

## La propriété intellectuelle dans le lit de Procuste : observations sur la proposition de loi du 30 juin 1992 relative à la protection des « créations réservées ».

1. — Eu égard à l'abondance des textes de droit positif, les gloses sur les esquisses, propositions ou projets de loi peuvent paraître vaines études. Il n'est sans doute pas inutile, néanmoins, de faire état d'une initiative parlementaire récente dont l'éventuelle consécration législative amènerait, à notre sens, plus de désordre que de profit : la proposition de loi relative à la protection des créations réservées (1).

On sait que le champ des propriétés intellectuelles est limité et que ne bénéficient d'un droit privatif que des catégories spécifiées de personnes ayant développé une activité répondant à certaines exigences. Le créateur d'une œuvre littéraire ou artistique dispose d'un droit d'auteur si ladite œuvre est originale (2). L'auteur d'un dessin ou modèle, pareillement, sous condition de nouveauté (3). L'investisseur en recherche-développement peut obtenir un droit de brevet si l'invention satisfait aux conditions de la loi (4). Le déposant d'une marque peut obtenir aussi une propriété sur son signe, distinctif et disponible (5). D'autres régimes existent également, pour les obtentions végétales (6), les topographies de semi-conducteurs (7).

2. — Hors des droits privatifs limitativement institués par la loi, et érigés sous conditions, nulle protection de plano des investissements intellectuels ou des idées diverses n'était jusqu'à présent possible. Sans doute, l'action en concurrence déloyale, supposant une faute, peut être mise en œuvre sous les exigences qui lui sont propres, mais Roubier notait que cette action, en l'absence de griefs distincts de ceux reprochés au titre d'une éventuelle atteinte à un droit privatif, ne pouvait assurer une protection de repli : « Il n'y a pas faute, même légère, dans la reproduction d'objets qui ne sont pas protégés, sinon on parviendrait à reconstituer le droit privatif sous une autre forme » (8).

Il est néanmoins vrai que depuis quelques années se dessine en doctrine et jurisprudence une position hétérodoxe admettant la sanction de la concurrence parasitaire, indifférente donc à tout risque de confusion, voire la sanction des simples agissements parasitaires, lorsqu'un

tiers utilise sans bourse délier le fruit des efforts intellectuels et des risques assurés par autrui, en se situant dans son sillage (9). Pareille construction fait l'objet de critiques comme susceptible d'assurer protection à toutes les idées, toutes les activités, restreignant ce faisant sans mesure le véritable domaine public (10).

3. — La proposition de loi étudiée va plus loin et, insatisfaite d'une protection par le droit de la responsabilité civile, même largement affaibli sur les notions de faute, de préjudice et de causalité, tend à reconnaître au promoteur d'idées disparates ou de réalisations diverses — les créations dites réservées — une véritable propriété intellectuelle.

C'est, en effet, d'une nouvelle propriété intellectuelle qu'il s'agit. L'art. 2 de la proposition en indique le domaine résiduel et qualifie le droit : « Les créations qui ne sont pas protégées par un des droits de propriété incorporelle relevant des livres 1 (droit d'auteur), 5 (dessins et modèles) et 6 (brevets d'invention) du code de la propriété intellectuelle peuvent, néanmoins, donner naissance à un droit d'exploitation exclusif, temporaire et opposable à tous. Ce droit est cessible à titre onéreux et transmissible à titre gratuit » (11). Le régime de cette protection est essentiellement modelé sur le régime du droit d'auteur, non sans mutilation de ce dernier, et assorti de sanctions pénales. L'extrême faiblesse des conditions posées à la réservation (I), et la fermeté de ses effets (II) conduiraient à l'appropriation privative d'à peu près toute idée et, à court terme et au-delà, empêcherait quiconque, agent économique, d'entreprendre quoi que ce fût.

### I. — Faiblesse des conditions de la réservation.

4. — Les exigences de fond sont très limitées et imprécises. Les exigences de forme sont minimales.

