

ASSOCIATION HENRI CAPITANT
DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANCAISE

JOURNÉES ESPAGNOLES

BARCELONE et MADRID

19 mai – 23 mai 2014

L'IMMATERIEL

RAPPORT BELGE PROVISoire

Questionnaire relatif au thème n° 1

L'IMMATERIEL ET LES BIENS

Co-Rapporteurs belges :

Madame Pascale LECOCQ

Doyen de la Faculté de droit de l'ULg – Professeur à l'Université de Liège (ULg)
et à l'Université libre de Bruxelles.

Courriel : Pascale.Lecocq@ulg.ac.be

et

Madame Andrée PUTTEMANS

Doyenne de la Faculté de droit de l'ULB - Professeure à l'Université libre de
Bruxelles (ULB) et à la K.U. Leuven

Téléphone : 00 32 2 650 38 70

Courriel : Andree.Puttemans@ulb.ac.be

Site Internet : <http://www.droit-eco-ulb.be>

Préambule

Immatériel ou incorporel ? Qu'importe : le dictionnaire Larousse les considère comme synonymes et définit « immatériel » comme ce qui n'a pas de consistance corporelle et « incorporel » comme ce qui n'a pas de corps, n'est pas matériel ; nous utiliserons donc indifféremment l'un ou l'autre terme.

Cette première question aisément résolue, surgit aussitôt une seconde : qu'est-ce qu'un bien immatériel ? Et là, c'est la bouteille à l'encre ! En effet, comme le rappelle Bernard Vanbrabant dans sa thèse de doctorat consacrée à la propriété intellectuelle¹, il existe quatre visions du bien : les biens ne seraient que des choses corporelles et des droits², les biens ne seraient que des droits, les biens ne seraient que des valeurs, objets éventuels de droits, et, enfin, le bien serait « *toute chose qu'il est utile et possible de s'approprier* »³. A supposer que l'on adopte une vision et une terminologie classiques (position qui n'a pas notre préférence⁴) qui opposent bien corporel, tombant sous un de nos sens et quantifiable, et bien incorporel, encore la gamme de ces derniers est-elle large, allant des choses sans forme, tels le gaz, aux droits intellectuels, en passant, notamment, par les droits réels, les droits de créance, les universalités, les sicav, l'image d'un bien ou encore les quotas d'émission de CO2. Aussi largement appréhendé, le sujet du premier thème devenait titanesque ; dès lors, le Rapporteur général a-t-il circonscrit l'étude aux « biens susceptibles de propriété littéraire et artistique et de propriété industrielle », et donc à l'objet même des droits intellectuels, telle la création, l'oeuvre, l'invention, ...

C'est dans cette perspective que nous nous proposons de répondre aux différentes questions, sans perdre de vue toutefois que, comme a tenté de le démontrer Bernard Vanbrabant dans sa thèse de doctorat précitée, le bien, *particule élémentaire du patrimoine* (dans son versant positif), est ce qui l'objet des transmissions à cause de mort, des actes translatifs, des actes constitutifs de sûretés réelles et des saisies, en ramenant, autant que faire se peut, le bien à un *droit subjectif* ; dans cette conception, dite « fermée », le bien serait davantage le droit intellectuel lui-même plutôt que la chose intellectuelle dont il assure la réservation ; l'oeuvre, l'invention, le signe distinctif ou tout autre objet d'un droit intellectuel ne peuvent, en tant que tels, être considérés comme un bien, sauf à entendre ce terme dans le sens très général, et non défendu en droit belge, de valeur.

Précaution

Depuis 2013, le législateur belge édifie petit à petit un Code de droit économique dont l'ambition principale est de créer un cadre légal « général, clair et durable » en préservant la liberté d'entreprendre, en garantissant la fiabilité des transactions économiques et en

¹ Voy. B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle. Nature juridique et régime patrimonial*, Thèse de doctorat (à paraître) Partie I., Titre III, Chap. 1, Section 2

² Voy., not., J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens*, 19^e éd., coll. Quadrige, Paris, PUF, 2000, n^{os} 664, 707, 712-713 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 1996, t. I, n^o 1.

³ Voy. F. ZENATI et Th. REVET, *Droit civil. Les biens*, 2^e éd. mise à jour, Paris, PUF, 1997, n^o 1, p. 13.

⁴ Voy. P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t 1 : *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, n^o 6.

assurant la protection du consommateur. Le Livre XI dudit Code est consacré à la « Propriété intellectuelle » et regroupe, parfois en les modifiant, toute une série de textes légaux en la matière. Ce Livre est en cours d'adoption à la Chambre et il nous a paru dès lors opportun de nous référer, dans la suite du rapport, essentiellement aux nouvelles dispositions à venir.

1.- Quels sont, selon votre système juridique, les biens immatériels? La dénomination “biens immatériels”, est-elle d’origine légale ou s’agit-il d’une création de la doctrine scientifique ou de la jurisprudence des cours de justice?

La loi ne définit pas de façon générale le bien immatériel, pas plus qu'elle ne définit d'ailleurs le bien ; le Code civil se soucie essentiellement d'affirmer que tous les biens sont meubles ou immeubles, en incluant dans ces catégories tant des objets corporels de propriété que des droits (art. 526 C. civ. ; art. 529 C. civ. ; ...). La loi n'ignore pas cependant le concept. Ainsi, la récente loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en matière de sûretés mobilières a introduit dans le chapitre premier du Titre XXVI du Livre III du Code civil un article 7 qui énonce que « le gage peut avoir pour objet un bien mobilier corporel ou incorporel ou un ensemble déterminé de biens de ce type ». Ainsi, la loi du 25 juin 1997 a modifié la loi provinciale de 1860 afin d'y inclure, à l'époque, un article 114 novies qui donnait compétence aux régies provinciales autonomes pour décider librement de l'acquisition, de l'utilisation et de l'aliénation de leurs biens corporels et incorporels. Ainsi encore, le Décret de l'Autorité flamande portant les dispositions générales en matière de la politique de l'énergie (cité comme Décret sur l'Energie) du 8 mai 2009 définit comme des biens immatériels le certificat d'électricité écologique, le certificat de chaleur écologique et le certificat d'énergie thermique (art. 1.1.3, 60°, 61° et 135°).

Il est particulièrement intéressant de rechercher les occurrences de l'expression « bien immatériel » ou « biens immatériels » dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne.

On constate ainsi que la Cour n'a fait usage de cette expression qu'à deux reprises dans ses arrêts : pour la première fois, dans son arrêt *Sirena*⁵, en matière de marque. La société *Sirena* avait fondé sa demande initiale sur un contrat passé en 1937 avec la firme *Mark Allen*, par lequel cette dernière lui avait cédé la marque « *Prep* ». La Cour, saisie d'un recours préjudiciel, a considéré qu'il s'agissait en l'espèce « d'une aliénation pure et simple d'un bien immatériel ». Le second et dernier usage de l'expression par la Cour date de 1977 et concerne le droit douanier⁶ ; selon l'arrêt *Bosch*⁷ : « Le tarif douanier commun ne vise que l'importation de marchandises, c'est-à-dire des objets matériels, et ne s'applique pas à l'importation de biens immatériels tels que des façons de procéder, des services ou du ' know-how ' . Ainsi pour la détermination de la valeur en douane, en principe il n'y a lieu de s'attacher qu'à la valeur intrinsèque de l'objet et d'écarter la valeur de procédés, éventuellement brevetés, dans le cadre desquels il pourrait être utilisé ».

