraction’’ des données contenues, définie comme le transfert des données sur un autre support[10]. En matière d’obtention végétale, on envisage leur ‘‘production’’, au sens agricole du terme, entendue comme la multiplication du nombre de variétés végétales[11]. La notion de ‘‘fabrication’’, de son côté, est plutôt employée pour les créations industrielles tel que le produit breveté, le produit issu du procédé breveté[12] ou le dessin ou modèle protégé[13], comme la réalisation concrète de l’objet. En résumé, le droit de reproduction *stricto sensu* permet, en propriété intellectuelle, de réserver la multiplication d’exemplaires de l’objet protégé. Il sera attribué au titre de tous les droits de propriété intellectuelle.

372. Droit de distribution. Aucune disposition du Code de la propriété intellectuelle ne confère explicitement un ‘‘droit de distribution’’ au titulaire d’un droit exclusif. Pourtant, qu’il transparaisse selon une conception analytique en propriété industrielle ou selon une conception synthétique en propriété littéraire et artistique, le droit de distribution constitue une prérogative attribuée de manière similaire pour tous les droits. Les droits de propriété industrielle procèdent tous à une énumération des actes relevant du monopole du titulaire qui se rattachent à un ‘‘droit de distribution’’ en visant, de manière large, tous les actes relatifs à la mise sur le marché d’exemplaires de l’objet protégé y inclus les actes préalables et postérieurs à celle-ci[14]. Ainsi, les droits des dessins et modèles[15], des brevets[16], des obtentions végétales[17] et des marques[18] permettent d’interdire à tout tiers l’offre, la mise dans le

[10] Pour une analyse précise de la notion d’extraction : CJCE, 4ème ch., 9 oct. 2008, Directmedia publishing, aff. C-304-07, (poèmes) : *Rec.* p.I-07565 ; CJCE, 4ème ch., 5 mars 2009, Apis-Hristovich EOOD, aff. C-545/07 (données juridiques officielles) : *Rec.* p.I-01627 : *JCP E* 2009, chron., 1674, « Droit de l’informatique », M. VIVANT, N. MALLET-POUJOL et J.-M. BRUGUIÈRE, spéc. n°1.

[11] Règl. n°2100/94/CE du 27 juill. 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales (*JOCE*, n°227, 1er sept. 1994, p.1), art. 13, 2°, a) et conv. de Paris du 2 déc. 1961 pour la protection des obtentions végétales, art. 14.

[12] CPI, art. L.613-3.

[13] CPI, art. L.513-4. Néanmoins, le droit des dessins et modèles emploie le terme de ‘‘reproduction’’ pour l’exception à des fins d’illustration ou d’enseignement (CPI, art. L.513-6, c)).

[14] Seul le droit des topographies est moins analytique en réservant l’exploitation commerciale et l’importation de la topographie : « *il est interdit à tout tiers* (…) *d'exploiter commercialement ou importer à cette fin une telle reproduction ou tout produit semi-conducteur l'incorporant* » (CPI, art. L.622-5).

[15] CPI, art. L.513-4.

[16] CPI, art. L.613-3.

[17] CPI, art. L.623-4.

[18] CPI, art. L.716-9 et L.716-10. À la lumière de l’art. 5, §3 de la dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988 codifiée par la dir. n°2008/95/CE du 22 oct. 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques (*JOCE*, n°299, 3 nov. 2008, p.25), ces actes sont inclus dans la notion compréhensive d’ ‘‘usage’’ aux art. L.712-2 et

commerce, l'importation, l'utilisation et la détention à ces fins de l'objet protégé. Certes, en propriété littéraire et artistique, le droit de distribution n'est pas expressément énoncé comme une prérogative comprise dans le droit exclusif. Seules les dispositions spécifiques sur le logiciel incluent « *la mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location* »[19] du logiciel protégé. Pourtant, les directives de l'Union européenne prévoient un droit de distribution, par la vente ou autrement, de l'original de l'œuvre[20], de la fixation d'une exécution, d'un phonogramme, d'un vidéogramme[21] ou d'une base de données[22], ou de copies de celles-ci. En outre, sans avoir été instauré expressément dans le Code de la propriété intellectuelle, le droit de distribution s'est tout de même vu imposer explicitement son épuisement[23]. Par conséquent, il est possible de constater que le droit de distribution est conféré au titre de chacun des droits de propriété intellectuelle.

373. Exercice conflictuel. L'existence de prérogatives similaires conférées par chaque droit de propriété intellectuelle présente un intérêt certain. Lorsque les droits en concours appartiennent à un seul titulaire, il en résulte que celui-ci se voit attribuer les mêmes prérogatives pour l'ensemble de la création, ce qui dénote une certaine cohérence dans la protection de cette création. En revanche, lorsque les droits appartiennent à des titulaires différents, l'identité des prérogatives implique une concurrence directe lors de leur exercice. Par exemple, l'un des titulaires peut vouloir distribuer la création au sein de produits haut de gamme alors qu'un autre souhaite la diffuser à bas coûts. Autre exemple, l'un des titulaires peut souhaiter produire la création à grande échelle alors que l'autre suggère une fabrication en nombre limité. Les relations entre titulaires seront encore plus difficiles lorsqu'ils titulaires entretiendront un rapport de subordination puisque l'employeur voudra imposer sa volonté au créateur subordonné[24]. Si les titulaires ne parviennent pas à s'accorder en fait, il faudra

L.712-3 du CPI. V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°260, p.335 et « Le droit pénal des marques après la loi Perben II du 9 mars 2004 », *D.* 2005, chron., p.433, spéc. n°13.

[19] CPI, art. L.122-6, 3°.

[20] Dir. n°2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (*JOCE*, n°167, 22 juin 2001, p.10), art. 4, §1. V. J. PASSA, « La directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information », *JCP G* 2001, I, 331, nos14 et s.

[21] Dir. n°92/100/CE du 19 nov. 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 consolidée par la dir. n°2006/115/CE du 12 déc. 2006 (*JOCE*, n°376, 27 déc. 2006, p.28), art. 9, §1, a), b) et c).

[22] Dir. n°96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (*JOCE*, n°77, 27 mars 1996, p.20), art. 5, c).

[23] CPI, art. L.122-3-1 (droit d'auteur), L.211-6 (droits voisins) et L.342-4 (droit du producteur de bases de données).

[24] V. Première partie, titre II, chapitre 2, section 2 : L'attribution des droits au créateur et à l'employeur.

trouver une solution en droit pour ne pas bloquer l'exploitation de la création[25]. Cette solution devra également permettre de résoudre le conflit né de l'exercice de prérogatives spécifiques.

B. L'exercice de prérogatives spécifiques

374. Spécificités de la propriété littéraire et artistique. Les prérogatives spécifiques s'avèrent étonnamment peu nombreuses. Il convient de caractériser dans quelle mesure leur exercice par des titulaires différents entre en conflit avec l'exercice du droit de reproduction ou du droit de distribution. La propriété littéraire et artistique constitue le terreau des prérogatives spécifiques[26] en conférant un droit de représentation de manière transversale (**1**) et en attribuant un droit moral à l'auteur et à l'artiste-interprète (**2**).

1. Le conflit en présence d'un droit de représentation

375. Définition. Qu'il soit dénommé « *représentation* »[27] en droit d'auteur, « *communication au public* »[28] pour les droits voisins, ou qu'il soit compris dans la « *réutilisation* »[29] pour les bases de données, tous les droits de propriété littéraire et artistique confèrent un droit de représentation ou de communication au public que les droits de propriété industrielle ne connaissent pas[30]. Ce droit consiste à autoriser toute communication au public de la création protégée par un procédé quelconque[31], par fil ou sans fil[32]. Concrètement, il s'agit pour le

[25] V. *infra*, n°389-393.

[26] Le titulaire d'un droit d'auteur se voit également conférer un droit de suite (CPI, art. L.122-8). Nous l'excluons de l'étude car il ne résulte pas, à proprement parler, de l'exclusivité du droit d'auteur. Un autre acte, relativement marginal, est spécifiquement interdit en droit des marques : « *est puni* (…) *le fait pour toute personne* : (…) *d) de sciemment livrer un produit ou fournir un service autre que celui qui lui est demandé sous une marque enregistrée* » (CPI, art. L.716-10).

[27] CPI, art. L.122-2. La directive n°2001/29/CE du 22 mai 2001, précitée, art. 3, prévoit un droit de communication au public.

[28] CPI, art. L.212-3 (artiste-interprète), L.213-1 (producteur de phonogrammes) et L.215-1 (producteur de vidéogrammes).

[29] CPI, art. L.342-1, 2°. V. MM. LUCAS (*Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°1042, p.734) qui remarquent que le législateur allemand reconnaît un droit de distribution et un droit de communication au public là où le législateur français a prévu un droit de réutilisation.

[30] V. cependant Mme LE LABOURIER-FLEURY LE GROS (*Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°528, p.364) qui rapproche le droit de représentation du droit d'usage dans la vie des affaires conféré par un droit de marque.

[31] CPI, art. L.122-2 : « e*t notamment : 1° Par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée ; 2° Par télédiffusion* ».

[32] Dir. n°2001/29/CE du 22 mai 2001, précitée, art. 3, §1.

titulaire d'avoir la faculté d'autoriser toute représentation de la création à un public physiquement présent ou toute transmission par télédiffusion ou par les réseaux numériques. Après avoir délimité les hypothèses de concours concernées (**a**), nous envisagerons les conséquences de l'exercice du droit de représentation sur l'exercice des autres prérogatives (**b**).

a. Les hypothèses de concours concernées

376. Exclusions. Le droit de représentation n'interfèrera pas en tant que prérogative spécifique en cas de concours impliquant seulement des droits de propriété littéraire et artistique lesquels confèreront ce droit de manière similaire. Ainsi, relativement à une œuvre interprétée ou à une base de données, l'attribution d'un droit de représentation sera identique pour l'ensemble des droits en concours[33]. En outre, le droit de représentation n'aura pas d'incidence en matière de logiciel car il est exclu du régime dérogatoire au droit d'auteur[34]. D'ailleurs, on voit mal l'intérêt d'appliquer ce droit à la forme du logiciel exprimée en langage binaire.

377. Concours de droits concernés. La confrontation du droit de représentation avec les autres prérogatives ne peut s'envisager qu'en présence d'un droit d'auteur et d'un droit de propriété industrielle – droit de dessin ou modèle, droit de marque, brevet ou droit de topographie – sur une création utilitaire[35], sur une création distinctive[36] ou sur une création non exclusivement fonctionnelle[37]. Il convient de s'interroger sur l'applicabilité d'une telle prérogative à ces créations. Par exemple, le droit de représentation permettrait d'interdire

[33] Lorsque les droits seront attribués à des titulaires différents, l'exercice concurrent de cette prérogative identique pourra tout de même être conflictuel : v. *supra*, n°373.

[34] L'article L.122-6 du Code, qui expose de manière dérogatoire les prérogatives réservées en matière de logiciel, ne mentionne pas l'existence d'un tel droit. La directive de 1991 (dir. n°91/2550/CE du 14 mai 1991 codifiée par la dir. n°2009/24/CE du 23 avr. 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *JOCE*, n°111, 5 mai 2009, p.16) n'y fait également aucunement mention. V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°280, p.224 ; C. LE STANC et S. CARRE, « Droit des auteurs. Droits patrimoniaux. Logiciel. », *J.-Cl. propriété littéraire et artistique*, fasc. 1250, 2006, n°7.

[35] Rappelons qu'une création utilitaire est une création constituant à la fois une œuvre et une apparence d'un produit. Elle est susceptible d'être protégée au titre d'un droit d'auteur et d'un droit de dessin ou modèle (v. *supra*, n^{os}55 et 56).

[36] Rappelons qu'une création distinctive est une création constituant à la fois une œuvre et/ou une apparence d'un produit d'une part, et un signe distinctif d'autre part. Elle est susceptible d'être protégée par un droit d'auteur et/ou un droit de dessin ou modèle d'une part, et par un droit de marque d'autre part (v. *supra*, n^{os}96 à 99).

[37] Rappelons que la création non exclusivement fonctionnelle est une création complexe réunissant une fonction, protégée au titre d'un brevet, et une forme, protégée au titre d'un droit d'auteur, d'un droit de dessin ou modèle, et/ou d'un droit de marque (v. *supra*, n^{os}159 à 163).

l'exposition d'un fauteuil *design* dans le hall d'un hôtel[38], de contrôler la représentation d'une marque dans un magazine, ou encore d'autoriser la diffusion d'un film dans lequel un acteur se raserait avec un modèle de rasoir protégé. Si le droit d'auteur reconnaît l'application du droit de représentation à ces créations, son exercice n'entrera pas automatiquement en conflit avec les prérogatives attribuées au titre des autres droits en concours.

b. Les conséquences sur les autres prérogatives

378. Absence de conflit en présence d'un brevet. L'exercice du droit de représentation conféré par le droit d'auteur n'aura pas de conséquence sur le droit de reproduction ou de distribution attribué au titre du brevet. La représentation de la forme d'une création non exclusivement fonctionnelle n'interfère pas sur l'exclusivité conférée au titre de la fonction de la création. En effet, le brevet réserve à son titulaire le monopole de la mise en œuvre de la fonction qui passe nécessairement par une fabrication de l'invention. Quand bien même le titulaire du droit d'auteur effectuerait une représentation de la fonction par la reprise des schémas de configuration de l'invention, celui-ci ne porterait pas atteinte au droit exclusif de brevet. En conséquence, l'exercice du droit de représentation n'aura aucune incidence dans cette hypothèse.

379. Conflits en présence d'un droit de dessin ou modèle et/ou d'un droit de marque. L'exercice du droit de représentation au titre du droit d'auteur aura en revanche des conséquences sur l'exercice du droit de reproduction ou de distribution relevant d'un droit de dessin ou modèle ou d'un droit de marque. On pourrait considérer *a priori* que, chronologiquement, l'exercice du droit de représentation intervient après la reproduction et la distribution de la création[39]. Par conséquent, lorsque la reproduction et la distribution ont été autorisées en amont au titre du droit de dessin ou modèle ou du droit de marque, l'exercice du droit de représentation ne pourrait pas porter atteinte à l'exercice des autres prérogatives. Néanmoins, l'interdiction de la représentation de la création peut en limiter la distribution. Par exemple, si le titulaire du droit d'auteur sur un fauteuil *design* interdit l'exposition de celui-ci dans un lieu ouvert au public, la vente du fauteuil sera seulement destinée aux particuliers

[38] Ou sa reproduction dans une photographie : CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 17 nov. 2010, RG n°08/18051 (modèles de meubles LE CORBUSIER) : *JurisData* sans numéro.

[39] Rappelons que nous envisageons les hypothèses de concours entre un droit d'auteur et un droit de propriété industrielle. Dans ces circonstances, la création qui fait l'objet du concours ne peut pas être représentée avant d'avoir été reproduite.

pour qu'ils en profitent dans leur salon, ce qui limite le nombre d'acquéreurs potentiels. En outre, la reproduction et la représentation d'une création peuvent être étroitement liées. Lorsque le titulaire d'une marque autorise la reproduction de celle-ci dans un magazine, il en concède implicitement la représentation. Sur une création distinctive, si le titulaire du droit d'auteur s'oppose à la représentation du signe protégé, il porte atteinte au droit de reproduction appartenant au titulaire du droit de marque. En conséquence, l'exercice du droit de représentation est susceptible d'avoir des répercussions sur l'exercice d'une prérogative en concours issue d'un droit de dessin ou modèle ou d'un droit de marque. Cette hypothèse augmente le nombre de conflits entre titulaires pour lesquels une solution devra être recherchée[40].

2. Le conflit en présence d'un droit moral

380. Attributs du droit moral. Le droit moral de l'auteur et de l'artiste-interprète constitue la seconde prérogative spécifique. De nature extrapatrimoniale, le droit moral entretient un rapport particulier avec les autres prérogatives en ce que les attributs qu'il confère prédominent sur les autres prérogatives patrimoniales du droit d'auteur ou du droit d'artiste-interprète. Reste à déterminer si cette supériorité s'étend aux autres droits en concours[41]. Tout d'abord, l'auteur a seul le droit de divulguer l'œuvre[42]. Il décide ainsi de communiquer ou pas sa création. Ensuite, après cession de l'œuvre, l'auteur a la possibilité d'exercer son droit de repentir ou de retrait sous condition d'indemnisation du cessionnaire[43]. Un droit à la paternité existe également en sa faveur en application duquel son nom et sa qualité doivent toujours être associés à l'œuvre[44]. Enfin, le droit moral comprend le droit au respect de l'intégrité et de l'esprit de l'œuvre qui permet à l'auteur de s'opposer à toute modification de l'œuvre ou toute association de l'œuvre dans un contexte contraire à son esprit[45]. Les hypothèses de conflit entre titulaires sont d'autant plus nombreuses que l'inaliénabilité du droit moral[46] implique

[40] V. *infra*, n°389-393.

[41] V. *infra*, n°392.

[42] CPI, art. L.121-2 ; Cass. civ. 1ère, 25 mars 2010, pourvoi n°09-67515 (œuvres de LÉVINAS): *Bull. civ. I*, n°75 (« *le droit de divulguer une œuvre, attribut du droit moral d'auteur, emporte, par application des dispositions de l'article L.121-2 du code de la propriété intellectuelle, le droit de déterminer le procédé de divulgation et celui de fixer les conditions de celle-ci* »).

[43] CPI, art. L.121-4.

[44] CPI, art. L.121-1, al.1er.

[45] *Ibid*.

[46] CPI, art. L.121-1, al. 3.

que l'auteur ou l'artiste-interprète sera toujours titulaire de cette prérogative. Par conséquent, même si les droits en concours appartiennent de manière unitaire à une autre personne, l'exercice du droit moral par l'auteur ou l'artiste-interprète sera toujours conflictuel. Attribué à l'artiste-interprète, le droit moral se confrontera seulement aux prérogatives du droit d'auteur et du droit des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes (**a**). Attribué à l'auteur, il sera susceptible d'entrer en conflit avec un droit de propriété industrielle (**b**).

a. L'incidence du droit moral de l'artiste-interprète

381. Conflit avec le droit d'auteur. Le droit moral de l'artiste-interprète est moins étendu que celui dont jouit l'auteur. Aucun droit de divulgation[47] ou droit de repentir et de retrait de l'interprétation n'est prévu[48]. L'artiste-interprète se voit attribuer, d'une part, un droit à la paternité. Il bénéficie, d'autre part, d'un droit au respect de l'interprétation[49] de la même force qu'en droit d'auteur[50]. Par conséquent, lorsqu'un droit d'auteur et un droit d'artiste-interprète sont en concours, le conflit est susceptible de porter sur le droit à la paternité et sur le droit au respect. Le droit à la paternité soulève peu de difficultés, son respect nécessite seulement d'accoler les noms et qualités respectives de l'auteur et de l'interprète. En revanche, en présence de titulaires différents, le droit au respect de l'œuvre exercé par l'auteur pourra entrer en conflit avec le droit au respect de l'interprétation exercé par l'artiste-interprète en cas de désaccord entre les titulaires. Prenons l'exemple d'une pièce de théâtre écrite avec des dialogues parlés qu'un artiste interprète en chantant. L'auteur du texte peut revendiquer que les dialogues soient parlés et non chantés sur le fondement du droit au respect. À l'inverse, l'artiste-interprète peut solliciter le respect de son interprétation chantée. Cette hypothèse est

---

[47] Cass. civ. 1ère, 27 nov. 2008, pourvoi n°07-12109 (interprétations de PETRUCCIANI) : *Bull. civ. I*, n°274 (« *les dispositions de l'article L.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* »). V. T. AZZI, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, thèse, Paris II, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, 2005, nos48 et s., p.40.

[48] V. T. AZZI, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, *ibid*., nos70 et s., p.54 et « Le droit moral de l'artiste-interprète – Retour sur les silences troublants du législateur », *Propr. intell.* 2008, n°28, p.278.

[49] CPI, art. L.212-2, al. 1er.

[50] Cass. soc., 8 févr. 2006, pourvoi n°04-45203 (compilations) : *Bull. civ.V*, n°64 (« *attendu que le respect dû à l'interprétation de l'artiste en interdit toute altération ou dénaturation* ; (…) *qu'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* »). V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°1030, p.729.

le seul conflit qui a fait l'objet d'une attention particulière de la jurisprudence et de la doctrine qui définissent, à partir de l'article L.211-1[51], une règle de prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins[52].

382. Conflit avec les droits des producteurs. Le droit moral de l'artiste-interprète peut également concurrencer les droits patrimoniaux du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes. L'application du droit à la paternité ne soulèvera pas davantage de difficultés. L'artiste-interprète pourra exiger la mention de son nom et de sa qualité sur le phonogramme ou vidéogramme sans que cela porte atteinte aux droits patrimoniaux du producteur. En revanche, l'exercice du droit au respect de son interprétation pourra limiter les possibilités d'exploitation de la fixation par le producteur[53]. Le droit au respect pourra donc avoir des conséquences sur les droits de reproduction et de distribution attribués au producteur. Par exemple, en matière de création musicale, l'artiste-interprète pourra s'opposer à ce que le producteur exploite une version modifiée – accélérée, réduite ou différemment sonorisée – de la fixation. Aucune hiérarchie n'est établie entre le droit des artistes-interprètes et les droits des producteurs ce qui compliquera la résolution du conflit entre titulaires. En revanche, la règle de la prééminence du droit d'auteur s'applique également dans les rapports avec les droits des producteurs[54].

b. L'incidence du droit moral de l'auteur

383. Conséquences limitées de l'exercice du droit moral. L'exercice du droit moral de l'auteur est également susceptible d'être confronté à l'exercice d'un droit de reproduction ou de droit de distribution conférés par un autre droit en concours[55]. La portée de cette confrontation peut être relativisée. Il convient d'abord de préciser qu'en matière de logiciel, le droit moral est beaucoup plus limité car seuls le droit de divulgation et le droit à la paternité sont maintenus tels quels[56]. Ainsi, l'auteur du logiciel ne peut plus exercer son droit de

[51] « *Les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires* ».

[52] V. *infra*, n[os]427 à 429.

[53] V. B. EDELMAN, note ss. TGI Paris, ord. réf., 16 juill. 2002, *D.* 2003, juris., p.198, spéc. n°10.

[54] V. *infra*, n[os]427 à 429.

[55] Rappelons qu'un droit d'auteur est susceptible d'être en concours avec un autre droit, sur une création utilitaire ou distinctive, sur une base de données, sur un logiciel et sur une création non exclusivement fonctionnelle.

[56] Pour un exemple d'atteinte au droit à la paternité sur un logiciel : CA Paris, Pôle 5, 1[ère] ch., 6 avr. 2011, RG n°09/07936 : *JurisData* n°2011-007414.

repentir ou de retrait[57]. Quant au droit au respect, l'auteur ne peut s'opposer à la modification du logiciel, sauf lorsqu'elle porte atteinte à son honneur ou à sa réputation ce qui réduit, voire anéantit, son intérêt[58]. L'exercice du droit moral de l'auteur concerne donc les autres hypothèses de concours. Ses conséquences ne sont pas les mêmes selon les attributs sollicités.

384. Droit de divulgation. Les incidences de l'exercice du droit de divulgation diffèrent selon que l'autre droit en concours est soumis à un dépôt ou pas. Si le droit en concours avec un droit d'auteur est soumis à dépôt, l'existence d'un dépôt légitime suppose que la divulgation ait été autorisée antérieurement par l'auteur. Par conséquent, aucun conflit ne surviendra entre le droit de divulgation et les autres prérogatives, sauf à remettre en cause l'existence même du concours. En revanche, si le droit en concours avec un droit d'auteur se constitue sans dépôt[59], l'exercice du droit de divulgation pourra avoir des conséquences sur l'effectivité des droits patrimoniaux conférés par ce droit, car le refus de divulgation de la création par l'auteur pourra paralyser toute possibilité d'exploitation de la création au titre des autres droits[60].

385. Droit de repentir ou de retrait. L'exercice du droit de retrait ou de repentir, ensuite, est susceptible d'entrer en conflit direct avec un droit en concours. Cet exercice serait d'autant plus problématique pour le titulaire du droit en concours que l'indemnisation n'est prévue qu'au profit du cessionnaire lésé. Le titulaire du droit en concours ne disposerait donc d'aucun moyen pour compenser l'impossible exploitation de la création. Toutefois, il convient de relativiser la portée de ce conflit. Le droit de repentir ou de retrait n'est que très rarement exercé car il peut impliquer le versement au cessionnaire d'une indemnisation extrêmement lourde, limitant ainsi considérablement son effectivité[61].

386. Droit à la paternité. Le respect du droit à la paternité ne soulève quant à lui guère de difficultés sur le plan théorique. En effet, nous avons démontré que chaque droit de propriété

[57] CPI, art. L.121-7, 2°.

[58] CPI, art. L.121-7, 1°. V. A. LUCAS, J. DEVÈZE et J. FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'internet*, PUF, coll. Thémis droit privé, 2001, n°557, p.340 ; C. LE STANC et S. CARRE, « Droit des auteurs. Droits patrimoniaux. Logiciel. », *J.-Cl. propriété littéraire et artistique*, fasc. 1250, 2006, n°12.

[59] Ce sera le cas en présence d'un droit du producteur de bases de données ou un droit de dessin ou modèle communautaire non enregistré.

[60] Pour une analyse de l'incidence du droit de divulgation sur la titularité des autres droits en concours : v. *infra*, n^{os}498 à 500.

[61] En ce sens, en matière de cumul : G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°507, p.347. V. aussi C. CARON, obs. ss. CA Poitiers, 29 juill. 2010, RG n°07/01183, *Comm. com. électr*. 2011, comm. 51.

intellectuelle impose une reconnaissance de la paternité des créateurs de l'objet protégé[62]. L'exercice de ce droit n'emporte pas de conséquences pour les droits de reproduction et de distribution conférés au titre des autres droits en concours, à la seule condition que soient mentionnés les nom et qualité de l'auteur. Reste que cette mention peut être difficilement mise en œuvre. Il est par exemple impossible en pratique d'accoler à une marque le nom de son créateur ce qui oblige à une certaine souplesse dans l'application du droit à la paternité[63].

387. Droit au respect de l'œuvre. L'exercice du droit au respect de l'œuvre, enfin, a plus fréquemment des incidences sur le droit de reproduction ou de distribution conféré par un autre droit en concours. En effet, l'auteur peut s'opposer à toute modification de l'œuvre ou toute intégration de l'œuvre dans un esprit qui ne correspondrait pas à celui de l'œuvre, ce qui pourrait contribuer à limiter ces prérogatives. Par exemple, il a été jugé pour un modèle de bracelet que le changement de matériau pour le concevoir dénaturait la création[64]. Néanmoins, la force du droit au respect de l'œuvre décline lorsque l'objet protégé s'éloigne de l'art pur[65]. Certaines créations utilitaires[66], certaines créations distinctives et les bases de données feront rarement l'objet de l'exercice de ce droit. Concrétisons les atteintes susceptibles de se réaliser. En présence d'une création utilitaire, l'auteur d'un modèle de girafe à bière, par exemple,

[62] V. *supra*, n[os]242 et 276 (dessin et modèle), 266 (brevet), et 270-271 (obtention).

[63] V. en matière de cumul, Mme LE LABOURIER-FLEURY LE GROS (*Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n°492, p.338) qui considère que « *le droit de paternité ne doit subir d'atteinte que s'il est impossible d'apposer le nom du créateur sur le produit, en raison de contraintes techniques ou commerciales*, (…) [lesquelles] *n'auront finalement d'incidence que sur l'emplacement réservé au nom du créateur sur le produit, ou les accessoires qui l'accompagnent* ». V. aussi N. DREYFUS, « Le dépôt par l'employeur d'une marque créée par un salarié », *Comm. com. électr.* 2011, étude 4, spéc. n°8. La Cour de cassation rappelle tout de même l'exigence de son respect en matière d'art appliqué (Cass. civ. 1[ère], 12 juill. 2006, pourvoi n°05-15472 (photographie reproduite sur des bouteilles d'eau) : *Bull. civ. I*, n°399 ; *Propr. intell.* 2006, n°21, p.451, obs. A. LUCAS) ; exigence que suivent les juges du fond (par exemple : CA Paris, Pôle 5, 1[ère] ch., 23 mars 2011, RG n°09/01831 (modèle de collier) : *JurisData* sans numéro).

[64] TGI Paris, 3[ème] ch., 4[ème] sect., 25 nov. 2010, RG n°09/09174 : *PIBD* 2011, n°940, III, 373.

[65] Mme LE LABOURIER-FLEURY LE GROS (*Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n[os]513 et 514, p.351) considère ainsi que, sans porter atteinte au droit au respect, les créations peuvent subir de légères modifications à la condition que celles-ci soient justifiées par des impératifs techniques ou commerciaux ce que les juges semblent, à sa défaveur, apprécier plus largement. V. aussi A.-E. KAHN, « Les aménagements de la propriété artistique », *in Les dessins et modèles, dix ans après…*, Colloque Lyon 2, *RLDA* 2011, n°3618, p.65.

[66] Par exemple, pour les œuvres architecturales : Cass. civ. 1[ère], 11 juin 2009, pourvoi n°08-14138 (centre de formation de la société BRIT AIR) : *Propr. intell.* 2009, n°32, p.265, obs. A. LUCAS (« *attendu que la vocation utilitaire d'un bâtiment commandé à un architecte interdit à celui-ci de prétendre imposer une intangibilité absolue de son œuvre à laquelle le propriétaire est en droit d'apporter des modifications lorsque se révèle la nécessité de l'adapter à des besoins nouveaux* »). V. aussi CE, 2[ème] et 7[ème] sous-sections réunies, 11 sept. 2006, pourvoi n°06-265174 (stade de la Beaujoire) : *D.* 2006, AJ, p.2398 ; *D.* 2007, juris., p.129, obs. J. CHARRET ; *Propr. intell.* 2006, n°21, p.450, obs. A. LUCAS ; Cass. civ. 1[ère], 7 janv. 1992, pourvoi n°90-17534 (immeuble de la société BULL) : *Bull. civ. I*, n°7 ; *RIDA* 1992, n°152, p.194. V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°496, p.380.

pourrait s'opposer à la réduction de la contenance du modèle[67] par le titulaire du droit de dessin ou modèle. Mais cela relèverait-il de l'exercice du droit au respect ? Nous ne le pensons pas, « *il est* (…) *facile de comprendre que le droit au respect sera moins impérieux lorsque l'originalité de l'œuvre sera faible, voire douteuse* »[68]. En présence d'une création distinctive, l'opposition de l'auteur à la modification d'un logo, par exemple, n'aurait guère d'intérêt car le titulaire du droit de marque perdrait lui-même son droit en opérant cette modification. Quant au respect de l'esprit du logo, l'utilisation de l'œuvre à titre de marque postule son inapplicabilité. À partir du moment où il existe un droit de marque valable, l'auteur du petit mexicain *''Pepito''*, par exemple, ne pourra empêcher qu'il désigne des biscuits. Enfin, pour les bases de données, leur proximité avec le logiciel[69] incline à considérer que l'exercice du droit au respect sera identiquement limité à l'honneur ou à la réputation de l'auteur. Par conséquent, l'incidence du droit au respect sur les autres prérogatives patrimoniales sera somme toute limitée.

388. Bilan du conflit entre titulaires. Lorsque les droits en concours appartiennent à des titulaires différents, les conflits dans l'exercice des droits seront très nombreux et leur résolution présente un enjeu essentiel pour l'exploitation de la création. Le conflit peut impliquer des prérogatives similaires qui seront conférées à chacun des titulaires comme le droit de reproduction *stricto sensu* et le droit de distribution. Il peut concerner également des prérogatives spécifiques dont l'exercice sera susceptible de porter atteinte à un autre droit en concours. Ainsi, l'exercice du droit de représentation au titre du droit d'auteur est susceptible d'entrer en conflit avec un droit de dessin ou modèle et/ou un droit de marque sur une création utilitaire et/ou distinctive. De son côté, l'exercice du droit moral sera source de conflits entre droits de propriété littéraire et artistique, mais aussi entre le droit d'auteur, d'une part, et le droit du producteur d'une base de données, ou un droit de propriété industrielle, d'autre part. Ces conflits doivent absolument être résolus pour ne pas paralyser l'exploitation de la création qui fait l'objet du concours.

[67] Par exemple, une réduction de cinq à deux litres.

[68] A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°494, p.380.

[69] Les bases de données électroniques sont mises en œuvre par un logiciel (v. *supra*, n°152).

II. La résolution imparfaite du conflit

389. Droit exclusif *versus* droit exclusif. La caractéristique essentielle du concours de droits est de permettre la constitution de multiples exclusivités sur une même création. Le droit exclusif de dessin ou modèle rencontre le droit exclusif de marque, le droit exclusif de brevet rencontre le droit exclusif sur une obtention végétale... L'opposabilité d'un droit trouvera donc sa limite dans l'opposabilité de l'autre droit qui est en concours. Exclusivité contre exclusivité, quel droit doit l'emporter ? L'accord des volontés permettant une gestion autonome du concours de droits par les titulaires est bien loin de pouvoir être acquis par avance[70]. En effet, le propriétaire d'un immeuble ou d'un véhicule supporterait difficilement qu'une autre personne invoque un second droit de propriété différemment attribué mais tout aussi valable. Le titulaire d'un droit exclusif de propriété intellectuelle en est tout autant frustré et l'opposabilité des droits sera souvent synonyme d'opposition des volontés quant à la création protégée.

390. Impossibilité de l'application distributive. Il est impossible de penser une application distributive des prérogatives par rapport à la création qui forme un tout. En cas de cumul de droits, la création est constituée par un seul objet[71]. Par exemple, le titulaire du droit d'auteur et le titulaire du droit de marque sur une création distinctive ne peuvent pas exercer indépendamment leur droit de distribution sur cet objet. En cas de coexistence de droits, l'impossibilité d'une application distributive doit être nuancée car les droits portent sur des objets distincts[72]. En effet, lorsque les droits sont véritablement indépendants[73], chaque titulaire peut décider d'exercer ses prérogatives comme il l'entend. En revanche, lorsque les droits sont dépendants[74], l'exercice autonome est difficilement envisageable. Il en résulte que sur une œuvre interprétée, la volonté de l'artiste-interprète se confrontera à celle de l'auteur.

[70] Sur la prévention des conflits entre titulaires : v. Seconde partie, titre II, chapitre 1 : La prévention des conflits entre titulaires.

[71] Rappelons qu'un cumul de droits est une concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur un objet identique formant une création. Sur l'identité d'objet en cas de cumul de droits : v. *supra*, n^{os}25 à 27.

[72] Rappelons qu'une coexistence de droits est une concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur des objets distincts réunis au sein d'une même création. Sur la pluralité d'objets en cas de coexistence de droits : v. *supra,* n^{os}28 à 31.

[73] Sur l'hypothèse de la coexistence de droits indépendants : v. *supra,* n°201.

[74] Nous avons démontré que les droits sont dépendants pour de nombreuses créations : v. *supra,* n^{os}194 à 200.

391. Application alternative à défaut d'accord. La meilleure des résolutions du conflit consiste pour les titulaires à accorder leur voix afin d'exploiter la création dans de bonnes conditions. À défaut d'accord, le législateur ou le juge doit prendre le relais pour offrir une résolution *in concreto*, propre aux prérogatives en conflit, qui permettra de déterminer laquelle des volontés doit l'emporter. Or, les désaccords seront fréquents tant les concours de droits susceptibles d'être imposés aux titulaires sont nombreux. L'objectif paraît difficile à atteindre car cette méthode favorise un des titulaires au détriment des autres alors que chacun devrait pouvoir bénéficier d'un droit revêtant la même exclusivité. Les pistes de résolution *in concreto* sont donc peu nombreuses et ne permettent pas de solutionner tous les conflits. Elles s'articulent autour de la supériorité du droit moral sur les prérogatives patrimoniales d'une part, et de l'éviction de l'exercice abusif des droits d'autre part.

392. Supériorité du droit moral. Une première piste de résolution *in concreto* vise les conflits entre une prérogative patrimoniale – droit de reproduction, droit de distribution ou droit de représentation – et le droit moral de l'auteur ou de l'artiste-interprète. La nature extrapatrimoniale du droit moral pourrait constituer le fondement d'une résolution du conflit en sa faveur. En effet, la prééminence du droit moral sur les prérogatives patrimoniales est traditionnellement consacrée en droit d'auteur[75]. Il faut tout de même préciser que l'exercice du droit moral ne doit pas être détourné dans un but patrimonial[76]. Ainsi, une même solution pourrait être étendue dans les rapports entre le droit moral et les autres prérogatives du fait de sa nature particulière. Le conflit entre le droit moral et une prérogative patrimoniale serait résolu au profit de la première, sauf lorsque l'exercice du droit moral tend en réalité à concurrencer la prérogative patrimoniale. Prenons à titre d'exemple le dessin de l'ours ‘‘*Prosper*’’, création protégée au titre du droit d'auteur et enregistrée à titre de marque pour des produits de pain d'épices. Le titulaire des deux droits décide de remplacer la couleur brune de l'ours en une couleur verte ‘‘extraterrestre’’ dans le but de rajeunir la marque. Le droit moral étant inaliénable, l'auteur du dessin conserve le droit au respect de l'œuvre sur le fondement duquel il peut s'opposer à toute modification. Un conflit se concrétisera entre les prérogatives patrimoniales du titulaire des droits et le droit moral de l'auteur. La prééminence

[75] V. P. KAYSER, « Les droits de la personnalité, Aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, p.445, spéc. n°29, p.481 : « *l'exploitation de l'œuvre reste dans la dépendance du droit moral* ». V. aussi A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°446, p.343

[76] Cass. civ. 1ère, 14 mai 1991, pourvoi n°89-21701 (bandes dessinées) : *Bull. civ. I*, n°157 ; *RIDA* 1992, n°151, p.272 : l'exercice du droit de retrait pour le seul motif d'un taux de redevance trop bas avait été considéré comme abusif.

du droit moral devrait favoriser l'exercice du droit moral par rapport aux autres prérogatives en concours.

393. Éviction de l'exercice abusif d'un droit. Une seconde piste de résolution, sur le fondement de la théorie de l'abus de droit[77], permettrait d'écarter l'exercice abusif d'une prérogative patrimoniale ou extrapatrimoniale au profit de l'autre droit. S'il est acquis, qu'à l'image du droit de propriété[78], l'exercice d'un droit propriété intellectuelle « *peut donner lieu à comportement abusif* »[79], l'abus du droit moral a davantage été discuté[80], mais son application en jurisprudence ne saurait aujourd'hui plus faire de doute[81]. L'abus de droit permettrait de sanctionner l'exercice d'une prérogative qui aurait pour but de nuire à un autre titulaire[82]. Par exemple, un conflit survenant dans la détermination du prix de vente d'un logiciel opposant le titulaire du droit d'auteur, qui souhaite une diffusion gratuite, au propriétaire du brevet, qui envisage de le fixer au prix du marché, pourrait être résolu au profit du propriétaire du brevet. Par son comportement, le titulaire du droit d'auteur entend manifestement nuire aux intérêts financiers du propriétaire du brevet ce qui justifie de favoriser l'exercice du droit par le propriétaire du brevet. Le juge pourrait même s'inspirer de la notion d'« *abus notoire* » prévue en droit d'auteur pour résoudre les conflits entre le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle et le propriétaire de l'objet matériel lorsque ce dernier empêche l'exercice du droit de divulgation par l'auteur[83]. Les situations se ressemblent en effet. Tout comme en matière de concours de droits, le Code de la propriété intellectuelle énonce un principe d'indépendance des protections matérielles et immatérielles qui ne permet pas d'éviter les frictions entre les différents titulaires. Néanmoins, l'outil est

[77] En ce sens : S. DUSOLLIER, « Introduction », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.5, spéc. p.8.

[78] Que l'on pense notamment à la théorie des troubles du voisinage : F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 8ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2010, n°320, p.265 ; P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, 4ème éd., Defrénois, 2010, nos1069 et s., p.325.

[79] Cass. com., 26 nov. 2003, pourvoi n°00-22605 (application au droit d'auteur, oeuvres audiovisuelles) : *Bull. civ. IV*, n°178 ; *JCP G* 2004, I, 113, n°2, obs. C. CARON.

[80] Sur la discussion autour de la possibilité d'abus du droit moral : C. CARON, *Abus de droit et droit d'auteur*, thèse, Paris II, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°17, nos58 et s., p.53 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, n°402, p.281 ; A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°454, p.347 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, Economica, coll. Corpus, 2005, nos592 à 603, p.394 et s.

[81] Cass. civ. 1ère, 14 mai 1991, précité. V. J.-M. BRUGUIÈRE, « L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.67, spéc. p.74.

[82] En ce sens : N. BINCTIN, « Le cumul d'appropriation : du parfum au logiciel », *Comm. com. électr.* 2006, étude 36, spéc. n°12.

[83] CPI, art. L.111-3. V. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, *op. cit.*, nos993 et s., p.276 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 7ème éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2010, nos269 et s., p.297.

limité car les conflits ne seront pas toujours le fruit d'un abus de droit[84]. Le simple fait de ne pas être en accord avec un autre titulaire ne peut constituer en lui-même un abus.

394. Conclusion. L'attribution des droits en concours à des titulaires différents implique la survenance de nombreux conflits. Que les prérogatives exercées soient similaires ou spécifiques, les titulaires ont en leur possession une arme redoutable pour bloquer l'exploitation de la création. C'est pourquoi il est primordial de s'attacher à résoudre les conflits susceptibles de se concrétiser. Même s'il paraissait difficile *a priori* de favoriser un titulaire par rapport à un autre en cas de conflit, deux méthodes ont été proposées afin d'y parvenir. La première méthode favorise l'exercice du droit moral par rapport aux autres prérogatives. La seconde méthode sanctionne l'exercice abusif d'une prérogative au profit des autres prérogatives. Ces méthodes ne permettent cependant pas de résoudre le simple désaccord de volontés dans l'exercice de prérogatives patrimoniales. La résolution *in concreto* des conflits révèle donc des limites qui se confirment pour les conflits à l'égard des tiers.

SECTION 2

LE CONFLIT À L'ÉGARD DES TIERS

395. Diversité des exceptions. Les finalités propres à chaque droit guident en partie les exceptions qui vont le limiter. Or, en cas de concours de droits, la diversité des exceptions sera susceptible de créer des conflits que subiront les tiers. En effet, sans autorisation du titulaire de droit, les tiers – titulaire d'un autre droit en concours, concurrent et utilisateur – ne peuvent ni reproduire, ni distribuer la création, sauf à bénéficier d'une exception au droit exclusif. Ceux-ci seront tentés de solliciter le bénéfice d'une exception propre à un des droits en concours pour l'opposer à un autre droit qui subira de ce fait une atteinte à son exclusivité.

396. Plan. L'illustration du conflit susceptible de survenir entre un droit et une exception (**I**) permettra de réfléchir à une résolution *in concreto* qui ne sera qu'imparfaite (**II**).

[84] V. C. CARON, *Abus de droit et droit d'auteur, op. cit.*, n°215, p.195.

I. L'illustration du conflit

397. Plan. Lorsque les différents droits en concours sont soumis à des exceptions similaires, leur bénéfice ne soulèvera guère de difficultés. En effet, le tiers sera d'autant plus légitime à solliciter une exception que celle-ci est reconnue par tous les droits en concours. Ce sera souvent le cas entre droits de propriété littéraire et artistique[85] ou entre un brevet et un droit d'obtention végétale[86]. De même, l'épuisement du droit de distribution pourra être invoqué pour l'ensemble de la création à compter de sa mise dans le commerce avec le consentement du ou des titulaires[87]. L'exercice des droits en concours rencontre plus de difficultés lorsque les droits admettent une même exception sous des conditions différentes (**A**) ou lorsqu'une exception prévue par un droit est absente dans l'autre droit (**B**).

A. La différence des exceptions prévues pour chaque droit

398. Exceptions plus ou moins strictes. Certaines exceptions limitent plusieurs droits de propriété intellectuelle mais leur étendue contribuera à créer un conflit lorsqu'un droit autorisera largement ce qu'un autre légitimera strictement. Or, ces exceptions sont strictement encadrées en propriété littéraire et artistique alors qu'elles sont plus largement entendues pour les autres droits. Le conflit né de la différence des exceptions prévues pour chacun des droits peut être illustré par la reproduction à des fins privées, la reproduction à des fins d'enseignement ou de recherche, et la reproduction à des fins d'illustration.

---

[85] CPI, art. L.122-5, L.211-3 et L.342-3.

[86] La révision de la conv. UPOV de 1991 s'est attachée à harmoniser les exceptions du droit des brevets et du droit des obtentions végétales pour que le bénéfice d'une exception ne soit pas paralysé du fait de la coexistence d'un autre droit. Le droit français prend enfin pleinement acte de la révision par la loi n°2011-1843 du 8 déc. 2011 relative aux certificats d'obtention végétale, *JORF*, 10 déc. 2011, p.20955. Le législateur insère un nouvel article L.623-4-1 énonçant les actes sur lesquels le titulaire du droit d'obtention végétale n'a pas de prise, et notamment : « *I- Le droit du titulaire ne s'étend pas : 1° Aux actes accomplis à titre privé à des fins non professionnelles ou non commerciales ; 2° Aux actes accomplis à titre expérimental ; 3° Aux actes accomplis aux fins de la création d'une nouvelle variété ni aux actes visés au I de l'article L. 623-4 portant sur cette nouvelle variété, à moins que les III et IV de ce même article ne soient applicables* ». V. N. BOUCHE, « Réforme du droit français des obtentions végétales : la loi n°2011-1843 du 8 décembre 2011 », *Propr. ind.* 2012, étude 13.

[87] CPI, art. L.122-3-1 (droit d'auteur), L.122-6, 3° (droit d'auteur sur un logiciel), L.211-6 (droits voisins), L.342-4 (producteur de bases de données), L.513-8 (dessin et modèle), L.613-6 (brevet) et L.713-4 (marque). Pour le droit des obtentions végétales, l'épuisement communautaire n'est expressément prévu que par le régime communautaire (règl. n°2100/94/CE du 27 juill. 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales (*JOCE*, n°227, 1er sept. 1994, p.1), art. 16). V. notamment : V.-L. BENABOU, « Épuisement des droits, épuisements des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ? », *Légicom* 2001/2, n°25, p.115 ; T. LANCRENON, « La preuve de l'épuisement du droit de marque », *Propr. ind.* 2012, étude 7. Il faut tout de même noter que l'épuisement de l'un des droits peut avoir une influence sur l'exercice de l'autre droit : v. *infra*, n°589.

399. Reproduction à des fins privées. Plusieurs droits de propriété intellectuelle ne réservent pas la reproduction de la création à des fins privées mais selon des conditions plus ou moins strictes. En ce sens, le brevet et le droit de dessin ou modèle ne s'étendent pas aux actes accomplis dans le cadre « *privé et à des fins non commerciales* »[88]. Les deux conditions cumulatives restreignent la portée de l'exception aux utilisations effectuées « *sans aucun lien avec une activité professionnelle* »[89]. Est ainsi visé le particulier qui fabrique ou utilise la création pour ses propres besoins ou ceux de sa famille[90]. L'exception prévue par le droit des brevets et le droit des dessins et modèles peut être rapprochée des exceptions qui existent en propriété littéraire et artistique lesquelles, « *toutes proportions gardées, participent du même esprit* »[91]. En effet, le droit d'auteur et les droits voisins ne couvrent pas la reproduction privée[92] exclusive de tout usage commercial[93]. Les deux conditions – finalités privée et non commerciale – sont pareillement exigées. Néanmoins, la reproduction est strictement réservée à l'usage du copiste et ne peut être destinée à une utilisation collective ce qui vise des utilisations plus limitées que la simple finalité privée du droit des brevets et du droit des dessins et modèles[94]. La divergence entre les droits peut être nuancée car l'acte accompli à des fins privées prévu en droit des brevets et en droit des dessins et modèles vise également un usage non public de l'objet protégé[95]. Il reste alors une différence, plus ou moins grande selon les interprétations, entre l'utilisation dans le cadre du cercle de famille et l'acte, plus large, accompli à des fins privées[96]. En conséquence, la reproduction à des fins privées d'une création faisant l'objet d'un concours de droits est susceptible de porter atteinte à un autre

[88] CPI, art. L.613-5, a) et L.513-6, a). La loi n°2011-1843 du 8 déc. 2011 relative aux certificats d'obtention végétale (précitée) insère cette exception dans un nouvel article L.623-4-1 I 1° (« *Le droit du titulaire ne s'étend pas : 1° Aux actes accomplis à titre privé à des fins non professionnelles ou non commerciales* »).

[89] J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, 7ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2012, n°758, p.464.

[90] V. P. MATHÉLY, *Le nouveau droit français des brevets d'invention*, 2ème éd., JNA, 1992, p.296.

[91] F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°565, p.311.

[92] CPI, art. L.122-5, 2° et L.211-3, 2°.

[93] L'exclusion de l'usage commercial ressort de la définition même de la notion d'usage privé : A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°356, p.287. L'exclusion se retrouve en jurisprudence (CA Toulouse, 2ème ch., 25 mai 1997 (officine de reprographie) : *RIDA* 1998, n°175, p.323). Elle est prévue en droit communautaire (dir. n°2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information 2001 (*JOCE*, n°167, 22 juin 2001, p.10), art. 5, §2, b) : « *à des fins non directement ou indirectement commerciales* »).

[94] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°753, p.1007.

[95] V. F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, *op. cit.*, n°565, p.310.

[96] Mme LE LABOURIER-FLEURY LE GROS (*Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°441, p.308) considère que les hypothèses d'utilisation à des fins non commerciales mais en vue d'une utilisation collective sont « *probablement peu nombreuses* ». M. BINCTIN (« Le cumul d'appropriation : du parfum au logiciel », *Comm. com. électr.* 2006, étude 36, spéc. n°8) assimile l'exception prévue par le droit des dessins et modèles et l'exception prévue en droit d'auteur.

droit lorsque ceux-ci ne s'accordent pas exactement sur l'exception légitimée. Par exemple, une reproduction qui ne se conforme pas aux conditions strictes de l'usage du copiste non destiné à une utilisation collective portera atteinte au droit d'auteur ou aux droits voisins alors même qu'elle ne sera pas interdite au titre du droit de dessin ou modèle ou du brevet.

400. Reproduction à des fins d'enseignement ou de recherche. La reproduction à des fins d'enseignement ou de recherche illustre également l'hypothèse de conflit. Ainsi, les droits de propriété littéraire et artistique – droit d'auteur, droits voisins et droit du producteur de base de données – ne couvrent pas les actes de reproduction de la création qui sont effectués « *à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche* »[97]. Le droit de dessin ou modèle[98] et le droit sur une topographie[99] ne s'étendent pas non plus aux actes de reproduction à des fins d'enseignement. Si les conditions de la reproduction de la topographie ne sont pas davantage précisées, la reproduction du dessin ou modèle doit être « *conforme à des pratiques commerciales loyales* »[100] et ne doit pas porter préjudice à son exploitation normale. De leur côté, les droits de propriété littéraire et artistique sont plus restrictifs en limitant l'objet de la reproduction à un extrait de la création et en encadrant le contexte de la reproduction à un public déterminé[101]. Par conséquent, en cas de concours de droits, les reproductions par des tiers de la création à des fins d'enseignement ou de recherche poseront des difficultés en présence d'un droit de propriété littéraire et artistique très restrictif en la matière. Ainsi, la reproduction intégrale de la création à des fins d'enseignement par un tiers constituera toujours une atteinte à l'un de ces droits. Par exemple, l'étude, dans une école de *design*, d'un modèle de chaise STARCK protégé par un droit d'auteur et par un droit de dessin ou modèle ne pourra pas porter sur l'ensemble du modèle sans porter atteinte au droit d'auteur.

401. Reproduction à des fins d'illustration. Les reproductions à des fins d'illustration sont aussi différemment légitimées ce qui pourra soulever des conflits à l'égard des tiers lorsque ceux-ci souhaiteront utiliser la création sans solliciter d'autorisation. Le droit d'auteur et les droits voisins ne couvrent pas, à la condition que l'auteur et la source soient clairement

[97] CPI, art. L.122-5, 3°, e) (droit d'auteur), L.211-3, 3° (droits voisins) et L.342-3, 4° (producteur de base de données).

[98] CPI, art. L.513-6, c).

[99] CPI, art. L.622-5.

[100] CPI, art. L.513-6, c).

[101] CPI, art. L.122-5, 3°, e) (droit d'auteur), L.211-3, 3° (droits voisins) et L.342-3, 4° (producteur de base de données).

mentionnés, « *les courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées* »[102]. Le bénéfice de l'exception est d'abord conditionné par la brièveté de la citation, qui s'apprécie *in concreto* en fonction de l'œuvre citée et de l'œuvre citante. La citation doit ensuite être intégrée dans une œuvre citante laquelle doit poursuivre une finalité didactique[103]. L'exception de courte citation n'est pas adaptée à l'ensemble des œuvres protégées par le droit d'auteur. Les œuvres littéraires courtes, telles que les titres, les slogans, ou les noms de personnages, ne peuvent être citées. En outre, il est de jurisprudence constante que l'exception ne peut s'appliquer à la reproduction intégrale d'une œuvre artistique, quand bien même elle le serait dans un laps de temps très bref ou dans un format réduit[104]. Les exceptions particulières de reproduction dans un but d'information immédiate[105] et de reproduction dans des catalogues de vente judiciaire[106] remédient très partiellement à l'impossibilité d'effectuer une courte citation sur les œuvres artistiques en droit d'auteur. De son côté, le droit des dessins et modèles permet aux tiers de reproduire la création aux fins d'illustration si ces actes « *sont conformes à des pratiques commerciales loyales et ne portent pas préjudice à l'exploitation normale* » de la création[107]. Cette exception, dégagée de toute finalité particulière, permet de reproduire la création intégralement même dans un cadre commercial. Les seules réserves consistent à mentionner l'enregistrement et le nom du titulaire. Concrètement, cette exception permet la reproduction de la création dans des catalogues, des publicités ou encore des magazines[108]. Cette exception est plus libérale que la courte citation

[102] CPI, art. L.122-5, 3°, a) (droit d'auteur) et L.211-3, 3° (droits voisins). Ces articles légitiment également les analyses d'œuvres littéraires, celles-ci ne seront pas applicables aux créations objet d'un concours de droits. Sur la mise en œuvre de cette exception : v. A. LUCAS, « Droits patrimoniaux. Exceptions au droit exclusif », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1248, 2010, n^os^55 à 63 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, n^os^602 et s., p.408 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2ème éd., Litec, coll. Manuel, 2009, n^os^370 et s., p.314 et s.

[103] V. P. SIRINELLI, S. DURRANDE et A. LATREILLE, *Code de la propriété intellectuelle*, 11ème éd., Dalloz, 2011, comm. sous l'art. L.122-5.

[104] Pour une jurisprudence récente : Cass. civ. 1ère, 7 nov. 2006, pourvoi n°05-17165 (reproduction d'une page d'un magazine) : *Bull. civ. I*, n°463 (« *attendu que la reproduction intégrale d'une œuvre, quel que soit son format, ne peut s'analyser comme une courte citation* ») ; *JCP G* 2007, II, 10026, note C. MANARA ; *Propr. intell.* 2007, n°22, p.91, obs. J.-M. BRUGUIÈRE. V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°396, p.311 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 7ème éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2010, n°358, p.383 ; P., F. et P.-B. GREFFE, *Traité des dessins et des modèles*, 8ème éd., Litec, 2009, n^os^1612 à 1621, p.475 et s.

[105] CPI, art. L.122-5, 9°.

[106] CPI, art. L.122-5, 3°, c). V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°375, p.299 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, *op. cit.*, n°599, p.406.

[107] CPI, art. L.513-6, c).

[108] V. V.-L. BENABOU, « Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection ''sur mesure'' ? », *Dr. et patrim.* 2002, n°100.

car elle est déconnectée de la poursuite d'une finalité particulière et permet des reproductions intégrales de la création protégée. Monsieur KAMINA considère ainsi que cette exception « *risque de rester ''lettre morte'' si le droit d'auteur est invoqué, et s'il est appliqué dans toute sa rigueur* »[109], mais le droit d'auteur doit-il vraiment l'emporter ?

402. Application de l'exception stricte ou de l'exception large ? Pour les hypothèses que l'on vient d'exposer, l'existence d'un concours de droits oblige à choisir entre une exception stricte ou une exception large, c'est-à-dire entre la limitation des actes que peuvent effectuer les tiers sans autorisation et la limitation de l'exclusivité détenue par les titulaires. Plus concrètement, cela revient à choisir entre l'application du droit de propriété littéraire et artistique ou l'application du droit de propriété industrielle. Ces différences montrent bien que les concours de droits subissent le manque d'unité de la propriété intellectuelle. Pourquoi la prise en compte d'une même finalité – le cadre privé, l'enseignement, la recherche ou l'illustration – ne peut-elle être mise en œuvre dans les mêmes conditions par tous les droits de propriété intellectuelle ? La solution ne peut consister, *de lege lata*, à uniformiser l'ensemble des conditions. Il faudra donc rechercher des pistes de résolution[110] qui pourront également être applicables lorsqu'une exception n'est pas prévue pour l'autre droit en concours.

B. L'absence de l'exception pour l'autre droit en concours

403. Nombreux conflits. La diversité des exceptions aux droits de propriété intellectuelle multiplie les conflits potentiels à l'égard des tiers lorsqu'une exception est prévue pour l'un des droits mais pas pour l'autre. L'alternative consiste à appliquer ou à neutraliser l'exception. Une pléthore d'exemples pourrait être présentée, nous nous limiterons à la reproduction à des fins privées, à la parodie de la création protégée, à la référence nécessaire à la marque et à l'exception propre aux pièces de rechange.

404. Reproduction à des fins privées. L'exception de reproduction à des fins privées peut également servir d'exemple d'absence de l'exception pour un des droits en concours car son

[109] P. KAMINA, « La directive n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins ou modèles », *JCP G* 1999, I, 104.

[110] V. *infra*, n[os]409 à 416.

bénéfice est exclu sur un logiciel et sur une base de données électronique[111]. En matière de logiciel, l'exception est limitée à la réalisation d'une copie de sauvegarde lorsqu'elle est nécessaire à l'utilisation du logiciel[112]. L'utilisation d'une base de données électronique à des fins privées n'est pas non plus permise ni par le droit d'auteur[113] ni par le droit *sui generis*[114]. Ces exclusions, qui résultent des directives de l'Union européenne respectives[115], se justifient par le préjudice que causerait l'utilisation à titre privé d'un logiciel ou d'une base de données électronique[116]. Ainsi, la limitation à la copie de sauvegarde du logiciel est beaucoup plus restrictive que la reproduction à des fins privées et non commerciales prévue en droit des brevets. Un conflit similaire existera pour une base de données électronique qui contient des éléments indépendamment protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin. Le droit d'auteur et le droit *sui generis* sur la base de données empêchent toute reproduction ou représentation à des fins privées alors que le droit sur l'élément l'autorise. L'utilisateur se retrouverait empêché de reproduire un élément à partir de la base alors que le droit sur l'élément le permet.

405. Parodie de la création protégée. La parodie n'est expressément prévue qu'en droit d'auteur. Ce dernier ne couvre pas « *la parodie, le pastiche et la caricature* [de l'œuvre protégée], *compte tenu des lois du genre* »[117]. Justifiée par la liberté d'expression, la parodie[118], qu'elle fasse l'objet d'une exploitation commerciale ou pas, est subordonnée au

[111] Le droit d'auteur exclut également lé bénéfice de l'exception pour les « *copies d'œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée* » (CPI, art. L.122-5, 2°). Cette hypothèse ne concerne pas la problématique du concours de droits.

[112] CPI, art. L.122-6-1, II. La reproduction privée d'un logiciel est expressément exclue (CPI, art. L.122-5, 2°).

[113] La reproduction privée d'une base de données électronique est également expressément exclue (CPI, art. L.122-5, 2°).

[114] Le droit *sui generis* envisage la seule extraction à des fins privées à partir d'une base de données non électronique (CPI, art. L.342-3, 2°).

[115] Dir. n°91/2550/CE du 14 mai 1991 codifiée par la dir. n°2009/24/CE du 23 avr. 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (*JOCE*, n°111, 5 mai 2009, p.16), art. 5, §2 ; dir. n°96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (*JOCE*, n°77, 27 mars 1996, p.20), art. 9, a).

[116] Dir. n°96/9/CE du 11 mars 1996, *ibid*., cons. 50 : « *qu'il importe que ces opérations ne portent pas préjudice aux droits exclusifs du fabricant d'exploiter la base de données et que leur but ne revête pas un caractère commercial* ».

[117] CPI, art. L.122-5, 4°. Pour des applications récentes : CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 25 janv. 2012, RG n°10/09512 (''*Le Monte*'') : *JurisData* n°2012-001122 ; CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 18 févr. 2011, RG n°09/19272 (''*Tintin*'') : *JurisData* sans numéro ; *Propr. intell.* 2011, n°39, p.187, obs. A. LUCAS ; *Comm. com. électr*. 2012, comm. 1, obs. C. CARON.

[118] La parodie, le pastiche et la caricature viseraient des genres particuliers d'œuvres, respectivement l'œuvre musicale, l'œuvre littéraire et l'œuvre artistique. Nous emploierons le terme commun de parodie pour appréhender les trois hypothèses. En ce sens : v. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, n°611, p.415 ; A. LUCAS, « Droits patrimoniaux. Exceptions au droit exclusif », *J.-Cl.*

respect de la double condition d'intention humoristique et d'absence de confusion entre l'œuvre originale et la parodie[119]. La parodie doit également respecter les lois du genre, c'est-à-dire suivre les usages sans intention de nuire[120]. Elle consiste à reproduire et à imiter la création protégée dans le but de faire rire en passant un message sérieux ou non. Aucun autre droit de propriété intellectuelle ne la prévoit. Par exemple, la parodie d'un dessin ou modèle pourrait être validée au titre du droit d'auteur et sanctionnée au titre d'un droit de dessin ou modèle.

406. Référence nécessaire à la marque. L'application de l'exception de référence nécessaire à la marque soulèvera également des difficultés. La reproduction de la marque est possible sans autorisation lorsqu'il s'agit d'« *indiquer la destination d'un produit ou d'un service notamment en tant qu'accessoire ou pièce détachée, à condition qu'il n'y ait pas de confusion dans leur origine* »[121]. Cette exception favorise la commercialisation par des tiers de pièces détachées, d'accessoires et de consommables compatibles avec un produit marqué et légitime des services de réparation pour des marques spécifiques[122]. L'exception peut être invoquée, d'une part, lorsque la référence présente un caractère nécessaire[123] et, d'autre part, lorsqu'aucune confusion ne peut être faite entre le produit marqué et le produit faisant référence à la marque[124]. Une telle exception n'est admise par aucun autre droit de propriété intellectuelle. Les difficultés soulevées par cette exception doivent en vérité être relativisées car l'exigence d'absence de risque de confusion limite le bénéfice de l'exception à la seule

---

Propriété littéraire et artistique, fasc. 1248, 2010, n°68 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 7ème éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2010, n°368, p.391.

[119] Sur la mise en œuvre de ces conditions : v. A. LUCAS, « Droits patrimoniaux. Exceptions au droit exclusif », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1248, 2010, nos68 à 71 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, *op. cit.*, nos611 à 614, p.415.

[120] V. sur ce point : A. LUCAS, « Droits patrimoniaux. Exceptions au droit exclusif », précité, n°71 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, Economica, coll. Corpus, 2005, nos828 et 829, p.524.

[121] CPI, art. L.713-6, b) et règl. n°40/94/CE du 20 déc. 1993 codifié par le règl. n°207/2009/CE du 26 févr. 2009 sur la marque communautaire (*JOCE*, n°78, 24 mars 2009, p.1), art. 12, c). Le titulaire peut cependant, en droit interne, demander à limiter ou interdire l'usage s'il « *porte atteinte à ses droits* », notamment lorsque la référence est effectuée sur des modèles contrefaisants : Cass. crim., 15 juin 2011, pourvoi n°10-87268 (pièces détachées pour véhicules automobiles) : non publié. En droit communautaire, cet usage doit en outre être conforme « *aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale* ». Sur ces usages : v. CJCE, 3ème ch., 17 mars 2005, Gillette, aff. C-228/03, pt. 49 et 53 (marque verbale) : *Rec.* p.I-02337 ; *PIBD* 2005, n°814, III, 501 ; *RTD com.* 2005, p.716, obs. J. AZÉMA ; *Propr. ind.* 2005, comm. 37, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL ; *Propr. intell.* 2005, n°16, p.277, chron. G. BONET.

[122] V. F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°1566, p.907.

[123] V. sur cette condition : F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, *ibid*., n°1568, p.908 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°334, p.441 ; CJCE, 3ème ch., 17 mars 2005, Gillette, précité, pt. 39.

[124] V. sur cette condition : F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, *ibid*., n°1569, p.908 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *ibid.*, n°335, p.443.

marque verbale. La Cour d'appel de Paris a jugé en ce sens qu'un réparateur automobile ne pouvait pas reprendre les logos des marques BMW et MINI, l'utilisation des seules marques verbales « *étant suffisant pour l'information du public* »[125]. Par conséquent, seul le droit d'auteur sera susceptible d'entrer en conflit avec l'exception de référence nécessaire. Or, les slogans ne permettront pas de faire référence à la destination d'autres produits ce qui restreint la survenance du conflit au domaine, assez limité, des titres et noms de personnages.

407. Pièces de rechange. Le législateur de l'Union européenne tente, depuis la directive de 1998, de libéraliser le marché des pièces de rechange « *d'un produit complexe dont l'apparence conditionne le dessin ou modèle protégé* »[126] ce qui intéresse principalement le secteur automobile[127]. L'objectif poursuivi consiste à ne pas étendre la protection à titre de dessin ou modèle à la reproduction de pièces qui visent seulement à réparer le produit complexe concerné. L'ordonnance de 2001 n'a pas suivi cet objectif en droit interne[128] mais le règlement de 2001 exclut toute protection pour ces pièces au titre des dessins et modèles communautaires[129]. L'harmonisation devrait se poursuivre dans ce sens comme l'atteste une résolution du Parlement européen prise aux fins de modifier la directive de 1998[130]. Or, le droit d'auteur[131] et le droit des marques pourront protéger ces pièces si les conditions sont réunies, auquel cas l'objectif de libéralisation ne pourrait plus être atteint. Par exemple, un modèle de pare-choc ou de phare d'une automobile pourrait être fabriqué et distribué par un tiers sans porter atteinte au droit de dessin ou modèle mais constituerait une contrefaçon sur le fondement du droit d'auteur en cas d'originalité, ou du droit de marque s'il a été enregistré.

408. Bilan. En résumé, la diversité des exceptions aux droits de propriété intellectuelle est à l'origine de nombreux conflits à l'égard des tiers lorsque l'on doit choisir entre les conditions de l'une ou de l'autre des exceptions, ou entre l'application de deux exceptions. Le respect de

[125] CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 28 mai 2010, RG n°08/03345 : *PIBD* 2010, n°924, III, 590.

[126] Dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles (*JOCE*, n°289, 28 oct. 1998, p.28), cons. 19.

[127] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°757, p.1009 et s.

[128] Ord. n°2001-670 du 25 juill. 2001 portant adaptation au droit communautaire du Code de la propriété intellectuelle, *JORF*, 28 juill. 2001, p.12132.

[129] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001 sur les dessins ou modèles communautaires (*JOCE*, n°3, 5 janv. 2002, p.1), art. 110, §1.

[130] Proposition de directive du 14 sept. 2004 modifiant la directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles, COM (2004)582 final ; approuvée par une résolution législative du Parlement européen le 12 déc. 2007 : *JOCE* 2008/323/276.

[131] En ce sens : J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°757, p.1011 et 1013.

l'un ou l'autre des droits droits en concours doit être déterminé au moyen d'une résolution qui n'est pas pleinement satisfaisante.

II. La résolution imparfaite du conflit

409. Plan. L'illustration des conflits à l'égard des tiers a montré à quel point ceux-ci pouvaient être nombreux. La résolution du conflit vise à privilégier un droit par rapport à un autre. Faut-il alors opposer l'exclusivité du droit pour paralyser l'exception ou étendre l'exception à l'autre droit en concours ? Il faut d'abord tenter une conciliation en recherchant une réception implicite de l'exception (**A**). Le cas échéant, il faudra trancher entre favoriser le droit ou l'exception (**B**).

A. La réception implicite de l'exception

410. Méthode de résolution. Le conflit à l'égard des tiers peut d'abord se résorber en démontrant que l'exception non expressément admise par le droit en concours est en réalité implicitement reçue comme une limite au monopole du titulaire. Il est notamment possible de faire une application de cette résolution *in concreto* du conflit pour la reproduction à des fins privées et la parodie de la création protégée.

411. Reproduction à des fins privées. Le droit des marques, le droit des obtentions végétales et le droit des topographies ne prévoient pas explicitement qu'un tiers puisse effectuer des reproductions de la création à des fins privées. Pourtant, tout en respectant le principe de l'interprétation stricte des exceptions, il est possible de considérer que ces utilisations ne sont pas incluses dans le monopole du titulaire de ces droits. Le droit des marques réserve au titulaire tout usage dans la vie des affaires pour désigner les produits ou services spécifiés dans l'enregistrement[132]. Un acte accompli à des fins privées et non commerciales échappe donc, par définition, au monopole du titulaire du droit de marque. En matière d'obtention végétale, l'exception a été récemment ajoutée dans le Code de la

[132] Dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988 codifiée par la dir. n°2008/95/CE du 22 oct. 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques (*JOCE*, n°299, 3 nov. 2008, p.25), art. 5, 1° et règl. n°40/94/CE du 20 déc. 1993 codifié par le règl. n°207/2009/CE du 26 févr. 2009 sur la marque communautaire (*JOCE*, n°78, 24 mars 2009, p.1), art. 9, 1°.

propriété intellectuelle[133] et la protection par le droit de l'Union ne s'étend pas aux « *actes accomplis à titre privé et à des fins non commerciales* »[134]. Enfin, en ce qui concerne le droit sur une topographie, la reproduction « *à titre privé à des fins non commerciales* »[135] constituait une simple faculté dans la directive pour laquelle le législateur français n'a pas opté. Faut-il y voir une volonté d'exclure cette exception du régime ? Cette exception n'avait pas besoin d'être instaurée pour le droit de topographie à partir du moment où ces actes ne relèvent pas du monopole du titulaire. En conséquence, le conflit à l'égard des tiers peut être résolu au moyen de la démonstration de la réception de l'exception par le droit en concours.

412. Parodie et droit de marque. Une même démonstration peut être menée pour la parodie qui n'est expressément légitimée ni par le droit des marques ni par le droit des dessins et modèles. En droit des marques, aucune exception n'est prévue mais l'étendue du monopole[136], délimitée au regard de l'usage dans la vie des affaires, permet de justifier la plupart des parodies de marque. En effet, lorsque la parodie est effectuée en dehors de la vie des affaires, le titulaire du droit de marque ne pourra pas l'interdire. Il en a été jugé ainsi pour l'imitation des marques ''*Esso*'' et ''*Aréva*'' dans un but militant[137]. De même, un usage parodique dans la vie des affaires pour désigner des produits ou services différents de ceux visés dans l'enregistrement ne pourra être interdit sur le fondement du droit de marque[138]. L'appréhension de la parodie est plus délicate lorsque l'usage portera sur des produits ou

[133] La loi n°2011-1843 du 8 déc. 2011 relative aux certificats d'obtention végétale (*JORF*, 10 déc. 2011, p.20955) insère un nouvel article L.623-4-1 I 1° reprenant l'exception.

[134] Règl. n°2100/94/CE du 27 juill. 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales (*JOCE*, n°227, 1er sept. 1994, p.1), art. 15, a).

[135] Dir. n°87/54/CE du 16 déc. 1986 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs (*JOCE*, n°24, 27 janv. 1987, p.36), art. 5, §2.

[136] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°325, p.430 ; S. CARRE, « Marques et droit d'auteur – Métaphore d'une belle rencontre », *in Les défis du droit des marques au XXIème siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.25, spéc. p.27.

[137] Les juges ont considéré que l'utilisation du signe E$$O par l'association GREENPEACE sur internet dans le but de dénoncer les activités de la société ESSO « *ne vise manifestement pas à promouvoir la commercialisation de produits ou de services en faveur de* GREENPEACE *mais relève au contraire d'un usage polémique étranger à la vie des affaires* » (CA Paris, 14ème ch., sect. A, 26 févr. 2003, RG n°02/16307 et RG n°02/17820 : *PIBD* 2003, n°766, III, 323 ; *Comm. com. électr.* 2003, comm. 38, obs. C. CARON ; *Propr. ind.* 2003, comm. 40, obs. P. TRÉFIGNY ; *Propr. intell.* 2003, n°8, p.322, obs. V.-L. BENABOU et n°9, p.458, obs. M. VIVANT). Pour des affaires antérieures : J. PASSA, obs. sous les décisions relatives à l'affaire DANONE, *Propr. intell.* 2001, n°1, p.89. V. également sur cette hypothèse : G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, nos596 et s., p.414.

[138] *Contra* : M. THIERRY (« Marques. Créations de forme protégées », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7140, 2007, n°16) cite une jurisprudence du TGI de Paris en date du 17 févr. 1990 qui refuse le dépôt à titre de marque d'un signe semi-figuratif ''*Attention, j'accoste*'' représentant deux crocodiles à skis occupés à des ébats sexuels parodiant la marque ''*Lacoste*''.

services identiques ou similaires[139]. Dans cette hypothèse, l'absence de risque de confusion constitue la condition en présence de laquelle l'imitation de la marque ne sera pas sanctionnée[140]. Or, le bénéfice de l'exception de parodie du droit d'auteur est soumis à la même condition. Ainsi, en cas de concours de droits, lorsque la parodie sera légitimée sur le fondement du droit d'auteur, elle le sera pareillement sur le fondement du droit de marque[141]. Il en a été jugé ainsi à l'égard d'un journal ''*Le Monte*'', pastiche du quotidien ''*Le Monde*''[142]. Il ressort néanmoins de la jurisprudence qu'un conflit pourrait naître entre le droit d'auteur et le droit de marque en présence de marques notoires ou de renommées, ce qui sera assez fréquent en pratique[143]. Celles-ci bénéficient d'une protection étendue à tout usage susceptible de porter préjudice au titulaire ou constituant une exploitation injustifiée de la marque[144], ce qui pourrait toujours inclure la parodie. Par exemple, la parodie de la marque notoire ''*Mr Propre*'' en ''*Mr Queen*'' sur des vêtements a été légitimée au regard du droit d'auteur[145] mais sanctionnée pour exploitation injustifiée du signe[146]. De même, l'auteur de la parodie de la marque de renommée ''*Petit Navire*'' en ''*Petit Chavire*'' a été condamné pour avoir porté préjudice au titulaire de la marque[147]. Droit d'auteur et droit de marque ne

[139] V. F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°1671, p.977. V. sur l'existence incertaine du risque de confusion en cas de marque parodiante : G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n^os^599 à 602, p.417 et s.

[140] CPI, art. L.713-3. Pour un exemple d'absence de risque de confusion entre la marque et sa parodie : CA Paris, 4ème ch., B, 11 mai 2007, RG n°05/21446 (''*Ricard*'') : *JurisData* sans numéro.

[141] V. A. LUCAS, obs. ss. TGI Paris, 18 mars 2005, *Propr. intell*. 2005, n°16, p.339.

[142] CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 25 janv. 2012, RG n°10/09512 (''*Le Monte*'') : *JurisData* n°2012-001122.

[143] Mme DURRANDE (« La parodie, le pastiche et la caricature », *in Propriétés intellectuelles : Mélanges en l'honneur de A. FRANÇON*, Dalloz, 1995, p.132, spéc. p.137) considère ainsi que « *la parodie et la caricature s'attachent à des œuvres notoires, c'est-à-dire, pour reprendre la définition du droit des marques, des œuvres ''connues d'une large fraction du public''* ».

[144] CPI, art. L.713-5.

[145] Les juges ont caractérisé chaque condition de l'exception de parodie que ce soit l'absence de risque de confusion, l'absence d'intention de nuire ou le respect des lois du genre pour retenir que le titulaire de la marque également protégée par un droit d'auteur « *ne saurait reprocher* [au défendeur] *d'invoquer à son profit le bénéfice* [de l'exception de parodie] *en caricaturant et en parodiant le dessin représentant le personnage litigieux* » (CA Paris, 4ème ch., A, 9 sept. 1998, RG n°95/3744 : *JurisData* n°1998-024519).

[146] *Ibid.* : « *que le fait* (…) *d'avoir reproduit des marques protégées par les moyens de la caricature ou de la parodie sur des produits non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement dans le but de capter une clientèle attirée par le personnage notoirement connu de ''Mr Propre'' constitue une exploitation injustifiée des signes* (…) *et un comportement fautif qui doit être sanctionné* ».

[147] CA Rennes, 2ème ch., 27 avr. 2010, RG n°09/00413 : *PIBD* 2010, n°922, III, 493 (« *si le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression doit permettre, dans un contexte polémique et dans certaines limites, de faire usage d'éléments détournés d'une marque renommée pour exprimer sous une forme parodique des critiques des produits désignés par cette marque ou de l'activité de l'entreprise titulaire des droits sur cette marque, l'usage d'une telle marque par un opérateur économique dans la vie des affaires, à la seule fin de tirer partie de sa notoriété pour commercialiser ses propres produits, constitue bien une atteinte à la renommée de la marque* ») ; *Propr. ind.* 2011, comm. 2, obs. P. TRÉFIGNY-GOY.

permettront donc pas les mêmes imitations dans cette hypothèse ce qui sera problématique en cas de concours de droits.

413. Parodie et droit de dessin ou modèle. En cas de concours de droits, la parodie sera-t-elle légitimée au titre du droit d'auteur et soumise à autorisation au titre du droit de dessin ou modèle ? La jurisprudence semble refuser de transposer l'exception en droit des dessins et modèles. Par exemple, la parodie de la maquette d'un magazine est possible sur le fondement du droit d'auteur mais soumise à autorisation sur le fondement du droit de dessin ou modèle[148]. Serait-il possible qu'elle soit reçue par le droit spécifique ? L'argument de la proximité du droit des dessins et modèles avec le droit d'auteur ne peut plus être invoqué depuis l'ordonnance de 2001 qui rétablit une nette distinction entre les deux protections[149]. Il semble en revanche que la liberté d'expression pourrait justifier qu'une parodie de dessin ou modèle puisse être effectuée sans autorisation du titulaire[150]. La solution se justifierait d'autant plus en cas de concours avec un droit d'auteur car il serait choquant que l'existence d'un droit de dessin ou modèle puisse entraver la liberté d'expression reconnue comme limite au droit d'auteur. Certains auteurs envisagent plutôt la question sous l'angle de l'étendue du monopole conféré et considèrent la parodie comme étant en dehors de celui-ci. Simple imitation, la parodie ne reproduirait pas à l'identique le dessin ou modèle et procurerait à l'observateur averti une impression visuelle d'ensemble différente[151]. Ainsi, la parodie semble pouvoir être reçue implicitement par le droit des dessins et modèles ce qui limiterait les conflits en cas de concours avec un droit d'auteur. Néanmoins, si la réception d'une exception par un droit en concours présente l'avantage de faire disparaître tout conflit, elle ne peut convenir à toutes les hypothèses. Le cas échéant, il faudra trancher en faveur du respect de l'exclusivité du droit ou du bénéfice de l'exception.

[148] TGI Paris, 3ème ch., 18 mars 2005 : *Propr. intell.* 2005, n°16, p.339, obs. A. LUCAS ; N. BINCTIN, « Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », *Comm. com. électr.* 2006, étude 14, spéc. n°2.

[149] En ce sens : J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°753, p.1006. Sur l'autonomie des protections : v. *supra*, n[os]85 et 88.

