

Séances II: Les rapports entre droit d'auteur et droit des marques et de la concurrence déloyale

Rapport rédigé par Valérie-Laure BENABOU

Professeur à l'université de Lyon

Introduction

Ce questionnaire particulièrement touffu a été l'occasion de vérifier une conclusion tirée de l'étude sur la codification de la propriété intellectuelle. S'il n'y a pas de livre commun dans le code à tous les droits de propriété intellectuelle, c'est sans doute parce qu'il n'existe pas véritablement de principes communs transcendant chaque matière. Il en résulte donc des régimes cohabitant avec plus ou moins de bonheur..

A la question sous-jacente des organisateurs du colloque qui est de savoir s'il existe des régimes susceptibles de concurrencer le droit d'auteur au sein de la propriété intellectuelle, la réponse sera donc globalement négative. Les chevauchements de protection ne donnent pas véritablement lieu à une éviction ou à une baisse de l'effectivité du droit d'auteur. Il s'agit davantage de régimes de coexistence pacifique. Dans de rares hypothèses, la protection par le droit d'auteur devra être éludée au profit du droit des brevets (forme purement fonctionnelle, brevetable) ou être précipitée dans le domaine public (forme purement fonctionnelle, non brevetable). Le droit des marques ne constitue pas un substitut de la protection du droit d'auteur ; il peut s'ajouter à celle-ci, la prolonger mais la finalité des protections étant différente, il n'existe pas, à proprement parler d'interférences entre les deux types de protection.

Tout au plus pourrait-on développer l'hypothèse de la concurrence déloyale, qui prend souvent en France le relais lorsque la protection n'est pas ou plus assurée par un droit privatif. Mais l'action en concurrence déloyale obéit également à des exigences propres (existence d'un risque de confusion) et, en dépit d'une jurisprudence cahotique, ne se déduit pas automatiquement de l'existence passée d'une protection ou de la potentialité créative d'une œuvre non protégée. L'idée centrale reste toujours que lorsqu'une création est tombée dans le domaine public (par expiration de la protection ou en raison du défaut d'une condition), il n'y a pas en soi de faute à reprendre cette forme. La concurrence déloyale ne pourra être caractérisée que si s'ajoutent des éléments déloyaux qui ont pour objet de réaliser un détournement de la clientèle de l'entreprise à l'origine de la forme copiée.

Une question qui n'est pas posée dans le questionnaire pourrait néanmoins s'inscrire dans cette problématique, c'est l'articulation de la protection des bases de données par le droit d'auteur et par le droit sui generis. On n'ignore pas que, depuis la transposition de la directive, la loi française a aménagé au profit du producteur de la base de données non originale un droit sui generis sur une partie substantielle du contenu de la base, droit justifié par un investissement substantiel dans cette base. Certains auteurs ont qualifié un tel droit d'action en concurrence déloyale a priori (F. Pollaud-Dulian). Une question non résolue encore par la jurisprudence est donc celle de l'éventuelle concurrence des droits d'auteur sur l'architecture de la base et du droit sui generis sur son contenu.

Les titulaires des droits sont différents, la portée des droits également puisque le droit sui generis est un droit indéfiniment renouvelable si un nouvel investissement substantiel vient enrichir la base. Le chevauchement des protections pourrait, par exemple, se manifester sur la condition d'investissement qualitativement substantiel. Si on considère que l'effort créateur pour l'architecture de la base (thésaurus, etc.) constitue un tel investissement, il convient de reconnaître que l'existence d'un droit d'auteur peut devenir une condition de l'obtention de la protection du droit sui generis. Est-ce à dire pour autant que l'auteur sera qualifié de producteur de la base ? Rien n'est moins certain... A l'inverse,

quelle sera la liberté de création de l'auteur de la base, dans son travail d'enrichissement de la structure si le producteur peut empêcher toute extraction substantielle de la base ? Est-ce à dire que le travail de l'auteur de la base est subordonné à l'autorisation du producteur ? Autant de questions qui pour l'instant restent en suspens. Mais ce sont des questions qui ne nous ont pas été posées

C'est pourquoi, je vous propose d'essayer plutôt de rester dans le cadre du questionnaire déjà vaste pour tenter de comprendre quelles sont les interactions existant entre les différentes protections .

On soulignera en préambule que la directive n° 98/71/CE du 13 octobre 1998 relative à l'harmonisation des dessins et modèles n'est pas encore transposée en droit français. La date limite de transposition est fixée par la directive au 28 octobre 2001. Elle n'est donc pas directement invocable avant cette date mais il est toutefois admis par la jurisprudence de la Cour de Justice que les Etats membres doivent s'abstenir pendant la période intermédiaire entre la publication de la directive et le délai d'expiration de la transposition d'adopter des dispositions qui iraient à l'encontre des objectifs de la directive.

1. Dans votre pays, qu'entendez-vous par œuvre d'art ?

Le concept d'œuvre d'art n'est pas repris dans le code de la propriété intellectuelle qui retient le terme, plus large d'œuvre de l'esprit. A l'inverse, figurent expressément dans la liste des oeuvres protégées à l'article L. 112-2 CPI les oeuvres des arts appliqués (alinéa 10) et des créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure (alinéa 14). Le concept d'œuvre d'art ne fait pas l'objet d'une définition unitaire en droit français mais occasionne plusieurs définitions fonctionnelles (en matière fiscale, douanière, etc.) qui n'entrent pas en ligne de compte dans la protection par le droit d'auteur.

2. Dans votre pays, applique-t-on la théorie de l'unité de l'art ? Ou bien le droit d'auteur exclue-t-il ou limite-t-il la protection à certaines catégories d'oeuvres ? Y-a-t-il, en droit ou dans la pratique, une différence entre la protection dont bénéficient différents types d'oeuvres ?

NB. Nous voudrions particulièrement savoir si la protection de la forme des objets utilitaires par le droit d'auteur est plus restreinte que celle prévue par le droit des marques, et dans l'affirmative dans quelle mesure ?

Après avoir refusé au XIXème siècle la protection par le droit d'auteur aux créations utilitaires, la loi du 11 mars 1902 a clairement admis le principe de l'unité de l'art, théorisé par Pouillet, en posant que le principe de la protection est indifférent à la destination de l'œuvre. En dépit de l'apparition de la loi du 14 juillet 1909 organisant une protection dédiée aux dessins et modèles, cette position a été réaffirmée dans la loi du 11 mars 1957 et reprise à droit constant dans le Code de la propriété intellectuelle.

Le droit d'auteur français postule une égalité de traitement pour toutes les oeuvres de l'esprit, quels que soient leur genre, leur destination, leur mérite, leur forme d'expression (art. L.112-1 CPI). Bien que l'article L. 112-2 énumère une liste d'oeuvres protégeables, il est admis sans discussion que cette liste est non exhaustive, ainsi que l'atteste l'utilisation de l'adverbe « notamment ». La seule condition requise pour accéder à la protection est la condition d'originalité appréciée de manière très souple par les juges nationaux. Ainsi ont été protégés par le droit d'auteur un modèle d'égouttoir ou de décapsuleur. Il n'existe pas d'exception de protection pour la menue monnaie.

Sur le terrain du droit d'auteur, il n'est en principe pas fait de différence quant à l'étendue de la protection selon le genre de l'œuvre. On doit cependant souligner que trois régimes spéciaux cohabitent avec le régime de droit commun ; il s'agit du logiciel, des bases de données et des œuvres audiovisuelles (différents régimes de titularité...).

En outre, la reconnaissance d'un droit de suite est réservé selon l'art. L. 122-8 aux seuls auteurs des œuvres graphiques et plastiques. Cette notion est largement entendue par la jurisprudence puisque il a été admis qu'un meuble, un panneau ou un objet décoratif sont susceptibles d'être soumis au droit de suite (Civ. 1^{ère} 13 oct. 1993).

Enfin, on doit souligner que la condition d'originalité est envisagée de manière plus « souple » pour les œuvres d'art appliqué. Au lieu de retenir l'empreinte de la personnalité comme critère de la protection, les juges cherchent à caractériser la trace d'un effort personnel de création et de recherche esthétique dans la combinaison des éléments caractéristiques (Civ. 1^{ère} 10 mai 1995, RIDA oct. 1995, p. 291) ; certaines décisions allant jusqu'à rechercher la nouveauté.

Il ressort également de la jurisprudence un amoindrissement du droit moral concernant les œuvres ayant un caractère utilitaire. C'est le cas pour les œuvres d'architecture (CA Paris 11 juillet 1990, RIDA oct. 1990, p. 299 : la surélévation d'un bâtiment et la construction d'un restaurant sur le toit du théâtre des Champs-Élysées ne porte pas atteinte au droit moral de l'auteur de la partie sculptée en façade), pour les œuvres d'arts appliqués qui peuvent être modifiées pour répondre à des impératifs techniques de fabrication (à propos d'une carrosserie automobile CA Paris 22 novembre 1983, D. 1985, Somm. 10, note Burst). Certaines décisions estiment que l'usage des œuvres d'arts appliqués dans un domaine éminemment commercial ne présente pas la même intangibilité que les œuvres d'art pur (TGI Nancy, 10 septembre 1998, RIDA, janvier 1999, p. 431).

3. Dans votre pays, quelle est la relation entre le droit d'auteur et la protection du design ou des dessins et modèles ? Le cumul de protection est-il possible ? Quels sont les critères applicables à la détermination de cumuler ou non la protection ?