⁵ 18 février 1971, A 40-70, *Rec.*, 69.

⁶ Lequel a souvent nourri la réflexion en matière de droits intellectuels. Voyez à ce sujet : B. Demarsin, “Qu'est-ce qu'une oeuvre d'art en droit de douane ?”. in A. Puttemans et B. Demarsin (éd.), *Aspects juridiques de l'art contemporain*, Larcier, 2012, p. 107-155.

⁷ 14 juillet 1977, A 1-77, *Rec.*, 1473.

Depuis près de 40 ans maintenant, la Cour n'a plus une seule fois utilisé l'expression « bien immatériel » dans ses arrêts alors pourtant que plusieurs de ses avocats généraux l'y ont invitée par leurs conclusions⁸ :

Dans ses conclusions présentées le 3 mai 2012, dans une affaire *Pie Optiek contre Bureau Gevers contre European Registry for Internet Domains*⁹, l'avocat général V. Trstenjak écrit : « Le fait de concéder juridiquement un droit à un **bien immatériel** n'est pas un but en soi, mais se réalise en règle générale en vue d'une *exploitation économique* de celui-ci par son bénéficiaire » (point 39), visant par là un contrat de licence (« par l'octroi d'une licence, le licencié se voit en fin de compte accorder le pouvoir d'utiliser temporairement ou de manière permanente un droit commercial de propriété intellectuelle (brevets, marques, modèles), et ce dans une mesure telle qu'à défaut cela relèverait du droit d'interdiction et d'utilisation du titulaire du droit de propriété intellectuelle », point 38).

En 2011, l'avocat général Pedro Cruz Villalón évoque en conclusions, en matière de compétence judiciaire internationale, le cas d'une action en responsabilité « suite à un dommage causé à un **bien immatériel**, tel que sa propre image »¹⁰.

En 2008, l'avocat général Sharpston écrit à propos du droit intellectuel *sui generis* du producteur d'une base de données que ce droit protège « le résultat de l'investissement dans une classification méthodique et systématique de données indépendantes en tant que **bien immatériel**, quel que soit le support sur lequel il est mis à disposition »¹¹.

Dans l'affaire *Levi Strauss contre Casucci*, l'avocat général D. Ruiz-Jarabo Colomer explique que la Cour de cassation belge souhaite savoir à quel moment elle doit apprécier la perception des consommateurs afin de déterminer s'il existe un risque de confusion entre une marque enregistrée et un symbole introduit sur le même marché par une autre entreprise qui, de ce fait, porterait atteinte à la première. Il précise que : « La question n'est pas sans importance, car, s'il y a dilution du droit sur ce **bien immatériel**, la réponse donne des résultats opposés selon le moment considéré opportun pour que le juge apprécie ledit risque » (point 2) et il nous apprend également que « Pour la Commission, (...) le sens de l'article 5 serait détourné si une entreprise ayant distribué des produits ou des services portant atteinte aux droits conférés pour un **bien immatériel juridiquement protégé**, patrimoine d'un autre opérateur économique, obtenait certains avantages grâce à l'acte illicite commis » (point 36)¹².

⁸ On remarquera que l'expression « bien immatériel » est traduite par les services de la Cour, en espagnol par « bien inmaterial », en anglais par « intangible asset », en allemand, par « immateriellen Gut », ou encore en néerlandais par « immateriële goed ».

⁹ C-376/11,

¹⁰ Conclusions de l'avocat général M. Pedro Cruz Villalón présentées le 29 mars 2011, Affaires C-509/09 et C-161/10, *eDate Advertising GmbH contre X (C-509/09)* et *Olivier Martinez et Robert Martinez contre Société MGN Limited (C-161/10)*, point 38.

¹¹ Conclusions de l'avocat général Sharpston, présentées le 10 juillet 2008, Affaire C-304/07 *Directmedia Publishing GmbH contre Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Ulrich Knoop*, point 45.

¹² Conclusions de l'avocat général D. Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 17 janvier 2006, C-145/05 *Levi Strauss & Co. contre Casucci SpA*.

Et dans l'affaire IMS Health, fameuse en droits intellectuels comme en droit de la concurrence, l'expression est utilisée par les différentes parties et reprise par l'avocat général Tizzano¹³ : « ...Cette question soulève un problème important et délicat d'interprétation de l'article 82 CE (*aujourd'hui: l'article 102 du TFUE*), concernant l'obligation pour une entreprise dominante d'accorder (à titre onéreux) à ses concurrents le droit d'utiliser un **bien immatériel** protégé par un droit d'auteur, dans le cas où ce bien est indispensable pour opérer sur le même marché que celui où l'entreprise exploite son droit d'auteur et détient la position dominante » (point 46), « Cela étant, nous devons toutefois ajouter que les arrêts de la Cour concernant le refus de licence relative à un droit de propriété intellectuelle nous conduisent à estimer que, pour qu'un refus injustifié soit considéré comme abusif, il ne suffit pas que le **bien immatériel** objet du droit de propriété intellectuelle soit indispensable pour opérer sur un marché donné et que, par conséquent, à travers ce refus, le titulaire du droit puisse éliminer toute concurrence sur le marché dérivé » (point 61), L'avocat général a proposé à la Cour de dire pour droit que « L'article 82 CE doit être interprété en ce sens que le refus d'accorder une licence pour l'utilisation d'un **bien immatériel** protégé par un droit d'auteur constitue un abus de position dominante au sens de cette disposition si: a) il n'existe pas de justifications objectives à un tel refus, et b) l'utilisation du **bien immatériel** est indispensable pour opérer sur un marché dérivé, avec pour conséquence que, par ce refus, le titulaire du droit finirait par éliminer toute concurrence sur ledit marché. Cela est cependant soumis à la condition que l'entreprise qui demande la licence ne veuille pas se limiter en substance à reproduire les biens ou services déjà offerts sur le marché dérivé par le titulaire du droit de propriété intellectuelle, mais ait l'intention de produire des biens ou services présentant des caractéristiques différentes qui, tout en venant en concurrence avec ceux du titulaire du droit, répondent à des besoins particuliers des consommateurs qui ne sont pas satisfaits par les biens ou services existants ».

La Cour, dans son arrêt IMS Health¹⁴, comme dans les autres arrêts cités précédemment et rendus sur des conclusions reprenant l'expression « bien immatériel », s'est soigneusement gardée d'utiliser cette expression. Plutôt que du hasard, nous voyons plutôt ici l'effet de la prudence de la Cour qui semble se refuser aujourd'hui – et depuis fort longtemps maintenant – à utiliser une expression aux contours juridiques incertains. L'œuvre, l'invention ou tout autre objet susceptible de protection par un droit intellectuel sont-ils, en soi, des biens ? Nous en doutons. C'est leur protection juridique par un droit intellectuel qui les transforme en biens. Une fois la durée de protection écoulée, ou en l'absence de la réunion des conditions nécessaires à la naissance du droit intellectuel, il n'y a plus, ou pas, de bien.

¹³ Conclusions de l'avocat général A.Tizzano présentées le 2 octobre 2003, C-418/01, IMS Health GmbH & Co. OHG contre NDC Health GmbH & Co. KG.

¹⁴ 29 avril 2004, C-418/01.

2.- Les biens immatériels sont-ils reconnus dans votre système juridique comme soumis à un droit de propriété? Existe-t-il dans le Code Civil ou dans le Code de Commerce de votre pays une référence ou régulation des biens immatériels?