[150] En ce sens : A. LUCAS, obs. ss. TGI Paris, 18 mars 2005, *Propr. intell.* 2005, n°16, p.339 ; N. BINCTIN, « Le cumul d'appropriation : du parfum au logiciel », *Comm. com. électr.* 2006, étude 36, spéc. n°10 ; P. KAMINA, « Droit d'auteur et droit des dessins et modèles », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.85, spéc. p.89.

[151] V. G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n[os]476 et 477, p.326.

B. Le choix entre l'exclusivité du droit et le bénéfice de l'exception

414. Nature de l'exception. Le conflit qui oppose un droit à une exception peut d'abord être apprécié au regard de la nature de l'exception laquelle déterminera le rapport égalitaire ou hiérarchique que l'exception entretient avec le droit en concours. Une exception peut être définie comme une dérogation à l'exclusivité d'un droit. La loi légitime la réalisation de certains actes qui ressortissent normalement au monopole du titulaire du droit. Peut-on alors considérer que les tiers bénéficient d'un droit subjectif de réaliser ces actes ? Une telle qualification placerait l'exception dans un rapport d'égalité avec le droit exclusif en concours. En droit d'auteur, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de répondre par la négative en affirmant que l'exception de copie privée ne constituait pas un droit pour en déduire qu'elle ne pouvait être invoquée au soutien d'une action formée au principal[152]. En ce sens, les exceptions doivent être appréhendées « *comme des tolérances que doit accepter le titulaire du droit intellectuel concerné plutôt que comme des droits subjectifs opposables aux titulaires de n'importe quel droit intellectuel* »[153]. Il reste alors à déterminer si ces tolérances peuvent être limitées, voire neutralisées. Le caractère d'ordre public de l'exception permet de savoir si le titulaire peut limiter les exceptions légales par contrat. Or, le législateur précise très rarement le caractère d'ordre public des exceptions instaurées. Seules les exceptions propres au logiciel[154] et certaines exceptions au droit d'auteur peuvent être qualifiées d'ordre public[155]. En l'absence de précision du législateur, il faudrait considérer que le titulaire du droit peut restreindre, au moins en partie, la portée de certaines exceptions[156], ce qui montrerait une

[152] Cass. civ. 1ère, 27 nov. 2008, pourvoi n°07-18778 (copie d'un CD), non publié, valide CA Paris, 4ème ch., A, 4 avr. 2007, RG n°06/07506 : *Propr. intell.* 2007, n°24, p.320, obs. A. LUCAS ; *Comm. com. électr.* 2007, comm. 68, obs. C. CARON. La doctrine majoritaire rejette la qualification en droit subjectif : C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2ème éd., Litec, coll. Manuel, 2009, n°349, p.293 (« *ces limites ne créent pas de droits subjectifs dans le patrimoine des utilisateurs ou des consommateurs* ») ; A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°322, p.261 ; J.-M. BRUGUIÈRE, *in* M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, n°569, p.380. *Contra* : M. VIVANT, « Des délices du raisonnement circulaire », *Propr. intell.* 2007, n°24, p.369 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 7ème éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2010, n°192, p.370.

[153] N. BRAHY, « Cumul et chevauchement du brevet et du COV : beaucoup de droit … mais peu de faits », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.107, spéc. p.114.

[154] CPI, art. L.122-6-1, V : « *toute stipulation contraire aux dispositions prévues aux II, III et IV du présent article est nulle et non avenue* ».

[155] La directive n°2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information enjoint les États, dans son article 6 §4, de garantir le bénéfice de certaines exceptions ou limitations.

[156] V. A. LUCAS, « Droits patrimoniaux. Exceptions au droit exclusif », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1248, 2010, n°15 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 7ème éd., PUF, coll. Droit fondamental,

certaine supériorité du droit sur l'exception. Néanmoins, lorsque les droits appartiennent à des personnes différentes, le titulaire du droit le plus restrictif n'a aucun moyen de limiter l'exception prévue par l'autre droit en concours détenu par un autre titulaire. Par conséquent, la nature de l'exception ne permet pas d'établir une hiérarchie entre le droit et l'exception. Il faut donc trouver ailleurs des pistes de résolution *in concreto* du conflit.

415. Éviction du droit en raison de la supériorité de la finalité de l'exception. Une première approche de résolution du conflit tendrait à favoriser l'exception par rapport au droit exclusif au regard de la supériorité de la finalité poursuivie par l'exception. L'approche consiste à prendre en compte la finalité d'une exception donnée pour s'interroger sur sa supériorité par rapport à l'exclusivité du droit en concours. Cette approche a été suivie par Madame LE LABOURIER – FLEURY LE GROS quant au conflit entre l'exception de référence nécessaire à la marque et un droit d'auteur et/ou un droit de dessin ou modèle. Elle a ainsi proposé de favoriser l'exception de référence nécessaire au détriment du droit en concours pour ne pas heurter le principe de liberté du commerce et de l'industrie[157]. Dans le même sens, on pourrait faire prévaloir l'exception propre aux pièces de rechange en droit des dessins et modèles communautaires[158] sur le droit d'auteur ou le droit de marque en concours. L'approche est *a priori* séduisante car elle opère une balance des intérêts entre la finalité de l'exception et l'exclusivité du droit en concours. Pourtant, trois raisons conduisent à ne pas la privilégier. Premièrement, le principe de l'interprétation stricte des exceptions fait douter de la pertinence d'une telle approche. En effet, si la présence d'une exception à un droit témoigne de la volonté du législateur de déroger au droit exclusif, son absence montre au contraire que le droit exclusif n'a pas à supporter une telle limite. Or, si par le simple effet d'un concours de droits, un droit de propriété intellectuelle doit intégrer une finalité qu'il ne prévoit pas, cela reviendrait à ajouter à la loi. Deuxièmement, nous avons vu, avec l'exemple des reproductions à des fins privées, d'enseignement, de recherche ou d'illustration, que plusieurs droits peuvent légitimer des exceptions présentant une même finalité sans pour

2010, n°370, p.394. *Contra* : C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, n°349, p.293 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, *op. cit.*, n°578, p.387.

[157] V. G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n°588, p.409. Sur le conflit : v. *supra*, n°406.

[158] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001 sur les dessins ou modèles communautaires (*JOCE*, n°3, 5 janv. 2002, p.1), art. 110, §1. V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°757, p.1009 et s. Sur le conflit : v. *supra*, n°407. Néanmoins, une telle approche peut constituer une réponse à l'illégitimité de l'exercice d'un cumul de droits : v. *infra*, n°590.

autant qu'elles soient assorties des mêmes conditions[159]. Donc, convenir que tel droit devrait s'effacer devant la poursuite de telle finalité n'implique pas nécessairement qu'il doive recevoir l'exception dans les mêmes conditions. Troisièmement, reconnaître que la finalité de l'exception représente un intérêt supérieur à l'exclusivité du droit en concours n'est chose facile ni pour le juge ni pour la doctrine à partir du moment où celle-ci n'a pas été expressément prise en compte dans le régime du droit exclusif. Plutôt que de centrer la résolution du conflit sur la finalité de l'exception dans le but de la favoriser, il semble plus opportun de recourir au test en trois étapes pour conclure, au contraire, à son éviction.

416. Éviction de l'exception par le test en trois étapes. Une seconde approche de résolution du conflit entre un droit et une exception vise à appliquer le test en trois étapes pour favoriser l'exclusivité du droit au détriment de l'exception. Le test en trois étapes constitue le cadre de la reconnaissance des exceptions aux droits de propriété intellectuelle, lesquelles doivent constituer des cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de la création ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits[160]. En tant que règle d'interprétation s'adressant au juge[161], le test permettrait de rejeter le bénéfice d'une exception qui porterait atteinte au droit exclusif en concours. En effet, le bénéfice d'une exception non prévue par un droit pourrait être caractérisé comme une atteinte à l'exploitation normale de la création que subirait le titulaire du droit exclusif. Il faut tout de même nuancer le propos car le bénéfice d'une exception ne peut constituer par principe une atteinte à l'exploitation normale de la création : la situation de concours peut avoir été recherchée par le titulaire parce qu'il y trouvait avantage. Par exemple, lorsque la coexistence a été acceptée par les titulaires[162], ceux-ci ont donné leur autorisation à la constitution du concours de droits. Ainsi, il serait pour le moins contradictoire de solliciter le rejet de l'exception sur le fondement d'une atteinte constituée par l'existence d'un concours qu'ils ont eux-mêmes accepté. Autre exemple, une personne qui serait titulaire de l'ensemble des droits en concours ne pourrait pas invoquer d'atteinte à l'exploitation normale de la création car il

[159] V. *supra*, n[os]399 à 401.

[160] Le test en trois étapes est applicable de manière transversale à l'ensemble des droits de propriété intellectuelle : accord de Marrakech du 15 avr. 1994, annexe 1C, accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), art. 13 (droit d'auteur), 17 (marque), 26 (dessin et modèle) et 30 (brevet). Le test n'a cependant été intégré dans le Code de la propriété intellectuelle que pour le droit d'auteur (CPI, art. L.122-5) et les droits voisins (CPI, art. L.211-3 et L.342-3). V. N. BINCTIN, « Le cumul d'appropriation : du parfum au logiciel », *Comm. com. électr.* 2006, étude 36, spéc. n°10.

[161] V. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, n°573, p.383 ; C. ZOLYNSKI, « Le test en trois étapes, renouvellement des pouvoirs du juge ? », *in* Actes du Forum de Légipresse du 5 oct. 2006, *Légicom* 2007/3, n°39, p.107.

[162] Sur les hypothèses de coexistence acceptée : v. *supra*, n°205.

lui aurait suffi, pour l'éviter, de ne pas créer la situation de concours. En conséquence, l'intérêt de l'application du test en trois étapes est limité aux concours de droits appartenant à plusieurs titulaires qui n'ont pas accepté la situation de concours[163]. Le test permettrait dans ces hypothèses de rejeter le bénéfice de l'exception sur le fondement d'une atteinte à l'exploitation normale de la création par le titulaire du droit exclusif en conflit. Concrètement, le test conduirait à retenir l'application du droit le plus restrictif.

417. Conclusion. La diversité des exceptions aux droits de propriété intellectuelle crée de nombreuses situations de conflit à l'égard des tiers lorsque les droits en concours ne sont pas limités par les mêmes exceptions. Dans ces hypothèses, l'application distributive des droits n'est pas envisageable car il n'est pas possible d'appliquer des règles incompatibles à une même création. Des pistes de résolution *in concreto* ont été proposées. Il s'agit d'abord de rechercher la réception implicite de l'exception par l'autre droit en concours. Le cas échéant, le conflit devrait ensuite être résolu en faveur du droit exclusif dès lors que le bénéfice de l'exception porte atteinte à l'exploitation normale de la création. L'atteinte serait constatée, au regard du test en trois étapes, lorsque les droits en concours appartiennent à des personnes différentes qui n'ont pas accepté la situation de concours de droits. La résolution proposée est cependant imparfaite car elle ne couvre pas toutes les hypothèses de conflit.

[163] Il s'agit alors des hypothèses de cumul et de coexistence ''subie'' (v. *supra*, n°204) dans lesquelles les droits appartiennent à des titulaires différents.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

418. Conflits entre titulaires et conflits à l'égard des tiers. La recherche d'une résolution *in concreto* des conflits a été l'occasion d'identifier les types de conflits susceptibles de survenir lors de l'exercice des droits en concours. D'une part, les conflits entre titulaires se manifestent lorsque les droits appartiennent à différentes personnes et qu'elles n'accordent pas leur volonté lors de l'exercice des prérogatives. Cet exercice sera conflictuel lorsque les titulaires détiennent une prérogative identique – droit de reproduction *stricto sensu* ou droit de distribution – qu'ils exercent différemment. L'exercice de prérogatives spécifiques – droit de représentation et droit moral – s'avère tout aussi délicat lorsqu'il porte atteinte à l'exercice d'un autre droit en concours. D'autre part, les conflits à l'égard des tiers se réalisent lorsque les droits ne sont pas limités par les mêmes exceptions. Pour une même création, un acte pourrait être effectué sans autorisation par un tiers au titre d'un droit alors que l'autre droit l'interdit, ce qui est source d'une très grande insécurité juridique.

419. Résolution *in concreto* imparfaite. Étant donné que les conflits révèlent les limites de l'application distributive des règles sur une même création, une application alternative des droits a été envisagée pour les résoudre. Nous avons proposé des pistes de résolution *in concreto* qui permettent de mettre fin à certains conflits. Dans l'hypothèse d'un conflit entre titulaires, il est possible de privilégier l'exercice du droit moral par rapport à l'exercice d'une prérogative patrimoniale ou de favoriser l'exercice non abusif du droit. Lors d'un conflit à l'égard des tiers, il convient de rechercher si le droit en concours reçoit implicitement l'exception. Le cas échéant, la paralysie de l'exception pourrait être possible, sur le fondement du test en trois étapes, lorsqu'elle porte atteinte à l'exploitation normale de la création. Ces pistes de résolution ne recouvrent pas l'éventail des conflits susceptibles de survenir : les conflits entre titulaires dans l'exercice de prérogatives patrimoniales ne trouveraient que très rarement une solution ; le sort des exceptions qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de la création ne serait pas non plus déterminé. Les limites de la résolution *in concreto* incitent, en complément, à élever le conflit *in abstracto* pour parvenir à le régler en recherchant la prééminence d'un droit en concours sur un autre.

CHAPITRE 2

LA RÉSOLUTION *IN ABSTRACTO* DES CONFLITS

420. Recherche de la prééminence d'un droit sur un autre. La pacification au cas par cas de l'exercice des droits en concours s'est révélée défaillante pour couvrir l'ensemble des conflits potentiels. L'approche abstraite des conflits permet de sortir des oppositions spécifiques entre chacune des règles applicables à une situation donnée pour appréhender, de manière plus générale, la confrontation des droits en concours. La résolution *in abstracto* des conflits consiste à rechercher la prééminence d'un droit sur un autre, ce qui conduirait, en cas de conflit, à favoriser la règle propre au droit prééminent sur les autres règles. Aucune règle de conflit n'a été pensée par le législateur afin d'organiser les rapports entre les droits de propriété intellectuelle. Seule la règle de la prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins a été dégagée par la doctrine et la jurisprudence sans faire pour autant l'unanimité. En outre, aucune règle traditionnelle de conflit – l'antériorité, la spécialité ou l'accessoire – ne permet, en cas de concours, de privilégier un droit par rapport à un autre.

421. Fonction des droits. Le constat de l'égalité des droits de propriété intellectuelle, et donc de l'égalité entre les titulaires dans l'exercice de ces droits, est décevant, car on confie au juge la lourde tâche de trancher le conflit sans pouvoir s'appuyer sur des principes directeurs. Or, « *quand la logique nous montre des problèmes qui doivent être tranchés faute de pouvoir être résolus, elle invite l'intelligence à trouver une idée au-delà des raisonnements exacts* »[1]. La fonction des droits offre un guide pertinent pour favoriser l'exercice d'un droit par rapport à un autre. Si l'identité de fonction entre les droits en concours ne permet pas de résoudre les conflits, la pluralité de fonctions y contribue lorsqu'il est possible de faire prévaloir l'une des fonctions. Or, la fonction du droit d'auteur ne semble pas devoir l'emporter pour protéger les créations qui font l'objet d'un concours. De même, l'enregistrement d'une création en tant que marque montre un choix délibéré du titulaire de faire prévaloir la fonction du droit de marque sur les autres fonctions. Dans les autres hypothèses, l'égalité entre les droits ne permettra pas de résoudre les conflits *in abstracto*.

[1] W. MALGAUD, « Les antinomies en droit, à propos de l'étude de G. GAVAZZI », *in Les antinomies en droit*, études publiées par C. PERELMAN, Bruylant, Bruxelles, 1965, p.7, spéc. p.19.

422. Plan. La résolution *in abstracto* des conflits souffre de l'inexistence de règle de conflit en droit positif (**SECTION 1**), laquelle peut être en partie comblée en appréhendant la fonction des droits comme une règle de conflit (**SECTION 2**).

SECTION 1

L'INEXISTENCE DE RÈGLE DE CONFLIT EN DROIT POSITIF

423. Recherche d'une règle de conflit. La détermination d'une règle de conflit contribuerait pour un concours de droits donné à avantager de manière objective un droit par rapport à un autre. Une telle règle semble exister dans les rapports entre le droit d'auteur et les droits voisins. La jurisprudence, en prenant appui sur les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, tend à résoudre les conflits entre un droit d'auteur et un droit voisin à la faveur du premier sur le fondement de sa prééminence. Deux autres concours de droits, entre le droit d'auteur et le droit de dessin ou modèle sur une création utilitaire d'une part, et entre le droit d'auteur et le droit du producteur sur une base de données d'autre part, pourraient solliciter l'application de dispositions similaires. Pourtant, dans ces hypothèses, rien ne justifie de retenir la règle de la prééminence d'un droit sur l'autre.

424. Limites des règles de conflit traditionnelles. De manière plus générale, aucune règle de conflit fondée sur un critère de spécialité ou d'antériorité ne peut être valablement invoquée pour favoriser l'exercice d'un droit par rapport à un autre. En outre, la règle de l'accessoire, qui permettrait, en cas de conflit, d'appliquer le régime du droit principal, n'est pas adaptée à la réalité des créations concernées. La recherche d'une règle de conflit se conclura par la reconnaissance d'une parfaite égalité entre les droits en concours devant laquelle le juge, à défaut de pouvoir résoudre les conflits, devra les trancher.

425. Plan. Nous démontrerons l'inexistence de règle de conflit dans le Code de propriété intellectuelle (**I**) avant de caractériser l'inapplicabilité de toute règle traditionnelle de conflit (**II**).

I. L'inexistence de règle de conflit dans le Code de la propriété intellectuelle

426. Plan. Fidèle au principe d'indépendance des droits de propriété intellectuelle[2], le Code de la propriété intellectuelle n'encadre pas les rapports entre les droits en concours. Trois articles font cependant exception en prévoyant de manière péremptoire que les droits voisins, le droit du producteur de bases de données et le droit de dessin ou modèle « *ne portent pas atteinte* » au droit d'auteur ou s'appliquent « *sans préjudice* » de celui-ci. Si la jurisprudence et la doctrine se sont inspirées de ces dispositions pour établir une certaine prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins (**A**), une telle interprétation fait défaut dans les rapports entre le droit d'auteur d'une part, et le droit du producteur de bases de données ou le droit de dessin ou modèle d'autre part (**B**).

A. La règle de la prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins

427. Énoncé de la règle de conflit. Conformément aux dispositions internationales et communautaires[3], l'article L.211-1 du Code énonce que « *les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires* ». De portée symbolique lors de son instauration[4], le texte, appréhendé par certains comme une « *clause de sauvegarde du droit d'auteur* »[5], acquiert peu à peu une véritable valeur normative dans les rapports entre le droit d'auteur et les droits voisins par l'application qu'en

[2] Sur l'affirmation théorique de l'indépendance des droits de propriété intellectuelle : v. *supra*, n[os]57, 100 et 177-184.

[3] Ces dispositions se retrouvent dans l'art. 1[er] de la conv. internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion du 26 oct. 1961, dans l'art. 1[er], 1) du Traité de l'OMPI du 20 déc. 1996 sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, et dans l'art. 14 de la dir. n°92/100/CE du 19 nov. 1992 relatif au droit de location et de prêt et aux droits voisins du droit d'auteur.

[4] Que ce soit dans la conv. de Rome en 1961 ou, selon le législateur, lors de son instauration en 1985 (C. COLOMBET, « Les droits voisins », *in Droit d'auteur et droits voisins, La loi du 3 juillet 1985*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°5, 1986, p.125 ; T. AZZI, « Le droit moral de l'artiste-interprète – Retour sur les silences troublants du législateur », *Propr. intell.* 2008, n°28, p.278, spéc. p.283 ; J.-M. BRUGUIÈRE, « L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.67, spéc. p.70). *Contra* : la disposition aurait été instaurée pour que l'exploitation de l'œuvre ne dépende pas des volontés multiples des titulaires de droits voisins (P. TAFFOREAU, « Droits voisins du droit d'auteur. Rapports entre droit d'auteur et droits voisins », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1415, 2010, n°3).

[5] T. AZZI, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, thèse, Paris II, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, 2005, n[os]93 et s., p.66 et « Le droit moral de l'artiste-interprète – Retour sur les silences troublants du législateur », précité, spéc. p.283.

fait la jurisprudence[6]. Ainsi, l'exercice du droit d'artiste-interprète est subordonné au respect du droit d'auteur que ce soit dans un conflit entre prérogatives morales[7], entre prérogatives patrimoniales du droit d'auteur et prérogatives morales de l'artiste-interprète[8] ou encore entre prérogatives patrimoniales[9]. La règle s'applique également à l'égard d'un droit du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes[10]. Il en résulte qu'en cas de conflit[11] les droits voisins, ''un peu en dessous'' du droit d'auteur, s'effaceront devant celui-ci.

428. Justification de la règle de conflit. L'analyse textuelle de l'article L.211-1 permet en effet de déceler une règle de conflit. Les rapports entre le droit d'auteur et les droits voisins y sont doublement envisagés. Une première proposition affirme que les droits voisins « *ne portent pas atteinte aux droits des auteurs* ». Une seconde proposition en tire la conséquence : « *aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur* ». Ainsi, la seconde proposition donne un contenu à la première. La doctrine appréhende alors la « *négative impérative* »[12] comme un véritable principe hiérarchique en faveur du droit d'auteur[13]. La solution est justifiée par la règle de l'accessoire[14] : une

[6] V. J.-M. BRUGUIÈRE, « L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins », précité, spéc. p.71. MM. LUCAS (*Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°991, p.699) y voient plutôt une « *directive discrète aux juges du fond d'avoir, en cas de conflit entre le droit moral de l'auteur et celui de l'artiste-interprète, à faire pencher dans le doute la balance au profit du premier* ».

[7] CA Paris, 1ère ch., A, 21 sept. 1999, RG n°98/20312 (Adam DE VILLIERS) : *Comm. com. électr.* 1999, comm. 49, obs. C. CARON ; *JCP E* 2000, II, 1093, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; TGI Paris, 10 janv. 1990 (ROSTROPOVITCH) : *D.* 1991, juris., p.206, obs. B. EDELMAN ; *D.* 1991, somm., p.99, obs. C. COLOMBET. V. aussi P. OLAGNIER, *Le droit des artistes-interprètes et exécutants*, LGDJ, Paris, 1937, p.51: « *en règle générale, le droit moral de l'auteur est absolu ; le droit moral de l'artiste est subordonné à celui de l'auteur* ».

[8] V. P. TAFFOREAU, « Droits voisins du droit d'auteur. Rapports entre droit d'auteur et droits voisins », précité, n°12.

[9] TGI Paris, 20 sept. 1994 (exploitation sous forme de vidéocassette) : *Légipresse* 1994, IR, 123. En ce sens : P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 7ème éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2010, n°143, p.154 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2ème éd., Litec, coll. Manuel, 2009, n°567, p.478. *Contra* : P. SIRINELLI, S. DURRANDE et A. LATREILLE, *Code de la propriété intellectuelle*, 11ème éd., Dalloz, 2011, comm. sous l'art. L.211-1 : « *le principe* (…) *signifie qu'il existe une suprématie du droit moral de l'auteur sur les droits voisins mais un respect mutuel (une égalité) en ce qui concerne les droits pécuniaires* ».

[10] V. B. EDELMAN, obs. ss. TGI Paris, ord. réf., 16 juill. 2002, *D.* 2003, juris., p.198, spéc. n°12 ; J. VINCENT, « Droits voisins du droit d'auteur. Droits des producteurs de phonogrammes », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1440, 2010, n°40.

[11] V. B. EDELMAN, obs. ss. TGI Paris, ord. réf., 16 juill. 2002, précité, spéc. n°8.

[12] J.-M. BRUGUIÈRE, « L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins », précité, spéc. p.71.

[13] V. C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, coll. Dictionnaires de droit, 2008, v° droits voisins ; P. TAFFOREAU, « Droits voisins du droit d'auteur. Rapports entre droit d'auteur et droits voisins », précité, n°6 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, n°567, p.478 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, n°19, p.27. Pour un exposé des thèses en présence : A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°991, p.698 ; T. AZZI, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, *op. cit.*, n°97, p.78 ; N. BINCTIN, « Le cumul d'appropriation : du parfum au logiciel », *Comm. com. électr.* 2006, étude 36, spéc. n°6.

interprétation ou une fixation ne peut être créée sans œuvre, elle en constitue l'accessoire. Le droit voisin est donc contraint de suivre docilement son maître, le droit d'auteur[15].

429. Existence d'une autorisation. L'existence d'un rapport hiérarchique entre le droit d'auteur et les droits voisins ne se justifie pas seulement par le caractère accessoire de l'interprétation ou de la fixation par rapport à l'œuvre. Il trouve également son fondement dans l'autorisation qui a été donnée par le titulaire du droit d'auteur avant toute interprétation ou fixation[16]. Cette autorisation subordonne l'artiste-interprète ou le producteur à la volonté de l'auteur telle que précisée par contrat. De plus, l'artiste-interprète qui la sollicite accepte *de facto* la limitation du droit moral dont il bénéficiera sur l'interprétation.

430. Conditions d'existence d'une règle de conflit. Il résulte de nos développements que l'existence de la règle de conflit entre le droit d'auteur et les droits voisins se fonde d'abord sur des dispositions symboliques auxquelles il a été donné un contenu normatif. Elle se justifie ensuite au regard d'une relation de principal à accessoire et d'un rapport contractuel qu'entretiennent les deux droits. Ainsi, l'existence de dispositions qui serviraient de fondement à l'existence d'une règle de conflit ne suffit pas, encore faut-il pouvoir justifier la règle. Les deux justifications font défaut dans les relations entre un droit d'auteur d'une part, et un droit du producteur de bases de données et un droit de dessin ou modèle d'autre part.

B. Le défaut d'une règle de conflit entre le droit d'auteur et les autres droits

431. Plan. Le Code de la propriété intellectuelle énonce explicitement dans ses articles L.341-1 et L.513-2 que le droit du producteur de bases de données et le droit de dessin ou modèle s'exercent sans préjudice des dispositions résultant du droit d'auteur. Peut-on déceler dans ces articles une règle de conflit entre les droits ? L'exposé des dispositions existantes (**1**)

[14] V. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n°143, p.154 ; P. TAFFOREAU, « Droits voisins du droit d'auteur. Rapports entre droit d'auteur et droits voisins », précité, n°20.

[15] V. F. POLLAUD-DULIAN, note ss. CA Paris, 21 sept. 1999, RG n°98/20312, *JCP E* 2000, II, 1093 : l'artiste-interprète « *est au service de l'auteur et de l'œuvre qu'il interprète* ». V. aussi A. MESTRE, Préface, *in* P. OLAGNIER, *Le droit des artistes-interprètes et exécutants*, LGDJ, Paris, 1937, p.2 : « *l'auteur est le maître du jeu, l'interprète pourra, devra, en être le nécessaire et magnifique serviteur* ».

[16] Comp. : T. AZZI, « Le droit moral de l'artiste-interprète – Retour sur les silences troublants du législateur », précité, spéc. p.283 : « *le cœur de la propriété littéraire et artistique réside dans l'œuvre, à laquelle il faut assurer à la fois exploitation et protection. Pour ce faire, le titulaire du droit d'auteur doit pouvoir en autoriser ou interdire les utilisations* ».

permettra de procéder à leur interprétation (**2**) qui se conclura par l'inexistence d'une règle de conflit entre ces droits.

1. L'exposé des dispositions existantes

432. Droit d'auteur et droit du producteur sur une base de données. L'article L.341-1 du Code prévoit que la protection accordée au producteur de base de données « *s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs* »[17]. Le régime *sui generis*, intégré dans la partie ''propriété littéraire et artistique'', peut être appréhendé comme un « *droit voisin qui ne dit pas son nom* »[18]. Il est donc tentant d'interpréter la règle à la lumière de l'article L.211-1 d'autant plus que la formule « *s'exerce sans préjudice* » semble assez proche de l'expression « *ne portent pas atteinte* », utilisée pour les droits voisins. Il faut pourtant nuancer le rapprochement en ce que l'article vise les rapports avec « *le droit d'auteur ou* (…) *un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs* ». Or, le droit d'auteur sur le contenant d'une part, et le droit d'auteur sur les éléments de la base d'autre part, ne soulèvent pas des difficultés de même nature. Il est évident que le droit d'auteur sur un élément de la base n'est pas affecté par l'intégration de l'élément dans la base et conserve une protection en dehors de celle-ci[19]. Le conflit est bien différent en cas de concours du droit *sui generis* sur le contenu et du droit d'auteur sur le contenant[20]. La résolution du conflit pourrait alors s'inspirer de la règle prévue à l'article L.211-1 en privilégiant le droit d'auteur[21].

---

[17] CPI art. L.341-1.

[18] A. LUCAS, « Aperçu rapide de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données », *JCP G* 1996, act., n°22.

[19] Pourtant, la directive de 1996 (dir. n°96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (*JOCE*, n°77, 27 mars 1996, p.20), art. 3, §2) vise seulement cette hypothèse : « *la protection des bases de données par le droit d'auteur prévue par la présente directive ne couvre pas leur contenu et elle est sans préjudice des droits subsistant sur ledit contenu* ». V. N. MALLET-POUJOL, « Protection des bases de données », *J.-Cl. Communication*, fasc. 6080, 2010, n°112.

[20] Pour une présentation de cette hypothèse : v. *supra*, n°146-151.

[21] En ce sens : T. AZZI, « Les créations multimédias (bases de données, jeux vidéo…) », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.31, spéc. p.41 : « *un tel conflit devrait, croyons-nous, être réglé en faveur* [du droit d'auteur], *car, au sein de la propriété littéraire et artistique, il existe une certaine hiérarchie entre les droits : le droit* sui generis *des producteurs de bases de données occupe ainsi le troisième rang derrière le droit d'auteur et les droits voisins, lesquels devraient prévaloir en cas de désaccord* » ; J.-M. BRUGUIÈRE, « L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, *op. cit.*, p.67, spéc. p.75 ; F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, thèse, Montpellier I, Litec, coll. CEIPI, 2011, n°388, p.311.

433. Droit d'auteur et droit de dessin ou modèle. Le législateur encadre selon des dispositions similaires les rapports entre un droit d'auteur et un droit de dessin ou modèle. En effet, selon l'article L.513-2 du Code, la protection à titre de dessin ou modèle s'applique « *sans préjudice des droits résultant de l'application d'autres dispositions législatives, notamment des livres I^er^ et III* » relatifs au droit d'auteur. Si cet article constitue le fondement du principe du cumul entre les deux droits[22], il n'a jamais été appréhendé comme une règle de conflit. Pourtant, la proximité du propos avec les dispositions en matière de droits voisins ouvre également la voie à une nouvelle interprétation de l'article.

2. L'interprétation des dispositions existantes

434. Analyse textuelle à la lumière des directives de l'Union européenne. L'analyse textuelle des dispositions qui gouvernent les rapports entre le droit d'auteur d'une part, et le droit du producteur sur une base de données et le droit de dessin ou modèle d'autre part, montre que le législateur n'a jamais entendu instaurer une règle de conflit entre ces droits. Les articles L.341-1 et L.513-2 peuvent être interprétées à la lumière des directives dont ils sont en partie issus. Une directive délimite souvent la nouvelle législation qu'elle instaure par rapport aux législations préexistantes en précisant qu'elle s'applique ''sans préjudice'' de telles autres dispositions. L'étude de ces directives montre qu'une même proposition, qui énonce ''telle législation s'applique sans préjudice de telle autre'', peut emporter plusieurs significations sans jamais instaurer une règle de conflit. D'une part, le législateur de l'Union européenne peut vouloir limiter le champ d'application de la directive en précisant que celle-ci ne modifie pas les législations préexistantes. Par exemple, la directive sur les bases de données « *s'applique sans préjudice des dispositions communautaires concernant* (…) *la protection des programmes d'ordinateur* (…) »[23]. D'autre part, le législateur de l'Union peut entendre délimiter l'objet de la protection instaurée par la directive par rapport aux autres objets déjà protégés. Par exemple, « *la protection des bases de données par le droit d'auteur*

[22] V. *supra*, n°57.

[23] Dir. n°96/9/CE du 11 mars 1996, précitée, art. 2, a). *Idem* : dir. n°2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (*JOCE*, n°167, 22 juin 2001, p.10), art. 1, §2 et §9 : « *la présente directive laisse intactes et n'affecte en aucune façon les dispositions communautaires existantes* (…) » et « *la présente directive n'affecte pas les dispositions concernant notamment les brevets, les marques, les dessins et modèles, les modèles d'utilité, les topographies des semi-conducteurs* (…) » ; dir. n°91/2550/CE du 14 mai 1991 codifiée par la dir. n°2009/24/CE du 23 avr. 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (*JOCE*, n°111, 5 mai 2009, p.16), art. 9 ; dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles (*JOCE*, n°289, 28 oct. 1998, p.28), art. 16 ; dir. n°87/54/CE du 16 déc. 1986 sur la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs (*JOCE*, n°24, 27 janv. 1987, p.36), art. 10, §1.

prévue par la présente directive (…) *est sans préjudice des droits subsistant sur ledit contenu* »[24]. Il ressort de l'analyse que l'expression ''sans préjudice'' ne peut être interprétée comme constituant par principe une règle de conflit entre plusieurs droits.

435. Prééminence du droit d'auteur ? Si les articles L.341-1 et L.513-2 n'édictent pas de règle de conflit en droit positif, rien n'interdit de les solliciter pour en instaurer, à l'instar de l'article L. 211-1 qui n'avait qu'une portée symbolique lors de son adoption[25]. Ces articles prévoient identiquement que les protections spécifiques à la base de données et au dessin ou modèle s'appliquent ou s'exercent « *sans préjudice* » des dispositions du droit d'auteur. Deux interprétations sont alors possibles. Une première interprétation consisterait à affirmer, par principe, que l'exercice de ces droits ne porte jamais atteinte au droit d'auteur. La réalité des conflits susceptibles de survenir démontre que cette interprétation ne peut être valablement soutenue[26]. Une seconde interprétation imposerait que la protection spécifique ne porte pas préjudice au droit d'auteur et, qu'en cas de conflit, le droit d'auteur doive l'emporter. Ces dispositions pourraient constituer un fondement pertinent pour établir la prééminence du droit d'auteur sur le droit du producteur de base de données et le droit de dessin ou modèle. Néanmoins, la règle ne se justifie pas dans les rapports entre ces droits.

436. Absence de justification de la règle. Nous avons vu que la prééminence du droit d'auteur par rapport aux droits voisins se justifiait doublement par la caractérisation d'un rapport de principal à accessoire entre les droits ainsi que par l'exigence d'une autorisation donnée par l'auteur à l'interprétation ou à la fixation[27]. Or, aucune de ces justifications ne permet de favoriser le droit d'auteur par rapport au droit du producteur de base de données ou au droit de dessin ou modèle. D'une part, la règle de l'accessoire n'est pas pertinente dans ces hypothèses. En effet, le droit d'auteur et le droit de dessin ou modèle portent sur un même objet au sein duquel il est impossible de distinguer un élément principal et un élément accessoire[28]. Sur une base de données, le droit d'auteur et le droit du producteur portent certes sur deux objets distincts – le contenant et le contenu de la base de données – mais il n'est pas possible d'y distinguer un élément principal et un élément accessoire[29]. D'autre part, en ce qui

[24] Dir. n°96/9/CE du 11 mars 1996, précitée, art. 3, §2.

[25] V. *supra*, n°427.

[26] V. Seconde partie, titre I, chapitre 1 : La résolution *in concreto* des conflits.

[27] V. *supra*, n[os]428 à 430.

[28] Sur l'identité d'objet : v. *supra*, n[os]25 à 27.

[29] En ce sens : B. EDELMAN, obs. ss. TGI Paris, ord. réf., 16 juill. 2002, *D.* 2003, juris., p.198, spéc. n°13. Sur la pluralité d'objets : v. *supra*, n[os]146 à 151.

concerne la deuxième justification, aucun rapport contractuel n'est à l'origine de la constitution de ces concours ce qui ne permet pas davantage de favoriser le droit d'auteur par rapport aux autres droits, ou inversement.

437. Bilan. En résumé, la prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins ne peut pas être transposée aux dispositions existantes dans le Code de la propriété intellectuelle, ce qui oblige à conclure à l'inexistence de règle de conflit dans le Code de la propriété intellectuelle. Plus encore, les conflits ne peuvent recevoir l'application d'aucune règle traditionnelle qui permettrait d'envisager aisément leur résolution.

II. L'inapplicabilité des règles traditionnelles de conflit

438. Inapplicabilité générale aux concours de droits. Les règles traditionnelles de conflit permettent de favoriser la loi hiérarchiquement supérieure par rapport à la loi inférieure, la loi postérieure par rapport à la loi antérieure, ou encore la loi spéciale par rapport à la loi générale. Elles sont inefficaces entre droits de propriété intellectuelle car ils revêtent une même valeur juridique, s'appliquent à des domaines différents, et constituent tous des droits spéciaux. Les règles de spécialité et d'antériorité se révèlent ainsi défaillantes pour résoudre les conflits de droits (**A**). La règle de l'accessoire permettrait en revanche de résoudre le conflit, mais l'impossibilité de distinguer l'accessoire du principal au sein des créations concernées en limite l'intérêt (**B**).

A. La défaillance des règles de spécialité et d'antériorité

439. Défaillance de la règle de la spécialité. La règle de la spécialité permet traditionnellement, selon l'adage *specialia generalibus derogant*, de favoriser la loi spéciale par rapport à la loi générale lorsque deux règles peuvent s'appliquer simultanément[30]. Appliquée aux droits de propriété intellectuelle, le droit spécifique devrait être favorisé par rapport au droit plus général. Certes, en propriété intellectuelle, il est possible de déterminer les droits qui ont une portée assez générale – droit d'auteur et droit des brevets – des droits plus spécifiques. Par application de la règle, il serait donc possible de favoriser l'exercice

[30] Sur cette règle : v. S. MAUCLAIR, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, thèse, Orléans, 2011, n^os^8 à 10, p.12 et s. et n^os^147 et s., p.128.

d'un droit de dessin ou modèle par rapport à un droit d'auteur, l'exercice d'un droit d'obtention végétale par rapport à un brevet. Néanmoins, la loi générale visée par l'adage doit constituer le droit commun. Or, le droit d'auteur et le droit des brevets ne peuvent être considérés par principe comme le droit commun de la propriété intellectuelle. En outre, dans quel sens résoudre le conflit lorsque, comme en matière de logiciel, un droit d'auteur et un brevet sont en concours ? Enfin, favoriser le droit spécifique en toutes hypothèses reviendrait à neutraliser toutes les situations de concours, ce qui ne serait pas conforme à la législation actuelle qui les valide. Par conséquent, la règle de la spécialité ne permet pas de résoudre les conflits nés de l'exercice des droits en concours.

440. Défaillance de la règle de l'antériorité. Il serait également tentant de retenir une règle d'antériorité qui renforcerait le droit antérieurement constitué par rapport au droit postérieur[31]. L'application de cette règle soulève cependant deux difficultés. En premier lieu, il faut pouvoir distinguer le droit antérieur et le droit postérieur. Or, cette distinction, qui est aisée en présence d'un ou de plusieurs dépôt(s) devient plus délicate lorsqu'aucune formalité constitutive n'est exigée. Par exemple, en matière de base de données, il serait difficile d'établir une antériorité entre le droit d'auteur constitué du fait de la création et le droit *sui generis* constitué du fait de l'investissement. En second lieu, retenir cette règle reviendrait à annuler toute effectivité du droit postérieurement acquis, pourtant valablement constitué. Le principe, qui se justifie pour déterminer la validité de la constitution d'un droit[32], manque de pertinence au stade de l'exercice des droits en concours. En quoi l'antériorité de la constitution du droit d'auteur légitimerait-elle que son exercice soit favorisé par rapport aux autres droits en concours ? Ainsi, il n'est pas possible de préférer, par exemple, le droit d'auteur et/ou le droit de dessin ou modèle par rapport au droit de marque du seul fait de l'antériorité de la constitution de ces droits[33]. Par conséquent, ni la règle de l'antériorité ni la règle de la spécialité ne sont pertinentes pour résoudre les difficultés en cas d'exercice conflictuel des droits.

[31] Sur cette règle : v. S. MAUCLAIR, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, n^{os}78 et s., p.77 et s.

[32] Sur l'intérêt de la règle de l'antériorité pour déterminer un titulaire unique : v. Seconde partie, titre II, chapitre 1, section 1 : La détermination d'un titulaire unique.

[33] *Contra* : A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, 2ème éd., Dalloz, 1999, n°22.21, p.873.

B. L'intérêt limité de la règle de l'accessoire

441. Intérêt de la règle de l'accessoire. Lorsque deux ou plusieurs éléments sont unis par un lien de complémentarité ou de dépendance, l'adage *accessorium sequitur principale* peut être invoqué pour que l'élément accessoire suive le régime de l'élément principal[34]. En cas d'exercice conflictuel des droits, faveur serait donnée au droit qui porte sur l'élément principal de la création objet du concours. Cet adage est notamment sollicité pour justifier la prééminence du droit d'auteur par rapport aux droits voisins[35]. Ainsi appliquée, la règle de l'accessoire permet d'avantager un droit par rapport à un autre en cas de conflit.

442. Limite de la règle de l'accessoire. Pour intéressante qu'elle soit dans la résolution des conflits, la règle de l'accessoire ne peut être appliquée qu'à la condition que l'on puisse caractériser assurément un élément principal et un élément accessoire au sein de la création. La chose est facilement acquise pour une œuvre interprétée : une interprétation ne peut exister sans œuvre, elle constitue l'élément accessoire, d'où la règle de la prééminence du droit d'auteur par rapport aux droits voisins. La caractérisation est beaucoup plus délicate dans les autres hypothèses de concours. En matière de cumul, il est impossible de déceler un élément accessoire et un élément principal car les droits portent, par définition, sur un même objet[36]. En matière de coexistence, les créations se prêtent difficilement à une telle qualification[37]. Si nous avons démontré la dépendance entre certains objets réunis au sein d'une même création[38], rien ne permet pour autant d'en déduire une relation de principal à accessoire. Par exemple, il n'est pas possible de déterminer dans un logiciel[39], dans une création non exclusivement fonctionnelle ou dans un produit semi-conducteur, laquelle de la forme ou de la fonction est l'accessoire de l'autre, sauf à considérer que chacune est l'accessoire de l'autre, ce qui ne permet pas davantage de résoudre le conflit. Seule la plante génétiquement modifiée sur laquelle portent un brevet et un droit ''voisin'' d'obtention végétale pourrait être

[34] H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, 4ème éd., Litec, 1999, v° *accessorium sequitur* : « *le principal communique à l'accessoire son propre statut* ».

[35] V. *supra*, n°428.

[36] Rappelons qu'un cumul de droits est une concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur un objet identique formant une création.

[37] Rappelons qu'une coexistence de droits est une concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur des objets distincts réunis au sein d'une même création.

[38] V. *supra*, n°194-200.

[39] M. CARON (« Réflexions sur la coexistence du droit d'auteur et du droit des brevets sur un même logiciel », *RIDA* 2000, n°184, p.3, spéc. p.43) considère ainsi que la détermination serait « *malaisée* ».

rapprochée de l'œuvre interprétée, sauf que l'un ou l'autre des éléments serait susceptible de constituer, au cas d'espèce, l'accessoire. Tout cela montre bien l'intérêt limité de la règle de l'accessoire pour résoudre les conflits.

443. Conclusion. L'inexistence de règle de conflit en droit positif empêche toute résolution *in abstracto* des conflits nés de l'exercice des droits en concours. À l'exception de la règle de la prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins, le Code de la propriété intellectuelle n'encadre pas les rapports entre les droits, même si certaines dispositions entre le droit d'auteur et d'autres droits auraient pu le laisser penser. Les règles traditionnelles de conflit n'appuient pas davantage la résolution des conflits : la règle de la spécialité et celle de l'antériorité ne sont pas adaptées aux concours de droits de propriété intellectuelle qui ont des champs d'application distincts et une même valeur juridique ; la règle de l'accessoire permettrait davantage la résolution du conflit mais les créations objet d'un concours ne se prêtent pas à une telle qualification. Pourtant, « *le juge, sous peine de déni de justice, est obligé de résorber les antinomies qu'il pourrait percevoir car, dès qu'il est compétent pour juger, il doit statuer et motiver sa décision, en montrant qu'elle est la seule conforme au droit* »[40]. La fonction des droits pourrait constituer cette boussole qui guiderait une résolution *in abstracto* des conflits.

SECTION 2

LA FONCTION DES DROITS COMME RÈGLE DE CONFLIT

444. « *Esprit des droits* »[41]. À défaut de règle de conflit efficace en droit positif, la résolution *in abstracto* des conflits pourrait suivre « *l'esprit des droits* » en concours pour retenir l'esprit le plus conforme à la création qui en fait l'objet. L'esprit d'un droit est formé par la fonction juridique, sociale et économique que le législateur et le juge lui attribuent et qui encadre sa mise en œuvre. Un droit de propriété intellectuelle est un « *droit ''conditionné'', ''finalisé'',*

[40] C. PERELMAN, « Avant-Propos », *in Les antinomies en droit*, études publiées par C. PERELMAN, Bruylant, Bruxelles, 1965, p.5.

[41] L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité : théorie dite de l'Abus des Droits*, 2ème éd., Dalloz, 1939.

‘‘causé’’ par l'atteinte de certains objectifs »[42]. Si la manifestation de la fonction du droit est la plus prégnante en droit des marques, tous les droits de propriété intellectuelle sont guidés par une fonction qu'il n'est pas toujours aisé de définir. Le législateur interne ou de l'Union européenne lui-même ne l'a pas nécessairement pensée[43], le juriste doit alors tenter de la révéler. La Cour de justice de l'Union européenne y contribue également en définissant l'objet spécifique des droits de propriété intellectuelle qui tend à la réalisation de la fonction essentielle du droit[44]. Certains droits se retrouvent autour d'une fonction identique : les droits de propriété littéraire et artistique protègent la création, selon une logique personnaliste, dans le but de préserver le lien entre le créateur et la création, et d'assurer une rémunération du créateur ; les droits de propriété industrielle s'attachent, selon une logique purement économique, à protéger la création dans le but de récompenser les efforts entrepris ; les droits des producteurs visent à protéger l'investissement engagé selon cette même logique. De son côté, le droit de marque contribue à organiser la liberté du commerce et de l'industrie.

445. Règle de conflit. Traditionnellement, la fonction des droits de propriété intellectuelle contribue à délimiter la validité du droit[45], son exercice légitime[46], ou encore les limites internes[47] et externes[48] de la protection conférée par celui-ci. Nous proposons de donner une nouvelle dimension à la fonction des droits de propriété intellectuelle, en tant que règle de conflit dans l'exercice des concours de droits[49]. L'objectif poursuivi par chaque droit pourrait

[42] C. GEIGER, « La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle », *D.* 2010, chron., p.510.

[43] M. VIVANT, **«** L'intérêt général servi par une reconnaissance éclairée des droits de propriété intellectuelle », *in Intérêt général et accès à l'information en propriété intellectuelle*, sous la dir. de M. BUYDENS et S. DUSOLLIER, Bruylant, 2008, p.277, spéc. p.290 : « *notre politique (européenne, belge, française,...) est rarement pensée. Qu'importe à ceux qui la font une conceptualisation qui n'est pas leur guide ! Entre idées reçues et lobbies, ils avancent... comme les aveugles de Breughel* ».

[44] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°813, p.1085.

[45] La fonction de garantie d'identité d'origine du droit de marque sculpte la condition de distinctivité (J. PASSA, « L'incidence de la fonction de la marque sur l'obtention ou la validité et le maintien en vigueur du droit », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, Colloque du 4 déc. 2009, CUERPI, *Propr. ind.* 2010, dossier, article 4). La fonction du droit d'auteur dessine une certaine appréhension de la condition d'originalité (F. SIIRIAINEN, « Libres propos et pensées sur la notion d'œuvre protégée et sa fonction… », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, précité, article 9).

[46] V. C. LE STANC, « L'abus dans l'exercice du droit de brevet : les ‘‘*patent trolls*’’ », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, précité, article 8.

[47] V. P. TRÉFIGNY-GOY, « L'incidence de la fonction sur la portée de la protection de la marque », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, précité, article 5.

[48] V. C. GEIGER, « La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle », précité ; V. SCORDAMAGLIA, « La fonction du droit de marque : épuisement, transit », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, précité, article 6.

[49] En ce sens : A. GIRARDET, « Articuler les droits de propriété intellectuelle sans les confondre ou la difficile recherche de frontières », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.115, pséc. p.116 : « *il est plus que jamais*

constituer « *un outil de distribution des protections, en refusant qu'un droit soit instrumentalisé, en dehors de sa sphère normale d'opération pour protéger une part de marché* »[50]. En cas de concours de droits, il sera ainsi possible de démontrer l'infériorité de la fonction du droit d'auteur d'une part, et la prééminence de la fonction du droit de marque d'autre part.

446. Plan. Si l'identité de fonction des droits en concours ne contribue pas à résoudre *in abstracto* les conflits (**I**), la pluralité de fonctions (**II**) permet de favoriser la fonction la plus adaptée à la création qui fait l'objet du concours.

I. L'identité de fonction des droits en concours

447. Plan. Les droits de propriété intellectuelle en concours peuvent poursuivre une fonction commune. Il est possible de démontrer une identité de fonction entre le droit d'auteur, le droit d'artiste-interprète et l'ancien droit de dessin ou modèle, d'une part (**A**), et entre le brevet, le droit d'obtention végétale, le nouveau droit de dessin ou modèle et le droit de topographie, d'autre part (**B**), pour le concours desquels la fonction ne pourra pas faire office de règle de conflit.

A. L'identité de fonction du droit d'auteur, du droit d'artiste-interprète et de l'ancien droit de dessin ou modèle

448. Plan. Le droit d'auteur et le droit d'artiste-interprète poursuivent une fonction de protection de la création dans le but de préserver le lien entre le créateur et l'objet créé et d'assurer la rémunération du créateur. Cousin du droit d'auteur, l'ancien droit de dessin ou modèle participe d'une même fonction. Après avoir démontré l'identité de fonction entre ces droits (**1**), nous constaterons l'impossible résolution des conflits par cette méthode (**2**).

---

nécessaire de se rapprocher de l'objet spécifique de chacun des droits en cause et de ce qui constitue leur fonction essentielle respective » ; A. LUCAS, « Rapport de synthèse », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle, op. cit.*, p.149, spéc. p.154 : « *c'est ce qui va permettre à chaque droit de remplir son rôle, tout son rôle, mais seulement son rôle* » ; S. CARRE, « Marques et droit d'auteur – Métaphore d'une belle rencontre », *in Les défis du droit des marques au XXI*ème *siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.25, spéc. p.59 : « *c'est sans aucun doute dans le respect de l'identité, et donc des fonctions de chacun, que les rapports de ces droits seront les plus harmonieux* ».

[50] S. DUSOLLIER, « Introduction », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.5, spéc. p.8.

1. La démonstration de l'identité de fonction

449. Droit d'auteur. Le fondement *jusnaturaliste* étant solidement ancré dans la conception française du droit d'auteur[51], il apparaît *a priori* délicat d'en penser la fonction. La fonction ''naturelle'' du droit d'auteur serait toute entière tournée vers la protection de l'œuvre pour elle-même. Mais très tôt, la jurisprudence et le législateur ont inscrit le droit d'auteur dans une logique personnaliste par l'attribution d'un droit moral[52] et par une approche subjective de la condition d'originalité[53]. La fonction du droit d'auteur a alors compris la protection du lien entre la création et son auteur et, partant, la protection de l'auteur[54]. Néanmoins, l'évolution technologique et l'influence du droit de l'Union européenne[55] ont obligé le droit d'auteur à dépasser cette vision idéaliste pour tendre vers une fonction d'encouragement à la création[56]. Ainsi, le droit d'auteur a pour but « *d'assurer la rémunération des auteurs, de leur permettre la maîtrise et le contrôle de leurs œuvres et, par là, de favoriser la production de biens intellectuels* »[57]. Plus encore, le droit d'auteur suit une fonction économique en « *réserv*[ant] *au créateur le marché potentiel de sa création* »[58] qui tend à le ramener à une « *technique d'investissement* »[59]. La fonction du droit d'auteur se situe donc à la croisée des chemins entre l'approche personnaliste traditionnelle, qui est plus ou moins adaptée selon les œuvres protégées, et l'approche économique qui s'affirme de plus en plus. Le Tribunal de première instance des Communautés européennes a d'ailleurs défini la fonction essentielle du droit

[51] V. F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, Economica, coll. Corpus, 2005, n°36, p.30 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2ème éd., Litec, coll. Manuel, 2009, n°9, p.8.

[52] V. *supra*, n°380.

[53] V. *supra*, n°60.

[54] V. C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, coll. Dictionnaires de droit, 2008, v° droit d'auteur.

[55] Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique, COM (88) 172, 1.4.4. V. aussi dir. n°2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (*JOCE*, n°167, 22 juin 2001, p.10), cons. 2 *: « la créativité intellectuelle et artistique* (…) *a besoin d'être revalorisée et stimulée* ».

[56] V. F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, *op.cit.*, n°41, p.33 ; A. BERTRAND, *Droit d'auteur*, 3ème éd., Dalloz, coll. Dalloz action, 2010, n°100.79 ; A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°30, p.33.

[57] X. LINANT DE BELLEFONDS, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2ème éd., Dalloz, coll. Cours, 2004, n°1, p.1.

[58] M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, n°4, p.7.

[59] A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°35, p.40. V. aussi A. DIETZ, « Mutation du droit d'auteur, changement de paradigme en matière de droit d'auteur », *RIDA* 1988, n°138, p.23 ; M. VIVANT, « La protection des droits de propriété intellectuelle : des régimes à géométrie variable », *in L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°23, 2003, p.7, spéc. p.19. Pour une analyse économique des fondements du droit d'auteur : J. FARCHY, « L'analyse économique des fondements du droit d'auteur : une approche réductrice pourtant indispensable », *Propr. intell.* 2006, n°21, p.388.

d'auteur comme le but « *d'assurer la protection morale de l'œuvre et la rémunération de l'effort créateur* »[60]. En conséquence, le droit d'auteur vise aujourd'hui à protéger la création dans le but de préserver le lien entre l'auteur et son œuvre et d'assurer la rémunération de l'auteur.

450. Droit d'artiste-interprète. « *Quasi-droit d'auteur* »[61], le droit d'artiste-interprète poursuit une finalité similaire à celle du droit d'auteur[62], parce que le sort de l'interprétation est intimement lié au sort de l'œuvre. D'une part, le législateur a attribué un droit moral à l'artiste-interprète ce qui montre toute l'attention qui est portée au lien entre l'artiste-interprète et son interprétation[63]. De même, les juges ont développé une approche subjective de l'interprétation qui conditionne l'attribution du droit à l'existence d'indices de la personnalité de l'artiste-interprète dans l'interprétation[64]. Ainsi, à l'instar du droit d'auteur, le droit d'artiste-interprète protège l'interprétation dans le but de préserver le lien entre l'artiste-interprète et son interprétation. D'autre part, compte tenu de l'instauration récente de ce droit, dégagé de toute référence au droit naturel, le droit d'artiste-interprète assume sans difficulté la fonction de rémunération qu'on lui attribue. Le droit des artistes-interprètes a d'ailleurs été créé en France dans le même mouvement que les droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes d'une part, et que la protection du logiciel par le droit d'auteur d'autre part[65]. Or, les premiers sont résolument tournés vers une optique d'investissement et la seconde marque l'entrée du droit d'auteur dans sa destinée économique. Le droit d'artiste-interprète doit « *permettre une meilleure diffusion dans le public des œuvres* »[66] en récompensant l'artiste-interprète par la réservation économique de la création. Le droit de l'Union européenne finit d'assimiler la fonction du droit d'artiste-interprète à celle du droit

[60] TPICE, 2ème ch., 10 juill. 1991, Magill, aff. T-69, 70 et 76/89, pt. 71 (guide des programmes de télévision) : *Rec.* p.II-00485, p.II-00535 et p.II-00575 ; *RTD eur.* 1993, p.525, obs. G. BONET ; *RTD com.* 1992, p.372, obs. A. FRANÇON ; *RTD com.* 1993, p.760, obs. C. BOLZE. Confirmant l'idée que le droit d'auteur ne se réduit pas à une seule fonction économique : TPICE, ord., 26 oct. 2001, IMS Health, aff. T-184/01 R, pt. 125 (base de données) : *Rec.* p.II-03193 (« *réduire le droit d'auteur à un droit purement économique de percevoir des redevances édulcore l'essence de ce droit* ») ; *JCP E* 2002, juris., 952, note C. CARON ; *Propr. intell.* 2002, n°3, p.117, obs. V.-L. BENABOU ; *Comm. com. électr.* 2002, comm. 67, obs. C. CARON.

[61] C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, n°20, p.18.

[62] V. F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, *op. cit.*, n°42, p.33.

[63] V. *supra*, n°381.

[64] V. *supra*, n°142.

[65] 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, *JORF*, 4 juill. 1985, p.7495.

[66] T. AZZI, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, thèse, Paris II, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, 2005, n°45, p.38.

d'auteur en considérant que les droits des artistes-interprètes *« protègent et stimulent la mise au point et la commercialisation de nouveaux produits et services, ainsi que la création et l'exploitation de leur contenu créatif »*[67]. Il en résulte que le droit d'artiste-interprète vise à protéger l'interprétation dans le but de préserver le lien entre l'artiste-interprète et son interprétation et d'assurer la rémunération de celui-ci.

451. Ancien droit des dessins et modèles. La fonction de l'ancien droit de dessin ou modèle mérite d'être appréciée distinctement du nouveau droit car elle ne constituait que l'application de la fonction du droit d'auteur aux créations utilitaires[68]. En effet, la confusion opérée entre les deux régimes sur le fondement de la théorie de l'unité de l'art pendant tout le XX^{ème} siècle a conduit le droit spécifique, en l'absence d'esprit propre, à adopter l'esprit du droit d'auteur. D'ailleurs, le législateur de 1909 rattachait le droit spécifique à la nature du droit d'auteur : « *le droit dont* [les créateurs de dessins et modèles] *sont investis est identique au* [droit des auteurs] »[69]. Si la fonction de rémunération imprégnait le droit spécifique, le personnalisme y était plus discret, voire absent. Fallait-il y voir une divergence de fonction ? Nous ne le pensons pas car le droit d'auteur est lui-même plus ou moins guidé par l'approche subjective en fonction des créations protégées. Or, les créations utilitaires connaissent une approche plus objective[70] et un droit moral plus limité[71]. Par conséquent, une identité de fonction peut être caractérisée entre l'ancien droit de dessin ou modèle et le droit d'auteur, mais l'identité de fonction des droits ne permettra pas de résoudre les conflits.

2. L'impossible résolution des conflits

452. Résolution impossible. L'identité de la fonction des droits en concours rend impossible la résolution des conflits potentiels au moyen de la fonction des droits. D'une part, une règle de conflit doit permettre d'opérer un choix entre deux solutions alternatives. Or, aucun choix ne peut ressortir par rapport à une même fonction, alors même qu'elle serait appliquée à des

[67] Dir. n°2001/29/CE du 22 mai 2001, précitée, cons. 2.

[68] Sur la fonction du nouveau droit de dessin ou modèle : v. *infra*, n°457.

[69] Rapport fait au nom de la commission du commerce et de l'industrie, chargée d'examiner le projet de loi sur les dessins et modèles, par M. PRACHE, *Doc. parl., Chambre des députés*, 1908, annexe n°1707, p.673 : « *comme les œuvres des écrivains, comme celles des peintres, des sculpteurs, des graveurs et des architectes, les dessins et modèles, destinés aux fabricants, sont des créations de l'esprit. Les auteurs, au même titre que les auteurs des autres productions de l'intelligence, ont droit à la protection du législateur. Le droit dont ils sont investis est identique au leur* ».

[70] V. *supra*, n°60-61.

[71] V. *supra*, n°387.

droits différents. D'autre part, la fonction des droits doit constituer un guide pour déterminer, en cas de conflit, la fonction la plus susceptible d'être suivie, et donc la règle à appliquer à la création pour une situation donnée. Si le conflit naît d'une incompatibilité entre les règles, comment justifier le fait de suivre l'un des droits par rapport à un autre alors que les règles contradictoires sont censées poursuivre une fonction identique ? Par conséquent, la fonction des droits n'est d'aucun secours en cas d'identité de fonction entre les droits.

453. Conflits limités. L'impossibilité de s'appuyer sur la fonction des droits pour résoudre les conflits emporte, à vrai dire, peu de conséquences dans les relations entre le droit d'auteur, le droit d'artiste-interprète et l'ancien droit de dessin ou modèle. En effet, les conflits entre un droit d'auteur et un droit d'artiste-interprète sur une œuvre interprétée bénéficient déjà de la règle de la prééminence du premier sur le second qui permet de résoudre efficacement tout conflit susceptible de survenir[72]. De leur côté, le concours entre un droit d'auteur et un ancien droit de dessin ou modèle sur une création utilitaire soulevait auparavant peu de conflits. Sur le fondement de la théorie de l'unité de l'art, le droit spécifique a largement été calqué sur le droit d'auteur, réduisant à néant les incompatibilités entre les règles. À l'évidence, ces droits ne se confrontent plus aujourd'hui lors de l'exercice des droits, car le nouveau régime est applicable aux droits constitués antérieurement[73]. En outre, la convergence des règles de titularité empêche toute désignation d'une pluralité de titulaires[74] et, dans ces circonstances, toute opposition dans l'exercice des droits en concours. En somme, l'identité de fonction des droits en concours ne permet pas de résoudre les conflits potentiels, mais elle en limite la survenance car elle sous-tend une convergence des droits et de leur régime. Ceci se confirme entre certains droits de propriété industrielle.

B. L'identité de fonction du brevet, du droit d'obtention végétale, du nouveau droit de dessin ou modèle et du droit de topographie

454. Plan. Le brevet, le droit d'obtention végétale, le nouveau droit de dessin ou modèle et le droit de topographie poursuivent quant à eux une fonction purement économique de protection de la création pour récompenser les efforts fournis et les investissements engagés.

[72] V. *supra*, n^{os}427 à 429.

[73] Seules les règles de constitution du droit sont applicables aux droits nés avant la réforme : v. *supra*, n°227.

[74] V. *supra*, n^{os}228 à 238 et 307 à 311.

Après avoir démontré l'identité de fonction de ces droits (**1**), nous constaterons l'impossible résolution des conflits lorsqu'ils seront en concours (**2**).

1. La démonstration de l'identité de fonction

455. Brevet. L'utilité des inventions pour le progrès technique et social[75] conditionne la fonction du brevet comme la réservation économique de l'invention dans une optique de récompense de l'inventeur. En tant que « *mécanisme de réservation du marché* »[76], il est incontestable que la fonction économique du brevet est déconnectée de toute prise en considération du lien entre l'inventeur et l'invention[77]. La protection de l'invention a alors pour objectif de « *récompenser l'innovation technique (…) ou plus précisément, l'enrichissement de la collectivité par la révélation d'une telle innovation* »[78] pour encourager et stimuler l'innovation. La Cour de justice des Communautés européennes a défini la fonction essentielle du droit des brevets dans ce sens en considérant qu'elle a pour objet « *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* »[79]. En conséquence, le droit des brevets tend à protéger l'invention dans un but de récompense de l'effort fourni.

456. Droit d'obtention végétale. Les débats lors de la création du droit spécifique mettent en lumière le voisinage entre les fonctions poursuivies. Partant du constat de l'inadéquation du droit des brevets à la matière vivante, et plus particulièrement végétale[80], il a été décidé, à la

[75] L'innovation revêt une **« *fonction majeure dans le progrès social et le bien-être, ce progrès doit profiter à une large part de la population* »** (N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ, coll. Manuel, 2010, n°21, p.36).

[76] M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, *op. cit.*, n°4, p.5. En ce sens : MM. AZÉMA et GALLOUX (*Droit de la propriété industrielle*, 6ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2006, n°3, p.2) l'appréhendent comme un « *instrument de monopolisation de la clientèle* » ; Mme BERNAULT et M. CLAVIER (*Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, 2008, v° brevet d'invention) y voient un « *avantage concurrentiel durable* ». V. aussi : J.-M. MOUSSERON, *Traité des brevets, l'obtention des brevets*, t.1, Litec, coll. CEIPI, 1984, n°49, p.42.

[77] La seule manifestation de la prise en compte de l'inventeur personne physique réside dans la possibilité d'attribution du brevet et dans le droit d'être mentionné dans la demande de dépôt comme étant l'inventeur (v. *supra*, nos265 à 267).

[78] J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°7, p.6. En ce sens : F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°9, p.4 ; J. FOYER et M. VIVANT, *Le droit des brevets*, PUF, coll. Thémis droit privé, 1991, p.7 et 8 ; J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°187, p.116.

[79] CJCE, 31 oct. 1974, Centrafarm, aff. C-15/74 : *Rec*. p.I-1147.

[80] V. J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°1028, p.613.

fin des années 1950, de créer un droit *sui generis* présentant une philosophie similaire[81]. Le certificat d'obtention végétale a pour objet de réserver de manière efficace une variété végétale en vue de son exploitation économique[82]. Le but du droit spécifique « *est de protéger non pas n'importe qu'elle variété, mais des variétés végétales offrant un intérêt pratique* »[83]. Or, l'intérêt économique d'une variété végétale résulte de l'intérêt pratique qu'elle procure. L'objectif de récompense de l'effort fourni sous-tend également le droit des obtentions végétales. Ainsi, la protection communautaire des obtentions poursuit le but clairement affiché « *d'encourager la sélection et le développement de nouvelles variétés* »[84]. À l'image du brevet, le droit d'obtention poursuit une fonction économique de protection de la création dans un but de récompense.

457. Nouveau droit de dessin ou modèle. Le nouveau droit de dessin ou modèle se démarque du personnalisme de l'ancien droit[85] pour tendre vers une fonction purement économique. En effet, les droits de dessin ou modèle national et communautaire sont imprégnés de la philosophie de la directive et du règlement dont ils sont issus[86]. Or, ces deux textes témoignent d'une « *attraction du droit de la propriété industrielle* »[87]. Même si le fondement de l'utilité et du progrès technique ne peut être transposé avec la même force pour le droit de dessin ou modèle[88], il constitue un véritable « *instrument de monopolisation de la clientèle* »[89], à l'instar du brevet. L'idée de récompense, qui n'est pas reprise en tant que telle par la Cour de justice comme une fonction essentielle du droit spécifique[90], doit pourtant être

[81] Les obtenteurs ont sollicité le bénéfice d'un régime analogue à celui des brevets d'invention (Rapport de M. BAJEUX sur le projet de loi relatif à la protection des obtentions végétales, au nom de la commission des affaires économiques, n°164, p.4 : *Impressions, projets de loi, proposition, rapports*…, Sénat, 1969-1970).

[82] Rapport de M. BAJEUX, *ibid.* : « *ces méthodes perfectionnées* [pour développer des obtentions végétales] *nécessitent des investissements sans cesse plus onéreux. Il faut un équipement scientifique toujours plus poussé, par conséquent coûteux, dont l'amortissement doit pouvoir s'étaler dans le temps* ».

[83] *Les créations immatérielles et le droit*, sous la dir. de M. VIVANT, ERCIM, Ellipses, 1997, p.93.

[84] Règl. n°2100/94/CE du 27 juill. 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales (*JOCE*, n°227, 1er sept. 1994, p.1), cons. 5.

[85] V. *supra*, n°451.

[86] Dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles, *JOCE*, n°289, 28 oct. 1998, p.28 ; et règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001 sur les dessins et modèles communautaires, *JOCE*, n°3, 5 janv. 2002, p.1.

[87] J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n°739, p.982.

[88] V. F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle, op. cit.*, n°960, p.507.

[89] J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle, op. cit*., n°3, p.2.

[90] CJCE, 5 oct. 1988, Volvo, aff. C-238/87, pt. 8 (éléments de carroserie) : *Rec.* p.I-06211 ; CJCE, 26 sept. 2000, Commission c./ France, aff. C-23/99, pt. 39 (pièces détachées pour automobile) : *Rec.* p.I-07653: « *la faculté pour le titulaire d'un modèle protégé d'empêcher des tiers de fabriquer et de vendre ou d'importer, sans son consentement, des produits incorporant le modèle constitue la substance même de son droit exclusif* ».

pareillement affirmée[91]. Le règlement de 2001 indique en ce sens que la protection des dessins et modèles a pour fonction « *non seulement d'encourager les créateurs individuels à établir la supériorité communautaire dans ce domaine mais également de favoriser l'innovation et le développement de nouveaux produits et l'investissement dans leur production* »[92]. Par conséquent, le droit de dessin ou modèle revêt une fonction économique de protection de la création dans un but de récompense, identique à celle du brevet.

458. Droit de topographie. La directive de 1986 avait laissé le choix aux États de protéger les topographies sur le fondement d'un droit *sui generis* ou du droit d'auteur[93] ce qui aurait pu permettre un rapprochement avec ce dernier. Néanmoins, le choix de l'instauration d'un droit *sui generis* l'a éloigné du droit d'auteur en le rapprochant des droits de propriété industrielle. Même si le droit de topographie suit une « *nouvelle philosophie* »[94] difficilement rattachable à un droit de propriété intellectuelle en particulier, il ne fait aucun doute que la fonction du droit consiste à réserver la topographie pour protéger les investissements engagés, et donc à récompenser l'effort fourni. En ce sens, la directive de 1987 justifie la protection au motif que « *la conception de ces topographies exige l'investissement de ressources humaines, techniques et financières considérables, alors qu'il est possible de copier ces topographies à un coût très inférieur à celui qu'exige une conception autonome* »[95]. Il en résulte que la fonction du droit de topographie rejoint celle des autres droits de propriété industrielle.

2. L'impossible résolution des conflits

459. Résolution impossible. L'identité de fonction entre le brevet, le droit d'obtention végétale, le nouveau droit de dessin ou modèle et le droit de topographie empêche aussi toute possibilité de résolution des conflits. En effet, la résolution d'un conflit exige de pouvoir arbitrer entre deux exceptions incompatibles ou entre deux exercices de droits incompatibles. Aucun principe ne permet de départager *in abstracto* deux règles ou deux exercices de droits qui poursuivent une même finalité. On est alors contraint de conclure à une parfaite égalité

[91] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n°7, p.8 et « La fonction du droit de dessin ou modèle », *in Les dessins et modèles, dix ans après…*, Colloque Lyon 2, *RLDA* 2011, n°3618, p.82.

[92] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, cons. 7.

[93] Dir. n°87/54/CE du 16 déc. 1986 sur la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs (*JOCE*, n°24, 27 janv. 1987, p.36), art. 2, §1 ; M. VIVANT et *alii.*, *Lamy Droit du numérique*, 2012, n°491.

[94] J. BONNEAU, « La loi du 4 novembre 1987 relative à la protection des topographies des produits semi-conducteurs : une nouvelle philosophie de la propriété intellectuelle », *Gaz. Pal.* 1991, doctr., p.15.

[95] Dir. n°87/54/CE du 16 déc. 1986, précité, cons. 2.

entre les droits en concours. Prenons l'exemple de l'exception prévue en faveur des pièces de rechange pour les dessins et modèles communautaires[96]. Le règlement de 2001[97] exclut toute protection pour les pièces d'un produit complexe dont l'apparence conditionne le dessin ou modèle protégé à titre de dessin ou modèle communautaire. Le droit des brevets ne prévoit pas une telle dérogation[98]. Or, sur une création non exclusivement fonctionnelle, la forme protégée par un droit de dessin ou modèle et la fonction protégée par un brevet sont dépendantes[99]. L'application de l'exception implique les deux objets alors que le droit des brevets ne la légitime pas. Malheureusement, l'identité de fonction des deux droits empêche toute résolution en raison du rapport égalitaire qu'ils entretiennent.

460. Conflits limités. La portée de l'impossibilité de résoudre les conflits entre ces droits au moyen de leur fonction est somme toute limitée. L'identité de fonction entre les droits restreint les hypothèses de conflits à l'égard des tiers. Poursuivant une finalité commune, le brevet, le droit d'obtention végétale et le droit de dessin ou modèle sont limités par des exceptions similaires. Il reste à la marge des difficultés entre ces droits auxquelles s'ajoute la spécificité du droit de topographie. En revanche, lorsque les droits appartiendront à des personnes distinctes, les conflits entre titulaires dans l'exercice des droits ne pourront être résolus.

461. Bilan. En résumé, l'identité de fonction des droits en concours peut être démontrée, d'une part, entre certains droits de propriété littéraire et artistique, autour d'une fonction de protection de la création dans le but de préserver le lien entre le créateur et sa création et d'assurer la rémunération du créateur et, d'autre part, entre certains droits de propriété industrielle, autour d'une fonction purement économique de protection de la création dans un but de récompense des efforts fournis. Si l'identité de fonction restreint l'importance des conflits en cas de concours, elle ne peut contribuer à la résolution de ceux qui persistent, laissant le juge trancher entre droits égalitaires. La pluralité de fonctions des droits en concours sera plus efficace pour parvenir à une résolution *in abstracto* des conflits.

---

[96] Sur ce conflit : v. *supra*, n°407.

[97] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, art. 110, §1.

[98] V. également sur une possible protection des pièces de rechange par un droit de marque et/ou par un droit d'auteur : A. KUR, « Cumulation of rights with regard to threedimensional shapes – two exemplary case studies », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.155, spéc. p.166 et s.

[99] Sur la caractérisation du rapport de dépendance entre ces objets : v. *supra*, n°197.

II. La pluralité de fonctions des droits en concours

462. Plan. L'existence d'une pluralité de fonctions entre les droits en concours se réalisera principalement entre un droit d'auteur d'une part, et un brevet ou un droit de dessin ou modèle d'autre part. Le droit du producteur de bases de données et le droit de marque poursuivent encore d'autres fonctions qui vont alimenter ces situations. La pluralité de fonctions permettra d'opérer un choix pour certains concours de droits en suivant les règles de l'infériorité de la fonction du droit d'auteur (**A**) ou de la prééminence de la fonction du droit de marque (**B**).

A. L'infériorité de la fonction du droit d'auteur

463. Plan. La fonction de préservation du lien entre l'auteur et l'œuvre propre au droit d'auteur n'est pas justifiée pour des créations qui ne sont pas imprégnées de la subjectivité de leur créateur. Dans ces hypothèses, la fonction du droit d'auteur doit céder devant la fonction purement économique du brevet ou du droit de dessin ou modèle (**1**), ou encore du droit de producteur de bases de données (**2**), ce qui permettra de résoudre les conflits en faveur de l'autre droit en concours.

1. En cas de concours avec un brevet ou un droit de dessin ou modèle

464. Divergence des fonctions. Rappelons qu'un droit d'auteur est susceptible d'être en concours avec un nouveau droit de dessin ou modèle sur une création utilitaire, et avec un brevet sur une création non exclusivement fonctionnelle et sur un logiciel[100]. Dans ces hypothèses, les fonctions ne coïncident pas exactement. Certes, le droit d'auteur suit en partie une fonction économique en assurant la rémunération de l'auteur, ce qui se rapproche de la fonction du brevet et du droit de dessin ou modèle. Néanmoins, la préservation du lien qui existe entre l'auteur et son œuvre est totalement étrangère aux autres droits. Une nuance doit cependant être apportée en ce qui concerne le droit particulier d'auteur sur un logiciel. On peut en effet s'interroger sur la fonction véritablement poursuivie par le droit d'auteur dans cette situation car il consiste plutôt en « *un droit industriel masqué par une apparence de propriété littéraire et artistique* »[101]. Le personnalisme y est faible, voire absent, preuve en est la

[100] Pour le concours avec un droit de marque : v. *infra,* n°475-478.

[101] M. VIVANT et C. LE STANC, « Chronique de droit de l'informatique », *JCP E* 1997, I, 657, spéc. n°1.

dénaturation du droit moral attribué au créateur de logiciel[102]. Ainsi, la préservation du lien entre l'auteur et l'œuvre ne semble pas demeurer en matière de logiciel.

465. Infériorité de la fonction du droit d'auteur. De ce « *choc de logique* »[103], le droit d'auteur ressort affaibli. La fonction du droit d'auteur ne peut s'imposer sur les créations qui font l'objet de concours de droits[104]. Lorsque le droit d'auteur protège une création utilitaire, une création non exclusivement fonctionnelle ou un logiciel, le personnalisme s'estompe, voire s'efface. Les deux manifestations du personnalisme que sont la condition d'originalité et le droit moral l'attestent parfaitement. En effet, l'originalité est appréciée de manière plus objective[105] et le droit moral s'exerce avec moins de force[106] pour ces créations. Or, « *si les règles exorbitantes du droit d'auteur, très largement* in favorem auctoris*, se comprennent aisément dans une vision personnaliste et humaniste, elles se justifient moins si l'on accepte une protection plus objective* »[107]. Par conséquent, rien ne justifie de poursuivre la fonction du droit d'auteur qui est en réalité peu adaptée à ces créations. C'est pourquoi, en cas de conflit, la fonction purement économique du droit de dessin ou modèle ou du brevet devrait prévaloir sur la fonction du droit d'auteur car elle correspondra davantage à la nature de la création protégée.

466. Application de la règle de conflit. La fonction des droits constitue un outil intéressant pour résoudre les conflits entre un droit d'auteur d'une part, et un droit de dessin ou modèle ou un brevet d'autre part, en faveur de ce dernier. Il faut cependant distinguer selon la nature du conflit concerné. Le conflit à l'égard des tiers pourra être résolu par une application de la règle qui relève du droit de propriété industrielle. Prenons l'exemple de l'exception de reproduction à des fins privées qui est largement entendue en droit des dessins et modèles et en droit des brevets, et strictement entendue en droit d'auteur[108]. La hiérarchie entre les fonctions concurrentes doit permettre d'invoquer l'exception large de reproduction à des fins

[102] CPI, art. L.121-7. V. *supra,* n°383.

[103] C. CARON, « Réflexions sur la coexistence du droit d'auteur et du droit des brevets sur un même logiciel », *RIDA* 2000, n°184, p.3, spéc. n°10.

[104] *Contra* : M. MACREZ (« Les cumuls de droits intellectuels sur les créations informatiques », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.87, spéc. p.103) considère qu' « *en cas de conflit, la balance devrait donc pencher en faveur du droit d'auteur* ».

[105] V. *supra,* n[os]60 et 61.

[106] V. *supra,* n[os]383 et 387.

[107] A. BENSAMOUN, « La protection de l'œuvre de l'esprit par le droit d'auteur : ''*qui trop embrasse mal étreint*'' », *D.* 2010, chron., p.2919.

[108] V. *supra,* n°399.

privées pour l'ensemble de la création objet du concours de droits. En revanche, le conflit entre titulaires ne pourra pas nécessairement être résolu selon cette méthode. En effet, si chaque titulaire exerce son droit de distribution dans des directions divergentes, la fonction des droits ne sera d'aucun secours pour privilégier un droit par rapport à un autre. Elle sera davantage pertinente lorsque l'auteur exercera le droit moral en contradiction avec les prérogatives patrimoniales de l'autre titulaire. Dans cette situation, il semble pertinent de faire plier le droit moral pour favoriser les prérogatives patrimoniales. Une telle solution est conforme au droit positif puisque le droit moral est de plus faible portée sur les créations concernées[109]. L'infériorité de la fonction du droit d'auteur servira également de règle de conflit dans les rapports entre un droit d'auteur et un droit du producteur de bases de données.