La France pratiquant le principe de l'unité de l'art, les liens entre les deux types de protection y sont très enchevêtrés.

Non seulement le cumul est possible mais il sera presque systématique quand les conditions de protection respectives sont ouvertes, originalité pour le droit d'auteur ; nouveauté et caractère individuel pour le droit des dessins et modèles. La jurisprudence l'admet largement et l'a clairement consacré à propos d'un panier à salade C. Cass. Crim. 2 mai 1961, JCP 1961, II, 12242, note Aymond.

En vertu de l'article L. 511-3 CPI sont protégés par le droit des dessins et modèles : tout dessin nouveau, toute forme plastique nouvelle, tout objet industriel qui se différencie de ses similaires, soit par une configuration distincte et reconnaissable lui conférant un caractère de nouveauté, soit par un ou plusieurs effets extérieurs lui donnant une physionomie propre et nouvelle.

A ces conditions de fond vient s'ajouter pour les dessins et modèles la condition du dépôt, qui n'existe pas en droit d'auteur. Toutefois, si le dépôt conditionne l'exercice de l'action en contrefaçon, il ne constitue pas le fait générateur de la protection. Ainsi, l'article L. 511-2 CPI attribue la propriété du dessin et modèle à celui qui l'a créé, tout en établissant une présomption simple de qualité d'auteur au premier déposant. On dit que le dépôt n'est que déclaratif et non constitutif de droit.

Est traditionnellement opéré en doctrine une distinction entre le critère d'originalité qui ressortirait au seul droit d'auteur et celui de nouveauté, relatif aux dessins et modèles. Toutefois la jurisprudence rend compte d'une réalité plus complexe.

Cette distinction a été reprise par la Cour de cassation Civ. 1^{ère} 11 fév. 1997, JCP G 1997,II, 22973, note Daverat, RTDCom 1999, p. 391, obs. Françon. L'arrêt attaqué avait refusé au modèle le bénéfice du droit d'auteur au motif qu'il n'était pas nouveau, la Haute juridiction l'a censuré au visa de l'article L 112-2 CPI rappelant que seule l'originalité compte pour attribuer la protection, « indépendamment de la notion d'antériorité inopérante dans le cadre de l'application de la propriété littéraire et artistique ». (également en ce sens, Civ. 1^{ère} 23 février 1994, Civ. 3 juin 1998). Il est donc admis que l'absence de nouveauté est sans incidence sur la condition d'originalité, ce qui induit que nouveauté et originalité renvoient à deux réalités différentes.

Mais la jurisprudence ne limite pas la protection par le droit des dessins et modèles à une simple condition de nouveauté objective. Au contraire, le plus souvent, les juges requièrent, pour caractériser cette condition, l'existence d'une création personnelle de l'auteur. Ils s'appuient notamment sur les dispositions de l'article L. 511-1 CPI qui évoquent la notion de **créateur**, et de l'article L. 511-2 CPI selon lequel la propriété d'un dessin ou modèle appartient à celui qui l'a **créé**.

Ainsi la CA Paris 11 septembre 1996 estime que « pour qu'un modèle soit nouveau au regard de la loi, il ne suffit pas que sa forme n'ait pas été préalablement divulguée ; il doit également présenter un caractère original, décoratif ou ornemental, témoignant d'un effort personnel ou de l'interprétation personnelle de son auteur. La Cour de cassation 13 février 1996, PIBD 1996 III, p. 320 a admis également que « faute d'être marqué par l'empreinte de la personnalité de l'auteur, le modèle n'était pas nouveau », ce qui conduit à assimiler purement et simplement la condition de nouveauté à la condition d'originalité retenue en droit d'auteur. Plus récemment la Cour de cassation, Com. dans un arrêt du 3 mai 2000, D. 2001, juris, p. 227, note F. Greffe a cassé l'arrêt de la Cour d'appel qui avait retenu la protection pour défaut de base légale faute d'avoir recherché, comme il le lui était demandé, **si le modèle exprimait la personnalité de l'auteur et résultait d'un effort de création**.

Dès lors qu'une création est nouvelle et originale, elle bénéficie des deux protections. Mais comme son originalité commande sa nouveauté, il faudra démontrer l'originalité pour accéder à la protection des dessins et modèles et, ce faisant, la protection par le droit d'auteur sera systématiquement caractérisée. Cette possibilité de cumul a des incidences fâcheuses sur la jurisprudence relative au droit d'auteur, car dans l'hypothèse où la création s'apparente à un dessin ou modèle, les juges auront également tendance à rechercher le critère de nouveauté (absence d'antériorité) pour caractériser la protection par le droit d'auteur, ce qui est inepte, l'absence d'antériorité n'étant jamais un critère de protection.

Le cumul emporte certaines conséquences : le créateur peut fonder son action cumulativement ou alternativement sur les deux protections. Il s'ensuit qu'il peut invoquer en appel pour la première fois le bénéfice de l'autre protection. Si par exemple, le dépôt a été annulé en première instance, rien n'empêche le créateur en appel de se prévaloir de ses droits d'auteur, quand bien même il aurait omis jusque là de le faire.

Il existe toutefois un cas où la protection par les dessins et modèles est refusée en vertu de l'article L. 511-3 alinéa 2 CPI : si le même objet peut être considéré à la fois comme un dessin ou modèle nouveau et comme une invention brevetable et si les éléments constitutifs de la nouveauté du dessin ou modèle sont inséparables de ceux de l'invention, ledit objet ne peut être protégé que conformément aux dispositions du livre VII.

La forme ne sera pas protégée par le droit des dessins et modèles si elle est dictée par la fonction qu'elle exerce, Com. 23 juin 1987, Ann. Prop. Ind. 1988, p. 193. La forme ne doit pas être imposée par le résultat technique qu'elle procure ; elle doit être contingente.

Ne peut donc être protégée au titre des dessins et modèles, la forme dont toutes les caractéristiques sont fonctionnelles et n'ont pas un but d'ornement, mais sont la reproduction de figures d'un brevet tombé dans le domaine public CA Paris 8 juin 1990, D. 1992, Somm. 311, obs Burst. Il est admis, et ceci est un revers du principe de l'unité de l'art, que la règle vaut non seulement pour les dessins et modèles mais aussi pour le droit d'auteur (Crim 31 octobre 1962, JCP 1964, II, 13722, note Plaisant) ; en ce sens A. et H-J. Lucas, n° 125. Pour un exemple récent de refus de protection par les dessins et modèles de briques de LEGO, celles-ci ayant déjà fait l'objet auparavant d'un brevet ayant expiré, CA Paris, 12 février 1999, LPA 28 mars 2000, N. Reboul, J.-L. Fraudin.

La règle de l'article L. 511-3 CPI n'implique pas pour évincer la protection par le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles que les critères de brevetabilité soient réunis, il suffit que la forme ait un caractère exclusivement utilitaire (C. Cass. 19 octobre 1970, Bull. Civ. IV, n° 270, pure nécessité fonctionnelle inséparable du résultat industriel). La protection par le droit d'auteur et les dessins et modèles reste néanmoins ouverte dès lors que la forme est dissociable de la fonction.

La séparabilité du caractère ornemental et fonctionnel ne s'explique pas par la théorie de la multiplicité des formes un temps avancée par la jurisprudence (c'est-à-dire l'idée selon laquelle dès lors qu'il est possible d'obtenir le même résultat technique avec une autre forme que celle en cause, celle-ci est séparable donc protégeable), et clairement réfutée par la doctrine et par la jurisprudence postérieure. Toutefois, il est difficile de dégager clairement de la jurisprudence actuelle un critère qui tend à écarter la protection par le droit d'auteur en l'absence de caractéristiques ornementales nettement dissociables des caractères fonctionnelles, A. et H-J. Lucas, n° 125.

L'idée d'utilité est souvent mise en avant mais le caractère fonctionnel de l'objet n'évince pas nécessairement une dimension ornementale. Il semble possible de retenir comme déterminant le critère de la finalité fonctionnelle de la création (et non du résultat utilitaire) qui exclut le droit d'auteur, l'auteur devant toujours avoir un souci esthétique dans l'élaboration de son œuvre (en ce sens Lucas, op. cit, Desbois Encyclopédie Dalloz, Dessins et modèles, n° 31). En revanche l'effet ornemental qui serait le résultat unique du caractère fonctionnel ne peut ouvrir droit à la double protection (CA Paris 28 mars 1978, Ann. Prop. Ind. 1979, p. 355 pour un présentoir de désodorisant).

Le système de cumul quasi systématique entre droit d'auteur et dessins et modèles risque de ne pas survivre à la transposition de la directive (sur les difficultés de transposition, v. notamment, La protection du design en Europe, Gaz.Pal. Mercredi 23, jeudi 24 février 2000, N°54 à 55).

Les critères posés par la directive sont la nouveauté et le caractère individuel.

La directive en son article 4 donne de la nouveauté la définition suivante : un dessin ou modèle est considéré comme nouveau si, à la date de présentation de la demande d'enregistrement ou à la date de priorité, aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué au public. Des dessins ou modèles sont considérés comme identiques lorsque leurs caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants.

Quant au caractère individuel, il est précisé à l'article 5. Un dessin ou modèle est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public avant la date de présentation de la demande d'enregistrement ou la date de priorité.

Il apparaît clairement que l'exigence de nouveauté requise par la directive s'apparente à une notion beaucoup plus objective que l'interprétation française actuelle. Dès lors, la transposition devrait

entraîner un abaissement général des conditions de protection pour les dessins et modèles dans la mesure où la condition d'originalité ne sera plus exigée. Il devrait s'ensuivre la fin du cumul systématique des protections.

