

Soraya Bali
Arnaud Fouquaut
Bénédicte Gellé

Les propriétés civiles et intellectuelles en France et dans les pays de copyright

Séminaire Droit des biens – M. Collart-Dutilleul – Lundi 12 mars 2007
Master 2 Recherche Propriété Intellectuelle – Université de Nantes

Introduction

Selon Antoine de Saint-Exupéry, « l'opération créatrice réside dans la possibilité de changer de type de structure, ce qui, sur le plan verbal, exige du créateur qu'il ne soit pas dupe des mots, et, sur le plan conceptuel, qu'il ne le soit pas des concepts. Les relations seules sont vérité ». Tout au long de notre démonstration nous tâcherons de nous en tenir à cette phrase afin de garder toute l'objectivité que requière le sujet.

Notre étude des propriétés civiles et intellectuelles en France et dans les pays de copyright suppose au préalable que l'on définisse certains aspects historiques.

Dans les pays de tradition romaine on parle de droit romano-germanique, c'est le principe législatif qui domine, organisé sous forme de codes à l'exemple du Code civil française et du CPI. Le système juridique romano-germanique a son origine dans l'ancien droit romain, mis à jour au VI^e siècle de notre ère par l'empereur Justinien.

À l'inverse, la Common Law est un système bâti essentiellement sur le droit jurisprudentiel. Il est en vigueur en Grande-Bretagne, aux États-Unis (à quelques exceptions près) et d'une façon générale dans les pays appartenant au Commonwealth.

L'histoire du droit anglais commence lorsque Guillaume le Conquérant nomme des juges itinérants qui peu à peu élaborent une jurisprudence commune et uniforme à l'ensemble de l'Angleterre qui formera le Common Law. À partir du XIII^e siècle, celle-ci devient trop stricte et trop rigide. De plus, elle n'apporte pas de solution à certains litiges. Les juges vont alors saisir le Roi pour lui demander de statuer en Équité. Le chancelier va à cette occasion élaborer des règles nouvelles qui seront plus modernes et plus en rapport avec les problèmes rencontrés que celles de la Common Law. Par la suite, des juridictions d'équité vont être mises en place parallèlement à des juridictions de Common Law. Aujourd'hui, ces deux corps de règles sont unifiés au sein d'un même système judiciaire.

Aux États-Unis, les arrêts sont contraignants grâce à la notion du « précédent », exprimée par la locution latine *stare decisis*¹. Les arrêts d'un

1 Locution que l'on pourrait traduire par « que [l'arrêt] demeure »

tribunal supérieur relevant de la même juridiction qu'un tribunal de première instance doivent être respectés dans les affaires identiques ou comparables que tranchera ce dernier.

Cette tradition, que les États-Unis ont hérité de l'Angleterre, se fonde sur plusieurs considérations de politique générale. Ainsi peut-on évoquer la prévisibilité des résultats, le désir de traiter sur un pied d'égalité toutes les personnes qui rencontrent des problèmes juridiques identiques ou comparables, le temps gagné lorsqu'une question est réglée une fois pour toutes et le respect pour la sagesse accumulée des avocats et des juges.

La propriété civile est définie en France à l'article 544 du Code civil comme « *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou les règlements* ». La théorie du droit de propriété est héritée du droit romain et voit le jour à la suite des lois révolutionnaires. Selon cette théorie il existe un droit naturel à être propriétaire.

Le droit de propriété est un principe énoncé comme inviolable et sacré par la déclaration de droits de l'homme de 1789. Il est absolu (le propriétaire use de la chose comme il l'entend), sous réserve des interventions du législateur. Il est exclusif, malgré l'émergence de la copropriété. Il est perpétuel, mis à part en cas d'abandon ou de perte. Le droit de propriété sur les immeubles ne s'éteint jamais, la commune sur le territoire de laquelle l'immeuble est situé devenant propriétaire des immeubles abandonnés. Enfin, le droit de propriété ne se perd pas par le non-usage (pas de prescription extinctive).

En droit anglo-américain, la propriété découle du système féodal établi par Guillaume le conquérant en 1066, toutes les terres sont la propriété de la Couronne à laquelle elles reviendront lorsqu'il n'y aura plus personne qui aura sur elles un juste titre.

La propriété n'est pas absolue mais évolutive et varie selon les besoins des intéressés. Il n'y a pas un droit naturel à être propriétaire sont seulement reconnus des droits temporaires (interests) sur des biens lorsque cela s'avère nécessaire.

S'agissant de la propriété intellectuelle en France elle naît dans la foulée de la révolution française avec les décrets de 1791 et 1793. Dans le décret de 1791, Le Chapelier déclarait au sujet du droit d'auteur que « *la plus sacrée, la plus inattaquable, la plus personnelle de toutes les propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain* ».

De même, dans le décret de 1793, Lakanal affirmait « *de toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation, c'est sans contredit celle des productions du génie ; et quelque chose doit étonner, c'est qu'il eut fallu reconnaître cette propriété, assurer son exercice par une loi positive* »

Pendant cinquante ans ces textes régiront la matière. La loi du 11 mars 1957 en Propriété Littéraire et Artistique opère codification de la jurisprudence. Elle sera par ailleurs modifiée par la loi du 3 juillet 1985. Tous ces textes furent

ensuite codifiés dans le Code de la Propriété Intellectuelle (CPI) en 1992.

Concernant le droit des brevets, à l'époque des révolutions industrielles et commerciales, on retrouve les mêmes formules idéalistes dans le rapport de Boufflers qui donne lieu à la première loi française sur les brevets, la loi 7 janvier 1791.

Le Statute of Anne de 1709 est considéré comme la première reconnaissance du copyright. À l'origine le copyright était littéralement un droit de copie, à savoir un droit de reproduire une œuvre écrite. Aux débuts de l'imprimerie, le terme de copy était utilisé dans un double sens : à la fois pour désigner le manuscrit et pour signifier ce que l'on nomme actuellement un « copyright ». Le copyright suggère un droit ayant pour fin d'empêcher la copie c'est-à-dire la reproduction. Ce Statute est aboli par le *Copyright Act* en 1842. Puis se succèdent le *Copyright Act* de 1911, le *Copyright Act* de 1956 et le *Copyright designs and patents Act* de 1988.

Aux États-Unis, Le droit d'auteur naît du *Copyright Act* de 1790 qui résulte de la constitution américaine de 1787 (art 1er 8§), qui donne pouvoir au congrès « de promouvoir le progrès de la science et des arts utiles en accordant pour un temps limité aux auteurs et aux inventeurs le droit exclusif à leurs écrits et découvertes respectifs ».

Il en est de même pour le droit des brevets, dont on peut dire qu'il est aussi vieux que la nation. Ainsi, la première loi sur les brevets y a été adoptée en 10 avril 1790.

Au vu de tous ces éléments historiques, on pressent les difficultés que poseraient une tentative d'unification des systèmes en cause. Par le passé, chaque État étant une entité indépendante, chacun imposait son propre ordre juridique, social, économique et politique sans que l'isolement induit par ces cloisonnements ne perturbe l'équilibre des pays.

Depuis le XVIII^e siècle, cette situation a du faire place à une accélération des échanges entre les États dans divers secteurs activités. Ce phénomène a été incontestablement accéléré et accentué par la construction communautaire et la mondialisation.

Comme cela est bien souvent le cas, les situations de fait plus spécialement dans le domaine économique, précèdent les évolutions juridiques. On sait déjà combien il est difficile de modifier le droit interne afin qu'il prenne en compte les diverses évolutions. Par conséquent, on voit mal les opérateurs attendre que le droit s'adapte, surtout lorsque cela suppose des accords à l'échelle internationale. Les difficultés étant démultipliées lorsqu'elles sont transposées sur la scène internationale.