2. En cas de concours avec un droit de producteur de bases de données

467. Fonction du droit du producteur. Les droits des producteurs de phonogrammes, de vidéogrammes ou de bases de données poursuivent tous une fonction économique de protection des investissements engagés. Il faut pourtant les distinguer car ils n'entretiennent pas un rapport identique avec le droit d'auteur. En effet, le droit du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ''se greffe'' sur l'œuvre déjà protégée. Ce droit concourt à la réalisation de la fonction du droit d'auteur en favorisant la diffusion de l'œuvre. La fixation est, en outre, subordonnée à l'autorisation du droit d'auteur ce qui infériorise le droit du producteur. C'est pourquoi la jurisprudence a développé le principe de prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins[110]. De son côté, le droit du producteur de bases de données est tourné vers la réalisation de la base, indépendamment de l'existence d'un droit d'auteur ou d'une quelconque autorisation préalable. La directive de 1996 considère ainsi que le droit *sui generis* « *a pour objectif de protéger les fabricants de bases de données contre l'appropriation des résultats obtenus de l'investissement financier et professionnel consenti par celui qui a recherché et rassemblé le contenu* »[111]. En conséquence, le droit du producteur de bases de données poursuit une fonction purement économique de protection des

[109] La résolution *in abstracto* semble *a priori* contradictoire avec la résolution *in concreto* que l'on a proposée lors d'un conflit entre une prérogative morale et une prérogative patrimoniale exercées par des titulaires différents (v. *supra,* n°392). En réalité, l'affaiblissement du droit moral dans les hypothèses concernées rapproche les solutions.

[110] V. *supra,* n^{os}427 à 429.

[111] Dir. n°96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (*JOCE*, n°77, 27 mars 1996, p.20), cons. 39. V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème éd., Litec, 2006, n°1009, p.712.

investissements relatifs à la base de données indépendamment de toute réalisation de la fonction du droit d'auteur qui protègerait cette base.

468. Infériorité de la fonction du droit d'auteur. La divergence de la fonction du droit d'auteur et de celle du droit *sui generis* est radicale : protection du lien entre l'auteur et son œuvre d'un côté, protection d'un investissement sur un ensemble de données de l'autre. Pourtant, la réalité pratique de l'opposition n'est pas si nette, car la base de données fait partie des créations pour lesquelles la fonction du droit d'auteur s'objective. En effet, la protection d'une base de données par le droit d'auteur est soumise à l'existence d'une originalité objective constituée par un effort intellectuel[112]. Le droit moral sera également d'application plus mesurée[113]. Par conséquent, en cas de conflit entre un droit d'auteur et un droit *sui generis* du producteur, la nature essentiellement économique de la base de données, résultant avant tout d'un investissement important, incline à favoriser le droit du producteur.

469. Application de la règle de conflit. En cas de conflit, la fonction des droits permettrait d'appliquer le droit du producteur en raison de la nature de la base de données qui ne justifie pas que l'on applique à tout prix le personnalisme du droit d'auteur. Les conflits entre titulaires ne soulèvent pas de difficulté car les droits appartiendront souvent au même titulaire sur une base de données[114]. En revanche, les conflits à l'égard des tiers seront résolus en faveur des règles propres au droit *sui generis*. Prenons à titre d'exemple l'exception de courte citation[115] légitimée en droit d'auteur, que l'on peut opposer à « *l'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle, appréciée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de la base* »[116], légitimée par le droit *sui generis*. L'exception d'extraction d'une partie non substantielle du contenu couvre des actes plus étendus que celle de courte citation du contenant. La notion de partie non substantielle, appréciée en fonction des investissements

[112] V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°114, p.102.

[113] V. *supra*, n°387.

[114] V. *supra*, n^{os}287 à 290.

[115] Le droit d'auteur légitime, à la condition que l'auteur et la source soient clairement mentionnés, « *les courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées* » (CPI, art. L.122-5, 3°, a)). Sur la mise en œuvre de cette exception : v. A. LUCAS, « Droits patrimoniaux. Exceptions au droit exclusif », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1248, 2010, n^{os}55 à 63 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, n^{os}602 et s., p.408 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2ème éd., Litec, coll. Manuel, 2009, n^{os}370 et s., p.314 et s. V. *supra*, n°401.

[116] CPI, art. L.342-3, 1°.

réalisés[117], inclura toujours davantage que la courte citation dont la brièveté est strictement appréciée par les juges[118]. En outre, l'extraction ou la réutilisation n'est subordonnée à aucune autre condition ce qui tend à autoriser plus largement les actes effectués par un tiers. Ainsi, le contenant ne pourra légitimement faire l'objet que d'une courte citation alors qu'il sera possible d'extraire sans autorisation une partie non substantielle du contenu. Or, la dépendance du contenu et du contenant[119] rend incompatible l'application de ces deux exceptions. Le conflit peut être résolu en faveur de l'exception propre au droit *sui generis*.

470. Concours entre un droit d'auteur et un droit de marque. La pluralité de fonctions en présence d'un droit d'auteur permet de résoudre les conflits potentiels en suivant la règle de l'infériorité de la fonction du droit d'auteur. Cette règle sera d'autant plus justifiée en cas de concours avec un droit de marque car l'on peut également démontrer la prééminence de la fonction du droit de marque.

B. La prééminence de la fonction du droit de marque

471. Plan. Du fait du caractère spécial du droit[120], la fonction du droit de marque fait l'objet, plus encore que pour les autres droits de propriété intellectuelle, d'une délimitation attentive, car celle-ci conditionne les limites de la spécialité. Après avoir présenté la fonction du droit de marque (**1**), nous démontrerons sa prééminence sur les autres fonctions en cas de conflit (**2**).

1. La fonction du droit de marque

472. Régulation de la concurrence. Déconnecté de tout personnalisme, de toute fonction de récompense ou de protection de l'investissement, le droit des marques se distingue des autres droits de propriété intellectuelle en tant qu'il constitue un « *instrument de régulation de la*

[117] CJCE, Gr. ch., 9 nov. 2004, The British Horseracing Board Ltd e.a., aff. C-203/02, pt. 71 (base de données hippiques) : *Rec*. p.I-10415 ; *JCP E* 2005, chron., 963, « Droit de l'informatique », M. VIVANT, N. MALLET-POUJOL et J.-M. BRUGUIÈRE ; *Propr. intell.* 2005, n°14, p.99, obs. S. LEMARCHAND et S. RAMBAUD ; C. MEYRUEIS-PEBEYRE, « Actualités de la protection des bases de données », *Propr. ind.* 2006, n°6, étude 9 ; C. CASTETS-RENARD, « La protection des bases de données chahutée », *in* La propriété littéraire et artistique en quête de sens, Colloque du Cerdi, *RLDI* 2009, supplément au n°49, 1639 ; N. MALLET-POUJOL, « Protection des bases de données », *J.-Cl. Communication*, fasc. 6080, 2010, n°98.

[118] V. A. LUCAS, « Droits patrimoniaux. Exceptions au droit exclusif », précité, n°59.

[119] V. *supra,* n°196.

[120] V. *supra,* n^{os}124 à 127.

concurrence »[121]. Dans un « *souci de police économique* »[122], le droit des marques a pour objectif « *de permettre à un opérateur économique de bénéficier d'un monopole d'exploitation sur le signe qu'il utilise, ou a vocation à utiliser, sur le marché* »[123]. Cet objectif s'accomplit au moyen d'une fonction essentielle de garantie d'identité d'origine et de fonctions accessoires qui en découlent.

473. Fonction essentielle. Une marque doit permettre de distinguer les produits et les services entre eux pour garantir l'identité de provenance des produits ou services désignés par un même signe[124]. Cette fonction, qui résulte de la définition de la marque[125], a été développée en droit de l'Union européenne par la Cour de justice des Communautés européennes[126] puis par la directive sur les marques de 1988[127]. Le droit des marques doit contribuer à garantir que les produits ou services qui revêtent le même signe proviennent d'une même origine. Par conséquent, le droit de marque poursuit une fonction de réservation d'un signe pour garantir l'identité d'origine des produits ou services marqués.

---

[121] F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, coll. Corpus, 2010, n°10, p.5. En ce sens : Mme TRÉFIGNY-GOY (« L'incidence de la fonction sur la portée de la protection de la marque », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, Colloque du 4 déc. 2009, CUERPI, *Propr. ind.* 2010, dossier, article 5) l'appréhende comme un « *instrument économique* (…) *qui permet à un opérateur de se situer sur un segment concurrentiel* » ; M. CLAVIER (« Marques et droits des tiers (vers un droit des ''marques-medias'') », *Propr. ind.* 2004, étude 13, spéc. n°7) considère que le droit des marques permet de « *policer la concurrence* ».

[122] J. PASSA, « L'incidence de la fonction de la marque sur l'obtention ou la validité et le maintien en vigueur du droit », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, précité, article 4.

[123] *Ibid.* En ce sens également : M. VIVANT, « Marque et fonction sociale de la marque – Ou quand la réalité dépasse le rêve », *in Les défis du droit des marques au XXI*ème *siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.145, spéc. p.147.

[124] V. Y. REBOUL, « Dessins ou modèles et marques : à la recherche d'une coexistence entre deux droits de propriété intellectuelle », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.459, spéc. p.462. M. PASSA (*Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°46, p.57) distingue la « *fonction générale d'identification ou d'individualisation des produits ou services d'une personne* » de la fonction de garantie d'identité d'origine.

[125] CPI, art. L.711-1 : « *la marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe* (…) *servant à distinguer les produits ou services*.

[126] CJCE, 22 juin 1976, Terrapin, aff. C-119/75, pt. 6 : *Rec.* p.I-1039 (« *la fonction essentielle de la marque consistant à garantir aux consommateurs l'identité d'origine du produit* ») ; *Grands arrêts de la propriété intellectuelle*, sous la dir. de M. VIVANT, Dalloz, 2003, n°32, comm. J.-M. BRUGUIÈRE et V. NISATO ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°48, p.59. Pour des applications récentes de la fonction : CJUE, 1ère ch., 8 juill. 2010, Portakabin, aff. C-558/08, pt. 26 (mots-clés sur internet) : *Propr. ind.* 2010, comm. 64, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL ; CJUE, Gr. ch., 23 mars 2010, Google, aff. C-236/08 à 238/08, pt. 77 (mots-clés sur internet) : *Propr. ind.* 2010, comm. 38, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL et comm. 45, obs. J. LARRIEU ; CJCE, 1ère ch., 8 mai 2008, Eurohypo AG, aff. C-304/06 P, pt. 56 (marque verbale) : *Rec.* p.I-03297 ; *PIBD* 2008, n°880, III, 495 ; CJCE, Gr. ch., 11 sept. 2007, Céline, aff. C-17/06, pt. 26 (marque verbale) : *Rec.* p.I-07041.

[127] Dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988 codifiée par la dir. n°2008/95/CE du 22 oct. 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques (*JOCE*, n°299, 3 nov. 2008, p.25), cons. 11 : « *le but* [de la protection conférée par la marque] *est notamment de garantir la fonction d'origine de la marque* ».

474. Fonctions accessoires. La jurisprudence de l'Union a récemment étendu la fonction de la marque à d'autres fonctions « *comme notamment celle consistant à garantir la qualité de ce produit ou de ce service, ou celles de communication, d'investissement ou de publicité* »[128]. Ces fonctions ne donnent pas un relief nouveau à la fonction de la marque car elles ne sont qu'accessoires ou secondaires[129]. En réalité, elles découlent de la fonction de garantie d'identité d'origine sans pour autant donner au droit de marque une finalité différente. La fonction de garantie d'identité d'origine, qui limite la portée du droit de marque, doit prévaloir sur les fonctions des autres droits de propriété intellectuelle qui ont une portée plus générale.

2. La démonstration de la prééminence de la fonction du droit de marque

475. Confrontation des fonctions. Afin de déterminer les fonctions qui vont être en conflit, il faut rappeler qu'un droit de marque pourra se cumuler avec un droit d'auteur ou un droit de dessin ou modèle sur une création distinctive[130], ou coexister avec un brevet sur une création non exclusivement fonctionnelle[131]. Les droits de propriété intellectuelle dérogent à la liberté du commerce et l'industrie en permettant la réservation économique d'un objet dans une logique personnaliste pour le droit d'auteur, ou dans un but de récompense pour le droit de dessin ou modèle et le brevet. De son côté, le droit de marque restreint également cette liberté mais pour en favoriser l'exercice[132]. Il assure une fonction de réservation d'un signe dans le but de garantir une identité d'origine entre les produits ou services revêtus du signe. Cette fonction permet notamment de tracer la frontière au-delà de laquelle l'exclusivité sur le signe s'éteint pour favoriser la mise en œuvre de la liberté du commerce et de l'industrie. Ces fonctions ne s'opposent pas par nature car elles n'ont pas une même visée : les fonctions du droit d'auteur, du droit de dessin ou modèle et du brevet servent la création protégée ; la

[128] CJCE, 1ère ch., 18 juin 2009, L'Oréal, aff. C-487/07, pt. 58 (publicité comparative) : *Rec.* p.I-05185 ; *Propr. ind.* 2009, comm. 51, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL ; *JCP G* 2009, juris., 180, note L. MARINO. Pour une analyse critique de ces fonctions au regard de la jurisprudence postérieure : v. J. PASSA, « Les nouvelles fonctions de la marque dans la jurisprudence de la Cour de justice : portée ? Utilité ? », *Propr. ind.* 2012, étude 11. Sur l'évolution de la fonction de la marque : v. G. BONET, « Les trois âges de la fonction de la marque selon la jurisprudence de la Cour de justice », *Propr. intell.* 2012, n°43, p.154.

[129] V. F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, *op. cit.*, n°1296, p.712 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°51-1, p.65.

[130] Pour une présentation de l'hypothèse : v. *supra*, n°96-99.

[131] Pour une présentation de l'hypothèse : v. *supra*, nos159 et 161.

[132] V. A. BOUVEL, *Principe de spécialité et signes distinctifs*, thèse, Paris II, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, 2004, n°5, p.3.

fonction du droit de marque profite à la régulation de la concurrence. Néanmoins, en cas de conflit, un choix devra être opéré entre favoriser la protection de la création ou privilégier la régulation.

476. Prééminence de la fonction du droit de marque. Lorsque les fonctions ne peuvent se cumuler ou coexister, il faut selon nous suivre un principe de prééminence de la fonction du droit de marque. La résolution du conflit doit davantage conduire à restreindre un droit plutôt qu'à étendre un autre. En effet, un régime est instauré en suivant un certain équilibre qui n'est maintenu que par l'application de l'ensemble des dispositions. Or, la résolution du conflit va nécessairement déséquilibrer l'un des droits en concours. Il est ainsi plus opportun de maintenir l'équilibre du droit de marque pour qu'il assure sa fonction de garantie d'identité d'origine même si cela a pour conséquence de limiter la portée de l'autre droit en concours. Cette solution semble en adéquation avec la création – création distinctive ou création non exclusivement fonctionnelle – qui fait l'objet du concours, car l'addition des droits lui fait acquérir une nouvelle dimension. L'enregistrement de la création à titre de marque modifie son statut : l'œuvre, l'apparence d'un produit ou même, dans une certaine mesure, l'invention, devient un signe distinctif. La protection en tant que création sera en retrait par rapport à la protection en tant que signe. Ainsi, nous nous accordons avec Monsieur LEFRANC pour considérer, en cas de concours entre un droit d'auteur et un droit de marque, qu'« *à la vérité, l'auteur qui crée une marque la déchoit de son statut d'œuvre de l'esprit. Il se satisfait de l'absorption de sa création par la marchandise* »[133]. En conséquence, la fonction de protection de la création doit s'effacer lorsqu'elle ne peut être mise en œuvre de concert avec la fonction de régulation de la concurrence du droit de marque.

477. Application de la règle de conflit. En cas de conflit entre un droit de marque d'une part, et un droit d'auteur, un droit de dessin ou modèle ou un brevet d'autre part, nous proposons de faire prévaloir les règles propres au droit de marque. Cette règle montre toute son efficacité pour résoudre les conflits à l'égard des tiers. L'incompatibilité des exceptions prévues pour chacun des droits sera résolue en faveur de ce que prévoit le droit de marque. Par exemple, l'exception de référence nécessaire ne pourra pas être entravée par le titulaire du

[133] M. LEFRANC (« Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », *Auteurs et Media* 2011/1, p.38, spéc. p.43) ajoute qu' « *un tel auteur sait que son œuvre ne sera jamais exploitée conformément aux canons de la propriété littéraire et artistique. Son œuvre ne sera jamais vendue sous son nom auprès d'un public invité à la considérer pour ses qualités intrinsèques. Un tel auteur sait que son œuvre sera répandue largement à titre gratuit, dans les publicités et sur les emballages. Le public n'est plus dans ce cas un public d'amateurs, mais un public de consommateurs, pour qui la fonction de l'œuvre se résume à stimuler la pulsion d'achat* ».

droit d'auteur sur le signe[134]. À l'inverse, l'exception prévue pour les pièces de rechange en matière de dessins et modèles communautaires[135] ne pourra être sollicitée si ces pièces font également l'objet d'un droit de marque. Néanmoins, les conflits entre titulaires ne pourront être résolus en faveur du droit de marque que lorsque l'exercice de l'autre droit en concours porte atteinte à la fonction du droit de marque. Par exemple, l'exercice du droit de distribution ou du droit de représentation par le titulaire de l'autre droit en concours pourra être paralysé seulement s'il contrevient à la garantie d'identité d'origine des produits ou services, c'est-à-dire s'il conduit à désigner d'autres produits ou services.

478. Justification des décisions favorables au droit de marque. La prééminence de la fonction du droit de marque fournit une explication des jurisprudences ''*Dior*''[136] et ''*Loulou de Cacharel*''[137] qui restreignent la portée du droit d'auteur à ce que recouvre le droit de marque. Pour la première affaire, la Cour de justice avait à répondre à une question préjudicielle sur la possibilité pour un revendeur, après épuisement des droits, d'employer une marque – en l'espèce, représenter les flacons et emballages de parfum – afin d'annoncer au public la commercialisation ultérieure. Les juges ont considéré qu'au regard de la libre circulation des marchandises, le droit de marque, épuisé, ne s'étendait ni à la revente ni à l'annonce d'une commercialisation ultérieure[138]. Or, ces marques étaient également protégées par un droit d'auteur qui confère un droit de reproduction et de représentation non soumis à épuisement[139]. La Cour a alors énoncé que, même si le droit d'auteur permet d'interdire la reproduction ou représentation de la marque, *« la protection attribuée par le droit d'auteur en ce qui concerne la reproduction des œuvres protégées dans les publicités du revendeur ne peut en tout état de cause être plus étendue que celle qui est conférée dans les mêmes*

[134] Sur ce conflit : v. *supra*, n°406.

[135] Sur ce conflit : v. *supra*, n°407.

[136] CJCE, 4 nov. 1997, Dior, aff. C-337/95 : *Rec*. p.I-6013 ; *RTD eur*. 1998, p.595, note G. BONET.

[137] Cass. com., 16 févr. 2010, pourvoi n°09-12262 : *Bull. civ. IV*, n°40 ; *Comm. com. électr*. 2010, comm. 33, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2010, n°35, p.718, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *Propr. ind*. 2010, comm. 22, obs. P. TRÉFIGNY-GOY ; D. LEFRANC, « Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », *Auteurs et Media* 2011/1, p.38 et *LEPI* mai 2010, p.2.

[138] CJCE, 4 nov. 1997, Dior, précité, pt. 38.

[139] V. V.-L. BENABOU, « Épuisement des droits, épuisements des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ? », *Légicom* 2001/2, n°25, p.115, spéc. p.120 : « *pour schématiser, dès lors que ses conditions sont réunies, l'épuisement neutralise les droits du titulaire de la marque ou du brevet, sauf exception. En revanche, en droit de la propriété littéraire et artistique, les prérogatives du titulaire restent intactes, sauf celle qui est épuisée. Le droit est vidé de sa substance dans le premier cas, excepté l'hypothèse de motifs légitimes. En droit d'auteur, le monopole demeure entier sauf sur les actes de distribution par reventes successives* ».

conditions au titulaire d'un droit de marque »[140]. Ainsi, la fonction du droit de marque prévaut sur celle du droit d'auteur en cas de conflit. Pour la seconde affaire, la Cour de cassation avait à connaître un conflit de titularité entre l'auteur personne physique d'un dessin décorant des étuis de parfum et la société cessionnaire du droit d'auteur qui avait enregistré sans autorisation le dessin à titre de marques. L'auteur du dessin avait intenté une action en contrefaçon pour son utilisation à titre de marque. La chambre commerciale, sans même s'interroger sur la confrontation entre l'exclusivité du droit d'auteur et celle du droit de marque, a fait prévaloir les dispositions du droit de marque en appliquant la forclusion par tolérance de l'action[141]. La prééminence de la fonction de la marque fournit une explication de la prévalence du droit de marque[142] dans cette hypothèse de conflit entre un droit d'auteur et un droit de marque.

479. Conclusion. La recherche d'un règlement des conflits au moyen de la fonction des droits a contribué à résoudre certains conflits qui n'avaient pas trouvé de solution par la résolution *in concreto*. Certes, l'identité de fonction entre les droits en concours empêche toute résolution selon cette méthode. Ainsi, les conflits qui demeurent entre droits de propriété industrielle ne peuvent être résolus. En revanche, la pluralité de fonctions offre une résolution pertinente des conflits lorsqu'il est possible d'établir une certaine hiérarchie entre celles-ci. L'infériorité de la fonction du droit d'auteur peut être appliquée dans ses rapports avec un droit de dessin ou modèle, un brevet et un droit de producteur de bases de données, car les créations concernées ne justifient pas que la logique personnaliste prédomine. La prééminence de la fonction du droit de marque sur la fonction des autres droits peut également servir de règle de conflit pour atteindre une régulation équilibrée du marché. Néanmoins, si la fonction des droits permet de résoudre les conflits à l'égard des tiers dans ces hypothèses, elle ne permet pas de pacifier tous les conflits entre titulaires.

[140] *Ibid*., pt.58.

[141] Cass. com., 16 févr. 2010, précité : « *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 pour les produits ou les services pour lesquels la marque a été utilisée, à moins que son dépôt n'ait été effectué de mauvaise foi* ».

[142] M. LEFRANC (« Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », précité, spéc. p.46) considère d'ailleurs que, dans cette espèce, « *la soumission du droit d'auteur au droit des marques est une position techniquement assumée par la Cour* ».

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

480. Parfaite égalité entre les droits. Les limites de la résolution *in concreto* des conflits nous a conduit à rechercher une autre méthode pour pouvoir retenir de manière abstraite l'un ou l'autre des droits en concours. L'élaboration d'une telle méthode commande d'établir une certaine hiérarchie entre les droits pour que l'on puisse favoriser, en cas de conflit, le droit hiérarchiquement supérieur. Si certaines dispositions pouvaient laisser présager l'existence d'une règle de conflit entre certains droits, nous sommes contraint de constater que le Code de la propriété intellectuelle ne propose aucune règle de conflit en cas de concours de droits. La jurisprudence a tout de même dégagé la règle de la prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins, règle qui n'est pas transposable pour les autres concours. En outre, aucune règle traditionnelle de conflit – l'antériorité, la spécialité ou l'accessoire – ne permet de résoudre efficacement les difficultés soulevées lors de l'exercice des droits. Les droits en concours sont donc placés dans une parfaite situation d'égalité ce qui empêcherait toute résolution *in abstracto* des conflits.

481. Hiérarchie possible entre les fonctions. Nous nous sommes alors intéressé au rôle que la fonction des droits pourrait jouer pour résoudre *in abstracto* les conflits. La recherche de la fonction de chaque droit de propriété intellectuelle a permis de rapprocher certains droits – le droit d'auteur, le droit d'artiste-interprète et l'ancien droit de dessin ou modèle d'une part, le brevet, le droit d'obtention végétale, le nouveau droit de dessin ou modèle et le droit de topographie d'autre part – autour d'une fonction identique. Si l'identité de fonction échoue à résoudre les conflits qui persistent entre les droits, la pluralité des fonctions offre la possibilité de les hiérarchiser afin de privilégier l'application d'un droit. En cas de concours avec un droit d'auteur, la règle de l'infériorité de sa fonction guidera l'application de l'autre droit en concours que ce soit un droit de dessin ou modèle, un brevet, un droit du producteur de bases de données ou un droit de marque. En cas de concours avec un droit de marque, la règle de la prééminence de sa fonction favorisera son application au détriment de l'autre droit que ce soit un droit d'auteur, un droit de dessin ou modèle ou un brevet. Relativement efficaces pour résoudre les conflits à l'égard des tiers, ces règles de conflit manquent de pertinence en cas de conflit entre titulaires laissant au juge la lourde tâche de le trancher à défaut de pouvoir le résoudre.

CONCLUSION DU TITRE I

482. Délimitation des conflits. L'application simultanée de plusieurs régimes de propriété intellectuelle sur une même création renferme des oppositions potentielles entre chaque règle. Pourtant, l'exercice des droits en concours ne sera pas toujours conflictuel car une simple application distributive des règles, en matière contractuelle ou procédurale par exemple, permettra à chaque régime de s'exprimer sans difficulté. L'exercice des droits se complique lorsque l'application distributive des règles n'est plus possible, soit parce que les droits sont exercés par des titulaires différents, soit parce que les règles sont incompatibles. Nous avons ainsi relevé que l'exercice des droits en concours devait supporter deux types de conflits. Un premier conflit, entre titulaires, survient lorsque les droits appartiennent à des personnes distinctes et qu'elles souhaitent exercer différemment leurs prérogatives. Un second conflit, à l'égard des tiers, naît de l'incompatibilité des exceptions prévues pour chaque droit. Le tiers – titulaire d'un droit en concours, concurrent ou utilisateur – ne sait pas s'il peut légitimement effectuer un acte autorisé selon un droit mais interdit selon un autre. Le premier conflit pourra conduire à paralyser l'exploitation de la création en l'absence de résolution, le second est source d'une grande insécurité juridique pour les tiers.

483. Méthode de résolution des conflits. Le juriste doit alors proposer une méthode pour résoudre ces conflits. Une fois convenu que cette méthode ne peut consister en une énumération exhaustive des conflits potentiels pour chaque concours de droits, la résolution des conflits a pu être envisagée *in concreto*, entre règles spécifiquement applicables à une situation donnée, et *in abstracto*, entre droits en concours. Des pistes de résolution ont d'abord été proposées au cas par cas. Le conflit entre titulaires pourrait être résolu en faveur de l'exercice du droit moral par rapport à l'exercice d'une prérogative patrimoniale ou en faveur de l'exercice non abusif d'un droit par rapport à un exercice abusif. De son côté, le conflit à l'égard des tiers pourrait être résorbé par la neutralisation de l'exception qui causerait, au regard du test en trois étapes, un préjudice injustifié à l'exploitation normale de la création. Nous avons ensuite recherché, *in abstracto*, la prééminence d'un droit sur un autre. À l'exception de la supériorité du droit d'auteur sur les droits voisins, les droits entretiennent des rapports d'une parfaite égalité. Néanmoins, nous avons démontré qu'il était possible d'établir une certaine hiérarchie entre les fonctions des droits. Les règles de

l'infériorité de la fonction du droit d'auteur et de la prééminence de la fonction du droit de marque ont été proposées pour résoudre les conflits en présence de l'un de ces droits.

484. Résolution imparfaite. Malgré l'éventail des règles proposées, tous les conflits ne trouvent pas de solution satisfaisante. Le conflit entre titulaires peine à être résolu car chaque titulaire peut toujours opposer l'exclusivité qu'il détient sur la création. Quelques conflits à l'égard des tiers se maintiennent également lorsque les droits poursuivent une même fonction. Dans ces hypothèses, le juge est contraint de trancher entre des droits égalitaires sans qu'aucune règle justifie sa décision. Il est alors nécessaire de prévenir ces conflits à défaut de pouvoir les résoudre.

TITRE II

LA PRÉVENTION DES CONFLITS

> « *Les difficultés, en cette matière, étant d'ordre pratique, et non théorique, il* [faut] *concevoir différemment le rôle de la logique à leur propos, faute de quoi on risque d'aboutir à des conclusions non conformes au droit positif* »[1].

485. Intervenir à la source des conflits. Les limites de la résolution des conflits maintiennent les titulaires de droits et les tiers – concurrents ou utilisateurs – dans une très grande incertitude : le sort de l'exercice d'un droit par un titulaire sera suspendu à la manière dont l'autre titulaire exercera son propre droit ; la légitimité d'un acte réalisé par un tiers dépendra de l'application ou non d'une exception prévue pour un seul des droits. Le conflit sera porté devant le juge qui, à défaut de pouvoir décider en droit, tranchera en équité dans un sens que l'on peut difficilement prévoir. Une telle issue n'assure pas la sécurité juridique qu'est en droit d'attendre tout justiciable. Une intervention en amont, à la source des conflits, permettrait de les prévenir avant qu'ils ne se réalisent. Cette intervention présente un réel intérêt en ce qui concerne les conflits entre titulaires, les plus tenaces, pour lesquels la pluralité de titulaires doit être encadrée dès la formation du concours de droits.

486. Pallier les lacunes de la propriété intellectuelle. Les conflits entre titulaires peuvent être efficacement prévenus en palliant les lacunes de la propriété intellectuelle. En premier lieu, l'attribution divergente des droits au créateur et à l'employeur sur une même création ne peut être valablement maintenue. Le principe du respect des droits antérieurs issu du droit des marques et du droit des dessins et modèles peut être appliqué selon une nouvelle approche, et être étendu à tous les concours de droits, pour attribuer l'ensemble des droits au titulaire du

[1] C. PERELMAN, « Essai de synthèse », *in Les antinomies en droit*, études publiées par C. PERELMAN, Bruylant, Bruxelles, 1965, p.392, spéc. p.393.

droit antérieurement constitué, que ce soit le créateur ou l'employeur. En second lieu, le législateur ne peut continuer d'ignorer les concours de droits. À l'exception de la licence obligatoire de dépendance qui est prévue en cas de concours entre un brevet et un droit d'obtention végétale[2], aucune articulation des droits n'est prévue dans le Code de la propriété intellectuelle. Il faut absolument y remédier pour favoriser une exploitation normale de la création.

487. Maintenir l'équilibre des droits de propriété intellectuelle. De manière plus générale, l'exercice conflictuel des droits en concours nous interroge sur le maintien de l'équilibre des droits de propriété intellectuelle en cas de concours. La revendication de plusieurs droits sur une même création peut conduire à un dévoiement des protections. L'instauration de chaque droit résulte en effet d'un subtil équilibre entre la protection d'intérêts spécifiques – intérêt du titulaire, du public et de la Société – et la régulation de la libre concurrence[3]. Pour ne pas faire vaciller tout le système, l'exercice des droits devrait être neutralisé lorsqu'il rompt cette harmonie.

488. Plan. L'exercice des droits en concours peut être pacifié par la prévention des conflits entre titulaires (**CHAPITRE 1**) ou doit être neutralisé lorsqu'il menace l'équilibre des droits de propriété intellectuelle (**CHAPITRE 2**).

[2] CPI, art. L.613-15-1 et L.623-22-2.

[3] A. KUR, « Cumulation of rights with regard to threedimensional shapes – two exemplary case studies », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.155, spéc. p.156 : « *according to the general theory, each individual intellectuel property rights is constructed on the basis of a conscious and thoroug balancing of specific interests on one hand and the interests in free competition on the other. It is of essential importance for the proper functioning of the entire system that this balance is maintained* ».

CHAPITRE 1

LA PRÉVENTION DES CONFLITS ENTRE TITULAIRES

489. Monstre juridique à plusieurs têtes. HERCULE dut affronter l'Hydre de Lerne, la propriété intellectuelle est confrontée à son tour à un monstre juridique à plusieurs têtes : le concours de droits et ses multiples titulaires. Les droits en concours peuvent ainsi être attribués à des créateurs distincts – ou à leurs ayants cause – lorsqu'ils ont été indépendamment à l'origine de l'un des objets de propriété intellectuelle réunis au sein de la création[1]. Par exemple, lorsque la forme et la fonction d'une création non exclusivement fonctionnelle ont été créées par des personnes différentes, l'un des créateurs se verra attribuer un droit sur la forme – droit d'auteur, droit de dessin ou modèle et/ou droit de marque –, l'autre pourra solliciter un brevet. Les droits en concours peuvent également être attribués, pour une création subordonnée, à un créateur et à son employeur lorsque les droits ne suivent pas les mêmes règles d'attribution de la titularité[2]. Or, la pluralité de titulaires implique une forte potentialité de désaccords dans l'exercice des droits qui ne peuvent être résolus faute de pouvoir hiérarchiser les volontés. Ces désaccords sont d'autant plus délicats lorsque les titulaires entretiennent un rapport de subordination. « *La meilleure parade, rétorquerez-vous, consiste à se rendre titulaire de tous les droits intellectuels incorporés au même objet : mais est-ce toujours possible* »[3], et est-ce toujours nécessaire ? S'il n'est ni possible ni nécessaire d'attribuer les droits à une seule personne lorsque plusieurs créateurs sont à l'origine de la création, nous pensons, en revanche, qu'il est impératif d'attribuer les droits à une seule personne lorsque sont opposés un créateur et un employeur.

490. Deux modes alternatifs de prévention. La prévention des conflits entre titulaires peut emprunter deux voies. Une première voie consiste à attribuer l'ensemble des droits en concours à l'un des titulaires lorsque la divergence des règles de titularité ne peut, en toute

[1] Sur la pluralité de titulaires en cas de coexistence de droits : v. Première partie, titre II, chapitre 1, section 2 : L'unité ou la pluralité de titulaires en cas de coexistence de droits.

[2] Sur la pluralité de titulaires en cas de cumul de droits : v. *supra*, n^{os}337 à 344 ; en cas de coexistence de droits : v. *supra*, n^{os}345 à 347.

[3] J.-C. GALLOUX, « Des possibles cumuls de protection par les droits de propriété intellectuelle », *in L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°23, 2003, p.81, spéc. p.88.

logique juridique et efficacité pratique, être maintenue sur une même création. L'attribution des droits au créateur et à l'employeur devrait alors être remplacée par une attribution de l'ensemble des droits au titulaire du droit antérieurement constitué, que ce soit le créateur ou l'employeur. Pour les autres situations, une seconde voie vise à encadrer la cotitularité par la loi, en instaurant un régime de copropriété ou une licence obligatoire de dépendance, ou par le contrat, pour que les désaccords puissent être harmonisés aisément.

491. Plan. La prévention des conflits entre titulaires peut être opérée par la détermination d'un titulaire unique en matière de création subordonnée (**SECTION 1**) ou par un encadrement de la cotitularité dans les autres hypothèses (**SECTION 2**).

SECTION 1

LA DÉTERMINATION D'UN TITULAIRE UNIQUE

492. Création subordonnée. La détermination d'un titulaire unique est primordiale lorsque les droits en concours devraient, selon les règles issues de chaque régime, être attribués au créateur et à l'employeur. Dans cette hypothèse, la création va être au cœur d'un conflit permanent entre deux volontés autonomes, deux directions à prendre, deux usages à concilier, que le lien de subordination entre le créateur et l'employeur ne contribuera pas à atténuer. Il est bien évident que la détermination d'un titulaire unique est vaine et sans intérêt lorsque le concours de droits a été accepté par les différents titulaires car ceux-ci ont choisi de prendre part à une telle situation[4]. En revanche, dans les autres situations[5], le concours de droits ne doit pas subir les contradictions de la propriété intellectuelle.

493. Attribution des droits au titulaire du droit antérieurement constitué. Les droits devraient être attribués au titulaire du droit antérieurement constitué. Une telle solution résulte du respect des droits antérieurs, règle qui est expressément prévue en droit des dessins et modèles et en droit des marques. De manière classique, le titulaire du droit antérieur est la seule personne légitime pour effectuer un dépôt au titre de l'un de ces droits. Nous proposons

[4] Sur les hypothèses de coexistence acceptée : v. *supra*, n°205.

[5] Il s'agira des cumuls de droits (v. *supra*, n°338) et des coexistences subies de droits (v. *supra*, n^{os}346 et 347) pour lesquelles le créateur et l'employeur seraient titulaires de droits.

de donner toute son effectivité à ce principe dans les rapports entre le créateur et l'employeur. Ainsi, en cas de concours entre un droit d'auteur et droit de dessin ou modèle sur une création utilitaire, l'employeur ne pourra pas déposer la création à titre de modèle tant qu'il n'est pas titulaire du droit d'auteur. Dans le même temps, le créateur, titulaire initial du droit d'auteur, pourra déposer la création à titre de modèle tant qu'il n'a pas cédé son droit d'auteur. La règle peut être étendue à toutes les autres situations dans lesquelles le créateur et l'employeur devraient être titulaires. Malgré tout, la constitution du droit postérieur conservera une certaine influence dans la détermination du titulaire du droit antérieur d'auteur.

494. Plan. Nous verrons les modalités d'attribution de la titularité des droits au titulaire du droit antérieurement constitué (**I**) avant de relever tout de même l'influence du droit postérieur sur la titularité du droit antérieur d'auteur (**II**).

I. L'attribution des droits au titulaire du droit antérieurement constitué

495. Plan. Lorsque les droits en concours devraient être attribués au créateur et à l'employeur, il est possible et nécessaire d'éviter la pluralité de titulaires en attribuant l'ensemble des droits au titulaire du droit antérieurement constitué. La règle, classique en propriété intellectuelle, du respect des droits antérieurs peut être étendue, selon une analyse nouvelle, dans les rapports entre droits en concours pour imposer que le titulaire du dépôt antérieur ou du droit d'auteur antérieur se voit attribuer la titularité de l'ensemble des droits, en cas de cumul de droits (**A**) ou en cas de coexistence de droits (**B**).

A. L'attribution des droits en cas de cumul

496. Respect traditionnel des droits antérieurs. De manière classique, un nouveau droit de propriété intellectuelle ne peut pas être constitué s'il porte atteinte à un droit antérieur. La règle vaut évidemment entre droits de même nature : la condition de nouveauté subordonne notamment la validité d'un droit à l'absence de droit antérieur sur la création déposée[6]. La règle vaut également dans les rapports entre droits de nature différente lorsqu'ils sont

[6] CPI, art. L.512-4, c) (dessin et modèle), art. L.611-11 (brevet), art. L.623-1 (obtention végétale) et art. L.711-4, a) (marque).

susceptibles de se cumuler[7]. En droit des marques et en droit des dessins et modèles, un dépôt ou un enregistrement qui porte atteinte à un droit antérieur d'une autre nature, par exemple un droit d'auteur, ne peut être valablement effectué[8]. C'est notamment en suivant cette règle que nous sommes parvenus à conclure à l'unité des titulaires sur une création indépendante[9]. La règle se justifie au regard de l'identité de l'objet protégé par les différents droits en cas de cumul. Peut-on suivre cette même logique lorsque chaque droit désigne un titulaire différent, en l'espèce, le créateur et l'employeur ? En cas de cumul de droits, la règle permet d'attribuer l'ensemble des droits au créateur ou à l'employeur. Nous avons déjà constaté que le droit de marque ''épouse'' les règles de titularité propres au droit antérieur que ce soit un droit d'auteur ou un droit de dessin ou modèle[10]. Ainsi, en cas de cumul avec un droit de marque, celui-ci pourra être légitimement détenu par le créateur en présence d'un droit d'auteur, ou par l'employeur en présence d'un droit de dessin ou modèle. À l'inverse, l'antériorité du dépôt à titre de marque n'emportera aucune conséquence sur la titularité d'un droit postérieur qui ne pourra être qu'un droit de dessin ou modèle. Le droit de marque n'étant pas un droit sur une création[11], il ne peut contribuer à déterminer la qualité de créateur : le titulaire d'un enregistrement à titre de marque ne deviendra pas, du fait même de l'enregistrement, légitime à déposer la création à titre de dessin ou modèle[12].

[7] Rappelons qu'un cumul de droits est une concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur un objet identique formant une création. Seuls un droit d'auteur, un droit de dessin ou modèle et un droit de marque peuvent se cumuler.

[8] CPI, art. L.512-4 (dessin et modèle) et art. L.711-4 (marque).

[9] V. *supra*, n[os]249 à 251.

[10] V. *supra*, n°243.

[11] V. *supra*, n°15.

[12] L'enregistrement à titre de marque aura tout de même des conséquences sur l'existence même du droit de dessin ou modèle car il raccourcira la possibilité de déposer la création au titre du droit des dessins et modèles par la divulgation du dessin ou modèle qu'il opère. Selon l'article L.511-6, al.1[er] du CPI, « *un dessin ou modèle est réputé avoir été divulgué s'il a été rendu accessible au public par une publication, un usage ou tout autre moyen. Il n'y a pas divulgation lorsque le dessin ou modèle n'a pu être raisonnablement connu, selon la pratique courante des affaires dans le secteur intéressé, par les professionnels agissant dans la Communauté européenne* (…) ». La seule hypothèse dans laquelle un tel dépôt ne constituerait pas une divulgation serait, selon Madame LE LABOURIER-FLEURY LE GROS (*Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°290, p.208 et n°370, p.261), si « *l'enregistrement de la réalisation en tant que marque était opéré dans une spécialité éloignée du secteur dans lequel une telle réalisation est habituellement employée* ». Dans les autres cas, l'enregistrement à titre de marque, parce qu'il constitue une divulgation du dessin ou modèle, fait courir un délai de douze mois pendant lequel le créateur devra déposer l'objet à titre de dessin ou modèle sous peine de ne plus pouvoir l'effectuer au delà (CPI, art. L.511-6, al. 3). V. par exemple une décision de l'OHMI qui considère que la publication d'une demande de marque communautaire antérieurement au dépôt du dessin ou modèle communautaire constitue une divulgation destructrice de nouveauté et de caractère individuel : OHMI, div. annul., 5 sept. 2005, Galletas United Biscuits, déc. ICD n°00000339 (modèle de biscuit) : G. RINGEISEN, « Synthèse des décisions de la division d'annulation de l'OHMI en matière de dessins ou modèles communautaires enregistrés », *Propr. ind.* 2006, étude 29, spéc. n°10.

497. Antériorité de la naissance du droit d'auteur. La naissance du droit d'auteur étant nécessairement antérieure à la constitution des autres droits, il possible de démontrer que la titularité du droit d'auteur déterminera la titularité des droits qui se constitueront postérieurement[13] lorsque la création est subordonnée. Le droit d'auteur confère à son titulaire un droit au dépôt à titre de marque et à titre de dessin ou modèle, et un droit à la divulgation du dessin ou modèle non enregistré. L'interdépendance du droit d'auteur avec le droit au dépôt et avec le droit à la divulgation (**1**) oblige à attribuer la titularité de l'ensemble des droits qui se cumulent au titulaire du droit d'auteur (**2**).

1. L'interdépendance du droit d'auteur avec le droit au dépôt et le droit à la divulgation

498. Titularité du droit d'auteur et droit au dépôt à titre de marque. Nous avons déjà vu qu'il ressort de l'exigence de disponibilité en droit des marques qu'une création protégée au titre du droit d'auteur ne peut être enregistrée à titre de marque sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur[14]. Il en découle que le droit à l'enregistrement à titre de marque fait partie des prérogatives de l'auteur[15]. La Cour de cassation a récemment jugé en ce sens en considérant, pour un modèle d'étui de parfum, que « *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* »[16]. En conséquence, la titularité du droit de marque est largement

[13] En ce sens : G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n°266, p.194 : « *en raison de l'antériorité du droit d'auteur, les règles afférentes à la titularité originaire, à l'enregistrement et à la divulgation* [du droit des dessins et modèles], *subissent l'influence des principes du droit d'auteur qui conditionnent davantage – voire compromettent – la possibilité qu'une personne distincte du créateur enregistre ou divulgue la réalisation protégée, et devienne titulaire originaire du droit des dessins et modèles* ».

[14] CPI, art. L.711-4. V. *supra*, n°100.

[15] V. M. LEFRANC (« Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », *Auteurs et Media* 2011/1, p.38, spéc. p.44) qui s'interroge sur la véritable nature du droit à l'enregistrement : droit d'auteur de nature patrimoniale ou droit *sui generis* ? En laissant la question en suspens, il considère que dans tous les cas « *l'auteur ne peut valablement autoriser le dépôt de son œuvre à titre de marque qu'en exerçant chacune des prérogatives du droit moral : le droit de divulgation, en ce que l'œuvre sera exploitée à titre gratuit comme support d'une clientèle commerciale ; le droit au respect, en ce que l'œuvre sera formatée pour répondre aux lois du marketing ; le droit à la paternité, en ce que l'auteur ne sera jamais connu de son public* ». Mme CARRE (S. CARRE, « Marques et droit d'auteur – Métaphore d'une belle rencontre », *in Les défis du droit des marques au XXI*ème *siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.25, spéc. p.40) considère également que, dans l'hypothèse où le droit d'auteur serait cédé, l'auteur resterait maître du dépôt à titre de marque sur le fondement de son droit moral. V. en ce sens : TGI Paris, 3ème ch., 10 juill. 1973 (''*Tarzan*'') : *D.* 1974, somm., p.32 (« *dans la même hypothèse de dépôt de marque contrefaisante, les héritiers du titulaire du monopole d'exploitation de l'œuvre sont fondés à agir sur le fondement de leur droit moral* »).

[16] Cass. com., 16 févr. 2010, pourvoi n°09-12262 : *Bull. civ. IV*, n°40 (« *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*

dépendante de la titularité du droit d'auteur lorsque ces deux droits se cumulent. Prenons l'exemple de cohéritiers qui seraient titulaires indivis du droit d'auteur sur les œuvres de leur aïeul. Certains cohéritiers déposent à titre de marque des éléments des œuvres – les personnages, le titre des œuvres… –. Quelle valeur donner à cet enregistrement effectué par une partie seulement des cohéritiers ? Il faut considérer que les cohéritiers déposants ont porté atteinte au droit d'auteur des cohéritiers non déposants en exerçant une prérogative du droit d'auteur sans leur autorisation. En conséquence, les cohéritiers non déposants peuvent intenter une action en nullité de l'enregistrement ou en revendication du droit de marque sur le fondement de l'antériorité de leur droit d'auteur.

499. Titularité du droit d'auteur et droit au dépôt à titre de dessin ou modèle. Lorsqu'un droit d'auteur et un droit de dessin ou modèle sont susceptibles de se cumuler, la titularité du droit d'auteur guide également la titularité du droit au dépôt. Nous avons déjà eu l'occasion de préciser que le droit au dépôt à titre de dessin ou modèle appartient au créateur ou à son ayant cause[17]. Ce droit au dépôt naît donc du fait de la création en même temps que naît le droit d'auteur. En outre, la validité du dépôt à titre de dessin ou modèle est soumise au respect du droit d'auteur antérieur[18]. Ainsi, la légitimité du dépôt dépend de la titularité du droit d'auteur[19] : la titularité du droit d'auteur emporte le droit de déposer la création à titre de dessin ou modèle. La jurisprudence a déjà considéré en ce sens que la cession du droit de reproduction sur une œuvre, prérogative du droit d'auteur, autorisait le cessionnaire à déposer cette œuvre à titre de dessin ou modèle. La chambre commerciale de la Cour de cassation a validé, pour un modèle de conditionnement industriel, du fait « *que la société ARPLEX avait cédé par contrat le droit de reproduire le modèle*, [que] *la Cour d'appel* [ait] *pu déduire de cette cession le droit pour la société DUCS DE GASCOGNE de procéder au premier dépôt de ce modèle* »[20]. De même, en cas de dépôt d'un dessin ou modèle par l'un des coauteurs au mépris

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 ») ; *Comm. com. électr.* 2010, comm. 33, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2010, n°35, p.718, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; D. LEFRANC, « Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou''», précité, et *LEPI* mai 2010, p.2.

[17] CPI, art. L.511-9, al. 1er. V. *supra*, n°250.

[18] CPI, art. L.512-4, d).

[19] En ce sens : J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit des propriétés intellectuelles*, 2ème éd., Ellipses, coll. Mise au point, 2011, n°107, p.90.

[20] Cass. com., 5 nov. 2002, pourvoi n°01-01926 : non publié. La Cour de cassation a, dans le même esprit, censuré la Cour d'appel d'Agen qui affirmait, considérant un dessin pour ameublement, que la société « *est seulement cessionnaire des droits de reproduction et n'a pas la qualité de créateur ; que la demande d'enregistrement ne peut émaner que du créateur ou de son ayant cause ; que le statut d'ayant cause ne peut être revendiqué car la cession n'a porté que sur les droits de reproduction et non sur les droits de propriété*

des droits des autres coauteurs, une action en nullité peut aboutir sur le fondement de l'atteinte au droit antérieur d'auteur[21]. Par conséquent, la titularité du droit au dépôt à titre de dessin ou modèle est intimement liée à la titularité du droit d'auteur.

500. Titularité du droit d'auteur et droit à la divulgation du dessin ou modèle non enregistré. Un raisonnement similaire peut être tenu en cas de cumul d'un droit d'auteur et d'un droit de dessin ou modèle communautaire non enregistré. Ce dernier appartient au créateur ou à son ayant droit du fait de la divulgation du dessin ou modèle[22]. Le droit à la divulgation du dessin ou modèle naît donc en même temps que le droit d'auteur : la titularité du droit à la divulgation est indissociable de la titularité du droit d'auteur. En outre, un dessin ou modèle non enregistré ne peut « *constitue*[r] *une utilisation non autorisée d'une œuvre protégée par la législation sur le droit d'auteur d'un État membre* »[23]. Par conséquent, le titulaire du droit d'auteur décide seul de la divulgation du dessin ou modèle. Enfin, le droit d'auteur attribue à son titulaire un droit de divulgation, composante du droit moral qui lui permet de s'opposer à la première communication de son œuvre[24]. Ainsi, la légitimité de la divulgation du dessin ou modèle communautaire non enregistré est subordonnée au respect du droit d'auteur antérieur. Il en résulte que la titularité du droit d'auteur emporte la titularité du droit à la divulgation du dessin ou modèle communautaire non enregistré.

2. L'attribution unitaire des droits au titulaire du droit d'auteur

501. Concurrence entre deux titulaires légitimes. Il résulte de l'interdépendance entre le droit d'auteur et les autres droits que le titulaire du droit d'auteur se voit conférer la légitimité pour déposer la création à titre de marque ou à titre de dessin ou modèle, ou pour la divulguer dans le but d'obtenir un droit de dessin ou modèle non enregistré. En conséquence, lorsque l'autre droit en concours désigne un autre titulaire, celui-ci sera en concurrence avec le titulaire du droit d'auteur pour se voir attribuer la titularité du droit. Cette situation se concrétise seulement dans les rapports entre un droit d'auteur et droit de dessin ou modèle car

incorporelle exclusifs et opposables à tous que conserve l'auteur de la création » (Cass. com., 23 sept. 2008, pourvoi n°07-17210, non publié, confirmé par CA Bordeaux, 2ème ch. civ., 1er sept. 2010, RG n°09/00051 : *PIBD* 2008, n°883, III, 611 ; *Propr. ind.* 2009, comm. 6, note J.-P. GASNIER).

[21] Cass. com., 28 sept. 2010, pourvoi n°09-69656 (modèles de règles) : *Bull. civ. IV*, n°143.

[22] Règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001 sur les dessins et modèles communautaires (*JOCE*, n°3, 5 janv. 2002, p.1), art. 14, §1. V. *supra*, nos246 et 247.

[23] *Ibid*., art. 25, §1, f).

[24] CPI, art. L.121-2 : « *l'auteur a seul droit de divulguer son œuvre* ».

le droit de marque ne contient pas de règle de titularité. Ainsi, sur une création utilitaire, le droit d'auteur sera attribué à l'auteur, alors que le droit de dessin ou modèle devrait être attribué à l'employeur[25]. Or, l'auteur bénéficie, sur le fondement du droit d'auteur, d'un droit au dépôt à titre de dessin ou modèle, ou un droit à la divulgation du dessin ou modèle non enregistré. Ce droit au dépôt ou ce droit à la divulgation vient se surajouter à l'attribution légitime du droit de dessin ou modèle à l'employeur. On constate une confrontation directe entre le droit à la divulgation ou au dépôt né sur la tête du créateur du fait du droit d'auteur et le droit à la divulgation ou au dépôt attribué à l'employeur selon le régime du droit des dessins et modèles.

502. Attribution au créateur. La naissance du droit d'auteur sur la tête du créateur étant nécessairement antérieure à tout dépôt ou divulgation, celle-ci doit avoir pour conséquence de ne pas légitimer la divulgation ou le dépôt effectué par l'employeur. Le créateur est alors la seule personne légitime pour obtenir le droit de dessin ou modèle. Certes, cette option contrarie l'attribution de la titularité du droit de dessin ou modèle à l'employeur. Cependant, elle a pour fondement deux autres règles prévues en droit des dessins et modèles : la divulgation ou le dépôt à titre de dessin ou modèle doit s'opérer « *sans préjudice des droits résultant de l'application d'autres dispositions législatives, notamment des livres I et III* » relatifs au droit d'auteur[26] ; et l'enregistrement d'un dessin ou modèle n'est pas valable « *s'il porte atteinte au droit d'auteur d'un tiers* »[27]. Or, la divulgation ou le dépôt effectué par l'employeur, qui serait considéré comme légitime selon le droit des dessins et modèles, porte atteinte au droit à la divulgation ou au droit au dépôt appartenant au créateur sur le fondement du droit d'auteur. En conséquence, en présence d'un droit d'auteur, la titularité des droits d'auteur et de dessin ou modèle ne peut être attribuée qu'au créateur.

503. Attribution à l'employeur. Aussi juridiquement fondée soit-elle, une telle solution semble cependant très sévère à l'égard de l'employeur qui se trouve dépossédé de son droit légitime au dépôt ou à la divulgation à titre de dessin ou modèle. Comme il est exclu, en droit

[25] Sur l'attribution du droit de dessin ou modèle à l'employeur : v. *supra*, n[os]328 à 330.

[26] CPI, art. L.513-2. La règle existe également en droit communautaire mais elle est plus ambiguë. Il est identiquement prévu que les dispositions relatives au droit de dessin ou modèle communautaire « *s'applique*[nt] *sans préjudice des dispositions du droit communautaire ou du droit de l'État membre concerné* » (règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, art. 96, §1 sans viser explicitement le droit d'auteur et en évoquant simplement la possibilité d'une protection simultanée de la création au titre du droit d'auteur (*ibid.*, art. 96, §2). On peut tout de même considérer que la règle vaut également en droit communautaire.

[27] CPI, art. L.512-4, d).

positif[28], d'attribuer par principe la titularité du droit d'auteur à l'employeur, la règle pourrait être aménagée en cas de cession antérieure du droit d'auteur à l'employeur. En effet, si l'employeur obtient une cession du droit d'auteur, il pourra sans aucune difficulté faire valoir son droit légitime au dépôt ou à la divulgation à titre de dessin ou modèle. L'attribution unitaire des droits en cas de cumul peut alors s'opérer en faveur du titulaire initial – le créateur – ou du titulaire dérivé – l'employeur – du droit d'auteur.

504. Application. Il est possible de concrétiser l'application de la règle. Un modèle de chaussures a été créé par le salarié d'une société d'habillement. Ce modèle est protégé par le droit d'auteur et déposé par la société à titre de dessin ou modèle. La société est désignée par le droit des dessins et modèles comme légitime à déposer le modèle de chaussures. Malgré cela, le dépôt est illégitime sur le fondement de l'antériorité de la naissance du droit d'auteur. Le droit d'auteur attribue la titularité au créateur dès la création, ce qui donne la légitimité à ce dernier pour déposer le modèle de chaussures à titre de dessin ou modèle sauf, pour l'employeur, à se faire céder le droit d'auteur antérieurement à tout dépôt. La règle de l'attribution unitaire des droits au titulaire du droit antérieurement constitué devrait être étendue aux hypothèses de coexistence de droits.

B. L'attribution des droits en cas de coexistence

505. Extension du principe du respect des droits antérieurs. Le principe du respect des droits antérieurs n'est *a priori* pas transposable à la coexistence de droits. Selon la définition retenue, une coexistence de droits est une concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur des objets distincts réunis au sein d'une même création. Ainsi, la différence des objets de propriété intellectuelle protégés n'oblige pas, en principe, à tenir compte du droit qui existerait antérieurement sur l'un des objets. Pourtant, lorsque ces objets sont dépendants[29], les droits entretiennent des rapports équivalents à un cumul de droits. Le respect des droits antérieurs doit tout autant être assuré pour que la création ne soit pas au cœur de conflits inextricables. Les hypothèses de pluralité de titulaires sont somme toute limitées. Elles ne concernent que la coexistence entre un brevet et un autre droit sur une

[28] La sévérité de l'attribution unitaire des droits au créateur en cas de cumul s'explique surtout au regard du droit d'auteur qui énonce un principe déconnecté de la pratique et des échanges économiques. Ainsi, si la solution proposée est sujette à critiques, c'est vers une refonte du principe en droit d'auteur qu'il faut se diriger pour en corriger les effets.

[29] Sur les hypothèses de dépendance entre les objets : v. *supra*, n^{os}197 à 200.

création non exclusivement fonctionnelle, sur un logiciel et sur un produit semi-conducteur[30]. Le brevet pourra être attribué dans certaines circonstances à l'employeur alors que l'autre droit appartiendra au créateur. Dans ces hypothèses, il est possible et nécessaire d'attribuer l'ensemble des droits au titulaire du droit antérieurement constitué que ce soit un droit d'auteur ou un droit constitué par un dépôt.

506. Attribution des droits au titulaire du droit d'auteur. Lorsqu'un droit d'auteur et un brevet coexisteront sur une création non exclusivement fonctionnelle ou sur un logiciel, l'antériorité de la naissance du droit d'auteur permettra d'attribuer la titularité du brevet au titulaire du droit d'auteur. Le créateur est légitime pour se voir attribuer la titularité de l'ensemble des droits. Cette légitimité se crée certes au détriment de l'employeur qui ne peut plus revendiquer le brevet mais elle est justifiée par le rapport de dépendance qui existe entre les deux objets réunis au sein de la création. En outre, l'employeur pourra se voir attribuer la titularité de l'ensemble des droits s'il obtient une cession du droit d'auteur avant de déposer la création à titre de brevet. Illustrons nos propos en prenant l'exemple d'un canapé autonettoyant créé par un salarié du département Recherche et Développement, division ‘‘chaises, fauteuils et canapés’’, d'une entreprise d'ameublement. La forme du canapé pourra être protégée par un droit d'auteur et le système autonettoyant par un brevet. Le droit d'auteur devrait appartenir au créateur, le brevet pourrait être sollicité par l'employeur. Le salarié sera titulaire du droit d'auteur sur la forme du canapé du seul fait de la création. Il pourra en conséquence déposer l'invention à titre de brevet. En revanche, s'il cède son droit d'auteur à l'employeur avant tout dépôt, l'employeur sera seul légitime à déposer l'invention au titre du droit des brevets.

507. Attribution des droits au titulaire du dépôt antérieur. La même règle devrait être appliquée lorsque coexistent deux droits constitués par un dépôt. Lorsque le créateur dépose le premier à titre de dessin ou modèle ou à titre de topographie, ce dépôt antérieur s'opposerait à toute attribution de l'invention à l'employeur. À l'inverse, lorsque l'employeur dépose le premier à titre de brevet, il pourrait se voir attribuer le droit de dessin ou modèle ou le droit de topographie. Néanmoins, dans ces hypothèses, l'employeur doit solliciter l'attribution de l'invention à son profit avant de pouvoir effectuer un dépôt. Et cette demande d'attribution permettra au créateur de déposer la forme à titre de dessin ou modèle ou à titre de topographie avant tout dépôt par l'employeur. L'employeur pourra cependant tirer profit de

[30] Sur la pluralité de titulaires dans ces hypothèses : v. *supra,* n[os]346 et 347.

cette demande pour solliciter la cession du droit antérieur. Ainsi, il serait possible de déterminer un titulaire unique pour l'ensemble des droits en concours ce qui mettrait fin à toute opposition entre le créateur et l'employeur.

508. Bilan. En résumé, il a été démontré que, lorsque le créateur et l'employeur doivent en théorie être chacun titulaire de l'un des droits en concours, il est possible d'attribuer l'ensemble des droits à celui qui est titulaire du droit antérieurement constitué, que ce soit le titulaire d'un dépôt postérieur ou le titulaire du droit antérieur d'auteur. La règle doit être nuancée en présence d'un droit d'auteur car la titularité du droit postérieur pourra influencer la titularité du droit d'auteur.

II. L'influence du droit postérieur sur la titularité du droit antérieur

509. Preuve de la titularité. Une fois établie la règle de l'attribution des droits au titulaire du droit antérieurement constitué, encore faut-il déterminer le titulaire de ce droit. Or, si la tâche est aisée lorsque le droit est né d'un dépôt, elle est plus ardue pour le droit d'auteur, pour lequel il faut réussir à prouver de manière certaine la paternité, la date de la création et, le cas échéant, la cession du droit. Le droit postérieur entre alors en jeu pour déterminer le titulaire du droit d'auteur. La divulgation du dessin ou modèle, le dépôt à titre de dessin ou modèle, à titre de marque et même à titre de brevet, contribueront, le cas échéant, à prouver la titularité du droit d'auteur. Ces indices de titularité permettront d'appliquer ou de détruire une présomption de titularité du droit d'auteur en faveur du créateur (**A**) ou en faveur de l'employeur (**B**).

A. L'influence sur l'attribution des droits au créateur

510. Bénéfice de la présomption au profit du créateur. La naissance du droit d'auteur s'opérant du seul fait de la création, la personne qui se revendique comme étant le créateur doit prouver qu'elle a véritablement été à l'origine de la création. Cette personne est susceptible de bénéficier d'une présomption de titularité lorsqu'elle démontre avoir divulgué l'œuvre sous son nom[31]. Or, la divulgation du dessin ou modèle non enregistré déclenchera

[31] CPI, art. L.113-1.

l'application de la présomption de titularité au titre du droit d'auteur[32]. De même, le dépôt à titre de dessin ou modèle, ou à titre de marque, présente une date certaine et permet d'identifier un titulaire en la personne du déposant. Ainsi, la divulgation et le dépôt postérieurs de la création par le créateur permettront chacun de déterminer la titularité du droit d'auteur antérieur. Par exemple, pour un dépôt à titre de marque semi-figurative du nom ''*Klubb9*'' accompagné d'un logo, le tribunal de grande instance de Paris a considéré « *que cet enregistrement administratif peut être l'une des formes de la ''divulgation'' d'une œuvre mentionnée à l'article* [L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle] »[33]. Cette divulgation a permis au titulaire du dépôt de solliciter l'application de la présomption de titularité du fait de la divulgation[34]. En matière de dessins et modèles, deux décisions de la Cour d'appel de Paris témoignent également de l'effet d'un dépôt à titre de modèle communautaire sur la preuve de la titularité du droit d'auteur. Dans un litige sur un modèle de sac, opposant la société DESIGN SPORTSWEARS qui le commercialise à une société contrefactrice, la créatrice du sac a pu faire valoir son droit moral, et donc sa qualité d'auteur du modèle, notamment parce que « *le certificat d'enregistrement du modèle communautaire du sac litigieux (…) mentionne au poste 72,* [son] *nom* (…) *comme créateur du modèle* »[35]. Il en résulte que la divulgation ou le dépôt à titre de dessin ou modèle ou à titre de marque par le créateur ou mentionnant son nom détermine, au moyen de la présomption de titularité du fait de la divulgation, l'attribution de la titularité du droit d'auteur et permet l'attribution de l'ensemble des droits au créateur.

511. Destruction de la présomption au profit du créateur. Un dépôt peut également contribuer à détruire une présomption qui est en défaveur du créateur. Ainsi, le Tribunal de

[32] V. P. DE CANDÉ, « Le dessin et modèle communautaire non enregistré (DMCNE) – un oublié des praticiens français », *Propr. ind.* 2008, étude 21, spéc. n°7 : « *dans ces deux cas* [en matière de droit d'auteur et de dessin et modèle communautaire non enregistré], *la protection naît généralement de la première preuve d'exploitation de l'œuvre c'est-à-dire souvent de sa première divulgation au public* ».

[33] TGI Paris, 3ème ch., 1ère sect., 20 mai 2008, RG n°06/17603 : *legifrance.gouv.fr*.

[34] Cependant, dans cette affaire, la présomption n'étant pas irréfragable, le véritable créateur, qui n'est pas le déposant à titre de marque, a pu démontrer sa paternité de l'œuvre.

[35] CA Paris, 4ème ch., A, 10 déc. 2008, RG n°07/09832 : *JurisData* sans numéro. *Idem* : dans une affaire portant sur le même modèle réalisé par la même créatrice à l'égard d'une autre société contrefactrice : CA Paris, 4ème ch., A, 2 avr. 2008, RG n°07/08652 : *legifrance.gouv.fr*. *Contra* : dans une affaire portant encore sur le même modèle réalisé par la même créatrice à l'égard d'une autre société contrefactrice : CA Paris, 4ème ch., B, 28 nov. 2008, RG n°07/08497 : *JurisData* sans numéro ; contradiction relevée par P. DE CANDÉ, « La présomption de titularité en matière de droit d'auteur appliqué à l'industrie : un outil de lutte contre la contrefaçon à préserver », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.101, spéc. p.113. Un arrêt de la Cour de cassation (Cass. com., 6 sept. 2011, pourvoi n°18-18299 : non publié ; *Propr. intell.* 2011, n°41, p.391, obs. A. LUCAS) a récemment rejeté, pour le même modèle de sac, la prétention de la créatrice de se voir reconnaître le bénéfice de la présomption de sa qualité d'auteur de l'œuvre du fait de la mention de son nom, en tant que créateur, lors du dépôt communautaire. Cette solution ne remet pas en cause l'influence du dépôt à titre de dessin ou modèle sur la qualité d'auteur car le rejet est fondé sur le mélange de fait et de droit du moyen et sur sa nouveauté.

grande instance de Paris, dans un litige portant sur un dessin communautaire, a déduit la titularité du droit d'auteur de la titularité du dépôt au titre du droit des dessins et modèles communautaires[36]. En l'espèce, la société LOUIS VUITTON et Monsieur MURAKAMI étaient tous deux cotitulaires d'un dépôt à titre de dessin et modèle. La société LOUIS VUITTON a fait valoir qu'elle exploitait le dessin sous son seul nom et que, de ce fait, Monsieur MURAKAMI n'avait aucun droit d'auteur sur l'œuvre. Le tribunal a considéré au contraire que « *cette œuvre, qui ne peut être dissociée du dessin communautaire, doit en conséquence être considérée comme étant une œuvre de collaboration, la présomption de l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle étant en l'espèce détruite par le dépôt communautaire* »[37]. Par conséquent, un dépôt postérieur à titre de dessin ou modèle peut participer à la détermination de la titularité du droit d'auteur en tant que preuve détruisant une présomption qui était en défaveur du créateur. Les droits en concours seront alors attribués au créateur. Nous n'avons recensé aucune jurisprudence pertinente sur l'influence d'un brevet postérieur sur la titularité du droit d'auteur mais il est possible d'étendre nos développements aux hypothèses de concours sur un logiciel et sur une création non exclusivement fonctionnelle. Un dépôt de brevet peut constituer un indice démontrant la paternité de la forme protégée par le droit d'auteur. Par exemple, le déposant de la fonction d'un logiciel à titre de brevet pourra s'appuyer par la suite sur le brevet pour démontrer sa titularité sur la forme du logiciel protégée au titre du droit d'auteur.

B. L'influence sur l'attribution des droits à l'employeur

512. Bénéfice de la présomption au profit d'une personne morale. La divulgation et le dépôt à titre de dessin ou modèle peuvent pareillement bénéficier à une personne morale par le biais de la présomption de titularité du droit d'auteur du fait de l'exploitation de l'œuvre sous son nom[38]. La personne morale, et notamment l'employeur, peut, par la divulgation sous son nom, par le dépôt à titre de dessin ou modèle, à titre de marque ou de brevet, faire en sorte que soit présumée sa titularité au titre du droit d'auteur. En effet, la divulgation ou le dépôt de

[36] TGI Paris, 3ème ch., 3ème sect., 14 nov. 2007, RG n°06/12785 : *PIBD* 2008, n°867, III, 96.

[37] *Ibid*. Mme KAHN (« Un an de droit de la mode », *Comm. com. électr.* 2008, comm. 8, spéc. n°4), commentant la décision, considère que « *la solution est tout à fait logique dans le principe affirmé, dans la mesure où on voit mal comment il serait possible de ne pas avoir de droits sur une œuvre (que ce soit après une cession ou par la qualification d'œuvre collective) alors que l'on est reconnu titulaire des droits sur le titre de dessin ou modèle* ».

[38] Nous avons déjà démontré que lors de l'application de la présomption bénéficiant à une personne morale, les juges faisaient ''comme si'' la personne morale était titulaire originaire du droit d'auteur : v. *supra*, n°236.

la création par l'employeur peut contribuer à caractériser une exploitation sous son nom. La Cour d'appel de Paris, après avoir caractérisé la divulgation de modèles de lingerie par la société CHANTELLE, en a ainsi déduit que « *du fait de cette divulgation, la société CHANTELLE est fondée à se prévaloir de la titularité des droits d'auteur sur les modèles litigieux et de la protection instaurée par la Règlement CE n°6/2002* [sur les dessins et modèles communautaires non enregistrés]»[39]. De la même manière, le dépôt de modèle d'espadrilles à titre de dessin ou modèle par la société qui le commercialise a été pris en considération comme un élément de preuve, parmi d'autres, de l'exploitation du modèle ouvrant le bénéfice de la présomption de titularité au titre du droit d'auteur à cette société[40]. Nous n'avons relevé aucune jurisprudence en matière de marques ou de brevets au sujet de l'effet du dépôt postérieur sur la titularité d'une personne morale. Un tel dépôt peut être identiquement pris en considération comme un élément de preuve, parmi d'autres, de l'exploitation par la personne morale ouvrant droit au bénéfice de la présomption et unifiant la titularité des droits au profit de la personne morale.

513. Présomption de titularité du droit d'auteur du fait du dépôt au profit d'une personne morale. La jurisprudence a développé le raisonnement de manière plus extrême encore en faisant naître directement une présomption de titularité du droit d'auteur du fait du dépôt au titre du droit des dessins et modèles[41]. La chambre commerciale de la Cour de cassation a ainsi affirmé, pour un dessin, que « *la Cour d'appel a décidé à bon droit qu'en l'absence de revendication de la propriété du dessin par la ou les personnes physiques les ayant réalisés, leur dépôt* [au titre du droit des dessins et modèles] *par la société MARLENT faisait présumer à l'égard des tiers contrefacteurs qu'elle en était titulaire, quelle que soit la qualification de l'œuvre en cause* »[42]. Ce faisant, les juges suprêmes lient directement la

[39] CA Paris, 4ème ch., A, 21 mai 2008, RG n°07/3611 : *PIBD* 2008, n°878, III, 451.

[40] CA Paris, 4ème ch., B, 23 mai 2008, RG n°07/05623 : *JurisData* sans numéro. La Cour a également tenu compte des catalogues justifiant de la commercialisation de ces modèles d'espadrilles par la société.

[41] À noter que cette solution est expressément retenue par la conv. Benelux en matière de propriété intellectuelle : « *le déposant d'un dessin ou modèle est présumé être également le titulaire du droit d'auteur y afférent, cette présomption ne joue pas à l'égard du véritable créateur ou son ayant droit* » (CBPI, art. 3.28, al. 2). V. A. STROWEL et C.-H. MASSA, « Le cumul du dessin ou modèle et du droit d'auteur : orbites parallèles et forces d'attraction entre deux planètes indépendantes mais jumelles », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.21, spéc. p.41.

[42] Cass. com., 17 juin 2003, pourvoi n°01-12307 (modèles de vêtements) : non publié ; *D.* 2005, pan., p.1711, obs. J.-C. GALLOUX ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°739, p.983. V. aussi Cass. civ. 1ère, 22 mars 2012, pourvoi n°11-10132 (modèles d'emballage) : publié au *Bulletin* ; *D.* 2012, p.1046, obs. A. LATIL ; *RTD com.* 2012, p.321, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *RLDI* 2012, n°2737, obs. T. LANCRENON ; *RTD civ.* 2012, p.338, obs. T. REVET ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 61, obs. C. CARON ; CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 12 janv. 2011, RG n°08/05707 (casque d'équitation) : *JurisData* sans numéro (« *la qualité d'auteur de la société* (…) *est présumée du seul fait du dépôt des modèles en cause auprès de l'INPI* »).

titularité du dépôt au titre du droit des dessins et modèles à la titularité du droit d'auteur ce qui permet à une personne morale, et notamment l'employeur, de pouvoir exercer le droit de dessin ou modèle et le droit d'auteur. Par conséquent, si le créateur ne revendique pas la titularité qu'il détient sur la création en présence d'un droit d'auteur, l'employeur pourra, sans même avoir à prouver une quelconque cession, exercer l'ensemble des droits en concours.

514. Application. Reprenons l'exemple du modèle de chaussures créé par un salarié. Selon les règles propres à chaque droit, le droit d'auteur naît sur la tête du salarié et le droit de dessin ou modèle devrait appartenir à l'employeur. L'opposition entre le créateur et l'employeur ne pouvant être maintenue, il est possible d'attribuer la titularité des deux droits au titulaire du droit antérieurement constitué, en l'espèce, le droit d'auteur. Néanmoins, le droit postérieur, en l'espèce le droit de dessin ou modèle, peut influencer la titularité du droit antérieur. Si le salarié procède au dépôt à titre de dessin ou modèle, ce dépôt pourra être pris en compte pour qu'il bénéficie de la présomption de titularité du droit d'auteur. En revanche, si l'employeur est à l'initiative du dépôt, l'absence de revendication du créateur permettra à celui-ci d'invoquer le bénéfice de la présomption du fait de l'exploitation, et même plus encore, le dépôt en lui-même sera susceptible de lui conférer une présomption de titularité du droit d'auteur sur le modèle de chaussures.

515. Conclusion. L'attribution des droits en concours à des titulaires différents est véritablement problématique lorsque le créateur et l'employeur sont impliqués. Une telle situation résulte du manque de cohérence de la propriété intellectuelle quant à l'attribution des droits en matière de création subordonnée. À défaut d'unification des règles en la matière, une règle d'attribution des droits au titulaire du droit antérieurement constitué a été dégagée. Cette règle est classique dans les rapports entre le droit d'auteur, le droit des dessins et modèles et le droit des marques, mais son application est plus originale lorsqu'il s'agit d'empêcher l'employeur de déposer une création à titre de dessin ou modèle tant qu'il n'est pas cessionnaire du droit d'auteur. Elle peut être étendue aux rapports entre le droit des brevets et les autres droits sur une création non exclusivement fonctionnelle, sur un logiciel et sur un produit semi-conducteur. Ainsi, le titulaire du droit antérieur, le créateur ou l'employeur, pourra solliciter l'attribution de l'ensemble des droits. Néanmoins, le droit postérieur aura tout de même une certaine influence en présence d'un droit d'auteur car il permettra parfois de

V. en ce sens les observations de M. A. LUCAS (*Propr. intell.* 2011, n°38, obs. ss. Cass. com., 26 oct. 2010, pourvoi n°09-67607, p.103, spéc. p.104) au sujet d'un arrêt qui rejette la présomption de titularité en faveur d'une société qui avait pourtant valablement effectué le dépôt du modèle revendiqué.

déterminer la titularité de ce droit. L'application de la règle d'attribution des droits au titulaire du droit antérieurement constitué permet de conclure à l'attribution unitaire des droits pour toutes les situations de cumul. En revanche, en cas de coexistence de droits, il reste de nombreuses hypothèses dans lesquelles la pluralité de titulaires sera maintenue.

SECTION 2

L'ENCADREMENT DE LA COTITULARITÉ

516. Égalité entre les titulaires. La tentative de résolution des conflits a montré que les droits de propriété intellectuelle entretenaient des rapports d'une parfaite égalité. Les titulaires des différents droits en concours sont donc placés dans une situation égalitaire qu'il faut encadrer. Or, si nous sommes parvenu à déterminer un unique titulaire pour l'ensemble des droits en cas de cumul, il persiste de nombreuses situations de coexistences pour lesquelles plusieurs personnes seront différemment désignées[43]. La prévention des conflits entre titulaires consiste, pour ces situations, à organiser de meilleure manière les relations entre les titulaires pour que la mise en œuvre de l'exclusivité que chacun détient sur la création ne conduise à en paralyser l'exploitation. L'enjeu est d'autant plus important que la loi ne prévoit rien en la matière. Un seul mécanisme législatif – la licence obligatoire de dépendance – existe en cas de coexistence d'un brevet et d'un droit d'obtention végétale sur une plante génétiquement modifiée. Le juge doit alors trancher les situations au cas par cas avec des outils limités[44]. Le législateur devrait s'intéresser à la question pour instaurer des dispositions supplétives de volonté offrant un mécanisme de gestion du concours de droits au moyen d'un régime de copropriété ou de licences obligatoires de dépendance. Le contrat a également son rôle à jouer notamment lorsque la coexistence de droits naît de l'accord entre les titulaires. Ces derniers doivent prévenir les conflits en insérant des clauses particulières pour éviter les désaccords et, le cas échéant, pour les résoudre.

517. Plan. L'encadrement de la cotitularité par la loi (**I**) et/ou par le contrat (**II**) permettrait de prévenir les conflits entre titulaires.

[43] Sur les hypothèses de pluralité de titulaires : v. *supra*, n[os]269 à 273 (plante génétiquement modifiée) ; 274 à 279 et 291 (création non exclusivement fonctionnelle) ; 280 à 283 (produit semi-conducteur) ; 291 (logiciel).

[44] Sur les pistes de résolution des conflits entre titulaires : v. *supra*, n[os]389 à 393.

I. L'encadrement par la loi

518. Plan. Conséquence du principe d'indépendance des protections, le Code de la propriété intellectuelle ne prévoit aucun encadrement des relations entre titulaires de droits en concours. Pourtant, la loi a un rôle primordial à jouer pour prévenir les conflits potentiels. Certains titulaires n'auront pas choisi d'être impliqués dans un concours de droits, d'autres n'auront pas préalablement encadré l'exercice des droits en concours. Il est tout de même possible de s'inspirer de dispositions du Code pour proposer des mécanismes d'encadrement efficaces. Les régimes de ''copropriété intellectuelle'' prévus pour des droits de même nature (**A**) et le mécanisme de licence obligatoire de dépendance instauré pour la plante génétiquement modifiée (**B**) pourraient inspirer le législateur.

A. La copropriété des droits en concours

519. Plan. Si le Code de la propriété intellectuelle ignore les concours de droits de nature différente, il prévoit tout de même des mécanismes traditionnels de copropriété intellectuelle en droit d'auteur et en droit des brevets[45] pour des droits de même nature (**1**). Nous verrons dans quelle mesure il serait opportun d'assimiler la coexistence de droits à une copropriété intellectuelle (**2**).

1. Les mécanismes traditionnels de « *copropriété intellectuelle* »[46]

520. Propriété commune de l'œuvre de collaboration. En droit d'auteur, lorsque plusieurs personnes physiques ont concouru à la création d'une œuvre, dénommée œuvre de collaboration[47], ceux-ci se voient attribuer la propriété commune de l'œuvre[48]. En d'autres termes, le droit d'auteur sur l'œuvre de collaboration est conféré à chaque auteur en indivision. L'encadrement de la cotitularité se réalise alors au moyen de la règle du commun accord entre les titulaires, c'est-à-dire de l'unanimité. Ce régime n'est pas complètement satisfaisant car l'hypothèse du désaccord entre les titulaires ne trouve pas de solution

[45] L'acquisition en copropriété de la marque est également prévue (CPI, art. L.712-1) sans qu'aucune disposition particulière ne vienne encadrer la cotitularité.

[46] A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle*, thèse, Montpellier I, PUF Clermont-Ferrand, LGDJ, 2005.