Ce n'est pas à dire que le cumul n'existera plus puisqu'au contraire, la directive du 13 octobre 1998 prévoit en son article 17 qu'un dessin ou modèle ayant fait l'objet d'un enregistrement dans ou pour un Etat membre, bénéficie également de la protection accordée par la législation sur le droit d'auteur de cet Etat à partir de la date à laquelle le dessin ou modèle a été créé ou fixé sous une forme quelconque. La portée et les conditions d'obtention de cette protection, y compris le degré d'originalité requis, sont déterminés par chaque Etat membre.

Il en résulte que si le cumul est de principe, c'est aux Etats membres de fixer la condition d'originalité pour le droit d'auteur. Il est frappant de voir une telle latitude laissée aux Etats membres en cette matière puisqu'il apparaît que la condition d'originalité connaît d'ores et déjà une définition en droit communautaire à propos des logiciels, des bases de données et des photographies (création intellectuelle propre à son auteur, art. 1^{er} al. 3 D. 91/250 du 14 mai 1991 sur les programmes d'ordinateur, art. 3 D. 96/9 du 11 mars 1996 sur les bases de données, art. 6 D. 93/98 du 29 octobre 1993 sur la durée) et qu'elle semblait devoir servir de référentiel généralisé.

Il est toutefois des cas nombreux dans lesquels le cumul sera exclu en raison de l'impossibilité de se prévaloir d'un dessin ou modèle.

- Ainsi la directive du 3 octobre 1998 prohibe l'utilisation du droit des dessins et modèles pour protéger l'apparence des programmes d'ordinateurs. (art. 1 b)

- Il est précisé par ailleurs qu'une pièce incorporée dans un produit complexe ne remplira pas les critères de protection si elle n'est pas visible dans les conditions d'utilisation normale du produit ou si elle ne remplit pas en tant que telle dans ses parties visibles les conditions de nouveauté et de caractère individuel (art. 3, para 3 a et b) (art. 3 para 4). On entend par condition normale, l'utilisation par l'utilisateur final, à l'exception de l'entretien, de la réparation et du service.

- La protection est encore refusée lorsque le dessin ou modèle est contraire à l'ordre public ou à la moralité publique, alors qu'une telle exclusion n'est pas retenue en droit interne pour le droit d'auteur (jurisprudence constante pour les oeuvres pornographiques). On notera toutefois que l'exclusion de la protection des dessins et modèles contraires à l'ordre public a déjà été consacrée en droit français (à propos d'un billet de banque, CA Paris, 3 avril 1998, PIBD, III, p. 389)

- Surtout, et c'est là que le risque de contradiction se fait le plus grand entre les deux corps de législations, la protection ne sera accordée par la directive, en vertu de la condition de nouveauté, que si le dessin n'a pas été divulgué auparavant. La divulgation est définie à l'article 6 de la directive comme le fait de publier après enregistrement ou autre, ou d'exposer, d'utiliser dans le commerce ou de rendre public de toute autre manière, (sauf si ces faits sont ignorés du secteur concerné). A l'inverse, l'article L. 511-6 CPI dispose que la publicité donnée à un dessin ou modèle antérieurement au dépôt, par la mise en vente ou par tout autre moyen, n'entraîne pas la déchéance du droit de propriété ni de la protection spéciale accordée par le présent livre. (Par exemple, récent arrêt de la Cour d'appel de Paris, 22 septembre 2000, PIBD, 2001, III, p. 64 admettant que la divulgation d'un dessin par le dépôt à titre de brevet ne fait pas obstacle à la protection par le droit des dessins et modèles, en vertu de l'article L. 511-6 CPI).

En droit français s'entend, la divulgation du dessin même par un tiers ne fait pas obstacle à la protection puisque la nouveauté-originalité remonte à la date de la création, ou à la date de divulgation par le créateur (Com. 19 décembre 1989, Bull. Civ. IV, n° 319, D. 1992, somm. 314, obs Burst : cassation de

l'arrêt qui prononce la nullité d'un modèle déposé en raison du défaut de nouveauté en retenant que le modèle a été déposé postérieurement à la commercialisation de l'objet, sans rechercher si le demandeur n'avait pas divulgué et commercialisé le modèle sous son nom à une date plus lointaine, et si la nouveauté ne pouvait pas remonter à la date de la divulgation antérieure au dépôt mais émanant du déposant).

A fortiori, la divulgation réalisée par le créateur lui-même n'est pas un obstacle à la protection par les dessins et modèles. Il s'ensuit qu'en principe le créateur peut déposer son dessin à un quelconque moment de la protection par le droit d'auteur, donc éventuellement à la fin du délai pour bénéficier des 50 ans supplémentaires. V. Pouillet, traité théorique et pratique des dessins et modèles, LGDJ 1911 : « toute œuvre quelle qu'elle ait été la protection temporaire dont elle a pu jouir ou non en vertu de lois antérieures ou étrangères à la loi de 1909, est susceptible de faire l'objet d'un dépôt valable qui aurait pour conséquence de lui assurer en vertu de cette loi une protection maxima de cinquante ans », cité par C. Caron, Comm. Comm. Elec. Janvier 2000, p. 15. Toutefois, contra CA Paris 23 juin 1993 a estimé qu'aucune des dispositions des lois de 1957 et de 1909 n'autorise à soutenir la possibilité d'un cumul ajoutant les 50 années prévues par la loi de 1909 à la durée variable de protection qu'accorde la loi de 1957. Mais si l'on admet avec la doctrine majoritaire que le dépôt est déclaratif de droits, il n'y a aucune raison d'en refuser la réalisation pendant la durée de protection.

La limite extrême de cette possibilité a été récemment posée par la Cour de cassation à l'expiration du monopole du droit d'auteur Cass. Com. 19 octobre 1999, Comm. Comm. Elec. Janvier 2000, p. 15. La décision de la Cour est très lapidaire et ne permet pas de déterminer a contrario la solution pendant la durée de protection. Elle sème le doute sur les conséquences du retour dans le domaine public de l'œuvre mais semble conforme au principe de l'unité de l'art.

Selon la directive, au contraire, la divulgation de l'œuvre, même par son créateur, fait obstacle à la protection par les dessins et modèles si cette divulgation intervient plus de douze mois avant la date de demande d'enregistrement ou la date de priorité (art. 6 al. 2). Par conséquent, d'une part une exploitation de l'œuvre qui anticiperait par trop le dépôt ferait obstacle à la protection par les dessins et modèles et d'autre part, la durée de protection maximale de la combinaison droit d'auteur et dessins et modèles ne peut excéder la durée du droit d'auteur (70 ans post mortem ou post publicationem) ou si la durée du droit d'auteur est inférieure (œuvres posthumes par exemple), cinquante ans à compter du dépôt.

4. Dans votre pays, le droit des marques ou le droit de la concurrence déloyale protège-t-il la représentation visuelle ou la forme des articles en trois dimensions ? Dans l'affirmative le droit des marques exclue-t-il la protection dans certains cas ? Lesquels et pourquoi ? Dans quelle mesure cette exclusion ressemble-t-elle aux exclusions prévues par le droit d'auteur dans votre pays (au cas où le droit d'auteur ne protégerait pas l'article) ?

NB. Si l'étendue de la protection du droit des marques et celle du droit de la concurrence déloyale ne sont pas les mêmes, veuillez préciser la différence dans la portée de ces deux droits.

Les marques tridimensionnelles sont protégées en droit français par le droit des marques dès lors que ce signe est susceptible d'une représentation graphique et, subsidiairement par le droit de la concurrence déloyale. (A ce titre, rapport français de l'AIPPI, actes du colloque 2000).

Depuis la loi du 4 janvier 1991, les formes y compris celles qui caractérisent un service sont légalement reconnues comme signes figuratifs susceptibles de constituer une marque de fabrique, de commerce ou de services. Auparavant, la jurisprudence avait tendance à refuser qu'une forme matérielle prise en elle-même puisse constituer une marque de service.

Les conditions relatives au droit des marques jouent. Il en va ainsi de :

- la conformité aux bonnes moeurs et à l'ordre public
- l'absence de déceptivité
- la disponibilité des signes et surtout,
- du caractère distinctif.

Toutefois, en ce qui concerne les marques constituées par la forme du produit, l'article L. 711-2 c) CPI dispose que les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature ou la fonction du produit ou conférant à ce dernier sa valeur substantielle sont dépourvus de caractère distinctif. En outre, le caractère distinctif ne peut pas dans une telle situation être acquis par l'usage. Il s'opère donc un rejet de la protection par le droit des marques dans trois situations :

- lorsque le signe est nécessaire pour désigner le produit,
- lorsque le caractère fonctionnel commande un renvoi au droit du brevet,
- lorsque le droit des dessins et modèles constitue la protection adéquate en raison de la valeur substantielle de la forme pour le produit.

Il est admis que si la forme d'un conditionnement peut constituer une marque, c'est dans la mesure où cette forme ne remplit pas une fonction pratique et où elle n'est ni usuelle, ni banale (TGI Paris, 9 janvier 1986, Ann. Prop. Ind. 1998, 187)

La jurisprudence requiert un caractère arbitraire et de fantaisie pour qu'un conditionnement ou la forme d'un produit puisse accéder à la protection par le droit des marques (CA Paris, 10 avril 1956, JCP 1956, II, 9545, note Plaisant pour un flacon dont l'usage est indispensable à la vente de produits liquides). Ainsi la bouteille de Perrier a été considérée comme distinctive car elle n'est pas nécessaire à l'obtention d'un résultat technique (TGI Paris, 18 juillet 1994, PIBD 1994, III, p. 549).