La question est lancinante depuis le XIX siècle : le rapport entre le breveté et son invention, entre l'auteur et son œuvre, entre le titulaire du droit à la marque et celle-ci est-il un *droit de propriété*? En doctrine récente, il a été affirmé que « les droits dits intellectuels présentent, avec la propriété classique, le point commun, essentiel, d'être des droits exclusifs, c'est-à-dire de conférer à leur titulaire la faculté d'interdire à quiconque d'accomplir des actes (matériels et juridiques) déterminés; droit « d'application immédiate », *ius prohibendum*, le droit de propriété intellectuelle est à l'antipode de celui qui réside dans la faculté d'exiger d'une ou plusieurs personnes déterminées – l'accomplissement d'une prestation (...) Parce qu'ils portent sur des *choses abstraites* – mais néanmoins spécifiques – qui peuvent s'incorporer dans un substrat matériel mais ne se réduisent en aucun cas à ce corps, les droits intellectuels ne peuvent être délimités par la seule référence à leur objet ; ils ne confèrent pas à leur titulaire la faculté de tout faire (ou de tout interdire) par rapport à cet objet, sauf les restrictions apportées par la loi, mais seulement d'accomplir seul les actes définis, de façon positive (« droits ») et négative (« exceptions ») par le législateur ; l'exclusivité propriétaire n'est pas générale, comme dans la définition donnée par l'article 544 du Code civil, mais *spéciale* »¹⁵.

Ni le Code civil, ni le Code de commerce ne comprennent de règles spécifiques définissant et réglementant le bien immatériel en tant que tel.

3.- En outre, le cas échéant, du Code Civil ou du Code du Commerce, quelles sont les lois spécifiques qui règlent les biens immatériels?

En droit belge toutefois, le Code de commerce s'est vidé de sa substance progressivement au profit, entre autres et le plus récemment, du Code de droit économique (en abrégé ci-après CDE).

Les principales sources du droit belge et du droit européen directement applicables en droit belge en matière de droits intellectuels sont les suivantes :

- Le (futur) Code de droit économique¹⁶,
- la Convention Benelux sur les droits de propriété intellectuelle (marques et dessins et modèles)¹⁷,

¹⁵ Voy. B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle. Nature juridique et régime patrimonial, op. cit.*, Conclusion générale.

¹⁶ En son Livre XI, comprenant les règles de droit matériel du droit belge des brevets et du droit belge du droit d'auteur et des droits voisins, et en son Livre XV, comprenant les règles relatives à la mise en oeuvre de ces règles.

¹⁷ Il n'y a plus, depuis des dizaines d'années maintenant, de droit belge des marques ni de droit belge des dessins ou modèles. Des droits unitaires pour l'ensemble du territoire Benelux ont été créés dans le courant des années 1970. C'est aujourd'hui la Convention Benelux sur les droits de propriété intellectuelle (marques et dessins et modèles) qui organise ces droits. L'Office Benelux de la propriété intellectuelle est chargé, entre autres, de les enregistrer.

- les règlements de l'Union européenne sur la marque communautaire¹⁸, sur le dessin ou modèle communautaire¹⁹ et sur les obtentions communautaires²⁰.

Il conviendra d'y ajouter d'ici quelques années, les règlements sur le brevet unitaire²¹.

4.- Existe-t-il, dans le domaine du droit public de votre pays, quelque réglementation spécifique par rapport aux biens immatériels? Dans ce cas, quels biens sont considérés immatériels et quelle protection juridique ont-ils?

Le droit de la propriété intellectuelle est généralement considéré comme relevant du droit privé. Toutefois, les règles qui régissent le statut et les compétences des Offices de propriété intellectuelle relèvent du droit public.

5.- Dans la summa divisio entre les biens immeubles et les biens meubles, peut-on affirmer que les biens immatériels sont des biens meubles?

Oui, sans aucun doute. Encore que l'on puisse critiquer l'application même de la classification meuble-immeuble aux biens incorporels, tant elle s'éloigne de la signification commune de ces termes par les justiciables²², plusieurs civilistes classiques en ont affirmé le caractère de *meubles* (incorporels) « par détermination de la loi »²³ (art. 527 C. civ.²⁴),

¹⁸ Règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire (version codifiée), actuellement en cours de révision.

¹⁹ Règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins et modèles communautaires.

²⁰ Règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales.

²¹ Règlement (UE) n° 1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, *JOUE*, 31 décembre 2012, L 361 et Règlement (UE) n° 1260/2012 du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction, *JOUE*, 31 décembre 2012, L 361. Entrés en vigueur le 20 janvier 2013, ces règlements seront applicables à la date d'entrée en vigueur de l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet. (Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, signé le 19 février 2013, *JOUE*, 20 juin 2013, C 175/1. Cet accord entrera en vigueur soit le 1^{er} janvier 2014 (ce qui n'est évidemment plus possible), soit le premier jour du 4^e mois qui suit le dépôt du 13^e instrument de ratification ou d'adhésion (sachant que l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni doivent faire partie de ces 13 Etats), soit le premier jour du 4^e mois qui suit la date d'entrée en vigueur des modifications apportées en rapport avec cet accord au règlement (UE) 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale - la date retenue étant celle qui est la plus tardive. Voyez l'état des ratifications de l'Accord ici : http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/ratification/index_en.htm). Il est très probable que ces textes ne seront pas d'application avant, au plus tôt, l'année 2016.

²² Voy. D. GUTMANN, « Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens », *Archives de philosophie du droit*, 1999 (t. 43 : Le droit et l'immatériel), pp. 65 et s., spéc. p. 75, parlant de l'« opacification sémantique de la terminologie juridique

²³ Voy., entre autres, M. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 4^{ème} éd., t. IV, Paris, 1844, n° 163 ; C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 6^e éd., par E. BARTIN, Paris, Marchal et Billard, 1935, § 165 ; Th. BRAUN et P. STRUYE, *Précis des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle*, Bruxelles, Bruylant, 1935, n° 25 ; P. POIRIER, « Le droit d'auteur », in *Les Nouvelles Droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 1936, t. II, n° 16.

²⁴ L'article 527 dispose que : « Les biens sont meubles par leur nature ou par la détermination de la loi ».

suivis assez rapidement par la jurisprudence²⁵. La solution s'impose a contrario vu la constatation évidente que les propriétés intellectuelles ne sont manifestement pas immobilières, ni par nature, ni par incorporation, ni par destination et ni par l'objet auquel elles s'appliquent, et vu le caractère résiduaire de la catégorie mobilière ; au demeurant, l'article 3, § 1^{er}, al. 1 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins et son pendant dans le CDE, à savoir XI.167, § 1^{er} confirment cette position en énonçant : « Les droits patrimoniaux sont mobiliers, cessibles et transmissibles, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil ».

6.- Conformément au système juridique de votre pays, quelles sont les modalités d'acquisition originaire de la propriété des biens immatériels? Sont-elles les mêmes que dans le cas de l'acquisition originaire de la propriété des biens matériels?

Les modalités d'acquisition originaire diffèrent profondément dès lors que l'on se situe dans le domaine de l'immatériel et non du corporel, encore que certains ont pensé, parfois, pouvoir déceler une certaine parenté entre les modes d'acquisition de droits intellectuels et les modes originaires d'acquisition traditionnels des biens corporels.