Des conceptions qui ont mis des siècles à se construire, ne peuvent s'effacer du jour au lendemain afin de faire place à une nouvelle façon de penser le droit. Celle-ci tend à rapprocher des sphères du droit privé et permet de favoriser les échanges à travers la mise en place de principes tels que la libre

circulation des personnes et des capitaux.

Dans notre étude, nous nous limiterons nos développements, en ce qui concerne les pays de copyright, au Royaume Uni et aux États-Unis car ce sont les deux systèmes les plus représentatifs et les plus influents parmi les pays du Common Law.

Le cours de droit des biens nous a permis au fil des différents exposés de confronter entre elles différentes notions de droit interne. Finir par un sujet de droit comparé n'est pas sans intérêts car cette fois ci c'est avec un droit étranger que nous confronterons le droit interne. Nous espérons que cela permettra de mieux en définir les contours et, éventuellement, de faire ressortir les incohérences de celui-ci.

En droit français tout comme dans les pays de copyright, il existe un droit de la propriété civil et un droit de la propriété intellectuelle. Bien que différents structurellement et conceptuellement, il conviendra de démontrer que ces droits ne sont pas systématiquement antagoniques dès lors que la barrière idéologique a été franchie. À ce titre il semblerait d'ailleurs que le mouvement de convergence des deux systèmes soit désormais irrévocable.

Quoiqu'il en soit, nous verrons en quoi des divergences sont toujours d'actualité (I), bien qu'un phénomène de convergence soit en marche (II)

Sommaire détaillé

Introduction.....	2
I)Des divergences toujours d'actualité.....	7
A.Des différences multiples à chaque niveau de propriété.....	7
En propriété civile.....	7
En propriété intellectuelle.....	10
Analyse critique de la situation.....	14
B.Les différentes influences de la propriété civile sur la propriété intellectuelle	14
En droit français.....	14
Dans les pays de common law.....	17
Analyse critique de la situation.....	17
II)Une convergence en marche.....	19
A.Une convergence plébiscitée.....	19
Une convergence observable.....	19
Une convergence fruit de la volonté des acteurs du commerce mondial.....	21
Une harmonisation observable partype de bien.....	22
B.L'exception culturelle : trouble-fête de cette convergence.....	24
définition de l'exception culturelle.....	24
l'exception culturelle et les créations artistiques.....	24
l'exception culturelle et les créations industrielles.....	25

I) Des divergences toujours d'actualité

Nous verrons que des différences se sont dessinées au fil du temps et qu'elles perdurent aujourd'hui. Tout d'abord du point de vue de la propriété civile et intellectuelle (A). Mais également que la propriété civile infiltre la propriété intellectuelle aussi bien dans le système du copyright que dans le système romano germanique (B).

A. Des différences multiples à chaque niveau de propriété

On montrera ici les divergences au niveau de la propriété civile (1) ainsi qu'au niveau de la propriété intellectuelle (2).

- **En propriété civile**

- **conceptions de la propriété civile**

Nous l'avons rappelé lors de l'introduction, la notion civiliste de propriété française est une notion étroite basée sur le droit romain et coupée de l'idée de personnalité, elle absolue, exclusive et perpétuelle. En common law l'équivalent de la notion de propriété est celle « ownership » cependant, elle peut être limitée dans le temps.

La notion de propriété en droit français et anglo-américain vient pour une part de la théorie politique de J. Locke. En effet, il démontre comment la loi civile repose sur la loi naturelle. Locke consacre le principe que le travail donne naissance à un droit de proprio, il s'agit de la théorie dite propriété travail. Cette idée constitue le fondement de la doctrine du droit naturel de la propriété intellectuelle en droit français.

Cependant il ne faut pas être dupe de cette idée de propriété sacralisée en droit français. Ce concept a permis de fonder la légitimité du droit des auteurs, le législateur ayant invoqué l'autorité de droit naturel de la propriété. Cette théorie de la propriété a servi d'assise à une nouvelle catégorie de droits portant sur des objets non matériels.

Aussi la propriété civile de Common Law est basée sur la notion d'intérêts tout comme la propriété intellectuelle anglo-américaine qui est sensible aux intérêts du public plutôt qu'à celui de l'auteur.

La propriété en droit anglais se divise en *real property* et en *personal*

property, cela ne correspond pas à la division droits réels/droits personnels du droit français mais approximativement à la distinction des immeubles et des meubles. Ce qui compte dans la distinction ce n'est pas la nature des choses mais bien les intérêts en jeu.

On constate donc, que ces propriétés civiles et intellectuelles dans les pays anglo-américain sont très proches, qu'elles appréhendent les mêmes notions et concepts.

• **Titularité de la propriété civile**

La propriété civile française ne naît pas sur la tête du propriétaire de la chose, mais plutôt sur cette chose dans son acquisition.

Une personne morale peut être titulaire d'un droit de propriété en matière civile selon l'art 619 du code civil, à la différence de la propriété intellectuelle française où une personne morale ne peut être titulaire originairement d'un droit de propriété intellectuelle.

Là aussi on constate une différence de entre propriété civile et propriété intellectuelle française.

La construction anglaise de la propriété à l'inverse de la construction française s'est faite au tour de l'idée selon laquelle les attributs de la propriété ne sauraient être concentrés dans les mains d'un seul titulaire. La propriété sur une terre n'est jamais pleine et entière, on a dessus un intérêt ou un faisceau d'intérêts que l'on nomme « estate ».

La notion « d'estate » exprime l'idée de l'intérêt juridique qui appartient à une personne sur une chose. La notion « d'estate » permet de concevoir d'infinis démembrements de la propriété, le droit s'est contenté de poser certaines règles impératives mais à laisser une grande liberté aux parties qui n'est d'ailleurs pas sans rappeler la liberté contractuelle en droit français.

• **Démembrements de la propriété civile**

Le droit de propriété français s'articule en trois subdivisions héritées du droit romain :

- L'usus, droit d'utiliser un bien, d'en jouir sans le transformer.
- Le fructus, droit de disposer des fruits (récoltes, revenus, dividendes...) de ce bien.
- L'abusus, droit de transformer ce bien, de s'en séparer (de l'aliéner) ou de le détruire. Ensemble, les deux premiers forment l'usufruit. Sans les deux premiers le troisième est aussi appelé nue propriété

Alors qu'en droit anglo-américain, la propriété n'est pas absolue mais évolutive et varie selon les besoins des intéressés. Il n'y a pas un droit naturel à être propriétaire sont seulement reconnus des droits temporaires (« interests »)

sur des biens lorsque cela s'avère nécessaire.

En fait, l'ensemble des « interests » (c'est à dire des droits, privilèges, pouvoirs et immunités) forme la « propriété complète » sur cette chose. Quand une personne a la propriété complète sur une chose elle en est propriétaire « owner ». Si cette personne n'a pas l'ensemble des « intérêts » constituant la propriété complète on la qualifie encore de propriétaire. Les « interests » compose la « property » qui ne renvoient pas à la notion de propriété de droit civil français. La notion de property peut désigner à la fois : la propriété immobilière (« estate »), le droit de propriété (« ownership ») et divers intérêts (« interests ») à l'égard des biens.

L'équivalent de la notion française de propriété en droit anglo-américain est donc la notion « ownership ».

Le droit civil français a une vue unitaire de la propriété qui met l'accent sur « ownership » plutôt que sur les « interests », à l'inverse du droit anglo-américain. Un des démembrements de la propriété des plus importants en droits anglo-saxon est sans conteste le « trust ».