Plus généralement, et conformément à ce qui a été dit à propos du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles, lorsque la forme est utile, elle ne peut pas faire l'objet d'une marque. La notion d'utilité couvre également mais pas exclusivement les formes brevetables. Ainsi, des formes galéniques de représentation des médicaments ayant des avantages de conservation et d'administration ne sont pas protégées à titre de marque. Toutefois si la fonction technique ne tient pas véritablement à la forme mais à la matière utilisée, la marque sera valable (Paris, 13 décembre 1988, à propos d'une bande de renfort pour le talon d'Achille).

5. Dans votre pays, le droit des marques exclue-t-il des oeuvres protégées par le droit d'auteur ? Exclue-t-il des oeuvres protégées par le droit des brevets ?

On doit distinguer deux séries d'hypothèses. La marque ne doit pas porter atteinte à un autre droit de propriété intellectuelle existant. Il en résulte que le titulaire de la marque doit nécessairement s'il veut reprendre le signe déjà approprié avoir l'assentiment du titulaire du droit d'auteur ou du brevet, ce qui ne sera évidemment pas nécessaire, s'il cumule les deux qualités. L'existence d'un autre droit de propriété intellectuelle antérieur sur le signe ne constitue pas en soi une antériorité à la marque. En revanche, le critère de distinctivité de la marque s'opposera à l'utilisation d'une œuvre ou de la forme d'un brevet pour désigner les produits protégés par le droit. Plus largement, les juges s'opposent à l'utilisation dévoyée du droit des marques pour perpétuer la protection du droit d'auteur ou du brevet après la révolution du monopole.

- * En vertu de l'article L. 711-4 CPI ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte : e) à un droit d'auteur ; f) à un dessin ou un modèle protégé.

Ont été ainsi déclarés indisponibles un dessin de moto protégé par le droit d'auteur (TGI Paris, 11 mars 1998, PIBD 1998, III, p. 425), le nom d'un personnage (TGI Paris, 10 juillet 1973, D. 1974, Somm. 32), un slogan (Paris, 26 janvier 1989, PIBD 1989, III, p. 329), un titre (Paris 13 février 1991, PIBD, 1991, III, p. 415).

Plus surprenantes, une décision décidant de l'indisponibilité du signe à propos de la désignation d'un logiciel, même dénué d'originalité Paris, 26 juin 1998, PIBD 1998, III, p. 562 et d'un titre quand bien même il ne serait pas original, à condition qu'il y ait risque de confusion, s'agissant d'oeuvres du même genre TGI Mulhouse 26 juin 1990, Ann. Prop. Indus 1990, p. 275.

Il s'agit pas d'une indisponibilité absolue mais seulement d'une indisponibilité relative. Cela ne signifie pas qu'une œuvre protégée ne peut pas être enregistrée comme marque mais qu'elle doit l'être avec l'accord de l'auteur. Par ailleurs, l'indisponibilité ne peut être invoquée que par le titulaire de l'antériorité.

En revanche, la portée de l'antériorité est très large puisqu'il a été jugé que l'antériorité résultant d'un droit d'auteur fait obstacle à la marque pour tous les produits et services Rouen, 20 janvier 1994. Le principe de spécialité ne peut donc pas être invoqué pour déjouer l'antériorité (hormis semble-t-il en cas d'absence d'originalité, mais dans ce cas, il ne s'agit pas à proprement parler de protection par le droit d'auteur).

En dehors de cette restriction, il n'existe aucune limite légale à l'admission d'une marque constituée par un signe protégé par le droit d'auteur. L'hypothèse du cumul avec le droit des dessins et modèles a d'ailleurs été appréhendée notamment par la Cour d'appel de Paris, dans une décision du 8 avril 1998, PIBD 1998, III, p. 419 qui considère que rien n'interdit de protéger par le droit des marques un dessin déjà déposé sur le fondement du livre V du code, dès lors qu'il est distinctif pour désigner les produits visés au dépôt.

Il pourra y avoir coexistence des protections quand la forme présente à la fois un caractère de nouveauté au sens du droit des dessins et modèles et de distinctivité au sens du droit des marques. L'utilisation préalable d'un signe comme dessin ou modèle industriel ne fait pas obstacle à la protection par le droit des marques car elle n'obère pas son caractère distinctif. En outre, ce caractère est relatif puisqu'il s'apprécie au regard du principe de spécialité ; ainsi une forme de bouteille qui n'est pas nouvelle pourra faire l'objet d'une marque pour un type de liquide qui n'est pas habituellement embouteillé dans cette forme de bouteille avant le dépôt de la marque (voir aussi CA Dijon, 22 mai 1990, la bouteille de champagne distinctive pour désigner des mélanges d'alcool et d'extraits de fruits/ contra Com. 20 mars 1985 jugeant non distinctive la forme d'une bouteille de bourgogne pour désigner un vin de champagne...).

Toutefois, d'après la doctrine, l'article L. 711-2 c) qui exclut de la protection par les marques les signes exclusivement constitués par la forme imposée par la nature ou la fonction du produit ou conférant sa valeur substantielle prescrit que, dans cette dernière hypothèse, la forme étant recherchée en tant que telle et non en tant que signe de rattachement à un producteur déterminé, la voie de la protection exclusive soit celle des dessins et modèles. Certains auteurs insistent sur l'erreur qu'il y aurait à assimiler les notions de valeur substantielle et de distinctivité car ils font remarquer qu'une forme d'un produit peut tout à fait être distinctive alors qu'elle lui confère sa valeur substantielle. L'idée est donc que la protection par les marques est refusée pour des raisons tenant aux nécessités d'un domaine public qui commandent qu'expire la protection portant sur la simple représentation naturelle du produit.

* L'article L. 711-4 CPI ne vise pas dans la liste de signes pouvant constituer des antériorités à la marque les brevets. Toutefois la liste n'est pas limitative ainsi que l'attestent la généralité de l'alinéa

1^{er} et l'utilisation de l'adverbe notamment. « Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment ».

Par ailleurs, la forme purement fonctionnelle protégée par un brevet ne devrait pas faire l'objet d'une marque, en vertu de l'article L. 711-2 c) précité, dès lors que le signe n'est pas arbitraire dans les classes déposées .

Pas plus, le titulaire d'un brevet ne peut se servir du droit des marques pour prolonger son monopole sur les produits et services qui reprenaient le brevet. Ainsi, la CA Versailles 7 novembre 1994 a prononcé la nullité de la marque ayant pour forme un lego, au motif que : « l'attribution d'un monopole indéfiniment renouvelable sur un tel signe reviendrait à substituer à la protection temporaire sur un objet présentant un caractère technique, protection attribuée par le brevet, une protection perpétuelle, détournement du droit de marque qui n'a pas pour fonction de permettre à son titulaire, par son monopole absolu, d'empêcher la concurrence d'exploiter une structure technique tombée dans le domaine public ».

En pratique, la protection par le droit des marques sera le plus souvent rejetée pour défaut de caractère distinctif. La Cour d'appel de Paris a estimé dans un arrêt du 4 juillet 1989 que la forme de disques abrasifs par ailleurs protégée par un brevet n'est pas distinctive comme marque puisqu'elle est exclusivement descriptive du produit lui-même, et ce même s'il existe plusieurs formes de disques abrasifs.

Particulièrement intéressante, la décision de la CA Paris 4 juillet 1989, RTDCom 1990, p. 577, confirmée par C. Cass. Com. 19 novembre 1991, PIBD 1992, III, p. 226, qui a estimé qu'est dépourvue de tout caractère distinctif la forme nécessaire pour produire un résultat industriel qui, par ailleurs, a fait l'objet d'un brevet tombé dans le domaine public, semble également induire que l'expiration d'un monopole n'ouvre pas pour autant accès à l'appropriation par le droit des marques d'une telle forme (dès lors qu'il n'est pas arbitraire pour la classe de produits seulement ?).

6. Dans votre pays, y a-t-il un cumul de protection entre droit d'auteur et droit des marques en ce qui concerne :

- a) le titre des oeuvres
- b) les sigles
- c) les noms, les aspects visuels, et d'autres caractéristiques de personnages fictifs (par ex. personnages de bandes dessinées)
- d) articles de mode et déguisements
- e) forme des meubles
- f) oeuvres et dessins architecturaux
- g) étiquettes et emballages
- h) oeuvres musicales
- i) aspects visuels des livres et des revues périodiques

NB. S'il existe d'autres articles pour lesquels le cumul de protection droit d'auteur et droit des marques a été recherché ou obtenu, veuillez les préciser.

7. Dans votre pays, y-a-t-il eu une évolution doctrinale ou jurisprudentielle ou législative en droit d'auteur ou en droit des marques en ce qui concerne la protection des objets susvisés à la question n° 6 ? Dans quel sens ?

Dans la mesure où le code de la propriété intellectuelle ne fait pas obstacle à la multiplicité des protections, il va de soi que dès lors que les critères respectifs de protection sont réunis, « le cumul »

peut intervenir pour tout type de signe, hormis les réserves émises au sujet de l'article L. 711-4 CPI., et plus généralement tenant à la nécessité d'un caractère distinctif pour la marque.

a) les titres.