Le droit d'auteur naît dès le moment de la création d'une œuvre qui répond aux conditions de protection ; un système similaire vaut pour les droits des artistes-interprètes mais aussi pour les producteurs de *phonogrammes* ou de *films*²⁶, organismes de *radiodiffusion*²⁷, producteurs de *bases de données*²⁸.

Les droits de propriété industrielle naissent au moment de leur enregistrement dans les registres de l'Office de propriété intellectuelle compétent. S'agissant des brevets, le droit exclusif sur ceux-ci naît du jour de leur délivrance par l'Office de la propriété intellectuelle mais la durée de protection court depuis le jour de la demande de brevet auprès dudit Office.

Quant aux rapprochements à opérer avec les modes d'originaires d'acquisition de la propriété de biens corporels, nous reporterons nos observations quant à l'occupation et autres modes originaires d'acquérir fondés sur la possession aux questions 9 et 10 ci-dessous relatives précisément à la possession en la matière.

Reste à apporter quelques précisions en matière d'accession et d'invention. L'accession - entendue au sens d'accession par incorporation - mobilière est, dans le Code civil, au terme de l'article 565, *entièrement subordonnée aux principes de l'équité naturelle*, les règles édictées ne servant que d'exemples au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières. Cette souplesse a paru intéressante à d'aucuns qui

²⁵ Voy. Cass. (fr.), 16 août 1880, *D.P.*, 1881, 1, 25 (affaire Masson) ; Cass. Fr., 25 juin 1902, *D.*, 1903, I, p. 5 (affaire Lecocq).

²⁶ Le droit des producteurs de films et de phonographes naît lors de la *première fixation* du contenu audio(visuel), laquelle peut être considérée comme le stade ultime de la production.

²⁷ Dans le cas des organismes de radiodiffusion, le fait acquisitif de la protection est la première diffusion qui est aussi une forme (technique) de production.

²⁸ De même, le droit des producteurs de bases de données « prend naissance dès l'achèvement de la fabrication de la base de données ».

ont alors soutenu, par exemple, que l'œuvre audiovisuelle dérivée peut être considérée comme une transformation de l'œuvre originale, donc une incorporation, une sorte d'*union de deux meubles incorporels* et que l'article 565 du Code civil pourrait s'appliquer, ce qui permettrait d'écarter, sur le fondement de l'équité, des solutions déduites de la propriété littéraire et de protéger exceptionnellement et pour une durée raisonnable le droit d'utilisation de l'œuvre dérivée, alors même que l'autorisation première est expirée²⁹. Cette thèse, et l'application de l'article 565, a été réfutée pour la raison que la persistance de l'œuvre originale en dépit de la création de l'œuvre dérivée écarte la nécessité de choisir, pour l'attribution de la propriété de cette dernière, entre son créateur et le titulaire des droits patrimoniaux sur l'œuvre adaptée et ne correspond donc pas au mécanisme de l'accession. Ce n'est pas une question d'attribution du droit de propriété mais un conflit d'exploitation, qui pourra se résoudre, parfois, grâce à la théorie de l'abus de droit³⁰. Quant à l'invention, visée à l'article 716 du Code civil, qui dépend de l'appréhension de la chose (et non de sa préhension), il peut être tentant de l'appliquer dans le domaine des droits intellectuels, en songeant, notamment, à la découverte d'une création de l'esprit tombée dans l'oubli, telle l'hypothèse d'un palimpseste. L'attribution perpétuelle qui en découlerait toutefois paraît inconciliable avec l'intérêt de la collectivité, ce qui a conduit à rejeter, sauf exception³¹, tout principe général d'appropriation par découverte.

7.- Conformément au système juridique de votre pays, quelles sont les modalités de perte de la propriété des biens immatériels? Ces modalités, sont-elles les mêmes que dans le cas de la perte de la propriété des biens matériels?

Ces modalités sont très différentes de celles relatives à la perte de la propriété d'un bien matériel. Tous les droits de propriété intellectuelle viennent à expiration après l'expiration d'un certain laps de temps, fixé par la loi. Toutefois, le droit à la marque peut être indéfiniment renouvelé ; faut-il encore procéder à ce renouvellement en temps utile et payer les taxes dues.

On peut songer aussi aux cas d'extinction anticipée, tels la renonciation, la déchéance (par exemple, déchéance de l'enregistrement d'une marque pour non usage sérieux pendant cinq ans), ou encore l'annulation de l'enregistrement pour une série de causes énumérées par les diverses lois de propriété intellectuelle concernées (exemples : annulation du brevet en raison de l'absence d'une condition de brevetabilité, annulation d'une marque pour défaut de caractère distinctif de celle-ci, etc.).

²⁹ Voy. P.-Y. GAUTIER, « L'accession mobilière en matière d'œuvres de l'esprit : vers une nouvelle querelle des Proculiens et des Sabinien », *D.*, 1988, chron., XXIII, spéc. n° 9.

³⁰ Voy. B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle. Nature juridique et régime patrimonial*, op. cit., Deuxième Partie, Titre I, Chapitre 2, Section 1.

³¹ Par le passé, en matière de découverte d'obtentions végétales.

8.- La copropriété des biens immatériels, est-elle soumise à des règles particulières ou est-elle soumise aux mêmes règles que la copropriété ordinaire sur les biens matériels?

Le droit belge prévoit des dispositions spécifiques (*lex specialis*) relativement à la copropriété d'un droit d'auteur, d'une part, et d'un brevet, de l'autre. Ces dispositions sont fort différentes, ce qui se comprend eu égard aux difficultés et aux risques eux aussi très différents pour les indivisaires dans les deux situations³². En pratique, les cas d'indivision fortuite successorale sont beaucoup plus fréquents en droit d'auteur qu'en droit des brevets dès lors que les titulaires de droits d'auteur sont souvent des personnes physiques et que le droit perdure pendant 70 ans au-delà de la mort de l'auteur (ou du dernier survivant des coauteurs) tandis que les titulaires de brevets sont généralement des personnes morales et que la durée de protection est bien plus courte.

Dans les deux cas, ces dispositions sont supplétives de la volonté des parties et il ne fait pas de doute que celles-ci ont tout intérêt à régler clairement et complètement leurs relations d'indivision par convention plutôt qu'à s'en tenir au texte légal. Mais l'entente ne caractérise pas toujours les relations entre coindivisaires, comme les affres de la succession Picasso, par exemple, l'ont illustré.

L'article XI.49 du Code de droit économique comprend les dispositions spécifiques relatives à la copropriété d'un brevet (qu'il s'agisse d'une indivision volontaire ou fortuite):

« § 1er. A défaut de convention, la copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet est régie par les dispositions du présent article.

§ 2. Chaque copropriétaire a le droit d'exploiter personnellement l'invention.

Un copropriétaire ne peut grever d'un droit la demande de brevet ou le brevet, concéder une licence d'exploitation ou tenter une action en contrefaçon qu'avec l'accord de l'autre copropriétaire ou, à défaut d'accord, avec l'autorisation du tribunal.

Les quotes-parts indivises sont présumées égales.

Si un copropriétaire désire céder sa quote-part, l'autre copropriétaire dispose d'un droit de préemption pendant trois mois à compter de la notification du projet de cession.

La partie la plus diligente peut demander au président du tribunal de désigner un expert selon les règles du référé afin de fixer les conditions de la cession. Les conclusions de l'expert lient les parties, à moins que, dans le mois de leur notification, une des parties ne fasse savoir qu'elle renonce à la cession, les dépens afférents étant dans ce cas mis à sa charge.