(1) Proposition de loi présentée par M. Jacques Godfrain, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 30 juin 1992.

(2) V. C. Colombet, *Propriété littéraire et artistique*, Précis Dalloz, 6<sup>e</sup> éd. 1992.

(3) V. A. Chavanne et J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, Précis Dalloz, 3<sup>e</sup> éd. 1990.

(4) *Op. cit.*

(5) *Op. cit.*

(6) *Op. cit.*

(7) *Op. cit.*

(8) Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, Paris, Sirey, 1952, t. 1, n° 72.

(9) V. Colloque *Le parasitisme économique* sous la direction de J. Dupichot, Paris 1987, *Gaz. Pal.-Litac.*, 1988 ; J. M. Mousseron, *Entreprise, parasitisme et droit*, *Entretiens de Nanterre*, 1992, à paraître in *JCP éd. E, cah. dr. entr.* 1992, n° 6. Sur une décision significative de la démarche, par ex. Paris, 13 juin 1991, *PIBD* 1991.510.III.655.

(10) Notamment, M. Vivant, C. Le Scane et *alii*, *Lamy Droit de l'informatique, télématique, réseaux*, 1992, n° 989.

(11) Les lois concernant la propriété intellectuelle, droit d'auteur, modèles, brevets, marques ... ont été récemment codifiées en un corpus unique par la loi n° 92-597 du 1<sup>er</sup> juill. 1992, *JO* 3 juill., p. 8801 ; *D. et ALD* 1992.343.

## A. — Conditions de fond.

5. — L'art. 1<sup>er</sup> précise les conditions de la création réservable et l'art. 3 en fournit une énumération non exhaustive.

6. — 1) L'art. 1<sup>er</sup> prévoit, en effet : « Toute création exploitable à des fins lucratives, qui résulte d'un travail intellectuel accompli avec ou sans l'aide d'un matériel ou d'un logiciel est constitutive d'un intérêt patrimonial susceptible de protection juridique ».

Trois exigences cumulatives sont édictées.

La « chose » réservable, en premier lieu, doit constituer une « création » qui n'est pas plus avant définie (12). On admettra sans doute que cela désigne une idée, une démarche, non exprimée ou effectuée antérieurement, ou un objet affecté d'une certaine nouveauté, mais nullement au sens habituel de cette notion dans le droit de la propriété industrielle et/ou littéraire et artistique.

La création, en second lieu, doit être exploitable à des fins lucratives. Cela a sans doute pour but de circonscrire l'objet de la protection en ne réservant pas les créations dont l'usage ou la reproduction n'est susceptible de dégager aucun profit marchand. On soulignera cependant que ce qui est « exploitable » à des fins lucratives recouvre un domaine large et que la proposition ne fait mention de cette exigence qu'au regard de la constitution du droit et ne distingue pas, pour la sanction des exploitations faites par les tiers, entre celles effectuées, à, ou sans, fins lucratives ; à la différence de ce que prévoit, pour l'exploitation privée des inventions brevetées, l'art. L. 613-5 c. propr. intell.

On ajoutera que, dans la construction de la théorie de la concurrence/agissements parasitaires, on suggérerait parfois un tempérament à la protection indéfinie des idées, consistant à restreindre ladite protection aux idées ayant une valeur économique (13).

La création, enfin, doit résulter d'un travail intellectuel. Outre la constatation que cela s'oppose au résultat d'un travail matériel, on relèvera que la proposition, à dessein, se démarque des conditions traditionnelles posées pour l'obtention de droits d'auteur, de droits sur dessins ou modèles ou de brevets d'invention. L'exposé des motifs l'indique d'ailleurs avec clarté : « L'intérêt de la proposition est de prévoir une protection temporaire et sans droit moral pour des créations non originales ou non inventives ».

Protection, donc, il y aura pour le résultat d'un travail intellectuel « pur » ou accompli avec l'aide d'un matériel ou d'un logiciel. L'ajout ici n'apporte guère et ne s'explique sans doute que par l'effervescence interne et communautaire dont l'informatique et son droit font aujourd'hui l'objet.