Le titre d'une revue ou d'un journal en constitue le signe distinctif et peut être protégé par une marque (Com. 5 décembre 1967, Bull. Civ. IV, n° 402).

Toutefois, une décision CA Paris, 2 octobre 1996 RIDA avril 1997, p. 280 a estimé que le titre de livre « ces chers disparus » ne pouvait pas recevoir la protection des marques car il ne peut pas être visé en tant que tel dans les produits désignés au dépôt. Cette solution interpelle dans la mesure où le titre avait été déposé dans les classes de produits désignant les livres et les périodiques, ce qui semblait logique au regard de la démarche du déposant qui voulait éviter qu'une personne utilise ce titre pour un autre ouvrage et non en tant que tel. A noter que dans cette affaire, la protection était également demandée sur le fondement du droit d'auteur mais qu'elle a été refusé pour défaut d'originalité.

L'originalité en droit d'auteur est rejetée si le titre présente un caractère générique ou descriptif, ce qui s'apparente au critère de distinctivité (La Bible de Jérusalem, Paris 8 juillet 1986, D. 1987, Somm. , p. 152, obs. Colombet).

Il faut ainsi relever une étonnante décision de la CA Paris 19 mai 2000, non publiée Fashion Television dans laquelle la cour considère que « même si les conditions d'une protection par le droit d'auteur différent de celles exigées par le droit des marques, elles s'en rapprochent néanmoins, surtout lorsque le droit d'auteur est invoqué à propos d'un titre. » Les juges déduisent ici du rejet de la protection à titre de marque au Canada, l'absence d'originalité en droit d'auteur, sans prendre en considération l'originalité de la reprise d'un terme étranger qui manquait éventuellement de caractère distinctif dans les seuls pays anglo-saxons.

Les titres non originaux sont néanmoins protégés par l'action en concurrence déloyale, en vertu de l'article L. 112-4 alinéa 2 CPI qui dispose que le titre non protégé par le droit d'auteur ne peut en toute hypothèse être utilisé pour individualiser une œuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer la confusion. Par conséquent, si la protection par le droit d'auteur a expiré, la reprise du titre comme marque ne pourra pas être réalisée si elle heurte les prescriptions de l'article L.112-4 alinéa 2 CPI.

Un récent arrêt de la Cour de cassation 17 octobre 2000, n° 98.17-550, juris-data n° 006394 a rejeté l'action du réalisateur d'une œuvre cinématographique intitulée « les maîtres du temps » contre la société Chronopost qui l'utilisait à titre de marque au motif que le titre n'était pas original. Cet arrêt de cassation infirme donc la décision de la Cour d'appel de Versailles 19 mars 1998 juris-data n° 047273 qui avait considéré qu'il y avait une atteinte au droit moral de l'auteur, l'utilisation à titre de marque ayant dévalorisé ces termes, de sorte que l'esprit, le sens et la valeur s'en sont trouvés atteints.

Dans le même ordre idée, on retrouve une possibilité de cumul de protection sur les slogans. La protection en a été reconnue sur le terrain du droit d'auteur, même s'il est patent qu'ici le but du titulaire n'est pas véritablement de protéger la création mais bien le signe distinctif. La doctrine s'y montre donc hostile ; en ce sens S. Durrande, JCI Marques, fasc. 7100 selon laquelle « le dépôt de marque est le seul moyen d'assurer un droit privatif sur le slogan. »

b) les sigles : les lettres formant un sigle ont un pouvoir d'identification propre, indépendamment des mots qu'elles peuvent servir à former, Grenoble, 18 avril 1979, Ann. Propr.ind. 1980, 371 et peuvent donc valablement constituer une marque. La condition d'originalité du droit d'auteur fera sans doute

défaut si le sigle se résume à un ordonnancement de lettres, la doctrine émettant des réserves sur la possibilité de protéger sur le fondement du droit d'auteur un simple mot. En revanche, on peut envisager une protection par le droit d'auteur si l'aspect visuel du sigle est original.

Il a été admis qu'un logo constitué par une lettre R d'un graphisme particulier dans un carré de couleur qui n'est pas une simple déclinaison de la marque déposée dont il est détachable présente les caractères de nouveauté et d'originalité le rendant protégeable (CA Paris 10 janvier 1989, PIBD 1989, III, p. 296). On notera la motivation qui se fonde sur la condition de nouveauté, normalement étrangère au droit d'auteur et sur la circonstance que le signe est détachable de la marque.

c) noms et aspects visuels de personnages fictifs

Il est de jurisprudence constante que les personnages représentés par des dessins originaux donnent prise au droit d'auteur (ex. CA Paris 15 octobre 1964, Ann. Prop.ind. 1965, p. 213 pour Donald). Les noms et les dessins de personnages de fiction revêtaient une originalité et une notoriété suffisante et la reproduction non autorisée de ces noms et dessins et/ou de leur environnement constituaient des actes de contrefaçon ; TGI Paris 10 juillet 1973 pour Tarzan, TGI 28 mars 1990 pour Barbarella.

On peut citer ici l'arrêt de la CA Riom 15 septembre 1994, d. 1995, juris, p ; 429 note Edelman (infra) qui admet le cumul droit d'auteur/ marque sur le Bibendum Michelin.

La difficulté se manifeste lorsque le nom du personnage n'est pas considéré comme original ou lorsque joue l'exception de parodie (à propos de Titi Fricoteur, non contrefaisant de Bibi Fricotin, CA Paris, 12 juillet 1993) La protection est alors souvent recherchée sur le droit des marques qui protège indépendamment de la condition d'originalité. Titi fricoteur est par exemple considéré comme contrefaisant de Bibi Fricotin au titre des marques (idem).

La protection par les marques ne joue cependant que dans la limite du principe de spécialité : C. Cass. Com. 7 mars 1995, Obélix et Asterix, en dépit de leur notoriété en tant que personnages de BD ne donne pas droit à une protection s'étendant à toutes les classes de produits et de services. Par ailleurs, elle ne joue normalement pas lorsque le personnage est représenté dans des attitudes différentes de celle sous laquelle le personnage a été enregistré (CA. Chambéry 10 décembre 1951 pour le professeur Nimbus, dans une attitude différente et sans mention du nom). On peut encore citer une jurisprudence qui considère que le personnage de roman n'est pas un des produits couverts par le dépôt ; CA Paris, 3 novembre 1987, Ann. Prop.ind. 1988, p. 236.

d) articles de mode et déguisements

L'article L. 112-2 CPI cite expressément au titre des oeuvres protégeables par le droit d'auteur les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. La protection naturelle est cependant celle des dessins et modèles en raison de la formalité du dépôt qui permet de prouver l'antériorité.

En pratique, l'INPI refuse ce type de marque en arguant du caractère **substantiel** de la forme et renvoie donc à la protection des dessins et modèles. A noter toutefois que la condition de nouveauté est absolue pour les dessins et modèles alors qu'elle n'est que relative en matière de marque. Il n'est donc pas exclu de déposer à titre de marque la forme d'un vêtement pour des produits autres que le vêtement en question. Il n'y a donc pas de cumul possible si le signe sert à désigner les produits protégés par les dessins et modèles.

e) forme des meubles

La réponse est identique en matière de meuble.

f) oeuvres et dessins architecturaux

Une marque peut être constituée par la forme d'un bâtiment (Com. 11 janvier 2000), Chron Azema, Galloux, RTDCom 2000, n° 2, 352-361. Il ne faudrait cependant pas utiliser ce signe pour tenter la réservation systématique d'une forme de bâtiment, car ce serait alors un dévoiement de la protection par le droit des marques.

g) étiquettes et emballages :

L'article L. 711-1 CPI c) dispose que peuvent constituer des marques les signes figuratifs tels que dessin, étiquette, cachet, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service..

Un arrêt CA Paris 7 avril 1843 a admis le cumul, considérant que la vignette qui sert de marque à un commerçant est en même temps protégé comme dessin artistique par la loi de 1793 (loi sur le droit d'auteur).

h) oeuvres musicales

L'article L. 711-1 CPI b) dispose que peuvent constituer des marques les signes sonores tels que : sons, phrases musicales. Rien n'empêche l'existence d'un droit d'auteur sur une phrase musicale et il y aura sans doute dans ce cas double protection. En revanche, les sons ne sont pas protégés en tant que tels par le droit d'auteur..

Toutefois les contraintes inhérentes au dépôt de marque qui commandent que le signe figure en totalité dans un carré de 8 cm limite en pratique la possibilité d'enregistrer une œuvre musicale quantitativement importante (5 portées musicales maximum). Le dépôt de marque musicale est assez rare ; ex. le cri du lion de la MGM.

i) aspects visuels des livres et des revues périodiques

Selon l'INPI, il n'y pas de marque constituée par la forme d'un livre. Le droit des marques fera obstacle au dépôt d'un signe non distinctif pour la classe de produits. Ainsi, une revue sur l'équitation ne pourra se voir attribuer la marque Equitation car elle empêcherait sinon quiconque d'utiliser cette appellation pour une revue concurrente donc c'est pourtant l'objet.

L'article L. 711-1 CPI c) dispose toutefois que peuvent constituer des marques les signes figuratifs tels que dessin, étiquette, cachet, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service..

8. Dans quelle mesure la protection du droit des marques ou du droit de la concurrence déloyale dans votre pays est-elle disponible lorsque le droit d'auteur rejette la protection ? Par exemple lorsque le délai de protection par le droit d'auteur expire ou lorsque le droit d'auteur prévoit certaines exceptions ou lorsqu'en droit d'auteur le comportement du défendeur serait considéré comme n'appropriant que des idées). La portée de la protection par le droit des marques ou de la concurrence déloyale, dépend-elle de la raison pour laquelle la protection par le droit d'auteur fait défaut ?

* Il n'existe pas d'incompatibilité entre le droit d'auteur et les marques, la seconde protection pouvant prendre le relais de la première. Ainsi, si la création n'est pas ou n'est plus protégeable par le droit

d'auteur, le signe redevient disponible et peut être déposé à titre de marque TGI Paris, 20 mars 1975, Ann. Prop. Ind. 1976, p. 55 ; CA Paris, 6 juillet 1989, PIBD 1990, III, p. 112.

A noter la différence avec le cumul du droit d'auteur et des dessins et modèles. La Cour de cassation, 19 octobre 1999, Comm. Com. Elec. Janvier 2000, p. 15, note C. Caron a en effet considéré qu'une création tombée dans le domaine public ne peut pas être déposée en tant que modèle. « Depuis le cinquantième anniversaire de la mort de son créateur, le modèle litigieux était tombé dans le domaine public et qu'il ne pouvait plus être protégé, que ce soit en vertu de la loi du 27 mars 1957 ou de celle du 14 juillet 1909 ». Cette solution est sans doute spécifique au principe de l'unité de l'art, prescrivant que la durée de protection, ayant le même point de départ - la date de création - , ne peut pas être prolongée par le recours à un dépôt tardif. Est-ce une manière de rappeler que le dépôt devra nécessairement se réaliser pendant que le droit d'auteur court encore ? Il ne semble pas qu'il s'agisse d'une solution générale qui vaudrait pour tous les types de réservations empêchant par ce biais la réappropriation d'un bien tombé dans le domaine public, la décision visant les seules lois de 1957 et de 1909.

Par conséquent, on peut considérer, eu égard à la différence de finalité des protections qu'une œuvre protégée par le droit d'auteur et dont les droits patrimoniaux arrivent à expiration peut faire l'objet d'une marque. Reste en suspens la question du droit moral de l'auteur, certains auteurs considérant que le droit au respect de l'œuvre pourrait être invoqué pour interdire la réservation par le droit des marques (cf supra 7 a), en ce sens la décision de la Cour d'appel dans l'affaire des maîtres du temps, cependant réformée en cassation). A fortiori, on peut raisonner pareillement lorsque la protection au titre du droit d'auteur est refusée.

Il est de rares cas où la législation sur le droit d'auteur fait obstacle à la reprise d'un élément comme marque. On pense à l'article L. 112-4 alinéa 2 CPI qui dispose que le titre non protégé par le droit d'auteur ne peut en toute hypothèse être utilisé pour individualiser une œuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer la confusion.. Si la protection par le droit d'auteur a expiré ou si elle n'a jamais été retenue à défaut d'originalité, la reprise du titre comme marque ne pourra pas être réalisée si elle heurte les prescriptions de l'article L.112-4 alinéa 2 CPI.

Cependant, il est possible qu'une marque soit déposée par son créateur sur un titre non protégé par le droit d'auteur. Cette faculté entraîne alors un renforcement de la protection du titulaire qui sinon ne pourrait se fonder que sur l'action en concurrence déloyale avec la difficulté inhérente à cette action de prouver le risque de confusion. Ainsi, la Cour de cassation avait refusé le risque de confusion entre les titres Fortune et Fortune française Cass.Com. 21 décembre 1966, D. 1967, p. 249, mais le titulaire a finalement eu gain de cause sur le terrain des marques CA Paris 30 avril 1971, PIBD 1971, III, p. 280. (cité par J. Passa, n° 319).

* En ce qui concerne l'action en concurrence déloyale, la réponse nécessite d'être nuancée car l'action en concurrence déloyale n'est normalement pas fonction de l'action en contrefaçon, ce sont deux actions autonomes. En pratique, l'action en concurrence déloyale pourra soit s'adjoindre à l'action en contrefaçon si le demandeur rapporte des faits distincts du préjudice résultant de la contrefaçon, soit exister de manière indépendante si la protection par un droit privatif n'est pas retenue. L'exploitation non contrefaisante devient répréhensible lorsqu'elle prête à confusion : la liberté de copier prend fin où commence le risque de confusion (J. Passa, n° 288).

Dans le premier cas, l'action en concurrence déloyale ne pourra que sanctionner les comportements déloyaux qui entourent l'utilisation illicite du signe protégé, comme la présentation identique du conditionnement prêtant à confusion.

Dans le second cas, l'action en concurrence déloyale pourra sanctionner toujours le risque de confusion mais qui pourra résulter cette fois de la simple reprise du signe lui-même, notamment lorsqu'il s'agit d'une copie servile ou quasi-servile.

La jurisprudence est en ce domaine particulièrement bigarrée. Ainsi, jugé qu'il n'y avait pas comportement déloyal de la part d'un concurrent qui a ajouté des détails excluant la copie servile et qui a fait clairement apparaître sa marque sur le produit (CA Paris 9 juin 1988, PIBD, II, 568, n° 445). La copie servile s'entend donc exclusivement du calque ou du moulage, à l'exclusion de copie légèrement différente. Mais si la copie est servile, la jurisprudence aura tendance à caractériser systématiquement la faute, qui résulte des économies de recherche et de mise au point que le procédé de copie a procuré à l'imitateur. Constitutif également de concurrence déloyale le fait de reprendre la forme litigieuse et de la commercialiser à un prix très inférieur à celui pratiqué par le commerçant copié, si cette différence de prix trouve sa source dans les économies réalisées par la copie.

Il faut noter une tendance très nette de la jurisprudence française à admettre la notion de parasitisme, c'est-à-dire de détacher l'action en concurrence déloyale de ses conditions naturelles d'application, situation de concurrence des parties au litige et risque de confusion entre les produits et services. On admet donc, en quelque sorte une action en dilution par la voie de la théorie des agissements parasitaires qui stigmatise les comportements qui tirent profit des investissements lourds de l'opérateur sans bourse délier et qui profitent de la notoriété de l'activité commerciale. Une telle orientation de la jurisprudence tend à écarter l'action en concurrence déloyale de son fondement traditionnel qui est la faute pour la rapprocher d'une action de protection de la propriété, en dehors des cas réservés par la propriété intellectuelle...

Ces solutions sont dénoncées par une certaine doctrine (J. Passa, contrefaçon et concurrence déloyale, Litec, 1997) Voir pour une lecture plus orthodoxe du principe de libre concurrence et de la notion de domaine public ; CA Paris 18 octobre 2000 : « le simple fait de copier la prestation d'autrui ne constitue pas comme tel un acte de concurrence fautif, le principe étant qu'une prestation qui ne fait pas ou ne fait plus l'objet de droits de propriété intellectuelle peut être librement reproduite ; qu'une telle reprise procure nécessairement à celui qui la pratique des économies qui ne sauraient, à elles seules, être tenues pour fautives, sauf à vider de toute substance le principe ci-dessus rappelé, lui-même étroitement lié à la règle de la liberté de la concurrence. »

L'article L. 112-4 vise expressément la protection par l'action en concurrence déloyale pour les titres non protégés par le droit d'auteur. Dans ce cas, il faudra démontrer le risque de confusion. Celui-ci ne peut être caractérisé que si les parties sont concurrentes, c'est-à-dire que si celui qui se prévaut du signe l'exploite encore (en droit d'auteur, cette condition d'exploitation n'est pas requise) ; que si le titre se porte sur des oeuvres du même genre, cette condition étant interprétée largement comme couvrant également les oeuvres dérivées, et enfin si le titre est distinctif.

Il faut encore relever que l'action en concurrence déloyale est seule ouverte lorsque la personne n'a pas qualité pour agir au titre de l'action en contrefaçon. C'est le cas de la personne morale qui ne parvient pas à démontrer la preuve de sa qualité d'auteur ou de cessionnaire ; seule la voie de l'action en concurrence déloyale lui est ouverte. C'est également le cas du licencié de modèle ou du distributeur exclusif de produits grevés d'un modèle ou d'un droit d'auteur : ils n'ont pas qualité pour agir en contrefaçon, mais peuvent toutefois agir en concurrence déloyale (v. jurisprudence citée par J. Passa n° 310 et la note).

9. Dans quelle mesure la protection du droit des marques ou du droit de la concurrence déloyale dans votre pays est-elle disponible lorsque le droit des brevets rejette la protection ? La portée de la protection par le droit des marques ou de la concurrence déloyale dépend-elle de la raison pour laquelle la protection par le droit des brevets fait défaut ?

* La protection par le droit des marques est indépendante du droit des brevets. Il est donc envisageable de déposer la forme ou le nom d'un produit breveté à titre de marque par l'inventeur ou un tiers autorisé, sous la réserve déjà relevée de l'article L. 711-2 CPI qui exclut la protection par les marques des signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature ou la fonction du produit, ou conférant à ce dernier sa valeur substantielle. Au delà de cette réserve, une certaine jurisprudence se montre hostile à une réservation en cascade.

D'après l'arrêt de la CA Versailles 7 novembre 1994 (V. question 5): l'attribution d'un monopole indéfiniment renouvelable sur un tel signe reviendrait à substituer à la protection temporaire sur un objet présentant un caractère technique, protection attribuée par le brevet, une protection perpétuelle, détournement du droit de marque qui n'a pas pour fonction de permettre à son titulaire, par son monopole absolu, d'empêcher la concurrence d'exploiter une structure technique tombée dans le domaine public (à propos des briques de LEGO). Il en résulte donc que la marque ne peut pas servir de relais au brevet tombé dans le domaine public. Il convient de souligner que cette solution se justifie par l'identité des produits protégés par le brevet et visé par le dépôt de marque. En revanche, il semble possible d'utiliser une forme ayant jadis fait l'objet d'un brevet pour identifier des produits ou services totalement différents, par ex. la brique de lego pour une entreprise d'informatique...puisque cette marque ne ferait pas obstacle à la reproduction licite de briques de lego après l'expiration du brevet ? dans le même sens, CA Paris 4 juillet 1989, RTDCom 1990, p. 577, confirmée par C. Cass. Com. 19 novembre 1991, PIBD 1992, III, p. 226, qui a estimé qu'est dépourvue de tout caractère distinctif la forme nécessaire pour produire un résultat industriel qui, par ailleurs, a fait l'objet d'un brevet tombé dans le domaine public).

* Pour la concurrence déloyale, v. question 8 et thèse de J. Passa, Contrefaçon et concurrence déloyale, Litec 1997, n° 392 et suiv.

J. Passa procède à une distinction selon que la forme de l'objet breveté est ou non dissociable de sa dimension technique. Si la forme est dissociable, sa reprise par le « copieur » révèle un acte de concurrence déloyale dans la mesure où il était possible de parvenir au même résultat par une forme différente. Si la forme est liée indissolublement au caractère technique, il faudra démontrer qu'existe un risque de confusion qui ne se confond pas avec la simple reprise de cette forme constitutive de contrefaçon. Pour le cas où le brevet est valable, jugé que constitue un acte déloyal le fait pour le licencié de continuer à vendre les produits brevetés après résiliation, à des prix au rabais et en vantant les mérites d'un produit censé pouvoir s'y substituer Com. 7 avril 1998, PIBD 1998, III, 319.

Si les éléments en question ne sont pas brevetés, l'action en concurrence déloyale ne doit pas permettre la réappropriation d'une chose tombée dans le domaine public. Toutefois, la jurisprudence retient la copie servile à titre d'élément de concurrence déloyale. Quoiqu'un brevet soit nul, il y a concurrence déloyale à copier servilement un produit, alors qu'il est possible de le différencier de telle façon qu'il ne soit plus servile TGI Lyon, 2 juillet 1987, RDPI 1987, p. 49. Contra CA Paris 18 octobre 2000 v. question n° 8.

Dans le cas où la protection est refusée, jugé que l'action en concurrence déloyale a pour objet d'assurer la protection de celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif. C'est le cas de celui dont le brevet n'a été délivré qu'ultérieurement. Les juges n'ont pas à rechercher si le procédé était ou non dépourvu d'originalité et tombé dans le domaine public et peuvent retenir la faute en ce qu'une entreprise s'était emparée à l'occasion de pourparlers avec le demandeur des indications techniques fournies par lui ; Com. 3 octobre 1978, D. 1980, p. 55.

Il est possible d'exciper pour la première fois en appel de l'action en concurrence déloyale si (et seulement si ?) entre temps la protection du titre alléguée a expiré Com. 24 novembre 1987, Gaz. Pal. 1988, Somm. 316.

Le licencié de brevet est dans certaines conditions autorisé à agir en contrefaçon (article L. 615-2 CPI) mais il est également autorisé à agir en concurrence déloyale s'il démontre un risque de confusion.

10. Dans quelle mesure le droit des marques dans votre pays protège-t-il contre la non-attribution ou la fausse attribution de la qualité d'auteur ? Cette protection dure-t-elle aussi longtemps que la protection prévue par le droit moral ?

Le droit des marques ne se soucie pas de la protection de l'auteur du signe protégé. Ainsi que l'a affirmé la cour de cassation, dans un arrêt du 16 mai 1984, Ann. Prop. Ind. 1984, p. 27, le droit des marques est un droit d'occupation et non de création.

La seule restriction vient de l'article L. 711-4 CPI qui empêche l'appropriation par une marque d'un signe protégé par le droit d'auteur. Toutefois, il n'est pas précisé si l'interdiction vise la seule existence des droits patrimoniaux ou si elle embrasse également le droit moral.

Le droit français dispose d'une loi spécifique du 9 février 1895 sur les fraudes dans le domaine artistique qui punit pénalement le fait d'apposer ou de faire apparaître frauduleusement un nom usurpé sur une œuvre de peinture, sculpture, dessin, gravure ou de musique ainsi que le fait d'imiter frauduleusement ces œuvres, dans le but de tromper l'acheteur sur la personnalité de l'auteur, sa signature ou un signe adopté par lui (art. 1^{er}). Cette loi s'applique tant que les œuvres ne sont pas tombées dans le domaine public. Un autre dispositif du droit pénal peut le cas échéant prendre le relais à l'issue de la protection relativement à la fraude sur l'origine des marchandises.

11. Veuillez vous référer à la jurisprudence de votre pays à propos des interférences entre le droit des marques et le droit d'auteur, notamment en ce qui concerne les questions suivantes :

a) les différences quant à la portée de la protection

Pas de jurisprudence particulière.

Le droit d'auteur protège contre la reprise identique ou l'imitation d'une œuvre quel que soit le domaine alors que la marque ne protège que dans le cadre du principe de spécialité. Le droit d'auteur protège le copiste dès lors que la copie dénote une certaine originalité alors que la copie de marque constitue systématiquement une contrefaçon dans le cadre du principe de spécialité.

Le droit d'auteur protège au plus 70 ans post mortem alors que le droit de marque est indéfiniment renouvelable.

L'exploitation ou la non exploitation est sans incidence sur la protection par le droit d'auteur (hormis l'hypothèse marginale de l'abus de droit dans le refus de divulgation des ayants droit mais la sanction n'est pas la perte du monopole).

En revanche, l'exploitation influe sur la pérennité du droit de marque :

La déchéance des droits est encourue par le propriétaire qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits ou services visés dans l'enregistrement pendant une période ininterrompue de cinq ans (article L. 714-5 CPI). La protection par le droit des marques peut également être perdue par la dégénérescence du signe : article L. 714-6 CPI : encourt la déchéance de ses droits le propriétaire d'une marque devenue de son fait : la désignation usuelle dans le commerce du produit ou du service ; propre

à induire en erreur, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service. L. 714-3 ; moins définitif, cet article instaure un mécanisme de forclusion par tolérance d'un usage de cinq ans de l'action en nullité d'une marque déposée en violation des articles L. 711-1 à 711-4 CPI.

Conditions pour agir de l'action en contrefaçon

En matière de marque, l'action n'est recevable qu'à compter du jour où le droit est opposable, c'est-à-dire au moment de la publication du dépôt. En matière de dessins et modèles, l'action peut remonter à des faits antérieurs à la publication du dépôt seulement déclaratif de droits s'il invoque son droit d'auteur. En effet, en ce domaine, le droit naît au jour de la création. Mais le titulaire de la marque ne peut pas exciper d'un droit d'auteur pour introduire une action en contrefaçon de marque pour des faits antérieurs à l'enregistrement.

b) comment se constitue la violation du droit d'auteur par rapport à la constitution de l'infraction au droit des marques (y compris la dilution)

La législation sur le droit d'auteur considère comme illicite toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle de l'œuvre. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque (art. L. 122-4 CPI).

Il a été toutefois jugé que la reproduction, même intégrale du titre d'un article ou d'un journal, ne porte pas atteinte au monopole du créateur lorsque la reproduction a eu lieu pour constituer à des fins documentaires, un index destiné à identifier les œuvres répertoriées ainsi désignées AP 30 octobre 1987, D. 1988, 21. La publication d'œuvres littéraires dans des catalogues destinés à informer un public potentiel de lecteurs ne saurait avoir d'incidence sur l'exercice par leur auteur, de leur droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction de leurs œuvres TGI Paris 15 janvier 1997, RIDA juil 1997, p. 359 (contra la reproduction de l'œuvre au milieu d'encarts publicitaires dont les visées commerciale prime sur la promotion du thème de l'ouvrage constitue une atteinte au droit moral et une dévaluation de l'œuvre CA Caen, 6 mai 1997).

A l'inverse, le droit des marques fait normalement obstacle aux pratiques de tableaux de concordance, sauf dans le cadre de l'exception aménagée à l'article L. 713-6 CPI de référence nécessaire pour indiquer la destination du produit ou d'un service, notamment en tant qu'accessoire ou pièce détachée, à condition qu'il n'y ait pas de confusion dans leur origine. La référence ici s'entend comme une nécessité technique et ne peut servir à masquer une utilisation commerciale du signe. En revanche, il est admis qu'une marque peut tout à fait être citée dans le cadre d'un travail littéraire (article de presse, littérature) ou scientifique (index, par exemple) à condition de la faire figurer avec une majuscule et d'éviter la dégénérescence du signe.

Le droit des marques sévit dans les limites du principe de spécialité. L'action en contrefaçon est ouverte en vertu de l'article L. 716-1 CPI si :

- une personne procède aux actes d'exploitation suivants sans l'autorisation du titulaire :
 - reproduction, usage, apposition de la marque avec ou sans adjonction, usage de la marque reproduite pour des produits ou services identiques à ceux visés dans l'enregistrement.
 - suppression ou modification d'une marque régulièrement apposée (art. L. 713-2 CPI)
- une personne procède aux actes d'exploitation suivants sans l'autorisation du titulaire, s'il peut en résulter un risque de confusion
 - reproduction, usage, apposition de la marque, usage de la marque reproduite pour des produits ou services similaires à ceux visés dans l'enregistrement.
 - imitation et usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux visés dans l'enregistrement. (L. 713-3 CPI) et les hypothèses visées à l'article L. 713-4 CPI (cf infra).

Mise à part l'hypothèse de la suppression ou de la modification de la marque sur un produit, les autres cas supposent qu'existe entre le produit « légitime » et le produit contrefaisant au plus un élément d'identité, et au moins, un élément de similitude.

En droit d'auteur, la contrefaçon s'analyse toujours en vertu des ressemblances et non des différences, il en résulte qu'une œuvre contrefaisante peut tout à fait n'avoir aucun lien de similitude avec l'œuvre contrefaite si la première reprend certains éléments de la seconde sans autorisation. Ainsi, un film pourra se révéler contrefaisant si une de ses images diffuse un fauteuil encore protégée si cette image constitue l'essentiel du plan. Pour autant il n'y a aucun lien de similitude entre le film et le fauteuil.

c) les exceptions pour la parodie et d'autres utilisations impliquant la liberté de parole

Il est expressément prévu à l'article L. 122-5 CPI une exception de parodie, pastiche, caricature en matière de droit d'auteur alors que rien ne figure sur ce point dans le livre consacré aux marques. Cette question partage la doctrine (pour l'exception E. Baud et S. Colombet, La parodie de marque : vers une érosion du caractère absolu des signes distinctifs, D. 1998, chron, p. 227 contra F. Pollaud-Dulian, Droit de la propriété industrielle, Montchrestien, 2000, n° 1386)

La jurisprudence se révèle assez hostile à l'exception de parodie en matière de marque. Ainsi, récemment le TGI Paris, 21 mars 2000 a condamné à 160 000 francs au titre de dommages intérêts pour contrefaçon de marque et 100 000 francs au titre du dénigrement l'utilisateur qui avait modifié sur Internet les marques de la RATP dans un sens « humoristique », relevant le caractère absolu de la marque. A supposer même qu'elle soit retenue sur le fondement de la liberté d'expression, il faudrait à tout le moins que l'utilisation parodique ne constitue pas un dénigrement de la marque.

On trouve néanmoins quelques espèces retenant l'exception de parodie, en ce sens CA Riom, 15 septembre 1994, D. 1995, juris, p. 429, note Edelman ayant admis la parodie du Bibendum Michelin par un syndicat en relevant, de façon contestable, que l'utilisation ne se faisait pas en l'espèce au détriment du propriétaire mais qu'il s'agissait d'un hommage à la marque inversement proportionnel à la critique de la politique sociale de l'entreprise. « Faute de préjudice, et même à l'opposé de tout préjudice, l'action de Michelin est sans fondement. » L'intérêt de la décision est qu'il y avait ici cumul de protection réclamé sur le Bibendum en vertu du droit d'auteur et de la marque et que l'exception de parodie avait été admise sur le fondement de l'article L. 122-5 CPI.

Récemment, l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans un arrêt du 12 juillet 2000, JCP 2000, II, 10439, note A. Lepage a considéré dans un arrêt rendu, il est vrai au visa de l'article 1382 c. civ, que les propos de l'émission les Guignols de l'Info mettant en cause les véhicules de la marque Peugeot s'inscrivaient dans le cadre d'une émission satirique diffusée par une entreprise de communication audiovisuelle et ne pouvaient être dissociés de la caricature faite du président de la société, de sorte que les propos incriminés relevaient de la liberté d'expression sans créer aucun risque de confusion entre la réalité et l'œuvre satirique. Certains auteurs y décèlent l'ébauche de la reconnaissance d'une exception de parodie en matière de marque (en ce sens, B. Edelman, Vers une reconnaissance de la parodie de marque, D. 2001, p. 259 note sous AP 12 juillet 2000).

Il y a donc actuellement une différence de traitement sur le fondement du droit d'auteur et du droit de marque. En toute logique, et en l'absence de jurisprudence à ce sujet, à ma connaissance, l'utilisation parodique d'un signe protégé à la fois par le droit d'auteur et par une marque pourrait donner lieu à condamnation sur le terrain du droit des marques alors qu'elle serait tolérée en droit d'auteur.

d) l'épuisement des droits

D'après l'art. L. 713-4 CPI Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la CE ou dans l'EEE sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement. Toutefois, faculté reste alors ouverte au propriétaire de s'opposer à tout nouvel acte de commercialisation s'il justifie de motifs légitimes, tenant notamment à la modification ou à l'altération, ultérieurement intervenue, de l'état des produits.

La question de l'épuisement des droits ne fait pas l'objet d'une telle disposition relativement aux droits d'auteur (sauf art L. 122-6, alinéa 3 pour les logiciels). Il n'en demeure pas moins que le principe de l'épuisement communautaire des droits est acquis en vertu de la jurisprudence de la Cour de Justice.

On n'insistera pas ici sur la jurisprudence propre à chaque signe mais uniquement sur les espèces dans lesquelles la Cour de Justice s'est prononcée concomitamment sur le droit des marques et le droit d'auteur. On pense d'une part à l'arrêt CJCE 22 janvier 1981 Dansk Immerco dans lequel la Cour a retenu le principe de l'épuisement à l'encontre du titulaire d'une marque sur un service de faïences peintes qui souhaitait empêcher la commercialisation de produits de seconde catégorie. La doctrine en a déduit, que ce faisant, elle refusait également que le droit moral de l'auteur soit utilisé pour faire obstacle à la libre circulation du produit et, d'autre part à l'arrêt de la CJCE Dior Evora du 4 novembre 1997 dans lequel la Cour a considéré que ni le droit de marque, ni le droit d'auteur ne pouvaient faire obstacle à ce qu'un revendeur qui commercialise licitement des produits marqués emploie ceux-ci, conformément aux modes qui sont usuels dans son secteur d'activité, afin de faire de la publicité. Cette solution est relativement atypique en matière de droit d'auteur puisque la jurisprudence est en ce domaine réticente à admettre l'épuisement pour tout autre acte d'exploitation que les ventes successives (location, représentation...).

Ces deux décisions démontrent un durcissement de la jurisprudence à l'égard des droits des titulaires lorsque « le produit » fait l'objet d'une double protection, la logique de la marque semblant l'emporter sur celle du droit d'auteur.

e) restrictions sur le transfert des droits

Il est communément admis que la distinction cession/licence qui prospère en propriété industrielle n'est pas retenue en droit d'auteur, en dépit de la terminologie utilisée. Le transfert des droits est toujours subordonné à un descriptif très précis des utilisations, des supports, de la durée et de la sphère géographique envisagées. Tout ce qui n'est pas expressément cédé est réputé rester la propriété du créateur. En matière de marque, en vertu de l'article L. 714-1 CPI, la cession même partielle ne peut comporter de limitation territoriale.

Par ailleurs, toute transmission ou modification des droits attachés à la marque enregistrée, doit, pour être opposable aux tiers être inscrite au registre national des marques (art. L. 714-7 CPI). Rien de tel n'existe pour le droit d'auteur.

f) les différences quant à la sanction de la contrefaçon de la marque et la sanction de la contrefaçon du droit d'auteur

La compétence matérielle des tribunaux pour connaître des actions civiles en contrefaçon varie ; c'est systématiquement le TGI en vertu de l'article L. 716-3 CPI en matière de marque et pour les actions mettant en jeu à la fois une question de marque et une question de dessin et de modèle ou de concurrence déloyale connexes. En revanche, pour les actions relatives au droit d'auteur et au droit des dessins et modèles c'est la compétence de droit commun qui s'applique, en fonction donc de la qualité des parties au litige.

La qualité pour agir semble plus intéressante pour les cessionnaires de marque. Ainsi, dans une décision CA Paris 12 juillet 1993, les ayants cause du créateur des personnages des Pieds Nickelés, s'ils n'ont pu obtenir gain de cause sur le terrain du droit d'auteur, faute d'établir la nature exacte des droits cédés en leur faveur, ont obtenu condamnation sur le fondement du droit des marques (Réf. LPA 19 décembre 1997, p. 12).

La prescription de l'action est de trois ans en vertu de l'article L. 716-5 CPI pour les marques, alors qu'à défaut de texte spécial, le droit d'auteur est soumis à la prescription décennale en application des articles 2270 c. civ et 10 C. proc. pén. Certaines décisions ont toutefois récemment admis que l'action était imprescriptible en matière de droit d'auteur.

L'article L. 716-6 CPI instaure une procédure spécifique de référé, qui autorise le président, en la forme de référé à interdire, à titre provisoire, sous astreinte, la poursuite des actes argués de contrefaçon ou subordonner cette poursuite à la constitution de garanties. Rien de tel n'existe pour les titulaires de droit d'auteur et de dessins et modèles qui peuvent néanmoins toujours recourir au référé de droit commun.

12. Tout ce qui pourrait être pertinent . Ex. l'attitude envers la protection par le droit des marques pour les oeuvres d'art tombées dans le domaine public..

NB. Il semble que la jurisprudence soit désormais ouverte à la protection des parfums par le droit d'auteur (T. com. Paris, 24/09/1999, Thierry Mugler c. GLB Molinard) et que l'OHMI ait récemment admis le dépôt d'une marque olfactive (herbes fraîchement coupées pour des balles de tennis).