§ 3. Les dispositions des sections I et IV du chapitre VI du titre premier du livre III du Code civil ne sont pas applicables à la copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet.

³² Voyez sur ces questions: B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle. Nature juridique et régime patrimonial*, op. cit., Partie II, Titre II, Chapitre I ; A. PUTTEMANS, « Droit d'auteur : indivision et œuvres de collaboration », pp. 349-391, M. EKELMANS, « Copropriété et droits intellectuels: la cotitularité fortuite des droits d'auteur », pp. 395-405 et D. LECHIEN, « La copropriété en matière de brevets et de marques », pp. 409-461, tous trois in *Les copropriétés*, Bruylant, 1999.

§ 4. Le copropriétaire d'une demande de brevet ou d'un brevet peut notifier aux autres copropriétaires sa décision d'abandonner à leur profit sa quote-part. A compter de l'inscription de cet abandon au registre, ce copropriétaire est déchargé de toutes obligations à l'égard des autres copropriétaires; ceux-ci se répartissent la quote-part abandonnée en proportion de leurs droits dans la copropriété, sauf convention contraire. »

En droit d'auteur, ce sont les articles XI.168, XI.169 et XI.171 du Code de droit économique qui comprennent les dispositions spécifiques en ces matières:

Art. XI.168. « Lorsque le droit d'auteur est indivis, l'exercice de ce droit est réglé par les conventions. A défaut de conventions, aucun des auteurs ne peut l'exercer isolément, sauf aux tribunaux à se prononcer en cas de désaccord.

Toutefois, chacun des auteurs reste libre de poursuivre, en son nom et sans l'intervention des autres, l'atteinte qui serait portée au droit d'auteur et de réclamer des dommages et intérêts pour sa part.

Les tribunaux pourront toujours subordonner l'autorisation de publier l'oeuvre aux mesures qu'ils jugeront utiles de prescrire; ils pourront décider à la demande de l'auteur opposant, que celui-ci ne participera ni aux frais, ni aux bénéfices de l'exploitation ou que son nom ne figurera pas sur l'oeuvre ».

Art. XI.169. « Lorsqu'il s'agit d'une oeuvre de collaboration où la contribution des auteurs peut être individualisée, ces auteurs ne peuvent, sauf convention contraire, traiter de leurs oeuvres avec des collaborateurs nouveaux.

Néanmoins, ils auront le droit d'exploiter isolément leur contribution, pour autant que cette exploitation ne porte pas préjudice à l'oeuvre commune ».

Art. XI.171. « Après le décès de l'auteur, les droits déterminés à l'article XI.165, § 1 (= *droits patrimoniaux*) sont exercés, pendant la durée de protection du droit d'auteur, par ses héritiers ou légataires, à moins que l'auteur ne les ait attribués à une personne déterminée, compte tenu de la réserve légale qui revient aux héritiers.

Après le décès de l'auteur, les droits déterminés à l'article XI.165, § 2 (= *droits moraux*), sont exercés par ses héritiers ou légataires, à moins qu'il n'ait désigné une personne à cet effet.

En cas de désaccord, il est procédé comme prévu à l'article XI.168. ».

On voit ainsi que chaque copropriétaire d'un brevet a le droit d'exploiter personnellement l'invention alors que l'exercice d'un droit d'auteur indivis requiert le consentement des coindivisaires, sauf aux tribunaux à se prononcer en cas de désaccord et sous réserve de la possibilité pour le coauteur d'une oeuvre d'exploiter isolément sa contribution dans les conditions précisées à l'article XI. 169, alinéa 2 (on peut penser, par exemple, au droit pour le compositeur de la musique d'une chanson d'interpréter celle-ci en concert, sans les paroles).

Le régime des actions en justice est fort différent lui aussi : le copropriétaire d'un brevet ne peut intenter une action en contrefaçon qu'avec l'accord de ses coindivisaires ou, à défaut,

avec l'autorisation du tribunal tandis que chacun des auteurs reste libre de poursuivre, en son nom et sans l'intervention des autres, l'atteinte qui serait portée au droit d'auteur et de réclamer des dommages et intérêts pour sa part.

Il est généralement admis (mais la question n'a jamais été tranchée en jurisprudence, à notre connaissance) que le droit commun de la copropriété peut également trouver à s'appliquer, subsidiairement, selon l'articulation *lex specialis/lex generalis*.

Quant aux autres domaines des droits intellectuels, qui ne font pas l'objet de dispositions spécifiques, le droit commun doit pouvoir s'y appliquer. Ainsi, on considère que chaque copropriétaire d'une marque peut exploiter celle-ci sans le concours des autres, sauf convention contraire³³, et que l'action en contrefaçon suppose le concours de tous les copropriétaires (solution du droit commun, renforcée par le danger encouru par les copropriétaires qui engagent une action en contrefaçon de voir le défendeur introduire une demande reconventionnelle en nullité de la marque)³⁴.

9.- La possession des biens immatériels, est-elle admise dans votre système juridique? Si la réponse est affirmative, a-t-elle les mêmes caractéristiques que la possession des biens matériels ou est-elle différente? Quels sont les mécanismes de défense de la possession des biens immatériels?

La notion de possession dans sa définition classique, impliquant un *animus* mais aussi un *corpus* défini comme une appréhension matérielle sur une chose corporelle est, a priori, inconciliable avec celle de meuble incorporel. Certains auteurs ont toutefois tenté le rapprochement en définissant alors la possession différemment, et plus largement, comme un *pouvoir de fait*, à savoir « un rapport de puissance conscient sur une chose dont l'existence se traduit naturellement par sa conscience chez les tiers »³⁵. L'on reconnaît ainsi une fonction probatoire à la possession dans le domaine du droit d'auteur et du droit des brevets, mise en place par la loi même. Par exemple, l'article 6 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, hier et l'article XI.170, § 2 CDE aujourd'hui énoncent qu'« est présumé auteur, sauf preuve contraire, quiconque apparaît comme tel sur l'œuvre, sur une reproduction de l'œuvre, ou en relation avec une communication au public de celle-ci, du fait de la mention de son nom ou d'un sigle permettant de l'identifier ». Il y a bien là une *prise en considération d'un pouvoir de fait*, la signature ou une « griffe », exercé sur l'œuvre ou son support. De même, l'article XI.9 CDE dispose que « le droit au brevet appartient à l'inventeur ou à son ayant cause », l'alinéa 3 du même article énonçant que « dans la procédure devant l'Office, le demandeur est réputé habilité à exercer le droit au brevet » ; or le déposant doit justifier qu'il connaît l'invention, par une description précise (permettant la compréhension du problème technique ainsi que de la solution qui lui est apportée), manifestation du pouvoir de fait du déposant sur l'invention.

³³ D. LECHIEN, op. cit., in *Les copropriétés*, Bruylant, 1999, p. 450, n° 31 et les réf.

³⁴ D. LECHIEN, ibidem, p. 451-452, n° 33.

³⁵ Voy., not., A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2001, 373 pp, spécialement n° 220.

Quant aux mécanismes de défense de la possession, il faut mentionner l'exception dite, précisément, de « *possession personnelle antérieure* »³⁶. Cette exception au droit exclusif du breveté est prévue en Belgique par l'article XI.36,§ 1^{er}, CDE qui énonce : « toute personne qui avant la date de dépôt ou de priorité d'un brevet, utilisait ou possédait de bonne foi sur le territoire belge l'invention, objet du brevet, a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet ». Il s'agit ici essentiellement de la maîtrise matérielle du *support* de l'invention ; néanmoins, le pouvoir de fait exercé de bonne foi *sur la seule création intellectuelle* – par exemple par la *mise en œuvre du procédé* inventif – suffit et ce même en l'absence d'une possession « matérielle » du produit inventé. Cela résulte de l'emploi, dans le texte légal, du terme « utilisation » : *l'appréhension* suffit, à condition que des signes extérieurs attestent à suffisance de sa réalité et de son antériorité par rapport à la date de dépôt ou de priorité.