Maitland propose la formule suivante pour expliquer ce qu'est le trust à défaut de le définir car il juge cela impossible : *« lorsqu'une personne a des droits qu'elle est tenue d'exercer dans l'intérêt d'un tiers ou pour l'accomplissement d'un objet donné, on dit que cette personne a ces droits en trust pour les tiers ou pour l'objet en cause, et on l'appelle un trustee ».*

Le « trustee » n'est pas seulement un représentant du bénéficiaire d'un « trust »: il est véritablement propriétaire des biens qui lui ont été confiés et peut à ce titre en disposer même s'il doit bien entendu le faire dans le sens de la réalisation de l'intérêt visé par le trust.

• Conclusion

On constate qu'il existe de réelles différences entre la propriété civile en France et dans les pays de common law.

Tout d'abord, une divergence structurelle, car dès l'origine ces regimes ont des histoires très différentes (l'une basé sur le droit romain l'autre sur le droit féodal). Ensuite par le biais de leur conception opposé. L'une ayant une propriété absolu, unitaire et perpétuelle et l'autre une propriété temporaire, non absolue et non unitaire. Enfin, le trust est assez révélateur de ces différences de conception de la propriété civile.

• **En propriété intellectuelle**

• **Conceptions de la propriété intellectuelle**

Dès le départ, on constate une opposition au niveau des termes choisis pour désigner la propriété intellectuelle, en pays de Common Law on parle de « copyright » pour désigner un droit qui naît de l'existence d'une « copy ».

Alors qu'en droit français on parle de droit d'auteur, ou d'« *author right* », pour désigner un droit qui découle de l'effort intellectuel ou de l'activité déployée par un auteur, un créateur. Le terme copyright en droit anglais a d'ailleurs une portée plus large que celui de droit d'auteur car il recouvre les droits voisins.

Comme nous l'avons dit précédemment, la pensée de Locke a eu une influence sur la naissance du droit d'auteur français. Cette conception a d'ailleurs marqué les décrets révolutionnaires. Les formules de Le Chapelier et Lakanal (vu plus haut) témoignent des idées de Locke.

Au XIX^e siècle, beaucoup d'auteurs français considèrent que les auteurs ont un droit de propriété sur leurs œuvres aussi incontestables que le droit des travailleurs sur leurs terres. Selon cette théorie le droit d'auteur français est donc un droit naturel, individualiste et personnaliste qui lie l'auteur à son œuvre.

En ce qui concerne la Grande Bretagne, la pensée de Locke a aussi influencé le « *Statute of Anne* » de 1709. Cette doctrine a joué un rôle dans la naissance du copyright.

Aussi, on constate une différence d'approche du droit de la propriété intellectuelle : la doctrine française n'a pas retenue l'approche économique du droit d'auteur. Par conséquent, son régime n'est pas guidé par la recherche d'un autre intérêt que celui de l'auteur. Le bien intellectuel n'est pas une quelconque marchandise mais un bien particulier, en raison du lien fort entre l'auteur et sa création.

Alors qu'en pays de Common Law, a été retenu l'approche économique du copyright. On est donc plus sensible aux intérêts du public plutôt que celui de l'auteur. C'est l'œuvre elle-même qui est mise au premier plan et sur laquelle le législateur fait porter les droits dont il pense que la consécration sert en définitive les intérêts du public.

Les affaires Betamax (Sony corporation Vs. Universal city studio) de 1984 et affaire Fox Film corporation Vs. Doyal de 1932 sont une illustration de la prééminence de l'intérêt public sur l'intérêt privé de l'auteur. Dans cette conception, le bien intellectuel est considéré comme un bien quelconque et on ne prend en compte ses spécificités que lorsqu'une difficulté particulière à ce type de bien se présente.

Donc, l'opposition fondamentale est que d'un côté en France, il s'agit d'un

droit qui se pense par référence à l'auteur, à la personne créatrice et de l'autre côté (en common law) par référence à l'exemplaire de l'œuvre, au produit de la création que l'on préserve contre la copie.

Pour résumer, en propriété intellectuelle française, c'est l'auteur qui est au centre de tout. La conception personnaliste du droit d'auteur domine. Pour le copyright, schématiquement, on pourrait dire c'est un droit d'auteur sans auteur et à l'approche plus utilitariste. C'est un droit qui ressemble davantage à la philosophie du droit des brevets.

- **L'octroi de la protection**

Le droit d'auteur français naît du seul fait de la création de l'œuvre et n'exige aucune formalités.

Aux États-Unis, la protection est subordonné à certaines formalités : dépôt, enregistrement, mention de réserve du droit d'auteur sur les exemplaires de l'œuvre. Certaines formalités, comme l'apposement du sigle ©, ont cependant disparues avec la ratification de la Convention de Berne.

De même en Grande-Bretagne, le *Copyright Act* de 1911 a supprimé le régime antérieur des formalités, à l'exception de cas très spéciaux.

- **Les œuvres protégées**

En France, est exigée la marque de la personnalité de l'auteur et un minimum d'originalité. Une liste d'œuvres protégées est par ailleurs énumérée à l'art L. 112-2 du CPI.

En Common Law, on estime qu'une œuvre est protégée dès lors qu'elle n'est pas simplement copiée sur une autre œuvre et qu'elle relève d'un minimum d'originalité.

À l'inverse, les œuvres protégeables ne sont pas énumérées dans une liste limitative, il y a un large éventail d'œuvres protégées compte tenu de l'interprétation très large du critère d'originalité

- **La titularité**

En France, le droit appartient dès l'origine au créateur de l'œuvre, à l'auteur, qui est une personne physique ayant fait acte de création selon l'art L 111-1 CPI. De même pour le breveté, selon l'art L 611-1 le titre appartient « à l'inventeur ou à son ayant-cause ». De plus, le droit naît sur la tête du créateur selon l'article L. 113-2 alinéa 1 du CPI, le créateur est nécessairement une

personne physique en raison du caractère personnaliste du droit d'auteur

Aux États-Unis, le droit naît sur la tête de l'employeur et pousse parfois l'assimilation jusqu'à dire que l'employeur est en réalité l'auteur. L'auteur est compris comme « *celui qui est à l'origine* ». La théorie des « *Works made for hire* », les œuvres créées par un employé dans le cadre de son emploi et les œuvres de commande, confère à l'employeur la titularité initiale des droits sur l'œuvre.

Aussi, en Grande-Bretagne « *l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire de tout copyright existant sur celle-ci* » (article 11 1° de la loi de 1988) et « *on entend par auteur la personne qui a créé celle-ci* » (article 9 1° de la même loi). « *Lorsque œuvre (...) est créée par un employé dans le cadre de son emploi, l'employeur est (...), le premier titulaire de tout copyright sur cette œuvre* ».

- **Prérogatives de l'auteur**

- **Le droit moral**

En droit français est reconnu un droit moral à l'auteur sur son œuvre à l'article L. 111-1 du CPI.

Le droit moral est un attribut du droit de propriété intellectuelle de l'auteur sur son bien, il est perpétuel et inaliénable. Il s'agit d'un lien qui unit l'auteur et son œuvre qui, même après que l'auteur en soit dessaisi, lui permet de conserver une maîtrise sur le bien, par le biais de son droit à la paternité, son droit au nom, son droit au respect de son œuvre et son droit de divulgation.

Aux États-Unis, malgré leur opposition historique à la reconnaissance du droit moral, garantissent toutefois un droit à la paternité et un droit à l'intégrité. Les textes garantissant ces deux droits se trouvent disséminés à travers des lois fédérales et nationales ayant des objets divers et variés tels que la diffamation, la concurrence déloyale, les droits voisins... Le seul texte portant sur le droit moral présent dans une loi sur le droit d'auteur se trouve dans le *Copyright Act* de 1990 qui prévoit un droit à la paternité et à l'intégrité pour les œuvres des arts visuels.

Quant au droit moral en Grande-Bretagne, il a été institué par le *Copyright Act* de 1988. Il comprend le droit à la paternité, le droit de s'opposer à une fausse attribution de l'œuvre. En quelque sorte, c'est le revers du droit à la paternité, et du droit à l'intégrité.

Il est intéressant de relever que le droit moral en Grande-Bretagne a une durée limitée qui est égale à celle des droits patrimoniaux et parfois même plus courte. En effet, le droit de s'opposer à une fausse attribution de l'œuvre s'éteint 20 ans après le mort de l'auteur.

L'introduction des droits moraux dans la législation anglaise, a été faite dans un souci de se conformer à l'article 6 bis de la Convention de Berne. Au lieu

de le transposer celle-ci *mutatis mutandis*, le législateur anglais a préféré introduire une série de prévisions détaillées contenant les conditions, exceptions et limitations à l'exercice des droits. On peut voir en cela que l'incorporation des droits moraux a été faite de mauvaise grâce par le législateur anglais.

Le droit moral en Grande-Bretagne a été très critiqué car allant à l'encontre de la logique anglo-saxonne, en ce qui concerne la finalité du droit d'auteur. En effet, le droit moral vient privilégier l'intérêt individuel dans un système conçu autour de l'intérêt du public.

- **Les droits patrimoniaux**

En droit d'auteur, il existe de nombreux les droits patrimoniaux, dont le droit de suite à l'art L 122-8 du CPI. Cependant, les pays de common law ne reconnaissent pas le droit de suite. D'ailleurs ils ont un droit de propriété intellectuel essentiellement patrimonial.

- **Exceptions**

En France, il existe de nombreuses exceptions au droit exclusif de l'auteur fixées par l'article L. 122-5 du CPI. En dehors de ces exceptions particulières on peut également faire usage de l'abus de droit pour limiter l'usage des droits subjectifs.

Aux États-Unis, Il n'existe qu'une seule exception large : le « *fair use* »²de part l'article 107 du *Copyright Act* de 1976. Il permet aux tiers dans de nombreux cas des utilisations libres et gratuites d'œuvres protégées par le copyright. Aussi, la doctrine ne reconnaît pas l'abus de droit.

En Grande-Bretagne, est consacré le « *fair dealing* » qui consiste en des « actes permis ». En cas de litige, le défendeur peut invoquer l'utilisation équitable de « *fair dealing* » ou la notion d'intérêt public, « *public interest defence* » qui repose sur l'idée que le public doit savoir et que cette nécessité peut supplanter le droit du titulaire du copyright à restreindre ou empêcher la publication.

La théorie de l'abus de droit est inconnue du droit anglais pour appréhender les situations où le propriétaire fait un usage abusif de son droit, le juge a recours aux mécanismes de la responsabilité civile (tort). Ainsi l'usage abusif du droit n'est pas sanctionné en lui-même mais le dommage qu'il cause au tiers qui est laissé à l'appréciation du juge. À titre d'illustration affaire *Bradford Corpn Vs. Pickles* en 1895 énonçait que « *l'usage d'un bien qui serait légal s'il découlait d'un motif honorable ne peut devenir illégal parce qu'il est animé par un motif malhonnête voire malveillant.* »

2 Soit, en français, l'« usage loyal »

Le propriétaire anglais comme le propriétaire français peut détruire son bien, l'épuiser, il peut même le faire alors que cet acte de destruction cause un dommage à une propriété voisine : « *il peut démolir sa maison même si celle de son voisin n'étant plus protégée contre les intempéries subit des dommages importants* » (affaire Phipps Vs. Pears).

La méconnaissance de cette théorie par les lois anglo-saxonnes réside dans le fait que dans ces systèmes il est inconcevable qu'il puisse y avoir une faute à abuser de son droit de propriété. Une personne peut donc si elle le souhaite user de son bien d'une manière négligente et insouciante.

• **Analyse critique de la situation**

On constate qu'il y a dès l'origine une différence très nette de conception concernant la propriété civile et intellectuelle en France.

Pour les pays de Common Law cette différence est beaucoup moins flagrante entre propriété intellectuelle et propriété civile. À travers notre développement on a donc aperçu des différences entre les conceptions de la propriété intellectuelle et française et la propriété intellectuelle en Common Law de part leur approche du droit, l'une ayant une approche économique ou utilitariste du droit d'auteur et l'autre une approche personnaliste du droit d'auteur.

Il faut toutefois nuancer nos propos et voir quelques sont les influences de la propriété civile sur la propriété intellectuelle dans chaque régime.

B. Les différentes influences de la propriété civile sur la propriété intellectuelle

Nous allons à présent voir que selon les régimes, au-delà des différences qui existent entre les deux propriétés prises séparément, l'influence de la propriété civile sur la propriété intellectuelle ne s'exerce pas de la même façon.

• **En droit français**

La propriété civile autant que la propriété intellectuelle, revendique en droit français une filiation iusnaturaliste. Cet ancrage commun ne doit cependant entretenir aucune équivoque quant à leur spécificité, car dès l'origine le régime de la propriété intellectuelle a été indépendant de celui de la propriété civile

Une première différence importante les distingue : alors que la propriété civile implique une jouissance exclusive, perpétuelle et opposable à tous, les droits de propriétés intellectuelles, eux, sont limités dans le temps. De plus, la

propriété civile ne suffit pas à cerner la propriété intellectuelle dans toute sa complexité. Aussi est-elle incapable d'expliquer le droit moral qui ressort plus de la catégorie des droits personnels.

Dès l'origine, les lois révolutionnaires qui consacraient pourtant la théorie du droit de propriété, reconnaissaient déjà la particularité de la propriété intellectuelle. Ainsi, les décrets de 1791 et 1793 qui marquent la naissance du droit d'auteur en France et la rupture avec le système des privilèges, sont souvent cités par les défenseurs de la thèse du droit de propriété et notamment à leur sujet, la célèbre phrase de Le Chapelier « *la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable de toutes les propriétés est l'ouvrage fruit de la pensée d'un écrivain* ». De même en matière de propriété industrielle, les lois de 1790 et 1791 sur le brevet, présentent celui-ci comme un titre de propriété.

Néanmoins, se contenter de dire que les lois révolutionnaires ayant consacré la théorie des droits de la propriété, la propriété intellectuelle découle de la propriété civile serait trop hâtif car les textes révolutionnaires eux-même relativisaient la portée du terme propriété en la matière. Le Chapelier dans le suite de son discours³ admettait qu'il s'agissait « *d'une propriété d'un genre tout à fait différent, qu'il était légitime pour l'auteur de bénéficier des fruits de son travail mais qu'au bout d'un certain temps la propriété devenait celle du public* ». Par conséquent, aux yeux de Le Chapelier et dès le départ le domaine public est la règle et le droit exclusif l'exception. De la même manière Boufflers, rapporteur à l'assemblée nationale des lois en matière de brevet, parle d'un contrat entre la société et l'inventeur. Ces affirmations atténuent grandement l'ancrage de la propriété intellectuelle dans la propriété civile.

Tout au long du XIX^{ème} siècle et jusqu'à l'adoption de la loi de 1957, la théorie du droit de propriété est tombée en désuétude. Cela a commencé par la doctrine et l'apparition de nouvelles théories concernant la nature des droits de propriété intellectuelle.

D'abord la théorie des droits de la personnalité, dont Kant a été le précurseur incontesté. Kant y qualifie le droit de l'éditeur « *de droit personnel* », le faisant ainsi sortir de la catégorie des droits réels induite par l'application de la théorie du droit de propriété. Par la suite, Otto von Gierke est venu renforcer la théorie des droits de la personnalité en affirmant que le droit d'auteur dans sa totalité ressortissait du droit de la personnalité. Josef Kohler, contradicteur de Gierke, reconnaissait une nature double au droit d'auteur comportant un droit individuel et un droit sur des biens immatériels.