[47] CPI, art. L.113-2, al. 1er.

[48] CPI, art. L.113-3.

objective[49]. La difficulté est alors expressément confiée au juge à qui « *il appartient de statuer* »[50], ou plutôt, de trancher au cas d'espèce entre les volontés. Ainsi apprécie-t-il *« l'ensemble des circonstances soumises à son appréciation, le désaccord opposant* [les titulaires] *quant à l'exercice de leurs droits, et ce sans être tenu de relever, de la part de certains d'entre eux, un comportement notoirement abusif* »[51]. Le régime de l'œuvre de collaboration n'apparaît donc pas plus efficace pour prévenir les conflits entre titulaires que les pistes de résolution proposées. En effet, nous avons relevé que la difficile résolution des conflits dans l'exercice des droits aboutit pareillement à confier au juge la lourde tâche de trancher[52]. Peut-être l'intérêt du régime est-il ailleurs, lorsque les contributions personnelles peuvent être différenciées. En effet, le régime de l'œuvre de collaboration prévoit que « *lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune* »[53]. Chaque auteur conserve la faculté d'exploiter librement la partie de la création dont il est à l'origine. L'application de cette disposition aux situations envisagées ne serait d'aucun intérêt. Rappelons qu'une coexistence de droits est une concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur des objets distincts réunis au sein d'une même création. Les objets protégés peuvent alors être dépendants ou indépendants[54]. Or, la dépendance des objets empêche toute exploitation indépendante des objets. À l'opposé, l'indépendance des objets sous-tend déjà la liberté de chaque titulaire d'exploiter indépendamment sa création. Par conséquent, le régime de la propriété commune de l'œuvre de collaboration semble *a priori* peu pertinent pour encadrer la cotitularité des droits en concours.

521. Copropriété des brevets. Le droit des brevets prévoit quant à lui un régime supplétif de volonté plus pragmatique qui se détache de l'indivision de droit commun[55]. Lorsque plusieurs

[49] La règle de l'unanimité *« s'avère inconfortable surtout quant à l'exploitation de l'œuvre et peut déboucher sur des solutions déraisonnables comme par exemple, interdire la conclusion du moindre contrat portant sur l'œuvre* » (M.-C. PIATTI, « La copropriété intellectuelle », *in* Propriétés intellectuelles : unité ou diversité ?, Colloque 28 nov. 2003, CUERPI, *JCP E* 2004, *Cah. dr. entr.*, n°4, p.7, spéc. p.9) (souligné par l'auteur).

[50] *Ibid*.

[51] Cass. civ. 1ère, 24 nov. 1993, pourvoi n°91-18881 (œuvres de B. VIAN) : *Bull. civ. I*, n°341 ; *RIDA* 1994, n°160, p.216.

[52] V. *supra*, n°484.

[53] CPI, art. L.113-3.

[54] Sur la distinction : v. *supra*, nos190 à 192.

[55] CPI, art. L.613-29 à L.613-32. V. M.-A. PEROT-MOREL et M.-C. PIATTI, « Copropriété des brevets d'inventions », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 4500, 2010.

personnes demandent un brevet sur une invention, elles deviennent copropriétaires du brevet. À la différence du droit d'auteur, l'unanimité dans l'exercice des droits ne constitue pas la règle. Elle n'est exigée que pour la concession d'une licence d'exploitation exclusive[56]. Pour le reste, chaque titulaire bénéficie d'une certaine autonomie. En effet, chacun peut exploiter l'invention à son profit sous réserve d'une indemnisation équitable des autres titulaires[57]. De même, chacun peut concéder à un tiers une licence d'exploitation non exclusive à son profit sous la double réserve, dans ce cas, d'une indemnisation et d'une notification du projet de concession aux autres copropriétaires[58]. L'autonomie ainsi conférée à chaque copropriétaire limite les situations de paralysie dans l'exploitation de l'invention tout en prenant en compte les intérêts particuliers de chaque titulaire[59]. Les conflits se déplacent vers la fixation de l'indemnisation. À défaut d'accord amiable, les titulaires pourront recourir au juge. En conséquence, le juge n'a pas à statuer entre tel ou tel exercice du droit mais doit seulement apprécier les conséquences pécuniaires de l'exercice. Cette autonomie semble convenir davantage aux conflits que l'on souhaite prévenir car les titulaires ont chacun acquis un droit de propriété intellectuelle de manière indépendante. Exiger l'unanimité du simple fait de l'existence d'un concours porterait atteinte à l'exclusivité dont bénéficie chaque titulaire sur son propre droit. Le mécanisme prévu en droit des brevets semble intéressant mais encore faut-il que l'on puisse appréhender les titulaires concurrents comme des copropriétaires avant de pouvoir déterminer le régime le plus pertinent.

2. L'appréhension de la coexistence de droits comme une copropriété intellectuelle

522. Unité de la création et droits de même nature. Les titulaires des droits qui coexistent peuvent-ils être assimilés à des copropriétaires ? Le concours de droits ne semble *a priori* pas correspondre exactement à la définition classique de la copropriété entendue comme une « *modalité de la propriété dans laquelle le droit de propriété sur une même chose ou un*

[56] CPI, art. L.613-29, d).

[57] CPI, art. L.613-29, a). Pour un exemple de détermination de l'indemnisation : CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 24 mars 2010, RG n°07/22301 : *JurisData* n°2010-010881.

[58] CPI, art. L.613-29, c). Les autres copropriétaires peuvent alors s'opposer à la concession en devenant cessionnaire de la quote-part de celui qui désire accorder la licence.

[59] Le système est « *inspiré du souci de concilier deux idées quelque peu antinomiques : d'une part, ne pas stériliser le brevet en bloquant son exploitation ; d'autre part, prendre en compte les intérêts particuliers des copropriétaires et introduire le plus d'équité possible dans leurs rapports juridiques* » (M.-A. PEROT-MOREL et M.-C. PIATTI, « Copropriété des brevets d'inventions », précité, n°11).

ensemble de choses appartient à plusieurs personnes »[60]. Madame ROBIN y décèle une double exigence d'unité de la création et d'unicité des droits sur la création[61]. Le Code de la propriété intellectuelle ne s'y trompe pas car les coauteurs d'une œuvre de collaboration se voient conférer la cotitularité du droit d'auteur sur l'œuvre, les copropriétaires d'un brevet, la cotitularité du brevet sur l'invention, et les copropriétaires d'une marque, la cotitularité du droit de marque sur le signe. Or, la coexistence de droits a été définie comme une concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur des objets distincts réunis au sein d'une même création. Ainsi, la différence de nature entre les droits en concours implique leur autonomie théorique pour protéger la création ce qui ne correspondrait pas à une copropriété. Pourtant, il est possible de forcer quelque peu la notion pour qualifier la coexistence de droits en une copropriété. La création objet de la coexistence forme un tout, un même bien, sur lequel portent les différents droits. On peut donc considérer que chaque titulaire se voit attribuer une partie d'une même création, à l'instar des copropriétaires qui détiennent un droit de propriété sur une même chose. Il reste alors une difficulté quant à la différence de nature entre les droits qui vont coexister. Peut-on, par exemple, qualifier de copropriétaires le titulaire d'un droit de dessin ou modèle et le titulaire d'un brevet ? À la vérité, la différence de nature entre les droits peut être relativisée[62] car les droits qui coexistent sont tous des droits de propriété intellectuelle et peuvent ainsi former une copropriété intellectuelle entendue largement comme la réunion de plusieurs droits de propriété intellectuelle sur une même création. N'a-t-on pas, en outre, démontré que les droits de propriété intellectuelle conféraient des prérogatives similaires que sont le droit de reproduction *stricto sensu* et le droit de distribution[63] ? Les différents titulaires doivent donc partager l'exercice des droits comme des

[60] G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique de l'association Henri CAPITANT*, 9ème éd., PUF, coll. Quadrige, 2011, v° copropriété.

[61] V. A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle*, *op. cit.*, nos186 et s., p.185 et nos232 et s., p.225. Mme ROBIN envisage plus généralement l'indivision ce qui lui permet de rechercher des points de contacts entre les dispositions du Code de la propriété intellectuelle et le régime de droit commun prévu par le Code civil. Suivre sa route nous emmenerait trop loin tant l'indivision de droit commun appelle de commentaires et suscite de controverses. Nous préférons rester à la première marche de l'encadrement de la cotitularité des droits en concours en employant la notion de ''copropriété'' telle qu'elle est employée par le Code de la propriété intellectuelle. Ce n'est qu'une fois franchie cette première marche que la question de l'application du régime de droit commun pourra être posée.

[62] V. *supra*, n°13.

[63] V. *supra*, nos371 et 372.

copropriétaires sur une même création[64]. Ainsi, il est tout à fait conforme au droit positif d'assimiler la coexistence de droits à une copropriété[65].

523. Choix du régime le plus adapté. Si la coexistence de droits peut être qualifiée de copropriété, quel régime lui appliquer ? Doit-on retenir la règle de l'unanimité pour l'exercice des droits, comme en droit d'auteur, ou peut-on laisser une certaine autonomie aux titulaires, à l'image du droit des brevets ? Lors de la présentation du régime de l'œuvre de collaboration, nous avons relevé que l'application de la règle de l'unanimité aux conflits entre titulaires ne permettait pas de les prévenir car les désaccords entre titulaires devront toujours être tranchés par le juge. Cette solution n'est pas satisfaisante car, malgré les pistes de résolution proposées, le juge ne dispose pas d'outils juridiques permettant de résoudre l'ensemble des conflits entre titulaires[66]. Pour prévenir ces conflits, le législateur devrait se détourner de ce type de copropriété pour tendre vers plus d'autonomie. Le régime de copropriété des brevets représente un modèle d'inspiration pertinent pour encadrer la cotitularité en cas de coexistence de droits. Chaque titulaire conserverait le libre exercice du droit qui lui est propre. Cet exercice peut d'ailleurs ne porter atteinte à aucun des autres droits qui coexistent. En revanche, en cas d'atteinte, l'accord à trouver n'aurait plus pour objet l'exercice du droit mais se déplacerait vers la détermination de l'indemnisation du titulaire qui subit l'atteinte. Or, cet accord, simplement financier, paraît moins conflictuel. Le cas échéant, le juge n'aura plus à trancher entre tel ou tel droit, entre tel ou tel exercice, mais seulement à fixer une indemnisation en cas d'exercice portant atteinte à un autre droit en concours. L'office du juge ne s'éloignerait guère d'une action en contrefaçon qu'il a coutume de connaître. Peut-être serait-il opportun de prévoir, en outre, un mécanisme de notification entre titulaires sur la manière dont ils souhaitent exercer leur droit pour favoriser la communication et la courtoisie dans l'exercice des droits en concours. En conséquence, le législateur devrait s'inspirer du régime de copropriété des brevets pour encadrer la pluralité de titulaires en cas de coexistence de droits. Cet encadrement limiterait les conflits potentiels entre titulaires et, le cas échéant, offrirait un mode de résolution efficace. Un autre mode d'encadrement de la cotitularité

[64] En ce sens : G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n°21, p.20.

[65] V. M. LE STANC (« Droit d'auteur et droit de brevet sur logiciel : conséquences », *Propr. ind.* 2003, étude 2, p.15, spéc. p.17) qui envisage la copropriété sur un logiciel entre le titulaire du droit d'auteur et le titulaire du brevet : « *si les personnes en cause voulaient être en ''copropriété'', il leur faudrait se céder l'une l'autre une quote-part de leurs droits respectifs et elles auraient avantage à organiser leurs relations par un règlement détaillé de leur copropriété* ».

[66] V. *supra*, n[os]389 à 393.

consisterait à prévoir la concession d'une licence obligatoire de dépendance pour permettre à chaque titulaire d'exploiter l'ensemble de la création.

B. La licence obligatoire de dépendance

524. Mécanisme prévu entre brevet et certificat d'obtention végétale. Les relations entre titulaires ont déjà été pensées par le législateur de l'Union européenne dans l'hypothèse d'une invention biotechnologique qui viendrait à s'appliquer sur une obtention végétale protégée[67]. Il a été prévu un mécanisme de licence obligatoire de dépendance transposé dans le Code de la propriété intellectuelle à la fois en faveur du titulaire du brevet[68] et du titulaire du certificat d'obtention végétale[69]. Lorsque l'un des titulaires ne peut exercer son droit sans porter atteinte au droit de l'autre titulaire, il peut solliciter une licence non exclusive pour l'exploitation de la variété végétale ou de l'invention sur laquelle il n'a aucun droit. En cas de refus du titulaire, il peut demander la concession d'une licence obligatoire auprès du tribunal de grande instance, laquelle peut être réciproquement accordée.

525. Intérêt de la licence obligatoire de dépendance. Le mécanisme séduit incontestablement car chacun des titulaires peut solliciter un droit non exclusif d'exploitation de l'objet sur lequel il n'a pas les droits afin de pouvoir légitimement exploiter l'ensemble de la création. Néanmoins, la possibilité de solliciter une telle licence est restreinte à l'existence d'un « *progrès technique important* » et d'un « *intérêt économique considérable* ». Les conditions sont tellement strictes que la licence de dépendance n'a jamais été sollicitée[70]. Les hypothèses visées par la licence de dépendance sont des situations exceptionnelles qui sont loin de couvrir l'ensemble des concours entre un brevet et un droit d'obtention végétale. Plus encore, la licence de dépendance ne vient pas seulement encadrer la cotitularité, elle est surtout à l'origine de la coexistence de droits car, en l'absence de licence de dépendance, l'invention et l'obtention ne pourraient être réunies. Ainsi, le mécanisme n'a pas été pensé pour gérer la cotitularité en cas de concours de droits mais pour favoriser la réunion d'une invention biotechnologique et d'une obtention végétale dans un but d'intérêt général.

---

[67] Dir. n°98/44/CE du 6 juill. 1998 relative à la protection juridique des inventions technologiques (*JOCE*, n°213, 30 juill. 1998, p.13), art. 12.

[68] CPI, art. L.623-22-1.

[69] CPI, art. L.613-15-1.

[70] N. BRAHY, « Cumul et chevauchement du brevet et du COV : beaucoup de droit … mais peu de faits », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.107, spéc. p.118.

526. Extension aux autres situations. Est-il pertinent d'étendre ce mécanisme aux autres coexistences de droits ? La licence obligatoire de dépendance ne peut être appliquée telle quelle car elle n'a pas été pensée comme un mode d'encadrement de la cotitularité des droits en concours. En revanche, ce mécanisme peut très certainement constituer une source d'inspiration pour les autres coexistences de droits. Par exemple, le Professeur GALLOUX propose d'appliquer ce mécanisme sur un logiciel protégé par un droit d'auteur et par un brevet. Il explique ainsi que « *le créateur d'une nouvelle forme logicielle pour une solution technique déjà brevetée, qui ne saurait l'exploiter que sous la dépendance de ce brevet, pourrait, en cas de refus injustifié du titulaire du brevet, se voir octroyer une licence obligatoire, dans la mesure où sa création représenterait un progrès technique important par rapport à l'invention revendiquée, et vice-versa* »[71]. L'obtention d'une telle licence par la voie amiable n'étant pas assurée, le législateur devrait prévoir la possibilité de son attribution judiciaire pour que l'exercice des droits en concours ne puisse être paralysé. Reste alors à préciser les hypothèses dans lesquelles une telle demande serait ouverte. L'intérêt général ne peut constituer l'objectif à atteindre par cette licence car nous visons la conciliation d'intérêts particuliers. Il serait pertinent de prévoir qu'une licence obligatoire peut être sollicitée lorsque le titulaire d'un droit ne peut l'exploiter sans porter atteinte à un autre droit en concours et que le titulaire de ce droit en concours a refusé toute concession de licence[72]. Outre le logiciel, la création non exclusivement fonctionnelle et le produit semi-conducteur pourraient en bénéficier[73]. Les conditions du mécanisme existant pour la plante génétiquement modifiée pourraient également être assouplies en ce sens.

527. Bilan. En résumé, afin de prévenir les conflits entre titulaires, le législateur devrait s'inspirer du régime de copropriété des brevets pour proposer un régime supplétif d'encadrement de la cotitularité en cas de coexistence de droits. Il pourrait également instaurer une licence obligatoire de dépendance pour permettre à chaque titulaire d'exploiter l'ensemble de la création. En l'absence de telles dispositions, les parties devraient prévoir un encadrement de l'exercice des droits par contrat.

---

[71] J.-C. GALLOUX, « Brevets d'invention, logiciels : accélérateurs ou freins à l'internet ? », *in Commerce électronique et propriétés intellectuelles*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°20, 2001, p.5, spéc. p.16.

[72] Inséré au début du Code de propriété intellectuelle, l'article pourrrait prendre la forme suivante : ''Lorsque le titulaire d'un droit ne peut exploiter ce droit sans porter atteinte à un autre droit en concours sur la même création, il peut demander la concession d'une licence de ce droit. Lorsqu'une telle licence est accordée, le titulaire du droit en concours obtient à des conditions équitables, sur demande présentée au tribunal de grande instance, la concession d'une licence réciproque''.

[73] Ce sont les hypothèses dans lesquelles la cotitularité doit être encadrée : v. *supra*, n°516.

II. L'encadrement par le contrat

528. Accord préalable à tout conflit. Les conflits entre titulaires peuvent également être prévenus par un encadrement contractuel de la cotitularité[74]. Les titulaires détermineraient en amont les règles qui vont organiser leurs relations. L'encadrement contractuel trouve une place de choix au sein du contrat qui fonde la coexistence ''acceptée'' sur une œuvre interprétée et/ou fixée[75], sur une variété végétale génétiquement modifiée et, de manière plus générale, sur toute création qui réunit de manière occasionnelle plusieurs objets de propriété intellectuelle[76]. La conclusion d'un tel accord est moins facile lorsque les titulaires n'ont pas accepté la coexistence de droits car, dans cette situation, aucun contrat n'aura été conclu entre les titulaires[77]. Or, une fois la coexistence constituée, il n'est pas certain que les titulaires parviennent à s'accorder sur la gestion de l'exercice des droits. Néanmoins, dans une hypothèse favorable, ils pourront aboutir à la conclusion d'un contrat *ad hoc* de ''coexistence pacifique''.

529. Accord contractuel sur l'exercice des droits. Une première figure contractuelle aurait pour objet l'engagement par les titulaires d'exercer leur droit d'une certaine manière. Certes, cet engagement ne pourrait porter sur les dispositions d'ordre public. Ainsi, un titulaire ne pourrait pas toujours s'engager à paralyser le bénéfice d'une exception[78] encore moins renoncer à son droit moral. Cependant, un accord sur l'exercice des prérogatives patrimoniales en amont de tout conflit contribuerait à pacifier la coexistence de droits. Par exemple, les titulaires pourraient s'entendre sur le mode de distribution et sur les conditions de reproduction de la création objet de la coexistence. L'auteur et l'artiste-interprète auraient même la possibilité de limiter l'exercice de leur droit moral pour des cas spécifiques[79], ce qui

---

[74] V. F. MACREZ, « Les cumuls de droits intellectuels sur les créations informatiques », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.87, spéc. p.106 : « *le contrat fait également figure de palliatif aux contradictions dont ils sont porteurs* ».

[75] V. F. DUMONT, « Le rôle du contrat dans l'articulation des droits d'auteur et des droits voisins », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.133.

[76] Sur les hypothèses de coexistence acceptée : v. *supra*, n°205.

[77] Sur les hypothèses de coexistence subie : v. *supra*, n°204.

[78] Sur la possibilité de limiter les exceptions par contrat : v. *supra*, n°414.

[79] Si l'auteur ou l'artiste-interprète ne peut renoncer de manière générale à son droit moral (Cass. civ. 1ère, 28 janv. 2003, pourvoi n°00-20014 (''*On va s'aimer*'') : *Bull. civ. I*, n°28 (« *l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre, principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisation, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changements auxquels il plairait à ce dernier de procéder* ») ; *D.* 2003, AJ, p.559, obs. J. DALEAU ; *JCP E* 2003, pan., 423 ; *Comm. com. électr.* 2003, comm. 21, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2003, n°7, p.165, obs. P. SIRINELLI ;

limiterait l'influence du droit moral sur les autres prérogatives. Un tel accord entre les titulaires permettrait de prévenir efficacement les conflits entre titulaires.

530. Licence de dépendance. Une seconde figure contractuelle consisterait en une licence réciproque de dépendance, ou licence croisée, à l'image de la licence obligatoire précédemment proposée[80]. Chaque titulaire de droit concèderait aux autres titulaires une licence non exclusive d'exploitation pour le droit qui lui appartient. Ainsi, chacun des titulaires se trouverait légitime à exploiter la création objet de la coexistence de droits, ce qui anéantirait toute survenance de conflit entre les titulaires. Par exemple, sur un logiciel, le titulaire du droit d'auteur concèderait une licence non exclusive du droit d'auteur[81] et, réciproquement, le titulaire du brevet, concèderait une licence non exclusive du brevet. Chacun pourrait exploiter l'ensemble du logiciel en toute légitimité.

531. Conclusion. L'encadrement de la cotitularité en cas de coexistence de droits permettrait de prévenir les conflits entre titulaires en empêchant leur survenance ou en organisant préalablement leur résolution. Cet encadrement peut être opéré par la loi en assimilant la coexistence de droits à une copropriété intellectuelle dans laquelle les titulaires bénéficieraient d'une certaine autonomie, à l'image du régime prévu en droit des brevets. La loi pourrait également prévoir un mécanisme de licence obligatoire de dépendance pour que chaque titulaire puisse légitimement exploiter l'ensemble de la création. Le contrat a, de son côté, un rôle à jouer, principalement lorsque les titulaires ont accepté la coexistence. Les titulaires doivent profiter de ce contrat pour se concéder réciproquement une licence non exclusive ou pour organiser l'exercice qu'ils feront de leurs prérogatives.

---

confirmé par Cass. civ. 1ère, 2 avr. 2009, pourvoi n°08-10194 (''*On va s'aimer*'') : non publié ; *Propr. intell.* 2009, n°32, p.264, obs. A. LUCAS), il peut, *a contrario*, stipuler qu'il ne l'exercera pas dans certains circonstances (CA Paris, 4ème ch., A, 28 juin 2000, RG n°97/24943 (œuvres de D. BARBELIVIEN) : *Propr. intell.* 2001, n°1, p.62, obs. A. LUCAS ; *RIDA* 2001, n°187, p.326 ; *JCP E* 2003, chron., 278, spéc. n°5, obs. L. BROCHARD).

[80] V. *supra*, nos524 à 526.

[81] Il faudrait plutôt parler de ''cession'' non exclusive du droit d'auteur en l'absence de référence à la notion de ''licence'' en droit d'auteur. Le résultat sera le même.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

532. Axe essentiel de la prévention des conflits. Les hypothèses d'attribution des droits en concours à des titulaires différents constituent un axe essentiel de la prévention des conflits. Chaque titulaire se voit conférer une exclusivité sur la création, ou sur une partie de la création, qu'il voudra opposer au titulaire d'un autre droit exclusif. La recherche de résolution des conflits n'a pas permis de pacifier ces conflits car les titulaires sont placés dans une situation d'égalité. Or, cette situation empêche chaque titulaire d'exercer son droit comme il l'entend, voire lui interdit de l'exercer en cas de désaccord manifeste entre titulaires. Et le Code de la propriété intellectuelle n'est d'aucun secours pour encadrer leurs relations. Il a donc fallu mener une réflexion nouvelle sur la prévention des conflits entre titulaires.

533. Titulaire unique : créateur ou employeur. Nous avons, en premier lieu, remis en cause l'attribution divergente des droits au créateur et à l'employeur. Les concours de droits subissent dans cette hypothèse le manque de cohérence de la propriété intellectuelle. Il n'est ni logique ni efficace d'attribuer un droit de propriété intellectuelle au créateur et un autre à l'employeur pour une création réalisée dans les mêmes conditions. Pour y remédier, il convient d'attribuer l'ensemble des droits au titulaire du droit antérieurement constitué. Manifestation du respect des droits antérieurs qui est instauré classiquement entre certains droits, cette règle permet d'attribuer les droits soit au créateur soit à l'employeur. La solution n'est pas si défavorable à l'employeur car, même si le créateur est titulaire du droit antérieur, notamment du droit d'auteur, l'employeur pourra solliciter une cession de ce droit avant de déposer légitimement la création au titre d'un autre droit. La détermination d'un titulaire unique profitera aux cumuls de droits, et aux coexistences de droits qui n'ont pas été acceptées par les titulaires.

534. Cotitularité : loi ou contrat. Lorsque la détermination d'un titulaire unique n'est ni possible ni nécessaire, l'encadrement de la cotitularité constitue une solution médiane pour conjurer le risque de conflits entre titulaires ou, le cas échéant, pour les résoudre efficacement. La pluralité de titulaires constituera le quotidien de nombreuses coexistences de droits. La loi ne doit plus ignorer ces situations. Elle pourrait assimiler la coexistence de droits à une copropriété intellectuelle dont le régime s'inspirerait de la copropriété du droit des brevets pour laisser une certaine autonomie aux titulaires sous conditions d'indemnisation des autres

titulaires. La généralisation aux concours de droits de la licence obligatoire de dépendance permettrait également à chaque titulaire d'exploiter légitimement l'ensemble de la création. Le contrat peut enfin constituer un instrument d'organisation de l'exercice des droits en amont de l'exploitation.

535. Légitimité de l'exercice des droits en concours ? Face au silence pesant du législateur, tous les efforts qui doivent être mis en œuvre pour prévenir les conflits nous interrogent sur la légitimité même de certains concours de droits. Et si les conflits trouvaient leur origine dans l'illégitimité de l'exercice de certains concours de droits ?

CHAPITRE 2

LA NEUTRALISATION DU CONCOURS DE DROITS

536. Équilibre des droits de propriété intellectuelle. Chaque droit de propriété intellectuelle a été pensé en instaurant un certain équilibre entre protection privative et liberté d'accès à l'objet protégé. L'attribution de prérogatives est ainsi contrebalancée par l'instauration d'exceptions qui visent à préserver les intérêts des tiers et de la Société tout entière. L'addition des protections sur une même création menace l'équilibre établi pour chaque droit. Les conflits entre titulaires et à l'égard des tiers constituent la manifestation d'un certain déséquilibre qui oblige l'observateur à s'interroger sur la légitimité même de l'exercice des concours de droits. Et par voie de conséquence, la propriété intellectuelle ne perd-elle pas elle-même en légitimité pour ne pas avoir mieux défini, distingué ou cloisonné les droits qui la composent ? La possibilité de solliciter plusieurs droits différents pour une même création relève en effet d'une certaine incohérence car un seul droit suffit à conférer l'exclusivité sur la création. En réalité, le législateur a préféré la surprotection à la sous-protection des créations intellectuelles. Pour ne pas risquer qu'une création qu'il considère légitime à être protégée ne le soit pas, il évite de trop délimiter les domaines d'application des droits et multiplie les objets de propriété intellectuelle protégés. Dès le début du XIX^{ème} siècle, la protection des créations utilitaires est allée dans ce sens ; cette logique s'est maintenue et continue d'inspirer le législateur. Or, si les concours de droits sont parfois salutaires pour obtenir une protection adéquate de certaines créations, ils peuvent conduire à une surprotection illégitime d'autres créations. Celle-ci peut être démontrée en cas de cumul d'un droit d'auteur, d'un droit de dessin ou modèle et/ou d'un droit de marque.

537. Neutralisation du cumul de droits. Sans remettre en cause le principe même du cumul de droits sur une création utilitaire ou distinctive, l'illégitimité de ces situations ouvre la voie à une remise en cause de l'exercice cumulé des droits. La « *stratégie de protection maximaliste* »[1] des acteurs économiques ne devrait pas prospérer au risque d'un affaiblissement de la justification des droits de propriété intellectuelle. Par la neutralisation

[1] D. LEFRANC, « Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », *Auteurs et Media* 2011/1, p.38, spéc. p.43.

des droits, les titulaires bénéficieraient toujours de plusieurs droits sur la création mais ils ne pourraient les exercer qu'alternativement en fonction de leurs besoins. Cette neutralisation parviendrait à prévenir l'ensemble des conflits en cas de cumul de droits.

538. Plan. L'analyse de la légitimité du concours de droits (**SECTION 1**) permettra de limiter leur neutralisation à la situation de cumul de droits (**SECTION 2**).

SECTION 1

LA LÉGITIMITÉ DU CONCOURS DE DROITS

539. Illégitimité du cumul et légitimité de la coexistence de droits. La différence de nature entre le cumul et la coexistence de droits a des conséquences sur leur légitimité. Les droits qui se cumulent, rappelons-le, portent sur un même objet, qui est à la fois une œuvre de l'esprit, l'apparence d'un produit et/ou un signe distinctif. Or, il apparaît contre toute logique qu'un même objet puisse être protégé par deux ou trois droits différents alors qu'un seul suffit à conférer l'exclusivité à son titulaire. Est-il opportun de protéger la forme d'un crayon par un droit d'auteur, un droit de dessin ou modèle et un droit de marque, ou de cumuler un droit d'auteur et un droit de marque sur le titre d'un roman ou sur une musique qui identifie des produits ou des services ? L'analyse de la légitimité du cumul du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles appelle à un renouvellement de la théorie de l'unité de l'art à laquelle on peut dorénavant opposer la surprotection de la création utilitaire. La légitimité du cumul avec un droit de marque est également menacée lorsque le cumul s'aventure dans un détournement de la finalité de ce droit. De leur côté, les droits qui coexistent portent sur des objets distincts réunis au sein d'une même création. La légitimité de ces situations ne fait aucun doute même lorsque, au sein d'un logiciel ou d'une base de données, la distinction des objets peine à être établie, car l'addition des droits confère tout de même une protection équilibrée de la création.

540. Plan. Nous verrons que l'illégitimité du cumul de droits (**I**) contraste avec la légitimité de la coexistence de droits (**II**).

I. L'illégitimité du cumul de droits

541. Plan. L'illégitimité du cumul de droits peut être constatée en présence d'un droit d'auteur et d'un droit de dessin ou modèle en démontrant la surprotection de la création utilitaire (**A**). Elle peut être également caractérisée en présence d'un droit de marque en cas de détournement de sa finalité (**B**).

A. La surprotection de la création utilitaire

542. Renouvellement de la théorie de l'unité de l'art. Le droit de l'Union européenne s'est récemment interposé entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles dans la relation qu'ils entretenaient sur le fondement de la théorie séculaire de l'unité de l'art. Celle-ci a émergé au XIX^{ème} siècle pour deux raisons principales. En premier lieu, l'impossibilité de trouver des critères de distinction entre les œuvres protégées par la loi sur le droit d'auteur et celles qui ne l'étaient pas compliquait l'établissement d'une frontière entre les deux protections[2]. En second lieu, compte tenu du champ d'application trop restreint de la protection spécifique[3], les dispositions générales et bienveillantes du droit d'auteur attiraient les industriels en mal de protection. Le législateur a alors prévu la possibilité d'une double protection au début du XX^{ème} siècle pour ne pas risquer l'absence de protection. Dorénavant, l'instauration d'un droit spécifique rénové, au carrefour des législations européennes, soulève la question de la légitimité actuelle du cumul du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles sur une création utilitaire. Rappelons que le cumul de droits est une concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur un objet identique formant une création. C'est donc une même situation juridique que la propriété intellectuelle propose de protéger à double titre. Or, les justifications des conséquences de la théorie de l'unité de l'art ''façon XX^{ème} siècle'' s'étiolent peu à peu. Après l'instauration d'un critère de distinction

[2] V. *supra*, n°80.

[3] Les industriels ont sollicité une protection spécifique au début du XIX^{ème} siècle qui a été adoptée en 1806. L'empereur a d'abord accordé une protection d'application limitée aux dessins sur étoffes de soie créées à Lyon pour protéger les soyeux des excès de la liberté du commerce et de l'industrie (E. POUILLET, *Traité théorique et pratique des dessins et modèles*, 5ème éd., Marchal et Godde, Paris, 1911, p.27 ; E. BLANC, *Traité de la contrefaçon et de sa poursuite en justice*, H. Plon, Paris, 1855, p.316 à 318). Puis, le législateur a étendu l'application du régime spécifique à d'autres villes françaises (ord. royale du 29 août 1825, citée *in* E. BLANC, *Traité de la contrefaçon et de sa poursuite en justice*, *op. cit.*, p.317). La jurisprudence contribuera à élargir peu à peu la protection à l'ensemble des dessins puis aux modèles (C. BOUGEARD, « Les origines équivoques de la loi de 1909 : des dessins et modèles au dessin ou modèle », *in Les dessins et modèles en questions, le droit et la pratique*, sous la dir. de A. FRANÇON et M.-A. PEROT-MOREL, Librairies Techniques, coll. le droit des affaires, 1986, p.9, spéc. n°18, p.18).

entre la protection au titre du droit d'auteur et celle au titre du droit des dessins et modèles[4], la seconde raison à l'origine de la théorie de l'unité de l'art – la faiblesse de la protection qui existait au XIX^ème^ siècle – perd en vigueur à tel point que l'on peut démontrer aujourd'hui la surprotection de la création utilitaire. « *Ne serait-il pas illogique qu'il existe deux lois pour régir la même situation ?* » s'interrogeait le Professeur FRANÇON en observant le droit antérieur pour y répondre par la négative[5]. « *Il y a sans doute une protection de trop* », affirme au contraire le Professeur GAUTIER[6]. La question se posait déjà au début du XX^ème^ siècle[7]. L'autonomie du droit des dessins et modèles appelle aujourd'hui à une relecture du cumul de droits. La surprotection de la création utilitaire se manifeste d'abord par l'existence de finalités contradictoires assignées aux droits qui se cumulent (**1**). Elle s'amplifie ensuite par le caractère superflu de la double protection d'une création utilitaire (**2**).

1. Un cumul de droits aux finalités contradictoires

543. Finalités contradictoires des droits. Le droit d'auteur et le nouveau droit des dessins et modèles n'ont pas été pensés comme répondant aux mêmes finalités. Le droit d'auteur résulte, selon une conception personnaliste, d'un droit naturel[8] qui puise son fondement dans l'acte de création[9]. « *L'auteur est protégé comme tel, en qualité de créateur, parce qu'un lien l'unit à l'objet de sa création* »[10]. L'attribution d'un droit exclusif permet ainsi de protéger le lien qui existe entre l'auteur et son œuvre : je crée donc je suis protégé. Les dessins et modèles présentent de leur côté la particularité de se situer entre l'art et l'industrie, entre le droit d'auteur et le droit des brevets. Mais, les lois générales que sont le droit d'auteur et le droit des brevets ne permettaient pas de prendre leur spécificité complètement en considération. Le

[4] V. sur la distinction des conditions de protection : *supra*, n^os^68 à 77.

[5] A. FRANÇON, « Un double mode de protection », *Les dessins et modèles en questions, le droit et la pratique*, sous la dir. de A. FRANÇON et M.-A. PEROT-MOREL, Librairies Techniques, coll. le droit des affaires, 1986, p.33, spéc. n°75, p.45.

[6] P.-.Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 7^ème^ éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2010, n°100, p.120.

[7] Le rapporteur du projet de loi sur les dessins et modèles devant la chambre des députés (Rapport fait au nom de la commission du commerce et de l'industrie, chargée d'examiner le projet de loi sur les dessins et modèles, par M. PRACHE, *Doc. parl., Chambre des députés*, 1908, annexe n°1707, p.673, spéc. p.678) s'interrogeait déjà : « *après la loi du 11 mars 1902 qui consacre si formellement le principe de l'unité de législation pour toutes les inventions créant une forme nouvelle, une loi spéciale sur les ''dessins et modèles'' peut-elle être encore d'une utilité appréciable ?* », pour répondre que « *cela ne saurait faire de doute* ».

[8] Sur la notion de droit naturel : P. RECHT, *Le Droit d'Auteur, une nouvelle forme de propriété*, LGDJ et Duculot, 1969, p.171-172.

[9] H. DESBOIS, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Les cours de droit, 1966-1967, p.28. V. aussi A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3^ème^ éd., Litec, 2006, n°30, p.33.

[10] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^ème^ éd., Dalloz, 1978, n°449, p.538.

législateur a ainsi souhaité répondre aux industriels par l'instauration d'un régime qui correspond davantage aux besoins liés à l'exploitation des créations utilitaires. Si la différence de finalité avait été gommée au XX^{ème} siècle par l'assimilation des régimes[11], le droit spécifique répond aujourd'hui à une logique propre à la propriété industrielle : la récompense des efforts pour créer des objets présentant une certaine valeur économique : je veux exploiter donc je suis protégé[12]. Cette philosophie sous-tend la directive de 1998 sur les dessins et modèles qui voit dans l'harmonisation du régime un enjeu de concurrence non faussée dans le marché intérieur[13] et qui tend, par ce biais, à satisfaire les entreprises concernées par leur exploitation[14].

544. Conséquences sur le cumul de droits. Du fait de l'existence de finalités contradictoires, le cumul de droits « *oblige à combiner la logique de la propriété industrielle et la logique de la propriété artistique, ce qui mine la cohérence du système* »[15]. La création utilitaire est « *écartelée* »[16] entre la valeur de créativité et la valeur de marché[17]. Peut-on, sur un même objet, reconnaître un droit naturel et y surajouter un droit concurrentiel ? Est-il possible de concilier protection du lien entre le créateur et son œuvre et récompense des efforts ? N'y aurait-il pas alors une overdose de finalités qui conduirait à la perte du cumul de droits sur une création utilitaire ? Considérer que la protection d'une création utilitaire peut répondre alternativement à l'une ou l'autre des finalités ne saurait faire de doute. La difficulté est tout autre lorsqu'il s'agit d'additionner ces finalités sur la création aux fins d'y cumuler un droit d'auteur et un droit de dessin ou modèle. Cette différence de finalités est d'ailleurs à l'origine des conflits soulevés lors de l'exercice des droits[18]. Par conséquent, les finalités contradictoires du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles ébranlent le système du cumul de droits sur une création utilitaire, système qui finit par se fissurer du fait du caractère superflu de la double protection.

---

[11] Sur la fonction de l'ancien droit de dessin ou modèle : v. *supra*, n°451.

[12] Sur la fonction du nouveau droit de dessin ou modèle : v. *supra*, n°457.

[13] Dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles (*JOCE*, n°289, 28 oct. 1998, p.28), cons. 1.

[14] *Ibid.*, cons. 4.

[15] A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n°76, p.71.

[16] M.-A. PEROT-MOREL, *Les principes de protection des dessins et modèles dans les pays du marché commun*, 1968, Mouton & Co., n°2, p.16.

[17] V. V. SCORDAMAGLIA, « Les propositions de règlement et de directive de la Commission européenne », *in Les projets communautaires en matière de dessins et modèles*, *RIPIA* 1994, n°177, p.338, spéc. p.341.

[18] Sur l'attribution divergente de la titularité en matière de création subordonnée : v. *supra*, n^{os}338, 340 à 344. Sur ces conflits : v. Seconde partie, titre I, chapitre 1 : La résolution *in concreto* des conflits.

2. Un cumul de droits superflu

545. Régime spécifique renforcé. La faiblesse de la protection des dessins et modèles au XIX[ème] siècle puis les lacunes de la loi de 1909[19] incitaient à multiplier les références à un droit d'auteur bienveillant et protecteur. Or, l'ordonnance de 2001 assigne dorénavant au droit spécifique un régime plus complet et apte à satisfaire les besoins de protection propres aux créations utilitaires. S'il s'avère que le droit des dessins et modèles offre dorénavant une protection aussi intéressante que le droit d'auteur, le cumul de droits sur une création utilitaire ne se justifierait plus et l'on serait tenté de conclure à la surprotection de la création utilitaire. En l'espèce, le titulaire d'un droit de dessin ou modèle se voit conférer des prérogatives spécifiquement énoncées, limitées par des exceptions propres, dont la cession est expressément envisagée, et qu'il peut faire valoir en justice selon une procédure encadrée. Le droit spécifique se suffit à lui-même et n'exige plus que soit fait référence au droit d'auteur, ancien cousin dont il s'éloigne indubitablement. « *Le nouveau dispositif s'éloigne imperceptiblement, mais non moins inexorablement, de sa base de départ, au point que le pont qui reliait les deux matières – la théorie de l'unité de l'art – ne peut que s'en trouver fragilisé* »[20]. Le droit des dessins et modèles fournit aujourd'hui une protection exclusive de la création utilitaire ne nécessitant pas particulièrement que soit surajoutée une deuxième protection.

546. Double exclusivité. La théorie de l'unité de l'art est venue au secours des créations qui, au XIX[ème] siècle, ne pouvaient revendiquer ni la protection générale ni la protection spécifique[21]. Au XXI[ème] siècle, l'application de la théorie conduit à une réservation excessive des créations utilitaires qui peuvent revendiquer les deux protections. Est-il raisonnable d'attribuer sur la création utilitaire deux droits exclusifs au fondement desquels viennent deux finalités distinctes ? Appliqué à un bien matériel, trouverait-on d'une quelconque utilité que le propriétaire d'un immeuble puisse revendiquer deux droits de propriété, l'un parce qu'il l'aurait construit, l'autre parce qu'il souhaiterait l'exploiter en tant qu'hôtel. Cela conduit à la confusion et à la perte de légitimité des droits. D'aucuns diront que les deux régimes ont

[19] Par exemple, en matière de titularité : v. *supra,* n[os]227 à 237 (création indépendante) ; 307 à 310 (création subordonnée).

[20] M.-C. PIATTI, « ''Autonomisation'' du droit français des dessins et modèles ? », *Propr. ind.* 2004, étude 20, spéc. p.7.

[21] V. H. DESBOIS, préface *in* M.-A. PEROT-MOREL, *Les principes de protection des dessins et modèles dans les pays du marché commun, op. cit.,* p.7, spéc. p.16.

chacun leurs avantages et leurs inconvénients[22]. Un seul, la constitution du droit par le dépôt, est véritablement discriminant. Certains y voient un avantage – gage de sécurité juridique pour le titulaire et vis-à-vis des tiers – quand d'autres le considèrent comme une formalité trop lourde à respecter[23]. Au-delà de la constitution du droit, la diversité des règles ne résiste pas à une analyse plus approfondie des régimes. Le droit de reproduction *stricto sensu* et le droit de distribution y sont pareillement conférés[24] quand les prérogatives spécifiques au droit d'auteur que sont le droit de représentation et le droit moral se trouvent affaiblis sur les créations concernées[25]. Certes, les régimes divergent sur certains points tels que les exceptions ou les règles contractuelles, mais ces différences justifient-elles que les titulaires doivent bénéficier d'une application cumulative des protections ?

547. Surprotection de la création. Le cumul se justifiait lorsque le droit des dessins et modèles montrait des faiblesses, il perd toute légitimité et suscite un sentiment de surprotection maintenant que le droit spécifique se suffit à lui-même pour protéger efficacement la création**.** On peut être « *tenté de se demander si le principe même du cumul est une solution qui se maintiendra à l'avenir ?* »[26]. POUILLET posait le problème de la protection de l'art appliqué par le droit d'auteur en ces termes : « *Serait-il injuste* (…) *de lui accorder la même protection qu'aux ouvrages des beaux arts proprement dits* »[27] ? Nous lui répondons plus d'un siècle plus tard : est-il juste d'accorder à l'art appliqué le double de la protection des ouvrages des Beaux-arts proprement dits ? Les justifications de la théorie de l'unité de l'art telle qu'elle a été originellement pensée font aujourd'hui défaut. La théorie ne saurait être abandonnée, mais son maintien dépend de la capacité qu'aura le droit à prendre acte de l'évolution des rapports entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles.

[22] V. M.-A. PEROT-MOREL, *Les principes de protection des dessins et modèles dans les pays du marché commun*, *op. cit.*, p.264 ; F. POLLAUD-DULIAN, « L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles », *JCP G* 2001, act., 1921, spéc. p.1924 ; W. DUCHEMIN, « Intérêt et limites du nouveau système de protection des dessins et modèles en Europe », *Propr. intell.* 2002, n°5, p.10, spéc. p.18.

[23] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°675, p.905.

[24] V. *supra*, nos371 et 372.

[25] V. *supra*, n°379 (droit de représentation), 387 (droit moral).

[26] W. DUCHEMIN, « Intérêt et limites du nouveau système de protection des dessins et modèles en Europe », précité, spéc. p.26.

[27] E. POUILLET, *Traité théorique et pratique des dessins et modèles de fabrique*, 4ème éd., Marchal et Billard, Paris, 1903, Introduction à la 2ème édition, p.XI.

B. Le détournement de la finalité du droit de marque

548. Réservation d'une création protégée. Le droit des marques doit-il permettre la réservation d'une création déjà protégée au titre du droit d'auteur et/ou du droit des dessins et modèles ? Les droits de propriété intellectuelle sont chacun censés offrir une protection suffisante à l'accomplissement des finalités qui leur sont assignées. La légitimité de la double ou triple protection d'une création distinctive doit alors être sérieusement discutée. Certes, la protection spéciale du droit de marque limite la portée du cumul de droits à la désignation des produits ou services désignés dans l'enregistrement[28]. Néanmoins, la finalité du droit des marques semble détournée, et le cumul de droits paraît perdre en légitimité, par le principe même de la réservation spéciale d'une création déjà protégée. « *La possibilité en soi de déposer et d'utiliser à titre de marque* [une création de forme déjà protégée] *n'a jamais été sérieusement remise en cause* »[29] constate Monsieur THIERRY. Et pourtant, la protection cumulative d'un droit sur les signes distinctifs et d'un droit sur une création devrait susciter, si ce n'est de l'hostilité, au moins de l'étonnement. Comment justifier qu'une création protégée pour elle-même par un droit d'auteur et/ou au titre d'un droit de dessin ou modèle puisse bénéficier, en sus, d'une protection spéciale par la législation des marques ? N'est-ce pas là dévoyer l'objectif premier de cette législation : la réservation d'un signe ''disponible'' pour distinguer des produits et des services. Il faut s'interroger sur l'aptitude d'une création protégée à être perçue comme une marque (**1**). Une fois le premier obstacle franchi, il restera à apprécier la réservation détournée d'une création déjà protégée (**2**).

1. L'aptitude d'une création protégée à être perçue comme une marque

549. Condition préalable à la distinctivité. Avant de pouvoir déterminer si un signe est distinctif[30], il faut que celui-ci soit perçu par le consommateur comme étant une marque. Or, les créations artistique, littéraire et musicale déjà protégées sont-elles réellement susceptibles de satisfaire cette exigence ? Entendons-nous sur l'objet de la réflexion, il ne s'agit pas de déterminer *in abstracto* si un signe figuratif, verbal ou sonore est susceptible d'être utilisé à titre de marque, une telle réflexion serait dénuée de sens et conduirait à priver le droit des

[28] V. *supra*, n[os]124 à 127.

[29] S. THIERRY, « Marques. Créations de forme protégées », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7140, 2007, n°7.

[30] Sur la condition de distinctivité : v. *supra*, n[os]101 à 119.

marques de son objet. Nous visons les créations qui, déjà protégées, revêtent les conditions d'originalité, et/ou de nouveauté et de caractère propre. Ces créations sont d'abord protégées pour elles-mêmes, et l'on souhaite, par leur réservation à titre de marque, déplacer le curseur de la protection vers un lien avec des produits ou services spécifiques. La recherche de l'aptitude de la création à être perçue comme une marque permettra de distinguer selon que la création sert à désigner la création en tant que telle ou qu'elle est apposée sur d'autres produits ou services (**a**). Le critère du signe conférant au produit sa valeur substantielle détermine, selon nous, l'aptitude à percevoir la création protégée comme une marque (**b**).

a. La recherche de l'aptitude de la création protégée à être perçue comme une marque

550. Désignation de la création en tant que telle. Une première hypothèse concerne l'enregistrement d'une création artistique, littéraire ou musicale en tant que marque pour désigner la création en tant que telle. Il s'agit alors de réserver un personnage pour le désigner, un titre pour désigner l'œuvre à laquelle il est associé, ou encore la chanson principale d'un album musical pour désigner l'album. Cette réservation n'est pas valable car le signe ne se détache pas du produit, il ne peut être perçu à titre de marque. Ainsi, l'enregistrement d'un personnage protégé pour désigner ce même personnage conduit à un « *double emploi* »[31] du droit de marque par rapport à la protection préexistante. « *Le droit des marques semble dès lors n'avoir aucune vocation à s'appliquer, car il n'est d'aucune utilité fonctionnelle* »[32]. Le même raisonnement peut être suivi en matière de titre lorsque sa réservation a pour objectif de désigner l'œuvre à laquelle il est associé[33]. Titre et œuvre sont deux objets différents, mais leur association intellectuelle ne permet pas de percevoir le titre comme une marque[34], sauf à ce que le titre désigne une collection qui regroupe plusieurs

[31] S. THIERRY, *La marque constituée par une création de forme protégée*, thèse, Paris II, 1992, p.43 : « *il est permis de se demander jusqu'à quel point cette pratique ne conduit pas en fait à un double emploi de la loi des marques avec la loi sur le droit d'auteur* ».

[32] *Ibid*., p.35.

[33] *Ibid*., p.54. En matière de titre, le débat porte également sur la nature de produit de l'œuvre. La jurisprudence a considéré qu'une œuvre isolée ne pouvait être assimilée à un produit (CA Paris, 4ème ch., 2 oct. 1996 (''*Ces chers disparus*'') : *PIBD* 1997, n°623, III, 7 ; *D.* 1997, somm., p.93, obs. C. COLOMBET ; J. PASSA, « Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur », *Propr. intell.* 2005, n°14, p.31, spéc. nos17 et s. ; P. TRÉFIGNY-GOY, « Le paradoxe révélé dans la réservation des titres et des slogans », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.17, spéc. p.23).

[34] V. J. PASSA, « Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur », *ibid*., spéc. n°19 : « (…) *l'œuvre et son titre existent, et sont liés, en dehors même de toute exploitation et incarnation dans un support* ». RENOUARD (*Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux arts*, t.2, Renouard et Cie, 1839, n°56, p.122)

œuvres[35]. Par conséquent, les personnages et les noms de ‘‘*Tarzan*’’[36], ‘‘*Angélique*’’[37], ou encore ‘‘*Goldorak*’’[38] ne peuvent être enregistrés pour les désigner. Pour les créations musicales, l'hypothèse ne s'est jamais réalisée à notre connaissance. Une solution identique devrait pourtant être suivie. Par conséquent, les créations artistique, littéraire et musicale ne peuvent, par principe, être enregistrées pour désigner la création en tant que telle.

551. Désignation d'autres produits ou services. La deuxième hypothèse vise l'enregistrement de la création pour désigner d'autres produits ou services. La jurisprudence[39] et la doctrine[40] énoncent clairement la validité de principe de cette réservation à titre de marque qui correspond davantage à la finalité de ce droit[41]. En effet, un producteur de lait peut enregistrer un personnage protégé par un droit d'auteur pour désigner le lait qu'il produit ou une entreprise automobile peut réserver une musique protégée qu'elle associerait à ses produits. La réservation est d'autant plus pertinente que, déjà protégées, ces créations témoignent d'une originalité et/ou d'une nouveauté et d'un caractère propre qui sont susceptibles d'attirer davantage le public vers les produits ou services proposés.

552. Cas particulier du *merchandising*. La pratique du *merchandising* peut néanmoins soulever quelques interrogations sur la validité d'une réservation de la création pour désigner d'autres produits ou services. Le *merchandising*[42] consiste à commercialiser divers produits –

---

l'envisageait comme une partie de l'œuvre : « *le titre du Dictionnaire de l'Académie fait essentiellement partie de ce dictionnaire* ».

[35] CA Versailles, 11 janv. 2001, RG n°98/1245 (‘‘*Angélique marquise des anges*’’) : *JCP E* 2001, pan., p.496 ; *RIDA* 2002, n°191, p.280, obs. A. KÉRÉVER ; *Comm. com. électr.* 2001, comm. 97, obs. C. CARON ; *D.* 2003, juris., p.132, obs. S. DURRANDE.

[36] TGI Paris, 3ème ch., 10 juill. 1973 : *D.* 1974, somm., p.32.

[37] CA Versailles, 11 janv. 2001, précité.

[38] Cass. civ. 1ère, 30 oct. 2007, pourvoi n°06-20455 : non publié ; *JurisData* n°2007-041160 ; *Propr. ind.* 2008, comm. 22, obs. A. GICQUEL-DONADIEU ; *Propr. intell.* 2008, n°27, p.232, obs. A. LUCAS.

[39] Cass. civ. 1ère, 4 avr. 2006, pourvoi n°01-03328 (‘‘*Angélique marquise des anges*’’) : *Bull. civ. I*, n°192 (« *mais attendu qu'aucune disposition n'interdisant à l'auteur d'un ouvrage littéraire de déposer un titre en tant que marque, celui-ci bénéficie de la protection instaurée par le livre VII du titre premier du Code de la propriété intellectuelle pour les produits et services désignés lors de son dépôt* ») ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 88, obs. C. CARON ; *RTD com.* 2006, p.588, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

[40] V. S. THIERRY, *La marque constituée par une création de forme protégée*, *op. cit.*, p.51 et s. ; L. MARINO, « Titres », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1158, 2009, n°93.

[41] Sur le principe de la protection : v. *supra*, nos96 à 99.

[42] Il faudrait parler plus exactement de *character merchandising*, le *merchandising* étant « *l'étude des problèmes de création, d'amélioration, de présentation et de mise en valeur des marchandises au point de vente* » (M. BAHUAUD, *Droits dérivés – La cas Babar*, L'Harmattan, 1999). Nous employons la notion dans son sens courant comme « *la commercialisation de produits ou de services dérivés réalisés à partir d'un produit ou service préexistant* » (C. ALLEAUME, « *Merchandising*. Contrat de *merchandising*. Exploitation et contrat d'exploitation de produits dérivés », *J.-Cl. Commercial*, fasc. 700, 2009, n°1).

jouets, jeux vidéo, fournitures scolaires, vêtements… – dans le sillage notamment d'un film, d'un jeu vidéo ou d'un roman à succès[43]. Dans cette situation, les titulaires de droits sur la création profitent de l'attrait de la création pour vendre des produits qui pourraient être commercialisés sous une autre marque. Il est possible de se demander si la marque ne désigne pas, en réalité, plus ou moins directement la création. Ne devrait-elle pas alors, à ce titre, être dénuée de validité ? Le titulaire du droit préexistant ne chercherait pas, selon nous, à réserver un signe pour désigner des produits ou services, mais plutôt à développer les exploitations de la création déjà protégée, exploitations qui ressortissent déjà au droit exclusif d'auteur. Ce dernier permet, en effet, au moyen du droit de reproduction, d'interdire toute apposition de la création sur des produits. Un arrêt récent de la Cour de cassation a validé en ce sens une décision de la Cour d'appel de Paris[44] qui avait annulé l'enregistrement à titre de marque de la célèbre photographie de CHE GUEVARA pour désigner notamment des produits d'imprimerie, des photographies, des vêtements ou encore des productions du spectacle[45]. Les juges suprêmes ont considéré que « *relevant la puissance d'évocation que revêt cette oeuvre aux yeux de tous, compte tenu de sa diffusion mondiale et de l'écho qu'elle a reçu, l'arrêt en déduit que le consommateur concerné par les produits et services visés à l'enregistrement (…) percevra la marque communautaire litigieuse non pas comme un signe lui désignant l'origine des produits ou services auxquels il s'intéresse, mais comme une référence faite, à des fins politiques ou artistiques à l'œuvre de X... qui magnifie CHE GUEVARA* ». Ainsi, se pose, en matière de *merchandising*, la question de la légitimité de la réservation de la création protégée à titre de marque.

b. L'application du critère de la valeur substantielle

553. Forme conférant au produit sa valeur substantielle. L'aptitude d'une création protégée à être utilisée à titre de marque peut finalement être appréciée sur le fondement de la prohibition de la réservation d'une marque conférant au produit sa valeur substantielle. Elle est expressément prévue pour les formes, elle peut être étendue selon nous à l'ensemble des créations artistiques, littéraires et musicales. L'article L.711-2 c) du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *les signes constitués exclusivement par la forme* (…) *conférant*

[43] Bien que « *nul secteur de la vie économique n'échappe au merchandising* » (C. ALLEAUME, « *Merchandising*. Contrat de *merchandising*. Exploitation et contrat d'exploitation de produits dérivés », *ibid*., n°3), nous nous en tenons aux exemples dans lesquels un cumul de droits de propriété intellectuelle pourra être constaté.

[44] CA Paris, 4ème ch., B, 21 nov. 2008, RG n°07/06427 : *PIBD* 2009, n°889, III, 792.

[45] Cass. civ. 1ère, 12 juill. 2011, pourvoi n°09-16188 : non publié.

[au produit] *sa valeur substantielle* » ne peuvent être enregistrés à titre de marque et ne peuvent pas acquérir un caractère distinctif par l'usage[46]. L'article considère maladroitement que de tels signes « *sont dépourvus de caractère distinctif* » mais la justification de l'exclusion est autre[47]. Dans cette hypothèse, les caractères ornementaux ou esthétiques de la forme priment le lien que doit présenter le signe par rapport au produit pour le différencier des autres produits. La forme ne peut pas remplir la fonction de garantie d'origine et de distinction entre les produits ou services puisqu'elle est assimilée à la représentation du produit[48]. Le Professeur REBOUL considère ainsi qu'« *admettre la protection cumulative de la marque* (…) *conduirait en définitive à octroyer* (…) *une protection indéfinie par la voie d'un autre droit de propriété industrielle – le droit de marque – alors que l'objet de la protection est unique, à savoir la fonction esthétique du produit et que celle-ci n'exerce pas, en parallèle, une fonction distinctive* »[49]. Il en résulte qu'une forme protégée par un droit d'auteur et/ou par un droit de dessin ou modèle confère nécessairement sa valeur substantielle au produit et ne peut, par conséquent, désigner le produit revêtant cette forme[50]. Par exemple, la forme d'un modèle d'aspirateur protégée par un droit d'auteur et/ou un droit de dessin ou modèle confèrera, du fait de son originalité et/ou de sa nouveauté et de son caractère propre,

[46] CJCE, 6ème ch., 20 sept. 2007, Benetton, aff. C-371/06 (modèles de vêtement) : *Rec*. p.I-07709.

[47] V. P. SIRINELLI, S. DURRANDE et A. LATREILLE, *Code de la propriété intellectuelle*, 11ème éd., Dalloz, 2011, comm. sous l'art. L.711-2.

[48] V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, n°110, p.124 ; Y. REBOUL, « Dessins ou modèles et marques : à la recherche d'une coexistence entre deux droits de propriété intellectuelle », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.459, spéc. p.475.

[49] Y. REBOUL, « Dessins ou modèles et marques : à la recherche d'une coexistence entre deux droits de propriété intellectuelle », *ibid*., spéc. p.476. M. REBOUL nuance néanmoins son propos en considérant qu'un tel cumul reste possible lorsque la fonction distinctive d'une forme est admise, ce qui revient à envisager la caractérisation des conditions de protection (v. *supra*, n[os]101 à 119). M. BRAUN (A. BRAUN, *Précis des marques de produits et de services*, 4ème éd., Larcier, 2004, n°77, p.95) considère dans le même sens que « *la forme qui répond déjà aux normes de ces droits ajoute, inévitablement, à la valeur utilitaire du produit une certain valeur d'attrait. Si, eu égard à la nature du produit, cette valeur d'attrait revêt une importance capitale, la forme choisie ne peut entrer en ligne de compte pour une protection supplémentaire comme marque* ».

[50] *Contra* : A. KUR, « Cumulation of rights with regard to threedimensional shapes – two exemplary case studies », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.155, spéc. p.164 : « *whether it is the shape or other factors that give essential value to a product (in the meaning of determining its commercial attractiveness) cannot be assessed on a strictly objectice basis, but it depends on the public's subjective evaluation, the very nature of which it is to change over time. In essence, this means that to introduce a general ban against trade mark protection for attractive shapes even when they develop, in the course of time, into signs indicating commercial origin does not appear as logical* ». Nous traduisons : ''il n'est pas possible d'affirmer d'un point de vue strictement objectif que la forme ou d'autres facteurs donnent sa valeur essentielle au produit (dans le sens où ils détermineraient son attrait commercial). L'appréciation dépend de l'évaluation subjective du public dont la particularité est d'évoluer constamment. En substance, cela signifie qu'introduire une interdiction générale d'enregistrer à titre de marque des formes attractives, même quand elles acquièrent, par l'usage, la qualité de signe distinctif, n'apparaît pas logique".

sa valeur substantielle au produit-aspirateur l'empêchant de pouvoir être perçu comme étant une marque.

554. Extension à tous les signes. Peut-on étendre cette disposition à l'ensemble des signes figuratifs, verbaux et sonores, et considérer que, lorsqu'un signe confère à un produit ou à un service sa valeur substantielle, aucun enregistrement ne pourra être effectué ? L'affirmative permettrait de résoudre la question de l'aptitude de la réservation d'une création protégée à être perçue à titre de marque selon un critère propre au droit des marques. « *Or, la possibilité qu'un signe choisi comme marque affecte la valeur essentielle d'un produit n'est pas une particularité des seuls modèles. Le phénomène peut également se produire avec d'autres créations de formes* »[51]. La référence expresse à la forme résulte historiquement d'un débat intense quant à la réservation d'une forme tridimensionnelle déjà protégée[52] mais n'exclut pas pour autant les autres signes[53]. La *ratio legis* de la disposition est d'éviter tout détournement de la finalité du droit des marques[54], et notamment que « *des formes de produits, dont la protection relève par nature de droits de propriété intellectuelle à caractère temporaire, puissent être protégées sans limitation de durée par un droit de marque régulièrement renouvelé, au détriment du domaine public, de la liberté du commerce et de l'industrie et finalement de l'intérêt général* »[55]. Cette disposition est donc susceptible d'être étendue à l'ensemble des créations protégées afin que le droit des marques ne vienne pas remplacer les protections existantes.

555. Application du critère. Une fois admise l'application extensive du critère de la valeur substantielle, faut-il encore déterminer son appréciation. Peu de décisions ont eu à statuer sur ce critère relativement subjectif[56], encore moins sur des signes autres que des formes. Le fait de savoir si le signe constituerait la valeur substantielle du produit désigné tient au

[51] S. THIERRY, *La marque constituée par une création de forme protégée*, *op. cit.*, p.273.

[52] V. A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *Droit de la propriété industrielle*, 5ème éd., Dalloz, coll. Précis, 1998, n°941, p.526.

[53] V. S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur*, thèse, Paris, II, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°501, p.242.

[54] V. S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur*, *ibid.* ; A. CHAVANNE et J. AZÉMA, « Réflexions sur les marques figuratives », *in Mélanges offerts à J.-J. BURST*, Litec, 1997, p.39, spéc. p.41 ; S. THIERRY, « Créations de forme protégées », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7140, 2007, n°56 et *La marque constituée par une création de forme protégée*, thèse, Paris II, 1992, p.260 ; S. CARRE, « Marques et droit d'auteur – Métaphore d'une belle rencontre », *in Les défis du droit des marques au XXIème siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.25, spéc. p.44.

[55] J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°110, p.124.

[56] V. S. THIERRY, « Créations de forme protégées », précité, n°56.

« *comportement du consommateur : aurait-il choisi quand même le produit s'il avait revêtu une autre forme ? Si la réponse est positive, la forme ne joue qu'un rôle secondaire (…). À l'inverse, si la réponse est négative, la forme joue un rôle déterminant ; elle est recherchée en elle-même et pour elle-même* »[57]. Il s'impose avec la force de l'évidence que, lorsqu'une création protégée est réservée uniquement pour désigner la création, le signe confère au produit sa valeur substantielle. Par exemple, le personnage de ''*Tintin*'' ne peut servir à désigner les aventures de ''*Tintin*''. À l'inverse, la création protégée enregistrée non pour elle-même, mais pour désigner d'autres produits ou services pour lesquels il est indifférent que la marque soit une création protégée, ne confèrera pas sa valeur substantielle au produit. Ainsi, la chanson ''*On my way*'' du groupe COCOON, utilisée dans une publicité pour des voitures, ne confère pas sa valeur substantielle à la voiture et pourrait être réservée à titre de marque. La question du *merchandising* est plus délicate. La création protégée apposée sur un autre produit ou service peut-elle conférer sa valeur substantielle au produit ou service ? Prenons l'exemple d'un stylo commercialisé dans le sillage du film ''*Avatar*''[58]. Le nom du film ''*Avatar*'' confère-t-il au stylo sur lequel il est apposé sa valeur substantielle ? Oui, selon nous. La valeur essentielle du produit ne réside pas dans le crayon mais bien dans la création déjà protégée apposée sur le crayon. Le consommateur est davantage attiré par la création protégée que par le produit. Certes, on pourrait se voir opposer l'argument selon lequel la marque a pour but de distinguer entre les produits et services, la création protégée poursuivant cette finalité. Mais la situation est différente en matière de *merchandising*. Restons sur notre exemple de stylo. Le consommateur achète un stylo de marque ''*Montblanc*'' parce qu'il connaît la qualité des stylos ''*Montblanc*''. Il est attiré par la marque parce qu'il connaît ses produits. En revanche, la qualité du stylo *merchandisé* – souvent assez médiocre – est indifférente pour l'acheteur du stylo puisqu'il est davantage attiré par la création protégée, dans notre exemple, le nom et l'univers d' ''*Avatar*''. La directive de 1988[59] accueille d'ailleurs plus largement cette solution puisque sont exclues les formes conférant « *une* »

[57] P. SIRINELLI, S. DURRANDE et A. LATREILLE, *Code de la propriété intellectuelle, op. cit.*, comm. sous l'art. L.711-2.

[58] Mme CHOISY (*Le domaine public en droit d'auteur, op. cit.*, n°500, p.241) prend à titre d'exemple une peluche ''*Petite Sirène*'' pour laquelle serait réservée la marque tridimensionnelle de la ''*Petite Sirène*'' et considère que « *d'un côté, l'on peut estimer qu'il existe plusieurs façons de représenter une peluche et, que de surcroît, une peluche Petite Sirène peut être effectuée de différentes manières. D'un autre côté, toute la valeur attractive de la peluche réside dans le fait qu'elle représente la Petite Sirène. C'est dire que la Petite Sirène confère sa valeur substantielle à la peluche* ».

[59] Dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988 codifiée par la dir. n°2008/95/CE du 22 oct. 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques (*JOCE*, n°299, 3 nov. 2008, p.25), art. 3, §1, e), i) et règl. n°40/94/CE du 20 déc. 1993, codifié par le règl. n°207/2009/CE du 26 févr. 2009 sur la marque communautaire (*JOCE*, n°78, 24 mars 2009, p.1), art. 7, §1, e), i).

valeur substantielle et non « *sa* » valeur substantielle au produit[60]. Or, la création protégée dans le cadre du *merchandising* constitue manifestement, si ce n'est « *sa* » valeur substantielle, au moins « *une* » valeur substantielle au produit ou service désigné. Par conséquent, lorsque la création protégée confère au produit sa valeur substantielle – selon nous, en cas de désignation de la création en tant que telle et en matière de *merchandising* –, la réservation ne peut être valable car elle ne présentera pas l'aptitude à être utilisée à titre de marque. En toute hypothèse, l'enregistrement de la création protégée ne sera pas valable s'il conduit à détourner la finalité du droit de marque.

2. La réservation détournée d'une création protégée

556. Justifications. Comment justifier que l'on puisse réserver spécialement une création déjà protégée de manière générale ? Peu importe, répondront certains : qui peut le plus peut le moins, la protection générale ne pouvant qu'accueillir favorablement une protection spéciale[61]. La réservation spéciale n'étend pas, par définition, la protection générale. Une telle situation peut cependant être sujette à critiques. La légitimité du cumul de droits sur une création distinctive participe de la légitimité de la propriété intellectuelle en général. Et une telle situation de surprotection de la création distinctive peut susciter l'incompréhension voire le rejet des tiers – l'entreprise concurrente, le consommateur ou plus généralement le citoyen – dans l'hypothèse où les justifications feraient défaut. Or, si la réservation à titre de marque d'une création protégée est envisagée par le titulaire dans le seul objectif de renforcer les protections existantes, cela constitue un détournement de la finalité du droit de marque.

557. Risque d'abus du droit de marque. Le droit de marque a pour finalité première la réservation économique d'un signe pour désigner des produits ou services et garantir leur identité de provenance. Nous avons vu que, sous certaines réserves, une création protégée peut constituer un signe protégeable, être perçue comme une marque et être apte à distinguer les produits ou services[62]. La création protégée qui satisferait l'ensemble de ces conditions pourrait donc faire l'objet d'un droit de marque valable. Cependant, si le cumul de droits sur une création distinctive n'avait pour seul objectif que de renforcer les protections existantes n'y aurait-il pas un abus du droit des marques ? Le problème de la protection d'une même

[60] Sur la différence textuelle : J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°111, p.125.

[61] E. POUILLET, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, 2ème éd., Marchal, Billard et Cie, Paris, 1883, n°41.

[62] V. *supra*, nos549 à 555.

création par un droit d'auteur et/ou un droit de dessin ou modèle, et par un droit de marque a déjà été soulevé du point de vue de la durée des droits. Le droit de marque, indéfiniment renouvelable, permet de poursuivre la protection de la création au-delà des vingt-cinq ans du droit de dessin ou modèle et des soixante-dix ans *post mortem* du droit d'auteur. La doctrine et la jurisprudence valident ainsi la réservation par un droit de marque d'une création entrée dans le domaine public sous la réserve de l'abus[63]. Il ne s'agit pas de refuser par principe l'enregistrement à titre de marque, comme l'a laissé entendre la Cour d'appel de Paris dans un *obiter dictum* au motif que « *le droit sur la marque étant perpétuel, l'admission de ce signe conduirait à attribuer* [au titulaire de la marque] *une protection d'une durée supérieure à celle que lui conférerait le droit d'auteur* »[64]. Il s'agit, au contraire, de conditionner l'enregistrement à l'absence d'abus, lequel abus est caractérisé lorsque l'enregistrement à titre de marque aurait pour objectif de reconstituer une protection absolue.

558. Démonstration de l'abus du droit de marque. Le problème se pose dans des termes similaires en cas de cumul de droits. Il ne s'agit plus de mettre en avant la perpétuité potentielle du droit de marque puisqu'on étudie une situation dans laquelle les droits sont effectivement applicables. Néanmoins, le droit de marque présente certains avantages non négligeables par rapport au droit d'auteur et/ou au droit de dessin ou modèle : le dépôt, la publicité des droits, la protection contre l'imitation du signe… Un enregistrement qui serait effectué dans le seul but de l'octroi de ses avantages en complément d'une protection au titre du droit d'auteur et/ou du droit des dessins et modèles apparaîtrait comme contraire à la finalité du droit de marque. En outre, le droit de marque a ses propres inconvénients : la spécialité de la protection, la déchéance pour défaut d'exploitation sérieuse…, inconvénients que le titulaire des droits peut négliger en présence d'une seconde protection ''absolue''. L'existence d'un cumul de droits sur une création distinctive permet au titulaire des droits d'effectuer un ''*law shopping*'' au sein du Code de la propriété intellectuelle. Ce dernier peut, au moyen du cumul, bénéficier des avantages de chacun des droits sans souffrir de leurs inconvénients qui équilibrent pourtant le système. Le cumul de droits confère ainsi plus de

[63] Pour un état de la question : S. THIERRY, « Créations de forme protégées », précité, n^os^49 et s. V. CA Besançon, 5 juin 1970 : *Ann. propr. ind.* 1972, p.20. V. aussi : S. CARRE, « Marques et droit d'auteur – Métaphore d'une belle rencontre », précité, spéc. p.43.

[64] CA Paris, 4ème ch., A, 7 mars 2007, RG n°06/02813 : *PIBD* 2007, n°852, III, 341. En l'espèce, les juges avaient à statuer sur la protection à titre de marque du plateau de jeu de ''*Monopoly*'' pour désigner le jeu de ''*Monopoly*''. Ils ont conclu au défaut de distinctivité au motif que le signe était « *composé exclusivement du plateau de jeu* (…) ; *que cette forme, qui s'impose par la nature et les règles du jeu, en est la composante essentielle* ». Ainsi, les juges n'avaient nullement besoin d'ajouter des considérations sur la protection successive par le droit d'auteur puis par le droit de marque.

force à chacun des droits qu'ils n'en auraient revêtue en l'absence de tout cumul[65]. Il reste alors à caractériser cet abus. Un tel abus serait caractérisé lorsque l'enregistrement à titre de marque sert à réserver la création pour elle-même, ce qui rejoint nos développements précédents sur l'aptitude d'une création protégée à être perçue comme une marque, et ce qui confirme que l'enregistrement d'une création dans un objectif de *merchandising* détourne la finalité du droit de marque[66].

559. Bilan. En résumé, la légitimité du cumul de droits peut être sérieusement discutée en ce qu'elle confère une surprotection de la création. L'autonomie du droit des dessins et modèles ne justifie plus le secours du droit d'auteur sur une création utilitaire. L'enregistrement à titre de marque d'une création déjà protégée peut viser un détournement de la finalité du droit des marques. À l'inverse, la coexistence de droits bénéficie d'une parfaite légitimité.

II. La légitimité de la coexistence de droits

560. Plan. La coexistence de droits ne peut faire l'objet des mêmes critiques que le cumul. L'individualité de chaque objet justifie l'existence de droits différents. Dans les situations où elle n'est pas acceptée par les titulaires[67], la coexistence de droits permet de renforcer une protection défaillante de la création (**A**). Dans les situations où elle est acceptée par les titulaires[68], elle renforce l'exploitation de la création (**B**).

A. Le renforcement d'une protection défaillante de la création

561. Nouveaux objets de propriété intellectuelle. Certaines coexistences de droits résultent de l'éclatement des objets appréhendés par la propriété intellectuelle, tels que la base de données, le logiciel et le produit semi-conducteur. Selon un processus identique, la technique met à jour un nouvel objet sur lequel les créateurs et investisseurs revendiquent une protection adéquate. Les régimes traditionnels – droit d'auteur et droit des brevets – sont considérés

[65] V. A. CHAVANNE, « Modèles et marques de fabriques », *in Hommage à H. DESBOIS, Études de propriété intellectuelle*, Dalloz, 1974, p.119, spéc. p.121 : « *ce qui doit être évité c'est l'abus de l'emploi d'une forme comme marque, abus qui aboutirait non plus à permettre de distinguer un produit ou un service* (…) *mais à conférer au titulaire de la marque des avantages anormaux ou à imposer à ses concurrents des restrictions et des gênes anormales* ».

[66] V. *supra*, n^os^552 et 555.

[67] Sur les hypothèses de coexistence subie : v. *supra*, n°204.

[68] Sur les hypothèses de coexistence acceptée : v. *supra*, n°205.

comme inadaptés pour protéger le nouvel objet (**1**). Un droit *sui generis* est instauré afin de conférer une protection ‘‘sur mesure’’. Le droit *sui generis* se révèle en pratique défaillant pour protéger la création. Les droits traditionnels sont alors sollicités pour renforcer la protection (**2**).

1. La défaillance d’une protection unique par les droits traditionnels

562. Besoin de protection des nouveaux objets. Les coexistences de droits puisent leur origine dans l’apparition de nouveaux objets que le législateur n’avait pu prévoir. L’émergence du logiciel dans les années 60 a suscité de fortes revendications de protection par la propriété intellectuelle. De même, de nombreuses voix se sont élevées pour obtenir une protection des produits semi-conducteurs. En effet, l’industrialisation du produit semi-conducteur s’est développée de manière exponentielle à la fin des années 1980. Or, la création d’une topographie est conditionnée à l’engagement d’investissements très importants alors qu’elle peut être assez facilement copiée[69]. Il s’est enfin posé la question d’une possible protection de la base de données par un droit de propriété intellectuelle. La technologie a ainsi permis de démultiplier les modes d’exploitation des informations par la création des bases de données[70], manifestation de l’essor de la société de l’information au cours des années 1980[71]. Les conditions du droit d’auteur et du droit des brevets ont vocation à embrasser de manière relativement large les œuvres et les inventions. La protection de ces nouveaux objets a donc d’abord été recherchée, sans succès, au titre d’un des droits traditionnels.

563. Inadaptation des droits traditionnels. Ces nouveaux objets ont soulevé des interrogations quant au droit susceptible de les accueillir puis quant au régime de protection le plus adapté. Le logiciel, la base de données et le produit semi-conducteur se situent à la frontière entre le droit des brevets et le droit d’auteur. Issus de la technique, ces nouveaux objets auraient pu être protégés au titre du droit des brevets. Néanmoins, les conditions de protection de ce droit ne correspondaient pas à la réalité de création de ces objets[72]. Exprimés

[69] V. P. GUILGUET, « Les réactions de la pratique », *in La protection des produits semi-conducteurs*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°7, 1988, p.43, spéc. p.46.

[70] V. J. MARTIN, « Quelques aspects des enjeux », in *Banques de données et droit d’auteur*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°6, 1987, p.5, spéc. p.6.

[71] V. A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1650, 2010, n°6 ; A. BERTRAND, *Droit d’auteur*, 3ème éd., Dalloz, coll. Dalloz action, 2010, n°201.11.

[72] Pour le logiciel : A. LUCAS, « Les programmes d’ordinateurs comme objets de droits intellectuels », *JCP E* 1982, I, 3081, spéc. nos6 et s. ; N. BINCTIN, « Le cumul d’appropriation : du parfum au logiciel », *Comm. com. électr.* 2006, étude 36, spéc. nos30 et s. Pour la topographie : A. LUCAS, J. DEVÈZE et J. FRAYSSINET, *Droit de*

selon un langage spécifique ou une forme particulière, le droit d'auteur semblait également pouvoir intervenir pour les protéger. Mais les dispositions, notamment en matière d'attribution de la titularité, étaient manifestement inadaptées à la réalité de l'exploitation de ces nouveaux objets. Par conséquent, les droits traditionnels n'ont pas été considérés par le législateur comme étant aptes à protéger ces objets.

564. Création de droits *sui generis*. Le législateur de l'Union européenne a donc choisi d'instaurer des droits *sui generis* propres à chaque objet[73] commandant l'existence d'une seule et unique protection par objet. Cette dernière a été spécifiquement adaptée aux besoins des acteurs économiques. Ainsi, les dispositions sur le logiciel ont été insérées dans le droit commun d'auteur mais y dérogent fortement[74]. Un droit spécifique a été reconnu aux producteurs des bases de données et au créateur de topographies de semi-conducteur. Néanmoins, l'empilement des droits *sui generis* sur les protections existantes a induit, par définition, des chevauchements entre les domaines d'application des différents droits. Par conséquent, la défaillance d'une protection unique par les droits préexistants a conduit à la multiplication de droits spécifiques portant *per se* les germes d'une coexistence entre les droits *sui generis* d'une part, et le droit d'auteur ou le droit des brevets d'autre part.

2. Le renforcement de la protection *sui generis* par les droits traditionnels

565. Effet *''boomerang''*. Qu'ils aient été défaillants dès leur instauration, qu'ils n'aient pas satisfait leurs titulaires ou qu'ils soient délaissés par la pratique, les droits *sui generis* ont finalement reçu, par un effet *''boomerang''*, le revers de leur spécificité. Les droits traditionnels – le droit d'auteur et le droit des brevets – qui ont été déclarés inaptes hier à protéger les nouveaux objets de propriété intellectuelle sont auréolés aujourd'hui d'une nouvelle légitimité pour renforcer un droit *sui generis* limité. La coexistence de droits permet alors de renforcer la protection du logiciel, de la base de données et du produit semi-conducteur.

---

l'informatique et de l'internet, PUF, coll. Thémis droit privé, 2001, n°488, p.291 ; A. CHAVANNE et J. AZÉMA, *RTD com.* 1988, p.45 ; N. FERRY et D. HURSTEL, « La protection juridique des semi-conducteurs », *JCP E* 1986, II, 14800, n^{os}13 et s. Pour la base de données : A. LUCAS, « Droits des producteurs de bases de données », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1650, 2010, spéc. n°6.