7. — 2) Les créations réservables envisagées par les art. 1<sup>er</sup> et 2 de la proposition sont, alors, exemplifiées, à la manière du poète Prévert, en une longue suite d'items, décidés nécessaires objets de protection, par l'art. 3 du texte : « Sont considérés notamment comme de telles créations au sens de la présente loi » :

— *Les banques de données.* On s'étonnera de cette mention alors même que l'exposé des motifs de la proposition fait état des travaux menés sur ce sujet par la

(12) Sinon mollement dans l'exposé des motifs : « Par création, il faut entendre ici toute œuvre de l'imagination ou de l'industrie humaine (...), l'objectif étant de proposer une solution simple et pratique qui encourage l'investissement en matière de création ».

(13) V. M. Vivant et C. Le Stanc, *op. cit.*, eod. loc.

Commission des Communautés (14). Une proposition de directive sur la protection des bases de données vient, en effet, d'être publiée qui assurerait à la base elle-même, sous condition d'originalité, une protection de droit d'auteur et prévoirait un droit d'empêcher l'extraction déloyale du contenu. Il serait alors, à cet égard, sans doute judicieux d'attendre l'issue des réflexions communautaires avant de s'empresser de ranger les bases de données dans ces créations réservées, nanties d'un régime qui ne sera pas nécessairement le même que celui qu'imposera la directive à venir.

— *Les circuits électroniques.* Le terme est plus que vague et la protection qui serait instituée ferait double emploi avec des régimes différents, d'ores et déjà de droit positif. Certains circuits électroniques peuvent assurément accéder à la brevetabilité. D'autres peuvent constituer des logiciels (15) susceptibles de bénéficier de la protection de droit d'auteur ; d'autres encore sont des topographies de semi-conducteurs, objets d'une réservation *sui generis* en France depuis la loi du 4 nov. 1987. La protection résiduelle irait, alors, aux circuits ci-dessus qui ne répondraient pas aux conditions posées par les textes considérés ainsi qu'aux autres circuits non régis par les textes en cause. Est-ce opportun ?

— *Les photographies.* La proposition déciderait encore que les photographies pourraient être créations réservées. Il convient de rappeler que depuis la loi du 3 juill. 1985 les photographies ont regagné le giron du droit d'auteur classique (art. 3 de la loi de 1957 modifiée) et sont protégeables, sans critère supplémentaire — caractère artistique ou documentaire —, comme les autres œuvres, sous condition d'originalité. Le régime des créations réservées n'aurait alors d'intérêt que pour les photographies non originales qui ne traduisent, semble-t-il, que des situations marginales (16).

— *Les numérisations d'images ou de sons.* Dans un souci peut-être excessif de modernisme et dans l'ambiance internationale de concurrence sur les normes, la proposition de loi estime création réservable les numérisations d'images et de sons. Cette suggestion, là encore imprécise, se heurte à des complications de cumul de régimes. Les procédés techniques de numérisation ressortissent assurément au domaine de la brevetabilité qui accordera également protection aux produits obtenus directement par semblables procédés. On ne voit donc pas l'utilité réelle de cette insertion dans les créations réservables au sens de la proposition. Quant aux images ou sons, pris en tant que tels, numérisés ou non, le régime classique du droit d'auteur s'y appliquera en tant que de besoin. On ne voit donc pas résiduellement l'intérêt d'instaurer un droit privatif pour des techniques et leurs résultats qui n'entreraient pas dans le champ du droit des brevets. On ne voit pas davantage qu'il soit opportun de protéger des images ou sons issus d'une numérisation, hors protection par brevet, qui, hors numérisation, ne pourraient être objets de droits d'auteur, voire de droits sur dessins pour les images.

(14) V. Proposition de directive du Conseil CEE concernant la protection juridique des bases de données du 15 avr. 1992, JOCE 23 juin 1992, n° C 156, p. 4 s.

(15) V. TGI Paris, 21 sept. 1983, D. 1984.77, note C. Le Stanc ; Gaz. Pal. 1984.1.51, note J.-R. Bonneau ; JCP 1984.II.20249, note J.-M. Wagret.

(16) C'est sans doute le cas pour la technique du photomaton. Ce ne l'est probablement pas pour les photographies prises par satellite qui doivent pouvoir traduire l'originalité nécessaire. V. en ce sens pour des photographies aériennes, TGI Paris, 19 déc. 1968, D. 1969. Somm. 118. Sur l'ensemble du problème, C. Colombet, *Propriété littéraire et artistique*, Précis Dalloz, 6<sup>e</sup> éd. 1992, n°s 88 s.

— *Les résultats de calculs.* S'il paraît saugrenu de vouloir réserver le résultat de l'addition de deux et deux à la première personne qui désirerait se l'approprier, on comprend bien ici le souci de la proposition. Certains calculs lourds et complexes sont le fruit d'investissements importants. Le droit des brevets n'admet pas cette réserve, portant sur un objet abstrait. Le droit d'auteur non plus, pour défaut d'originalité (17). Admettra-t-on qu'au titre des créations réservées ces résultats ne puissent être utilisés par des tiers, et même s'ils faisaient à leur tour lesdits calculs ? Où ferait-on, par ailleurs, passer la ligne de partage entre résultat de calcul simple, d'évidence inappropriable, comme dans l'exemple ci-dessus, et résultat de calcul moins simple ?

— *Le savoir-faire.* Une définition doctrinale, très compréhensive, et désormais classique, est donnée de cette notion en termes de « connaissances techniques, transmissibles, non immédiatement accessibles au public » (18). Ceci peut englober alors nombre des éléments listés dans la proposition et observés ci-dessus et dessous. Faire entrer ces informations polymorphes, sans autre précision, dans un régime automatique de propriété réservable paraît déraisonnable.

— *Les compilations.* Dans le domaine de l'informatique, le terme possède un sens particulier et décrit le résultat de la traduction d'un logiciel en langage évolué en une forme directement exécutable par l'ordinateur. La protection juridique présente des logiciels couvre assurément cette action qui n'a, dès lors, pas besoin d'entrer dans les créations réservées. Hors de ce domaine, les compilations consistent dans la réunion d'informations ou de documents. Le droit d'auteur français les protège parfois lorsqu'elles sont des « anthologies ou recueils d'œuvres diverses qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles » (art. 4 de la loi du 11 mars 1957). Le droit français réservera clairement demain les bases de données qui sont une forme de compilation, sous les exigences posées par la directive à venir (V. *supra*). Mais les compilations banales et factuelles (annuaires divers) ne sauraient être le siège d'un droit d'auteur (19), même si, on l'a vu, une certaine sanction de l'atteinte à l'investissement peut être trouvée sur le terrain de la responsabilité civile (20). Là encore, est-il opportun de décider que toute compilation, sans distinction et sans condition, est soustraite à l'accès des tiers si bon semble au compilateur ?

— *Les solutions commerciales.* Si vague est la formule qu'elle laisse perplexes l'interprète. On gagera que diverses techniques de vente pourraient être créations réservées. La même perplexité est suscitée par les *méthodes administratives* que vise la proposition.

— *Les formes utiles.* On voit ici davantage ce à quoi le texte fait allusion. On oppose en effet, parfois, les créations industrielles de fond qui sont du domaine du droit de brevet, et les créations de forme qui en sont exclues. Ces créations de forme, néanmoins, peuvent être protégées par le droit d'auteur en général, sous les conditions habituelles,

(17) V. pour le refus de protection à des devis, calculs, études de résistance de matériaux et plans se bornant à traduire pareils calculs : TGI Nîmes, 26 janv. 1971, D. 1971. Somm. 174 ; JCP 1971.II.16767, note M.A.

(18) J.M. Mousseron, *Traité des brevets*, Paris, Litec, 1984, n° 12.

(19) Colmar, 2<sup>e</sup> ch., 17 août 1858, D. 1859.2.13 ; Paris, 13<sup>e</sup> ch. corr., 29 nov. 1973, *Ann. propr. ind.* 1973.359 ; Crim. 2 juin 1982, *ibid.* 1982.203 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 2 mai 1989, D. 1990. Somm. 49, obs. C. Colombet et 330, obs. J. Huet ; JCP 1990.II.21392, note A. Lucas.

(20) V. pour les dépêches de presse, Paris, 30 déc. 1897, *Ann. propr. ind.* 1898.58 notamment ; pour le parasitisme de sondages et études statistiques, Paris, 1<sup>re</sup> ch. A, 22 mai 1990, D. 1990.IR.175.

et par le droit des dessins et modèles, en particulier, sous ses conditions propres.

Lorsqu'une création combine des aspects de forme et de fonction technique, la règle est que seule la voie du brevet, s'il y a lieu, est ouverte. Mais on décide que si le même effet technique peut être obtenu par l'emploi d'une forme différente, forme et fonction sont dissociables et ladite forme peut alors être appropriée dans le cadre des législations précitées : droit d'auteur et droit de modèle. Dans l'état du droit positif la forme purement fonctionnelle qui ne remplit pas les exigences de la brevetabilité demeure, alors, sans protection. La proposition sur les créations réservées pallierait cette prétendue lacune et couvrirait dans la foulée les formes non purement fonctionnelles dénuées d'originalité/nouveauté (21).

— *Les formules promotionnelles.* Le dernier élément indiqué par la proposition n'est pas vraiment plus précis que les précédents. Il est probable qu'il faille entendre sous ce vocable les diverses idées commerciales et démarches publicitaires dont une illustration fut, naguère, la technique de réclame consistant en messages inscrits sur des autocollants circulaires apposés sur l'envers des anciennes pièces de dix francs. Les pouvoirs publics prohibèrent la pratique avant que les promoteurs de cette idée publicitaire aient eu le temps de la défendre contre les tiers.

#### B. — Conditions de forme.

8. — Les conditions de forme requises pour l'obtention du droit sont, elles aussi, des plus légères. Nul dépôt, nul enregistrement n'est exigé et le droit apparaît par la simple décision unilatérale du « créateur », traduite par l'apposition d'une mention.

L'art. 4 de la proposition précise, en effet, : « Le droit exclusif d'exploitation s'établit par un signe distinctif de réservation apposé sur la création protégée. Ce signe comporte les initiales C/R, le nom du titulaire et la date de réservation sous la forme jour, mois, année. Pour les créations sans support matériel, un avertissement approprié devra signaler au public la réservation du droit ».

9. — On dira, en premier lieu, que le texte n'indique pas, à la différence du droit d'auteur, que le droit se constitue dès l'acte de création. C'est donc, semble-t-il, l'apposition de la mention qui conditionne la naissance du droit. Certes, le verbe « s'établit » paraît référer aux questions de preuve, indépendantes néanmoins de l'existence du droit.

On ajoutera que l'article, ce qui ne paraît pas remettre en cause l'observation ci-dessus, résout le problème des créations qu'un objet n'incorpore pas, en demandant que le créateur signale au public la réservation par un avertissement approprié.

On conclura, alors, que l'opposabilité du droit aux tiers ne pourra prendre effet qu'à compter du moment où ces derniers auront pu connaître la décision de réservation desdites créations dotées ou non d'un support matériel. On en tirera la conséquence que les solutions commerciales conservées secrètes par leur promoteur, et plus généralement le savoir-faire, ne pourront pas bénéficier du régime de ces créations réservées tant que ces éléments n'auront pas donné lieu à une mesure délibérée de publicité. Ainsi la captation et l'usurpation du savoir-faire avant une forme de publicité de l'apposition de la mention ne seront pas sanctionnables par les mécanismes du texte. Et les infor-

(21) V. S. Bertrand et P. Tréfigny, *Analyse de la condition de nouveauté dans les dessins et modèles*, mémoire DEA, Montpellier, 1990.

mations devenues accessibles au public ne constituent plus du savoir-faire aux termes de la définition généralement reçue.

On signalera en outre que les mots de « signe distinctif » ne sont pas heureux puisque généralement employés à propos des marques, noms commerciaux, enseignes et appellations d'origine. On relèvera enfin que ce « signe » est la transposition du (c) prévu dans une finalité particulière par l'art. 3, al. 1<sup>er</sup>, de la Convention universelle sur le droit d'auteur, révisée à Paris en 1971.

## II. — Fermeté des effets de la réservation.

10. — Les effets engendrés par la réservation de la création sont fermes et sans grandes nuances tant au regard du contenu que des bénéficiaires de la protection.

### A. — Contenu de la protection.

11. — La proposition accorde, lapidairement, des prérogatives larges au promoteur de la création réservée ; elle s'étend davantage sur les sanctions du droit et sur leur mise en œuvre.

#### 1) Prerogatives accordées.

12. — L'art. 2 du texte, on l'a vu, confère au créateur un monopole, un droit d'exploitation exclusif et opposable à tous. Les art. 7 et 8 en précisent la teneur. L'art. 7 prévoit alors : « Le fait par un tiers d'exploiter la création réservée sans autorisation de son titulaire constitue un comportement parasitaire. La victime de ce comportement est fondée à en demander la cessation ainsi que la réparation du préjudice ».

Quelques remarques peuvent être faites. On pourra d'abord trouver surprenant que l'exploitation du tiers effectuée sans autorisation soit déclarée constituer un « comportement parasitaire ». La référence à la notion n'était pas indispensable en l'état d'un mécanisme instituant un droit privatif et en sanctionnant les atteintes. Sauf à considérer, ce que le texte n'explique pas, que le terme « parasitaire » traduit un élément intentionnel du tiers, analogue à la « connaissance de cause » requise des contrefacteurs indirects en matière de brevets (22). Toutefois cette interprétation est contredite par l'art. 2 de la proposition précisant nettement l'opposabilité *erga omnes* du droit reconnu.

Ensuite, on soulignera que la formule « exploiter la création » (sans, une fois encore, que soit instituée à ce stade une distinction entre les fins lucratives et celles qui ne le sont pas) est très large. Le droit d'auteur détaille et diversifie les régimes de sanction des divers faits d'exploitation (reproduction, représentation, usage ...). Le droit des brevets plus encore (fabrication, offre, mise dans le commerce ... d'un produit, utilisation du procédé ...). La proposition frustement se borne à interdire l'exploitation.

13. — L'art. 8 ajoute : « L'autorisation d'exploitation est donnée par le titulaire de la création réservée en contrepartie d'une rémunération équitable fixée entre les parties, ou à défaut par voie de justice ». La signification de cette disposition n'est pas très claire. Il ne s'agit pas d'hypothèses de cessions, envisagées à l'art. 2, al. 2. Il s'agit, sans doute, d'hypothèses de licence, banales, mais qui paraissent

exclure la licence gratuite. L'adjectif « équitable » n'apporte guère pour les licences de gré à gré. Faut-il percevoir les termes « à défaut par voie de justice » comme l'ouverture d'un mécanisme de licence obligatoire dont les conditions de mise en place ne sont pas davantage précisées ?

14. — La durée du monopole, quant à elle, est fixée par l'art. 6 : « Le droit exclusif d'exploitation est obtenu pour une durée de dix ans qui court à partir de la date de réservation » (On rapprochera cette durée, qui n'est pas courte, de la durée du droit d'empêcher l'extraction déloyale du contenu, non objet de droit d'auteur, des bases de données, dans la proposition de directive de juin 1992). Le point de départ en est la date de réservation visée à l'art. 4, al. 2. de la proposition de loi.

#### 2) Mise en œuvre des sanctions.

15. — Pour que le titulaire puisse faire valoir son droit à l'encontre des tiers, une sorte de saisie contrefaçon est mise à sa disposition qui, curieusement, paraît exclure l'intervention d'un huissier au profit exclusif d'un commissaire de police.

L'art. 11 est ainsi rédigé : « Le président du tribunal de grande instance, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête, peut faire procéder par un commissaire de police à :

- « — la constatation de l'exploitation sans autorisation de la création réservée ;
- « — la recherche des origines de l'exploitation abusive ;
- « — la détermination des conditions d'exploitation.
- « Le commissaire de police peut être assisté d'un expert désigné par le requérant.
- « Le président du tribunal de grande instance peut également ordonner dans la même forme :
  - « — la suspension de l'exploitation abusive ;
  - « — la saisie des recettes réalisées du fait de cette exploitation et des stocks constitués ;
  - « — la saisie de tout matériel et support servant à exploiter, sans autorisation, la création réservée ».

16. — Reprenant la substance de l'art. 67 de la loi du 11 mars 1957 (art. L. 332-2 c. propr. intell.), sur la mainlevée, le cantonnement des saisies et diverses mesures, les art. 12 et 13 de la proposition prévoient respectivement :

art. 12 : « Dans les trente jours suivant la date du procès-verbal de la saisie, prévue à l'art. 11, le saisi peut demander au président du tribunal de grande instance de prononcer la mainlevée de la saisie ou d'en cantonner les effets, ou encore d'autoriser la reprise de l'exploitation, sous l'autorité d'un administrateur constitué séquestre, pour le compte de qui il appartiendra, des produits de cette exploitation.

« Le président du tribunal de grande instance statuant en référé peut, s'il fait droit à la demande du saisi ou du tiers saisi, ordonner à la charge du demandeur la consignation d'une somme affectée à la garantie des dommages-intérêts auxquels le créateur pourrait prétendre ».

art. 13 : « Faute par le requérant de saisir la juridiction compétente dans les trente jours de la saisie, mainlevée de cette saisie pourra être ordonnée à la demande du saisi par le président du tribunal de grande instance, statuant en référé ».

17. — C'est au titulaire du droit de citer l'exploitant non autorisé devant le tribunal compétent et l'art. 9, reprenant dans son al. 2, on ne sait pourquoi, une disposition procédurale du droit des brevets explicable par le caractère quelque peu d'ordre public de la matière, déclare : « Toutes les contestations relatives à l'application

(22) Art. L. 615-1 c. propr. intell.

des dispositions de la présente loi qui relèvent des juridictions de l'ordre judiciaire seront portées devant les tribunaux compétents, sans préjudice du droit pour la partie lésée de se pourvoir devant la juridiction répressive dans les termes du droit commun.

« Les dispositions de la présente loi ne font pas obstacle au recours à l'arbitrage dans les conditions prévues aux articles 2059 et 2060 du Code civil ».

18. — Repiquant l'art. 65, al. 2, de la loi de 1957 (art. L. 331-1, al. 2, c. propr. intell.), l'art. 10 de la proposition ajoute : « Les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués ont qualité pour ester en justice pour la défense des intérêts dont ils ont statutairement la charge ».

19. — Les sanctions civiles des atteintes (injonction de cessation et réparation du préjudice, de l'art. 7) peuvent être assorties de sanctions pénales aux termes de l'art. 14 :

« Quiconque, intentionnellement et au mépris des droits du créateur, aura exploité, directement ou indirectement, sans autorisation une création réservée, sera puni d'une peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 6 000 F à 120 000 F. Sera puni des mêmes peines quiconque aura communiqué ou tenté de communiquer à des tiers des informations susceptibles de favoriser l'exploitation sans autorisation d'une création réservée. Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement dans les conditions prévues par l'art. 121-2 nouveau c. pén. ».

A titre de sanctions (pénales ?) complémentaires, l'art. 15 prévoit que le tribunal (pénal ?) « pourra ordonner, outre la confiscation des recettes réalisées, des stocks constitués, des matériels et supports d'exploitation, la publication judiciaire de la décision ainsi que l'interdiction d'exploiter ou l'exclusion pour une durée de cinq ans ou plus des marchés publics ».

#### B. — Bénéficiaires de la protection.

20. — Concernant, enfin, les bénéficiaires de la protection instituée, la proposition, s'inspirant des catégories du droit d'auteur, simplifie les situations dans la logique économique qui est la sienne.

L'art. 5 décide : « La protection bénéficie au créateur qui peut être le concepteur ou le producteur de la création.

« La qualité de concepteur appartient à la personne physique ou morale qui a réalisé la création réservée sans être rémunérée à cet effet. La qualité de producteur appartient à la personne physique ou morale qui a assumé les coûts de recherche, d'étude, ou de réalisation de la création réservée ».

Il poursuit, sur la question de la preuve : « Ces qualités se prouvent par tous moyens et notamment par un dépôt auprès d'organismes professionnels chargés de la défense collective des créateurs ». Il ajoute : « s'il existe une pluralité de concepteurs ou de producteurs, les règles relatives aux œuvres de collaboration ou aux œuvres collectives seront suivies en tant que de raison ».

21. — Ainsi se présente le dispositif d'appropriation de ces créations. Au plan de la technique juridique, les larges et approximatifs emprunts aux solutions du droit d'auteur, matins de quelque parasitisme du droit des brevets, débouchent sur un système de protection hybride, vague, mais violent.

Il y a plus à dire au plan de l'opportunité si l'on veut bien se rappeler les principes essentiels qui animent les principaux systèmes de propriété intellectuelle.

Dans le domaine du droit de la propriété littéraire et artistique, incitation sans doute à la création intellectuelle, on a toujours admis, que ce qui pouvait faire l'objet de l'appropriation était l'expression originale de l'idée, mais non point l'idée elle-même, de libre parcours, selon l'heureuse formule de Desbois. La pensée doit demeurer éternellement libre (23).

Dans le domaine du droit des brevets, incitation, assurément, à la recherche-développement, au nom du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, le monopole d'exploitation conféré temporairement à l'inventeur suppose que l'invention satisfasse à diverses exigences pour ne pas obérer lourdement le domaine public, d'accès normalement libre.

Dans ces deux champs, les intérêts des tiers, c'est-à-dire de la Société, et ceux des créateurs, sont ménagés et arbitrés de manière harmonieuse, au terme d'évolutions législatives qui furent longuement réfléchies. Et c'était à dessein que la « petite monnaie » de la création, — ni œuvre ni invention —, échappait aux techniques d'appropriation privative. L'objectif de la proposition de loi est de décider avec brutalité que toutes ces créations, aujourd'hui non protégeables directement, le seront demain, certes pour une durée moindre que celle des propriétés intellectuelles classiques, mais avec autant de fermeté, sinon davantage. Les tiers, sous les sanctions prévues, ne pourront reprendre à leur compte des idées publicitaires antérieures, le principe de compilations banales, ou reproduire des formes fonctionnelles non brevetées, etc... L'activité économique risquera quelque paralysie alors qu'on sait depuis un siècle que l'imitation d'autrui est souvent facteur d'épanouissement et de progrès (24).

On conclura que cette proposition de loi, dépourvue de nuances, au champ d'application très large, constituerait la ruine des propriétés intellectuelles existantes (pourquoi faire une véritable invention, déposer un brevet et payer des taxes ; pourquoi faire preuve d'originalité dans une œuvre si une protection de plusieurs années est acquise *de plano* au fruit indifférencié d'une activité intellectuelle quelconque ?). La suggestion de ce texte paraît, somme toute, plus néfaste qu'utile et il serait sans doute souhaitable que le législateur, sur la protection de ces créations, demeurât réservé.

Christian LE STANC,  
Professeur à la Faculté de droit de Montpellier,  
Avocat à la Cour.

(23) C. Colombet, *op. cit.*, n° 24.

(24) G. de Tarde, *Les lois de l'imitation*, Paris, 1890.