Au côté du courant personnaliste, s'est développée la théorie « *des droits intellectuels* », fondée en Belgique par Edmond Picard et relayée en France par de nombreux auteurs. L'avantage de cette théorie c'est qu'elle permet de rendre compte de la nature spécifique des droits de propriété intellectuelle. Les disciples de Picard en France (Escarra, Rault, Hepp), pensaient en effet que le droit d'auteur en tant que droit de propriété ne permettait pas d'expliquer l'existence du droit moral. Toutefois cette théorie, aussi intéressante soit elle, a

3 Suite moins souvent reprise par les défenseurs de la théorie des droits de propriété

été vivement critiquée car manquant de clarté.

Roubier, quant à lui, a dominé le débat sur la nature des droits en matière de brevet. Il propose une nouvelle catégorie de droits, celle « *des droits de clientèle* » qui rejette la thèse de la propriété au motif que le titulaire du brevet, en ayant pas l'exclusivité de l'usus, ne possède que deux attributs de la propriété et point l'intégralité. À la notion de propriété Roubier substitue celle de monopole. Il est cependant intéressant de relever que cette idée de monopole peut elle-même renvoyer à celle de propriété comme le soutient Michel Vivant. D'ailleurs le législateur en 1968 semble avoir pris ce parti en conférant au brevet la qualification de titre de propriété individuel.

Le premier obstacle au rapprochement des deux propriétés est sans contexte celui de la perpétuité de la propriété civile dont les auteurs s'accordent à dire qu'elle est de son essence. Néanmoins certains auteurs tels que M. Pollaud-Dulian, proposent afin de dépasser l'obstacle de la temporalité un raisonnement analogique avec l'expropriation pour utilité publique. En effet, il considère que si une limite aussi grande peut être imposée au propriétaire immobilier, pourtant si bien protégé, la durée limitée des droits intellectuels ne doit poser guère plus de problème car il s'agit là aussi d'agir dans l'intérêt public.

Josserand, a également défendu l'idée de l'assimilation de la propriété intellectuelle à la propriété civile, en ce sens disait-il qu'il n'existe pas une propriété mais des propriétés spécifiques à chaque catégorie de biens qui s'approprient le régime et l'adapte à ses impératifs, il parle de « *plasticité infinie du droit de propriété* ».

Un dernier argument, en faveur de cette idée d'influence directe de la propriété civile sur la propriété intellectuelle, peut être soulevé concernant l'action en contrefaçon que l'on peut envisager dans une certaine mesure comme une action en revendication. M. Vivant en dit que : « *à bien y réfléchir (l'action en contrefaçon n'est) qu'une action en revendication « rei vindicatio », une action destinée à faire cesser l'empiètement indu sur (le droit des brevets). Une action dont l'objet n'est autre que la défense de la propriété et qui est dans le champ de la propriété intellectuelle de l'ordre du pétitoire. La teinte évidente et véritable d'action en responsabilité et donc réparatoire qui est la sienne ne change rien à cela.* »

Selon nous, au-delà de la question de l'influence de la propriété civile sur la propriété intellectuelle, toutes ces hésitations doctrinales renvoient celle de la cohésion réelle ou fictive de la propriété intellectuelle. En effet, lorsque l'on reprend les éléments développés ci-dessus, on peut voir, qu'une fois dépassées les conceptions trop rigoureuses de la propriété, principalement sur la temporalité, la propriété industrielle se prête tout à fait à qualification en droit réel alors que le droit d'auteur lui y reste résolument réfractaire car celle-ci ne permet pas d'englober le droit moral.

• **Dans les pays de common law**

Afin de prévenir tout malentendu, il est important de souligner que la conception anglo-saxonne de la propriété est tout à fait différente de la conception française. En effet, l'équivalent anglo-saxon de la propriété est l'ownership et non pas la property car cette dernière est très hétéroclite et recouvre diverses notions et institutions. La « property » englobe ainsi, l'ownership, la propriété immobilière l'estate et les interests qui sont des intérêts portant sur des choses aussi bien matérielles qu'immatérielles.

Une des spécificités de la propriété civile en droit anglo-américain, même dans sa version la plus aboutie qu'est l'ownership, est la possibilité de la limitation dans le temps. Ainsi les pays anglo-saxons, à l'inverse des pays de tradition civiliste, n'ont pas connu les objections temporelles à la reconnaissance du copyright en tant que property. De plus, concernant la nature particulière des droits, la notion d'interests permet de recouvrir les enjeux particuliers des droits de propriété intellectuelle.

Ainsi, il est intéressant de constater qu'en droit anglo-saxon, il n'y a aucune difficulté conceptuelle à asseoir les droits de propriété intellectuelle sur la base de la propriété civile. Étant donnée la variété de ses composantes, celle-ci est tout à fait apte à accueillir en son sein des droits tels que le copyright, le droit des marques et le droit des brevets.

Là où le bât blesse, oserons nous dire, c'est en ce qui concerne la finalité que ces pays ont voulu donner aux droits de propriété intellectuelle. Si du point de vue de l'approche conceptuelle rien ne s'oppose à ce que les droits de propriété intellectuelle soient appréhendés comme des droits de propriété, il en est tout autrement lorsqu'on se penche sur les conséquences que cela engendrerait et qui serait en contradiction avec la dimension utilitaire de la propriété intellectuelle dans le monde anglo-saxon.

L'idée du monopole légal est donc celle qui prévaut en droit anglo-saxon. Elle apporte une nuance importante par rapport à la propriété et traduit bien l'idée que le droit de propriété intellectuelle, en ce qu'il confère un monopole, est une situation exceptionnelle par rapport à la norme constituée par le domaine public. Il est intéressant de relever que l'on retrouve ici les termes du discours de Le Chapelier. Cela nous conforte dans l'idée que nous analysons une même réalité dans les deux régimes.

• **Analyse critique de la situation**

La différence se situe au niveau des approches en droit français l'approche conceptuelle a été favorisée, on a ancré la propriété intellectuelle dans les droits de propriété malgré toutes les difficultés et les contradictions que cela a entraîné et ce par souci de la légitimer et de la conforter, au risque de faire relever la situation d'une pure fiction et de l'exposer aux plus vives critiques ce qui a

d'ailleurs été le cas. En droit anglo-saxon alors qu'aucune difficulté conceptuelle ne se posait, on a tourné le dos à l'application de la théorie des droits de propriété car on a favorisé une approche fonctionnelle la mission des droits de propriété intellectuelle n'étant pas de protéger les intérêts du créateur mais bien de réaliser l'intérêt public.

Il est à ce titre intéressant de voir que les lois anglo-saxonnes dans leur approche pragmatique ont été au bout de leur raisonnement, tout du moins à l'origine, ainsi aucune ne reconnaissait le droit moral, ceci est selon nous un indice révélateur du fait que dans leur conception les juristes anglo-saxons voyaient bien les droits de la propriété intellectuelle comme étrangers aux droits de la personnalité, ce qui aurait pu naturellement les conduire à la reconnaissance de ces droits en tant que droits de propriété. Ainsi le droit moral jusqu'à très récemment pour la Grande Bretagne était inconnu des législations anglo-saxonne. Ce qui est révélateur de son statut de pièce rapportée, c'est que malgré sa reconnaissance par la législation, la défense du droit moral relève toujours des mécanismes de responsabilité civile, ce qui est d'autant plus étonnant lorsque l'on sait que le droit anglo-saxon est bâti sur des « *writs* » c'est-à-dire qu'un droit n'existe que s'il y a une action spécifique pour le défendre.

Toutefois, l'idée de la propriété n'a pas été tout à fait abandonnée et certains auteurs la soutiennent à juste titre d'ailleurs puisque d'un point de vue structurel tous les éléments convergent vers une telle reconnaissance. Demeure l'obstacle idéologique qui lui est autrement plus difficile à franchir.