10.- Dans votre système juridique, est-il possible d'acquérir la propriété d'un bien immatériel par le biais de l'usucapion (prescription acquisitive)?

Avant d'aborder plus précisément le mécanisme de la prescription acquisitive, on remarquera, de façon générale, que, dans le domaine de l'incorporel, l'effet acquisitif de la possession est plus controversé, certains soutenant que la possession « n'est pas un fait suffisamment significatif pour justifier une acquisition de la propriété » car s'agissant des créations de l'esprit, par essence ubiquitaires, la possession « ne peut pas être exclusive » dès lors que « l'exercice de la possession du droit d'auteur par une personne, sous forme d'exploitation commerciale de l'œuvre, n'offre jamais la certitude qu'un tiers n'est pas en train d'exploiter la même œuvre dans le même temps »³⁷.

On observera toutefois qu'en matière de signes distinctifs, l'usage peut faire acquérir le droit : ainsi, le *nom commercial*, comme l'enseigne, s'acquiert par le premier usage public qui en est fait³⁸ ; ainsi encore, en vertu de l'article 6bis de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, l'absence d'enregistrement ne pourra être objectée à celui qui entend faire protéger, soit par une action en contrefaçon, soit par une action en annulation, une marque pouvant être considérée comme « *notoirement connue* »³⁹. Cet usage se rapproche de l'occupation des biens corporels, mode originaire d'acquérir par une

³⁶ Voy. B. REMICHE et V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire*, Bruxelles, Larcier, 2010, spécialement n°481, p. 402.

³⁷ Voy. B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, Paris, L.G.D.J. - Lextenso éditions (Bibliothèque de l'Institut André Tunc, t. 15), 2008, n° 402.

³⁸ Voy. notamment Comm. Brux. (prés.), 21 juin 1993, *Ann. prat. comm.*, 1993, p. 430 ; Gand, 6 décembre 2004, I.R.-D.I., 2005, p. 333 (aff. *Athos*) ; Bruxelles, 7 janvier 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 827. En doctrine, voy. par J.-C. TROUSSEL et F. DANIS, « Quelques commentaires sur la protection du nom commercial en droit belge », note sous Bruxelles, 12 septembre 2005, *R.D.C.*, 2006, pp. 965 et s., spéc. p. 966.

³⁹ Voy. le paragraphe 1^{er} : « Les pays de l'Union s'engagent, soit d'office si la législation du pays le permet, soit à la requête de l'intéressé, à refuser ou à invalider l'enregistrement et à interdire l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce qui constitue la reproduction, l'imitation ou la traduction, susceptibles de créer une confusion, d'une marque que l'autorité compétente du pays de l'enregistrement ou de l'usage estimera y être notoirement connue comme étant déjà la marque d'une personne admise à bénéficier de la présente Convention et utilisée pour des produits identiques ou similaires. Il en sera de même lorsque la partie essentielle de la marque constitue la reproduction d'une telle marque notoirement connue ou une imitation susceptible de créer une confusion avec celle-ci ».

prise de possession d'une chose mobilière abandonnée ou d'une res nullius. En revanche, en dehors de ces cas spécifiques d'usage, on ne défend pas l'application générale du mécanisme de l'occupation comme mode originaire en matière de droits intellectuels parce que cela porterait atteinte aux ressources de la collectivité.

On s'interroge aussi sur l'application de l'article 2279 du Code civil, règle de fond, en matière de droits intellectuels. La jurisprudence réserve traditionnellement cette règle aux meubles corporels individualisés⁴⁰. La doctrine la plus novatrice l'envisage au contraire dans la sphère incorporelle mais, d'une part, à propos des seuls meubles incorporels pour lesquels aucun système de publicité n'est organisé et, d'autre part, l'exclut vis-à-vis de la partie qui prouve être à l'origine de la création. Toutefois, même à l'égard d'autres personnes, un autre cessionnaire par exemple, le caractère ubiquitaire des meubles incorporels induisant, le plus souvent, le caractère équivoque de la possession, mais aussi le caractère instantané du jeu de l'article 2279 rendent l'application de cet article malaisée en la matière

Quant à la prescription acquisitive, on notera d'abord que l'admettre en ce domaine supposerait qu'il s'agisse de droits dont la durée est supérieure à trente ans et ne devrait pas permettre, en tout cas, de contourner l'exigence de l'enregistrement lorsque celui-ci conditionne l'acquisition du droit exclusif. Ce ne serait donc envisageable que pour les droits d'auteur et les droits voisins, quant à leurs seules prérogatives patrimoniales en outre. Dans ces limites, certains auteurs, minoritaires certes, pensent la chose possible eu égard au libellé général de l'article 2219 du Code civil, au fait que la prescription acquisitive trentenaire vaut, selon la doctrine, tant en matière mobilière qu'immobilière, et à la *ratio legis* de l'usucapion (favoriser l'exploitation des richesses, privilégier l'activité de celui qui exploite par rapport à l'inertie de celui qui s'en désintéresse de façon manifeste, la sécurité du commerce juridique, ...) qui vaut tout autant dans le domaine incorporel ; faudra-t-il encore que celui qui s'en prévaut ait exploité la création mais aussi manifesté sa volonté d'empêcher quiconque de le faire sans son consentement et que sa possession réunisse toutes les qualités requises, spécialement le caractère non équivoque⁴¹.

11.- En ce qui concerne particulièrement le droit d'auteur, l'acquisition du support auquel l'oeuvre est incorporée, signifie-t-elle l'acquisition d'une faculté d'exploitation de l'oeuvre?

Non, la loi l'exclut expressément. Le seul droit ainsi acquis par le propriétaire du support de l'oeuvre est le droit d'exposer celle-ci en public.

Il s'agit aujourd'hui de l'article XI.173 CDE : sauf convention contraire, la cession d'une oeuvre d'art plastique ou graphique emporte au profit de l'acquéreur la cession du droit de l'exposer telle quelle, dans des conditions non préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, mais non la cession des autres droits de l'auteur.

⁴⁰ Voy. Cass., 11 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, 150, *J.T.*, 1986, p. 290, *R.W.*, 1986-87, p. 453 et *T. not.*, 1986, p. 326, note F. BOUCKAERT.

⁴¹ Voy. B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle. Nature juridique et régime patrimonial, op. cit.*, Deuxième partie, Titre I, Chapitre 2, Section 3.

Sauf convention ou usages contraires, la cession d'une œuvre d'art plastique ou graphique, emporte l'interdiction d'en réaliser d'autres exemplaires identiques.

12.- Quel est le système de transmission (acquisition dérivative) de la propriété des biens immatériels? La transmission totale de la propriété est-elle possible ou, par contre, est-il seulement possible la cession, la concession ou la licence de certaines facultés d'exploitation du bien immatériel?

La cession d'un droit immatériel vaut vente. Il y a donc transfert total des droits cédés. Toutefois, l'auteur conserve son droit moral au-delà de la cession de ses droits patrimoniaux, ce qui consacre juridiquement l'existence d'un lien intime entre l'auteur et son oeuvre.