[73] Un débat existe sur la nature *sui generis* du droit d'auteur sur le logiciel : v. F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, thèse, Montpellier I, Litec, coll. CEIPI, 2011, n^{os}271 et s., p.214.

[74] V. *supra*, n^{os}325 à 327 (titularité), 383 (droit moral).

566. Renforcement de la protection du logiciel. Le droit d'auteur sur le logiciel a révélé deux principaux inconvénients au stade de la constitution du droit et de la protection. D'une part, l'exploitation économique du logiciel, ses enjeux en termes d'investissement financier et de facilité de copie, s'accommodent mal avec l'absence de dépôt pour constituer le droit. En l'absence de titre, les titulaires sont convaincus qu'il est plus difficile de faire valoir leur droit sur le logiciel. D'autre part, le droit d'auteur confère seulement une protection contre la reproduction identique ou quasi identique du logiciel ce qui ouvre la voie aux concurrents pour créer un logiciel arrivant au même résultat en suivant une forme différente[75]. Or, le droit des brevets remédie aux inconvénients de la protection par le droit d'auteur sur le logiciel[76]. La constitution du droit par le dépôt rassure les titulaires quant à son effectivité. De plus, le droit sur la fonction du logiciel permet, au moyen de la théorie des équivalents, de protéger les algorithmes[77] et d'interdire toute autre forme de logiciel qui atteindrait la même fonction[78]. Certains auteurs vont même jusqu'à considérer que le droit des brevets sur la fonction du logiciel prive d'intérêt le droit d'auteur sur sa forme[79]. La coexistence de droits contribue donc au « *renforcement de la protection de l'innovation* »[80] en matière de logiciel.

567. Renforcement de la protection de la base de données. De son côté, le droit *sui generis* du producteur de bases de données a vu la jurisprudence de l'Union restreindre son champ d'application. L'existence du droit *sui generis* est conditionnée à un investissement

[75] V. H. CROZE, « La (non) protection des fonctionnalités et de l'algorithme d'un logiciel », *in Entre brevet et droit d'auteur : le logiciel après la loi du 10 mai 1994*, CUERPI, juin 1995, Transactive (pas de pagination) ; M. BUYDENS, « La problématique de la brevetabilité des logiciels : antécédents et conséquences du rejet de la proposition de directive et du conseil concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.149, spéc. p.152.

[76] M. CAILLAUD (« La propriété intellectuelle sur les logiciels », *in Propriété intellectuelle, Rapport du Conseil de l'analyse économique*, La documentation Française, 2003, p.113, spéc. p.154) voit le brevet comme un mode complémentaire de protection des logiciels. V. J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, 2ème éd., Dalloz, coll. Cours, 2003, n°184, p.86.

[77] V. C. CARON, « Réflexions sur la coexistence du droit d'auteur et du droit des brevets sur un même logiciel », *RIDA* 2000, n°184, p.3, spéc. p.9.

[78] V. F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, *op. cit.*, n^os^359 et s., p.288 ; J.-C. GALLOUX, « Brevets d'invention, logiciels : accélérateurs ou freins à l'internet ? », *in Commerce électronique et propriétés intellectuelles*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°20, 2001, p.5, spéc. p.14.

[79] V. F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, *op. cit.*, n°374, p.300 et « Logiciel : le cumulard de la propriété intellectuelle », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.47, spéc. p.61.

[80] J.-C. GALLOUX, « Brevets d'invention, logiciels : accélérateurs ou freins à l'internet ? », précité, spéc. p.14.

substantiel du producteur dans la constitution, la présentation et la vérification de la base[81]. Or, par quatre arrêts en date du 9 novembre 2004, la Cour de justice des Communautés européennes distingue les coûts de constitution du contenu de la base des coûts de création du contenu, pour exclure ces derniers de la caractérisation de l'investissement substantiel[82]. Elle affirme ainsi que l'obtention de données « *ne comprend pas les moyens mis en œuvre pour la création des éléments constitutifs du contenu d'une base de données* »[83]. Certains producteurs qui sont à la fois créateurs de contenu comme l'AGENCE FRANCE PRESSE[84] ou le PMU[85] objectent les discriminations qu'occasionne cette jurisprudence. On peut alors « *se demander si l'effet de ces arrêts n'est pas trop radical ou, si l'on préfère, si ce droit* sui generis *ne ressort pas excessivement affaibli* »[86]. Désormais, la portée du droit du producteur se trouve limitée pour protéger les bases de données. Le droit d'auteur peut ainsi intervenir en complément à deux titres. D'abord, le législateur a expressément prévu un droit d'auteur sur le contenant de la base de données aux côtés du droit *sui generis* sur le contenu ce qui permet une protection de la base dans sa globalité[87]. Ensuite, le contenu peut être individuellement appréhendé par le droit d'auteur lorsque les données remplissent les conditions de

[81] CPI, art. L.341-1 et dir. n°96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (*JOCE*, n°77, 27 mars 1996, p.20), art. 7, §1. Le droit communautaire envisage l'obtention et non la constitution.

[82] CJCE, Gr. ch., 9 nov. 2004, Fixtures Marketing Ltd, aff. C-444/02, C-46/02 et C-338/02 : *Rec*. p.I-10549, p.I-10365 et p.I-10497 ; The British Horseracing Board Ltd e.a., aff. C-203/02 : *Rec*. p.I-10415 ; *JCP E* 2005, chron., 963, « Droit de l'informatique », M. VIVANT, N. MALLET-POUJOL et J.-M. BRUGUIÈRE ; *Propr. intell.* 2005, n°14, p.99, obs. S. LEMARCHAND et S. RAMBAUD ; C. MEYRUEIS-PEBEYRE, « Actualités de la protection des bases de données », *Propr. ind.* 2006, n°6, étude 9 ; C. CASTETS-RENARD, « La protection des bases de données chahutée », *in* La propriété littéraire et artistique en quête de sens, Colloque du Cerdi, *RLDI* 2009, supplément au n°49, 1639 ; N. MALLET-POUJOL, « Protection des bases de données », *J.-Cl. Communication*, fasc. 6080, 2010, n°75 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, nos150 et s., p.131. La jurisprudence française suit la CJCE en la matière (Cass. civ. 1ère, 5 mars 2009, pourvoi n°07-19734 et 07-19735 (annonces de ventes immobilières) : *Bull. civ. I*, n°46 ; N. MALLET-POUJOL, « Protection des bases de données », précité, n°81 ; C. CASTETS-RENARD, « La protection des bases de données chahutée », précité ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 43, obs. C. CARON ; *JCP E* 2009, chron., 1674, « Droit de l'informatique », M. VIVANT, N. MALLET-POUJOL et J.-M. BRUGUIÈRE, spéc. n°1).

[83] CJCE, Gr. ch., 9 nov. 2004, aff. C-444/02, pt. 40 ; aff. C-203/02, pt. 31 ; aff. C-46/02, pt. 34 ; et aff. C-338/02, pt. 24, précités.

[84] L'Agence France Presse fournit des services d'informations générales et spécialisées : contribution de l'Agence France Presse du 20 mars 2006 à la consultation ouverte suite au rapport d'évaluation de la directive 96/9/CE sur la protection des bases de données du 12 déc. 2005 (consultable sur le site internet de la Commission européenne, *http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/prot-databases/prot-databases_fr.htm*).

[85] Le PMU a pour activité la prise de paris relativement aux courses hippiques. Elles participent à la création de nombreuses données notamment les cotes (rapports probables), les images et les commentaires : contribution du PMU à la consultation ouverte suite au rapport d'évaluation de la directive 96/9/CE sur la protection des bases de données du 12 déc. 2005 (consultable sur le site internet de la Commission européenne, *http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/prot-databases/prot-databases_fr.htm*).

[86] M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, *op. cit.*, n°154, p.133.

[87] V. *supra*, nos147 et 148.

protection[88]. Par conséquent, un producteur de bases de données qui investit pour une grande part dans la création de données pourra se voir attribuer une protection si ces données sont originales – ce sera le cas souvent pour l'AGENCE FRANCE PRESSE, plus occasionnellement pour le PMU – et/ou si la structure de la base est une création intellectuelle.

568. Renforcement de la protection du produit semi-conducteur. De son côté, le droit spécifique des topographies de produit semi-conducteur n'a pas rencontré le succès escompté. La somnolence de ce droit est due, selon Monsieur MACREZ, à la modification de la technique de création des produits semi-conducteurs. Ainsi, « *la complexification croissante de ces produits fait que ce sont des machines qui produisent les formes fonctionnelles (topographies), le travail humain de création se situant en amont, dans l'écriture du programme commandant la machine* »[89]. Le besoin de protection s'est donc déplacé de la topographie vers le logiciel qui la crée. Par conséquent, le droit sur une topographie ne permet plus de protéger efficacement le produit semi-conducteur. Les droits traditionnels – droit d'auteur et droit des brevets – offrent, du fait de leur coexistence sur le produit semi-conducteur, une protection renforcée de l'objet. Nous nous accordons avec Monsieur MACREZ pour considérer que « *le droit des topographies de semi-conducteur ne correspond pas à la réalité technique actuelle, qui permet de se tourner soit vers le brevet, soit vers le ''droit d'auteur'' portant sur les logiciels de création de ces ''puces''* »[90]. L'éligibilité de ces deux droits permet de compenser la protection dépassée au titre de la topographie.

569. Légitimité de la coexistence. La coexistence de droits sur un logiciel, sur une base de données ou sur un produit semi-conducteur est légitime en ce sens qu'elle ne confère pas comme en matière de cumul une surprotection de la création. L'addition de plusieurs droits sur ces créations permet de pallier une intervention législative défaillante qui n'a pas répondu aux attentes des acteurs économiques. Les droits traditionnels viennent au secours des protections *sui generis* limitées à certains égards.

[88] V. T. AZZI, « Les créations multimédias (bases de données, jeux vidéo…) », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.31, spéc. p.40.

[89] F. MACREZ, *Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits*, *op. cit.*, n°251, p.204.

[90] *Ibid*., n°281, p.222.

B. Le renforcement de l'exploitation de la création

570. Exercice normal du droit de propriété intellectuelle. Les autres coexistences de droits témoignent d'une légitimité certaine en ce que, acceptées par les titulaires, elles sont issues, par hypothèse, de l'exercice normal de chaque droit par leur titulaire. En effet, les objets sont réunis dans une même création par une autorisation demandée à l'un des titulaires ou par un accord de volontés entre les titulaires. L'affirmation est d'autant plus vraie lorsque le législateur a conçu un droit pour qu'il coexiste avec un autre. En effet, les droits voisins ont été pensés pour coexister avec un autre droit. Il est de leur nature de constituer une coexistence de droits sur une création. Le droit des artistes-interprètes et le droit des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes ont été conçus par rapport à une œuvre susceptible d'être protégée par le droit d'auteur.

571. Multiplication des exploitations. La coexistence de droits permet également de multiplier les exploitations de la création protégée. Prenons l'exemple d'une œuvre protégée par un droit d'auteur. L'auteur de l'œuvre se verra attribuer un droit de reproduction et un droit de représentation sur celle-ci. L'interprétation de l'œuvre, et donc le droit de l'artiste-interprète, favorise l'exercice du droit de représentation, car l'interprétation est un moyen de communiquer l'œuvre au public. La fixation de l'œuvre par le producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes contribue à l'exercice du droit de reproduction par la multiplication possible des supports de l'œuvre, et du droit de représentation par l'extension de l'accès à l'œuvre[91]. Un même raisonnement peut être suivi pour d'autres coexistences. La réunion de différents objets de propriété intellectuelle conduit à ce que l'un des objets contribue à la multiplication des exploitations de l'autre, et réciproquement. Par exemple, en cas de coexistence d'un brevet et d'un droit d'obtention végétale, l'intégration d'une invention biotechnologique dans une variété végétale permettra de multiplier l'exploitation de l'invention et de la variété végétale.

572. Simplification de l'exploitation économique. La coexistence de droits permet encore de simplifier l'exploitation économique de la création. L'association des objets confère une certaine autonomie à la création, la différenciant d'une simple addition indépendante des

[91] V. T. AZZI, « Les créations multimédias (bases de données, jeux vidéo…) », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.31, spéc. p.36 : « *agissant comme une prime décernée aux auxiliaires de la création pour leur participation active au rayonnement des œuvres, ils ont précisément pour fonction, entre autres, de favoriser un tel rayonnement* ».

différents objets. La création peut être exploitée en tant que telle par une volonté commune de l'ensemble des titulaires. L'exploitation commune sera plus efficace car la création sera appréhendée comme un tout. Prenons l'exemple d'un modèle d'aspirateur nouveau et doté d'un caractère propre dont la technologie, brevetée, lui permet de faire le ménage de manière autonome. La coexistence du modèle et de l'invention évite de scinder l'exploitation des objets pour favoriser une exploitation d'ensemble du modèle d'aspirateur et de l'invention associée.

573. Valorisation des objets de propriété intellectuelle. La coexistence de droits permet enfin de valoriser les objets de propriété intellectuelle réunis au sein de la création. Alors qu'un objet seul pourrait revêtir une moindre valeur économique, son association avec un autre objet contribuera à le valoriser. Par exemple, une marque peut avoir un impact économique très faible lorsqu'elle est apposée sur une feuille de papier. Sa valeur économique sera renforcée si elle est apposée sur une invention protégée par un brevet. L'association de la marque et de l'invention valorise chacun des objets au sein de la création.

574. Conclusion. L'analyse de la légitimité des concours de droits nous a amené à opposer le cumul et la coexistence de droits en raison de leur nature. Les droits qui coexistent portent sur des objets distincts alors que les droits qui se cumulent portent sur un même objet. Ainsi, la coexistence de droits bénéficie d'une légitimité certaine qu'elle soit ou pas acceptée par les différents titulaires. En revanche, il est possible de douter que le cumul de droits jouisse de la même légitimité. D'une part, la théorie de l'unité de l'art doit être renouvelée car le cumul d'un droit d'auteur et d'un droit de dessin ou modèle tend dorénavant à la surprotection de la création utilitaire. D'autre part, la protection cumulative par un droit de marque d'une création déjà protégée est susceptible de causer un détournement de la finalité du droit de marque. Or, la concurrence entre les droits est plus directe en cas de cumul, les conflits sont plus inextricables. En conséquence, la prévention de ces conflits devrait être envisagée au moyen d'une neutralisation du cumul de droits.

SECTION 2

LA NEUTRALISATION DU CUMUL DE DROITS

575. Intérêts de la neutralisation. La neutralisation de l'exercice du cumul de droits permettrait d'intervenir à la source des conflits pour que l'exploitation de la création utilitaire ou distinctive n'ait plus à connaître de difficultés. Elle simplifierait les relations avec les concurrents ou les utilisateurs qui ne pourront se voir opposer qu'un seul droit. De manière plus générale, en tant que réponse à l'illégitimité du cumul, la neutralisation contribuerait à rétablir l'équilibre des droits de propriété intellectuelle. Cette paralysie ne pourrait être envisagée qu'à la condition que les droits soient réunis dans les mains d'un même titulaire ou groupe de titulaires. Premier concerné par la neutralisation, le titulaire des droits ne serait pas lésé car il bénéficierait toujours d'une protection exclusive sur la création dont seule l'étendue diffèrerait, à la marge, en fonction du droit retenu.

576. Mécanismes envisageables. Les mécanismes envisageables sont de deux ordres. De *lege lata*, le principe de libre circulation des marchandises peut contribuer en partie à neutraliser les effets néfastes du cumul dans les relations entre acteurs économiques. De *lege ferenda*, la neutralisation du cumul consisterait pour le titulaire des droits à ne pouvoir exercer qu'un seul des droits constitués pour exploiter la création. Le titulaire des droits choisirait le droit qu'il souhaite exercer selon l'usage qu'il fait de la création ou selon le droit invoqué lors de l'exercice judiciaire des droits.

577. Plan. Le recensement des prérequis de la neutralisation (**I**) constituera un préalable à l'organisation de la mise en œuvre de la neutralisation (**II**).

I. Les prérequis de la neutralisation

578. Plan. La neutralisation du cumul de droits n'étant pas une solution admise en droit positif, il convient de dresser un état des prérequis afin que la paralysie de l'exercice de l'un des droits en concours se conforme le plus possible aux règles préexistantes sur lesquelles le

législateur national a une marge de manœuvre réduite[92]. D'une part, la neutralisation du cumul ne peut porter atteinte à l'existence même du cumul de droits (**A**). D'autre part, la neutralisation ne peut être envisagée que lorsqu'un même titulaire ou groupe de titulaires détient l'ensemble des droits en concours (**B**).

A. Le respect de l'existence du cumul de droits

579. Création utilitaire - tradition française. La neutralisation du cumul du droit d'auteur et du droit de dessin ou modèle ne peut en aucun cas porter atteinte au principe même du cumul né de la théorie de l'unité de l'art et suivi pendant tout le XX^{ème} siècle. En ce sens, il est impossible de décider que les créations utilitaires seraient dorénavant protégées uniquement par l'un ou l'autre des droits. Néanmoins, l'autonomie nouvellement acquise par le droit des dessins et modèles ouvre la voie à une analyse renouvelée des conséquences de la théorie de l'unité de l'art[93]. Le cumul de protection a déjà perdu de son automaticité du fait de la distinction des conditions de protection[94]. Il semble que la neutralisation de l'exercice des droits se conformerait à l'esprit de la théorie de l'unité de l'art telle que consacrée par le législateur de 1909[95]. L'objectif premier de cette théorie consistait à ne pas laisser des créations sans protection pour le simple motif de leur destination utilitaire. Par crainte de mettre certaines créations au ban de la propriété intellectuelle, le choix a été fait d'embrasser largement la protection des créations utilitaires. En cas de cumul de droits, la protection exclusive étant acquise, est-il besoin de permettre l'exercice cumulatif des droits pour se conformer à la théorie ? Nous ne le pensons pas tant que la neutralisation des droits ne porte pas préjudice au titulaire et qu'elle permet de maintenir l'équilibre des droits de propriété intellectuelle.

580. Création utilitaire - exigence du droit de l'Union européenne. La tradition française n'est pas la seule à devoir être appelée à la cause du respect de ce principe car le législateur de l'Union européenne a profité de l'harmonisation de la protection des dessins et modèles pour

[92] Sur cette marge de manœuvre : v. J.-S. BERGÉ, « Les solutions législatives à l'articulation des droits de propriété intellectuelle ou l'art de ''légiférer – délégiférer'' en question », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.101.

[93] V. *supra*, n^{os}85 à 88.

[94] V. *supra*, n^{os}68 à 77.

[95] V. *supra*, n°82.

imposer le principe à l'ensemble des États membres[96]. L'article 17 de la directive de 1998 énonce ainsi qu' « *un dessin ou modèle* [enregistré], *bénéficie également de la protection accordée par la législation sur le droit d'auteur de cet État à partir de la date à laquelle le dessin ou modèle a été créé ou fixé sous une forme quelconque* »[97]. Sur ce fondement, la Cour de justice de l'Union européenne se pose en gardienne du respect du cumul de droits[98]. Une certaine marge de liberté est cependant conservée par les États qui déterminent « *la portée et les conditions d'obtention de* [la protection par le droit d'auteur], *y compris le degré d'originalité requis* »[99]. S'il en résulte de manière évidente que le cumul du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles peut être total ou partiel selon les législations[100], il est possible de considérer qu'une telle liberté peut s'étendre à la neutralisation de l'exercice des droits. À titre d'exemple, la législation britannique exclut qu'une atteinte à une création utilitaire puisse être sanctionnée sur le fondement du *design right* lorsque le *copyright* suffit pour la protéger, alors même qu'en l'absence de *copyright*, le *design right* aurait permis une telle sanction[101]. Par conséquent, la neutralisation de l'exercice de l'un des droits pourra être envisagée sans remettre en cause le principe même du cumul.

581. Création distinctive – limite du principe du cumul. Sur une création distinctive, la neutralisation de l'exercice de l'un des droits doit également être réalisée sans porter atteinte au principe de la double ou triple réservation de la création. Nous avons vu qu'une création déjà protégée pouvait être enregistrée à titre de marque[102]. Ainsi, l'article L.711-4 du Code de

[96] Dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles (*JOCE*, n°289, 28 oct. 1998, p.28), cons. 8 : « *considérant que, en l'absence d'harmonisation de la législation sur les droits d'auteur, il importe de consacrer le principe du cumul, d'une part, de la protection spécifique des dessins ou modèles par l'enregistrement et, d'autre part, de la protection par le droit d'auteur, tout en laissant aux États membres la liberté de déterminer l'étendue de la protection par le droit d'auteur et les conditions auxquelles cette protection est accordée* ». V. aussi règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001 sur les dessins et modèles communautaires (*JOCE*, n°3, 5 janv. 2002, p.1), cons. 32.

[97] Dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998, précitée, art. 17 et règl. n°6/2002/CE du 12 déc. 2001, précité, art. 96.

[98] CJUE, 2ème ch., 27 janv. 2011, Flos SpA, aff. C-168/09 (modèle de lampes) : *LEPI* avr. 2011, p.1, obs. C. BERNAULT ; *Comm. com. électr.* 2011, comm. 33, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2011, n°41, p.450, obs. P. DE CANDÉ. La CJUE a considéré que la législation italienne ne respectait pas le principe du cumul en ne permettant pas la protection d'un dessin ou modèle par le droit d'auteur une fois la protection spécifique éteinte, alors même que le dessin ou modèle satisfaisait les conditions de protection par le droit d'auteur.

[99] Dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998, précitée, cons. 8.

[100] V. *supra*, n°78.

[101] *Copyright, Designs and Patents Act* 1988, section 236 : « *where copyright subsists in a work which consists of or includes a design in which design right subsists, it is not an infringement of design right in the design to do anything which is an infringement of copyright in that work* ». V. L. BENTLY et B. SHERMAN, *Intellectual property Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2004, p.682. Pour plus de précisions sur les spécificités britanniques : v. *infra*, n°592.

[102] V. *supra*, nos96 à 99.

la propriété intellectuelle dispose que « *ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment :* (…) *e) aux droits d'auteur ; f) aux droits résultant d'un dessin ou modèle protégé* ». La disposition est interprétée *a contrario,* comme légitimant le cumul de droits, notamment avec un droit d'auteur et/ou un droit de dessin ou modèle, sous réserve de l'autorisation du titulaire du droit antérieur. Le principe de la réservation à titre de marque d'une création protégée n'a cependant pas une portée aussi absolue que le principe du cumul du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles. En effet, le législateur de l'Union n'oblige pas les États membres à rendre possible une telle réservation[103]. Les États peuvent décider « *dans des circonstances appropriées* » [104] de valider ou pas l'enregistrement d'un signe sur lequel porte un droit antérieur si le titulaire du droit antérieur y consent. Il en résulte que le législateur de l'Union ne tient pas nécessairement au respect de la réservation d'une création protégée à titre de marque. *A fortiori*, une neutralisation du concours, qui ne porterait pas sur l'existence même des droits mais sur leur exercice, ne s'opposerait pas au droit de l'Union européenne. Par conséquent, le respect de l'existence du cumul de droits sur une création distinctive, comme sur une création utilitaire, semble pouvoir s'accorder avec une paralysie de l'un des droits en concours.

B. L'exigence de l'unité des titulaires

582. Explication du prérequis. Le second prérequis pour pouvoir envisager une neutralisation du cumul de droits consiste en la réunion de l'ensemble des droits dans les mains d'un même titulaire ou groupe de titulaires, condition qui est remplie pour tous les cumuls de droits[105]. En effet, en présence de titulaires distincts, il serait impossible de décider de la paralysie de l'un des droits en faveur d'un autre. Le titulaire du droit paralysé subirait une atteinte injustifiée à l'exclusivité du droit qu'il aurait pourtant légitimement acquis. En revanche, lorsqu'un même titulaire ou groupe de titulaires détient l'ensemble des droits qui se

[103] Dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988 codifiée par la dir. n°2008/95/CE du 22 oct. 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques (*JOCE*, n°299, 3 nov. 2008, p.25), art. 4, 5° : « *les États membres peuvent permettre que, dans des circonstances appropriées, une marque ne doive pas obligatoirement être refusée à l'enregistrement ou déclarée nulle lorsque le titulaire* (…) *du droit antérieur consent à l'enregistrement de la marque postérieure* ».

[104] L'expression « *dans des circonstances appropriées* » n'est cependant pas reprise dans le règl. n°40/94/CE du 20 déc. 1993 codifié par le règl. n°207/2009/CE du 26 févr. 2009 sur la marque communautaire (*JOCE*, n°78, 24 mars 2009, p.1), art. 53, §3.

[105] Nous avons démontré que les droits sont attribués à un même titulaire lorsque la création est indépendante (v. Première partie, titre II, chapitre 1, section 1 : L'unité des titulaires en cas de cumul de droits) et que l'on doit tendre vers cette unité lorsqu'elle est subordonnée (v. *supra*, n[os]495 à 507).

cumulent, la neutralisation de l'exercice de l'un d'entre eux n'aurait que très peu d'effet sur la protection dont ils bénéficieraient sur la création. L'existence d'une certaine unité des régimes de propriété intellectuelle et d'une approche unitaire de la sanction de la contrefaçon permet de le démontrer.

583. Existence d'une certaine unité des régimes. L'indifférence de la neutralisation du cumul se manifeste d'abord du fait de la part d'unité des régimes de propriété intellectuelle que l'on a esquissée au stade de la résolution des conflits. Nous avons relevé que les droits se retrouvent autour de prérogatives identiques que sont le droit de reproduction *stricto sensu* et le droit de distribution[106]. Par exemple, sur une création distinctive, le titulaire des droits se verra conférer les mêmes prérogatives au titre du droit de dessin ou modèle ou au titre du droit de marque. Seul le droit d'auteur marque sa différence en octroyant un droit de représentation et un droit moral dont il faut relativiser l'impact sur les créations qui feront l'objet d'un cumul[107]. La défense judiciaire du droit a également été harmonisée par la loi du 29 octobre 2007[108]. Les règles contractuelles quant à elles opposent le droit d'auteur d'une part, et les autres droits d'autre part sans emporter de grandes conséquences pratiques pour les titulaires. Par exemple, la protection de l'auteur par le formalisme contractuel trouve son pendant dans l'exigence d'écrit *ad validatem* dans les autres droits[109]. En conséquence, la part d'unité qui se dégage des régimes de propriété intellectuelle offre toute lattitude pour ne maintenir l'exercice que d'un seul droit.

584. Approche unitaire de la sanction de la contrefaçon. La pratique judiciaire montre également l'indifférence de la neutralisation du cumul pour le titulaire. La loi de 2007 a largement uniformisé l'éventail des sanctions pouvant être prononcées en cas de contrefaçon tant en matière de dommages et intérêts[110], de mesures « *correctives* »[111] ou encore de

[106] V. *supra,* n^os^371 et 372.

[107] V. *supra,* n^os^379, 383 à 387.

[108] V. *supra,* n°360.

[109] V. *supra,* n°363.

[110] CPI, art. L.331-1-3 (propriété littéraire et artistique), L.521-7 (dessin et modèle), et L.716-14 (marque). Sur l'appréciation des conditions : C. CARON, « La loi du 29 octobre 2007 dite ''de lutte contre la contrefaçon'' », *JCP G* 2007, I, 205, spéc. n°13 ; J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, « La loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon », *RTD com.* 2008, p.278, spéc. n^os^57 à 61 ; T. AZZI, « La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon – Présentation générale », *D.* 2008, dossier, p.700, spéc. n°35 ; P. DE CANDÉ et G. MARCHAIS, « La loi n°2007-1549 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon : une harmonisation bienvenue des moyens de lutte contre la contrefaçon », *Propr. intell.* 2008, n°26, p.52, spéc. p.63 ; P. DÉPREZ, « La réparation du préjudice », *RLDI* 2008, n°37, p.69 ; F. STASIAK, « Les sanctions de la contrefaçon », *Comm. com. électr.* 2009, étude 1 ; G. HENRY, « Les nouvelles méthodes d'évaluation du préjudice en matière de contrefaçon : entre régime compensatoire et peine privée », *Comm. com. électr.* 2009, étude 2 ; O. MANDEL,

sanctions pénales[112]. Or, en pratique, les juges ne ventilent pas l'allocation de dommages et intérêts selon les droits atteints. À titre d'exemple, la Cour d'appel de Paris a récemment condamné un contrefacteur de modèles de lunettes protégés au titre du droit d'auteur et au titre du droit de dessin ou modèle à une somme forfaitaire de 50 000 euros sans distinguer selon les droits en concours[113]. Cette pratique se justifie par la méthode d'évaluation du préjudice qui prend en compte la contrefaçon de la création dans son ensemble notamment son impact économique pour le titulaire des droits. Le juge distingue seulement les dommages et intérêts selon les titulaires et selon le caractère moral ou patrimonial du préjudice. En ce qui concerne les mesures correctives, le prononcé d'une seule mesure permet de faire cesser l'ensemble des atteintes, les droits en concours portant sur une seule et même création. Ainsi, le rappel des modèles contrefaisants emportera les mêmes conséquences qu'il soit effectué au titre du droit d'auteur, du droit de dessin ou modèle ou du droit de marque. Enfin, en matière pénale, les peines ne sont pas davantage distinguées selon l'infraction commise, le juge pénal appréhendant les faits répréhensibles comme un tout. En ce sens, la Cour de cassation a validé le prononcé par une Cour d'appel d'une amende unique de 3 000 euros, dont 1500 avec sursis, pour sanctionner le recel de contrefaçon de droit d'auteur, de droit de dessin ou modèle et de

« Le nouvel arsenal de lutte contre la contrefaçon », *Propr. ind.* 2009, étude 4, n^{os}35 et s. Pour un bilan de la réforme : C. MARÉCHAL, « L'évaluation des dommages-intérêts en matière de contrefaçon », *RTD com.* 2012, p.245.

[111] Dir. n°2004/48/CE du 29 avr. 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle (*JOCE*, n°57, 30 avr. 2004, p.45), art. 10 ; CPI, art. L.331-1-4 (propriété littéraire et artistique), L.521-8 (dessin et modèle), et L.716-15 (marque). La partie lésée peut demander que les objets contrefaisants soient « *rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, détruits ou confisqués* » à son profit. La publicité du jugement peut également être ordonnée.

[112] Notamment : CPI, art. L.335-2 à L.335-3 (droit d'auteur), L.521-10 (dessin et modèle), et L.716-10 (marque).

[113] CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 24 nov. 2010, RG n°09/10447 : *JurisData* sans numéro. V. aussi : CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 30 juin 2010, RG n°08/13907 : *Jurisdata* n°2010-016965 (condamnation pour contrefaçon de modèles de linges de toilettes au titre du droit d'auteur et du droit de dessin ou modèle à 20 000 euros de dommages et intérêts) ; CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 4 juin 2010, RG n°08/19086 : *JurisData* n°2010-015876 (*idem* pour un modèle de bracelet) ; CA Paris, 4ème ch., B, 28 sept. 2007, RG n°05/11912 : *JurisData* sans numéro (condamnation pour contrefaçon de modèles de projecteurs de voiture au titre du droit d'auteur, du droit de dessin ou modèle et du brevet à des dommages et intérêts pour l'ensemble) ; CA Paris, 4ème ch., A, 21 févr. 2007, RG n°06/07885 : *JurisData* sans numéro (condamnation pour contrefaçon d'une couverture de magazine au titre du droit d'auteur et du droit de dessin ou modèle à 250 000 euros de dommages et intérêts) ; *Propr. intell.* 2007, n°24, p.310, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; CA Paris, 13ème ch., A, 24 avr. 2006, RG n°05/02372 : *JurisData* n°2006-316122 (condamnation pour contrefaçon de phares de voitures et de rétroviseurs au titre du droit d'auteur et du droit de dessin ou modèle et pour la contrefaçon de la marque apposée sur ceux-ci à des dommages et intérêts pour l'ensemble, une distinction étant seulement faite entre les deux demandeurs). *Contra* : CA Pau, 19 juin 2008, RG n°07/00860 : *JurisData* n°2008-369971 (distinction des dommages et intérêts pour chaque atteinte : contrefaçon par usage de la marque, contrefaçon par apposition de la marque et contrefaçon de modèles de bagues). M. LEFRANC (« Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », *Auteurs et Media* 2011/1, p.38, spéc. p.39) entrevoit également cette tendance jurisprudentielle : « *doutant de la légitimité des effets du cumul,* [le juge] *nivellera le montant des dommages et intérêts dus au titre de la violation des droits.* (…) *Ainsi naîtrait une règle prétorienne de plafonnement des réparations* ».

droit de marque sur le modèle de flacon ‘‘*Le Mâle*’’[114]. En conséquence, paralyser l'exercice de l'un des droits ne diminuerait ni le contenu ni le montant des sanctions que les titulaires pourraient solliciter du juge.

585. Bilan. En résumé, la neutralisation du cumul de droits peut être envisagée en prenant en considération deux prérequis. D'une part, il n'est pas possible de remettre en cause l'existence même du cumul de droits sur une création utilitaire ou distinctive. D'autre part, les droits doivent appartenir à un même titulaire ou groupe de titulaires, ce qui sera en principe toujours le cas. Une fois avoir admis ces deux prérequis, il est possible de préciser les modalités de mise en œuvre de la neutralisation du cumul.

II. La mise en œuvre de la neutralisation

586. Plan. Les mécanismes envisageables de paralysie de l'exercice de l'un des droits peuvent engendrer une neutralisation plus ou moins radicale du cumul de droits. Un premier mécanisme, *de lege lata*, vise à opposer la libre circulation des marchandises au cumul de droits pour en restreindre les effets néfastes sur les échanges économiques. S'il présente l'avantage d'avoir déjà été mis en œuvre par la Cour de justice des Communautés européennes, ce mécanisme ne peut en revanche pas prévenir l'ensemble des conflits (**A**). Un second mécanisme, *de lege ferenda*, consisterait à obliger le titulaire à n'exercer qu'un seul des droits en concours, ce qui permettrait de prévenir l'ensemble des conflits potentiels (**B**).

A. Le mécanisme envisagé *de lege lata*

587. Mécanisme né de la confrontation avec d'autres droits. Les droits de propriété intellectuelle ne peuvent vivre en autarcie mais entrent au contraire en interaction permanente avec d'autres droits d'égale valeur tels que les droits fondamentaux ou le droit de la concurrence. Un équilibre doit alors être recherché pour que chacun des droits ne subisse pas une atteinte injustifiée. Par exemple, l'exception de parodie en droit d'auteur constitue le point d'équilibre entre protection de l'œuvre et exercice de la liberté d'expression. Or, l'existence d'un cumul de droits peut venir perturber l'équilibre entre les droits de propriété

[114] Cass. crim., 23 févr. 2010, pourvoi n°09-81410 : non publié. V. aussi : Cass. crim., 21 sept. 2004, pourvoi n°03-83398 (pièces détachées automobiles) : non publié ; CA Paris, 13ème ch., A, 22 juin 2004, RG n°04/02403 : *JurisData* n°2004-254141 (condamnation pour contrefaçon d'une montre au titre du droit de dessin ou modèle et du droit de marque à 200 jours-amende à 25 euros).

intellectuelle et les autres droits du fait du renforcement de l'exclusivité sur la création. En cas de déséquilibre avéré, les droits confrontés aux droits de propriété intellectuelle pourront corriger les effets néfastes du cumul pour atteindre à nouveau l'équilibre perdu. Restons sur l'exemple de l'interaction avec la liberté d'expression. En cas de cumul d'un droit d'auteur et d'un droit de dessin ou modèle sur une création utilitaire, le bénéfice de l'exception de parodie est remis en question du fait de l'absence de dispositions spécifiques pour limiter le droit de dessin ou modèle. Le respect de la liberté d'expression oblige le droit des dessins et modèles à s'aligner sur l'exception prévue par le droit d'auteur[115]. Aussi séduisant qu'il puisse paraître, ce mécanisme révèle rapidement ses limites car il ne peut être mis en œuvre que dans l'hypothèse où le cumul de droits rompt l'équilibre établi, ce qui ne sera pas nécessairement le cas. Par exemple, la confrontation du cumul de droits avec le droit de la concurrence n'offre guère de possibilité de neutralisation, dès lors que l'addition de plusieurs droits sur une même création n'influence pas la caractérisation d'un abus de position dominante[116]. Seul le principe de la libre circulation des marchandises semble alors véritablement pertinent pour paralyser l'exercice de l'un des droits en concours.

588. Libre circulation des marchandises. Instauré entre États membres de l'Union européenne, le principe de la libre circulation des marchandises consiste à supprimer toutes les entraves aux échanges de produits et de services au sein du marché intérieur[117]. Certaines restrictions sont cependant admises, et notamment l'attribution de droits de propriété intellectuelle[118]. Or, le cumul de droits sur une création est susceptible de rompre l'équilibre établi entre la protection par la propriété intellectuelle et la libre circulation des marchandises lorsque l'existence d'une pluralité de droits verrouille un usage de la création qui aurait dû être permis au titre de l'un des droits. Ainsi, nous nous accordons avec Madame KUR pour considérer que, nous traduisons, « *la règle de la libre circulation des marchandises pourra, et nous l'espérons devra, contrer les effets excessivement forts et contradictoires de la protection simultanée d'une même création par différents droits* »[119]. La neutralisation du

[115] V. *supra*, n°413.

[116] Sur la caractérisation de l'abus de position dominante appliquée à la propriété intellectuelle : C. MARÉCHAL, *Concurrence et propriété intellectuelle*, thèse, Paris II, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°32, 2009, n^{os}21 et s., p.27.

[117] Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 28 et 29.

[118] Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 36.

[119] A. KUR, « Cumulation of rights with regard to threedimensional shapes – two exemplary case studies », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.155, spéc. p.174 : « *the rule on free movement of goods could, and hopefully will, counteract overly strong and contradictory effects of simultaneous protection to the same item under different protection regimes* ».

cumul est alors susceptible de s'opérer par l'intermédiaire du point d'équilibre entre les deux principes contradictoires que constitue la règle de l'épuisement du droit de distribution[120].

589. « *Approche globale* » de l'épuisement du droit de distribution. La théorie jurisprudentielle de l'épuisement communautaire[121], consacrée par les différentes législations de l'Union européenne[122], consiste à faire échapper au monopole du titulaire la distribution des produits mis dans le commerce une première fois avec son consentement sur le territoire de l'Espace économique européen[123]. La libre circulation des marchandises recouvre son plein effet au-delà de l'objet spécifique des droits de propriété intellectuelle tels que définis par la Cour de justice. Or, l'objet spécifique du droit de marque et du droit de dessin ou modèle d'une part, et celui du droit d'auteur d'autre part, ne coïncident pas exactement. L'attribution d'un droit de représentation et d'un droit moral à l'auteur lui permet de contrôler davantage la circulation de son œuvre après épuisement du droit de distribution. Pourtant, en cas de cumul de droits, la Cour de justice adopte une « *approche globale* »[124] de la théorie de l'épuisement alignant l'épuisement du droit d'auteur sur celui du droit de marque. La décision ''*Dior*'' illustre l'approche des juges de l'Union européenne[125]. La Cour de justice avait à répondre à

---

[120] V. V. SCORDAMAGLIA, « La fonction du droit de marque : épuisement, transit », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, Colloque du CUERPI, déc. 2010, *Propr. ind.* 2010, étude 6, spéc. n°5 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009, nos339 et 340, p.448 et s., nos815 et 816, p.1086.

[121] Initiée par l'arrêt Deutsche Grammophon pour la propriété littéraire et artistique : CJCE, 8 juin 1971, aff. C-78/70 : *Rec*. p.I-487 ; par les arrêts Centrafarm en matière de brevets et de marques : CJCE, 31 oct. 1974, aff. C-15/74 et C-16/74 : *Rec*. p.I-1147 et p.I-1183 ; par l'arrêt Nancy Kean Gifts en matière de dessins et modèles : CJCE, 14 sept. 1982, aff. C-144/81 : *Rec*. p.I-2853.

[122] Pour les droits impliqués dans un cumul de droits : dir. n°89/104/CE du 21 déc. 1988 codifiée par la dir. n°2008/95/CE du 22 oct. 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques (*JOCE*, n°299, 3 nov. 2008, p.25), art. 7 ; dir. n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles (*JOCE*, n°289, 28 oct. 1998, p.28), art. 15 ; dir. n°2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (*JOCE*, n°167, 22 juin 2001, p.10), art. 4.

[123] CPI, art. L.122-3-1 (droit d'auteur), L.513-8 (dessin et modèle), et L.713-4 (marque). Les autres droits de propriété intellectuelle sont également limités par la règle de l'épuisement : CPI, art. L.122-6, 3° (droit d'auteur sur un logiciel), L.211-6 (droits voisins), L.342-4 (producteur de bases de données) et L.613-6 (brevet). L'épuisement communautaire n'est expressément prévu que pour le droit communautaire d'obtention végétale (règl. n°2100/94/CE du 27 juill. 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales (*JOCE*, n°227, 1er sept. 1994, p.1), art. 16).

[124] V.-L. BENABOU, « Épuisement des droits, épuisements des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ? », *Légicom* 2001/2, n°25, p.115, spéc. p.122 et s.

[125] CJCE, 4 nov. 1997, Dior, aff. C-337/95 : *Rec*. p.I-6013 ; *RTD eur.* 1998, p.595, note G. BONET (v. *supra*, n°478). Mme BENABOU (« Épuisement des droits, épuisements des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ? », précité, spéc. p.123) recense également une décision plus ancienne qui suggérait déjà cette approche : CJCE, 2ème ch., 22 janv. 1981, Dansk Supermarked A/S, aff. C-58/80 : *Rec*. p.I-181 (« *l'autorité judiciaire d'un État membre ne saurait interdire, en vertu d'un droit d'auteur ou d'un droit de marque, la commercialisation, sur le territoire de cet État, d'une marchandise couverte par un de ces droits lorsque cette marchandise a été écoulée de manière licite, sur le territoire d'un autre État membre, par le titulaire de ces droits ou avec son consentement* »).

une question préjudicielle sur la possibilité pour un revendeur, après épuisement des droits, d'employer une création protégée à titre de marque et par le droit d'auteur – en l'espèce, représenter les flacons et emballages de parfum – afin d'annoncer au public la commercialisation ultérieure. Les juges ont considéré que le droit de marque ne permettait pas d'empêcher une telle publicité. Ils ont paralysé l'exercice du droit d'auteur alors qu'il aurait dû permettre d'interdire la reproduction ou la représentation de la marque[126].

590. Appréciation du mécanisme de neutralisation. L' « *approche globale* » de la théorie de l'épuisement des droits par la Cour de justice présente l'avantage de corriger les atteintes à la libre circulation des marchandises que pourrait causer un cumul de droits sur une même création. L'exercice du droit d'auteur est alors paralysé pour que la surprotection de la création ne bloque pas les échanges économiques. Cette solution qui pourrait paraître dangereuse[127], contribue en réalité à atténuer l'illégitimité du cumul. Au-delà de l'épuisement des droits, l'approche pourrait être étendue aux autres dispositions qui touchent à la libre circulation des marchandises, et notamment à l'exception propre aux pièces de rechange prévue par le droit des dessins et modèles communautaire[128]. Selon cette exception, la protection à titre de dessin ou modèle ne s'étend pas à la reproduction de pièces qui visent seulement à réparer le produit complexe concerné. Or, le droit d'auteur ou le droit des marques sont susceptibles de protéger ces pièces, auquel cas l'objectif de libéralisation ne pourrait plus être atteint. Le principe de la libre circulation des marchandises pourrait guider la neutralisation du droit d'auteur et/ou du droit de marque en leur imposant l'exception en cas de cumul avec un droit de dessin ou modèle[129]. En conséquence, ce principe offre un

[126] CJCE, 4 nov. 1997, Dior, précité, pt.58 : « *la protection attribuée par le droit d'auteur en ce qui concerne la reproduction des œuvres protégées dans les publicités du revendeur ne peut en tout état de cause être plus étendue que celle qui est conférée dans les mêmes conditions au titulaire d'un droit de marque* ».

[127] V. S. CARRE, « Marques et droit d'auteur – Métaphore d'une belle rencontre », *in Les défis du droit des marques au XXI*ème *siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.25, spéc. p.53 : « *une telle position nous paraît dangereuse, spécialement au regard de l'équilibre des intérêts que postule chaque droit de propriété intellectuelle et spécialement le droit d'auteur* ». V. aussi Mme BENABOU (« Épuisement des droits, épuisements des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ? », précité, spéc. p.125) qui considère que « *l'alignement des régimes d'épuisement sur la propriété industrielle n'est pas une bonne solution dans la mesure où il conduit à remettre en cause les fondements mêmes du droit d'auteur, à nier l'objet spécifique de la protection qui lui est reconnu par ailleurs dans les instruments d'harmonisation, à établir une hiérarchie sauvage entre la marque et le droit d'auteur* ». M. SERFATY (*Les droits dérivés de l'œuvre audiovisuelle*, thèse, Paris II, 2011, n^{os}103 à 106, p.80) propose quant à lui de se référer au principe de proportionnalité pour neutraliser le droit d'auteur lorsque l'atteinte à la libre circulation des marchandises est disproportionnée au regard de l'objectif de protection par le droit d'auteur.

[128] Sur le conflit : v. *supra*, n°407.

[129] Cette neutralisation doit être comparée à nos réflexions au stade de la résolution des conflits (v. *supra*, n°415). Nous avons conclu à l'impossibilité de prendre en compte la finalité d'une exception pour justifier son application pour un autre droit. L'illégitimité du cumul justifie à présent cette application.

mécanisme intéressant de neutralisation du cumul lorsque l'existence d'une pluralité de droits sur une même création lui porte atteinte de manière démesurée. Néanmoins, ce mécanisme révèle ses limites en ce qu'il ne permet pas de prévenir l'ensemble des conflits susceptibles de survenir. C'est pourquoi il est nécessaire, *de lege ferenda*, de proposer un mécanisme qui permettrait de paralyser l'exercice de l'un des droits en toute hypothèse.

B. Le mécanisme envisageable *de lege ferenda*

591. Exercice alternatif des droits. Afin d'atténuer le sentiment d'illégitimité du cumul de droits sur une création utilitaire ou distinctive, il paraît primordial de réfléchir, de manière prospective, à un mécanisme d'option dans l'exercice des droits. Après avoir constitué deux ou trois droits pour protéger la création, le titulaire bénéficierait d'une option entre le droit d'auteur, le droit de dessin ou modèle, et/ou le droit de marque. Ce mécanisme existe déjà au Royaume-Uni. Nous proposons de dessiner une version ''francisée'' de la neutralisation du cumul dans laquelle la volonté du titulaire serait au cœur du mécanisme. Celle-ci pourrait se manifester par l'usage de la création qu'en ferait le titulaire ou par l'exercice judiciaire des droits.

592. Neutralisation du cumul sur une création utilitaire au Royaume-Uni. Convaincu de l'inadéquation de la double protection des créations utilitaires par le *copyright* et par le *design right*, le législateur britannique a instauré des mesures pour paralyser ses effets. D'une part, la durée du *copyright* est raccourcie à vingt-cinq ans lorsqu'il porte sur des œuvres artistiques qui font l'objet de modèles produits à une échelle industrielle[130]. Cette première mesure ne contribue pas à paralyser les effets du cumul tel que nous le souhaiterions, mais tend à éviter une réservation abusive de la création par des protections successives. D'autre part, une atteinte à une création utilitaire ne peut pas être sanctionnée au double titre du *copyright* et du *design right*[131]. En cas de cumul des protections, lorsque le *copyright* suffit pour sanctionner une atteinte à une création, le *design right* ne peut être invoqué, alors même qu'en l'absence de *copyright*, le *design right* aurait permis une telle sanction. Cette disposition conduit à une

[130] *Copyright, Designs and Patents Act* 1988, section 52 : « *artistic works which are used as the basis for designs which are put into mass production* ». V. L. BENTLY et B. SHERMAN, *Intellectual property Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2004, p.665.

[131] *Copyright, Designs and Patents Act* 1988, section 236: « *where copyright subsists in a work which consists of or includes a design in which design right subsists, it is not an infringement of design right in the design to do anything which is an infringement of copyright in that work* ». V. L. BENTLY et B. SHERMAN, *Intellectual property Law*, *op. cit.*, p.682.

véritable paralysie du *design right* imposée au titulaire du droit, sans que cette paralysie lui porte préjudice car elle s'applique lorsque le *copyright* suffit à caractériser l'atteinte.

593. Choix du droit par le titulaire. Pour que le cumul de droits retrouve une réelle légitimité, nous proposons un mécanisme dans lequel le titulaire bénéficierait d'une option dans l'exercice des droits sur la création utilitaire ou distinctive. Le titulaire des droits doit être maître de cette option car, malgré la part d'unité des régimes et l'approche unitaire de la sanction de la contrefaçon[132], le choix du droit emportera des conséquences, à la marge, quant à l'étendue de la protection. En effet, la portée de l'exclusivité est délimitée par ce qui est protégé. Or, chaque droit appréhende différemment l'objet de la protection. En droit d'auteur, une atteinte à l'œuvre est constatée lors de la reprise des « *traits caractéristiques originaux* »[133] de la création. Le droit de dessin ou modèle s'étend « *à tout dessin ou modèle qui ne produit pas sur l'observateur averti une impression visuelle d'ensemble différente* »[134]. Le droit de marque s'assure que le signe réservé distingue les produits ou services du titulaire du droit des autres produits ou services, ce qui comprend notamment les imitations du signe en cas de risque de confusion. Ainsi, les différents droits ne permettent pas d'interdire exactement les mêmes actes. À la marge de la protection, un acte constitue une contrefaçon au titre d'un droit mais pas d'un autre droit. Par exemple, la distinction opérée entre la condition d'originalité et celle de caractère propre[135] implique la possibilité d'une atteinte au seul droit de dessin ou modèle par la reprise du caractère propre de la création sans en reproduire les traits originaux[136]. Il en sera de même dans les rapports entre le droit de marque d'une part, et

---

[132] V. *supra*, n[os]583 et 584.

[133] Cass. civ. 1[ère], 16 juill. 1987, pourvoi n°85-15128 : *Bull. civ. I*, n°225 (« *mais attendu que la cour d'appel a souverainement estimé que les éléments figurant sur les affiches litigieuses ne communiquaient pas au public des traits caractéristiques originaux de la fontaine créée par M. X. ; qu'elle en a justement déduit que ces affiches ne constituaient pas une reproduction même partielle de l'œuvre au sens de l'article 28 de la loi du 11 mars 1957, ce dont il résultait qu'elles ne portaient pas atteinte aux droits patrimonial et moral de l'auteur* »). La jurisprudence récente évoque les « *caractéristiques essentielles* » de l'œuvre : CA Paris, Pôle 5, 2[ème] ch., 20 mai 2011, RG n°10/14110 (médailles) : *JurisData* n°2011-010913. V. A. LEBOIS, « Droits patrimoniaux. Droit de reproduction », *J. Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1246, 2010, n°51. V. également : A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3[ème] éd., Litec, 2006, n°304, p.245.

[134] CPI, art. L.513-5. V. J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n°750, p.998. Le droit des dessins et modèles protège ainsi contre la copie qui « *s'oppose à l'imitation qui reprend seulement certaines des caractéristiques du modèle sans le reproduire en sa totalité et aboutit à un résultat similaire et non pas identiques* » : TGI Paris, 3[ème] ch., 3[ème] sect., 19 nov. 2010, RG n°09/12207 (modèle de sandales) : *PIBD* 2011, n°935, III, 197. Sur la caractérisation de l'impression visuelle d'ensemble : v. *supra*, n°111.

[135] V. *supra*, n[os]72 à 77.

[136] Pour un exemple de contrefaçon d'un modèle de plaque signalétique au seul titre du droit de dessin et modèle alors que la plaque était protégée au titre des deux droits : v. TGI Paris, 3[ème] ch., 1[ère] sect., 15 févr. 2011, RG n°09/12237 : *PIBD* 2011, n°944, III, 512. V. aussi G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul de droits de propriété intellectuelle*, thèse, Caen, 2007, n[os]413 et 414, p.289 et s.

le droit d'auteur ou le droit de dessin ou modèle d'autre part[137]. L'étendue des prérogatives conférées diverge également du point de vue des exceptions aux droits. La diversité des exceptions a déjà été relevée à travers les conflits qu'elle soulève[138]. Aux exceptions strictement entendues du droit d'auteur s'opposent les exceptions plus permissives prévues par les droits de propriété industrielle. Certaines exceptions très spécifiques telles que l'exception relative aux pièces de rechange ou la référence nécessaire à la marque viennent encore perturber le jeu du concours de droits. Selon le droit exercé, les tiers disposeront de plus ou moins de liberté dans l'utilisation de la création protégée. Le titulaire des droits choisira d'exercer la protection la plus adaptée à ses besoins.

594. Mécanismes à rejeter : choix par le dépôt ou par le contrat. La neutralisation pourrait d'abord résulter du dépôt à titre de dessin ou modèle ou de l'enregistrement à titre de marque. Selon ce mécanisme, le titulaire des droits choisirait d'exercer le droit pour lequel il sollicite la protection au détriment du droit d'auteur ou du droit non constitué. Ce mécanisme ne peut être retenu car il touche à l'existence même du cumul. En effet, si le dépôt ou l'enregistrement déterminait le droit exercé, il empêcherait toute possibilité d'exercer le droit d'auteur ou de constituer un autre droit les excluant définitivement de la protection de la création. Un deuxième mécanisme consisterait à se référer à l'exercice contractuel des droits. Le titulaire montrerait sa préférence pour un des droits en concours en le cédant ou en le concédant. Par exemple, le titulaire qui consentirait des licences non exclusives du droit de marque marquerait sa volonté d'exercer le seul droit de marque. Ce mécanisme ne semble pas davantage satisfaisant car il obligerait à choisir définitivement le droit exercé ce qui, encore une fois, porterait atteinte à l'existence du cumul. Il faut préférer des mécanismes qui permettent véritablement au titulaire de choisir le droit qu'il va exercer en fonction de ses besoins de protection à un moment donné.

595. Mécanisme à retenir : choix par l'usage de la création. Un troisième mécanisme consisterait à prendre en considération l'usage que fait le titulaire de la création[139]. Pour un usage utilitaire, seul le droit de dessin ou modèle pourrait être invoqué. Pour un usage à titre de marque, le titulaire ne pourrait solliciter que la protection du droit des signes distinctifs.

---

[137] *Ibid*., n^os^544 à 549, p.377 et s.

[138] V. *supra*, n^os^398 à 407.

[139] En ce sens : N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ, coll. Manuel, 2010, n°21, p.38 : « *la pluralité des propriétés intellectuelles est motivée par les vocations économiques et sociales reconnues,* a priori*, par le législateur aux biens intellectuels. Le créateur et le juge peuvent par la suite opportunément retenir l'un de ces régimes en fonction de la destination de la création* ».

S'il est impossible de s'appuyer sur l'usage utilitaire pour déterminer la neutralisation des droits, l'usage à titre de marque semble être plus pertinent. En effet, l'usage utilitaire ne peut être retenu, car on voit mal comment une création utilitaire pourrait être employée pour un usage non utilitaire. Prendre en compte cet usage reviendrait à retenir l'exercice du droit de dessin ou modèle dans toutes les situations, ce qui contrevient au principe de l'indifférence de la destination pour une protection par le droit d'auteur[140]. En revanche, l'usage à titre de marque pourrait constituer un critère pertinent pour neutraliser le cumul de droits. S'il est commun que l'usage de la création à titre de marque conditionne l'application du droit des marques, il est plus original de considérer que cet usage exclurait l'exercice du droit d'auteur et/ou du droit de dessin ou modèle en concours. Ces droits retrouveraient toute leur place lorsque la création ne serait pas utilisée à titre de marque. Or, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de mettre en œuvre une telle distinction, laquelle avait été prévue par contrat[141]. Le contexte de l'espèce était très particulier mais la solution des juges démontre qu'il est possible de distinguer les usages et, ainsi, qu'il est envisageable de faire de l'usage à titre de marque un guide pour la neutralisation des droits[142].

596. Mécanisme à retenir : choix par l'exercice judiciaire des droits. Aux côtés de l'usage à titre de marque, l'exercice judiciaire semble une technique pertinente pour organiser la neutralisation du cumul de droits. Le fondement de l'action judiciaire intentée par le titulaire pourrait servir de curseur à la paralysie de l'exercice des droits. En fonction de l'atteinte constatée, le titulaire déterminerait le droit permettant d'aboutir à une solution du litige en sa faveur. En cas d'usage de la création à titre de marque par un tiers, le droit de marque devrait être retenu. Pour une copie à l'identique ou au quasi-identique, le droit d'auteur ou le droit de dessin ou modèle pourrait être choisi. Le choix du fondement de l'action peut sembler lourd

[140] CPI, art. L.112-2.

[141] Cass. com., 7 déc. 2010, pourvoi n°10-10369 : non publié ; *PIBD* 2011, n°934, III, 139 ; *Propr. intell.* 2011, n°38, p.119, obs. M. SABATIER. Le litige portait sur une marque semi-figurative ''*Château Prieuré Lichine*'' enregistrée pour désigner des vins. La marque avait été cédée avec l'exploitation viticole par Monsieur LICHINE. Le père de celui-ci avait rédigé une *Encyclopédie des vins et alcools* pour l'exploitation de laquelle Monsieur LICHINE avait l'autorisation de reproduire la marque ''*Château Prieuré Lichine*'' sur la couverture. Devenu négociant en vin, Monsieur LICHINE a diffusé une plaquette publicitaire pour promouvoir les vins qu'il commercialise illustrée par la couverture de l'ouvrage reprenant une photographie d'une bouteille de vin ''*Château Prieuré Lichine*''. Monsieur LICHINE a alors fait valoir que l'exploitation d'une œuvre littéraire par le titulaire du droit d'auteur est libre et que, étant titulaire des droits sur cette œuvre, il pouvait légitimement en reproduire la couverture. Les juges suprêmes ont au contraire validé la solution de la Cour d'appel qui considérait que Monsieur LICHINE n'avait pas assuré l'exploitation d'une œuvre littéraire mais effectué un utilisation du signe semi-figuratif à titre de marque.

[142] Ce mécanisme rejoint la résolution des conflits au moyen de la fonction des droits dans le cadre de laquelle nous avons démontré la supériorité de la fonction du droit de marque : v. *supra*, n^{os}475 à 478.

de conséquences pour le titulaire car nous avons vu que ce qui est interdit par un droit de propriété intellectuelle peut être autorisé par un autre. Or, en cas de rejet d'une action en contrefaçon effectuée sur le fondement d'un seul des droits, l'autre droit ne peut plus être invoqué en appel pour favoriser les chances de réussite[143]. Une solution alternative pourrait consister à permettre d'agir au fondement des différents droits en cumul, l'office du juge aurait pour objet de retenir le fondement le plus pertinent pour la réussite de l'action. Cette solution n'a pas notre préférence car elle montrerait les mêmes inconvénients que nous avons relevés au stade de la résolution des conflits[144] : le juge devrait opérer un choix sans disposer de principes efficaces permettant de guider ce choix. En conséquence, il est plus opportun de faire peser ce choix sur les épaules du titulaire. La technique des demandes principales et subsidiaires permettrait au titulaire de se prémunir d'un mauvais choix. Il appartiendrait alors aux praticiens du droit de le conseiller sur les conséquences de son choix.

597. Conclusion. L'illégitimité du cumul de droits sur une création utilitaire ou distinctive nous a conduit à envisager les modalités d'une neutralisation de l'exercice de l'un des droits. Une fois précisé que cette neutralisation ne pouvait porter atteinte à l'existence même du cumul de droits et qu'elle exigeait que les droits appartiennent à un même titulaire, nous en avons recensé les possibilités de mise en œuvre. La neutralisation du cumul peut être mise en œuvre *de lege lata* au regard du principe de la libre circulation des marchandises. Cette neutralisation ne recouvre cependant pas toutes les hypothèses de conflit, ce qui oblige à penser un mécanisme *de lege ferenda*. L'usage de la création à titre de marque ou le fondement de l'exercice judiciaire des droits pourrait manifester le choix du titulaire entre les droits cumulés.

[143] CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 24 juin 2011, RG n°09/15395 (modèle d'abri de piscine) : *JurisData* n°2011-014551 (« *considérant, ceci exposé, que l'action en contrefaçon de modèle tend à voir sanctionner l'atteinte portée aux droits patrimoniaux, tels qu'ils sont définis aux articles L.513-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle, dont son propriétaire est titulaire tandis que l'action en contrefaçon de droit d'auteur est destinée à voir sanctionner l'atteinte aux droits moraux et patrimoniaux, tels qu'ils résultent des articles L.121-1 et suivants de ce même code, dont se trouve investi l'auteur d'une œuvre de l'esprit ; que ces deux actions ne tendent par conséquent pas aux mêmes fins, au sens de l'article 565 du code de procédure civile* » selon lequel les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions) : *Propr. ind.* 2011, comm. 92, obs. P. GREFFE ; *Propr. ind.* 2012, comm. 17, obs. J.-P. GASNIER.

[144] V. *supra,* n°484.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

598. Rétablir l'équilibre. La prévention des conflits invite à réfléchir, de manière plus générale, sur la légitimité même des concours de droits. La superposition de droits sur une même création peut rompre l'équilibre de chaque droit de propriété intellectuelle. Or, en cas de déséquilibre, il est possible soit d'encadrer ce déséquilibre, par la résolution des conflits, soit de rétablir l'équilibre, par la neutralisation du concours. Même si elle paraît *a priori* peu conforme au droit positif, cette dernière option doit être privilégiée lorsque l'illégitimité d'un concours de droits peut être démontrée.

599. Approche différenciée des concours. La distinction entre le cumul et la coexistence de droits trouve une nouvelle fois sa justification puisque le sentiment d'illégitimité du cumul de droits contraste avec la parfaite légitimité de la coexistence de droits. Ainsi, la coexistence de plusieurs droits sur une création permet de renforcer une protection spécifique défaillante – sur un logiciel, sur une base de données ou sur un produit semi-conducteur – ou de favoriser l'exploitation de la création. En revanche, le cumul de droits témoigne d'une illégitimité certaine parce qu'il confine à la surprotection de la création utilitaire et qu'il peut mener à un détournement de la finalité du droit de marque sur une création distinctive. Or, une telle illégitimité menace la cohérence de la propriété intellectuelle.

600. Paralysie de l'exercice des droits. Consacré par le droit de l'Union européenne, le principe même du cumul de droits ne peut plus être remis en cause. Néanmoins, le respect de ce principe n'interdit pas d'en aménager l'exercice. La neutralisation du cumul est déjà effective lors de la confrontation des droits de propriété intellectuelle avec d'autres droits ou principe, notamment le principe de libre circulation des marchandises. Elle devrait être accentuée, selon nous, en obligeant le titulaire des droits à choisir le droit qu'il souhaite exercer soit par l'usage qu'il fait de la création, soit par l'exercice judiciaire des droits. L'objectif de prévention des conflits serait alors pleinement atteint en cas de cumul de droits.

CONCLUSION DU TITRE II

601. Défaillances des régimes de propriété intellectuelle. L'exercice des droits en concours n'est pas conflictuel par nature. Les défaillances des régimes de propriété intellectuelle contribuent grandement à la réalisation des conflits. La prévention des conflits a alors consisté à corriger ces défaillances en amont pour qu'il ne soit plus nécessaire de résoudre les conflits lors de l'exploitation de la création. Ainsi, l'absence d'unité dans l'attribution de la titularité des droits à l'employeur se concrétise en cas de concours par une concurrence regrettable entre le créateur et l'employeur pour une même création. De même, l'affirmation théorique de l'indépendance des protections a coupé court à toute tentative d'encadrement de la cotitularité. Enfin, l'éclatement des objets de propriété intellectuelle a conduit à des associations multiples de droits sans réelle réflexion sur la légitimité de l'exercice simultané de ces droits.

602. Éviter ou encadrer les conflits entre titulaires. Les conflits entre titulaires ont rarement été résolus de façon satisfaisante. La prévention de ces conflits représente donc un intérêt essentiel dans la pacification des concours de droits. Ces conflits peuvent et doivent être évités lorsque, pour une création subordonnée, le créateur et l'employeur sont titulaires de l'un des droits. Nous avons dégagé en ce sens la règle de l'attribution des droits au titulaire du droit antérieurement constitué, que ce soit le créateur ou l'employeur. Dans les autres situations, l'encadrement des conflits doit être privilégié. La cotitularité des droits en concours devrait faire l'objet d'une attention plus soutenue du législateur. Nous avons proposé, d'une part, d'instaurer un régime de copropriété des droits en concours et/ou un mécanisme de licence obligatoire de dépendance pour que chaque titulaire puisse exploiter l'ensemble de la création et, d'autre part, de prévoir par contrat l'organisation de l'exploitation commune de la création.

603. Neutraliser les conflits. La multiplicité des conflits oblige à s'interroger sur la légitimité de l'exercice des droits en concours. Nous avons démontré l'illégitimité du cumul de droits sur une création utilitaire et, dans certaines hypothèses, sur une création distinctive. À l'inverse, la coexistence de droits renforce légitimement la protection et l'exploitation de la création. L'illégitimité du cumul ouvre la voie à une neutralisation de l'exercice des droits au

moyen d'une confrontation avec d'autres droits ou principes qui seraient malmenés, ou en obligeant le titulaire des droits à choisir le droit qu'il souhaite exercer.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

604. Exercice conflictuel des droits en concours. L'étude de l'exercice des droits en concours a permis de nuancer la réalité des conflits susceptibles de survenir. L'application distributive des règles s'opère souvent sans difficulté notamment en matière contractuelle ou procédurale. De même, l'attribution unitaire des droits à un même titulaire favorise un exercice des droits sans encombre. En revanche, dès lors que les droits appartiennent à des titulaires différents ou que les exceptions prévues pour chaque droit ne coïncident pas exactement, l'exercice des droits devient un parcours semé d'embûches que nous avons tenté de lever. La résolution des conflits potentiels a d'abord été envisagée afin qu'ils ne paralysent plus l'exploitation de la création. Certains conflits n'ont pas trouvé de solution satisfaisante ce qui nous a conduit, ensuite, à rechercher leur prévention.

605. Influence de l'unité de la propriété intellectuelle. L'analyse conflictuelle des concours de droits s'est révélée être dépendante de l'unité de la propriété intellectuelle. En effet, l'identité entre certaines règles prévues pour chacun des droits en concours permet une application harmonieuse d'un même corps de règles à l'ensemble de la création. En ce sens, l'existence de prérogatives similaires – le droit de reproduction *stricto sensu* et le droit de distribution – et l'harmonisation de certaines règles procédurales participent d'un exercice paisible des droits. À l'inverse, certaines différences entre les régimes sont source de conflits délicats à résoudre. La diversité des exceptions et l'attribution divergente de la titularité à l'employeur ou au créateur en constituent des exemples topiques. Chaque fois que les spécificités ne sont pas justifiées, les effets néfastes de l'absence d'unité de la propriété intellectuelle doivent être corrigés dans le but de pacifier les relations entre les droits. L'interaction entre l'unité de la propriété intellectuelle et l'exercice conflictuel du concours de droits atteint son paroxysme lorsque l'on s'intéresse à la fonction des droits qui apparaît être un guide pertinent pour confirmer la convergence entre les droits de propriété intellectuelle et une règle relativement efficace pour résoudre les conflits entre les droits en concours.

606. Importance de l'articulation des droits en concours. Nous avons démontré que les conflits s'estomperont lorsque le Code de la propriété intellectuelle cessera d'ignorer les concours de droits en proposant des règles de résolution et de prévention des conflits. Dans l'hypothèse d'une intervention législative, la résolution *in abstracto* paraît devoir être préférée

à la résolution *in concreto.* La loi ne peut pas régler spécifiquement tous les conflits mais elle peut établir une hiérarchie entre les droits en cas de conflit. La doctrine et la jurisprudence l'ont esquissée dans les relations entre le droit d'auteur et les droits voisins en dégageant une règle de prééminence du droit d'auteur. La fonction des droits permet d'instaurer une certaine hiérarchie lorsque les droits poursuivent des fonctions différentes, que ce soit en faveur du droit de marque ou au détriment du droit d'auteur. Néanmoins, cette hiérarchie est sans effet lorsque les droits appartiennent à des titulaires différents car rien ne justifie, dans cette hypothèse, de limiter l'exclusivité que détient l'un ou l'autre des titulaires. C'est pourquoi le législateur devrait s'attacher, en outre, à prévenir les conflits entre titulaires par la détermination d'un titulaire unique en cas de création subordonnée ou par un encadrement de la cotitularité.

607. Remise en cause de la légitimité des concours de droits. Si l'existence des concours de droits paraissait légitime, l'exercice conflictuel des droits fait dorénavant douter de l'opportunité de multiplier les protections sur une même création. Le doute a été écarté pour la coexistence de droits, laquelle s'avère plutôt bénéfique à la protection des créations intellectuelles. Il a été confirmé en cas de cumul de droits sur une création utilitaire ou distinctive. L'articulation des droits devrait alors laisser place à la neutralisation du cumul de droits pour maintenir l'équilibre des droits de propriété intellectuelle.

CONCLUSION GÉNÉRALE

PROPOSITIONS DE THÈSE

608. Surmonter la diversité. La diversité des créations intellectuelles et des droits qui les protègent semblait antinomique à une étude générale et transversale du concours de droits de propriété intellectuelle. Armé de l'optimisme de Rudyard KIPLING, l'insatiable curiosité de *l'Enfant éléphant*[1] nous a inspiré pour tenter d'« *ordonner le multiple sans le réduire à l'identique* »[2]. Les droits de propriété intellectuelle entretiennent entre eux des relations particulières selon leur histoire, selon leur proximité ou selon les objets qu'ils impliquent, mais ils sont animés par un même esprit, ils relèvent tous de la protection de l'activité intellectuelle, de sorte qu'il s'est révélé possible de dessiner des éléments d'une théorie générale du concours de droits de propriété intellectuelle.

609. Élaboration d'une terminologie propre. Après avoir défini le *concours* comme une concurrence de droits de nature différente qui protègent une même création, la systématisation des situations a été l'occasion de consolider et de créer une terminologie propre aux concours de droits de propriété intellectuelle autour de deux catégories : le *cumul* et la *coexistence* de droits. Le cumul de droits englobe les pluralités de droits qui portent sur un objet identique formant une création : il est *partiel* lorsque les droits sont soumis à des conditions distinctes qui coïncident de manière occasionnelle ; il est *spécial* lorsque la concurrence entre les droits est limitée à un certain usage de la création. Un droit d'auteur et un droit de dessin ou modèle sont susceptibles de se cumuler sur une création utilitaire – un modèle de vêtement, un motif de tissu ou encore la carrosserie d'une voiture – qui serait à la fois une œuvre de l'esprit et l'apparence d'un produit. Un droit de marque peut s'ajouter à l'un d'entre eux sur une création distinctive tel qu'un logo, la forme d'un produit, un nom de personnage ou un slogan. De son côté, la coexistence de droits recouvre les pluralités de droits qui portent sur des objets distincts réunis au sein d'une même création : les droits peuvent alors être *dépendants* ou *indépendants* ; la coexistence peut également être *acceptée* ou *subie*. Sept créations susceptibles de faire l'objet d'une coexistence ont été individualisées : l'œuvre interprétée,

[1] R. KIPLING, *Just so stories for little children*, Macmillan, 1902, p.60.

[2] M. DELMAS-MARTY, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.* 2006, chron., p.951.

l'œuvre fixée, la base de données, la plante génétiquement modifiée, la création non exclusivement fonctionnelle, le logiciel et le produit semi-conducteur. D'autres créations peuvent également en faire l'objet en cas d'association occasionnelle de deux ou plusieurs objets de propriété intellectuelle.

610. Délimitation des objets de propriété intellectuelle. À l'origine du concours de droits, l'éclatement des objets de propriété intellectuelle ne semble pas devoir être remis en cause lorsque de nouveaux objets ne peuvent être assimilés aux objets préexistants. Un effort de distinction de ces objets a cependant été entrepris afin que le concours de droits ne conduise pas à une confusion des droits et de leur régime préjudiciable à l'équilibre de la propriété intellectuelle. Lorsqu'un droit d'auteur, un droit de dessin ou modèle et/ou un droit de marque portent sur un même objet, une attention toute particulière doit être prêtée à la différenciation des conditions de protection. L'originalité, la nouveauté, le caractère propre et/ou la distinctivité doivent ainsi être appréciés indépendamment. Dans les autres situations, la délimitation des objets, souvent délicate, est indispensable pour opérer une application distributive des régimes. Cette délimitation a révélé une identité de nature entre certains objets – l'œuvre et l'interprétation, le contenant et le contenu d'une base de données, l'invention et l'obtention végétale, la forme et la fonction d'un logiciel –, laquelle interroge sur l'opportunité de maintenir toutes les protections spécifiques.

611. Démonstration de la dépendance des droits en concours. L'indépendance théorique des protections affirmée plus ou moins explicitement par le Code de la propriété intellectuelle contraste avec la dépendance des droits en pratique. S'il ne fait aucun doute que les droits conservent une autonomie certaine dans l'accès à la protection, celle-ci est malmenée lors de leur exercice. La dépendance des droits est évidente en cas de cumul lorsque ceux-ci portent sur un même objet. Ainsi, un droit d'auteur et un droit de dessin ou modèle entretiennent des rapports de dépendance lorsqu'ils protègent, par exemple, un modèle de lampe. La dépendance des droits a été caractérisée en cas de coexistence au regard du critère de la dépendance des objets. Ce critère consiste à s'interroger sur la possibilité d'une existence indépendante de chacun des objets. Si l'un des objets au moins ne peut exister de manière indépendante, les objets sont dépendants. Par exemple, au sein d'un logiciel, la forme protégée par le droit d'auteur et la fonction protégée par brevet sont dépendantes. Dans le cas contraire, les objets sont indépendants. Or, la dépendance ou l'indépendance des droits a des conséquences sur l'existence ou l'absence de conflits lors de l'exercice de ces droits. Alors

que les droits dépendants seront en concurrence permanente lors de l'exploitation de la création, l'application distributive des droits indépendants ne soulèvera aucune difficulté.

612. Clarification des règles de titularité par la convergence des droits. La titularité des droits occupe également une place importante relativement à l'existence ou à l'absence de conflits entre les droits en concours. Il a été remarqué que le législateur n'a pas porté la même attention aux règles de titularité selon les droits. Une clarification de ces règles a été proposée sur le fondement de la convergence des droits de propriété intellectuelle vers deux droits ''modèles'' que sont le droit d'auteur et le droit des brevets. Il en a résulté que le droit des artistes-interprètes et l'ancien droit des dessins et modèles adoptent la plupart des règles du droit d'auteur. De leur côté, le droit des obtentions végétales, le droit des dessins et modèles et le droit des topographies s'inspirent des règles propres au droit des brevets.

613. Détermination des titulaires des droits en concours. Alors que l'existence de règles disparates selon les droits de propriété intellectuelle faisait craindre un éclatement de principe entre les titulaires, la réalité s'est révélée être plus nuancée. Nous avons d'abord démontré que les droits se retrouvent majoritairement autour d'une attribution légitime de la titularité au créateur personne physique qui est à l'origine de la création. Ainsi, l'existence d'un seul objet en cas de cumul favorise l'attribution unitaire des droits au créateur personne physique qui en est à l'origine. Par exemple, le créateur d'un logo sera titulaire du droit d'auteur sur le logo et sera la seule personne légitime à l'enregistrer à titre de marque. En revanche, la pluralité d'objets en cas de coexistence multiplie potentiellement les créateurs qui seront autant de titulaires concurrents sur la création. Ainsi, relativement à une œuvre interprétée, l'auteur sera souvent distinct de l'interprète ; ils se verront attribuer l'un, un droit d'auteur, l'autre, un droit d'artiste-interprète. Lorsque la création est subordonnée, l'opposition des logiques d'attribution des droits au créateur ou à l'employeur modifie la détermination des titulaires. Alors que le droit d'auteur, le droit de l'artiste-interprète et l'ancien droit de dessin ou modèle restent attribués au créateur, le brevet, le droit d'obtention végétale, le droit de dessin ou modèle, le droit d'auteur sur le logiciel et le droit de topographie appartiennent à l'employeur. Dans cette dernière hypothèse, les conditions de l'invention ''de mission'' ont été retenues pour circonscrire l'attribution de ces droits à l'employeur. Un concours de droits pourra alors subir de manière brutale les contradictions de la propriété intellectuelle en cas d'attribution des droits au créateur et à l'employeur.

614. Identification des conflits entre les droits en concours. La systématisation des concours de droits au regard de leur(s) objet(s) et de leur(s) titulaire(s) a permis de rapprocher les situations selon les conflits qu'elles sont susceptibles de soulever lors de l'exercice des droits. Un cumul de droits est, de manière générale, plus conflictuel qu'une coexistence de droits. De même, l'attribution des droits à des titulaires différents occasionnera davantage de blocages que lorsque les droits seront réunis dans les mains d'un seul titulaire. L'identification des conflits est utile pour appréhender la réalité des difficultés. Si l'application distributive des droits permet de suivre certaines règles sans encombre, la pluralité de titulaires ou la divergence des exceptions crée de nombreux conflits auxquels il convient de répondre. Un conflit entre titulaires survient lorsque les différents titulaires ne s'accordent pas pour exercer leurs prérogatives. Ainsi, l'un des titulaires peut vouloir distribuer la création au sein de produits haut de gamme alors qu'un autre souhaite la diffuser à bas coûts. Un conflit à l'égard des tiers prend forme lorsque les droits ne sont pas limités par les mêmes exceptions. Par exemple, l'exception de parodie qui limite le droit d'auteur n'est pas prévue pour le droit de marque ou le droit de dessin ou modèle. L'indifférence du législateur face au concours de droits nous a incité à encadrer leur exercice pour permettre une exploitation normale de la création qui en fait l'objet.

615. Pistes de résolution *in concreto* des conflits. Des mécanismes de résolution au cas par cas, selon les règles applicables à une situation donnée, ont d'abord été proposés à l'intention du juge. Dans les relations entre les titulaires des droits, l'exercice d'un droit moral pourrait prévaloir sur l'exercice d'une prérogative patrimoniale ; l'exercice non abusif d'un droit devrait être préféré à un exercice abusif. En cas de divergence entre les exceptions prévues pour chacun des droits, la recherche de la réception implicite de l'exception pourrait être un préalable à sa paralysie lorsque celle-ci porterait atteinte à l'exploitation normale de la création. Cette atteinte serait caractérisée, au regard du test en trois étapes, lorsque les droits en concours appartiennent à des personnes différentes qui n'auraient pas accepté la situation de concours de droits. Ces mécanismes ne permettent pas de résoudre l'ensemble des conflits. Si le législateur se décide à intervenir pour articuler les droits de propriété intellectuelle, la résolution *in concreto* des conflits ne semble pas devoir être préférée car la loi ne peut solutionner les situations en répondant au cas par cas.

616. Fonction des droits comme règle de conflit. La loi peut, en revanche, établir une hiérarchie entre les droits en concours afin de faire prévaloir, par principe, l'un des droits en

cas de conflit. Il est regrettable qu'à l'exception de la règle de la prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins, le Code de la propriété intellectuelle ne permette pas de favoriser un droit par rapport à un autre. De même valeur juridique, les droits de propriété intellectuelle entretiennent donc des rapports d'une parfaite égalité. Pour pallier l'absence de règle de conflit, la fonction des droits est apparue relativement opérationnelle dès lors qu'il est possible de hiérarchiser les fonctions poursuivies par les différents droits, que ce soit en faveur du droit de marque ou au détriment du droit d'auteur. Néanmoins, cette règle de conflit ne parvient toujours pas à couvrir l'ensemble des difficultés potentielles, notamment les conflits entre titulaires, ce qui obligera souvent le juge à trancher le conflit à défaut de pouvoir le résoudre.