Les différences ne sont pas tant structurelles et conceptuelles qu'idéologiques, car d'un côté on a le droit anglo-saxon où tout se prête à l'admission de la propriété intellectuelle comme propriété civile mais on l'a jugé trop protectrice alors qu'en droit français la propriété civile ne l'était pas assez, du moins pour le droit d'auteur.

Une dernière remarque intéressante quant à l'hypothèse selon laquelle on reconnaîtrait aux droits de propriété intellectuelle le même statut que la propriété civile dans les pays anglo-saxons, concerne la méconnaissance de la théorie de l'abus de droit. En effet, si tel était le cas la propriété intellectuelle dans ces pays serait encore plus forte qu'en France car les droits en question seraient discrétionnaires puisque insusceptibles d'abus !

II) Une convergence en marche

Les propriétés civiles et intellectuelles montrent des signes de convergence. Sous l'emprise des textes internationaux, les convergences sont une nécessité (A) quand bien même des résistances existent (B).

A. Une convergence plébiscitée

Un phénomène d'harmonisation des droits est observable (1). Fruit de la volonté des acteurs du commerce mondiale (2), cette harmonisation s'observe par type de bien (3)

• Une convergence observable

Des outils internationaux organisant à la fois protection et harmonisation de la propriété intellectuelle se sont petit à petit mis en place, dans chacun des droits de la propriété intellectuelle, dans les droits de la propriété civile, quand il ne s'agissait pas de protection plus large touchant les deux droits.

- en matière de propriété intellectuelle

À titre d'illustration, on peut citer la convention de Berne en matière de Propriété Littéraire et Artistique. Si elle a subi quelques modifications depuis 1886⁴, aujourd'hui, l'OMPI, créé en 1967 et organe dépendant des Nations Unis, veille à son respect, dans les 159 États signataire de la convention. On remarquera particulièrement le rôle des États-Unis, dans cette convention : si ceux-ci, à l'origine, ont refusé d'y contracter, ils en sont toutefois adhérent depuis 1988⁵.

De même, en matière de propriété industrielle, des conventions internationales ont vu le jour.

Ainsi, la convention d'Union de Paris de 1883 fixe des règles propres à la propriété industrielle dans les pays membre de la convention, les pays « unionistes ». Plus récemment, la convention de Munich de 1973 créé l'Office Européen des Brevets et pose des règles communes en Europe en matière de propriété industrielle. Ces règles sont par exemple, au travers de l'article 52c de

4 La convention de Berne a été complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914 et révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 14 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1971 et modifiée le 28 septembre 1979 (source :

<http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne/trtdocs_wo001.html>)

5 La convention est en effet applicable dans ce pays depuis le 1^{er} mars 1989 grâce au Berne Implementation Act de 1988

la convention, la non brevetabilité « *des plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs* ». Cette convention permet alors une convergence des solutions quant à la brevetabilité (ou non) de certaines inventions au niveau européen. Cette solution n'est pas identique à celles existantes au sein d'autres pays, comme les États-Unis ou le Japon. À titre d'exemple, ceux-ci permettent la brevetabilité des logiciels ou encore, pour le premier, des méthodes commerciales. Cela étant, dans ce domaine, si des divergences subsistent, des débats émergent, suscitant la volonté d'uniformiser les solutions existantes.

Aussi, le droit des marques connaît un phénomène similaire. La création de l'OHMI (Office d'Harmonisation dans le Marché Intérieur), installé à Alicante, permet de déposer une marque au niveau communautaire. Tout comme la convention de Munich avec les brevets, cette situation permet à la fois d'adopter un ensemble de règles communes dans un espace donné.

Par ailleurs, si l'on remarque des accords passés entre quelques pays au sein de l'espace européen et/ou communautaire, cette volonté de convergence est également présente mondialement, si ce n'est amplifiée, avec la signature des accords ADPIC de 1994. Ces accords, également connus sous le terme de « traité de Marrakech » tendent à harmoniser, les règles de la propriété intellectuelle dans les pays membres de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC).

Actuellement, nous observons donc une convergence des règles de la propriété intellectuelle, au travers d'accords internationaux. C'est pourquoi, à terme, il est probable qu'historiquement se profile une harmonisation des règles de la propriété intellectuelle.

- en matière de propriété civile

En matière de propriété civile, le phénomène de convergence est plus délicat. Cependant, on observe la présence de nombreux outils qui tendent à harmoniser des situations du droit de la propriété civile.

Ainsi, existent différents outils faisant face à des contextes internationaux. Ainsi, par exemple la convention de Vienne du 11 avril 1980⁶ règle la situation des contrats de vente internationaux⁷.

En cas de litige, on remarquera également la volonté de réguler ceux-ci dans l'espace international. Ainsi, dans l'espace européen, la convention de

6 Le titre exact de cette convention est la « Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises » consultable sur http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c0_221_211_1.html

7 Cette convention couvre les trois-quarts des échanges internationaux (source : http://fr.wikipedia.org/wiki/Convention_des_Nations_unies_sur_les_contrats_de_vente_internationale_de_marchandises)

Bruxelles de 1968⁸ tend à résoudre les questions relatives à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. En tant que telle, cette convention n'harmonise par le droit de la propriété civile, cependant, elle permet de fixer le droit applicable à un litige et de faire reconnaître une solution décidée par le tribunal compétent dans l'ensemble des pays membres de la convention.

Aussi, on peut également remarquer des points communs au regard d'outils classiques de démembrement de la propriété. Le trust, que nous avons vu précédemment utilise des méthodes différentes pour parvenir aux mêmes fins que le démembrement de propriété en droit civil français. Le trust a de multiples applications et peut servir en matière de gestion du patrimoine d'un incapable, lors de la liquidation d'une succession, ou encore face à des questions relatives à des sociétés, des associations, des régimes matrimoniaux ...

- des influences communes à la propriété intellectuelle et à la propriété civile

Il convient également de remarquer l'influence grandissante que la propriété civile et la propriété intellectuelle connaissent sous la pression du droit communautaire. Celui-ci est source de rapprochement entre le droit français et le droit européen du copyright (Grande-Bretagne, Irlande, ...).

En conséquence de quoi peuvent exister des différences qui apparaissent entre des pays de traditions juridiques proches. Il peut alors émerger un copyright « *pur* » aux états-unis et un copyright plus ancien dans son existence mais ayant « *muté* » en raison de la présence des normes communautaires.

Face à l'application de la théorie des facilités essentielles, ou encore face à des limites jurisprudentielles nouvelles, les droits européens de la propriété s'uniformisent, en adoptant des limitations communes notamment sous la pression du droit communautaire. Par exemple, à présent, la théorie des facilités essentielles est maintenant connue pour le juge français. De même, grâce à l'action en responsabilité civile, la théorie de l'abus de droit peut devenir moins mystérieuse pour le juge anglais.

Cela étant, au delà de simples évolutions légales et jurisprudentielles, cette convergence est avant tout le fruit de la volonté des acteurs du commerce mondial.

- **Une convergence fruit de la volonté des acteurs du commerce mondial**

Au delà des règles édictées par des États et/ou des organismes mondiaux, il convient de regarder quelle est la situation créée par les acteurs de la propriété intellectuelle et de la propriété civile.

8 Devenue par ailleurs le règlement européen 44/2001

En matière de propriété intellectuelle, prenons l'exemple des logiciels. Il est intéressant d'observer le puissant lobbying opéré par les différents acteurs de cette industrie. D'un côté, nombre d'éditeurs de logiciels captifs réclament la protection de leur création par le biais du brevet. Cette protection est déjà présente aux États-Unis et au Japon. Cependant, tel n'est pas le cas dans le droit positif en Europe. D'un autre côté, les partisans des logiciels libres en tête continuent de réclamer la protection par le biais du droit d'auteur. Le rejet de la directive européenne qui aurait permis la protection par le brevet montre à quel point la situation est sensible.