Cette question revêt aujourd'hui, à l'heure d'Internet, une importance et une difficulté nouvelles.

Une règle fondamentale en droits intellectuels est celle de l'épuisement du droit. Au sein de l'Espace économique européen, elle implique que le titulaire d'un droit intellectuel protégé par la législation d'un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen ne peut invoquer cette législation pour s'opposer à l'importation ou à la commercialisation d'un produit faisant l'objet de ce droit intellectuel, qui a été mis sur le marché, par le titulaire ou avec son consentement, dans le territoire de l'Union européenne, élargi à celui de l'Espace économique européen. Pour que la règle s'applique, il faut nécessairement qu'il y ait un transfert de propriété⁴².

Des règles similaires existent ailleurs dans le monde, *mutatis mutandis*, par exemple aux Etats-Unis, où la règle est connue sous le nom de *first sale doctrine*.

La question se pose aujourd'hui de l'application de cette règle aux contenus numériques téléchargeables (morceaux de musique, jeux vidéos, e-books, programmes d'ordinateur, etc.). L'enjeu est considérable dès lors que le marché du numérique téléchargeable « de seconde main » diffère fondamentalement du marché de l'occasion dans le monde matériel, en ce que le contenu numérique ne se dégrade pas (ou très peu) par son usage et se transmet quasi instantanément, et à distance, d'un utilisateur à un autre. Le marché de l'occasion des contenus numériques téléchargeables entre ainsi en concurrence directe avec le marché du neuf puisque les contenus, de première ou de seconde main, sont parfaitement substituables⁴³.

La question de l'épuisement du droit d'auteur en ligne a été tranchée récemment, en sens opposés, par la Cour de Justice de l'Union européenne, d'une part, dans une affaire *UsedSoft* relative à un programme d'ordinateur⁴⁴, et par la District Court pour le District Sud de New York, dans une affaire *ReDigi*, à propos de fichiers musicaux d'iTunes, de l'autre⁴⁵. La Cour

⁴² J. CABAY, "L'épuisement en ligne du droit d'auteur - Pérégrinations le long des frontières américaines et européennes du droit de distribution", *Auteurs & medias*, 2013, pp. 303-319, spéc. p. 31, n° 8.

⁴³ Idem, p. 315.

⁴⁴ C.J., 3 juillet 2012, C-128/11.

⁴⁵ 30 mars 2013,

UE a considéré qu'il y avait épuisement du droit, au contraire de la Cour de New York. Seule la première s'est penchée sur la qualification du contrat entre l'utilisateur et le producteur du contenu numérique : s'agit-il d'une vente, auquel cas il y a épuisement, ou d'une licence, ce qui exclut l'épuisement. En l'espèce, le contrat était intitulé licence mais la Cour UE l'a requalifié de vente, pour l'application de la règle d'épuisement en matière de droit d'auteur portant sur un programme d'ordinateur.

La Cour de Justice siégeait en Grande chambre pour connaître de cette affaire, ce qui montre l'importance particulière qu'elle lui attache. La règle d'épuisement contenue dans la directive 2009/24 relative à la protection juridique des programmes d'ordinateur suppose une « première vente d'une copie d'un programme d'ordinateur dans la Communauté ». Pour la Cour, la notion de « vente » qui figure dans cette disposition doit recevoir un contenu autonome en droit de l'Union européenne ; « selon une définition communément admise, la 'vente' est une convention par laquelle une personne cède, moyennant le paiement d'un prix, à une autre personne ses droits de propriété sur un bien corporel ou incorporel lui appartenant » (point 42). La Cour considère que la mise à la disposition par le titulaire des droits d'une copie de son programme d'ordinateur et la conclusion d'un contrat de « licence d'utilisation » pour une durée illimitée visent à rendre la copie utilisable par ses clients, de manière permanente, moyennant le paiement d'un prix destiné à permettre au titulaire du droit d'auteur d'obtenir une rémunération correspondant à la valeur économique de la copie de l'œuvre dont il est propriétaire (point 45). Il y a donc bien, pour la Cour, transfert du droit de propriété de la copie du programme d'ordinateur concerné. Elle souligne, à l'instar de son avocat général, qu'une autre interprétation compromettrait l'effet utile de la règle puisqu'il suffirait aux fournisseurs de qualifier le contrat de « licence » et non de « vente » pour contourner la règle de l'épuisement et priver celle-ci de toute portée⁴⁶.

La doctrine a critiqué cet arrêt, se demande s'il est applicable à d'autres cas que celui des programmes d'ordinateur, et propose des solutions alternatives⁴⁷. L'arrêt UsedSoft a le mérite, en tout cas, de forcer les commentateurs à s'interroger sur les contours du contrat de vente portant sur un bien immatériel, sachant que désormais, pour reprendre la formule plaisante d'un jeune chercheur belge, la *traditio* se fait de plus en plus souvent « de la souris à la souris, et non plus de la main à la main »⁴⁸.

13.- Est-ce que votre système juridique reconnaît la transmission gratuite des biens immatériels?

Dès lors que l'on vise ici la transmission du droit intellectuel et non de la création, il n'y a pas de règle particulière qui imposerait le caractère onéreux de la transmission ; on notera l'existence de l'article XI.167, § 1^{er}, al. 4, CDE qui prévoit : « Pour chaque mode

⁴⁶ On soulignera que cet arrêt n'envisage que les contrats de licence d'utilisation à durée illimitée, en sorte qu'il est probable que les producteurs de logiciels s'orienteront plus volontiers à l'avenir vers la conclusion de contrats de licence à durée déterminée (telles certaines licences déjà en usage en matière de cloud computing).

⁴⁷ J. CABAY, op. cit., p. 315 et s., et les réf.

⁴⁸ J. CABAY, op. cit., p. 319.

d'exploitation, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession doivent être déterminés expressément ». Toutefois, il est admis en doctrine que la rémunération puisse être égale à zéro ⁴⁹.

14.- Quelles sont les règles pour la transmission mortis causa de la propriété sur les biens immatériels? Existe-t-il des règles spéciales pour cette transmission, ou sont applicables les règles ordinaires pour la transmission des biens mortis causa?

Les règles ordinaires s'appliquent en principe. Aucun droit de propriété intellectuelle ne prend fin par suite du décès de son titulaire : les successions légales et testamentaires peuvent donc viser tant les droits patrimoniaux que moraux. Ceci est confirmé, en droit d'auteur, par l'article XI.171, CDE qui dispose que, après le décès de l'auteur, les droits patrimoniaux sont exercés, pendant la durée de protection du droit d'auteur, par ses héritiers ou légataires, à moins que l'auteur ne les ait attribués à une personne déterminée, compte tenu de la réserve légale qui revient aux héritiers, et que, après le décès de l'auteur, les droits moraux, sont exercés par ses héritiers ou légataires, à moins qu'il n'ait désigné une personne à cet effet. La succession peut tout autant viser des *droits de propriété industrielle et commerciale* ; c'est toutefois moins fréquent qu'en matière de droit d'auteur⁵⁰ puisque ces droits sont pour la plupart d'une durée plus courte et sont aussi souvent détenus par des personnes morales.

15.- Est-il possible dans votre pays de constituer des droits de garantie sur les biens immatériels? Existe-t-il des mécanismes de publicité spécifiques pour ces garanties?