617. Détermination d'un titulaire unique sur une création subordonnée. Face à l'impossibilité de résoudre certains conflits, il a fallu tenter de les prévenir pour que ceux-ci ne paralysent plus l'exploitation de la création. La pluralité de titulaires est à l'origine de nombreux conflits qui restent en suspens. L'attribution divergente des droits au créateur et à l'employeur sur une création subordonnée résulte d'un manque de cohérence de la propriété intellectuelle que le concours de droits ne devrait pas subir. Pour y remédier, nous avons proposé, sur le fondement du respect des droits antérieurs, d'attribuer l'ensemble des droits au titulaire du droit antérieurement constitué, que ce soit le créateur ou l'employeur.

618. Encadrement de la cotitularité des droits. Dans les autres situations de pluralité de titulaires, des mécanismes d'encadrement de la cotitularité devraient être prévus pour faciliter la gestion des conflits. D'une part, la coexistence de droits pourrait être assimilée à une copropriété intellectuelle dont le régime s'inspirerait de la copropriété du droit des brevets pour laisser une certaine autonomie aux titulaires sous conditions d'indemnisation des autres titulaires. D'autre part, l'extension à tous les concours de droits d'une licence obligatoire de dépendance permettrait à chaque titulaire d'exploiter légitimement l'ensemble de la création. Sans oublier le contrat, par lequel les titulaires peuvent préalablement organiser l'exercice des droits.

619. Neutralisation de l'exercice du cumul de droits. L'importance des conflits soulevés lors de l'exercice des droits en concours interroge sur la légitimité même de cet exercice. Si la légitimité de la coexistence de droits ne saurait faire de doute, la légitimité du cumul de droits a été remise en cause, ce qui nous a amené à proposer sa neutralisation pour maintenir l'équilibre des droits de propriété intellectuelle. Cette neutralisation est déjà effective lorsque

le cumul de droits malmène d'autres droits ou principes telle que la libre circulation des marchandises. Elle pourrait être approfondie en obligeant le titulaire des droits à choisir le droit qu'il souhaite exercer.

620. Pour un renouvellement de la théorie de l'unité de l'art. L'étude a notamment étayé la remise en cause de la théorie de l'unité de l'art telle qu'elle a été appliquée au XX^{ème} siècle. L'autonomie nouvellement acquise des conditions de protection initie l'indépendance du droit des dessins et modèles par rapport au droit d'auteur. La complétude du régime spécifique rend aujourd'hui superflue la double protection des créations utilitaires. Il convient donc de repenser les conséquences de la théorie de l'unité de l'art au regard de la protection suffisante que confère aujourd'hui le droit des dessins et modèles à l'art appliqué. La répartition des rôles à attribuer à chacun des droits devra faire l'objet de nouveaux travaux.

621. Pour une meilleure délimitation du cumul avec un droit de marque. Le cumul avec un droit de marque n'a pas fait l'objet d'une remise en cause aussi fondamentale. Seules les limites de la réservation à titre de marque d'une création protégée ont fait l'objet de vives discussions. Un droit de marque ne peut avoir pour objet de protéger une création de meilleure manière, il ne peut tendre qu'à la protection du lien entre le signe et les produits et services visés dans l'enregistrement. En ce sens, la constitution d'un cumul de droits dans le cadre d'une activité de *merchandising* ne devrait pas pouvoir perdurer au risque de détourner la finalité du droit de marque. Le périmètre du droit de marque dans ces hypothèses doit encore être précisé au regard de la fonction qu'il doit poursuivre.

622. Pour une évaluation des protections spécifiques. Si les coexistences de droits ne confèrent pas de surprotection des créations intellectuelles, elles peuvent révéler des échecs législatifs dont on devrait prendre la mesure. Le logiciel, la base de données et le produit semi-conducteur font l'objet de multiples protections en raison de l'inadaptation du régime spécifique instauré. Un travail d'évaluation de l'opportunité de ces protections doit absolument être effectué pour que les agents économiques puissent enfin disposer d'outils efficaces pour protéger leurs créations. L'Union européenne a initié cette démarche en matière de bases de données, elle doit être poursuivie pour le logiciel et le produit semi-conducteur non seulement à ce niveau, mais aussi à l'échelle interne ou internationale.

623. Pour une unité de la propriété intellectuelle autour de droits ''modèles''. La problématique du concours de droits de propriété intellectuelle s'est révélée être intimement

liée à l'unité de la propriété intellectuelle. L'émiettement de la matière est en partie à l'origine de l'existence des concours et la diversité des régimes rejaillit négativement sur leur exercice. Si l'éclatement des objets de propriété intellectuelle n'est pas en lui-même une difficulté dès lors que les objets peuvent être précisément délimités, la multiplication de règles spécifiques n'est pas toujours justifiée. Elle porte atteinte à la cohérence de la propriété intellectuelle et complique les concours de droits. L'unité de la propriété intellectuelle doit dorénavant être recherchée autour de droits ''modèles'' tels que le droit d'auteur et le droit des brevets pour les créations, ou le droit des marques pour les signes distinctifs. Ces convergences ont été démontrées en matière de titularité mais elles doivent absolument être étendues à l'ensemble du régime. Pour ce faire, il est primordial de mieux définir les catégories qui composent la propriété intellectuelle. La fonction des droits pourrait contribuer à fédérer les droits qui poursuivent une fonction identique.

624. Vers un élargissement de la propriété intellectuelle. Le choix d'une approche stricte des droits de propriété intellectuelle a permis de procéder à une analyse systématique des concours de droits et des conflits qui en résultent. Toutefois, les enseignements de cette étude pourront être étendus aux indications géographiques et aux dénominations commerciales, lesquelles relèvent de la propriété intellectuelle selon la Commission européenne[3]. Ils pourront également profiter aux droits de propriété intellectuelle en devenir tels que le droit sur le nom de domaine, le droit d'exploitation des compétitions sportives ou encore la protection du savoir-faire.

625. Vers l'achèvement de la codification de la propriété intellectuelle. L'assemblage des droits au sein du Code de la propriété intellectuelle avait déçu la plupart des observateurs en ce qu'aucune vision d'ensemble de la matière n'avait été insufflée. Nos propositions ont été élaborées dans l'objectif de participer de la construction de l'unité de la propriété intellectuelle. Le législateur doit également y tenir son rôle, notamment en instaurant des mécanismes d'articulation des droits. L'esprit du Code de la propriété intellectuelle pourrait enfin s'animer.

[3] Déclaration n°2005/295/CE de la Commission européenne concernant l'article 2 de la directive n°2004/48/CE, *JOUE*, n°94, 13 avr. 2005, p.37.

BIBLIOGRAPHIE

Plan retenu
I. Ouvrages juridiques généraux : traités, manuels, précis et dictionnaires
II. Ouvrages juridiques spéciaux : monographies, cours, thèses et rapports
III. Ouvrages non juridiques
IV. Chroniques et études
V. Contributions à des ouvrages collectifs et colloques
VI. Notes de jurisprudence et observations
VII. Table chronologique de jurisprudence

I. Ouvrages juridiques généraux : traités, manuels, précis et dictionnaires

ATIAS C.
Épistémologie juridique, Dalloz, coll. Précis, 2002.
Philosophie du droit, PUF, coll. Thémis Droit privé, 2004.
Droit des biens, 11ème éd., Litec, coll. Manuel, 2011.

AZÉMA J. et GALLOUX J.-C.
Droit de la propriété industrielle, 7ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2012.

BENABOU V.-L.
Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire, Bruylant, 1997.

BENTLY L. et SHERMAN B.
Intellectual property Law, 3rd éd., Oxford University Press, 2009.

BERGEL J.-L.
Méthodologie juridique, PUF, 2001.
Théorie générale du droit, 5ème éd., Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2012.

BERNAULT C. et CLAVIER J.-P.
Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle, Ellipses, coll. Dictionnaires de droit, 2008.

BERTRAND A.
Le droit d'auteur et les droits voisins, 2ème éd., Dalloz, 1999.
Droit d'auteur, 3ème éd., Dalloz, coll. Dalloz action, 2010.

BLANC E.
Traité de la contrefaçon et de sa poursuite en justice, H. Plon, Paris, 1855.

BINCTIN N.
Droit de la propriété intellectuelle, LGDJ, coll. Manuel, 2010.

BRAUN A.
Précis des marques de produits et de services, 4ème éd., Larcier, 2004.

CARBONNIER J.
Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, 10ème éd., LGDJ, 2001.
Droit civil, Les obligations, t.4, 22ème éd., PUF, coll. Thémis droit privé, 2000.

Droit civil, Les biens, Les obligations, vol. 2, 1ère éd., PUF, coll. Quadrige, 2004.

CARON C.
Droit d'auteur et droits voisins, 2ème éd., Litec, coll. Manuel, 2009.

CASALONGA A.
Traité technique et pratique des brevets d'invention, t.1, R. Pichont et R. Durand-Auzias, Paris, 1949.

CHAVANNE A. et BURST J.-J.
Droit de la propriété industrielle, 3ème éd., Dalloz, coll. Précis, 1990.
Droit de la propriété industrielle, 5ème éd., Dalloz, coll. Précis, 1998.

COLOMBET C.
Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 9ème éd., Dalloz, coll. Précis, 1999.

COMTE C.
Traité de la propriété, Chamerot et Ducollet, Paris, 1834.

CORNU G. (sous la dir. de)
Vocabulaire juridique de l'association Henri CAPITANT, 9ème éd., PUF, coll. Quadrige, 2011.

CORNU M., LAMBERTERIE (DE) I., SIRINELLI P. ET WALLAERT C.
Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright, CNRS Éditions, 2003.

DABIN J.
Le droit subjectif, Dalloz, 1952.

DESBOIS H.
Le droit d'auteur, Dalloz, 1950.
Le droit d'auteur en France, 3ème éd., Dalloz, Paris, 1978.

DEVANT P., PLASSERAUD R., GUTMANN R., JACQUELIN H. et LEMOINE M.
Brevets d'invention, 4ème éd., Manuel Dalloz de droit usuel, 1971.

FOYER J. et VIVANT M.
Le droit des brevets, PUF, coll. Thémis droit privé, 1991.

GAUTIER P.-Y.
Propriété littéraire et artistique, 7ème éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2010.

GHESTIN J., GOUBEAUX G. et FABRE-MAGNAN M.
Traité de droit civil - Introduction générale, 4ème éd., LGDJ, 1994.

GREFFE P., F. et P.-B.
Traité des dessins et des modèles, 8ème éd., Litec, 2008.

HÉRON J. et LE BARS T.
Droit judiciaire privé, 4ème éd., Montchrestien, coll. Domat-Droit privé, 2010.

JOSSERAND L.
Cours de droit civil positif français, t.1, 3ème éd., Sirey, 1938.
De l'esprit des droits et de leur relativité : théorie dite de l'Abus des Droits, 2ème éd., Dalloz, 1939.

LEROY J.
Droit pénal général, LGDJ, 2003.

LE TARNEC A.
Manuel de la propriété littéraire et artistique, 2ème éd., Dalloz, 1966.

LUCAS A. et H.-J.
Traité de la propriété littéraire et artistique, 3ème éd., Litec, 2006.

LUCAS A., DEVÈZE J. et FRAYSSINET J.
Droit de l'informatique et de l'internet, PUF, coll. Thémis droit privé, 2001.

MALAURIE P. et AYNÈS L.
Les biens, 4ème éd., Defrénois, 2010.

MATHÉLY P.
Le nouveau droit français des brevets d'invention, 2ème éd., JNA, 1992.
Le nouveau droit français des marques, JNA, 1994.

MOUSSERON J.-M.
Traité des brevets, l'obtention des brevets, t.1, Litec, coll. CEIPI, 1984.

OLAGNIER P.
Le Droit d'auteur, Pichon, 1934.
Le droit des artistes-interprètes et exécutants, LGDJ, Paris, 1937.

PASSA J.
Traité de droit de la propriété industrielle, Marques et autres signes distinctifs, dessins et modèles, t.1, 2ème éd., LGDJ, 2009.

PATAULT A.-M.
Introduction historique au droit des biens, PUF, coll. Droit fondamental, 1989.

POLLAUD-DULIAN F.
Le droit d'auteur, Economica, coll. Corpus, 2005
La propriété industrielle, Economica, coll. Corpus, 2010.

POUILLET E.
Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres, 2ème éd., Marchal, Billard et Cie, Paris, 1883.
Traité théorique et pratique des brevets d'invention et des secrets de fabrique, 3ème éd., Marchal et Billard, Paris, 1889.
Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation, 3ème éd., Marchal et Billard, Paris, 1908.
Traité théorique et pratique des dessins et modèles, 5ème éd., Marchal et Godde, Paris, 1911.

PLANIOL M. et RIPERT G.
Traité pratique de droit civil français, t.3, Les biens, par M. PICARD, 2ème éd., LGDJ, 1952.

RENDU A.
Traité pratique de droit industriel, ou, exposé de la législation et de la jurisprudence sur les établissements industriels, les brevets d'invention, la propriété industrielle, artistique et littéraire, les obligations particulières à l'industrie, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1855.

RENOUARD A.-C.
Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux arts, t.1, Renouard et Cie, Paris, 1838.
Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux arts, t.2, Renouard et Cie, Paris, 1839.
Traité des brevets d'invention, 3ème éd., Guillaumin et Cie, Paris, 1865.

ROLAND H. et BOYER L.
Adages du droit français, 4ème éd., Litec, 1999.

ROUBIER P.
Le droit de la propriété industrielle – Partie générale, t.1, Sirey, 1952.
Le droit de la propriété industrielle – Partie spéciale, t.2, Sirey, 1954.

SCHMIDT-SZALEWSKI J. et PIERRE J.-L.
Droit de la propriété industrielle, 4ème éd., Litec, coll. Manuel, 2007.

SIRINELLI P., DURRANDE S. et LATREILLE A.
Code de la propriété intellectuelle 2011, 11ème éd., Dalloz.

TERRÉ F. et SIMLER P.
Droit civil, Les biens, 8ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2010.

TIROLE J.
Propriété intellectuelle, Rapport du Conseil de l'analyse économique, La documentation Française, 2003.

VALANCOGNE F.
L'invention, sa brevetabilité, l'étendue de sa protection, t.1, Librairies techniques, 1968.

VAUNOIS A.
Les Dessins et Modèles de fabrique, Chevalier Marescq, 1898.

VIVANT M. et BRUGUIÈRE J.-M.
Droit d'auteur, 1ère éd., Dalloz, coll. Précis, 2009.

VIVANT M. (sous la dir. de)
Les grands arrêts de la propriété intellectuelle, Dalloz, 2004.

ZENATI F. et REVET T.
Les biens, 3ème éd., PUF, 2008.

II. Ouvrages juridiques spéciaux : monographies, cours, thèses et rapports

ALLEAUME C.
Propriété intellectuelle, Montchrestien – Lextenso, coll. Cours, 2010.

ALMA-DELETTRE S.
Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?, thèse, Montpellier I, 1999.

AZZI T.
Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé, thèse, Paris II, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, 2005.

BAHUAUD M.
Droits dérivés – La cas Babar, L'Harmattan, 1999.

BAJEUX O.
Rapports sur le projet de loi relatif à la protection des obtentions végétales, au nom de la commission des affaires économiques du Sénat, n°164 et 221 : *Impressions, projets de loi, propositions, rapports…*, Sénat, 1969-1970.

BEAUFORT V. (DE) (coordonné par)
Droits de propriété intellectuelle dans un monde globalisé, Magnard-Vuibert, 2009.

BELTRAN A., CHAUVEAU S. et GALVEZ-BEHAR G.
Des brevets et des marques : une histoire de la propriété industrielle, Arthème Fayard, 2001.

BENABOU V.-L., VARET V., et FRANÇON A. (sous la dir. de)
La codification de la propriété intellectuelle, La documentation Française, coll. Perspectives sur la justice, 1998.

BERGMANS B.
La protection des innovations biologiques, Larcier, Bruxelles, 1991.

BERNAULT C.
La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel, thèse, Nantes, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, 2003.

BERTRAND A.
La musique et le droit – De Bach à Internet, Litec, 2002.

BOUCHET-LE MAPPIAN E.
Propriété intellectuelle et droit de propriété en droits anglais, allemand et français, thèse, Nantes, 2009.

BOUVEL A.
Principe de spécialité et signes distinctifs, thèse, Paris II, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, 2004.

BOUVET T.
La protection juridique de l'innovation végétale, 2 vol., thèse, Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, 2000.

BRUGUIÈRE J.-M.
Droit des propriétés intellectuelles, 2ème éd., Ellipses, coll. Mise au point, 2011.

BRUGUIÈRE J.-M. (sous la dir. de)
La propriété intellectuelle, entre autres droits, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009.

BURST J.-J.
Breveté et licencié, Lib. Tech., coll. CEIPI, 1970.

BUSSY-DUNAUD F.
Le concours d'actions en justice entre les mêmes parties, l'étendue de la faculté de choix du plaideur, LGDJ, 1988.

BUYDENS M.
La protection de la quasi-création, Larcier, 1993.

CARDELLA B.
Le droit des jeux vidéo, de la virtualité à la réalité juridique, thèse, Toulon-Var, 2011.

CARON C.
Abus de droit et droit d'auteur, thèse, Paris II, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°17, 1998.

CASTELL B.
L'épuisement du droit intellectuel en droits allemand, français et communautaire, PUF, 1989.

CHERPILLOD I.
L'objet du droit d'auteur, Cedidac, Lausanne, 1985.

CHOISY S.
Le domaine public en droit d'auteur, thèse, Paris II, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°22, 2002.

CLAVIER J.-P.
Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques, L'Harmattan, 1998.

CLÉMENT-FONTAINE M.
Les œuvres libres, thèse, Montpellier I, 2006.

COHEN D.
Le droit des dessins et modèles, 3ème éd., Economica, coll. Pratique du droit, 2009.

COINTAT M.
Rapports sur le projet de loi relatif à la protection des obtentions végétales, au nom de la commission de la production de l'Assemblée nationale, n°801 et n°1101 : *Impressions, projets de loi, propositions, rapports…*, Assemblée nationale, 1968-1969 et 1969-1970.

COMMISSION EUROPÉENNE
Livre vert sur la protection juridique des dessins et modèles industriels, Commission des communautés européennes, Document de travail des services de la Commission, Bruxelles, juin 1991.
Livret vert de la Commission des Communautés européennes sur le droit d'auteur et le défi technologique, COM (88) 172.
DG internal market and services working paper, First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases, 12 dec. 2005, consultable sur le site *ec.europa.eu*.

DENOIX DE SAINT MARC S.
Le contrat de commande en droit d'auteur français, thèse, Paris II, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°19, 1999.

DESBOIS H.
Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, Les cours de droit, 1966-1967.

DOCK M.-C.
Contribution historique à l'étude des droits d'auteur, LGDJ, 1963.

DRAI L.
Le droit du travail intellectuel, thèse, Lille 2, LGDJ, Bibl. dr. soc., 2005.

EDELMAN B.
Le sacre de l'auteur, Seuil, 2004.
La propriété littéraire et artistique, 4ème éd., PUF, 2008.

EDELMAN B. et HERMITTE M.-A (sous la dir.)
L'homme, la nature et le droit, Bourgois éditeur, 1988.

FRANÇON A.
Cours de propriété littéraire et artistique, Les Cours de droit, 1986.
Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, Litec, coll. Cours de droit, 1999.

FRANÇON A. et PEROT-MOREL M.-A. (sous la dir. de)
Les dessins et modèles en question, le droit et la pratique, Librairies techniques, 1986.

FRISON ROCHE M.-A. et ABELLO A. (sous la dir. de)
Droit et économie de la propriété intellectuelle, LGDJ, 2005.

GALAN D.
La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle, thèse, Grenoble, PUAM, 2011.

GALLEGO A.
L'appréhension de la forme artistique par le droit. Le dessin ou modèle confronté à d'autres droits de propriété intellectuelle. France-Espagne, thèse, Montpellier I, 2004.

GALLOUX J.-C.
Droit de la propriété industrielle, 2ème éd., Dalloz, coll. Cours, 2003.

GAUBIAC Y.
La théorie de l'unité de l'art, thèse, Paris II, 1980.

GAUDRAT P. et MASSÉ G.
La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création, Rapport remis à Madame la ministre de la culture, Madame la ministre de la justice et Monsieur le secrétaire d'État à l'industrie, févr. 2000.

GERVAIS D.
La notion d'œuvre dans la Convention de Berne et en droit comparé, Librairie Droz, Genève, 1998.

GONELLE M.
Rapport sur le projet de loi relatif aux topographies de produit semi-conducteur au nom de la commission de la production de l'Assemblée nationale, n°849 : *Impressions, projets de loi, propositions, rapports…*, Assemblée nationale, 1986-1987.

HERMITTE M.-A. (sous la dir.)
La protection de la création végétale. Le critère de nouveauté. Lib. Tech., Paris, 1985.
Le droit du génie génétique, Lib. Tech., Paris, 1987.

HOUTCIEFF D.
Le principe de cohérence en matière contractuelle, 2 t., thèse, Paris II, PUAM, 2001.

HOLLANDE A. et LINANT DE BELLEFONDS X.
Pratique du droit de l'informatique et de l'internet, 6ème éd., Delmas, 2008.

LALIGANT O.
La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?, PUAM, 1999.

LARONZE F.
Les conflits de normes dans les relations de travail, thèse, Montpellier I, 2010.

LE CAM S.
L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social, thèse, Nantes, 2011.

LEMARIÉ M.
Rapport fait au nom de la commission, chargée d'examiner le projet de loi, adopté par la Chambre des députés, sur les dessins et modèles, *Doc. parl., Sénat*, 1909, annexe n°145, p.240.

LE LABOURIER-FLEURY LE GROS G.
Le cumul de droits de propriété intellectuelle, thèse, Caen, 2007.

LINANT DE BELLEFONDS X.
Droit d'auteur et droits voisins, 2ème éd., Dalloz, coll. Cours, 2004.

LUCAS A.
La protection des créations industrielles abstraites, thèse, Lib. Tech., 1975.
Propriété littéraire et artistique, 4ème éd., Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2010.

MACREZ F.
Créations informatiques : bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits, thèse, Montpellier I, Litec, coll. CEIPI, 2011.

MAFFRE-BAUGÉ A.
L'œuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?, thèse, Montpellier I, 1997.

MALLET-POUJOL N.
La création multimédia et le droit : réaliser, communiquer, protéger, 2ème éd., Litec, coll. Droit@litec, 2003.

MARÉCHAL C.
Concurrence et propriété intellectuelle, thèse, Paris II, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°32, 2009.

MARTIN J.-P.
Droit des inventions de salariés, 3ème éd., Litec, coll. Pratique professionnelle, 2005.

MAUCLAIR S.
Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle, thèse, Orléans, 2011.

PERELMAN C. (études publiées par)
Les antinomies en droit, Bruylant, Bruxelles, 1965.

PEROT-MOREL M.-A.
Les principes de protection des dessins et modèles dans les pays du marché commun, Mouton & Co., 1968.

PERRET F.
L'autonomie du régime de protection des dessins et modèles, Librairie de l'université, Georg & Cie, Genève, 1974.

PESSINA-DASSONVILLE S.
L'artiste-interprète salarié (entre création intellectuelle et protection sociale), thèse, Montpellier I, PUAM, 2006.

PIGNATARI O., *Le support en droit d'auteur*, thèse, Poitiers, 2010.

POLLAUD-DULIAN F.
Le droit de destination : le sort des exemplaires en droit d'auteur, LGDJ, 1989.

POUILLE R.
Rapport sur le projet de loi relatif aux topographies de produit semi-conducteur au nom de la commission des affaires économiques du Sénat, n°51 : *Impressions, projets de loi, propositions, rapports*…, Sénat, 1987-1988.

PRACHE M.
Rapport fait au nom de la commission du commerce et de l'industrie, chargée d'examiner le projet de loi sur les dessins et modèles, par, *Doc. parl., Chambre des députés*, 1908, annexe n°1707, p.673.

RAYNARD J.
Droit d'auteur et conflits de lois. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur, Litec, 1990.

RECHT P.
Le Droit d'Auteur, une nouvelle forme de propriété, LGDJ et Duculot, 1969.

REVET T.
La force de travail, Étude juridique, Litec, 1992.

ROBIN A.
La copropriété intellectuelle, thèse, Montpellier I, PUF Clermont-Ferrand, LGDJ, 2005.

SAVAUX E.
La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, 1997.

SERFATY V.
Les droits dérivés de l'œuvre audiovisuelle, thèse, Paris II, 2011.

SIRINELLI P.
Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 3ème éd., Dalloz, coll. Memento, 2009.

SOUDRI C.
L'articulation entre le droit des dessins et modèles et le droit d'auteur, thèse, Paris XII, 2003.

SPENCE M.
Intellectual property, Oxford University Press, 2007.

STRÖMHOLM S.
Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave, 2 t., P.A. Norstedt & Söners, 1967.

STROWEL A.
Droit d'auteur et copyright, divergences et convergences, étude de droit comparé, Bruylant et LGDJ, 1993.

TAFFOREAU P.
Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français, 2 vol., thèse, Paris II, 1994.

THIERRY S.
La marque constituée par une création de forme protégée, thèse, Paris II, 1992.

VIVANT M. (sous la dir. de)
Les créations immatérielles et le droit, ERCIM, Ellipses, 1997.
Grands arrêts de la propriété intellectuelle, Dalloz, 2003.
Propriété intellectuelle et mondialisation, la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2004.
Lamy Droit du numérique, 2012.

VIVANT M. et BRUGUIÈRE J.-M. (sous la dir. de)
Protéger les inventions de demain : Biotechnologies, logiciels et méthodes d'affaires, La Documentation Française, 2003.

WALRAVENS N.
L'œuvre d'art en droit d'auteur, IESA et Economica, 2005.

ZOLYNSKI C.
Méthode de transposition des directives communautaires. Étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins, thèse, Paris II, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2007.

III. Ouvrages non juridiques

GALVEZ-BEHAR G.
La république des inventeurs : propriété et organisation de l'innovation en France (1791-1922), PUR, 2008.

GREFFE X.
Économie de la propriété artistique, Economica, 2005.

KIPLING R.
Just so stories for little children, Macmillan, 1902.

LÉVÊQUE F. et MÉNIÈRE Y.
Économie de la propriété intellectuelle, La Découverte, 2003.

LOCKE J.
Deux traités sur le Gouvernement, 1760, Trad. B. GILSON, Vrin, 1997.

PLASSERAUD Y. et SAVIGNON F.
L'État et l'invention : histoire des brevets, La Documentation française, INPI, 1986.

REY-DEBOVE J. et REY A. (sous la dir. de)
Le petit Robert, 2010.

SFEZ L. (sous la dir. de)
Dictionnaire critique de la communication, les grands domaines d'application, communication et société, t.2, PUF, 1993.

TOURAINE A.
La société post-industrielle. Naissance d'une société, Denoël, Paris, 1969.

IV. Chroniques et études

ABELLO M. et TASSI J.
« L'employé auteur de logiciel et les droits fondamentaux : une question prioritaire de constitutionnalité d'avenir ? », *Comm. com. électr.* 2011, étude 8.

ALLEAUME C.
« La titularité des droits d'auteur des salariés en droit privé », *Dr. et patrim.* 2006, n°147, p.58.
« *Merchandising*. Contrat de *merchandising*. Exploitation et contrat d'exploitation de produits dérivés », *J.-Cl. Commercial*, fasc. 700, 2009.

AZÉMA J. et GALLOUX J.-C.
« La loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon », *RTD com.* 2008, p.278.

AZZI T.
« La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon – Présentation générale », *D.* 2008, dossier, p.700.
« Le droit moral de l'artiste-interprète – Retour sur les silences troublants du législateur », *Propr. intell.* 2008, n°28, p.278.

« Le projet de code européen du droit d'auteur : une étrange idée », *D.* 2012, p.1193.

BADINTER R.
« Le droit de l'artiste sur son interprétation », *JCP G* 1964, I, 1844.

BALANA S.
« L'industrie du parfum à l'assaut du droit d'auteur…fumus boni juris ? », *Propr. intell.* 2005, n°16, p.254.

BARTA J.
« Le droit d'auteur et la créativité d'employé », *RIDA* 1984, n°121, p.69.

BASIRE Y.
« La fonction patrimoniale de la marque », *Légicom* 2010/1, n°44, p.17.

BENABOU V.-L.
« Les nouveaux critères de protection des dessins et modèles : une protection ''sur mesure'' ? », *Dr. et patrim.* 2002, n°100.
« Épuisement des droits, épuisements des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ? », *Légicom* 2001/2, n°25, p.115.

BENSAMOUN A.
« La protection de l'œuvre de l'esprit par le droit d'auteur : ''*qui trop embrasse mal étreint*'' », *D.* 2010, chron., p.2919.
« La titularité des droits patrimoniaux sur une création salariée : du paradis artificiel à l'artifice du paradis », *RLDI* 2011, n°67, 2210.

BERNAULT C.
« La protection des formes fonctionnelles par le droit de la propriété intellectuelle : le critère de la forme séparable de la fonction », *D.* 2003, chron., p.957.
« Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Règles générales », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1135, 2005.
« Objet du droit d'auteur. Titulaires du droit d'auteur. Règles générales», *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1185, 2009.
« L'originalité dans les œuvres des arts appliqués », *Comm. com. électr.* 2010, étude 18.

BINCTIN N.
« Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », *Comm. com. électr.* 2006, étude 14.
« Le cumul d'appropriation : du parfum au logiciel », *Comm. com. électr.* 2006, étude 36.
« Le projet de brevet européen à effet unitaire : en attendant un brevet de l'Union ? », *Propr. intell.* 2011, n°40, p.270.

BITAN H.
« Le droit des bases de données, entre droit d'auteur et droit *sui generis* », *Propr. intell.* 2008, n°27, p.164.

BOGSCH A. L. et FISCHER A.
« Droit d'auteur et droits voisins, quelques questions fondamentales », *Dr. auteur* 1955, p.134.

BOIZARD M.
« Licence de dépendance entre brevet et certificat d'obtention végétale : le point d'équilibre ? », *Propr. ind.* 2005, étude 24.

BONET G.
« Le point sur l'épuisement du droit de marque selon la jurisprudence communautaire », *D.* 2000, chron., p.337.
« Les conditions strictes de l'usage autorisé de la marque d'autrui selon la CJCE – à propos de l'arrêt *Gillette* du 17 mars 2005 », *Propr. intell*. 2005, n°16, p.277.
« Les trois âges de la fonction de la marque selon la jurisprudence de la Cour de justice », *Propr. intell.* 2012, n°43, p.154.

BONET G. et BOUVEL A.
« Distinctivité du signe », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7090, 2007.

BONET G. et ESCANDE M.-P.
« Propriété littéraire ou artistique et publicité : des personnages en quête de droits d'auteurs », *JCP G* 1994, I, 3783.

BONNEAU J.
« La loi du 4 novembre 1987 relative à la protection des topographies des produits semi-conducteurs : une nouvelle philosophie de la propriété intellectuelle », *Gaz. Pal*. 1991, doctr., p.15.

BORIES A.
« Quelques observations sur l'action en revendication de propriété des brevets d'invention », *Propr. ind.* 2009, étude 5.

BOUCHE N.
« Obtentions végétales », *Rép. com.*, févr. 2007.
« Réforme du droit français des obtentions végétales : la loi n°2011-1843 du 8 décembre 2011 », *Propr. ind.* 2012, étude 13.

BOURGUET F.
« Droit d'information. Le bilan de deux ans d'application », *Propr. intell.* 2010, n°35, p.682.

BOUVEL A.
« Qu'importe le flacon… Le droit des marques malmené par les emballages », *Propr. intell.* 2004, n°13, p.863.

BRUGUIÈRE J.-M.
« Droit d'auteur et Service public – Plaidoyer en faveur d'une union harmonieuse », *Propr. intell.* 2003, n°7, p.117.
« Attribution des droits de propriété littéraire et artistique dans le cadre du service public », *AJDA* 2005, p.1905.
« Du particularisme de la propriété littéraire et artistique dans la réforme du droit de la contrefaçon », *Propr. intell.* 2008, n°27, p.227.
« Les sources de la loi de lutte contre la contrefaçon du 29 octobre 2007 », *RLDI* 2008, n°37, 1151.
« Que penser de la loi de lutte contre la contrefaçon du 29 octobre 2007 ? », *RLDI* 2008, n°37, 1156.

BUFFET DELMAS D'AUTANE X. et DOAT A.
« La protection des plantes : entre brevet et certificat d'obtention végétale », *Propr. ind.* 2004, étude 8.

CANDÉ (DE) P.
« 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.

« Le dessin et modèle communautaire non enregistré (DMCNE) – un oublié des praticiens français », *Propr. ind.* 2008, étude 21.

CANDÉ (DE) P. et MARCHAIS G.
« La loi n°2007-1549 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon : une harmonisation bienvenue des moyens de lutte contre la contrefaçon », *Propr. intell.* 2008, n°26, p.52.

CARON C.
« Réflexions sur la coexistence du droit d'auteur et du droit des brevets sur un même logiciel », *RIDA* 2000, n°184, p.3.
« Droit de la propriété intellectuelle », *JCP G* 2004, I, 113.
« Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *JCP G* 2004, I, 162.
« La loi du 29 octobre 2007 dite ‘‘de lutte contre la contrefaçon’’ », *JCP G* 2007, I, 205.

CASALONGA A.
« Brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur (inventions dites de logiciel) », *JCP E* 2010, *Cah. dr. entr.*, n°6, dossier 32.

CASALONGA C. et LANGLAIS F.-X.
« Bilan de trois ans de mesures provisoires en droit des brevets », *JCP E* 2010, *Cah. dr. entr.* n°6, dossier 33.

CASTETS-RENARD C.
« La protection des producteurs de bases de données contre l'extraction des données par un logiciel », *RLDI* 2010, 1841.
« La réforme du droit d'auteur en Europe : vers un code européen ? », *D.* 2012, p.955.

CEDRAS J.
« Les œuvres collectives en droit français », *RIDA* 1979, n°102, p.3.

CHALARON Y.
« Le concours idéal d'infractions », *JCP* 1967, I, 2088.

CHAVANNE A. et AZÉMA J.
« Protection des topographies des produits de semi-conducteurs », *RTD com.* 1988, p.45.

CHESNAIS P.
« Producteurs de phonogrammes et vidéogrammes et entreprises de communication audiovisuelle », *RIDA* 1986, n°128, p.79.
« Droits voisins du droit d'auteur. Droits des producteurs de phonogrammes », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1440, 2003.

CLAVIER J.-P.
« Marques et droits des tiers (vers un droit des ‘‘marques-médias’’) », *Propr. ind.* 2004, étude 13.

COHEN JEHORAM H.
« Rapports entre le droit d'auteur et les droits voisins », *RIDA* 1990, n°144, p.80.

COMMISSION SPÉCIALE Q132 DE L'AIPPI
« Protection par brevet des inventions associées à des logiciels d'ordinateur », *Propr. ind.* 2007, étude 2.

CORNU M.
« Droits d'auteur des fonctionnaires : le périmètre contenu de l'exception de service public », *D.* 2006, p.2185.

COTTEREAU V. et BARDON G.
« Créations de salariés », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 250, 1999.

DANTZIKIAN A.
« La protection des bases de données par le droit du parasitisme est plus accessible que la protection par le droit d'auteur ou par le droit du producteur de bases de données », *Propr. ind.* 2006, étude 5.

DAVERAT X.
« Droits voisins du droit d'auteur. Nature des droits voisins », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1410, 2008.

DÉPREZ P.
« Les mesures provisoires », *RLDI* 2008, n°37, 1154.
« La réparation du préjudice », *RLDI* 2008, n°37, 1155.

DESJEUX X.
« Le droit d'auteur dans la vie industrielle », *RIDA* 1985, n°85, p.125.

DIETZ A.
« Mutation du droit d'auteur, changement de paradigme en matière de droit d'auteur », *RIDA* 1988, n°138, p.23.

DOAT J.-P.
« La marque : acte de création. Réflexions d'un praticien », *RLDI* 2006, n°18, 552.

DRAI L.
« Objet du droit d'auteur. Titulaires du droit d'auteur. Salariés », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1186, 2009.
« La réforme du droit d'auteur des journalistes par la loi n°2009-669 du 12 juin 2009 », *Propr. ind.* 2009, étude 18.

DREIER T.
« L'évolution de la protection des circuits intégrés semi-conducteurs », *RIDA* 1989, n°142, p.21.

DREYFUS N.
« Le dépôt par l'employeur d'une marque créée par un salarié », *Comm. com. électr.* 2011, étude 4.

DUCHEMIN W.
« Modification de la protection des dessins et modèles à la suite de la transposition de la directive dans le droit national », *Dr. et patrim.* 2002, n°100.
« Intérêt et limites du nouveau système de protection des dessins et modèles en Europe », *Propr. intell*. 2002, n°5, p.10.

DUFOUR B.
« Musique électroacoustique, droit d'auteur et droits voisins », *RIDA* 1977, n°93, p.85.

DUMONT F.
« La preuve de la contrefaçon après la loi du 29 octobre 2007 », *RLDI* 2008, n°37, 1152.

DURRANDE S.
« Droit des marques. Juin 2006 – mai 2007 », *D.* 2007, pan., p.2833.
« Droit des marques. Janvier 2005 – avril 2006 », *D.* 2006, pan., p.2319.
« Droit des marques. Novembre 2010 – décembre 2011 », *D.* 2012, pan., p.1362.

DUSOLLIER S.
« Le droit de destination : une espèce franco-belge vouée à la disparition », *Propr. intell.* 2006, n°20, p.281.

EDELMAN B.
« L'œuvre collective : une définition introuvable », *D.* 1998, chron., p.141.
« Enquête sur le droit moral des artistes-interprètes », *D.* 1999, chron., p.240.
« Nature du droit d'auteur. Principes généraux », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1112, 2001.

FARCHY J.
« L'analyse économique des fondements du droit d'auteur : une approche réductrice pourtant indispensable », *Propr. intell.* 2006, n°21, p.388.

FERNAY R.
« Grandeur, misère et contradictions du droit d'auteur. Quelques réflexions sur le passé, le présent et l'avenir », *RIDA* 1981, n°109, p.139.

FERRY N. et HURSTEL D.
« La protection juridique des semi-conducteurs », *JCP E* 1986, II, 14800.

FOLLIARD-MONGUIRAL A.
« La protection des formes par la marque communautaire », *Propr. ind.* 2003, chron. 3.

FRANÇON A.
« L'avenir du droit d'auteur », *RIDA* 1987, n°132, p.3.
« Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires », *Dr. auteur* 1988, p.302.

GALAN D.
« L'œuvre olfactive à l'épreuve du droit d'auteur », *Propr. intell.* 2010, n°34, p.568.

GALLEGO A.
« La forme du produit, une marque à part ? », *JCP E* 2006, études, 1155.
« Créations de design et propriétés intellectuelles : la protection des formes qui portent une solution technique », *RLDI* 2007, n°30, 1020.

GALLOUX J.-C.
« Ébauche d'une définition juridique de l'information », *D.* 1994, chron., p.229.
« Premières vues sur la directive 98/44/CE relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques », *JCP G* 1998, I, 172.
« Les revendications portant sur une plante transgénique ainsi que sur sa semence sont-elles brevetables ? », *D.* 1999, juris., p.330.
« La protection juridique de la matière biologique en droit français », *RIDC* 2-1998, p.491.
« Le droit de brevet à l'aube du 3ème millénaire », *JCP G* 2000, I, 195.
« Les inventions biotechnologiques – les projets de loi en cours : observations générales », *Propr. intell.* 2002, n°3, p.73.
« La proposition de directive sur la brevetabilité des inventions mises en œuvre par un ordinateur », *RTD com.* 2003, p.732.
« Les projets communautaires de lutte contre la contrefaçon », *Propr. intell.* 2003, n°7, p.149.
« La directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle », *RTD com.* 2004, p.698.
« La loi n°2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques : un point d'orgue ou des points de suspension ? », *D.* 2005, point de vue, p.210.

« Droit des dessins et modèles : panorama 2004 », *D.* 2005, pan., p.1708.
« Premier bilan de la protection communautaire des variétés végétales », *Propr. intell.* 2005, n°16, p.285.
« Jurisprudence en matière de certificat d'obtention végétale », *RTD com.* 2005, p.297.
« Droit des dessins et modèles (avril 2005/juin 2006) », *D.* 2006, pan., p.2604.
« Droit des dessins et modèles interne et communautaire, mai 2006 - avril 2007 », *D.* 2007, pan., p.2059.
« Les mesures probatoires, provisoires et conservatoires », *D.* 2008, chron., p.711.
« Premier bilan de l'application de la loi 2007-1544 du 27 oct. 2007 dite ''de lutte contre la contrefaçon'' », *Propr. intell.* 2009, n°33, p.342.
« Le brevet européen à effet unitaire : greffe et chimère », *Propr. intell.* 2012, n°43, p.193.

GALLOUX J.-C. et WARUSFEL B.
« Proposition de règlement sur le brevet communautaire », *Propr. intell.* 2003, n°8, p.307.

GASNIER J.-P.
« Un an de jurisprudence de la division d'annulation de l'OHMI en matière de dessins ou modèles », *Propr. ind.* 2008, chron. 1.

GASNIER J.-P., DONAUD F. et WATHELET J.
« Un an de droit des dessins ou modèles », *Propr. ind.* 2010, chron 4.

GASNIER J.-P., MARCHAND M. et RÈGE P.
« Un an de droit des dessins ou modèles », *Propr. ind.* 2012, chron. 4

GAUBIAC Y.
« La théorie de l'unité de l'art », *RIDA* 1982, n°111, p.3.
« La liberté de citer une œuvre de l'esprit », *RIDA* 1997, n°171, p.3.

GAUDRAT P.
« La protection des logiciels par le droit d'auteur : bilan et perspectives », *RIDA* 1988, n°138, p.77.
« Loi de transposition de la directive 96/9 du 11 mars 1996 sur les bases de données : dispositions relatives au droit d'auteur (1ère partie) », *RTD com.* 1998, p.598.
« Loi n°98-536 du 1er juill. 1998 portant transposition de la directive 96/9/CE du Parlement sur les bases de données : le champ de la protection par droit sui *generis* (2ème partie) », *RTD com.* 1999, p.86.
« Les démêlés intemporels d'un couple à succès : le créateur et l'investisseur », *RIDA* 2001, n°190, p.71.
« Sombre actualité… Projet de loi sur le droit d'auteur, les droits voisins, et la société de l'information et la copie privée empêchée », *RTD com.* 2006, p.386.
« Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Notion d'œuvre », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1134, 2009.

GAUTIER P.-Y.
« Les œuvres multimédias en droit français », *RIDA* 1994, n°160, p.91.

GAUMONT-PRAT H.
« Brevetabilité du vivant : animal, végétal et humain. Application du droit des brevets aux inventions biotechnologiques », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 4241, 2008.

GELLER P. E.
« La dissolution de la propriété intellectuelle », *Propr. intell.* 2006, n°18, p.4.

GEIGER C.
« La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle », *D.* 2010, chron., p.510.

« Pour un véritable droit européen de la propriété intellectuelle », *Cah. dr. entr.* 2012, n°1, dossier 4.

GENDREAU Y.
« Le droit de reproduction et l'Internet », *RIDA* 1998, n°178, p.3.

GINSBURG J. C.
« A tale of two copyrights : literary property in revolutionary France and America », *RIDA* 1991, n°147, p.125.

GREFFE F.
« Dessins et modèles », *JCP E* 1997, I, 655.
« Ordonnance du 25 juillet 2001 : transposition de la directive communautaire du 13 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles. Une harmonisation limitée et inutile », *JCP E* 2001, études, 1900.
« Dessins et modèles », *JCP E* 2002, chron., p.1043.
« Dessins et modèles », *JCP E* 2006, chron., p.1708.

GREFFE F. et P.
« Personnes protégées. Créateur et ses ayants cause », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 3200, 2009.

GUTMANN E.
« La brevetabilité des logiciels », *Propr. intell.* 2002, n°3, p.79.
« La protection des inventions biotechnologiques d'origine ''non humaine'' selon la loi du 8 décembre 2004 : pas de signe de guérison de la tératogénie juridique », *Propr. intell.* 2005, n°14, p.77.
« L'affaire *Kirin-Amgen* : Des effets de différentes approches du protocole interprétatif de l'article 69 de la Convention sur le brevet européen, y compris sur la distinction entre la découverte et l'invention dans le domaine des biotechnologies », *Propr. intell.* 2005, n°15, p.181.

HASSLER T.
« Loi HADOPI et la cession légale des droits d'auteur des journalistes », *RLDI* 2009, n°52, 733.

HELFER L. R.
« The demise and rebirth of plant variety protection : a comment on technological change and the design of plant variety protection regimes », *Vanderbilt University Law School, Public Law & Legal Theory*, n°06-28, p.1619.

HENRY G.
« Les nouvelles méthodes d'évaluation du préjudice en matière de contrefaçon : entre régime compensatoire et peine privée », *Comm. com. électr.* 2009, étude 2.

HEPP F.
« La notion d'œuvre littéraire et artistique », *Dr. auteur* 1956, p.45.

HILTY R. M. et GEIGER C.
« Breveter le logiciel ? Une analyse juridique et socio-économique », *Propr. intell.* 2005, n°16, p.296.

HONORAT F.
« La marque face au nom de domaine », *Légicom* 2010/1, n°44, p.91.

HUMBLOT B.
« Nouveauté, caractère propre : un fauteuil pour deux. Regard critique sur les critères ‘‘objectifs’’ de protection des dessins et modèles », *JCP E* 2003, chron., p.902.
« Droit des brevets : éloge posthume de la licence obligatoire de dépendance », *RLDI* 2012, n°2801.

KAHN A.-E.
« Objet du droit d'auteur. Notion d'œuvre musicale », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1138, 2003.
« Droits patrimoniaux de l'artiste-interprète. Contenu des droits patrimoniaux », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1435, 2008.
« Un an de droit de la mode », *Comm. com. électr*. 2008, chron. 8.
« Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1425, 2010.
« Un an de droit de la mode », *Comm. com. électr*. 2011, chron. 8.

KAMINA P.
« De l'indépendance des propriétés corporelles et intellectuelles », *RRJ* 1998-3, PUAM, p.881.
« La directive n°98/71/CE du 13 oct. 1998 sur la protection juridique des dessins ou modèles », *JCP G* 1999, I, 104.
« Le nouveau droit des dessins et modèles », *D.* 2001, chron., p.3258.
« Règles spécifiques à certaines œuvres. Arts appliqués », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1155, 2003.

KAYSER P.
« Les droits de la personnalité, Aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, p.445.

KÉRÉVER A.
« Le droit d'auteur : acquis et conditions du développement de la culture juridique européenne », *Dr. auteur* 1990, p.138.

KESAN J. P.
« Weed-free I.P. : The Supreme Court, Intellectual Property Interfaces, and the Problem of Plants », *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series*, n°00-07, nov. 2001.

LALIGANT O.
« Problématique de la protection du parfum par le droit d'auteur », *RRJ* 1989-3, PUAM, p.587.
« La révolution française et le droit d'auteur ou pérennité de l'objet de la protection », *RIDA* 1991, n°147, p.3.
« Fragment d'un discours sur la notion d'œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur : œuvre et réalisation », *RRJ*, PUAM, 1994-3, p.887.
« Fragment d'un discours sur la notion d'œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur : œuvre et interprétation », *RRJ*, PUAM, 1994-3, p.897.

LANCRENON T.
« La preuve de l'épuisement du droit de marque », *Propr. ind.* 2012, étude 7.

LE BLAYE A.
« Noms géographiques et marques », *Légicom* 2010/1, n°44, p.67.

LEBOIS A.
« Droits patrimoniaux. Droit de reproduction », *J. Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1246, 2010.

LEFRANC D.
« Droits voisins du droit d'auteur. Droit voisin des producteurs de vidéogrammes », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1460, 2007.
« Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », *Auteurs et Media* 2011/1, p.38.

LÉGER J.-M.
« La cession légale des droits d'auteur des journalistes : considérations pratiques sur les contributeurs et les œuvres visés par le texte », *RLDI* 2011, n°2569.

LE LABOURIER G.
« Les hypothèses de cumul de protection : le cas particulier des dessins et modèles », *Dr. et patrim.* 2006, n°147, p.85.

LE STANC C.
« Droit d'auteur et droit de brevet sur logiciel : conséquences », *Propr. ind.* 2003, étude 2.
« Acte de contrefaçon. Élément matériel », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 4600, 2003.
« Acte de contrefaçon. Élément moral », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 4610, 2003.
« Acte de contrefaçon. Élément légal », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 4620, 2003.
« Exclusions de brevetabilité. Règles relatives au logiciel », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 4220, 2009.
« Grande Chambre de recours de l'OEB : un avis qui fait ''pschitt'' ! », *Propr. ind.* 2010, repère 8.

LE STANC C. et CARRE S.
« Droit des auteurs. Droits patrimoniaux. Logiciel. », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1250, 2006.

LUCAS A.
« Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels », *JCP E* 1982, I, 3081.
« Aperçu rapide de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données », *JCP G* 1996, n°22, act.
« Le droit de distribution et son épuisement », *Comm. com. électr.* 2006, étude 25.
« Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Logiciels », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1160, 2008.
« Objet du droit d'auteur. Titulaires du droit d'auteur. Logiciel. », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1195, 2008.
« Droits des producteurs de bases de données », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1650, 2010.
« Droits patrimoniaux. Exceptions au droit exclusif », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1248, 2010.

LUCAS A. et SIRINELLI P.
« L'originalité en droit d'auteur », *JCP G* 1993, I, 3681.

MACREZ F.
« Logiciel et brevetabilité : ''Recherche clarté désespérément''… », *RLDI* 2009, n°51, 1663.

MALLET-POUJOL N.
« Protection des bases de données », *J.-Cl. Communication*, fasc. 6080, 2010.

MANDEL O.
« Le nouvel arsenal de lutte contre la contrefaçon », *Propr. ind.* 2009, étude 4.

MARÉCHAL C.
« L'évaluation des dommages-intérêts en matière de contrefaçon », *RTD com.* 2012, p.245.

MARINO L.
« Titres », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1158, 2009.

MARTIN J.-P.
« Évolution récente du régime des inventions de salariés en France », *RD Propr. intell.* 2002, n°137, p.9.

MARTINI-BERTHON P.
« La reconstitution de monopole à l'expiration des droits de dessins et modèles est-elle légitime ? », *Propr. ind.* 2010, étude 15.

MEL J.
« Les créations de fonctionnaires », *Comm. com. électr*. 2006, étude 31.

MÉNIÈRE Y.
« Une analyse économique de la rémunération supplémentaire des salariés inventeurs », *Propr. ind.* 2009, étude 19.

MEYRUEIS-PEBEYRE C.
« Actualités de la protection des bases de données », *Propr. ind.* 2006, étude 9.

MOUSSERON J.-M. et SCHMIDT J.
« Brevets d'invention », *D.* 1993, somm. com., p.375.

MOUSSERON J.-M. et VIVANT M.
« Les mécanismes de réservation et leur dialectique : le terrain occupé par le droit », *JCP E* 1988, *Cah. dr. entr.*, 11, suppl. n°1, p.2.

PASSA J.
« La directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information », *JCP G* 2001, I, 331.
« Les divergences dans la définition de l'acte de contrefaçon dans les différentes branches du droit de la propriété intellectuelle. Plaidoyer pour une clarification », *Propr. intell.* 2004, n°10, p.513.
« Dessins et modèles », *Rép. com.*, févr. 2004.
« Le droit pénal des marques après la loi Perben II du 9 mars 2004 », *D.* 2005, chron., p.433.
« Pot-pourri de questions de droit des marques sous influence communautaire », *D.* 2005, chron., p.2467.
« Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur », *Propr. intell.* 2005, n°14, p.31.
« Les conditions générales d'une atteinte au droit sur une marque », *Propr. ind.* 2005, étude 2.
« La protection par brevet des semences génétiquement modifiées – à propos de l'arrêt Monsanto de la Cour suprême du Canada », *Propr. ind.* 2005, étude 13.
« La contrefaçon de marque et l'exigence d'une mise dans le commerce », *Propr. ind.* 2008, étude 10.
« Caractérisation de la contrefaçon par référence aux fonctions de la marque : la Cour de justice sur une fausse piste », *Propr. ind.* 2011, étude 1.
« Les nouvelles fonctions de la marque dans la jurisprudence de la Cour de justice : portée ? Utilité ? », *Propr. ind.* 2012, étude 11.

PEROT-MOREL M.-A.
« L'application respective du régime de protection des dessins et modèles industriels et des inventions brevetables », *RTD com.* 1976, p.23.
« À propos du maintien de l'unité de l'art dans le nouveau droit des dessins et modèles », *Propr. ind.* 2005, étude 8.

PEROT-MOREL M.-A. et PIATTI M.-C.
« Copropriété des brevets d'inventions », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 4500, 2010.

PESSINA-DASSONVILLE S.
« La titularité des droits de propriété intellectuelle des artistes-interprètes : salariés de droit privé et agents publics », *Propr. intell.* 2005, n°17, p.414.
« Le droit moral de l'artiste et les compilations », *RLDI* 2007, n°24, 798.

PIATTI M.-C.
« ''Autonomisation'' du droit français des dessins et modèles ? », *Propr. ind.* 2004, étude 20.

PIATTI M.-C. et GAUBIAC Y.
« La création artistique assistée par ordinateur – Problèmes de droit d'auteur », *RIDA* 1983, n°118, p.109.

PIROVANO A.
« La fonction sociale des droits : Réflexions sur le destin des théories de Josserand », *D.* 1972, chron., XIII.

POLLAUD-DULIAN F.
« Ombre et lumière sur le droit d'auteur des salariés », *JCP G* 1999, I, 150.
« Propriétés intellectuelles et travail salarié », *RTD com.* 2000, p.273.
« L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles », *JCP G* 2001, act., 1921.
« Les droits exclusifs consacrés par la directive », *Propr. intell.* 2002, n°2, p.7.
« Droit sur les créations nouvelles », *RTD com.* 2008, p.529.
« Les variantes du signe enregistré en droit des marques », *Propr. intell.* 2009, n°31, p.124.
« La présomption prétorienne de titularité du droit d'auteur dans l'action en contrefaçon », *RTD com.* 2011, p.45.

RAYNARD J.
« Logiciels de salariés : critère d'affectation des droits à l'employeur », *JCP E* 2001, chron., 1952.
« 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.
« Droit des brevets et du savoir-faire industriel : panorama 2004 », *D.* 2005, pan., p.964.
« Droit des brevets et du savoir-faire industriel : décembre 2010 – octobre 2011 », *D.* 2012, pan., p.520.

REBOUL Y. et BASIRE Y.
« Licence de brevet. Formation du contrat. Conclusion du contrat », *J.-Cl. Brevets*, fasc. 4740, 2009.

REICHMAN J. H.
« Legal hybrids between the patent and copyright paradigms », *Columbia Law Review*, vol. 94, n°8 (déc. 1994), p.2432.

RINGEISEN G.
« Synthèse des décisions de la division d'annulation de l'OHMI en matière de dessins ou modèles communautaires enregistrés », *Propr. ind.* 2006, étude 29.

RISTICH DE GROOTE M.
« Quelques réflexions sur les personnages des œuvres de l'esprit et le droit des marques », *RD propr. intell.* 1985, n°2, 24.

ROUJOU DE BOUBÉE I.
« Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7115, 2009.

SAMUELSON P., DAVIS R., KAPOR M. D. et REICHMAN J.H.
« A manifesto concerning the legal protection of computer programs », *Columbia Law Review*, vol. 94, n°8 (déc. 1994), p.2308.

SAVATIER R.
« Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », *RTD civ*. 1958, p.331.

SCHAHL E. et COSSE-MANIÈRE M.
« La forclusion par tolérance : un mécanisme que les gestionnaires de marques doivent parfaitement maîtriser », *D.* 2006, chron., p.2400.

SCHMIDT-SZALEWSKI J.
« La détermination des conséquences civiles de la contrefaçon selon le projet de loi de lutte contre la contrefaçon », *Propr. ind.* 2007, étude 22.

SCORDAMAGLIA V.
« Un nouveau venu dans le monde de la propriété intellectuelle : le dessin ou modèle communautaire non enregistré », *Propr. ind.* 2002, chron. 1.
« Le règlement communautaire sur les dessins et modèles », *Dr. et patrim.* 2002, n°100, p.65.

SIMLER P.
« La réforme du droit de la prescription : aspect de droit des biens », *LPA* 2009, n°66, p.34.

SIRINELLI P.
« Créations salariées : travaux du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique », *Propr. intell.* 2002, n°5, p. 44.

STASIAK F.
« Les sanctions de la contrefaçon », *Comm. com. électr.* 2009, étude 1.

STRÖMHOLM S.
« Le ''droit de mise en circulation'' dans le droit d'auteur – étude droit comparé », *Dr. auteur* 1967, p.279.

STROWEL A.
« L'œuvre selon le droit d'auteur », *Droits* 1993, n°18, La qualification, p.79.

TAFFOREAU P.
« La notion d'interprétation en droit de la propriété littéraire et artistique », *Propr. intell.* 2006, n°18, p.50.
« Droits voisins du droit d'auteur. Rapports entre droit d'auteur et droits voisins », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1415, 2010.
« Un an de droits voisins », *Comm. com. électr.* 2011, chron. 9.

TAURAN T.
« Les distinctions en droit civil », *LPA*, avr. 2000, n°70, p.5.

THIERRY S.
« Marques. Créations de forme protégées », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7140, 2007.

TRIET G. et VIVANT M.
« Juridiction européenne : une nouvelle donne pour le brevet ? », *Cah. dr. entr.* 2012, n°1, dossier 4.

TROLLER A.
« Réflexions sur l' ''Urheberpersönlichkeitsrecht'', *Dr. auteur* 1960, p.304.

VANDENBERGHE G.
« La protection du logiciel et des chips aux États-Unis : un exemple pour l'Europe ? », *RIDA* 1985, n°125, p.85.

VINCENT J.
« Droits voisins du droit d'auteur. Droits des producteurs de phonogrammes », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1440, 2010.

VIVANT M.
« Le logiciel au pays des Merveilles », *JCP E* 1985, I, 3208.
«Touche pas à mon filtre ! Droit de marque et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle », *JCP E* 1993, act., 251.
« Et donc la propriété littéraire et artistique est une propriété… », *Propr. intell.* 2007, n°23, p.193.
« Des délices du raisonnement circulaire », *Propr. intell.* 2007, n°24, p.369.

VIVANT M. et LE STANC C.
« Chronique de droit de l'informatique », *JCP E* 1997, I, 657.

VIVANT M., MALLET-POUJOL N. et BRUGUIÈRE J.-M.
« Droit de l'informatique », *JCP E* 2005, chron., 963.
« Droit de l'informatique », *JCP E* 2009, chron., 1674.
« Droit de l'informatique », *JCP E* 2010, chron., 1470.

WARUSFEL B.
« Le parlement européen donne son accord à une version altérée de la proposition de directive relative aux inventions logicielles », *Propr. intell.* 2003, n°9, p.406.
« La protection des bases de données en question : un autre débat sur la propriété intellectuelle européenne », *Propr. intell.* 2004, n°13, p.896.

ZOLYNSKI C. ET BENSAMOUN A.
« La promotion du droit négocié en propriété intellectuelle : consécration d'une conception dialogique du droit », *D.* 2011, chron., p.1773.

V. Contributions à des ouvrages collectifs et colloques

ANTOINE-LALANCE M.
« Les acquis de la pratique. Les conditions de protection : du cumul à la distributivité », *in Les dessins et modèles, dix ans après…*, Colloque Lyon 2, *RLDA* 2011, n° 3618, p.59.

AZÉMA J.
« La protection juridique des nouvelles techniques », *in Mélanges dédiés à P. MATHÉLY*, Litec, 1990, p.43.
« Droit des marques et autres signes distinctifs », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.77.

AZZI T.
« Les créations multimédias (bases de données, jeux vidéo…) », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.31.

BEAUFORT (DE) V. et DELBECQUE E.
« Avant-propos », *in Droits de propriété intellectuelle dans un monde globalisé*, coordonné par V. DE BEAUFORT, Magnard-Vuibert, 2009, p.8.

BERGÉ J.-S.
« Les solutions législatives à l'articulation des droits de propriété intellectuelle ou l'art de ''légiférer – délégiférer'' en question », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.101.

BOBBIO N.
« Des critères pour résoudre les antinomies », *in Les antinomies en droit*, études publiées par C. PERELMAN, Bruxelles, Bruylant, 1965, p.237.

BOESPFLUG N.
« La portée territoriale de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle », *in Mélanges offerts à J.-J. Burst*, Litec, 1997, p.47.

BONET G.
« La prohibition des marques dénuées de caractère distinctif », *in L'examen des marques à l'épreuve de la pratique*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°2, 1983, p.11.
« Le système de l'obtention végétale », *in Le droit du génie génétique*, sous la dir. de M.-A. HERMITTE, Lib. Tech., Paris, 1987, p.211.
« L'épuisement des droits de propriété intellectuelle », *in L'avenir de la propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°11, 1993, p.89.
« Épuisement du droit des marques : reconditionnement du produit marqué, confirmations et extrapolations », *in Mélanges offerts à J.-J. BURST*, Litec, 1997, p.61.

BOUVEL A.
« Quinze années d'étude du droit des signes distinctifs. Essai d'appréciation critique de l'évolution de la matière », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.75.

BOUGEARD C.
« Les origines équivoques de la loi de 1909 : des dessins et modèles au dessin ou modèle », *in Les dessins et modèles en questions, le droit et la pratique*, sous la dir. de A. FRANÇON et M.-A. PEROT-MOREL, Librairies Techniques, coll. le droit des affaires, 1986, p.9.

BRAHY N.
« Cumul et chevauchement du brevet et du COV : beaucoup de droit … mais peu de faits », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.107.

BRAUNSTEIN P.
« À l'origine des privilèges d'invention aux 14 et 15ème siècles », CNRS, IHMC, et Paris IV-CRHI, *Les brevets, leur utilisation en histoire des techniques et de l'économie*, Paris, CNRS, 1984, p.55.

BRUGUIÈRE J.-M.
« L'odeur saisie par le droit », *in Études de droit de la consommation, Liber amicorum J. CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2003, p.169.
« Mondialisation et droit des obtentions végétales », *in Propriété intellectuelle et mondialisation, la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, sous la dir. de M. VIVANT, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2004, p.153.
« Les fonctionnaires et agents publics : un statut particulier », *in Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°35, 2010, p.95.
« Du droit des marques dans le droit d'auteur », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.87.
« Propos introductifs », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.1.
« L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.67.

BULCK (VAN DEN) P.
« Le régime des créations de salariés en matière de nouvelles technologies », *in Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.45.

BUYDENS M.
« La problématique de la brevetabilité des logiciels : antécédents et conséquences du rejet de la proposition de directive et du conseil concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.149.

CAILLAUD B.
« La propriété intellectuelle sur les logiciels », *in Propriété intellectuelle, Rapport du Conseil de l'analyse économique*, La documentation Française, 2003, p.113.

CANDÉ (DE) P.
« La présomption de titularité en matière de droit d'auteur appliqué à l'industrie : un outil de lutte contre la contrefaçon à préserver », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.101.
« Le cumul dans l'Union européenne », *in Les dessins et modèles, dix ans après…*, Colloque Lyon 2, *RLDA* 2011, n°3618, p.77.

CARON C.
« Une certaine idée du droit d'auteur : la vision des écrivains », *in Une certaine idée du droit, Mélanges offerts à A. DECOCQ*, Litec, 2004, p.4.
« L'irrésistible décadence du domaine public en droit de la propriété intellectuelle », *in Études offertes à J. DUPICHOT, Liber Amicorum*, Bruylant, 2004, p.61.

CARRE S.
« Marques et droit d'auteur – Métaphore d'une belle rencontre », *in Les défis du droit des marques au XXI*^{ème} *siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.25.

CARREAU C.
« Propriété intellectuelle et abus de droit », *in Propriétés intellectuelles : Mélanges en l'honneur de A. FRANÇON*, Dalloz, 1995, p.17.

CARTERON P.
« Les confins du modèle et du brevet d'invention », *in Études sur la propriété littéraire et artistique, Mélanges M. PLAISANT*, Sirey, 1960, p.21.

CASALONGA A.
« La protection des inventions dans le domaine du logiciel en Europe », *in Mélanges offerts à J.-J. BURST*, Litec, 1997, p.85.

CASTETS-RENARD C.
« La protection des bases de données chahutée », *in* La propriété littéraire et artistique en quête de sens, Colloque du Cerdi, *RLDI* 2009, supplément au n°49, 1639.

CASUCCI G. F.
« Articulation et effet concurrent des différents droits de propriété intellectuelle. Questions italiennes et effets comparatifs sur l'apparence d'un produit », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.141.

CATALA P.
« La ''propriété'' de l'information », *in Mélanges offerts à P. RAYNAUD*, Dalloz-Sirey, 1985, p.99.
« Au-delà du droit d'auteur », *in J. FOYER, auteur et législateur : leges tulit, jura docuit : écrits en hommage à J. FOYER*, PUF, 1997, p.215.

CHAUVEAU S.
« Marchandisation et brevet », *in Propriété intellectuelle et mondialisation, la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, sous la dir. de M. VIVANT, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2004, p.105.

CHAVANNE A.
« Modèles et marques de fabrique », *in Hommage à H. DESBOIS, Études de propriété intellectuelle*, Dalloz, 1974, p.119.

CHAVANNE A. et AZÉMA J.
« Réflexions sur les marques figuratives », *in Mélanges offerts à J.-J. BURST*, Litec, 1997, p.39.

CLAVIER J.-P.
« La protection des inventions ayant pour objet un organisme vivant au regard de l'ordre concurrentiel », *in L'ordre concurrentiel : mélanges en l'honneur d'A. PIROVANO*, Frison-Roche, 2003, p.451.
« La protection par brevet des inventions biotechnologiques : le procès du système de brevet », *in Copyright, Copywrong : actes du Colloque, Le Mans, Nantes, Saint-Nazaire*, éd. MeMo, 2003, p.77.
« Droit des brevets : vers de nouvelles frontières », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.133.
« Les principes relatifs à la titularité sur une invention », *in* Contrat de travail et propriété intellectuelle, Colloque Nantes, *RLDI* 2008, n°36, 1222.

COHEN JEHORAM H.
« Les œuvres hybrides à la limite entre le droit d'auteur et le droit de la propriété industrielle », *in Droit d'auteur et propriété industrielle*, ALAI, Congrès de la Mer Egée II, 19-26 avril 1991, 1992, p.281.

COLOMBET C.
« Les droits voisins », *in Droit d'auteur et droits voisins, La loi du 3 juillet 1985*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°5, 1986, p. 125.

COMTE J.-L.
« Biotechnologies et brevets », *in Mélanges dédiés à P. MATHÉLY*, Litec, 1990, p.125.

CORNISH W. R.
« Effets d'une meilleure acceptation des droits voisins », *in Droit d'auteur et propriété industrielle*, ALAI, Congrès de la Mer Egée II, 19-26 avril 1991, 1992, p.311.
« Nouvelles technologies et naissance de nouveaux droits », *in L'avenir de la propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°11, 1993, p.5.

CROZE H.
« La (non) protection des fonctionnalités et de l'algorithme d'un logiciel », *in Entre brevet et droit d'auteur : le logiciel après la loi du 10 mai 1994*, CUERPI, juin 1995, Transactive (pas de pagination).

DANIEL J.
« Les origines de l'adoption d'un régime de protection ''sui generis'' des topographies de circuits intégrés », *Nouvelles technologies et propriété*, Actes du Colloque des 9 et 10 nov. 1989, Montréal, éd. Thémis, Litec, 1991, p.53.

DRAGNE J.
« La nouvelle réglementation française », *in La protection des produits semi-conducteurs*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°7, 1988, p.5.

DRAI L.
« La logique du droit du travail *versus* la logique du droit de la propriété intellectuelle », *in Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°35, 2010, p.109.

DUMONT F.
« Le rôle du contrat dans l'articulation des droits d'auteur et des droits voisins », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.133.

DURRANDE S.
« La parodie, le pastiche et la caricature », *in Propriétés intellectuelles : Mélanges en l'honneur de A. FRANÇON*, Dalloz, 1995, p.132.

DUSOLLIER S.
« Introduction », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.5.

FRANÇON A.
« Un double mode de protection », *in Les dessins et modèles en questions, le droit et la pratique*, sous la dir. de A. FRANÇON et M.-A. PEROT-MOREL, Librairies Techniques, coll. le droit des affaires, 1986, p.33.

FRISON-ROCHE M.-A.
« L'interférence entre les propriétés intellectuelles et les droits des marchés, perspective de régulation », *in Droit et économie de la propriété intellectuelle*, sous la dir. de M.-A. FRISON-ROCHE et A. ABELLO, LGDJ, 2005, p.15.

GALLOUX J.-C.
« Le droit des brevets en fin de XX^{ème} siècle : éclatement ou recomposition ? », *in Mélanges offerts à J.-J. BURST*, Litec, 1997, p.207.
« Brevets d'invention, logiciels : accélérateurs ou freins à l'internet ? », *in Commerce électronique et propriétés intellectuelles*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°20, 2001, p.5.
« Des possibles cumuls de protection par les droits de propriété intellectuelle », *in L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°23, 2003, p.81.
« Brevet et inventions biotechnologiques : réflexions sur l'évolution de la réglementation », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.191.
« Qu'est-ce que la propriété intellectuelle ? », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.199.

GALVEZ-BEHAR G.
« Si loin, si proches. Inventeurs et auteurs au regard de la propriété intellectuelle dans la France du XIX^{ème} siècle », *Les mythes de la science : inventeurs et invention*, Colloque organisé par la MSH Nord-Pas-de-Calais, 2005, non publié, consultable sur le site *ggb.ouvaton.org*.

GASNIER J.-P.
« Des éléments de réponse prospectifs de la nécessité de conserver le cumul : cumul, vous avez dit *cumul* ? », *in Les dessins et modèles, dix ans après…*, Colloque Lyon 2, *RLDA* 2011, n°3618, p.86.

GAUBIAC Y.
« Autres problèmes de frontières », *in Les dessins et modèles en questions, le droit et la pratique*, sous la dir. de A. FRANÇON et M.-A. PEROT-MOREL, Librairies Techniques, Coll. le droit des affaires, 1986, p.57.

GAUDRAT P.
« Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », *in Propriétés intellectuelles : Mélanges en l'honneur de A. FRANÇON*, Dalloz, 1995, p.195.

GAUDRAT P. et VIVANT M.
« Marchandisation », *in Propriété intellectuelle et mondialisation, la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, sous la dir. de M. VIVANT, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2004, p.31.

GAULTIER G.
« Qu'apportent les propositions de la Commission européenne ? », *in Les projets communautaires en matière de dessins et modèles, RIPIA* 1994, n°177, p.346.
« Naissance et fondement de l'exception de possession personnelle en matière de brevets », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.229.

GAUMONT-PRAT H.
« Éthique et inventions biotechnologiques », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.201.

GAUTIER P.-Y.
« Synthèse », *in Commerce électronique et propriétés intellectuelles*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°20, 2001, p.157.
« Pour ou contre la propriété intellectuelle : propos introductifs », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.23.

GIRARDET A.
« Articuler les droits de propriété intellectuelle sans les confondre ou la difficile recherche de frontières », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.115.

GOTZEN F.
« Grandes orientations du droit d'auteur dans les États membres en matière de banques de données », *in Banques de données et droit d'auteur*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°6, 1987, p.85.

GOUTAL J.-L.
« De l'irréductible diversité à la quête d'unité », *in* Propriétés intellectuelles : unité ou diversité ?, Colloque 28 nov. 2003, CUERPI, *JCP E* 2004, *Cah. dr. entr.*, n°4, p.1.
« Perspective internationale », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.27.

GREGORY P.
« Les enjeux économiques », *in Les dessins et modèles en questions, le droit et la pratique*, sous la dir. de A. FRANÇON et M.-A. PEROT-MOREL, Librairies Techniques, coll. le droit des affaires, 1986, p.231.

GREFFE F.
« Les dessins et les modèles et les droits de propriété artistique », *in Mélanges dédiés à P. MATHÉLY*, Litec, 1990, p.173.

GUILGUET P.
« Les réactions de la pratique », *in La protection des produits semi-conducteurs*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°7, 1988, p.43.

HIANCE M.
« La propriété industrielle, un outil de développement économique », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.9.

HOFFMAN-ATTIAS E.
« Mode et *design* », *in Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°35, 2010, p.35.

JALLAMION C.
« La fortune de Josserand », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, Colloque du 4 déc. 2009, CUERPI, *Propr. ind.* 2010, dossier, article 2.

KAESMACHER D. et DUEZ L.
« Cumul de marque et de dénomination géographique », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.125.

KAHN A.-E.
« Les aménagements de la propriété artistique », *in Les dessins et modèles, dix ans après…*, Colloque Lyon 2, *RLDA* 2011, n°3618, p.65.

KAMINA P.
« Droit d'auteur et droit des dessins et modèles », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.85.
« Les interrogations du droit positif. Les problèmes nonrésolus de la protection spécifique », *in Les dessins et modèles, dix ans après…*, Colloque Lyon 2, *RLDA* 2011, n°3618, p.75.

KÉRÉVER A.
« Protection par le droit d'auteur ou protection ''sui generis'' ? », *in Banques de données et droit d'auteur*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°6, 1987, p.71.

KOUMANTOS G.
« Nouvelles technologies et titulaires de droits », *in L'avenir de la propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°11, 1993, p.15.

KUR A.
« Cumulation of rights with regard to threedimensional shapes – two exemplary case studies », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.155.

LATRIVE F.
« La propriété intellectuelle : l'irruption du public », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.15.

LE LABOURIER G.
« L'originalité sous l'influence du droit des dessins et modèles et du droit des marques : crise de la notion ? », *in* Colloque Les cinquante ans du droit d'auteur : et après ?, Caen, *LPA*, 6 déc. 2007, n° 244, p.23.

LECLERC J.-P.
« Les logiciels de salariés », *in Entre brevet et droit d'auteur : le logiciel après la loi du 10 mai 1994*, CUERPI, juin 1995, Transactive (pas de pagination).

LEMARCHAND S.
« La protection chahutée des bases de données – La vision du praticien », *in* La propriété littéraire et artistique en quête de sens, Colloque du Cerdi, *RLDI* 2009, supplément au n°49, 1640.

LE STANC C.
« Est-ce bien raisonnable ? », *in* Propriétés intellectuelles : unité ou diversité ?, Colloque 28 nov. 2003, CUERPI, *JCP E* 2004, *Cah. dr. entr.*, n°4, p.47.
« L'abus dans l'exercice du droit de brevet : les ''patent trolls'' », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, Colloque du 4 déc. 2009, CUERPI, *Propr. ind.* 2010, dossier, article 8.

LEWINSKI (VON) S.
« Américanisation », *in Propriété intellectuelle et mondialisation, la propriété intellectuelle est-elle une marchandise*, sous la dir. de M. VIVANT, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2004, p.13.

LUCAS A.
« Les créations de salariés : présent et avenir », *Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°35, 2010, p.21.
« Rapport de synthèse », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.149.

MACREZ F.
« Les cumuls de droits intellectuels sur les créations informatiques », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.87.
« Logiciel : le cumulard de la propriété intellectuelle », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.47.

MALAURIE P.
« Les antinomies des règles et de leurs fondements », in *Le droit privé français à la fin du XX*^{ème} *siècle : études offertes à P. CATALA*, Litec, 2001, p.25.

MALGAUD W.
« Les antinomies en droit, à propos de l'étude de G. GAVAZZI », *in Les antinomies en droit*, études publiées par C. PERELMAN, Bruylant, Bruxelles, 1965, p.7.

MARTIN J.
« Quelques aspects des enjeux », *in Banques de données et droit d'auteur*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°6, 1987, p.5.

MÉNIÈRE Y.
« Les fonctions des droits de propriété intellectuelle : le point de vue de l'économie », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, Colloque du 4 déc. 2009, CUERPI, *Propr. ind.* 2010, dossier, article 3.

MILLET D.
« Les acquis à confirmer de la pratique. Le regain d'attractivité de la propriété industrielle », *in Les dessins et modèles, dix ans après…*, Colloque Lyon 2, *RLDA* 2011, n°3618, p.71.

MOUSSERON J.-M.
« Valeurs, biens, droits », *in Mélanges A. BRETON et J. DERRIDA*, Dalloz, 1991, p.277.

MOUSSERON J.-M., RAYNARD J. et REVET T.
« De la propriété comme modèle », *in Mélanges offerts à A. COLOMER*, Litec, 1993, p.281.

MOUSSERON J.-M. et SCHMIDT J.
« Les créations d'employés », *in Mélanges dédiés à P. MATHÉLY*, Litec, 1990, p.273.

OPPETIT B.
« Les tendances régressives dans l'évolution du droit contemporain », *in Mélanges dédiés à D. HOLLEAUX*, Litec, 1990, p.317.

PASSA J.
« Droit de destination et droit de distribution », *in* Colloque Les cinquante ans du droit d'auteur : et après ?, Caen, *LPA*, 6 déc. 2007, n° 244, p.32.

« L'incidence de la fonction de la marque sur l'obtention ou la validité et le maintien en vigueur du droit », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, Colloque du 4 déc. 2009, CUERPI, *Propr. ind.* 2010, dossier, article 4.
« La fonction du droit de dessin ou modèle », *in Les dessins et modèles, dix ans après…*, Colloque Lyon 2, *RLDA* 2011, n°3618, p.82.

PERELMAN C.
« Avant-Propos » et « Essai de synthèse », *in Les antinomies en droit*, études publiées par C. PERELMAN, Bruylant, Bruxelles, 1965, p.5 et p.392.

PEROT-MOREL M.-A.
« Rapport national », *in La protection des dessins et modèles, Journées d'étude, 5 et 6 avril 1984*, ALAI, 1985, p.117.
« Les enseignements du droit comparé européen et les perspectives communautaires », *in Les dessins et modèles en questions, le droit et la pratique*, sous la dir. de A. FRANÇON et M.-A. PEROT-MOREL, Librairies Techniques, coll. le droit des affaires, 1986, p.147.
« La marque emblématique », *in Mélanges offerts à A. Chavanne : droit pénal, propriété industrielle*, Litec, 1990, p.259.
« La cohabitation du futur droit communautaire sur les dessins et modèles et des législations nationales sur le droit d'auteur », *in Les projets communautaires en matière de dessins et modèles*, *RIPIA* 1994, n°177, p.351.

PIATTI M.-C.
« La copropriété intellectuelle », *in* Propriétés intellectuelles : unité ou diversité ?, Colloque 28 nov. 2003, CUERPI, *JCP E* 2004, *Cah. dr. entr.*, n°4, p.7.
« Synthèse : le temps retrouvé », *in Les dessins et modèles, dix ans après…*, Colloque Lyon 2, *RLDA* 2011, n°3618, p.89.

PESSINA-DASSONVILLE S.
« L'artiste-interprète salarié », *in Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°35, 2010, p.123.

POLLAUD-DULIAN F.
« Les mystères de la forme fonctionnelle », *in Droit et actualité, Études offertes à J. BÉGUIN*, Litec, 2005, p.657.
« Adéquation et inadéquation de la protection par brevet », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.183.

RAYNARD J.
« Propriétés incorporelles : un pluriel bien singulier », *in Mélanges offerts à J.-J. BURST*, Litec, 1997.
« Créations et inventions de salariés : une divergence irréductible ? », *in* Propriétés intellectuelles : unité ou diversité ?, Colloque 28 nov. 2003, CUERPI, *JCP E* 2004, *Cah. dr. entr.*, n°4, p.13.
« Brevet et logiciel. Le risque d'une intervention juridique nouvelle », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.179.

REBOUL Y.
« Quelques réflexions sur l'œuvre collective », *in Mélanges dédiés à P. MATHÉLY*, Litec, 1990, p.297.

« Dessins ou modèles et marques : à la recherche d'une coexistence entre deux droits de propriété intellectuelle », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.459.

REICHMANN J. H.
« Les droits de propriété dans le nouveau paysage de la législation sur la propriété intellectuelle : une perspective anglo-américaine », *in Droit d'auteur et propriété industrielle*, ALAI, Congrès de la Mer Egée II, 19-26 avril 1991, 1992, p.108.

REMICHE B.
« Marchandisation et brevet », *in Propriété intellectuelle et mondialisation, la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, sous la dir. de M. VIVANT, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2004, p.119.

ROUBIER P.
« Unité et synthèse des droits de propriété industrielle », *in Études sur la propriété littéraire et artistique, Mélanges M. PLAISANT*, Sirey, 1960, p.161.

SCORDAMAGLIA V.
« Les propositions de règlement et de directive de la Commission européenne », *in Les projets communautaires en matière de dessins et modèles, RIPIA* 1994, n°177, p.338.
« La fonction du droit de marque : épuisement, transit », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, Colloque du 4 déc. 2009, CUERPI, *Propr. ind.* 2010, dossier, article 6.

SIIRIAINEN F.
« Libres propos et pensées sur la notion d'œuvre protégée et sa fonction… », *in* Fonction(s) des droits de propriété intellectuelle, Colloque du 4 déc. 2009, CUERPI, *Propr. ind.* 2010, dossier, article 9.

SIRINELLI P.
« Brèves observations sur le ''raisonnable'' en droit d'auteur », *in Propriétés intellectuelles : Mélanges en l'honneur de A. FRANÇON*, Dalloz, 1995, p.397.

STROWEL A. et MASSA C.-H.
« Le cumul du dessin ou modèle et du droit d'auteur : orbites parallèles et forces d'attraction entre deux planètes indépendantes mais jumelles », *in Le cumul des droits intellectuels*, sous la dir. de A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER, Larcier, 2009, p.21.

SUEUR T.
« Les inventions de salariés : principes et pratiques », *in Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°35, 2010, p.5.

THIERRY S.
« La protection des marques verbales par le droit d'auteur », *in Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum G. BONET*, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°36, 2010, p.513.

TRÉFIGNY-GOY P.
« Les contrats d'exploitation », *in* Propriétés intellectuelles : unité ou diversité ?, Colloque 28 nov. 2003, CUERPI, *JCP E* 2004, *Cah. dr. entr.*, n°4, p.16.
« L'incidence de la fonction sur la portée de la protection de la marque », *in Fonction*(s) des droits de propriété intellectuelle, Colloque du 4 déc. 2009, CUERPI, *Propr. ind.* 2010, dossier, article 5.

« Le paradoxe révélé dans la réservation des titres et des slogans », *in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, sous la dir. de J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p.17.

VAVER D.
« Le concept d'invention en droit des brevets : bilan et perspectives », *in Protéger les inventions de demain : Biotechnologies, logiciels et méthodes d'affaires*, sous la dir. de M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, La Documentation Française, 2003, p.271.

VIVANT M.
« Étendue de la protection par le droit d'auteur : les données protégées, le traitement des données », *in Banques de données et droit d'auteur*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°6, 1987, p.13.
« Une épreuve de vérité pour les droits de propriété intellectuelle : le développement de l'informatique », *in L'avenir de la propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°11, 1993, p.43.
« Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. FRANÇON*, Dalloz, 1995, p.415.
« Rapport de synthèse », *in Entre brevet et droit d'auteur : le logiciel après la loi du 10 mai 1994*, CUERPI, juin 1995, Transactive (pas de pagination).
« L'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles », *in Mélanges C. MOULY*, Litec, 1998, p.441.
« La protection des droits de propriété intellectuelle : des régimes à géométrie variable », *in L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle*, Colloque IRPI, Litec/IRPI, Coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°23, 2003, p.7.
« Rapport de synthèse », *in Propriété intellectuelle et mondialisation, la propriété intellectuelle est-elle une marchandise*, sous la dir. de M. VIVANT, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2004, p.178.
« Contre la logique de l'instant - Le droit et l'air du temps à travers l'exemple de la propriété intellectuelle », *in Droit et actualité, Études offertes à J. BÉGUIN*, Litec, 2005, p.769.
« L'intérêt général servi par une reconnaissance éclairée des droits de propriété intellectuelle », *in Intérêt général et accès à l'information en propriété intellectuelle*, sous la dir. de M. BUYDENS et S. DUSOLLIER, Bruylant, 2008, p.277.
« Marque et fonction sociale de la marque – Ou quand la réalité dépasse le rêve », *in Les défis du droit des marques au XXI^{ème} siècle, actes du Colloque en l'honneur du Professeur Y. REBOUL*, CEIPI, Litec, 2010, p.145.

WARUSFEL B.
« L'ambiguïté de la notion de ''brevetabilité du logiciel'' », *in La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Colloque Nantes, Litec/IRPI, coll. Le droit des affaires-Propriété intellectuelle, n°27, 2006, p.165.

ZOLYNSKI C.
« Le test en trois étapes, renouvellement des pouvoirs du juge ? », *in* Actes du Forum de Légipresse du 5 oct. 2006, *Légicom* 2007/3, n°39, p.107.

VI. Notes de jurisprudence et observations

AZÉMA J.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., 20 oct. 1995, *RTD com.* 1997, p.248.
Obs. ss. CJCE, 18 juin 2002, aff. C-299/99, *RTD com.* 2003, p.500.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., A, 5 nov. 2003, RG n°02/10377, *RTD com.* 2004, p.89.
Obs. ss. CJCE, 3ème ch., 17 mars 2005, Gillette, aff. C-228/03, *RTD com.* 2005, p.716.

BENABOU V.-L.
Obs. ss. TPICE, ord., 26 oct. 2001, aff. T-184/01 R, *Propr. intell.* 2002, n°3, p.117.
Obs. ss. CA Paris, 14ème ch., sect. A, 26 févr. 2003 RG n°02/16307 et RG n°02/17820, *Propr. intell.* 2003, n°8, p.322.
Obs. ss. CJCE, 16 juill. 2009, aff. 5/08, *Propr. intell.* 2009, n°33, p.378.
Obs. ss. CJUE, 3ème ch., 22 déc. 2010, aff. C-393/09, *Propr. intell.* 2011, n°39, p.205.

BERNAULT C.
Obs. ss. CJUE, 2ème ch., 27 janv. 2011, aff. C-168/09, *LEPI* avr. 2011, p.1.
Obs. ss. CA Paris, Pôle 6, 5ème ch., 17 mars 2011, RG n°09/05882, *LEPI* mai 2011, p.4.

BOESPFLUG N.
Obs. ss. Cass. com., 26 mars 2002, pourvoi n°99-20251, *Propr. ind.* 2003, comm. 12.

BOIZARD M.
Note ss. Cass. com., 18 déc. 2007, pourvoi n°05-15768, *D.* 2008, juris., p.1386.

BOLZE C.
Obs. ss. TPICE, 2ème ch., 10 juill. 1991, aff. T-69, 70 et 76/89, *RTD com.* 1993, p.760.

BONET G.
Obs. ss. TPICE, 2ème ch., 10 juill. 1991, aff. T-69, 70 et 76/89, *RTD eur.* 1993, p.525.
Note ss. CJCE, 4 nov. 1997, Dior, aff. C-337/95, *RTD eur.* 1998, p.595.
Obs. ss. CJCE, 12 nov. 2002, aff. C-206/01, *Propr. intell.* 2003, n°7, p.200.
Note ss. CJCE, 3ème ch., 17 mars 2005, aff. C-228/03, *Propr. intell.* 2005, n°16, p.277.
Obs. ss. CJUE, 1ère ch., 22 sept. 2011, aff. C-482/09, *Propr. intell.* 2012, n°42, p.58.

BORIES. A.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 6 oct. 2011, pourvoi n°10-17018, *RLDI* 2012, n°2588.

BOURSIGOT H.
Obs. ss. CA Aix, 2ème ch., 21 oct. 1965, *JCP G* 1966, II, 14657.

BOUTIN A.
Obs. ss. CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 14 avril 2010, *LEPI* juin 2010, p.5.
Obs. ss. CA Douai, 18 janv. 2011, RG n°09/05458, *LEPI* mai 2011, p.4.

BRUGUIÈRE J.-M.
Obs. ss. CJCE, 12 déc. 2002, aff. C-273/00, *Propr. intell.* 2003, n°9, p.456.
Note ss. TGI Paris, 3ème ch., 1ère sect., 26 mai 2004, *JCP G* 2004, II, 10144.
Obs. ss. Cass. com., 20 juin 2006, pourvoi n°04-20776, *Propr. intell.* 2006, n°22, p.81.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 7 nov. 2006, pourvoi n°05-17165, *Propr. intell.* 2007, n°22, p.91.
Obs. ss. TGI Bobigny, 28 nov. 2006, *Propr. intell.* 2007, n°23, p.202.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., A, 21 févr. 2007, RG n°06/07885, *Propr. intell.* 2007, n°24, p.310.
Obs. ss. Cass. com., 1er juill. 2008, pourvoi n°07-13952, *Propr. intell.* 2008, n°29, p.419.
Obs. ss. CA Paris, 14ème ch., 23 janv. 2009, *Propr. intell.* 2009, n°32, p.275.

Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 5 mars 2009, pourvois n°07-19734 et n°07-19735, *Propr. intell.* 2009, n°32, p.275.
Obs. ss. CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 19 juin 2009, RG n°09/06122, *Propr. intell.* 2009, n°33, p.365.
Obs. ss. Cass. com., 16 févr. 2010, pourvoi n°09-12262, *Propr. intell.* 2010, n°35, p.718.
Note ss. Cass. civ. 1ère, 15 nov. 2010, pourvoi n°09-66160, *RLDA* 2011, n°57, p.19.
Obs. ss. CA Aix-en-Provence, 8ème ch., B, 10 déc. 2010, RG n°10/475, *Propr. intell.* 2011, n°38, p.81.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 6 oct. 2011, pourvoi n°10-17018, *Propr. intell.* 2012, n°42, p.40.

BRUGUIÈRE J.-M. et NISATO V.
Comm. ss. CJCE, 22 juin 1976, aff. C-119/75, *Grands arrêts de la propriété intellectuelle*, sous la dir. de M. Vivant, Dalloz, 2003, n°32.

BUFFET-DELMAS X.
Obs. ss. Cass. com., 30 mai 2007, pourvoi n°05-16898, *Propr. intell.* 2008, n°26, p.145.

BURST J.-J. et MOUSSERON J.-M.
Obs. ss. TGI Paris, 3ème ch., 7 juin 1983, *JCP E* 1985, II, 14156.

CANDÉ (DE) P.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., B, 2 avr. 2004, RG n°02/07422, et 4ème ch., A, 28 janv. 2004, RG n°02/1972, *Propr. intell.* 2004, n°13, p.933.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., B, 4 mars 2005, RG n°03/03989, *Propr. intell.* 2005, n°17, p.449.
Obs. ss. Cass. com., 4 juill. 2006, pourvoi n°04-17397, *Propr. intell.* 2006, n°21, p.453.
Obs. ss. Cass. com., 6 févr. 2007, pourvoi n°04-17274, *Propr. intell.* 2007, n°25, p.467.
Obs. ss. Cass. com., 26 févr. 2008, pourvoi n°05-13860, *Propr. intell.* 2008, n°29, p.442.
Obs. ss. OHMI, Rec., 3ème ch., 17 avr. 2008, aff. R-860/2007-3, 25 janv. 2008, aff. R-84/2007-3 et 5 juill. 2007, aff. R-1421/2006-3, *Propr. intell.* 2008, n°29, p.459 et s.
Obs. ss. TGI Paris, 3ème ch., 4ème sect., 27 janv. 2011, RG n°09/15874, *Propr. intell.* 2011, n°41, p.429.
Obs. ss. CJUE, 2ème ch., 27 janv. 2011, aff. C-168/09, *Propr. intell.* 2011, n°41, p.450.
Obs. ss. CJUE, 4ème ch., 20 oct. 2011, aff. C-281/10P, *Propr. intell.* 2011, n°41, p.453.

CARON C.
Obs. ss. CA Paris, 1ère ch., A, 21 sept. 1999, RG n°98/20312, *Comm. com. électr.* 1999, comm. 49.
Obs. ss. TGI Paris, 1ère ch., 5 juill. 2000, *Com. comm. électr.*, 2001, comm. 23.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 24 oct. 2000, pourvoi n°97-19032, *Comm. com. électr.* 2000, comm. n°123.
Obs. ss. TPICE, ord., 26 oct. 2001, aff. T-184/01 R, *JCP E* 2002, juris., 952 et *Comm. com. électr.* 2002, comm. 67.
Comm. ss. Cass. civ. 1ère, 6 mars 2001, pourvoi n°98-15502, *JCP E* 2001, juris., 1050.
Obs. ss. CA Versailles, 11 janv. 2001, RG n°98/1245, *Comm. com. électr.* 2001, comm. 97.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 28 janv. 2003, pourvoi n°00-20014, *Comm. com. électr.* 2003, comm. 21.
Obs. ss. CA Paris, 14ème ch., sect. A, 26 févr. 2003, RG n°02/16307 et RG n°02/17820, *Comm. com. électr.* 2003, comm. 38.
Obs. ss. CA Paris, 18ème ch., 7 déc. 2004, RG n°04/34703, *Comm. com. électr.* 2005, comm. 64.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 1er mars 2005, pourvoi n°02-10903, *Comm. com. électr.* 2005, comm. 64.

Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., 2 mars 2005, RG n°03/20960, *Comm. com. électr.* 2005, comm. n°154.
Obs. ss. Cass. com., 17 janv. 2006, pourvoi n°04-11224, *Comm. com. électr.* 2006, comm. 43.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 4 avr. 2006, pourvoi n°01-03328, *Comm. com. électr.* 2006, comm. 88.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 13 juin 2006, pourvoi n°02-44718, *Comm. com. électr.* 2006, comm. 119.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 21 nov. 2006, pourvoi n°05-19294, *Comm. com. électr.* 2007, comm. 3.
Obs. ss. CA Paris, 4 avr. 2007, RG n°06/07506, *Comm. com. électr.* 2007, comm. 68.
Obs. ss. Cass. com., 18 déc. 2007, pourvoi n°05-15768, *Comm. com. électr.* 2008, comm. 35.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 5 mars 2009, pourvoi n°07-19734 et n°07-19735, *Comm. com. électr.* 2009, comm. 43.
Obs. ss. CJCE, 16 juill. 2009, aff. 5/08, *Comm. com. électr.* 2009, comm. 97.
Obs. ss. CJCE, 1ère ch., 2 juill. 2009, aff. C-32/08, *Comm. com. électr.* 2009, comm. 112.
Obs. ss. Cass. com., 16 févr. 2010, pourvoi n°09-12262, *Comm. com. électr.* 2010, comm. 33.
Obs. ss. CJUE, 21 janv. 2010, aff. C-398/08, *Comm. com. électr.* 2010, comm. 34.
Obs. ss. CJUE, 3ème ch., 22 déc. 2010, aff. C-393/09, *Comm. com. électr.* 2011, comm. 42.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 6 janv. 2011, pourvoi n°09-14505, *Comm. com. électr.* 2011, comm. 20.
Obs. ss. CJUE, 2ème ch., 27 janv. 2011, aff. C-168/09, *Comm. com. électr.* 2011, comm. 20.
Obs. ss. CA Poitiers, 29 juill. 2010, RG n°07/01183, *Comm. com. électr.* 2011, comm. 51.
Obs. ss. CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 18 févr. 2011, RG n°09/19272, *Comm. com. électr.* 2012, comm. 1.
Obs. ss. CJUE, 3ème ch., 1er mars 2012, Football Dataco, aff. C-604/10, *Comm. com. électr.* 2012, comm. 47.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 22 mars 2012, pourvoi n°11-10132, *Comm. com. électr.* 2012, comm. 61.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 4 mai 2012, pourvoi n°11-13116, *Comm. com. électr.* 2012, comm. 73.

CASTETS-RENARD C.
Obs. ss. CJUE, 3ème ch., 1er mars 2012, Football Dataco, aff. C-604/10, *RLDI* 2012, n°2710.
Obs. ss. CJUE, Gr. ch., 2 mai 2012, SAS Institute, aff. C-406/10, *RLDI* 2012, n°2741.
Obs. ss. CJUE, 3ème ch., 24 mai 2012, Formula One Licensing BV, aff. C-196/11, *D.* 2012, p.1751.

CHARRET J.
Obs. ss. CE, 2ème et 7ème sous-sections réunies, 11 sept. 2006, pourvoi n°06-265174, *D.* 2007, juris., p.129.

CHAVANNE A. et AZÉMA J.
Obs. ss. CA Paris, 13 juin 1978, *RTD com.* 1979, p.449.

CHAVANNE A.
Note ss. Cass. com., 23 oct. 1990, pourvois n°88-20299 et n°89-11529, *JCP E* 1991, II, 109.

CLAVIER J.-P.
Obs. ss. CJUE, 1ère ch., 21 janv. 2010, aff. C-398/08, *LEPI* mai 2010, p.5.
Obs. ss. Trib. UE, 3ème ch., 27 avr. 2010, aff. T-109/08 et T-110/08, *LEPI* juill. 2010, p.5.
Obs. ss. CA Reims, ch. civ., 1ère sect., 11 oct. 2010, RG n°09/02151, *LEPI* févr. 2011, p.4.

COLOMBET C.
Obs. ss. TGI Paris, 10 janv. 1990, *D.* 1991, somm., p.99.
Obs. ss. CA Paris, 2 oct. 1996, *D.* 1997, somm., p.93.

COSTES L.
Obs. ss. CJUE, 3ème ch., 22 déc. 2010, aff. C-393/09, *RLDI* 2011, n°68, 2228.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 6 janv. 2011, pourvoi n°09-14505, *RLDI* 2011, n°68, 2223.

DAHAN V. ET BOUFFIER C.
Obs. ss. CJUE, 3ème ch., 3 déc. 2011, aff. C-145/10, *RLDI* 2012, n°2589.

DALEAU J.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 28 janv. 2003, pourvoi n°00-20014, *D.* 2003, AJ, p.559.

DESBOIS H.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., 30 nov. 1961, *RTD com.* 1963, p.92.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 4 janv. 1964, sans numéro, *RTD com.* 1964, p. 320.
Note ss. Cass. crim., 11 avril 1975, pourvoi n°74-91695, *D.* 1975, juris., p.759.
Note ss. CA Paris, 27 mai 1975, *D.* 1976, juris., p.104

DURRANDE S.
Obs. ss. CA Versailles, 11 janv. 2001, RG n°98/1245, *D.* 2003, somm. com., p.132.
Obs. ss. Cass. crim., 23 janv. 2001, pourvoi n°00-80562, *D.* 2002, juris., p.1131.

EDELMAN B.
Obs. ss. TGI Paris, 10 janv. 1990, *D.* 1991, juris., p.206.
Note ss. Cass. civ. 1ère, 6 mars 2001, pourvoi n°98-15502, *D.* 2001, juris., p.1868.
Note ss. TGI Paris, ord. réf., 16 juill. 2002, *D.* 2003, juris., p.198.

FOLLIARD-MONGUIRAL A.
Obs. ss. CJCE, 6ème ch., 27 nov. 2003, aff. C-283/01, *Propr. ind.* 2004, comm. 15.
Obs. ss. CJCE, 3ème ch., 17 mars 2005, aff. C-228/03, *Propr. ind.* 2005, comm. 37.
Obs. ss. CJCE, 1ère ch., 18 juin 2009, aff. C-487/07, *Propr. ind.* 2009, comm. 51.
Obs. ss. CJUE, Gr. ch., 23 mars 2010, aff. C-236/08 à 238/08, *Propr. ind.* 2010, comm. 38.
Obs. ss. CJUE, 1ère ch., 8 juill. 2010, aff. C-558/08, *Propr. ind.* 2010, comm. 64.
Obs. ss. CJUE, 1ère ch., 22 sept. 2011, aff. C-482/09, *Propr. ind*. 2011, comm. 79.

FRANÇON A.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., 6 oct. 1978, *RTD com.* 1980, p.346.
Obs. ss. TPICE, 2ème ch., 10 juill. 1991, aff. T-69, 70 et 76/89, *RTD com.* 1992, p.372.

GALLOUX J.-C.
Obs. ss. OEB, Gr. ch. de recours, 27 nov. 1995, aff. G-3/95, *D.* 1997, somm. com., p.339.
Note ss. Cass. com., 21 nov. 2000, *JCP G* 2001, II, 10463.
Obs. ss. OEB, Gr. ch. de recours, 20 déc. 1999, aff. G-01/98, *D.* 2001, juris., p.1353.
Note ss. TPICE, 4ème ch., 26 oct. 2000, aff. T-345/99, *D.* 2001, juris., p.1941.
Obs. ss. CJCE, 9 oct. 2001, aff. C-377/98, *D.* 2002, juris, p.2925.
Note ss. TGI Paris, 26 mai 2004, *D.* 2004, p.2641.
Obs. ss. TGI Paris, 3ème ch., 1er févr. 2006, RG n°05/03732, *Propr. intell.* 2006, n°20, p.347.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., 2 juin 2006, *RTD com.* 2007, 74.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., B, 15 déc. 2006, RG n°05/13626, *RTD com.* 2007, p.523.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., B, 6 avr. 2007, RG n°04/02618, *RTD com.* 2007, p.523.

GASNIER J.-P.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., B, 7 avr. 2006, RG n°04/18301, *Propr. ind.* 2006, comm. 78.
Note ss. CA Paris, 4ème ch., A, 3 mai 2006, RG n°05/09529, *Propr. ind.* 2006, comm. 100.
Obs. ss. Cass. com., 20 févr. 2007, pourvoi n°05-13063, *Propr. ind.* 2007, comm. 67.
Obs. ss. CA Montpellier, 2ème ch., sect. A, 3 janv. 2006, RG n°04/04027, *Propr. ind.* 2008, comm. 48.

Obs. ss. *Court of Appeal* de Londres, 23 avr. 2008, *Propr. intell.* 2008, n°29, p.462.
Obs. ss. Cass. com., 23 sept. 2008, pourvoi n°07-17210, *Propr. ind.* 2009, comm. 6.
Obs. ss. OHMI, div. annul., 22 oct. 2009, ICD n°00005387, *Propr. ind.* 2011, comm. 9.
Obs. ss. TGI Paris, 3ème ch., 1ère sect., 11 janv. 2011, *Propr. ind.* 2011, comm. 26.
Obs. ss. TGI Paris, 3ème ch., 4ème sect., 27 janv. 2011, RG n°09/15874, *Propr. ind.* 2011, comm. 59.
Obs. ss. Trib. UE, 4ème ch., 14 juin 2011, aff. T-68/10, *Propr. ind.* 2011, comm. 66.
Obs. ss. CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 24 juin 2011, RG n°09/15395, *Propr. ind.* 2012, comm. 17.
Obs. ss. CJUE, 4ème ch., 20 oct. 2011, aff. C-281/10P, *Propr. ind.* 2011, comm. 93.

GICQUEL-DONADIEU A.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 30 oct. 2007, pourvoi n°06-20455, *Propr. ind.* 2008, comm. 22.

GREFFE F.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 3 avr. 2001, pourvoi n°99-15691, *Propr. ind.* 2002, comm. 35.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., A, 6 mars 2002, RG n°00/02489 et TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 15 févr. 2002, RG n°01/03799, *Propr. ind*. 2002, comm. 80.
Obs. ss. Cass. com., 6 mai 2003, pourvoi n°00-20669, *Propr. ind.* 2003, comm. 81.
Obs. ss. Cass. com., 20 juin 2006, pourvoi n°04-20776, *Propr. ind.* 2006, comm. 80.
Obs. ss. CJUE, Gr. ch., 14 sept. 2010, aff. C-48/09 P, *Propr. ind.* 2011, comm. 25.
Obs. ss. CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 8 juin 2011, RG n°09/21321, *JCP E* 2011, juris., 1707.

GREFFE P.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., 30 nov. 1961, *D.* 1962, juris., p.163.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., A, 9 févr. 2005, RG n°04/03882, *Propr. ind*. 2005, comm. 101.
Obs. ss. CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 24 juin 2011, RG n°09/15395, *Propr. ind.* 2011, comm. 92.

HAAS (DE) C.
Obs. ss. Cass. com., 20 juin 2006, pourvoi n°04-20776, *Propr. intell.* 2006, n°21, p.458.

JOLY E.
Obs. ss. CJCE, 12 déc. 2002, aff. C-273/00, *Propr. intell.* 2003, n°7, p.205.

KAMINA P.
Note ss. Cass. com., 28 janv. 2003, pourvoi n°00-10657, *Propr. ind.* 2003, comm. 32.

KÉRÉVER A.
Obs. ss. CA Versailles, 11 janv. 2001, RG n°98/1245, *RIDA* 2002, n°191, p. 280.
Note ss. Cass. civ. 1ère, 16 mars 2004, pourvoi n°99-12015, *RIDA* 2004, n°201, p.209.

LABORDE A.-S.
Note ss. TGI Bobigny, 28 nov. 2006, *RLDI* 2007, n°25, 833.

LARRIEU J.
Obs. ss. CA Aix-en-Provence, 2ème ch., 3 sept. 2009, *Propr. ind.* 2009, comm. 69.
Obs. ss. CJUE, Gr. ch., 23 mars 2010, aff. C-236/08 à 238/08, *Propr. ind.* 2010, comm. 45.
Obs. ss. CJUE, 3ème ch., 22 déc. 2010, aff. C-393/09, *Propr. ind.* 2011, comm. 37.

LANCRENON T.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 22 mars 2012, pourvoi n°11-10132, *RLDI* 2012, n°2737.

LATIL A.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 22 mars 2012, pourvoi n°11-10132, *D.* 2012, p.1046.

LEFRANC D.
Obs. ss. Cass. com., 16 févr. 2010, pourvoi n°09-12262, *LEPI* mai 2010, p.2.

LEMARCHAND S. et RAMBAUD S.
Obs. ss. CJCE, Gr. ch., 9 nov. 2004, aff. C-203/02, *Propr. intell.* 2005, n°14, p.99.

LUCAS A.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., A, 28 juin 2000, RG n°97/24943, *Propr. intell.* 2001, n°1, p.62.
Obs. ss. TGI Paris, 18 mars 2005, *Propr. intell.* 2005, n°16, p.339.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., B, 16 sept. 2005, RG n°03/14293, *Propr. intell.* 2006, n°19, p.173.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 13 juin 2006, pourvoi n°02-44718, *Propr. intell.* 2006, n°21, p.442.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 12 juill. 2006, pourvoi n°05-17555, *Propr. intell.* 2006, n°21, p.443.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 12 juill. 2006, pourvoi n°05-15472, *Propr. intell.* 2006, n°21, p.451.
Obs. ss. CE, 2ème et 7ème sous-sections réunies, 11 sept. 2006, pourvoi n°06-265174, *Propr. intell.* 2006, n°21, p.450.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 21 nov. 2006, pourvoi n°05-19294, *Propr. intell.* 2007, n°22, p.93.
Obs. ss. CA Paris, 4 avr. 2007, RG n°06/07506, *Propr. intell.* 2007, n°24, p.320.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 30 oct. 2007, pourvoi n°06-20455, *Propr. intell.* 2008, n°27, p.232.
Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., B, 21 nov. 2008, RG n°07/10985, *Propr. intell.* 2009, n°31, p.175.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 2 avr. 2009, pourvoi n°08-10194, *Propr. intell.* 2009, n°32, p.264.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 11 juin 2009, pourvoi n°08-14138, *Propr. intell.* 2009, n°32, p.265.
Obs. ss. CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 10 nov. 2010, RG n°08/23641, *Propr. intell.* 2011, n°38, p.84.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 15 nov. 2010, pourvoi n°09-66160, *Propr. intell.* 2011, n°38, p.104 et *LEPI* févr. 2011, p.1.
Obs. ss. Cass. com., 26 oct. 2010, pourvoi n°09-67607, *Propr. intell.* 2011, n°38, p.103.
Obs. ss. Trib. UE, 3ème ch., 16 déc. 2010, aff. T-19/07, *Propr. intell.* 2011, n°39, p.178.
Obs. ss. CJUE, 3ème ch., 22 déc. 2010, aff. C-393/09, *LEPI* févr. 2011, p.1.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 6 janv. 2011, pourvoi n°09-14505, *Propr. intell.* 2011, n°39, p.194.
Obs. ss CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 18 févr. 2011, RG n°09/19272, *Propr. intell.* 2011, n°39, p.187.
Obs. ss. Cass. com., 6 sept. 2011, pourvoi n°18-18299, *Propr. intell.* 2011, n°41, p.391.
Obs. ss. CJUE, 3ème ch., 3 déc. 2011, aff. C-145/10, *Propr. intell.* 2012, n°42, p.30.

MANARA C.
Note ss. Cass. civ. 1ère, 7 nov. 2006, pourvoi n°05-17165, *JCP G* 2007, II, 10026.

MARINO L.
Note ss. CJCE, 1ère ch., 18 juin 2009, aff. C-487/07, *JCP G* 2009, juris., 180.

MEDRANO CABALLERO (DE) I.
Obs. ss. TPICE, 4ème ch., 6 mars 2003, aff. T-128/01, *Propr. intell.* 2003, n°9, p.435.
Obs. ss. CJCE, 6ème ch., 27 nov. 2003, aff. C-283/01, *Propr. intell.* 2004, n°11, p.662.
Obs. ss. TPICE, 4ème ch., 3 déc. 2003, aff. T-305/02, *Propr. intell.* 2004, n°11, p.667.
Obs. ss. CJCE, 6ème ch., 29 avril 2004, aff. C-473/01, C-474/01, C-456/01 et C-457/01, *Propr. intell.* 2004, n°13, p.950.

MOUSSERON J.-M., SCHMIDT J. et GALLOUX J.-C.
Obs. ss. OEB, ch. recours techn., 21 févr. 1995, *D.* 1996, juris., p.290.

POLLAUD-DULIAN F.
Obs. ss. CA Paris, 1ère ch., A, 21 sept. 1999, RG n°98/20312, *JCP E* 2000, II, 1093.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 6 mars 2001, pourvoi n°98-15502, *JCP G* 2002, II, 10014.
Obs. ss. CA Rennes, 16 mars 2004, *RTD com.* 2004, p.266.

Obs. ss. CA Paris, 4ème ch., B, 16 sept. 2005, RG n°03/14293, *RTD com.* 2006, p.588.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 4 avr. 2006, pourvoi n°01-03328, *RTD com.* 2006, p.588.
Note ss. Cass. civ. 1ère, 13 juin 2006, pourvoi n°02-44718, *JCP G* 2006, II, 10138.
Note ss. Cass. civ. 2ème, 19 oct. 2006, *JCP G* 2006, II, 10194.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 22 janv. 2009, pourvoi n°08-11404, *RTD com.* 2009, p.302.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 22 sept. 2011, pourvois n°09-71337 et n°10-23073, *RTD com.* 2012, p.741.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 22 mars 2012, pourvoi n°11-10132, *RTD com.* 2012, p.321.

PLAISANT R.
Note ss. CA Paris, 4ème ch., 6 oct. 1978, *D.* 1981, juris., p.190.

RAMBAUD S.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 5 mars 2009, pourvois n°07-19734 et n°07-19735, *RLDI* 2009, n°49, 1594.

RAYNARD J.
Obs. ss. Cass. com., 18 déc. 2007, pourvoi n°05-15768, *Propr. ind*. 2008, comm. 18.

REVET T.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 22 mars 2012, pourvoi n°11-10132, *RTD civ.* 2012, p.338

ROBIN A.
Comm. ss. CA Paris, 4ème ch., 15 oct. 1992, RG n°91/5036, *Grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2003, n°23.

SARDAIN F.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 22 sept. 2011, pourvoi n°09-71337, *JCP E* 2012, pan., 1461, spéc. n°1.

SIRINELLI P.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 16 déc. 1992, pourvoi n°91-11480, *RIDA* 1993, n°156, p.193.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 28 janv. 2003, pourvoi n°00-20014, *Propr. intell.* 2003, n°7, p.165.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 16 mars 2004, pourvoi n°99-12015, *Propr. intell.* 2004, n°11, p.636.
Obs. ss. TGI Paris, 3ème ch., 1ère sect., 26 mai 2004, *Propr. intell.* 2004, n°13, p.907.
Obs. ss. Cass. civ. 1ère, 22 janv. 2009, pourvoi n°08-11404, *RIDA* 2009, n°219, p.199.

STRAUSS C.-H.
Note ss. TGI Bobigny, 28 nov. 2006, *RLDI* 2007, n°25, 834.

TRÉFIGNY-GOY P.
Obs. ss. CA Paris, 14ème ch., sect. A, 26 févr. 2003 RG n°02/16307 et RG n°02/17820, *Propr. ind.* 2003, comm. 40.
Obs. ss. Cass. com., 16 févr. 2010, pourvoi n°09-12262, *Propr. ind*. 2010, comm. 22.
Obs. ss. CA Rennes, 2ème ch., 27 avr. 2010, RG n°09/00413, *Propr. ind.* 2011, comm. 2.
Obs. ss. CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 17 juin 2011, RG n°10/12092 ; *Propr. ind.* 2011, comm. 80.

VIVANT M.
Obs. ss. CA Paris, 14ème ch., sect. A, 26 févr. 2003 RG n°02/16307 et RG n°02/17820, *Propr. intell.* 2003, n°9, p.458.

WARUSFEL B.
Obs. ss. OEB, Gr. ch. de recours, 12 mai 2010, Avis G3/08, *Propr. intell.* 2011, n°39, p.243.

ZOLLINGER A.
Obs. ss. CJUE, 3ème ch., 1er mars 2012, Football Dataco, aff. C-604/10, *JCP E* 2012, pan., 1461, spéc. n°9.

VII. Table chronologique de jurisprudence

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

Décisions de la Cour de cassation

Cass. com., 15 mai 2012, pourvoi n°11-18372 (modèles de flotteur d'hivernage) : non publié.	Dessin et modèle, création exclusivement fonctionnelle : **160**
Cass. civ. 1ère, 4 mai 2012, pourvoi n°11-13116 (modèles de sandales) : publié au *Bulletin* ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 73, obs. C. CARON.	Droit d'auteur, présomption du fait de l'exploitation : **236**
Cass. civ. 1ère, 5 avr. 2012, pourvoi n°10-27373 (modèles de mocassin) : non publié.	Originalité, caractère propre : **76**
Cass. civ. 1ère, 22 mars 2012, pourvoi n°11-10132 (modèles d'emballage) : publié au *Bulletin* ; *D.* 2012, p.1046, obs. A. LATIL ; *RTD com.* 2012, p.321, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *RLDI* 2012, n°2737, obs. T. LANCRENON ; *RTD civ.* 2012, p.338, obs. T. REVET ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 61, obs. C. CARON.	Droit d'auteur, dessin et modèle, œuvre collective, présomption de titularité : **513**
Cass. crim., 13 déc. 2011, pourvois n°10-85380 et n°10-80623 (pièces de carrosserie) : non publiés.	Droit d'auteur, dessin et modèle, cumul partiel : **88**
Cass. civ. 1ère, 6 oct. 2011, pourvoi n°10-17018 (maillots de bain) : non publié ; *Propr. intell.* 2012, n°42, p.40, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *RLDI* 2012, n°2588, obs. A. BORIES.	Droit d'auteur, présomption du fait de la divulgation : **236**
Cass. civ. 1ère, 22 sept. 2011, pourvoi n°10-23073, non publié (base de titres de propriété intellectuelle) : *RTD com.* 2012, p.741, obs. F. POLLAUD-DULIAN.	Droit d'auteur, base de données, originalité : **146**
Cass. civ. 1ère, 22 sept. 2011, pourvoi n°09-71337, non publié (logiciel destiné à la gestion de traçabilité) : *RTD com.* 2012, p.741, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *JCP E* 2012, pan., 1461, spéc. n°1, obs. F. SARDAIN.	Logiciel, originalité : **165**
Cass. com., 6 sept. 2011, pourvoi n°18-18299 (modèle de sac) : non publié ; *Propr. intell.* 2011, n°41, p.391, obs. A. LUCAS.	Droit d'auteur, dessin et modèle, présomption du fait de la divulgation : **510**
Cass. civ. 1ère, 12 juill. 2011, pourvoi n°09-16188 (photographie de CHE GUEVARA) : non publié.	Droit d'auteur, marque : **552**

Cass. civ. 1ère, 6 janv. 2011, pourvoi n°09-14505
(modèles de jupes) : publié au *Bulletin* ; *PIBD* 2011, n°937, III, 263 ; *Propr. intell.* 2011, n°39, p.194, obs. A LUCAS ; *Comm. com. électr.* 2011, comm. 20, obs. C. CARON ; *RLDI* 2011, n°68, 2223, obs. L. COSTES.

Droit d'auteur, présomption du fait de l'exploitation : **236**

Cass. crim., 15 juin 2011, pourvoi n°10-87268
(pièces détachées pour véhicules automobiles) : non publié.

Marque, référence nécessaire : **406**

Cass. com., 7 déc. 2010, pourvoi n°10-10369
(''*Château Prieuré Lichine*'') : non publié ; *PIBD* 2011, n°934, III, 139 ; *Propr. intell.* 2011, n°38, p.119, obs. M. SABATIER.

Marque, droit d'auteur, usage à titre de marque : **595**

Cass. civ. 1ère, 15 nov. 2010, pourvoi n°09-66160
(mobilier médical) : publié au *Bulletin* ; *JurisData* n°2010-021417 ; *RLDA* 2011, n°57, p.19, note J.-M. BRUGUIÈRE ; *Propr. intell.* 2011, n°38, p.104, obs. A. LUCAS ; *LEPI* févr. 2011, p.1, obs. A. LUCAS.

Droit d'auteur, dessin et modèle, présomption du fait de l'exploitation : **236-237**

Cass. com., 26 oct. 2010, pourvoi n°09-67607
(modèle de mocassin) : *Propr. intell.* 2011, n°38, p.103, obs. A. LUCAS.

Droit d'auteur, dessin et modèle, présomption du fait de l'exploitation : **513**

Cass. crim., 19 oct. 2010, pourvoi n°09-88152
(interface graphique et contenu d'un site internet) : non publié.

Originalité : **60**

Cass. com., 28 sept. 2010, pourvoi n°09-69656
(modèles de règles) : *Bull. civ. IV*, n°143.

Droit d'auteur, dessin et modèle, droit au dépôt : **499**

Cass. soc., 2 juin 2010, pourvoi n°08-70138
(qualification rejetée) : *Bull. civ. V*, n°125.

Brevet, invention de mission : **320**

Cass. civ. 1ère, 25 mars 2010, pourvoi n°09-67515
(œuvres de LÉVINAS) : *Bull. civ. I*, n°75.

Droit moral, droit de divulgation : **380**

Cass. com., 9 mars 2010, pourvoi n°08-17167 et n°08-19877
(contacteurs électriques) : *Bull. civ. IV*, n°47.

Originalité : **60**

Cass. crim., 23 févr. 2010, pourvoi n°09-81410
(modèle de flacon) : non publié.

Contrefaçon, sanction : **584**

Cass. com., 16 févr. 2010, pourvoi n°09-12262
(dessin reproduit sur des étuis de parfum) : *Bull. civ. IV*, n°40 ; *JurisData* n°2010-051631 ; *Comm. com. électr.* 2010, comm. 33, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2010, n°35, p.718, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *Propr. ind.* 2010, comm. 22, obs. P. TRÉFIGNY-GOY ; D. LEFRANC, « Du cumul des droits de propriété intellectuelle. Dans les entrailles de l'affaire ''Loulou'' », *Auteurs et Media* 2011/1, p.38 et *LEPI* mai 2010, p.2.

Droit d'auteur, marque :
225, 498 (cession)
344 (forclusion par tolérance)
478 (fonction des droits)

Cass. crim., 30 juin 2009, pourvoi n°08-83060 (modèles de pièces détachées de voiture) : non publié. — Originalité : **70**

Cass. civ. 1ère, 11 juin 2009, pourvoi n°08-14138 (centre de formation de la société BRIT AIR) : *Propr. intell*. 2009, n°32, p.265, obs. A. LUCAS. — Droit moral, droit au respect de l'œuvre : **387**

Cass. com., 9 juin 2009, pourvoi n°08-13727 (modèle de leurre) : non publié. — Originalité : **60**

Cass. civ. 1ère, 2 avr. 2009, pourvoi n°08-10194 (''*On va s'aimer*'') : non publié ; *Propr. intell.* 2009, n°32, p.264, obs. A. LUCAS. — Droit moral, renonciation : **529**

Cass. com., 17 mars 2009, pourvoi n°07-21517 (modèle de chaussures) : non publié ; *PIBD* 2009, n°895, III, 1036. — Originalité : **60**

Cass. civ. 1ère, 5 mars 2009, pourvoi n°07-19734 et n°07-19735 (annonces de ventes immobilières) : *Bull. civ. I*, n°46 ; *RLDI* 2009, n°49, 1594, obs. S. RAMBAUD ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 43, obs. C. CARON ; *JCP E* 2009, chron., 1674, « Droit de l'informatique », M. VIVANT, N. MALLET-POUJOL et J.-M. BRUGUIÈRE, spéc. n°1 ; *Propr. intell.* 2009, n°32, p.275, obs. J.-M. BRUGUIÈRE. — Base de données, conditions : **149, 567**

Cass. com., 27 janv. 2009, pourvoi n°08-10991 (modèle de colombarium) : non publié ; *PIBD* 2009, n°894, III, 982. — Originalité, caractère propre : **75**

Cass. civ. 1ère, 22 janv. 2009, pourvoi n°08-11404 : non publié ; *RIDA* 2009, n°219, p.199, obs. P. SIRINELLI ; *RTD com.* 2009, p.302, obs. F. POLLAUD-DULIAN. — Parfum : **159**

Cass. civ. 1ère, 27 nov. 2008, pourvoi n°07-12109 (interprétations de PETRUCCIANI) : *Bull. civ. I*, n°274. — Droit moral, droit de divulgation : **381**

Cass. civ. 1ère, 27 nov. 2008, pourvoi n°07-18778 (copie d'un CD) : non publié. — Droit d'auteur, copie privée, nature de l'exception : **414**

Cass. com., 21 oct. 2008, pourvoi n°07-11546 (modèle de columbarium) : non publié ; *PIBD* 2008, n°885, III, 672. — Dessin et modèle, nouveauté-originalité : **65**

Cass. com., 23 sept. 2008, pourvoi n°07-13140 (dessin de chiens) : non publié ; *PIBD* 2008, n°883, III, 598. — Marque : **97**

Cass. com., 23 sept. 2008, pourvoi n°07-16970 (modèles de fontaine) : non publié ; *PIBD* 2008, n°884, III, 642. — Dessin et modèle, présomption du fait du dépôt : **233**

Cass. civ. 1ère, 23 sept. 2008, pourvoi n°07-17210 (dessin pour ameublement) : non publié : *PIBD* 2008, n°883, III, 611 ; *Propr. ind.* 2009, comm. 6, note J.-P. GASNIER. — Droit d'auteur, dessin et modèle, présomption du fait de l'exploitation : **237** ; droit au dépôt : **499**

Cass. com., 1er juill. 2008, pourvoi n°07-15840 (''*Libre à vous de dépenser plus*'' pour des services de location automobile) : non publié ; *PIBD* 2008, n°881, III, 529. — Marque : **98**

Cass. com., 1er juill. 2008, pourvoi n°07-13952 (forme d'un flacon) : *Bull. civ. IV*, n°136 ; *PIBD* 2008, n°882, III, 585 ; *Propr. intell.* 2008, n°29, p.419, obs. J.-M. BRUGUIÈRE. — Marque : **97** ; Parfum : **159**

Cass. com., 26 févr. 2008, pourvoi n°06-11403 (marque semi-figurative ''*Top Viande*'') : non publié ; *PIBD* 2008, n°873, III, 283. — Distinctivité : **111**

Cass. com., 26 févr. 2008, pourvoi n°05-13860 (modèle de flotteur d'hivernage pour piscine) : non publié ; *PIBD* 2008, n°873, III, 291 ; *Propr. intell.* 2008, n°29, p.442, obs. P. DE CANDÉ. — Dessin et modèle, nouveauté-originalité : **65**

Cass. com., 29 janv. 2008, pourvoi n°05-20195 (''*Martinez*'') : non publié. — Distinctivité : **103**

Cass. com., 18 déc. 2007, pourvoi n°05-15768 (qualification retenue) : non publié ; *PIBD* 2008, n°868, III, 101 ; *D.* 2008, juris., p.1386, note M. BOIZARD ; *Comm. com. électr.* 2008, comm. 35, obs. C. CARON ; *Propr. ind.* 2008, comm. 18, note J. RAYNARD. — Brevet, invention de mission : **320**

Cass. civ. 1ère, 30 oct. 2007, pourvoi n°06-20455 (''*Goldorak*'') : non publié ; *JurisData* n°2007-041160 ; *Propr. ind.* 2008, comm. 22, obs. A. GICQUEL-DONADIEU ; *Propr. intell.* 2008, n°27, p.232, obs. A. LUCAS. — Droit d'auteur, marque : **550**

Cass. com., 30 mai 2007, pourvoi n°05-16898 (modèle de rasoir) : *Bull. civ. IV*, n°145 ; *PIBD* 2007, n°857, III, 511 ; *Propr. intell.* 2008, n°26, p.145, obs. X. BUFFET-DELMAS. — Création non exclusivement fonctionnelle : **161**

Cass. com., 20 févr. 2007, pourvoi n°05-13063 (modèles de profilés) : non publié ; *PIBD* 2007, n°851, III, 315 ; *D.* 2007, pan., p.2059, obs. J.-C. GALLOUX ; *Propr. ind.* 2007, comm. 67, obs. J.-P. GASNIER. — Dessin et modèle, nouveauté-originalité : **65** ; nouveauté : **70**

Cass. com., 20 févr. 2007, pourvoi n°05-11088 (marque semi-figurative ''*Outils Wolf*'') : non publié. — Marque, fonction : **125**

Cass. com., 6 févr. 2007, pourvoi n°04-17274 (modèle d'emballage de plantes) : non publié ; *PIBD* 2007, n°850, III, 292 ; *Propr. intell.* 2007, n°25, p.467, obs. P. DE CANDÉ ; *D.* 2007, pan., p.2059, obs. J.-C. GALLOUX.

Originalité : **60, 64**
Dessin et modèle, nouveauté-originalité : **65** ; application dans le temps : **65, 227**

Cass. com., 6 févr. 2007, pourvoi n°04-16917 (modèle de chaise et de table) : non publié.

Dessin et modèle, présomption du fait du dépôt : **233**

Cass. civ. 1ère, 21 nov. 2006, pourvoi n°05-19294 (modèles de vêtements) : *JurisData* n°2003-6062 ; *Comm. com. electr.* 2007, comm. 3, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2007, n°22, p.93, obs. A. LUCAS.

Droit d'auteur, titularité, contrat de travail : **305**

Cass. civ. 1ère, 7 nov. 2006, pourvoi n°05-17165 (reproduction d'une page d'un magazine) : *Bull. civ. I*, n°463 ; *JCP G* 2007, II, 10026, note C. MANARA ; *Propr. intell.* 2007, n°22, p.91, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.

Droit d'auteur, courte citation : **401**

Cass. civ. 1ère, 12 juill. 2006, pourvoi n°05-17555 (modèle de coussin) : *Bull. civ. I*, n°400 ; *Propr. intell.* 2006, n°21, p.443, obs. A. LUCAS.

Originalité : **60**

Cass. civ. 1ère, 12 juill. 2006, pourvoi n°05-15472 (photographie reproduite sur des bouteilles d'eau) : *Bull. civ. I*, n°399 ; *Propr. intell.* 2006, n°21, p.451, obs. A. LUCAS.

Droit moral, droit à la paternité : **386**

Cass. com., 4 juill. 2006, pourvoi n°04-17397 (modèle de conteneur) : *Bull. civ. IV*, n°160 ; *PIBD* 2006, n°837, III, 627 ; *Propr. intell.* 2006, n°21, p.453, obs. P. DE CANDÉ.

Dessin et modèle, application dans le temps : **65, 227**

Cass. com., 4 juill. 2006, pourvoi n°03-13728 (''*High Score*'') : *Bull. civ. IV*, n°165 ; *PIBD* 2006, n°838, III, 645.

Marque, droit d'auteur : **100**

Cass. com., 20 juin 2006, pourvoi n°04-20776 (modèles de ceinture) : *Bull. civ. IV* n°147 ; *Comm. com. électr.* 2007, chron. 8, spéc. n°5, obs. A.-E. KAHN ; *Propr. ind.* 2006, comm. 80, obs. F. GREFFE ; *Propr. intell.* 2006, n°21, p.458, obs. C. DE HAAS et n°22, p.81, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.

Droit d'auteur, présomption du fait de l'exploitation : **236**

Cass. civ. 1ère, 13 juin 2006, pourvoi n°02-44718 *Bull. civ. I*, n°307 ; *JCP G* 2006, II, 10138, note F. POLLAUD-DULIAN ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 119, note C. CARON ; *Propr. intell.* 2006, n°21, p.442, obs. A. LUCAS.

Parfum : **159**

Cass. civ. 1ère, 4 avr. 2006, pourvoi n°01-03328 (''*Angélique, Marquise des anges*'') : *Bull. civ. I*, n°192 ; *PIBD* 2006, n°839, III, 719 ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 88, obs. C. CARON ; *RTD com.* 2006, p.588, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

Marque, droit d'auteur : **98, 551**

Cass. soc., 8 févr. 2006, pourvoi n°04-45203 (compilations) : *Bull. civ.V*, n°64. — Droit moral, droit au respect de l'interprétation : **381**

Cass. com., 17 janv. 2006, pourvoi n°04-11224 (''*Vogue*'') : non publié ; *Comm. com. électr*. 2006, comm. 43, obs. C. CARON. — Distinctivité, originalité : **112**

Cass. civ. 1ère, 1er mars 2005, pourvoi n°02-10903 (orchestre national du Capitole) : *Bull. civ. I*, n°107 ; *Comm. com. électr*. 2005, comm. 64, obs. C. CARON. — Artiste-interprète, titularité, agent public : **313**

Cass. civ. 1ère, 15 févr. 2005, pourvoi n°03-12159 (foulards) : non publié. — Droit d'auteur, présomption du fait de l'exploitation : **236**

Cass. crim., 21 sept. 2004, pourvoi n°03-83398 (pièces détachées automobiles) : non publié. — Contrefaçon, sanction : **584**

Cass. com., 7 juill. 2004, pourvoi n°02-13934 (modèle de bouteille) : non publié. — Originalité : **60**

Cass. civ. 1ère, 16 mars 2004, pourvoi n°99-12015 (plans d'immeuble) : *Bull. civ. I*, n°89 ; *Propr. intell.* 2004, n°11, p.636, obs. P. SIRINELLI ; *RIDA* 2004, n°201, p.209, note A. KÉRÉVER. — Droit d'auteur, titularité, contrat de commande : **303**

Cass. crim., 24 févr. 2004, pourvoi n°03-83541 (modèles de lunettes) : non publié. — Droit d'auteur, présomption du fait de l'exploitation : **236**
Cass. com., 26 nov. 2003, pourvoi n°00-22605 (oeuvres audiovisuelles) : *Bull. civ. IV*, n°178 ; *JCP G* 2004, I, 113, n°2, obs. C. CARON. — Droit d'auteur, abus : **393**

Cass. com., 17 juin 2003, pourvoi n°01-12307 (modèles de vêtements) : non publié ; *D.* 2005, pan., p.1711, obs. J.-C. GALLOUX. — Dessin et modèle, présomption du fait du dépôt : **233** ; du fait de l'exploitation : **236, 512**

Cass. com., 6 mai 2003, pourvoi n°00-20669 (modèles de paillasson) : *Bull. civ. IV*, n°68 ; *Propr. ind.* 2003, comm. 81, note F. GREFFE. — Dessin et modèle, nouveauté-originalité : **65**

Cass. com., 28 janv. 2003, pourvoi n°00-10657 (modèle de lunettes de protection) : non publié ; *PIBD* 2003, n°767, III, 352 ; *Propr. ind.* 2003, comm. 32, note P. KAMINA. — Originalité : **60**
Création non exclusivement fonctionnelle : **159**

Cass. civ. 1ère, 28 janv. 2003, pourvoi n°00-20014 (''*On va s'aimer*'') : *Bull. civ. I*, n°28 ; *D.* 2003, A.J., p.559, obs. J. DALEAU ; *JCP E* 2003, pan., 423 ; *Comm. com. électr.* 2003, comm. 21, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2003, n°7, p.165, obs. P. SIRINELLI. — Droit moral, renonciation : **529**

Cass. com., 14 janv. 2003, pourvoi n°01-01759 (modèle de guide-fils) : non publié ; *PIBD* 2003, n°767, III, 355. — Dessin et modèle, dépôt déclaratif : **230**

Cass. com., 5 nov. 2002, pourvoi n°01-01926 (modèle de conditionnement industriel) : non publié. — Droit d'auteur, dessin et modèle, droit au dépôt : **499**

Cass. civ. 1ère, 6 mars 2001, pourvoi n°98-15502 (interprétation musicale) : *Bull. civ. I,* n°58 ; *D.* 2001, juris., p.1868, note B. EDELMAN ; *JCP G* 2002, II, 10014, note F. POLLAUD-DULIAN ; *JCP E* 2001, juris., 1050, comm. C. CARON. — Artiste-interprète, titularité, contrat de travail : **312**

Cass. civ. 1ère, 12 juin 2001, pourvoi n°99-15895 (photographie) : *Bull. civ. I*, n°170 ; *JCP E* 2001, pan., 1506. — Dessin et modèle, titularité, contrat de travail : **309**

Cass. civ. 1ère, 3 avr. 2001, pourvoi n°99-15691 (modèles de vêtements) : non publié ; *PIBD* 2001, n°727, III, 479 ; *JCP E* 2002, chron., 1043, spéc. n°4, obs. F. GREFFE ; *Propr. ind.* 2002, comm. 35, obs. F. GREFFE ; *RD propr. intell.* 2002, n°135, p.16. — Dessin et modèle, présomption du fait de l'exploitation : **237**

Cass. crim., 23 janv. 2001, pourvoi n°00-80562 (forme d'un stylo) : *Bull. crim.*, n°18 ; *D.* 2002, juris., p.1131, obs. S. DURRANDE. — Marque, fonction : **125**

Cass. civ. 1ère, 24 oct. 2000, pourvoi n°97-19032 (logo) : *Bull. civ. I*, n°267 ; *Comm. com. électr.* 2000, comm. 123, obs. C. CARON. — Droit d'auteur, titularité, contrat de commande : **303**

Cass. crim., 10 mai 2000, pourvoi n°99-83620 (modèle de cabestan) : non publié. — Originalité : **60**

Cass. civ. 1ère, 22 févr. 2000, pourvoi n°97-21098 (applique décorative) : *Bull. civ. I*, n°58. — Droit d'auteur, présomption du fait de l'exploitation : **236**

Cass. civ. 1ère, 24 nov. 1993, pourvoi n°91-18881 (œuvres de B. VIAN) : *Bull. civ. I*, n°341 ; *RIDA* 1994, n°160, p.216. — Droit d'auteur, œuvre de collaboration : **520**

Cass. civ. 1ère, 8 déc. 1993, pourvoi n°91-20170 (affiche) : *Bull. civ. I*, n°361. — Œuvre collective : **236**

Cass. com., 23 mars 1993, pourvoi n°91-14554 (''*Le Petit Marseillais*'') : non publié. — Distinctivité, originalité : **115**

Cass. crim., 17 mars 1993, pourvoi n°90-85360 (pièces de carrosserie) : non publié. — Œuvre collective : **237**

Cass. civ. 1ère, 16 déc. 1992, pourvoi n°91-11480 (logiciel) : *Bull. civ. I*, n°315 ; *RIDA* 1993, n°156, p.193, obs. P. SIRINELLI. — Droit d'auteur, titularité, contrat de travail : **303**

Cass. civ. 1ère, 7 janv. 1992, pourvoi n°90-17534 (immeuble de la société BULL) : *Bull. civ. I,* n°7 ; *RIDA* 1992, n°152, p.194. — Droit moral, droit au respect de l'œuvre : **387**

Cass. crim., 6 juin 1991, pourvoi n°90-80755 (pièces de carrosserie) : *Bull. crim.*, n°240. — Œuvre collective : **237**

Cass. civ. 1ère, 14 mai 1991, pourvoi n°89-21701 (bandes dessinées) : *Bull. civ. I,* n°157 ; *RIDA* 1992, n°151, p.272. — Droit moral, abus : **392-393**

Cass. civ. 1ère, 4 avr. 1991, pourvoi n°89-21494 (modèles de cadran de montre) : non publié. — Œuvre collective : **237**

Cass. civ. 1ère, 19 févr. 1991, pourvoi n° 89-14402 (modèle de joint en caoutchouc) : *Bull. civ. I,* n°67 ; *RD propr. intell.* 1991, n°37, p.93. — Droit d'auteur, présomption du fait de la divulgation : **232**

Cass. com., 23 oct. 1990, pourvois n°88-20299 et n°89-11529 (*''Alcotest''*) : *Bull. civ. IV,* n°250 ; *JCP E* 1991, II, 109, note A. CHAVANNE. — Distinctivité : **103**

Cass. civ. 1ère, 16 juill. 1987, pourvoi n°85-15128 (affiches) : *Bull. civ. I,* n°225. — Droit d'auteur, étendue de la protection : **593**

Cass. civ. 1ère, 17 mars 1982, pourvoi n°80-14838 (modèle de briquet) : *Bull. civ. I,* n°116. — Droit d'auteur, présomption du fait de la divulgation : **232**

Cass. crim., 3 mai 1983, sans numéro (document publicitaire) : non publié. — Originalité : **60**

Cass. crim., 11 avr. 1975, pourvoi n°74-91695 (modèle de sac à main) : *Bull. crim.*, n°91 ; *D.* 1975, juris., p.759, note H. DESBOIS. — Dessin et modèle, titularité, contrat de travail : **309**

Cass. civ. 1ère, 4 janv. 1964, sans numéro (orchestre philarmonique de Vienne) : *Bull. civ. I,* n°7 ; *RTD com.* 1964, p.320, obs. H. DESBOIS. — Droit d'auteur, artiste-interprète : **142**

Décision du Conseil d'État

CE, 2ème et 7ème sous-sections réunies, 11 sept. 2006, pourvoi n°06-265174 (stade de la Beaujoire) : *D.* 2006, A. J., p.2398 ; *D.* 2007, juris., p.129, obs. J. CHARRET ; *Propr. intell.* 2006, n°21, p.450, obs. A. LUCAS. — Droit moral, droit au respect de l'œuvre : **387**

Décisions de Cours d'appel

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 15 juin 2012, RG n°11/06342 (modèle de lit) : *JurisData* n°2012-04282.	Originalité : **60**
CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 30 mars 2012, RG n°10/06394 (modèle de tee-shirt) : *JurisData* n°2012-006678.	Originalité : **60**
CA Montpellier, 2ème ch., 20 mars 2012, RG n°11/01472 (logiciel d'analyse comptable) : *JurisData* n°2012-013283.	Logiciel, originalité : **165**
CA Versailles, 12ème ch., 21 févr. 2012, RG n°10/08162 (signes verbaux ''*Chrismas tea*'' et ''*Sachet cristal*'') : *JurisData* n°2012-007846.	Originalité, distinctivité : **112**
CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 25 janv. 2012, RG n°10/09512 (''*Le Monte*'') : *JurisData* n°2012-001122.	Droit d'auteur, marque, parodie : **405, 412**
CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 7 déc. 2011, RG n°10/05755 (modèles de meubles) : *JurisData* n°2011-028639.	Originalité, caractère propre : **75**
CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 2 déc. 2011, RG n°10-06235 (modèle de panneau décoratif) : *JurisData* n°2011-028639.	Dessin et modèle, nouveauté, divulgation : **69**
CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 16 sept. 2011, RG n°10/12778 (dessin apposé sur des vêtements) : *JurisData* sans numéro.	Originalité : **60**
CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 2 sept. 2011, RG n°10/15369 (dessin apposé sur de la vaisselle) : *JurisData* sans numéro.	Droit d'auteur, présomption du fait de la divulgation : **232**
CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 8 juin 2011, RG n°09/21321 (modèle de griffe de poche de vêtement) : *Propr. ind.* 2012, chron. 4, obs. J.-P. GASNIER, M. MARCHAND et P. RÈGE, spéc. n°13 ; *JCP E* 2011, juris., 1707, obs. F. GREFFE.	Originalité, caractère propre : **76**
CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 29 juin 2011, RG n°09/03320 (modèle de lunettes) : *JurisData* sans numéro.	Originalité : **60**
CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 24 juin 2011, RG n°10/16439 (modèles de chaussures) : *JurisData* sans numéro.	Originalité, caractère propre : **73**
CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 24 juin 2011, RG n°09/15395 (modèle d'abri de piscine) : *JurisData* n°2011-014551 ; *Propr. ind.* 2011, comm. 92, obs. P. GREFFE ; *Propr. ind.* 2012, comm. 17, obs. J.-P. GASNIER.	Observateur averti : **109** Fondement de l'action, appel : **596**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 24 juin 2011, RG n°10/08404 (motif de tissu) : *JurisData* sans numéro. — Droit d'auteur, présomption du fait de la divulgation : **232**

CA Versailles, 12ème ch., 1ère sect., 23 juin 2011, RG n°10/03351 (modèles de maillot et de survêtement) : *JurisData* sans numéro. — Originalité : **60**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 17 juin 2011, RG n°10/12092 (''*Un nom pour un oui*'') : *PIBD* 2011, n°946, III, 563 ; *Propr. ind.* 2011, comm. 80, obs. P. TRÉFIGNY-GOY. — Marque, droit d'auteur : **98**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 17 juin 2011, RG n°09/09418 (bloqueur de lacet) : *JurisData* sans numéro. — Création non exclusivement fonctionnelle : **159**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 3 juin 2011, RG n°09/22683 (modèle de tasse et de sous-tasse à café) : *JurisData* n°2011-010915. — Originalité : **60**

CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 25 mai 2011, RG n°09/13670 (dessin jacquard de linge de maison) : *JurisData* n°2011-014546. — Originalité : **60**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 20 mai 2011, RG n°10/10756 (forme d'un fermoir) : *PIBD* 2011, n°944, III, 498. — Création non exclusivement fonctionnelle : **161**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 20 mai 2011, RG n°10/14110 (médailles) : *JurisData* n°2011-010913. — Droit d'auteur, étendue de la protection : **593**

CA Paris, Pôle 6, 5ème ch., 12 mai 2011, RG n°09/06974 et 09/07028 (chroniqueuse d'une émission de télévision) : *JurisData* n°2011-009104 et n°2011-009107. — Interprétation : **142** ; titularité : **261**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 29 avr. 2011, RG n°09/24698 (jeu) : *JurisData* sans numéro. — Originalité : **70**

CA Grenoble, 2ème ch. civ., 11 avr. 2011, RG n°07/02851 (''*Pano*'') : *JurisData* sans numéro. — Distinctivité, originalité, **115**

CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 6 avr. 2011, RG n°09/07936 (logiciel) : *JurisData* n°2011-007414. — Logiciel, droit à la paternité : **383**

CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 23 mars 2011, RG n°09/01831 (modèle de collier) : *JurisData* sans numéro. — Droit moral, droit à la paternité : **386**

CA Paris, Pôle 6, 5ème ch., 17 mars 2011, RG n°09/05882 (bandes annonces radiophoniques) : *JurisData* n°2011-006045 ; *LEPI* mai 2011, p.4, obs. C. BERNAULT ; *Comm. com. électr.* 2011, chron. 9, obs. P. TAFFOREAU. — Interprétation : **142** ; titularité : **261**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 11 mars 2011, RG n°2010/05625 (figurines de pirates) : *PIBD* 2011, n°942, III, 444. — Originalité : **60**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 11 mars 2011, RG n°09/16569 (calcul du montant de la rémunération) : *PIBD* 2011, n°939, III, 303.	Brevet, invention de mission : **320**
CA Toulouse, 2ème ch., 2ème sect., 8 mars 2011, RG n°09/00320 (‘‘*Optimum*’’ pour désigner des boissons) : *JurisData* sans numéro.	Distinctivité, originalité : **115**
CA Rennes, 2ème ch. com., 22 févr. 2011, RG n°10/05364 et n°10/5935 (plans et croquis d’architecture navale) : *PIBD* 2011, n°939, III, 334	Création non exclusivement fonctionnelle : **162**
CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 18 févr. 2011, RG n°09/19272 (‘‘*Tintin*’’) : *JurisData* sans numéro ; *Propr. intell.* 2011, n°39, p.187, obs. A. LUCAS ; *Comm. com. électr*. 2012, comm. 1, obs. C. CARON.	Droit d’auteur, parodie : **405**
CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 4 févr. 2011, RG n°09/20913 (modèle de sac) : *JurisData* n°2011-007428.	Originalité : **70**
CA Poitiers, 2ème ch. civ., 25 janv. 2011, RG n°09/01357 (‘‘*Maison des saveurs-Noirmoutier*’’ pour désigner des spécialités gastronomiques) : *PIBD* 2011, n°936, III, 223.	Distinctivité, originalité : **115**
CA Douai, 18 janv. 2011, RG n°09/05458 (modèle de poteau de clôture) : *JurisData* sans numéro ; *LEPI* mai 2011, p.4, obs. A BOUTIN.	Création non exclusivement fonctionnelle, dépendance des objets : **197**
CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 14 janv. 2011, RG n°09/02809 (modèle de bouteille) : *JurisData* sans numéro.	Originalité, nouveauté : **70**
CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 12 janv. 2011, RG n°08/05707 (casque d’équitation) : *JurisData* sans numéro.	Création non exclusivement fonctionnelle : **159** Droit d’auteur, dessin et modèle, présomption du fait du dépôt : **513**
CA Poitiers, 2ème ch. civ., 4 janv. 2011, RG n°09/01405 (marque semi-figurative ‘‘*Quinze Treize*’’ pour des vêtements, chaussures et sacs) : *JurisData* sans numéro.	Distinctivité, originalité : **115**
CA Aix-en-Provence, 8ème ch., B, 10 déc. 2010, RG n°10/475 *Propr. intell.* 2011, n°38, p.81, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *Comm. com. électr.* 2011, chron. 8, obs. A.-E. KAHN.	Parfum : **159**
CA Lyon, 1ère ch. civ., A, 9 déc. 2010, RG n°09/01332 (signe verbal ‘‘*Vendôme*’’) : *JurisData* n°2010-027873.	Distinctivité, originalité : **112**
CA Lyon, 1ère ch. civ., A, 25 nov. 2010, RG n°09/02778 (modèle de présentoir pour capsules de café) : *JurisData* n°2010-028153 ; *PIBD* 2011, n°936, III, 229.	Originalité : **70** Création non exclusivement fonctionnelle : **162**

CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 24 nov. 2010, RG n°09/10447 (modèle de lunettes) : *JurisData* sans numéro. — Contrefaçon, sanction : **584**

CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 17 nov. 2010, RG n°08/18051 (modèles de meubles LE CORBUSIER) : *JurisData* sans numéro. — Droit de représentation : **377**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 12 nov. 2010, RG n°09/13667 (combinaison de quadrillages ‘‘*Dior*’’) : *JurisData* n°2010-027537. — Distinctivité, originalité : **112**

CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 10 nov. 2010, RG n°08/23641 (éléments de l'identité visuelle d'une société) : *JurisData* sans numéro ; *Propr. intell.* 2011, n°38, p.84, obs. A. LUCAS. — Droit d'auteur, présomption du fait de la divulgation : **232**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 5 nov. 2010, RG n°09/17035 (modèle de robe) : *JurisData* sans numéro. — Originalité, nouveauté, caractère propre : **70, 76**

CA Reims, ch. civ., 1ère sect., 11 oct. 2010, RG n°09/02151 (spa pouvant être posé sur tous types de sols) *LEPI* févr. 2011, p.4, obs. J.-P. CLAVIER. — Brevet, invention hors mission attribuable : **320**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 1er oct. 2010, RG n°09/03689 (‘‘*Goldorak*’’) : *JurisData* n°2010-020757. — Marque, action en nullité : **341**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 17 sept. 2010, RG n°09/02406 (modèle de meubles) : *JurisData* n°2010-022284. — Originalité, nouveauté : **70**

CA Bordeaux, 2ème ch. civ., 1er sept. 2010, RG n°09/00051 (dessin pour ameublement) : *legifrance.gouv.fr.* — Droit d'auteur, dessin et modèle, présomption du fait de l'exploitation : **237** ; droit au dépôt : **499**

CA Angers, 1ère ch., A, 24 août 2010, RG n°09/02703 (modèle de dalle chauffante) : *JurisData* sans numéro. — Dessin et modèle, brevet, titularité : **279**

CA Poitiers, 29 juill. 2010, RG n°07/01183 (tables peintes) : *Comm. com. électr.* 2011, comm. 51. — Droit moral, droit de retrait : **385**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 30 juin 2010, RG n°08/13907 (modèle de linges de bain) : *JurisData* n°2010-016965. — Originalité, nouveauté, caractère propre : **70, 76** Contrefaçon, sanction : **584**

CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 4 juin 2010, RG n°08/19086 (modèle de bracelet) : *JurisData* n°2010-015876. — Contrefaçon, sanction : **584**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 28 mai 2010, RG n°08/03345 (logos) : *PIBD* 2010, n°924, III, 590. — Marque, référence nécessaire : **406**

CA Grenoble, 18 mai 2010, RG n°08/00057 (‘‘*Forêts magazine*’’ et ‘‘*Arbres et Forêts*’’) : *JurisData* n°2010-016416. — Marque, droit d'auteur : **98**

CA Rennes, 2ème ch., 27 avr. 2010, RG n°09/00413 (‘‘*Petit navire*’’) : *PIBD* 2010, n°922, III, 493 ; *Propr. ind.* 2011, comm. 2, obs. P. TRÉFIGNY-GOY. — Marque, parodie : **412**

CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 14 avr. 2010, RG n°08/12909 (qualification retenue) : *JurisData* n°2010-008806 ; *LEPI* juin 2010, p.5, obs. A. BOUTIN. — Brevet, invention de mission : **320**

CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 24 mars 2010, RG n°07/22301 (détermination de l'indemnisation) : *JurisData* n°2010-010881. — Brevet, copropriété : **521**

CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 17 mars 2010, RG n°08/11670 (interface graphique d'un site internet) : *JurisData* n°2010-010644. — Originalité : **60**

CA Versailles, 18 févr. 2010, RG n°08/06581 (guides comparatifs de voitures) : *JurisData* n°2010-003174 ; *JCP E* 2010, chron., 1470, « Droit de l'informatique », M. VIVANT, N. MALLET-POUJOL et J.-M. BRUGUIÈRE, spéc. n°2. — Base de données, droit d'auteur : **147**

CA Rennes, 2ème ch. com., 26 janv. 2010, RG n°09/01525 (modèle d'abris à chariot) : *JurisData* sans numéro. — Dessin et modèle, action en revendication : **341**

CA Versailles, 14ème ch., 6 janv. 2010, RG n°09/00340 (base de données relative à un catalogue et à des fiches de formations) : *JurisData* n°2010-000655. — Base de données, titularité : **288**

CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 16 sept. 2009, RG n°08/08395 (modèle de voiture miniature) : *JurisData* n°2009-013059. — Originalité : **60**

CA Versailles, 12ème ch., 2ème sect., 3 sept. 2009, RG n°08/00097 (modèle de chaise) : *JurisData* n°2009-015802. — Dessin et modèle, nouveauté : **70**

CA Aix-en-Provence, 2ème ch., 3 sept. 2009 (site d'annonces relatives à la cession de fonds de commerce) : *Propr. ind.* 2009, comm. 69, obs. J. LARRIEU. — Base de données, concurrence déloyale : **151**

CA Rennes, 2ème ch. com., 30 juin 2009, RG n°08/05788 (modèle de lampe torche) : *JurisData* n°2009-017664. — Création non exclusivement fonctionnelle : **160**

CA Paris, 1ère ch., 24 juin 2009, RG n°07/22307 (‘‘*Goldorak*’’) : *RLDI* 2009, n°51, 1674. — Marque : **98**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 19 juin 2009, RG n°09/06122 (‘‘*L'empreinte de l'ange*’’) : *JurisData* n°2009/009443 ; *Propr. intell.* 2009, n°33, p.365, obs. J.-M. BRUGUIÈRE — Droit d'auteur : **98**

CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 19 juin 2009, RG n°07/17988 (représentation d'un *viennetta* pour désigner des gâteaux) : *PIBD* 2009, n°902, III, 1315. — Distinctivité : **114**

CA Versailles, 12ème ch., 1ère sect., 30 avr. 2009, RG n°08/02126 (‘‘*Pilote*’’ pour désigner des revues) : *JurisData* sans numéro. — Marque : **98**

CA Paris, 4ème ch., B, 13 mars 2009, RG n°07/21773 (modèle de chocolat) : *PIBD* 2009, n°898, III, 1152. — Dessin et modèle, nouveauté : **70**

CA Paris, 4ème ch., A, 25 févr. 2009, RG n°07/17848 (modèles de meubles) : *JurisData* n°2009-003120. — Création non exclusivement fonctionnelle : **160, 162**

CA Paris, 4ème ch., B, 6 févr. 2009, RG n°07/11873 (logiciel) : *JurisData* n°2009-002287. — Logiciel, titularité, contrat de travail : **325**

CA Paris, 4ème ch., B, 30 janv. 2009, RG n°07/12419 (photographie d’une brindille torsadée en chocolat) : *JurisData* sans numéro. — Distinctivité : **114**

CA Paris, 4ème ch., A, 10 déc. 2008, RG n°07/09832 (modèle de sac) : *JurisData* sans numéro. — Droit d’auteur, dessin et modèle, présomption du fait de la divulgation : **510**

CA Paris, 4ème ch., B, 28 nov. 2008, RG n°07/08497 (modèle de sac) : *JurisData* sans numéro. — Droit d’auteur, dessin et modèle, présomption du fait de la divulgation : **510**

CA Paris, 4ème ch., B, 21 nov. 2008, RG n°07/10985 (base de données sur les gardes d’enfants) : *JurisData* n°2008-373507 ; *Propr. intell.* 2009, n°31, p.175, obs. A. LUCAS. — Base de données, conditions : **146**

CA Paris, 4ème ch., B, 21 nov. 2008, RG n°07/06427 (photographie de CHE GUEVARA) : *PIBD* 2009, n°889, III, 792. — Droit d’auteur, marque : **552**

CA Paris, 4ème ch., A, 10 sept. 2008, RG n°07/05030 (modèle de composant) : *PIBD* 2008, n°883, III, 612. — Création non exclusivement fonctionnelle : **160**

CA Paris, 4ème ch., B, 4 juill. 2008, RG n°07/05473 (modèle d’appareil de soins) : *PIBD* 2008, n°881, III, 537. — Usage dans la vie des affaires : **126**

CA Pau, 19 juin 2008, RG n°07/00860 (modèles de bagues) : *JurisData* n°2008-369971. — Contrefaçon, sanction : **584**

CA Paris, 4ème ch., B, 13 juin 2008, RG n°07/16383 (forme d’un sac ‘‘*Louis Vuitton*’’) : *PIBD* 2008, n°882, III, 564. — Création non exclusivement fonctionnelle : **162**

CA Paris, 4ème ch., A, 4 juin 2008, RG n°06/19169 (‘‘*Airelec*’’) : *PIBD* 2008, n°881, III, 545. — Marque, forclusion par tolérance : **343**

CA Paris, 4ème ch., B, 30 mai 2008, RG n°07/0175 (forme d’un aspirateur) : *PIBD* 2008, n°881, III, 552. — Création non exclusivement fonctionnelle : **162**

CA Paris, 4ème ch., B, 23 mai 2008, RG n°07/16335 (‘‘*Pepito*’’) : *PIBD* 2008, n°878, III, 434.	Marque, forclusion par tolérance : **343**
CA Paris, 4ème ch., B, 23 mai 2008, RG n°07/05623 (modèle d’espadrilles) : *JurisData* sans numéro.	Droit d’auteur, dessin et modèle, présomption du fait de l’exploitation : **512**
CA Paris, 4ème ch., A, 21 mai 2008, RG n°07/3611 (modèles de lingerie) : *PIBD* 2008, n°878, III, 451.	Droit d’auteur, dessin et modèle, présomption du fait de l’exploitation : **512**
CA Paris, 4ème ch., B, 4 avr. 2008, RG n°07/01326 (maquette de livre) : *JurisData* n°2008-367470.	Originalité : **60**
CA Paris, 4ème ch., A, 2 avr. 2008, RG n°07/08652 (modèle de sac) : *legifrance.gouv.fr*.	Droit d’auteur, dessin et modèle, présomption du fait de la divulgation : **510**
CA Paris, 4ème ch., A, 26 mars 2008, RG n°07/06376 (modèle d’attache) : *JurisData* n°2008-364573.	Originalité : **60**
CA Paris, 4ème ch., B, 14 mars 2008, RG n°07/05922 (modèle de tee-shirt) : *JurisData* n°2008-361568.	Originalité : **60**
CA Paris, 4ème ch., B, 14 mars 2008, RG n°07/09315 (modèle de tableau) : *JurisData* n°2008-365138.	Originalité : **60**
CA Paris, 4ème ch., B, 11 janv. 2008, RG n°06/00476 (modèle de ‘‘*Baby-foot*’’) : *legifrance.gouv.fr*.	Originalité, caractère propre : **76**
CA Besançon, 21 nov. 2007, RG n°07/559 (modèles de pot de ‘‘*Cancoillotte*’’) : *legifrance.gouv.fr*.	Dessin et modèle, nouveauté : **70**
CA Paris, 4ème ch., B, 9 nov. 2007, RG n°06/13121 (schéma) : *JurisData* n°2007-353863.	Originalité : **60**
CA Versailles, 12ème ch., 2ème sect., 4 oct. 2007, RG n°05/06502 (modèle de chaussures) : *PIBD* 2008, n°865, III, 21.	Originalité : **60**
CA Paris, 4ème ch., B, 28 sept. 2007, RG n°05/11912 (modèles de projecteurs de voiture) : *JurisData* sans numéro.	Contrefaçon, sanction : **584**
CA Versailles, 27 sept. 2007, RG n°06/0416 (‘‘*Nous concevons des espaces de vie*’’ pour désigner des services de promotion immobilière) : *legifrance.gouv.fr*.	Marque, droit d’auteur, conditions de protection : **98, 112**
CA Paris, 4ème ch., A, 4 juill. 2007, RG n°06/14267 (‘‘*Vive l’Europe*’’ pour désigner des vêtements) : *PIBD* 2007, n°860, III, 613.	Marque : **98**

CA Douai, 1ère ch., 2ème sect., 13 juin 2007, RG n°05/03254 (modèles de porte-monnaie) : *JurisData* n°2007-357161. — Création non exclusivement fonctionnelle : **160**

CA Paris, 4ème ch., B, 11 mai 2007, RG n°05/21446 (‘‘*Ricard*’’) : *JurisData* sans numéro. — Marque, parodie : **412**

CA Paris, 4ème ch., B, 6 avr. 2007, RG n°05/23131 (‘‘*Libre à vous de dépenser plus*’’ pour des services de location automobile) : *PIBD* 2007, n°854, III, 389. — Marque : **98**

CA Paris, 4ème ch., B, 6 avr. 2007, RG n°04/02618 (invention hors mission attribuable pour laquelle le droit d’option n’a pas été exercé) : *RTD com.* 2007, p.523, obs. J.-C. GALLOUX. — Brevet, invention hors mission attribuable : **320**

CA Paris, 4ème ch., A, 4 avr. 2007, RG n°06/07506 (copie d’un CD) : *Propr. intell.* 2007, n°24, p.320, obs. A. LUCAS ; *Comm. com. électr.* 2007, comm. 68, obs. C. CARON. — Droit d’auteur, copie privée, nature de l’exception : **414**

CA Paris, 4ème ch., A, 7 mars 2007, RG n°06/02813 (jeu de ‘‘*Monopoly*’’) : *PIBD* 2007, n°852, III, 341. — Marque, abus : **557**

CA Paris, 4ème ch., A, 21 févr. 2007, RG n°06/07885 (couverture de magazine) : *JurisData* sans numéro ; *Propr. intell.* 2007, n°24, p.310, obs. J.-M. BRUGUIÈRE. — Contrefaçon, sanction : **584**

CA Versailles, 12ème ch., 1ère sect., 1er févr. 2007, RG n°05/09602 (logiciel de gestion des périls d’immeubles) : *legifrance.gouv.fr*. — Base de données, titularité : **290**

CA Paris, 14ème ch., A, 17 janv. 2007, RG n°06/07360 (modèle de pulvérisateur) : *PIBD* 2007, n°856, III, 498. — Création non exclusivement fonctionnelle : **160**

CA Paris, 4ème ch., B, 15 déc. 2006, RG n°05/08405 (modèle de robinet): *PIBD* 2007, n°847, III, 183. — Création non exclusivement fonctionnelle : **160**

CA Paris, 4ème ch., B, 15 déc. 2006, RG n°05/13626 (requalification d’une invention hors mission attribuable en une invention de mission) : *PIBD* 2007, n°847, III, 153 ; *RTD com.* 2007, p.523, obs. J.-C. GALLOUX. — Brevet, invention de mission : **320**

CA Paris, 4ème, B, 24 nov. 2006, RG n°04/24089 (modèles de sac) : *PIBD* 2007, n°844, III, 65. — Création non exclusivement fonctionnelle : **160**

CA Paris, 4ème ch., A, 3 mai 2006, RG n°05/09529 (modèle de chemisier) : *PIBD* 2006, n°833, III, 479 ; *Propr. ind.* 2006, comm. 100, note J.-P. GASNIER. — Dessin et modèle, action en nullité : **341**

CA Paris, 13ème ch., A, 24 avr. 2006, RG n°05/02372 (phares de voitures et rétroviseurs): *JurisData* n°2006-316122. — Contrefaçon, sanction : **584**

CA Paris, 4ème ch., B, 7 avr. 2006, RG n°04/18301 (modèle d'emballage de jambon) : *PIBD* 2006, n°832, III, 446 ; *Propr. ind.* 2006, comm. 78, obs. J.-P. GASNIER ; *D.* 2007, pan., p.2059, obs. J.-C. GALLOUX.	Originalité, caractère propre : **74, 76** Création non exclusivement fonctionnelle : **160**
CA Paris, 4ème ch., B, 7 avr. 2006, RG n°04/13305 et 04/20906 (*Rubik's cube*) : *JurisData* sans numéro.	Droit d'auteur, marque : **37, 163**
CA Paris, 4ème ch., A, 15 févr. 2006, RG n°04/17594 (modèle de flacon) : *PIBD* 2006, n°830, III, 378.	Parfum : **159** ; droit d'auteur, dessin et modèle, titularité : **251**
CA Paris, 4ème ch., A, 25 janv. 2006, RG n°04/18300 *PIBD* 2006, n°828, III, 302.	Parfum : **159**
CA Versailles, 12ème ch., 2ème sect., 12 janv. 2006, RG n°04/05130 (forme de carton) : *PIBD* 2006, n°828, III, 295.	Création non exclusivement fonctionnelle : **161**
CA Montpellier, 2ème ch., sect. A, 3 janv. 2006, RG n°04/04027 (système de levage de tracteur à gazon) : *JurisData* n°2006-358530 ; *Propr. ind.* 2008, comm. 48, obs. J.-P. GASNIER.	Originalité, caractère propre : **74**
CA Paris, 4ème ch., B, 16 sept. 2005, RG n°03/14293 (''*Le Meuf Show*'') : *JurisData* n°2005-282096 ; *RTD com.* 2006, p.588, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Propr. intell.* 2006, n°19, p.173, obs. A. LUCAS.	Originalité, descriptivité : **119**
CA Paris, 4ème ch., A, 7 sept. 2005 (modèle de lunettes) : F. GREFFE, « Dessins et modèles », *JCP E* 2006, chron., 1708.	Originalité, caractère propre : **75**
CA Paris, 4ème ch., A, 22 juin 2005, RG n°0412593 (modèle de chariot médical) : *PIBD* 2005, n°817, III, 645.	Originalité : **60**
CA Paris, 4ème ch., B, 4 mars 2005, RG n°03/03989 (modèle de boîtier de piles) : *PIBD* 2005, n°812, III, 437 ; *Propr. intell.* 2005, n°17, p.449, obs. P. DE CANDÉ.	Création non exclusivement fonctionnelle : **160**
CA Paris, 4ème ch., 2 mars 2005, RG n°03/20960 (information sur les magasins d'usine) : *JurisData* n°2005-277278 ; *Propr. ind.* 2006, étude 5, note A. DANTZIKIAN ; *Comm. com. électr.* 2005, comm. 154, obs. C. CARON.	Base de données, concurrence déloyale : **151**
CA Paris, 4ème ch., B, 18 févr. 2005, RG n°03/11356 (meuble de salles de bain) : *PIBD* 2005, n°807, III, 283.	Dessin et modèle, nouveauté : **65**
CA Paris, 4ème ch., A, 9 févr. 2005, RG n°04/03882 (modèles de sac) : *PIBD* 2005, n°810, III, 375 ; *Propr. ind*. 2005, comm. 101, obs. P. GREFFE.	Création non exclusivement fonctionnelle : **160**

CA Paris, ch. soc., 7 déc. 2004, RG n°04/34703 (salarié de la Comédie Française) : *JurisData* n°2004-261051 ; *Comm. com. électr.* 2005, comm. 64, C. CARON. — Artiste-interprète, titularité, contrat de travail : **312**

CA Paris, 13ème ch., A, 22 juin 2004, RG n°04/02403 (modèle de montre) : *JurisData* n°2004-254141. — Contrefaçon, sanction : **584**

CA Paris, 4ème ch., B, 2 avr. 2004, RG n°02/07422 (modèle de coussin gonflable repose-tête) : *Propr. intell.* 2004, n°13, p.933, obs. P. de CANDÉ. — Dessin et modèle, nouveauté : **65**

CA Rennes, 16 mars 2004 (‘‘*No problemo*’’) : *RTD com.* 2004, p.266, obs. F. POLLAUD-DULIAN. — Marque : **98**

CA Paris, 4ème ch., A, 28 janv. 2004, RG n°02/19172 (distributeur de liquide) : *PIBD* 2004, n°785, III, 276 ; *Propr. intell.* 2004, n°13, p.933, obs. P. de CANDÉ. — Création non exclusivement fonctionnelle : **159**

CA Paris, 14ème ch., sect. A, 26 févr. 2003, RG n°02/16307 et RG n°02/17820 (E$$O) : *PIBD* 2003, n°766, III, 323 ; *Comm. com. électr.* 2003, comm. 38, obs. C. CARON ; *Propr. ind.* 2003, comm. 40, obs. P. TRÉFIGNY ; *Propr. intell.* 2003, n°8, p.322, obs. V.-L. BENABOU et n°9, p.458, obs. M. VIVANT. — Marque, parodie : **412**

CA Paris, 4ème ch., A, 5 nov. 2003, RG n°02/10377 (dessin de chien) : *RTD com.* 2004, p.89, obs. J. AZÉMA. — Marque, forclusion par tolérance : **343**

CA Paris, 4ème ch., A, 6 mars 2002, RG n°00/02489 (modèle de rasoir): *Propr. ind.* 2002, comm. 80, obs. F. GREFFE. — Originalité, caractère propre : **75**

CA Versailles, 11 janv. 2001, RG n°98/1245 (‘‘*Angélique, Marquise des anges*’’) : *JCP E* 2001, pan., 496 ; *RIDA* 2002, n°191, p.280, obs. A. KÉRÉVER ; *Comm. com. électr.* 2001, comm. 97, obs. C. CARON ; *D.* 2003, somm. com., p.132, obs. S. DURRANDE. — Droit d’auteur, marque : **98, 550**

CA Versailles, 5 oct. 2000, RG n°97-9851 (modèles de vêtement) : *legifrance.gouv.fr*. — Dessin et modèle, présomption du fait de l’exploitation : **237**

CA Orléans, ch. com., 5 oct. 2000, RG n°99/01465 (modèles de bornes) : *JurisData* n°2000-135159. — Originalité : **60**

CA Paris, 4ème ch., A, 28 juin 2000, RG n°97/24943 (œuvres de D. BARBELIVIEN) : *Propr. intell*. 2001, n°1, p.62, obs. A. LUCAS ; *RIDA* 2001, n°187, p.326 ; *JCP E* 2003, chron., 278, spéc. n°5, obs. L. BROCHARD. — Droit moral, limitation : **529**

CA Paris, 1ère ch., A, 21 sept. 1999, RG n°98/20312 (Adam DE VILLIERS) : *Comm. com. électr.* 1999, comm. 49, obs. C. CARON ; *JCP E* 2000, II, 1093, obs. F. POLLAUD-DULIAN. — Prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins : **427**

CA Paris, 4ème ch., B, 18 juin 1999, RG n°96/17345 (''*Dürer-Aquarelles et Dessins*'') : *JurisData* n°1999-024086. — Originalité, distinctivité : **115**

CA Paris, 4ème ch., A, 9 sept. 1998, RG n°95/3744 (''*Mr Propre*'') : *JurisData* n°1998-024519. — Marque, droit d'auteur, parodie : **412**

CA Toulouse, 2ème ch., 25 mai 1997 (officine de reprographie) : *RIDA* 1998, n°175, p.323. — Droit d'auteur, copie privée : **399**

CA Paris, 4ème ch., 26 mars 1997 (motif de la peau de tapir) : *PIBD* 1997, n°637, III, 441. — Descriptivité : **119**

CA Paris, 4ème ch., 2 oct. 1996 (''*Ces chers disparus*'') : *PIBD* 1997, n°623, III, 7 ; *D.* 1997, somm., p.93, obs. C. COLOMBET. — Droit d'auteur, marque : **550**

CA Paris, 7 févr. 1996 (texture de lignes irrégulières) : *PIBD* 1996, n°613, III, 344 ; *D.* 2007, pan., p.2833, obs. S. DURRANDE. — Nature du droit de marque : **15, 103, 243**

CA Paris, 4ème ch., 20 oct. 1995 (forme d'une bouteille) : *PIBD* 1996, n°601, III, 16 ; *RTD com.* 1997, p.248, obs. J. AZÉMA. — Marque, dessin et modèle : **111**

CA Paris, 4ème ch., 6 juill. 1994 (modèle de peignoir) : *PIBD* 1994, n°577, III, 586. — Création non exclusivement fonctionnelle, indépendance des protections : **181**

CA Rouen, 2ème ch., 20 janv. 1994 (marque semi-figurative) : *PIBD* 1994, n°565, III, 239. — Droit d'auteur, marque : **122**

CA Paris, 4ème ch., 15 oct. 1992, RG n°91/5036 (mission occasionnelle) : *PIBD* 1993, n°535, III, 4 ; *Grands arrêts de la propriété intellectuelle*, sous la dir. de M. VIVANT, Dalloz, 2003, n°23, comm. A. ROBIN. — Brevet, invention de mission : **320**

CA Paris, 4ème ch., 19 mars 1992 (modèle de flacon) : *PIBD* 1992, n°527, III, 444. — Dessin et modèle, marque : **123**

CA Paris, 4ème ch., 10 avr. 1990 (''*Les Affaires*'') : *Ann. propr. ind.* 1990, 10. — Distinctivité, originalité : **112**

CA Paris, 4ème ch., B, 25 juin 1987, RG n°87/00154 (*Rubik's cube*) : *JurisData* n°1987-024521 — Création non exclusivement fonctionnelle : **37, 163**

CA Paris, 4ème ch., 1er juin 1987
(‘‘*Coca-cola*’’) : *PIBD* 1987, n°423, III, 467.
Marque, fonction : **125**

CA Paris, 19 juin 1986
RD propr. intell. 1986, n°7, p.63.
Obtention végétale, possession personnelle antérieure : **272**

CA Paris, 4ème ch., 19 déc. 1984
(motifs pour vêtements) : *PIBD* 1985, n°377, III, 294.
Dessin et modèle, titularité, contrat de travail : **309**

CA Paris, 4ème ch., 6 oct. 1978
(chant des oiseaux) : *RIDA* 1980, n°104, p.156 ; *RTD com.* 1980, p.346, obs. A. FRANÇON ; *D.* 1981, juris., p.190, note R. PLAISANT.
Protection par le droit d’auteur : **99**

CA Besançon, 5 juin 1970
Ann. propr. ind. 1972, p.20.
Marque, abus : **557**

CA Aix, 2ème ch., 21 oct. 1965
(modèle de présentoir de rouges à lèvres) : *JCP G* 1966, II, 14657, obs. H. BOURSIGOT.
Dessin et modèle, titularité, contrat de travail : **309**

CA Paris, 4ème ch., 30 nov. 1961
(modèles de boîte) : *D.* 1962, juris., p.163, obs. P. GREFFE ; *RTD com.* 1963, p.92, obs. H. DESBOIS.
Dessin et modèle, titularité, contrat de travail : **309**

Décisions de tribunaux de grande instance et de tribunaux correctionnels

TGI Paris, 3ème ch., 1ère sect., 29 mars 2011, RG n°09/18127
(modèle de pantalon sarouel) : *PIBD* 2011, n°942, III, 947 ; *Propr. ind.* 2012, chron. 4, obs. J.-P. GASNIER, M. MARCHAND et P. RÈGE, spéc. n°13.
Originalité, caractère propre : **76**

TGI Paris, 3ème ch., 1ère sect., 15 févr. 2011, RG n°09/12237
(modèle de plaque signalétique) : *PIBD* 2011, n°944, III, 512.
Droit d’auteur, dessin et modèle, contrefaçon : **593**

TGI Paris, 3ème ch., 4ème sect., 27 janv. 2011, RG n°09/15874
(modèle de chaussures) : *PIBD* 2011, n°940, III, 370 ; *Propr. ind.* 2011, comm. 59, obs. J-P GASNIER ; *Propr. intell.* 2011, n°41, p.429, obs. P. DE CANDÉ ; *Propr. ind.* 2012, chron. 4, obs. J.-P. GASNIER, M. MARCHAND et P. RÈGE, spéc. n°18.
Dessin et modèle non enregistré, titularité, contrat de travail : **328**

TGI Paris, 3ème ch., 1ère sect., 11 janv. 2011
(modèle de jogging) : *Propr. ind.* 2011, comm. 26, obs. J.-P. GASNIER ; *Comm. com. électr. 2011*, chron. 8, obs. A.-E. KAHN, spéc. n°6 et 9.
Originalité, caractère propre : **76**

TGI Paris, 3ème ch., 4ème sect., 25 nov. 2010, RG n°09/09174
(modèle de bracelet) : *PIBD* 2011, n°940, III, 373.
Droit moral, droit au respect de l’œuvre : **387**

TGI Paris, 3ème ch., 3ème sect., 19 nov. 2010, RG n°09/12207 (modèle de sandales) : *PIBD* 2011, n°935, III, 197. — Dessin et modèle, étendue de la protection : **593**

TGI Paris, 3ème ch., 3ème sect., 17 sept. 2010, RG n°09/04757 (modèle de conditionnement de fard à paupière) : *PIBD* 2011, n°932, III, 90. — Création non exclusivement fonctionnelle : **162-163**

TGI Paris, 3ème ch., 4ème sect., 30 avr. 2009, RG n°09/01112 (tête de la poupée ‘‘*Barbie*’’) : *PIBD* 2009, n°902, III, 1322. — Marque : **97** Distinctivité, originalité : **112**

TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 13 mars 2009, RG n°07/03933 (modèle de lampe portative) : *PIBD* 2009, n°899, III, 1199. — Originalité, nouveauté, caractère propre : **70, 76**

TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 28 nov. 2008, RG n°04/18672 (modèle de présentoir à lunettes) : *PIBD* 2009, n°894, III, 985. — Dessin et modèle non enregistré, titularité : **247**

TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 20 juin 2008, RG n°05/13520 (‘‘*La boutique de Marie*’’): *legifrance.gouv.fr*. — Marque, action en nullité : **341**

TGI Paris, 3ème ch. civ., 6 juin 2008, RG n°06/05430 (logiciel) : *legifrance.gouv.fr*. — Logiciel, titularité, contrat de travail : **326**

TGI Paris, 3ème ch. civ., 21 mai 2008, RG n°08/00066 (qualification retenue) : *legifrance.gouv.fr*. — Brevet, invention de mission : **320**

TGI Paris, 3ème ch., 1ère sect., 20 mai 2008, RG n°06/17603 (marque semi-figurative ‘‘*Klubb9*’’) : *legifrance.gouv.fr*. — Droit d’auteur, marque, présomption du fait de la divulgation : **510**

TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 14 mars 2008, RG n°07/12490 (logo) : *legifrance.gouv.fr*. — Marque, action en nullité : **341**

TGI Paris, 3ème ch., 3ème sect., 14 nov. 2007, RG n°06/12785 (motif d’un tissu) : *PIBD* 2008, n°867, III, 96. — Dessin et modèle, indivision : **284**

TGI Paris, 3ème ch., 3ème sect., 14 nov. 2007, RG n°06/12785 (dessin) : *PIBD* 2008, n°867, III, 96. — Droit d’auteur, dessin et modèle, présomption du fait de la divulgation : **511**

TGI Paris, 3ème ch., 7 sept. 2007, RG n°06/00427 (‘‘*La chirurgie du bâtiment*’’) : *legifrance.gouv.fr*. — Droit d’auteur, marque : **251**

TGI Paris, 3ème ch., 3ème sect., 14 févr. 2007, RG n°06/12593 (modèle de chaussures) : *PIBD* 2007, n°851, III, 316. — Originalité : **74**

TGI Bobigny, 28 nov. 2006 — Parfum : **159**
RLDI 2007, n°25, 833, note A.-S. LABORDE, et 834, note C.-H. STRAUSS ; *Propr. intell.* 2007, n°23, p.202, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.

TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 22 juin 2006, RG n°05/03278 (*''Vive l'Europe''* pour désigner des vêtements) : *PIBD* 2006, n°838, III, 651. — Marque : **98**

TGI Paris, 3ème ch., 1er févr. 2006, RG n°05/03732 (qualification retenue) : *PIBD* 2006, n°829, III, 317 ; *Propr. intell.* 2006, n°20, p.347, obs. J.-C. GALLOUX. — Brevet, invention hors mission attribuable : **320**

TGI Paris, 3ème ch., 18 mars 2005 (maquette d'un magazine) : *Propr. intell.* 2005, n°16, p.339, obs. A. LUCAS. — Droit d'auteur, dessin et modèle, parodie : **413**

TGI Paris, 3ème ch., 1ère sect., 26 mai 2004 *JCP G* 2004, II, 10144, comm. J.-M. BRUGUIÈRE ; *Propr. intell.* 2004, n°13, p.907, obs. P. SIRINELLI. — Parfum : **159**

TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 27 juin 2003, RG n°03/01563 (modèle de vêtement) : *PIBD* 2004, n°777, III, 16. — Dessin et modèle, nouveauté : **68**

TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect., 15 févr. 2002, RG n°01/03799 (modèle de meuble) : *JurisData* n°2002-180143 ; *Propr. ind*. 2002, comm. 80, obs. F. GREFFE. — Observateur averti : **108**

TGI Paris, 1ère ch., 5 juill. 2000 (enchaînement de sons créés par un logiciel) : *Comm. com. électr.*, 2001, comm. 23, obs. C. CARON. — Protection par le droit d'auteur : 98

TGI Paris, 20 sept. 1994 (exploitation sous forme de vidéocassette) : *Légipresse* 1994, I.R., 123. — Prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins : **427**

TGI Paris, 3ème ch., 9 févr. 1994 (*''Sonia Rykiel''*) : *PIBD* 1994, n°567, III, 306. — Distinctivité, originalité : **112**

TGI Paris, 17 févr. 1990 (*''Attention, j'accoste''*) : S. THIERRY, « Marques. Créations de forme protégées », *J.-Cl. Marques – Dessins et modèles*, fasc. 7140, 2007, n°16. — Marque, parodie : **412**

TGI Paris, 10 janv. 1990 (ROSTROPOVITCH) : *D.* 1991, juris., p.206, obs. B. EDELMAN ; *D.* 1991, somm., p.99, obs. C. COLOMBET. — Prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins : **427**

TGI Paris, 3ème ch., 6 janv. 1986 (modèles de sac) : *PIBD* 1986, n°389, III, 166. — Dessin et modèle, titularité, contrat de travail : **309**

TGI Paris, 3ème ch., 7 juin 1983 (modèles de fourrure) : *PIBD* 1983, n°334, III, 277 ; *JCP E* 1985, II, 14156, chron. J.-J. BURST et J.-M. MOUSSERON. — Dessin et modèle, titularité, contrat de travail : **309**

TGI Paris, 3ème ch., 3 mai 1981
(marque semi-figurative ‘‘*levure chimique alsacienne*’’) : *PIBD* 1981, n°289, III, 228.
Marque, fonction : **125**

TGI Paris, 3ème ch., 10 juill. 1973
(‘‘*Tarzan*’’) : *D.* 1974, somm., p.32.
Droit d’auteur, marque, droit au dépôt : **498** ; principe de la protection : **550**

Trib. corr. Dunkerque, 15 déc. 1934
(carnets de texte ou d’atelier) : *Gaz. Pal.* 1935, p.389.
Dessin et modèle, titularité, contrat de travail : **309**

Décisions de la Cour de justice de l’Union européenne

CJUE, 3ème ch., 24 mai 2012, Formula One Licensing BV, aff. C-196/11 (signe verbal et semi-figuratif ‘‘*F1*’’) : *curia.europa.eu* ; *D.* 2012, p.1751, obs. C. CASTETS-RENARD.
Marque nationale, marque communautaire : **13**

CJUE, Gr. ch., 2 mai 2012, SAS Institute, aff. C-406/10, pt. 29 à 46 : *curia.europa.eu* ; *RLDI* 2012, n°2741, C. CASTETS-RENARD.
Logiciel, objet de la protection : **165**

CJUE, 3ème ch., 1er mars 2012, Football Dataco, aff. C-604/10 (calendrier de rencontres de football) : *curia.europa.eu* ; *RLDI* 2012, n°2710, obs. C. CASTETS-RENARD ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 47, obs. C. CARON ; *JCP E* 2012, pan., 1461, spéc. n°9, obs. A. ZOLLINGER.
Droit d’auteur, base de données, originalité : **146**

CJUE, 3ème ch., 3 déc. 2011, Eva Maria Painer, aff. C-145/10 (photographie) : *curia.europa.eu* ; *Propr. intell.* 2012, n°42, p.30, obs. A. LUCAS ; *RLDI* 2012, n°2589, obs. V. DAHAN et C. BOUFFIER.
Originalité : **60**

CJUE, 4ème ch., 20 oct. 2011, Grupo Promer Mon Graphic, aff. C-281/10P (jeux promotionnels pour enfants) : *curia.europa.eu* ; *Propr. ind.* 2011, comm. 93, obs. J-P. GASNIER ; *Propr. ind.* 2012, chron. 4, spéc. nos 6 à 9, obs. J.-P. GASNIER, M. MARCHAND et P. RÈGE ; *Propr. intell.* 2011, n°41, p.453, obs. P. DE CANDÉ.
Observateur averti : **108**

CJUE, 1ère ch., 22 sept. 2011, Budweiser, aff. C-482/09 (signe verbal ‘‘*Budweiser*’’) ; *Propr. ind*. 2011, comm. 79, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL ; *Propr. intell.* 2012, n°42, p.58, obs. G. BONET.
Marque, forclusion par tolérance : **343**

CJUE, 2ème ch., 27 janv. 2011, Flos SpA, aff. C-168/09
(modèle de lampes) : *LEPI* avr. 2011, p.1, obs. C. BERNAULT ; *Comm. com. électr.* 2011, comm. 33, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2011, n°41, p.450, obs. P. DE CANDÉ.
Droit d’auteur, dessin et modèle, principe du cumul : **580**

CJUE, 3ème ch., 22 déc. 2010, Bezpečnostní softwarová asociace, aff. C-393/09 (logiciel) : *curia.europa.eu* ; *Propr. ind.* 2011, comm. 37, obs. J. LARRIEU ; *Propr. intell.* 2011, n°39, p.205, obs. V.-L. BENABOU ; *Comm. com. électr.* 2011, comm. 42, obs. C. CARON ; *LEPI* févr. 2011, p.1, obs. A. LUCAS ; *RLDI* 2011, n°68, 2228, obs. L. COSTES. — Logiciel, objet de la protection : **165**

CJUE, Gr. ch., 14 sept. 2010, Lego Juris, aff. C-48/09 P (modèle de brique de jeu) : *Propr. ind.* 2011, comm. 25, obs. F. GREFFE. — Création non exclusivement fonctionnelle : **161**

CJUE, 1ère ch., 8 juill. 2010, Portakabin, aff. C-558/08 (mots-clés sur internet) : *Propr. ind.* 2010, comm. 64, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL. — Marque, fonction : **125, 473**

CJUE, Gr. ch., 23 mars 2010, Google, aff. C-236/08 à 238/08 (mots-clés sur internet) : *Propr. ind.* 2010, comm. 38, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL et comm. 45, obs. J. LARRIEU. — Marque, fonction : **125, 473**

CJUE, 1ère ch., 21 janv. 2010, Audi AG, aff. C-398/08 (‘‘*Vorsprung durch technik*’’ / ‘‘*Avance par la technique*’’ enregistré pour des voitures) : *curia.europa.eu* ; *Comm. com. électr.* 2010, comm. 34, obs. C. CARON ; *LEPI* mai 2010, p.5, obs. J.-P. CLAVIER. — Marque : **98**

CJCE, 8ème ch., ord., 2 déc. 2009, Powerserv Personal service GmbH, aff. 553-08 P (‘‘*Manpower*’’) : *Rec.* p.I-11361. — Distinctivité, acquisition par l’usage : **106**

CJCE, 1ère ch., 2 juill. 2009, FEIA, aff. C-32/08 : *Rec.* p.I-5611 ; *PIBD* 2010, n°910, III, 71 ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 112, obs. C. CARON ; *Propr. ind.* 2010, chron. 4, spéc. n°18, obs. J. WATHELET. — Dessin et modèle, titularité : **220, 328**

CJCE, 16 juill. 2009, Infopaq, aff. 5/08 (reproduction de courts extraits d’œuvres littéraires) : *Rec.* p.I-06569 ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 97, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2009, n°33, p.378, obs. V.-L. BENABOU. — Originalité : **60**

CJCE, 1ère ch., 18 juin 2009, L’Oréal, aff. C-487/07 (publicité comparative): *Rec.* p.I-05185 ; *Propr. ind.* 2009, comm. 51, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL ; *JCP G* 2009, juris., 180, note L. MARINO. — Marque, fonction : **473**

CJCE, 4ème ch., 5 mars 2009, Apis-Hristovich EOOD, aff. C-545/07 (données juridiques officielles) : *Rec.* p.I-01627 : *JCP E* 2009, chron., 1674, « Droit de l’informatique », M. VIVANT, N. MALLET-POUJOL et J.-M. BRUGUIÈRE, spéc. n°1. — Base de données, extraction : **371**

CJCE, 4ème ch., 9 oct. 2008, Directmedia publishing, aff. C-304-07 (poèmes) : *Rec.* p.I-07565 : *JCP E* 2009, chron., 1674, « Droit de l'informatique », M. VIVANT, N. MALLET-POUJOL et J.-M. BRUGUIÈRE, spéc. n°1.	Base de données, extraction : **371**
CJCE, 5ème ch., ord., 27 juin 2008, Philip Morris, aff. C-497/07 P (paquet de cigarettes) : *Rec.* p.I-00101.	Distinctivité : **114**
CJCE, 1ère ch., 8 mai 2008, Eurohypo AG, aff. C-304/06 P (marque verbale) : *Rec.* p.I-03297 ; *PIBD* 2008, n°880, III, 495.	Marque, fonction : **125, 473**
CJCE, 6ème ch., 20 sept. 2007, Benetton, aff. C-371/06 (modèles de vêtement) : *Rec.* p.I-07709.	Marque, valeur substantielle : **553**
CJCE, Gr. ch., 11 sept. 2007, Céline, aff. C-17/06 (marque verbale) : *Rec.* p.I-07041.	Marque, fonction : **125, 473**
CJCE, 1ère ch., 22 juin 2006, Storck, aff. C-25/05 P (forme d'un bonbon) : *Rec.* p.I-5719.	Distinctivité : **114**
CJCE, 1ère ch., 12 janv. 2006, Deutsche SiSi-Werke, aff. C-173/04 P (sachet pour liquide alimentaire) : *Rec.* p.I-551.	Distinctivité : **114**
CJCE, 3ème ch., 17 mars 2005, Gillette, aff. C-228/03 (marque verbale) : *Rec.* p.I-02337 ; *PIBD* 2005, n°814, III, 501 ; *RTD com.* 2005, p.716, obs. J. AZÉMA ; *Propr. ind.* 2005, comm. 37, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL ; *Propr. intell.* 2005, n°16, p.277, chron. G. BONET.	Marque, référence nécessaire : **406**
CJCE, Gr. ch., 9 nov. 2004, Fixtures Marketing Ltd, aff. C-444/02, C-46/02 et C-338/02 (calendriers de championnat de football) : *Rec.* p.I-10549, p.I-10365 et p.I-10497 ; The British Horseracing Board Ltd e.a., aff. C-203/02 (base de données hippiques) : *Rec.* p.I-10415 ; *JCP E* 2005, chron., 963, « Droit de l'informatique », M. VIVANT, N. MALLET-POUJOL et J.-M. BRUGUIÈRE ; *Propr. intell.* 2005, n°14, p.99, obs. S. LEMARCHAND et S. RAMBAUD.	Base de données, investissements : **469, 567**
CJCE, 2ème ch., 7 oct. 2004, Mag Instrument, aff. C-136/02 P (lampe de poche) : *Rec.* p.I-09165.	Distinctivité : **114**
CJCE, 6ème ch., 29 avr. 2004, Procter & Gamble, aff. C-473/01 et C-474/01 (tablettes pour lave-linge) : *Rec.* p.I-05173 ; *Propr. intell.* 2004, n°13, p.950, obs. I. de MEDRANO CABALLERO.	Distinctivité : **114**
CJCE, 6ème ch., 29 avr. 2004, Henkel, aff. C-456/01 et C-457/01 (forme d'un flacon) : *Rec.* p.I-05089 ; *Propr. intell.* 2004, n°13, p.950, obs. I. de MEDRANO CABALLERO.	Distinctivité : **114**

CJCE, 6ème ch., 27 nov. 2003, Shield Mark BV, aff. C-283/01 (signe sonore) : *Rec.* p.I-14313 ; *D.* 2004, juris., p.63 ; *JCP G* 2004, I, 113, obs. C. CARON, spéc. n°5 ; *Propr. ind.* 2004, comm. 15, obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL ; *Propr. intell.* 2004, n°11, p.662, obs. I. de MEDRANO CABALLERO.	Protection par le droit des marques : **99**
CJCE, 12 déc. 2002, Sieckmann, aff. C-273/00 (signe olfactif) : *Rec.* p.I-11737 ; *Propr. intell.*, 2003, n°7, p.205, obs. E. JOLY, et n°9, p.456, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.	Protection par le droit des marques : **99, 111**
CJCE, 12 nov. 2002, Arsenal, aff. C-206/01 (vente d'écharpes avec le signe verbal ''*Arsenal*'') : *Rec.* p.I-10273 ; *Propr. intell.* 2003, n°7, p.200, obs. G. BONET.	Usage dans la vie des affaires : **126**
CJCE, 18 juin 2002, Philips, aff. C-299/99 (modèle de rasoir) : *Rec.* p.I-05475 ; *RTD com.* 2003, p.500, obs. J. AZÉMA.	Création non exclusivement fonctionnelle : **161**
CJCE, 9 oct. 2001, Royaume des Pays-Bas, aff. C-377/98 *Rec.* p.I-07079 ; *D.* 2002, juris., p.2925, obs. J.-C. GALLOUX.	Inventions biotechnologiques : **156**
CJCE, 26 sept. 2000, Commission c./ France, aff. C-23/99 (pièces détachées pour automobile) : *Rec.* p.I-07653	Dessin et modèle, fonction : **457**
CJCE, 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, aff. C-342/97 (''*Lloyd*'' pour désigner des chaussures) : *Rec.* p.I-3819.	Public ciblé : **108**
CJCE, 4 nov. 1997, Dior, aff. C-337/95 (flacons et emballages de parfum) : *Rec.* p.I-6013 ; *RTD eur.* 1998, p.595, note G. BONET.	Marque, droit d'auteur, épuisement : **478, 589**
CJCE, 5 oct. 1988, Volvo, aff. C-238/87 (éléments de carrosserie) : *Rec.* p.I-06211.	Dessin et modèle, fonction : **457**
CJCE, 14 sept. 1982, Nancy Kean Gifts, aff. C-144/81 *Rec*. p.I-2853.	Dessin et modèle, épuisement : **589**
CJCE, 2ème ch., 22 janv. 1981, Dansk Supermarked A/S, aff. C-58/80 : *Rec*. p.I-181.	Marque, droit d'auteur, épuisement : **589**
CJCE, 22 juin 1976, Terrapin, aff. C-119/75 : *Rec.* p.I-1039 ; *Grands arrêts de la propriété intellectuelle*, sous la dir. de M. VIVANT, Dalloz, 2003, n°32, comm. J.-M. BRUGUIÈRE et V. NISATO.	Marque, fonction : **125, 473**
CJCE, 31 oct. 1974, Centrafarm, aff. C-15/74 : *Rec*. p.I-1147.	Brevet, fonction, épuisement : **455, 589**
CJCE, 31 oct. 1974, Centrafarm, aff. C-16/74 : *Rec.* p.I-1183	Marque, épuisement : **589**

CJCE, 8 juin 1971, Deutsche Grammophon, aff. C-78/70 : *Rec*. p.I-487. — Droit d'auteur, épuisement : **589**

Décisions du Tribunal de l'Union européenne

Trib. UE, 4ème ch., 14 juin 2011, Sphere Time, aff. T-68/10 (modèles de montre) : *curia.europa.eu* ; *Propr. ind.* 2011, comm. 66, obs. J.-P. GASNIER. — Observateur averti : **108**

Trib. UE, 1ère ch., 17 déc. 2010, August Storck KG, aff. T-13/09 (forme d'une souris en chocolat) : *curia.europa.eu* ; *PIBD* 2011, n°938, III, 268. — Distinctivité : **114**

Trib. UE, 1ère ch., 17 déc. 2010, Chocolatdefabriken Lindt, aff. T-395/08, T-346/08, T-337/08 et T-336/08 (forme d'animaux en chocolat) : *curia.europa.eu* ; *PIBD* 2011, n°938, III, 268. — Distinctivité : **114**

Trib. UE, 3ème ch., 16 déc. 2010, Systran, aff. T-19/07 (logiciel de traduction) : *curia.europa.eu* ; *Propr. intell.* 2011, n°39, p.178, obs. A. LUCAS. — Droit d'auteur, présomption du fait de la divulgation : **232**

Trib. UE, 2ème ch., 22 juin 2010, Shenzen Taiden Industrial, aff. T-153/08 (modèle d'unité de conférence avec microphone) : *curia.europa.eu*. — Observateur averti : **108**

Trib. UE, 3ème ch., 27 avr. 2010, Freixenet, aff. T-109/08 et T-110/08 (forme d'une bouteille) : *LEPI* juill. 2010, p.5, obs. J.-P. CLAVIER. — Distinctivité : **114**

Trib. UE, 5ème ch., 18 mars 2010, Grupo Promer Mon Graphic, aff. T-9/07 (jeux promotionnels pour enfants) : *curia.europa.eu.* — Observateur averti : **108**

TPICE, 1ère ch., 10 mars 2009, Piccoli, aff. T-8/08 (forme d'une coquille) : *Rec.* p.II-26. — Distinctivité, originalité : **115**

TPICE, 5ème ch., 15 oct. 2008, Powerserv Personal service GmbH, aff. T-405/05 (''*Manpower*'') : *Rec.* p.II-02883. — Distinctivité, acquisition par l'usage : **106**

TPICE, 5ème ch., 21 mai 2008, Enercon, aff. T-329/06 (signe ''E'' pour désigner des éoliennes et leurs pièces) : *Rec.* p.II-00076 ; *PIBD* 2008, n°879, III, 464. — Distinctivité : **111**

TPICE, 3ème ch., 15 déc. 2005, Bic SA, aff. T-262/04 (modèle de briquet) : *Rec.* p.II-05959. — Distinctivité, acquisition par l'usage : **105**

TPICE, 3ème ch., 15 sept. 2005, Citicorp, aff. T-320/03 (''*Live richly*'' pour désigner des services financiers et monétaires) : *Rec.* p.II-03411. — Marque : **98**

TPICE, 4ème ch., 10 nov. 2004, August Storck KG, aff. T-402/02 (emballage de bonbon) : *Rec.* p.II-03849.	Distinctivité, acquisition par l'usage : **105, 114**
TPICE, 4ème ch., 30 juin 2004, Norma, aff. T-281/02 (''*Mehr für Ihr Geld*'', en français ''*plus pour votre argent*'', pour des articles de droguerie et d'alimentation) : *Rec.* p.II-01915.	Marque : **98**
TPICE, 4ème ch., 31 mars 2004, Fieldturf, aff. T-216/02 (''*Looks like grass…Feels like grass…Plays like grass*'' pour des surfaces de gazon synthétiques) : *Rec.* p.II-01023.	Marque : **98**
TPICE, 2ème ch., 28 janv. 2004, Deutsche SiSi-Werke, aff. T-146/02 et T-153/02 (sachet pour liquide alimentaire) : *Rec.* p.II-00447.	Distinctivité : **114**
TPICE, 4ème ch., 3 déc. 2003, Nestlé, aff. T-305/02 (forme de bouteille) : *Rec.* p.II-05207 ; *Propr. intell.* 2004, n°11, p.667, obs. I. de MEDRANO CABALLERO.	Distinctivité : **114**
TPICE, 4ème ch., 6 mars 2003, DaimlerChrysler, aff. T-128/01 (calandre de véhicule) : *Rec.* p.II-00701 ; *Propr. intell.* 2003, n°9, p.435, obs. I. de MEDRANO CABALLERO.	Distinctivité : **114**
TPICE, 2ème ch., 5 déc. 2002, Sykes Enterprises, aff. T-130/01 (''*Real people, real solutions*'' pour désigner des services dans la fourniture de solutions en matière informatique) : *Rec.* p.II-05179.	Marque : **98**
TPICE, 2ème ch., 9 oct. 2002, Glaverbel, aff. T-36/01 (texture d'une surface de verre) : *Rec.* p.II-03887.	Distinctivité : **114**
TPICE, 4ème ch., 7 févr. 2002, Mag Instrument, aff. T-88/00 (lampe de poche) : *Rec.* p.II-00467 ; *Propr. intell.* 2002, n°3, p.90, obs. E. JOLY.	Distinctivité : **111, 114**
TPICE, ord., 26 oct. 2001, IMS Health, aff. T-184/01 R (base de données) : *Rec.* p.II-03193 ; *JCP E* 2002, juris., 952, note C. CARON ; *Propr. intell.* 2002, n°3, p.117, obs. V.-L. BENABOU ; *Comm. com. électr.* 2002, comm. 67, obs. C. CARON.	Droit d'auteur, fonction : **449**
TPICE, 2ème ch., 7 juin 2001, Deutsche Krankenversicherung AG, T-359/99 (''*EuroHealth*'') : *Rec.* p.II-01645.	Public ciblé : **108**
TPICE, 2ème ch., 16 févr. 2000, Procter & Gamble, aff. T-122/99 (forme de savon) : *Rec.* p.II-265.	Distinctivité : **118**
TPICE, 2ème ch., 10 juill. 1991, Magill, aff. T-69, 70 et 76/89 (guide des programmes de télévision) : *Rec.* p.II-00485, p.II-00535 et p.II-00575 ; *RTD eur.* 1993, p.525, obs. G. BONET ; *RTD com.* 1992, p.372, obs. A. FRANÇON ; *RTD com.* 1993, p.760, obs. C. BOLZE.	Droit d'auteur, fonction : **449**

Décisions de l'Office d'harmonisation du marché intérieur

OHMI, div. annul., 22 oct. 2009, Actionsportgames, ICD n°00005387 (modèle d'arme en jouet) : *Propr. ind.* 2011, comm. 9, obs. J.-P. GASNIER. — Dessin et modèle, étendue de la protection : **123**

OHMI, Rec., 3ème ch., 17 avr. 2008, Wuxi Kipor Power, aff. R-860/2007-3 (modèle de générateur inversé) : *oami.europa.eu ; Propr. intell.* 2008, n°29, p.459 et s., obs. P. DE CANDÉ. — Dessin et modèle, étendue de la protection : **123**

OHMI, Rec., 3ème ch., 25 janv. 2008, Ferrari, aff. R-84/2007-3 (modèle de voiture) : *oami.europa.eu* ; *Propr. intell.* 2008, n°29, p.459 et s., obs. P. DE CANDÉ. — Dessin et modèle, étendue de la protection : **123**

OHMI, Rec., 3ème ch., 5 juill. 2007, Casio, aff. R-1421/2006-3 (modèle de caisse enregistreuse) : *oami.europa.eu ; Propr. intell.* 2008, n°29, p.459 et s., obs. P. DE CANDÉ. — Dessin et modèle, étendue de la protection : **123**

OHMI, Rec., 2ème ch., 7 juin 2007, Sammode Éclairage, aff. R-136/2007-2 (appareil d'éclairage) : *oami.europa.eu.* — Distinctivité, originalité : **112, 114**

OHMI, Rec., 2ème ch., 21 août 2007, Vachette, aff. R-345/2007-2 (tige de clé) : *oami.europa.eu.* — Distinctivité, originalité : **112, 114**

OHMI, Rec., 2ème ch., 8 sept. 2006, Materne-Confilux, aff. R-440/2006-2 (pot de confiture) : *oami.europa.eu.* — Distinctivité : **114**

OHMI, div. annul., 5 sept. 2005, Galletas United Biscuits, déc. ICD n°00000339 (modèle de biscuit) : G. RINGEISEN, « Synthèse des décisions de la division d'annulation de l'OHMI en matière de dessins ou modèles communautaires enregistrés », *Propr. ind.* 2006, étude 29, spéc. n°10. — Marque, dessin et modèle, divulgation : **496**

OHMI, Rec., 1ère ch., 25 juill. 2000, Perrier Vittel, aff. R-377/1999-1 (forme d'une bouteille) : *oami.europa.eu.* — Distinctivité : **114**

Décisions de l'Office européen des brevets

OEB, Gr. ch. de recours, 12 mai 2010, Avis G3/08 : *epo.org* ; *Propr. intell.* 2011, n°39, p.243, obs. B. WARUSFEL ; C. LE STANC, *Propr. ind.* 2010, n°7, repère 8. — Brevetabilité des logiciels : **166**

OEB, 23 févr. 2006, Microsoft, décision T-424/03 : *epo.org.* — Brevetabilité des logiciels : **166**

OEB, Gr. ch. de recours, 20 déc. 1999, aff. G-01/98 : *D.* 2001, juris., p.1353, obs. J.-C. GALLOUX. — Brevetabilité des plantes : **155**

OEB, 1er juill. 1998, IBM I, T-1173/97 ; 4 févr. 1999, IBM II, T-935/97 : *JO OEB* 1999, p.609. — Brevetabilité des logiciels : **17, 166**

OEB, ch. recours techn., 21 févr. 1995 : *D.* 1996, juris., p.290, obs. J.-M. MOUSSERON, J. SCHMIDT et J.-C. GALLOUX. — Brevetabilité des plantes : **155**

OEB, Gr. ch. de recours, 27 nov. 1995, aff. G-3/95 : *D.* 1997, juris., p.339, obs. J.-C. GALLOUX. — Brevetabilité des plantes : **155**

Décision de juridiction étrangère

***Court of Appeal* de Londres, 23 avr. 2008**, Green Lane Products c./ PMS international : *Propr. intell.* 2008, n°29, p.462, obs. J.-P. GASNIER. — Dessin et modèle, étendue de la protection : **123**

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Abus de droit : 393, 557-558

Action en contrefaçon : 11, 344, 360, 584

Action en nullité : 341-343

Action en revendication : 341-342

Application distributive : 256, 363, 368, 390

Articulation

- copropriété : 520-523
- contrat : 528-530
- – dynamique : 33
- licence de dépendance : 524-526, 530
- neutralisation : *v. ce mot*
- – statique : 32

B

Base de données

- autres droits : 152
- coexistence subie : 204
- conflit à l'égard des tiers : 400, 404
- conflit entre titulaires : 373, 376, 383-387
- contenant : 147-148, 151
- contenu : 149-150, 151
- définition : 145-146
- délimitation des objets : 151
- dépendance des objets : 196
- hiérarchie : *v. ce mot*
- indépendance des droits : 179
- légitimité : 562-564, 567
- résolution des conflits : 468-469
- titulaires : 287-290

C

Caractère propre

- contenu de l'appréciation : 72-75, 111, 114, 117-119
- distinctivité (et) : 104-105, 107-109, 111, 114
- moment de l'appréciation : 73, 104-105
- observateur averti : 107-109
- originalité (et) : 72-77

Certificat d'obtention végétale : *v. droit d'obtention végétale*

Cession du droit : *v. contrat*

Clause de sauvegarde du droit d'auteur : 427-429

Coexistence

- – acceptée : 205, 206-207
- copropriété : 522-523
- critère de dépendance : 186-192 (définition), 193-201 (application)
- définition : 28-31
- distinction doctrinale : 173
- légitimité : 560-573
- objets indépendants : 201
- – subie : 204, 206-207
- titulaires : *v. base de données, création non exclusivement fonctionnelle, logiciel, œuvre interprétée, œuvre fixée, plante génétiquement modifiée, produit semi-conducteur*

Concours

- actualité du sujet : 8
- concurrence : 10, 16
- définition : 9-10, 12-16
- légitimité : 18, 39

- origines : 17

Conflit à l'égard des tiers

- définition : 395
- exclusivité du droit : 402
- réalité du conflit : 398-407
- règles de conflit : *v. ce mot*
- résolution : 409-416

Conflit de juridiction : 366

Conflit entre titulaires

- définition : 368
- exclusivité du droit : 389, 414
- réalité du conflit : 373, 378-379, 381-387
- règles de conflit : *v. ce mot*
- résolution : 389-393

Contrat : 225, 363, 528-530

Convergence des droits

- brevet et certificat d'obtention végétale : 269-273, 284, 322-324
- brevet et droit d'auteur sur le logiciel : 325-327
- brevet et droit de dessin ou modèle : 274-279, 284, 328-330
- brevet et droit de topographie : 280-283, 331-333
- droit d'auteur et ancien droit de dessin ou modèle : 227-238, 307-311, 451
- droit d'auteur et droit des artistes-interprètes : 259-263, 312-315, 450
- incidence sur l'unité ou la pluralité de titulaires : 223, 255, 353

Copropriété

- brevet : 521
- droit d'auteur : 520
- droits en concours : 522-523

Création : 15

Création ''de mission''

- brevet : 320
- création non exclusivement fonctionnelle : 329
- logiciel : 326
- obtention : 323
- topographie : 332

Création distinctive

- conditions de protection : 102-119
- conflit à l'égard des tiers : 406, 411-412, 415
- conflit entre titulaires : 373, 379, 383-387
- définition : 25, 96, 97-99
- dépôt illégitime : 340-344
- détournement de finalité : 548-558
- résolution des conflits : 411-412, 415, 475-478
- titulaires : 243, 249-253, 339, 510

Création ''hors-mission'' : 320, 347

Création indépendante : 220

Création non exclusivement fonctionnelle

- coexistence subie : 204
- conflit à l'égard des tiers : 399, 407, 415
- conflit entre titulaires : 373, 378
- définition : 159-163
- dépendance des objets : 197
- hiérarchie : *v. ce mot*
- indépendance des droits : 181
- résolution des conflits : 389-393, 459-460, 464-466, 475-477
- titulaires : 274-279, 328-330, 347, 506-507 (dessin et modèle) ; 291, 346 (droit d'auteur) ; 292 (marque)

Création subordonnée : 220, *v. titularité*

Création utilitaire

- conditions de protection : 58-77
- conflit à l'égard des tiers : 399-401, 407, 413, 415
- conflit entre titulaires : 373, 379, 383-387
- définition : 25, 55-56
- dépôt illégitime : 340-342
- hiérarchie : *v. ce mot*
- résolution des conflits : 389-393, 413, 415, 453, 459-460, 465-466, 475-477
- surprotection : 542-547
- titulaires : 228-238, 242, 245-253, 307-311, 338, 499-504, 510-514

Cumul

- définition : 25-27
- légitimité : 541-558
- – partiel : 78, 82, 85-88
- principe : 55-56, 96-99, 579-581
- séparation absolue : 78
- – spécial : 124-127
- titulaires : 238, 239-253
- total : 78, 83-84

D

Dépendance des droits

- cumul : 57, 100
- coexistence : 186-201

Dépôt

- brevet : 265, 267
- dessin et modèle : 230 (ancien) ; 249, 275, 499, 510-511 (nouveau)
- – illégitime : 340-344
- marque : 249, 510
- obtention végétale : 269
- opposition : 340
- topographie : 280

Design : 56, 114, 159, *v. création utilitaire, création non exclusivement fonctionnelle*

Dessin ou modèle : *v. création utilitaire, droit des dessins et modèles*

Disponibilité

- et nouveauté (dessin et modèle) : 94
- respect des droits antérieurs : *v. ce mot*

Distinctivité

- acquisition par l'usage : 104-106
- caractère propre (et) : 104-105, 107-109, 111, 114
- contenu de l'appréciation : 110-112, 114-115,
- double approche : 101
- forme imposée par la nature du produit : 118
- moment de l'appréciation : 103-106
- originalité (et) : 103, 106, 112, 115, 117-119
- public ciblé : 107-109
- signe descriptif : 119
- signe usuel : 117

Divulgation

- dessin ou modèle : 73
- dessin ou modèle non enregistré : 246-247, 500

Droit à la paternité

- droit moral : 380-381, 383, 386
- dessin et modèle : 242 et 276
- brevet : 266
- obtention : 270-271

Droit au respect de l'œuvre : 380-381, 383, 387

Droit comparé

- Benelux : 19, 123, 225, 513
- Royaume-Uni : 19, 580, 592

Droit d'auteur

- conditions de protection : *v. originalité*
- cotitularité : 520
- distribution (droit de) : 372
- droit moral : 380, 529
- exception : 399-401, 405, 469
- fonction : 449
- hiérarchie : *v. ce mot*
- objet de la protection : 55 (art appliqué), 97 (œuvre artistique), 98 (titres et slogans), 99 (œuvre musicale), 141, 147-148 (contenant d'une base de données), 159 (création fonctionnelle)
- multiplicité des formes : 162
- œuvre collective : 236, 289
- œuvre de collaboration : 288
- présomption du fait de la divulgation : 232, 288, 510-511
- présomption du fait de l'exploitation : 236, 288, 512-513
- protection générale : 122
- représentation (droit de) : 375
- reproduction (droit de) : 371
- titularité : 228-229, 232, 234, 236 (création indépendante) ; 302-305, 498-504, 506 (création subordonnée)

Droit d'auteur sur le logiciel

- distribution (droit de) : 372
- droit moral : 383
- exception : 404
- objet de la protection : 165
- légitimité : 167
- représentation (droit de) : 376
- reproduction (droit de) : 371
- titularité : 325-327, 347, 506, 511

Droit de distribution

- définition : 372
- exercice conflictuel : 373

Droit de divulgation : 380-381, 383-384

Droit de repentir ou de retrait : 380-381, 383, 385

Droit de représentation

- définition : 375
- exercice conflictuel : 376-379

Droit de reproduction *stricto sensu*

- définition : 371
- exercice conflictuel : 373

Droit des artistes-interprètes

- communication au public (droit de) : 375
- distribution (droit de) : 372
- droit moral : 380-381
- exception : 399-401
- fonction : 450
- hiérarchie : *v. ce mot*
- légitimité : 142, 263
- objet de la protection : 141-142
- reproduction (droit de) : 371
- titularité : 259-263 (création indépendante), 312-315 (création subordonnée)

Droit des brevets

- copropriété : 521
- distribution (droit de) : 372
- droit à la paternité : 266
- exception : 399
- fabrication (droit de) : 371
- fonction : 455
- juste prix : 320
- légitimité : 167 (logiciel)
- licence obligatoire de dépendance : 180, 205, 524-525
- objet de la protection : 155 (invention biotechnologique), 159, 166 (logiciel), 169 (produit semi-conducteur)
- rémunération supplémentaire : 320
- titularité : 265-267 (création indépendante) ; 318-320, 505-507 (création subordonnée)

Droit des dessins et modèles (ancien)

- conditions de protection : *v. nouveauté*
- fonction : 451
- œuvre collective : 236
- présomption de création : 233
- présomption du fait de l'exploitation : 236
- titularité : 230, 233, 235, 237 (création indépendante) ; 307-311 (création subordonnée)

Droit des dessins et modèles (nouveau)

- conditions de protection : *v. nouveauté, caractère propre*
- dépôt illégitime : 340-342
- distribution (droit de) : 372
- droit à la paternité : 242
- exception : 399-401, 407, 412, 459, 477
- fabrication (droit de) : 371
- fonction : 457
- hiérarchie : *v. ce mot*
- multiplicité des formes : 160
- – non enregistré : 247, 500
- objet de la protection : 56, 97, 159
- protection générale : 123
- surprotection : 542-547
- titularité : 242, 249, 274-278 (création indépendante) ; 328-330, 347, 499-504, 507, 510-514 (création subordonnée)

Droit des marques

- abus : 557-558
- conditions de protection : 94, *v. distinctivité, disponibilité*
- dépôt illégitime : 340-344
- détournement de finalité : 548-558
- distribution (droit de) : 372
- exception : 406, 411, 412, 477
- fonction : 125, 472-474

- forclusion par tolérance : 343-344
- forme imposée par la fonction du produit : 161
- objet de la protection : 97-99, 159
- principe de spécialité : 124-127
- reproduction (droit de) : 371
- titularité : 243, 249-253, 292, 498
- usage dans la vie des affaires : 126
- valeur substantielle : 553-555

Droit des topographies de produit semi-conducteur

- distribution (droit de) : 372
- exception : 400, 411
- fonction : 458
- objet de la protection : 169
- reproduction (droit de) : 371
- titularité : 280-283 (création indépendante) ; 331-333, 347, 507 (création subordonnée)

Droit des obtentions végétales

- distribution (droit de) : 372
- exception : 411
- fonction : 456
- légitimité : 157, 273
- licence obligatoire de dépendance : 180, 205, 524-525
- objet de la protection : 155
- production (droit de) : 371
- titularité : 269-273 (création indépendante) ; 322-324, 347 (création subordonnée)

Droit du producteur de bases de données

- distribution (droit de) : 372
- exception : 400, 404, 469
- extraction (droit d') : 371
- fonction : 467
- objet de la protection : 149-150
- légitimité : 151, 290
- réutilisation (droit de) : 375
- titularité : 287

Droit du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes

- communication au public (droit de) : 375
- distribution (droit de) : 372
- exception : 399-401
- fonction : 467
- objet de la protection : 143-144
- reproduction (droit de) : 371
- titularité : 293

Droit moral

- contrat : 529
- définition : 380-381
- exercice conflictuel : 380-387
- supériorité : 392

Durée des droits : 18, 557

E

Employeur : *v. titularité*

Enregistrement : *v. dépôt*

Épuisement : 397, 588-589

Exception

- courte citation : 401, 469
- enseignement : 400
- fins privées : 399, 404, 411, 466
- illustration : 401
- nature : 414
- parodie : 405, 412-413, 587
- pièces de rechange : 407, 415, 459, 477, 590
- recherche : 400
- référence nécessaire : 406, 415, 477
- test en trois étapes : 416

F

Fonction des droits

- brevet : 455
- définition : 444
- droit d'artiste-interprète : 450
- droit d'auteur : 449
- droit de dessin ou modèle : 451 (ancien), 457 (nouveau)
- droit de marque : 125, 472-474
- droit de topographie : 458
- droit d'obtention végétale : 456
- règle de conflit : 445

- résolution des conflits : 452-453, 459-460, 464-466, 468-469, 475-478

Fonctionnaire : *v. titularité*

Forclusion par tolérance : 343-344

Forme tridimensionnelle : 97, 105, 112, 114, *v. création utilitaire, création distinctive*

Frontières : 17, 129

H

Hiérarchie

- brevet et droit d'auteur : 464-466
- brevet et droits de propriété industrielle : 459-460
- droit d'auteur et droit de dessin ou modèle : 433-436, 464-466
- droit d'auteur et droit de marque : 475-478
- droit d'auteur et droit du producteur de bases de données : 432, 434-436, 468-469
- droit d'auteur et droits voisins : 427-429

I

Indépendance des droits

- principe : 22, 176-177, 184
- brevet et droit de topographie : 183
- brevet et droit d'obtention végétale : 180
- droit d'auteur et droit de dessin ou modèle : 57
- droit d'auteur et droit de marque : 100
- droit d'auteur et droit du producteur de bases de données : 179
- droit d'auteur et droits voisins : 178
- droit d'auteur sur un logiciel et brevet : 182
- droit sur la forme et droit sur la fonction : 181

Indications géographiques : 11, 25

L

Licence de dépendance

- brevet : 180, 205, 524-525
- extension : 526, 530
- obtention : 180, 205, 524-525

Logiciel

- autres droits : 168
- coexistence subie : 204
- conflit à l'égard des tiers : 404
- conflit entre titulaires : 373, 376, 383-387
- définition : 164-166
- délimitation des objets : 167
- dépendance des objets : 198
- indépendance des droits : 182
- légitimité : 167, 562-566
- résolution des conflits : 464-466
- titulaires : 291, 325-327, 347, 506, 511

M

Merchandising : 552, 555

N

Neutralisation

- choix du droit : 593-596
- liberté d'expression : 587
- libre circulation des marchandises : 588-590
- prérequis : 579-584

Nouveauté (dessin ou modèle)

- ancienne condition : 62
- nouvelle condition : 68
- moment de l'appréciation : 69
- originalité (et) : 62-71

O

Objet (– du droit, – de propriété intellectuelle)

- définition : 14
- délimitation : 133, 142 (œuvre et interprétation), 151 (contenant et contenu d'une base de données), 157 (invention biotechnologique et obtention), 167 (logiciel)
- – distinct : 28-31
- éclatement : 39
- – économique : 30
- – identique : 25-27
- – physique : 29

Œuvre interprétée

- coexistence acceptée : 205
- conflit entre titulaires : 373, 376, 381
- définition : 141-142
- dépendance des objets : 194
- hiérarchie : *v. ce mot*
- indépendance des droits : 178
- légitimité : 570-571
- œuvre collective : 262
- présomption du fait de l'exploitation : 262
- règle de conflit : 427-429
- titulaires : 259-262 (création indépendante), 312-315 (création subordonnée)

Œuvre fixée

- coexistence acceptée : 205
- conflit entre titulaires : 373, 376, 382
- définition : 143-144
- dépendance des objets : 195
- hiérarchie : *v. ce mot*
- indépendance des droits : 178
- légitimité : 570-571
- règle de conflit : 427-429
- titulaires : 293

Originalité

- caractère propre (et) : 72-77
- contenu de l'appréciation : 60-61, 112, 115, 117-119
- distinctivité (et) : 103, 106, 112, 115, 117-119
- moment de l'appréciation : 69, 103, 106
- nouveauté (et) : 62-71

P

Plante génétiquement modifiée

- coexistence acceptée : 205
- conflit à l'égard des tiers : 397
- conflit entre titulaires : 373
- définition : 155
- délimitation des objets : 156
- dépendance des objets : 200
- hiérarchie : *v. ce mot*
- indépendance des droits : 180
- légitimité : 570-571
- licence de dépendance : 180, 205, 524-525
- titulaires : 269-273, 322-324, 347

Possession personnelle antérieure

- brevet : 267
- dessin ou modèle : 278
- obtention : 272
- topographie : 282

Procédure : 360, 363

Produit semi-conducteur

- autres droits : 170
- coexistence subie : 204
- conflit à l'égard des tiers : 400
- conflit entre titulaires : 373
- définition : 169
- dépendance des objets : 199
- hiérarchie : *v. ce mot*
- indépendance des droits : 183
- légitimité : 562-564, 567
- titulaires : 280-283, 331-333, 347, 507

Propriété intellectuelle

- codification : 6, 35
- définition : 11
- différence de nature : 13, 142 (droit d'auteur et droit d'artiste-interprète), 157 (brevet et certificat d'obtention végétale), 522
- émiettement : 4-5, 17
- équilibre des droits : 36, 536
- légitimité : 3

- unité : 34-36, 41, 218, 357, 360, 370, 402, 487, 583-584, 605

R

Règles de conflit

- accessoire : 428, 441-442
- antériorité : 440, 496-507
- fonction des droits : *v. ce mot*
- hiérarchie : *v. ce mot*
- spécialité : 439

Respect des droits antérieurs

- droit de marque : 100, 243, 496
- droit de dessin ou modèle : 496
- titularité : 496-507

S

Saisie-contrefaçon : 363

Slogan : 98, 251, 406, *v. création distinctive*

Surprotection : 17-18, 541-558

T

Titre : 98, 112, 115, 119, *v. création distinctive*

Titularité

- cotitularité : 12, 263, 284, 520-521
- diversité des règles : 218
- fonctionnaire : 303-304 (droit d'auteur), 313 (artiste-interprète)
- – initiale : 234 (auteur) ; 235, 242, 277 (dessin et modèle) ; 243, 250 (marque) ; 247 (dessin et modèle non enregistré) ; 261 (artiste-interprète) ; 267 (brevet) ; 272 (obtention) ; 282 (topographie) ; 287 (producteur de base de données) ; 293 (producteur de phonogramme ou de vidéogramme)
- qualité de créateur : 232 (auteur) ; 233, 242, 276 (dessin et modèle) ; 243 (marque) ; 261 (artiste-interprète) ; 266 (inventeur) ; 270-271 (obtention) ; 281 (topographie)
- subordination : 302-305 (droit d'auteur) ; 307-311, 328-330 (dessin ou modèle) ; 312-315 (artiste-interprète) ; 318-320 (brevet) ; 322-324 (obtention) ; 325-327 (logiciel) ; 331-333 (topographie)
- unité des règles : 222, 298

Théorie de l'unité de l'art

- assimilation des protections : 51, 63-66, 83-84
- principe : 51, 80-84
- indépendance des protections : 52, 70-71, 73-77, 85
- remise en cause : 52, 85-88, 542-547, 579-580
- titularité : 238

Théorie générale : 23, 361

U

Utilisation personnelle antérieure : *v. possession personnelle antérieure*

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE.....I
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....III
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....1
SECTION 1 : DU CONCOURS DE DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE 10
SECTION 2 : DES TROIS DIMENSIONS DE L'ÉTUDE 24
§1. L'analyse des concours particuliers de droits 24
§2. L'élaboration d'une théorie générale du concours de droits 26
A. La systématisation des concours de droits 26
1. Le cumul de droits 27
2. La coexistence de droits 29
B. L'articulation des droits en concours 31
§3. La recherche de l'unité de la propriété intellectuelle 32
PREMIÈRE PARTIE : L'EXISTENCE DU CONCOURS DE DROITS 37
TITRE 1 : L'UNITÉ OU LA PLURALITÉ D'OBJET(S) 43
CHAPITRE 1 : LE CUMUL DE DROITS SUR UN MÊME OBJET 45
SECTION 1 : LE CUMUL DE DROITS SUR UNE CRÉATION UTILITAIRE 47
§1. Les conditions du cumul de droits sur une création utilitaire 48
A. Le principe de la double protection d'une création utilitaire 48
B. L'autonomie des conditions de protection d'une création utilitaire 50
1. La confusion des conditions de protection 50
a. Une originalité plus objective 51
b. Une nouveauté plus subjective 53
2. La distinction des conditions de protection 55
a. L'objectivation de la condition de nouveauté 55
b. L'instauration de la condition de caractère propre 58
§2. Un cumul partiel de droits sur une création utilitaire 63
A. Du cumul partiel au cumul total de droits sur une création utilitaire 64
B. Le retour au cumul partiel de droits sur une création utilitaire 67
SECTION 2 : LE CUMUL DE DROITS SUR UNE CRÉATION DISTINCTIVE 70
§1. Les conditions du cumul de droits sur une création distinctive 72
A. Le principe du cumul de droits sur une création artistique, littéraire ou musicale 72
B. L'autonomie de la condition de distinctivité 77
1. La distinction théorique des conditions 78
a. Le moment de l'appréciation 78

b. L'agent de référence 80
c. Le contenu de l'appréciation 83
2. L'interaction pratique des conditions 85
a. L'interaction avec l'approche positive de la distinctivité 86
b. L'interaction partielle avec l'approche négative de la distinctivité 88
§2. Un cumul spécial de droits sur une création distinctive 90
A. La protection générale du droit d'auteur et du droit de dessin ou modèle 91
B. La protection spéciale du droit de marque 92
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 96
CHAPITRE 2 : LA COEXISTENCE DE DROITS SUR DES OBJETS DISTINCTS 98
SECTION 1 : L'IDENTIFICATION DES COEXISTENCES DE DROITS 100
§1. La coexistence d'un droit d'auteur et d'un droit voisin 101
A. L'œuvre interprétée 101
B. L'œuvre fixée sur un phonogramme ou un vidéogramme 103
C. La base de données 104
§2. La coexistence d'un brevet et d'un autre droit 109
A. La plante génétiquement modifiée 109
B. Les créations protégées pour leur fonction et pour leur forme 112
1. La création non exclusivement fonctionnelle 112
2. Le logiciel 117
3. Le produit semi-conducteur 121
SECTION 2 : LA CLASSIFICATION DES COEXISTENCES DE DROITS 123
§1. L'indépendance et la dépendance des droits 124
A. L'indépendance théorique des protections 125
1. L'indépendance du droit d'auteur et des droits voisins 125
2. L'indépendance du brevet et des autres droits 127
B. La dépendance en pratique de certains objets 128
1. L'établissement d'un critère de dépendance 129
a. Les limites du critère de la destruction de la création 129
b. Le critère de la dépendance des objets 130
2. L'application du critère de dépendance 131
a. La dépendance de l'œuvre et de l'objet d'un droit voisin 131
b. La dépendance de la fonction et de la forme 133
c. La dépendance de l'invention et de la variété végétale 134
§2. La coexistence ''subie'' et la coexistence ''acceptée'' 136
A. La classification des coexistences 136
B. L'intérêt de la classification 138
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 140
CONCLUSION DU TITRE 1 142

TITRE 2 : L'UNITÉ OU LA PLURALITÉ DE TITULAIRE(S) 145
CHAPITRE 1 : LA TITULARITÉ SUR UNE CRÉATION INDÉPENDANTE 148
SECTION 1 : L'UNITÉ DES TITULAIRES EN CAS DE CUMUL DE DROITS 149
§1. La convergence des règles du droit d'auteur et de l'ancien droit des dessins et modèles 150
A. La naissance du droit du fait de la création 151
B. L'attribution de la titularité au créateur 153
1. L'attribution de la qualité de créateur 153
2. L'attribution de la titularité initiale au créateur 155
3. Les exceptions à l'attribution de la titularité initiale au créateur 156
§2. La contradiction apparente des autres règles 159
A. L'unité des règles quant à la qualité de créateur 159
B. La diversité des règles quant à l'attribution de la titularité initiale 161
1. Le cumul des droits constitués sans dépôt 162
2. Le cumul entre les droits constitués sans dépôt et les droits constitués par un dépôt 164
3. Le cumul des droits constitués par un dépôt 166
SECTION 2 : L'UNITÉ OU LA PLURALITÉ DE TITULAIRES EN CAS DE COEXISTENCE DE DROITS 167
§1. La convergence des règles 168
A. La convergence vers le modèle du droit d'auteur 168
B. La convergence vers le modèle du droit des brevets 171
1. Le modèle du droit des brevets 172
2. L'application du modèle 174
a. Une application totale en droit des obtentions végétales 174
b. Une application totale dans le nouveau droit des dessins et modèles 177
c. Une application singulière en droit des topographies 180
§2. La contradiction des règles 183
A. La contradiction apparente des règles sur une base de données 183
B. La contradiction réelle des autres règles 186
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 189
CHAPITRE 2 : LA TITULARITÉ SUR UNE CRÉATION SUBORDONNÉE 190
SECTION 1 : L'ATTRIBUTION DES DROITS AU CRÉATEUR OU À L'EMPLOYEUR 192
§1. L'attribution des droits au créateur 192
A. Le principe d'indifférence du contrat de travail en droit d'auteur 193
B. L'application du principe par l'ancien droit des dessins et modèles et par le droit des artistes-interprètes 195
1. L'unité des titulaires en cas de cumul avec un ancien droit de dessin ou modèle 196

2. L'unité ou la pluralité de titulaires en cas de coexistence avec un droit d'artiste-interprète 199
§2. L'attribution des droits à l'employeur 201
A. Le principe d'attribution du brevet à l'employeur 202
B. L'attribution unitaire des droits à l'employeur sur une création ''de mission'' 204
1. La plante génétiquement modifiée ''de mission'' 205
2. Le logiciel ''de mission'' 207
3. La création non exclusivement fonctionnelle ''de mission'' 210
4. Le produit semi-conducteur ''de mission'' 213
SECTION 2 : L'ATTRIBUTION DES DROITS À L'EMPLOYEUR ET AU CRÉATEUR 215
§1. La pluralité de titulaires en cas de cumul de droits 216
A. L'existence légitime de titulaires différents 216
B. L'existence illégitime de titulaires différents 217
§2. La pluralité de titulaires en cas de coexistence de droits 220
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 223
CONCLUSION DU TITRE 2 224
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE 226
SECONDE PARTIE : L'EXERCICE DES DROITS EN CONCOURS 229
TITRE 1 : LA RÉSOLUTION DES CONFLITS 235
CHAPITRE 1 : LA RÉSOLUTION *IN CONCRETO* DES CONFLITS 237
SECTION 1 : LE CONFLIT ENTRE TITULAIRES 238
§1. La réalité du conflit 238
A. L'exercice de prérogatives similaires 239
B. L'exercice de prérogatives spécifiques 242
1. Le conflit en présence d'un droit de représentation 242
a. Les hypothèses de concours concernées 243
b. Les conséquences sur les autres prérogatives 244
2. Le conflit en présence d'un droit moral 245
a. L'incidence du droit moral de l'artiste-interprète 246
b. L'incidence du droit moral de l'auteur 247
§2. La résolution imparfaite du conflit 251
SECTION 2 : LE CONFLIT À L'ÉGARD DES TIERS 254
§1. L'illustration du conflit 255
A. La différence des exceptions prévues pour chaque droit 255
B. L'absence de l'exception pour l'autre droit en concours 259
§2. La résolution imparfaite du conflit 263
A. La réception implicite de l'exception 263

B. Le choix entre l'exclusivité du droit et le bénéfice de l'exception 267
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 271
CHAPITRE 2 : LA RÉSOLUTION *IN ABSTRACTO* DES CONFLITS 272
SECTION 1 : L'INEXISTENCE DE RÈGLE DE CONFLIT EN DROIT POSITIF 273
§1. L'inexistence de règle de conflit dans le Code de la propriété intellectuelle 274
A. La règle de la prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins 274
B. Le défaut d'une règle de conflit entre le droit d'auteur et les autres droits 276
1. L'exposé des dispositions existantes 277
2. L'interprétation des dispositions existantes 278
§2. L'inapplicabilité des règles traditionnelles de conflit 280
A. La défaillance des règles de spécialité et d'antériorité 280
B. L'intérêt limité de la règle de l'accessoire 282
SECTION 2 : LA FONCTION DES DROITS COMME RÈGLE DE CONFLIT 283
§1. L'identité de fonction des droits en concours 285
A. L'identité de fonction du droit d'auteur, du droit d'artiste-interprète et de l'ancien droit de dessin ou modèle 285
1. La démonstration de l'identité de fonction 286
2. L'impossible résolution des conflits 288
B. L'identité de fonction du brevet, du droit d'obtention végétale, du nouveau droit de dessin ou modèle et du droit de topographie 289
1. La démonstration de l'identité de fonction 290
2. L'impossible résolution des conflits 292
§2. La pluralité de fonctions des droits en concours 294
A. L'infériorité de la fonction du droit d'auteur 294
1. En cas de concours avec un brevet ou un droit de dessin ou modèle 294
2. En cas de concours avec un droit de producteur de bases de données 296
B. La prééminence de la fonction du droit de marque 298
1. La fonction du droit de marque 298
2. La démonstration de la prééminence de la fonction du droit de marque 300
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 304
CONCLUSION DU TITRE 1 305
TITRE 2 : LA PRÉVENTION DES CONFLITS 307
CHAPITRE 1 : LA PRÉVENTION DES CONFLITS ENTRE TITULAIRES 309
SECTION 1 : LA DÉTERMINATION D'UN TITULAIRE UNIQUE 310
§1. L'attribution des droits au titulaire du droit antérieurement constitué 311
A. L'attribution des droits en cas de cumul 311
1. L'interdépendance du droit d'auteur avec le droit au dépôt et le droit à la divulgation 313

2. L'attribution unitaire des droits au titulaire du droit d'auteur 315
B. L'attribution des droits en cas de coexistence 317
§2. L'influence du droit postérieur sur la titularité du droit antérieur 319
A. L'influence sur l'attribution des droits au créateur 319
B. L'influence sur l'attribution des droits à l'employeur 321
SECTION 2 : L'ENCADREMENT DE LA COTITULARITÉ 324
§1. L'encadrement par la loi 325
A. La copropriété des droits en concours 325
1. Les mécanismes traditionnels de « *copropriété intellectuelle* » 325
2. L'appréhension de la coexistence de droits comme une copropriété intellectuelle 327
B. La licence obligatoire de dépendance 330
§2. L'encadrement par le contrat 332
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 334
CHAPITRE 2 : LA NEUTRALISATION DU CONCOURS DE DROITS 336
SECTION 1 : LA LÉGITIMITÉ DU CONCOURS DE DROITS 337
§1. L'illégitimité du cumul de droits 338
A. La surprotection de la création utilitaire 338
1. Un cumul de droits aux finalités contradictoires 339
2. Un cumul de droits superflu 341
B. Le détournement de la finalité du droit de marque 343
1. L'aptitude d'une création protégée à être perçue comme une marque 343
a. La recherche de l'aptitude de la création protégée à être perçue comme une marque 344
b. L'application du critère de la valeur substantielle 346
2. La réservation détournée d'une création protégée 350
§2. La légitimité de la coexistence de droits 352
A. Le renforcement d'une protection défaillante de la création 352
1. La défaillance d'une protection unique par les droits traditionnels 353
2. Le renforcement de la protection *sui generis* par les droits traditionnels .. 354
B. Le renforcement de l'exploitation de la création 358
SECTION 2 : LA NEUTRALISATION DU CUMUL DE DROITS 360
§1. Les prérequis de la neutralisation 360
A. Le respect de l'existence du cumul de droits 361
B. L'exigence de l'unité des titulaires 363
§2. La mise en œuvre de la neutralisation 366
A. Le mécanisme envisagé *de lege lata* 366
B. Le mécanisme envisageable *de lege ferenda* 370
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 375

CONCLUSION DU TITRE 2 376
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE 378
CONCLUSION GÉNÉRALE 381
BIBLIOGRAPHIE 389
§1. Ouvrages juridiques généraux : traités, manuels, précis et dictionnaires 389
§2. Ouvrages juridiques spéciaux : monographies, cours, thèses et rapports 392
§3. Ouvrages non juridiques 398
§4. Chroniques et études 398
§5. Contributions à des ouvrages collectifs et colloques 411
§6. Notes de jurisprudence et observations 423
§7. Table chronologique de jurisprudence 430
INDEX ALPHABÉTIQUE 460
TABLE DES MATIÈRES 468

RESUMÉ EN FRANÇAIS

Le concours de droits de propriété intellectuelle – Essai d'une théorie générale

Le concours de droits de propriété intellectuelle est devenu une situation ordinaire du fait de l'éclatement des objets de propriété intellectuelle et de la complexité des créations contemporaines. Pourtant, le Code de la propriété intellectuelle ignore cette situation en affirmant un principe théorique d'indépendance des protections, renversé en pratique, tant la dépendance, voire la confusion, des objets est fréquente. Si l'existence du concours de droits apparaît légitime, son exercice soulève de nombreux conflits qu'il convient d'encadrer pour parvenir à une exploitation normale de la création. Dans un premier temps, la systématisation des concours de droits au regard de leur(s) objet(s) et de leur(s) titulaire(s) contribue à rapprocher les situations en vue d'articuler les droits au moyen de règles communes. Ainsi, le cumul de droits sur un même objet se différencie de la coexistence de droits sur des objets distincts. De même, les droits peuvent appartenir à un même titulaire ou à des titulaires différents. Dans un second temps, l'identification des conflits invite à réfléchir à leur résolution, au cas par cas ou en faisant prévaloir, par principe, l'un des droits en concours. En complément, la prévention des conflits permet de limiter leur survenance en encadrant la titularité des droits ou en recherchant à neutraliser l'exercice de certains concours. Cette étude s'intéresse inévitablement à l'unité de la propriété intellectuelle qui se révèle être, tout à la fois, la condition et le résultat d'un concours de droits pacifié.

Mots-clés : articulation, brevet, coexistence, conflit, cumul, dessin et modèle, droit d'auteur, droits voisins, marque, obtention végétale, producteur de bases de données, propriété littéraire et artistique, propriété industrielle, topographie.

SUMMARY IN ENGLISH

The overlap between intellectual property rights

The overlap between intellectual property rights has become a usual situation because intellectual property objects split and because contemporary creations are so complex. Nevertheless, the French intellectual property Code ignores this situation by asserting a theorical principle of independence of protections which is turned upside down in practice : the different objects are frequently dependent from each other, even to the point of merging. If the existence of this overlap seems legitimate, its exercising raises many conflicts that must be supervised in order to achieve a normal exploitation of the creation. Firstly, regarding the objects and the owners of the rights, the systematization of the overlap contributes to bring together the situations in order to link the rights with the same rules. So, the cumulation of rights on the same object is different from the coexistence of rights on distinct objects. Likewise, the rights may be owned by an only owner or by different owners. Secondly, the identification of conflicts incites us to think of their resolution, either individually or by having one of the overlapping rights prevail. Preventing conflicts also enables to limit them by supervising the rights' ownership or by trying to neutralize the exercice of some rights. In this study, the unity of intellectual property is inevitably at stake : this unity proves to be, at the same time, the condition and the achievement of a pacified overlap between rights.

Keywords : articulation, coexistence, conflict, cumulation, database, design, french copyright, industrial property, literary and artistic property, neighbouring rights, patent, plant varieties, topography, trade mark.

Institut de Recherche en Droit Privé
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Chemin de la Censive-du-Tertre BP 81307
44313 NANTES Cedex 3

Dernière de couverture

Photo : à fournir

Légende : à préciser

Résumé : à fournir