Par ailleurs, pour rester dans le domaine du logiciel, on peut remarquer l'utilisation des « licences » d'utilisation des logiciels. Les éditeurs de logiciels ont souvent mis en place un contrat type, proposé quelque soit le pays. Depuis une vingtaine d'années par exemple, logiciels libres se sont bâtis grâce à l'utilisation des fameuses « licences libres » passées entre les utilisateurs et les éditeurs des logiciels. À quelques exceptions près, toutes les licences proposées sont les mêmes, quelque soit le pays où l'on contracte avec l'éditeur. Par exemple, la licence GPL qui est la même partout dans le monde, ce qui n'a pas été sans poser des questions face à l'éventuelle invalidité de celle-ci dans les pays où elle est utilisée⁹.

S'il est intéressant de remarquer dans le cas du logiciel libre une utilisation inhabituelle, voire subversive, de la propriété intellectuelle, on observe toutefois une harmonisation des relations juridiques entre l'utilisateur et l'éditeur : ceux-ci étant liés par un contrat, une « licence d'utilisation », souvent identique. Aussi bien dans le cas du logiciel libre que dans le cas d'autres relations de droit privé, on remarquera l'utilisation quasi-systématique d'un contrat unique à travers la planète, comme par exemple la licence GPL. Par conséquent, le rôle des législations internationales et nationales se limitent à fixer un nouveau cadre de règles, et éventuellement, dans l'espace national, d'avoir une logique de protection d'une partie au contrat (à l'image de la volonté de protection du consommateur dans le droit de la consommation).

- **Une harmonisation observable par type de bien**

- Une harmonisation observable en raison de la nature du bien

En raison de leur nature mobile, les biens immatériels dans leur ensemble, comme les biens matériels meubles sont voués à circuler. Par conséquent, dans le cadre d'un commerce à la fois mondialisé, complexifié et accéléré, la circulation de ces biens nécessite un cadre juridique harmonisé, si ce n'est unifié.

⁹ Voir par exemple le problème de la validité de la licence GPL en France, Mélanie-Clément Fontaine, « La licence publique générale GNU » : <<http://crao.net/gpl/>>

Avec la signature des accords de Marrakech le 15 avril 1994, arrive la fin du cycle de négociation internationales commencé en 1986 dites du « cycle d'Uruguay ». En ce qui concerne la propriété intellectuelle, les accords ADPIC permettent l'adoption de règles communes au sein de tous les pays membres¹⁰ de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC).

L'aspect mobile des biens immatériels, tout comme les biens meubles, les amène à circuler à travers le monde, à être voué à changer constamment de propriétaire. Les accords de l'OMC portent essentiellement sur la régulation des échanges de biens matériels et de services ainsi que des questions relatives à la propriété intellectuelle. En conséquence, cela montre bien l'importance au sein du commerce mondial de ces deux catégories de biens et la nécessité d'harmoniser les situations juridiques de ceux-ci au sein d'un commerce globalisé.

A *contrario*, les biens immeubles ne font pas particulièrement objet de textes et autres réglementation sur le plan international. Si de grands ensembles de droit existent (et parfois s'opposent), en ce qui concerne les biens immeubles, tous les pays semblent connaître une unique solution¹¹. Par exemple, le Droit International Privé français, tout comme le Droit International Privé de quasiment tous les pays le montre bien : la règle applicable au litige relatif à un bien immeuble est la règle du lieu du bien immeuble¹². En conséquence de quoi, il n'y a pas de solution unique applicable à un immeuble, mais un droit local qui s'applique à un immeuble. En conséquence de quoi, deux biens immeubles peuvent être soumis à des règles totalement différentes.

Cela étant, au regard de la spéculation économique sur les biens immeubles, on remarque le détournement du droit applicable par les techniques du droit des sociétés. En permettant à une société d'être propriétaire de l'immeuble, notamment en vue de réaliser des transactions, celle-ci sera soumise à un droit beaucoup plus souple que le droit des biens immeubles (notamment au regard de la publicité foncière, des droits de mutations, ...)

- Une harmonisation observable en raison du type de propriété

Les accords ADPIC ne concernent que la Propriété Intellectuelle. D'autres accords de l'OMC et d'autres accords internationaux concernent d'autres types de biens ou de services. Cela montre donc qu'il ne peut y avoir un même régime unifié et convergent pour tous les types de propriété, en raison de la spécificité propre de chaque type de bien.

Néanmoins, ces accords internationaux montrent la volonté d'unifier mondialement des régimes portant sur des biens aux caractéristiques

10 Au 11 janvier 2007 l'OMC compte 150 pays membres (source : http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org6_f.htm)

11 À l'image de l'adage « *lex rei sitae* »

12 Solution par ailleurs entérinée par la Convention de Bruxelles (article 16 :

« *Sont seuls compétents, sans considération de domicile:*

1) a) *en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les tribunaux de l'État contractant où l'immeuble est situé; »*

semblables. En outre, ces accords montrent la volonté d'appliquer à tous les biens une philosophie similaire, et c'est bien là où le bas blesse, notamment au regard de l'exception culturelle.

B. L'exception culturelle : trouble-fête de cette convergence

L'exception culturelle pourrait venir troubler cette volonté de convergence. Si cette notion est délicate à définir, nous tenterons toutefois d'en cerner rapidement les contours (1) pour voir qu'elle a des influences en propriété littéraire et artistique (2) mais également en propriété industrielle (3)

• définition de l'exception culturelle

L'exception culturelle peut se définir comme traduisant la volonté de ne pas soumettre les créations et le patrimoine culturel à la seule logique du marché.

Cela se traduit par une forte présence de l'État en vue de réguler les échanges, au regard, par exemple, de la présence d'un droit de préemption ou encore par la présence d'une de créations artistiques en tout ou partie subventionnée (théâtre, musique, cinéma, ...) ainsi que la présence de statuts très particuliers pour les acteurs du milieu culturel (statuts des intermittents du spectacle, ...).

Cette présence étatique permet également à la puissance publique d'avoir un véritable rôle dans la promotion culturelle. Ainsi, à travers la francophonie, les États ayant comme langue officielle le français défendent cette langue.

• l'exception culturelle et les créations artistiques

En ce qui concerne le droit d'auteur on constate la présence de différences qui, à première vue, apparaissent fondamentales par rapport au copyright. D'une part, le cœur des deux droits n'ont pas posé la protection au même niveau : le droit d'auteur protège davantage l'auteur, là où le copyright protège davantage l'œuvre elle-même (et son fabricant, le producteur)

D'autre part, la présence d'un droit moral, codifié dans le code de la propriété intellectuelle, n'existe pas traditionnellement dans les droits anglo-saxons même si ceux-ci connaissent essentiellement des mécanismes responsabilité civile.

Néanmoins, en pratique, le droit moral n'est que rarement mis en œuvre, et, qui plus est, reste assez délicat dans son application, comme le montre récemment l'arrêt Causette¹³ à propos d'une suite des *Misérables* de Victor Hugo. En revanche, les mécanismes de responsabilité civile sont à la fois mieux connus, et surtout beaucoup plus souples. En outre, que sont les différentes prérogatives du droit moral (atteinte à la paternité, atteinte à l'intégrité de l'œuvre, droit de repentir, ...) sinon des prérogatives assimilables à des mécanismes de responsabilité civile adaptée au droit d'auteur, puis codifiées ? Derrière une réelle différence, dans la forme notamment, se cachent néanmoins une volonté similaire de protection de la création. Seulement, le droit d'auteur met d'avantage l'accent sur l'auteur et le droit anglo-saxon sur la création elle-même.

Quoiqu'il en soit, la notion d'exception culturelle va à l'encontre d'une harmonisation internationale des règles de la propriété intellectuelle. En effet, en vertu de cette notion, chaque État peut appliquer des dispositions particulières sur des créations artistiques. Ces règles ne sont pas systématiquement cohérentes d'une législation à une autre.

Ainsi, on remarque, en France la présence de quotas imposants une certaine quantité d'œuvres françaises dans les diffusions radiophoniques ou télévisées. De même, la présence d'une chronologie de la vie des médias existe, au regard par exemple de la réglementation dans la diffusion d'un film : diffusion au cinéma, puis en vidéo à la demande, puis en cassette vidéo, ... puis diffusé à la télévision. Cette chronologie n'existe pas dans le droit anglo-saxon.

Aussi, que penser du soutien financier accordé au cinéma face à la loi du marché si ce n'est en terme de volonté de réguler un marché qui serait trop défavorable à une création « locale » en raison de l'écrasant poids des super-productions internationales ?

S'il existe des différences fondamentales dans la conception et la structuration des droits de la propriété littéraire et artistiques et le copyright, que penser de la présence de règles favorables à des créations locales et une forme de protectionnisme en ce qui concerne le soutien financier accordé sous prétexte d'exception culturelle ?

• **l'exception culturelle et les créations industrielles**

Le droit des brevets recèle un autre exemple de situation où l'on a vu la tendance à la convergence des droits se heurter sans grand succès à des considérations idéologiques. Il s'agit bien évidemment de la controverse suscitée en France par l'accord de Londres au sujet de la réduction des coûts des brevets européens. Cet accord conclu le 17 octobre 2000, est pourtant le fruit de travaux qui avaient été engagés par une conférence inter-gouvernementale à

¹³ <http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/actualite_jurisprudence_21/premiere_chambre_civile_568/arrets_569/br_arrêt_9850.html>

laquelle la France était partie en 1999.

Les termes de cet accord prévoient que les parties s'engagent à renoncer, en tout ou dans une large mesure, au dépôt de traductions des brevets européens dans leur langue nationale. Dans la pratique, cela signifie que les titulaires de brevets européens ne devront désormais plus produire une traduction du fascicule du brevet européen lorsque le brevet a été délivré pour des Etats parties à la CBE qui sont également parties à l'accord de Londres et qui ont une langue de l'OEB (français, anglais, allemand) comme langue officielle.

Lorsque ce n'est pas le cas, le titulaire du brevet ne devra produire une traduction complète du fascicule du brevet dans la langue nationale que si le brevet n'est pas disponible dans la langue de l'OEB prescrite par l'État concerné. La procédure du brevet européen se distingue de la procédure du brevet national en ce que s'y ajoutent deux exigences particulières qui sont la « *désignation* » et la « *validation* ». Le déposant du brevet européen doit en effet déterminer le champ territorial de la protection qu'il souhaite. Cette opération (« *désignation* ») se traduit par l'énumération de la liste des États où le déposant entend que son invention soit protégée.

Afin qu'un brevet délivré sur le plan international produise des effets juridiques dans chacun des États désignés par le breveté, il est ensuite nécessaire de procéder à une « *validation* ». En ce qui concerne le brevet européen, dans l'état actuel du droit et de la pratique des États, la validation consiste dans le dépôt, auprès de l'office national de la propriété industrielle de chacun des États en cause, de la traduction intégrale du brevet (description et revendications) dans une langue officielle de cet État. Le brevet européen se trouve ainsi éclaté en autant de brevets nationaux que de pays désignés. C'est au seul stade de la « *validation* » que l'accord de Londres modifie la procédure actuelle.

Au stade de la validation du brevet, chaque État impose aujourd'hui la traduction intégrale du brevet dans sa langue nationale, un demandeur de brevet désignant les 31 États de l'OEB doit traduire son brevet dans 22 langues. Cette obligation de traduction résulte de la mise en œuvre de l'article 65 de la Convention sur les brevets européens relatif à la « *traduction du fascicule du brevet européen* ». Cet article confère aux États membres de l'OEB la faculté de prescrire la traduction de l'intégralité du brevet dans leur langue nationale. Les États parties à la Convention ont tous décidé d'utiliser cette faculté.

La France l'a mise en œuvre par les articles L. 614-7 à L. 614-10 et R. 614-8 à R. 614-11 et R. 614-18 du code de la propriété intellectuelle. L'article L. 614-7 dispose en particulier que, lorsque le texte dans lequel l'OEB délivre un brevet européen n'est pas rédigé en français, le titulaire du brevet doit fournir à l'INPI une traduction de ce texte. Faute de satisfaire à cette obligation, le brevet est, selon ce texte, « *sans effet* ».

L'article premier de cet accord modifie le régime linguistique défini à l'article 65 de la Convention. La France, l'Allemagne et le Royaume-Uni sont plus spécialement concernés par le paragraphe 1 de cet article premier, qui prévoit le

cas des États parties ayant une langue officielle en commun avec une des langues officielles de l'Office européen des brevets. Ces États renoncent aux exigences en matière de traduction prévues par le paragraphe 1 de l'article 65. Les États parties qui n'ont pas de langue officielle en commun avec une des langues officielles de l'OEB sont, quant à eux, concernés par les paragraphes 2 et 3 de l'article 1er. Ces États renoncent à l'exigence d'une traduction intégrale du brevet dans leur langue nationale si l'intégralité du brevet est disponible dans celle des trois langues officielles de l'OEB qu'ils prescrivent. Ils peuvent toutefois imposer que les revendications soient traduites dans leur langue officielle.

En pratique, la ratification de l'accord emporterait donc renonciation de la France à la faculté d'imposer au titulaire d'un brevet européen la fourniture de la traduction en français de la description de l'invention pour que ce brevet puisse produire des effets juridiques en France. Cette conséquence de la ratification de l'accord de Londres, a conduit soixante députés et le premier ministre à saisir le conseil constitutionnel afin qu'il se prononce sur la constitutionnalité de l'accord. Le conseil constitutionnel n'a retenu aucun des moyens soulevés par les requérants et en particulier celui relatif à l'usage de la langue française. Le Conseil constitutionnel avait déjà écarté comme inopérant, en 2001, le moyen tiré de la violation de l'article 2 de la Constitution par une disposition de la loi MURCEF qui prévoyait que le document d'information accompagnant toute opération d'appel public à l'épargne et soumis au visa préalable de la Commission des opérations de bourse (COB) soit rédigé dans une « *langue usuelle en matière financière* » autre que le français et simplement accompagné d'un résumé rédigé en français¹⁴. Le Conseil constitutionnel avait alors relevé que ce prospectus était destiné à l'information des investisseurs potentiels, qu'il s'inscrivait donc dans des relations de droit privé et que le pouvoir de réglementation et de contrôle conféré par la loi à la COB n'en changeait pas la nature juridique.

Ce raisonnement était étroitement transposable en l'espèce. Les rapports juridiques régissent par l'accord de Londres (rapports dans le cadre desquels la traduction produira ou non des effets juridiques) sont ceux qui s'établissent entre le titulaire d'un brevet et les tiers intéressés. Il s'agit donc également de purs rapports de droit privé.

Ainsi, le conseil constitutionnel dans sa décision rendue le 28 Septembre 2006, affirme « *les griefs présentés étant infondés et l'accord critiqué n'appelant aucune autre observation de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a jugé que l'accord de Londres pourrait être ratifié sans révision constitutionnelle préalable* ».

14 Décision n° 2001-452 DC du Conseil Constitutionnel, 6 décembre 2001, considérants 14 à 18