Oui. La pratique a précédé la loi sur ce point. S'agissant de sûretés, il convient de limiter d'emblée le propos aux sûretés mobilières puisque les droits intellectuels sont meubles ainsi qu'expliqué ci-avant. On songera partant, spécialement, au nantissement d'un meuble. A l'aube du XXème siècle, le législateur belge adopta la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, universalité par excellence et donc chose incorporelle. Désormais, avec la loi du 11 juillet 2013 précitée, il est permis de constituer un gage sur un bien incorporel, et ce de façon générale (art. 7) ; la loi précise toutefois que les dispositions du Code civil ne sont applicables aux gages ayant pour objet des droits de propriété intellectuelle que dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec d'autres dispositions régissant spécifiquement de tels gages (art. 7 du Titre XVII du Livre III du Code civil).

Quant à la publicité, un gage portant sur une marque, dessin ou modèle Benelux n'est opposable aux tiers qu'après enregistrement (dans le registre de l'Office Benelux) du dépôt de l'extrait de l'acte qui le constate ou d'une déclaration y relative signée par les parties intéressées (art. 2.33 et 3.27 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles)). De même, le Règlement n° 207/2009 sur la marque communautaire dispose en son article 19 que la marque communautaire peut,

⁴⁹ voy. not. H. VANHEES, « De nieuwe regeling inzake auteurscontracten », *R.D.C.*, 1995, pp. 728 et s., n° 35.

⁵⁰ Pour une évocation de la situation d'indivision héréditaire en matière de propriété industrielle, cf. P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, ouvrage précité, précité, t. I, pp. 138-139.

indépendamment de l'entreprise, être donnée en gage ; sur requête d'une des parties, ces droits sont inscrits au registre et publiés.

16.- Le régime de prescription extinctive des actions pour la protection des biens immatériels, est-il identique ou bien est-il différent dans quelques aspects du régime de la prescription extinctive des actions pour la protection des biens matériels?

Cette question est très obscure en droit belge. Le législateur n'a pas songé à la catégorie particulière des droits de propriété intellectuelle lorsqu'il a réformé les règles relatives à la prescription.

En principe, si l'on définit les droits intellectuels comme des droits exclusifs, permettant d'interdire à qui que ce soit une série d'actes définis relativement à une production intellectuelle, il n'est pas nécessaire de les soumettre à une prescription extinctive. C'est en ce sens que se prononcent la doctrine et la jurisprudence. Certains en déduisent que l'action en contrefaçon est en principe également imprescriptible, mais la question est controversée.

En toutes hypothèses, on nuancera cette affirmation d'imprescriptibilité en rappelant que les droits intellectuels connaissent pour la plupart un terme extinctif, que les signes distinctifs s'éteignent, eux par, non-usage mais surtout en observant que, dans certaines matières, l'action en contrefaçon connaît un délai de prescription particulier et que plusieurs actions attachées aux droits intellectuels, et non réductibles à l'action en contrefaçon, sont, elles, aussi, soumises à des délais pour agir. Ainsi, en matière de brevets, l'article XI.61, CDE, énonce que « L'action en contrefaçon est prescrite par cinq ans à compter du jour où la contrefaçon a été commise » (existent des exceptions similaires en matière produits semi-conducteurs et d'obtentions végétales). Ainsi encore, toujours à titre exemplatif, les actions en revendication sont soumises à des délais brefs (2 ans en matière de brevets, 3 ans pour les dessins et modèles communautaires, 5 ans pour les dessins et modèles Benelux et pour les certificats d'obtention végétale), sauf mauvaise foi de l'usurpateur.

17.- Quelle est la durée de la propriété des biens immatériels conformément à votre système juridique?

On peut constater que, en principe, les droits intellectuels sont limités dans le temps, à l'exception des signes distinctifs.

Le droit d'auteur s'éteint 70 ans après la mort de l'auteur.

Les droits voisins des producteurs de disques (« phonogrammes ») et ceux des artistes interprètes ou exécutants⁵¹ sont actuellement protégés pendant 50 ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle, selon les cas, de la date de l'exécution, de la publication ou de la communication de la fixation ou de la diffusion. Ils seront

⁵¹ Directive 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2011 modifiant la directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins.

prochainement, dans le CDE, portés à 70 ans pour transposer la « directive-Beatles »⁵² (sans celle-ci, les interprètes et producteurs de l'âge d'or du disque allaient voir progressivement disparaître une considérable source de revenus...).

Les autres droits voisins ont une durée soit de 15 ans (pour le droit *sui generis* sur les bases de données), soit de 50 ans (notamment pour le droit voisin des producteurs de films).

Le brevet d'invention confère un droit exclusif pour une durée de 20 ans au maximum. Dans certains domaines, cette durée peut toutefois être prolongée de cinq années supplémentaires au maximum grâce à l'octroi d'un « certificat complémentaire de protection » (CCP) : cette possibilité existe pour certains produits pharmaceutiques ou phytopharmaceutiques (ce système particulier se justifie par la longueur des procédures d'autorisation de mise sur le marché des médicaments et produits phytopharmaceutiques qui raccourcissent d'autant la période pendant laquelle le titulaire du brevet peut effectivement jouir de son droit).

Le droit (Benelux ou de l'Union européenne) sur un dessin ou modèle enregistré offre une protection de 25 ans au maximum : l'enregistrement a une durée de cinq années prenant cours à la date du dépôt. Il peut être renouvelé pour quatre périodes successives de cinq années. Le dessin ou modèle communautaire non enregistré est protégé pendant trois ans.

Le droit de marque octroie une protection illimitée dans le temps, à condition que celle-ci soit renouvelée (de dix en dix ans) et que le titulaire de la marque ne soit pas déchu de ses droits.

18.- Les biens immatériels, sont-ils protégés par des normes spécifiques de droit pénal? Si la réponse est affirmative, quelle est la différence entre la protection civile et la protection pénale?

L'article XV.103, CDE, combiné à l'article XV.70, CDE, punit d'un emprisonnement d'un an à 5 ans et d'une amende de 500 à 100.000 euros ou de l'une de ces peines seulement, celui qui, dans la vie des affaires, porte atteinte avec une intention méchante ou frauduleuse aux droits du titulaire d'une marque de produit ou de service, d'un brevet d'invention, d'un certificat complémentaire de protection, d'un droit d'obtenteur, d'un dessin ou d'un modèle, tels que ces droits sont établis par les diverses lois de propriété intellectuelle concernées.

En matière de droits d'auteurs, c'est, assez bizarrement, dans le Livre XI du CDE qu'il convient de rechercher la définition du délit de contrefaçon d'un droit d'auteur (XI.293), d'un droit d'auteur sur un programme d'ordinateur (XI.304) ou encore d'un droit *sui generis* sur une base de données (XI.318), les peines étant par ailleurs établies aux articles XV.104, XV.105 et XV.106 prévoyant également un emprisonnement d'un an à 5 ans et une amende de 500 à 100.000 euros ou l'une de ces peines seulement.

⁵² Directive 2011/77/UE, du 27 septembre 2011, modifiant la directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins ; voyez à ce sujet les vives critiques de S. Dusollier et M.-C. Janssens, « Un pas trop loin dans la protection du droit d'auteur ! », *Le Soir*, 17 mars 2009, p. 16. Voyez aussi G. Raymond, « 50 ans après "Love me do": le business Beatles », <http://www.huffingtonpost.fr>, 7 octobre 2012.

L'intention méchante ou frauduleuse aux droits du titulaire est requise pour la répression pénale de la contrefaçon mais non dans le cadre de l'action civile en contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle.