

Nicolas BOUCHE

LE PRINCIPE DE TERRITORIALITÉ DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Préface de Frédéric POLLAUD-DULIAN

**LOGIQUES
JURIDIQUES**

L'Harmattan

Collection *Logiques juridiques*

Nicolas BOUCHE

Maître de Conférences
Université Jean Moulin - Lyon 3

LE PRINCIPE DE TERRITORIALITE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Préface de Frédéric POLLAUD-DULIAN

L'Harmattan
5-7, rue de l'École-Polytechnique
75005 Paris
FRANCE

L'Harmattan Hongrie
Hargita u. 3
1026 Budapest
HONGRIE

L'Harmattan Italia
Via Bava, 37
10214 Torino
ITALIE

REMERCIEMENTS :

Je tiens particulièrement à remercier

- le Deutscher Akademischer Austauschdienst (DAAD) pour la possibilité qui m'a été donnée de me rendre et d'étudier en Allemagne, ainsi que pour le lien toujours vivant, qu'à travers lui, je conserve avec ce pays.

- la Société Max-Planck ainsi que l'Institut Max-Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence (Munich) pour leur soutien, la qualité et la gentillesse de leur accueil, qui m'ont permis d'entrer de plain-pied dans le droit allemand.

LE PRINCIPE DE TERRITORIALITE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Collection Logiques Juridiques
dirigée par Gérard MARCOU

Dernières parutions

Franck MODERNE et Gérard MARCOU (éds), *L'idée de service public dans le droit des états de l'union européenne*, 2001.

Martine LE BIHAN-GUENOLE, *Droit du travail maritime*, 2001.

Michel LASCOMBE, *Droit constitutionnel de la V^e République (septième édition)*, 2001.

Sarah NELEN et Annie HONDEGHEM, *Légalité des sexes et la politique du personnel dans le secteur public*, 2002.

Jean-François JOYE, *L'action économique territoriale*, 2002.

Isabelle DOUSSAN, *Activité agricole et droit de l'environnement, L'Impossible conciliation ?*, 2002.

Philippe CHRESTIA, *Le principe d'intégrité territoriale : d'un pouvoir discrétionnaire à une compétence liée*, 2002.

Sophie THERON, *La notion de condition (contribution à l'étude de l'acte administratif)*, 2002.

Fathi BEN MRAD, *Sociologie des pratiques de médiation*, 2002.

Emmanuelle LEMOINE, *La répression de l'indifférence en droit pénal français*, 2002.

Collection *Logiques juridiques*

Nicolas BOUCHE

Maître de Conférences
Université Jean Moulin - Lyon 3

LE PRINCIPE DE TERRITORIALITE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Préface de Frédéric POLLAUD-DULIAN

L'Harmattan
5-7, rue de l'École-Polytechnique
75005 Paris
FRANCE

L'Harmattan Hongrie
Hargita u. 3
1026 Budapest
HONGRIE

L'Harmattan Italia
Via Bava, 37
10214 Torino
ITALIE

REMERCIEMENTS :

Je tiens particulièrement à remercier

- le Deutscher Akademischer Austauschdienst (DAAD) pour la possibilité qui m'a été donnée de me rendre et d'étudier en Allemagne, ainsi que pour le lien toujours vivant, qu'à travers lui, je conserve avec ce pays.

- la Société Max-Planck ainsi que l'Institut Max-Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence (Munich) pour leur soutien, la qualité et la gentillesse de leur accueil, qui m'ont permis d'entrer de plain-pied dans le droit allemand.

Thèse pour le doctorat en Droit de l'Université de Dijon
présentée et soutenue publiquement
le 15 décembre 1999

MEMBRES DU JURY DE THÈSE

Président :

M. Frédéric POLLAUD-DULIAN
Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

Suffragants :

Mme Hélène GAUDEMET-TALLON
Professeur à l'Université Paris II (Panthéon-Assas).

M. André FRANÇON
Professeur émérite à l'Université Paris II (Panthéon-Assas).

M. Pierre-Yves GAUTIER
Professeur à l'Université Paris II (Panthéon-Assas).

M. Eric LOQUIN
Professeur à l'Université de Bourgogne
Doyen honoraire de la Faculté de Droit.

ABREVIATIONS

Ann. propr. ind. : Annales de la propriété industrielle (Annales Pataille)
ATF : Arrêts du tribunal fédéral (Suisse)
AWD BB : Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters (Allemagne)
BB : Betrieb-Berater (Allemagne)
BGH : Bundesgerichtshof (Allemagne)
Bl.f.PMZ : Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen (Allemagne)
Cah. dr. auteur : Cahiers du droit d'auteur
D : Recueil Dalloz-Sirey
D.P. : Dalloz Périodique
DA : Droit d'auteur
EIPR : European Intellectual Property Review
G.P. : Gazette du Palais
GRUR : Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Allemagne)
GRUR Int. : Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, partie internationale (Allemagne)
IIC : International review of industrial property and copyright law (Allemagne)
J.-Cl. : Juris-Classeur
JCP : La Semaine Juridique
JDI : Journal du droit international (Clunet)
JdT : Journal des Tribunaux (Suisse)
JOCE L : Journal officiel des Communautés européennes (législation)
JOCE C : Journal officiel des Communautés européennes (communication)
JW : Juristische Wochenschrift (Allemagne)
LG : Landgericht (Allemagne)
MA : Der Markenartikel (Allemagne)
MuW : Markenschutz und Wettbewerb (Allemagne)
NJW : Neue Juristische Wochenschrift (Allemagne)
N.W.J. of Int. L. & Bus.: Northwestern Journal of International Law & Business
nT : notre traduction
nS : c'est nous qui soulignons
ÖBl. : Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Autriche)
OGH : Oberster Gerichtshof (Autriche)

ÖJZ : Österreichische juristische Zeitung (Autriche)
 OLG : Oberlandesgericht (Allemagne)
 PIBD : Propriété industrielle, Bulletin documentaire de l'Institut national de la propriété industrielle
 Rabels Z : Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Allemagne)
 RCADI : Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
 RD propr. intell. : Revue du droit de la propriété intellectuelle
 Rép. com. Dalloz : Répertoire de droit commercial Dalloz
 Rép. internat. Dalloz : Répertoire de droit international Dalloz
 Rev. crit. DIP : Revue critique de droit international privé
 Rev. dr. prop. ind. : Revue du droit de la propriété industrielle
 Rev. int. propr. ind. : Revue internationale de la propriété industrielle et artistique
 Rev. soc. : Revue des sociétés
 RG : Reichsgericht (Allemagne)
 RGZ : Reichsgerichtsentcheidungen in Zivilsachen (Allemagne)
 RIDA : Revue internationale du droit d'auteur
 RIPIA : Revue internationale de propriété intellectuelle et artistique
 RIW : Recht der Internationalen Wirtschaft (Allemagne)
 RJDA : Revue de jurisprudence de droit des affaires
 RTD com. : Revue trimestrielle de droit commercial
 RTDE . : Revue trimestrielle de droit européen
 S. : Sirey
 SJZ : Schweizerische Juristen-Zeitung (Suisse)
 TMR : The Trademark Reporter
 UFITA : Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht (Allemagne)
 WRP : Wettbewerb in Recht und Praxis (Allemagne)

PLAN RESUME

Partie I : Le principe de territorialité de limitation

Titre I : La signification du principe de territorialité de limitation

Chapitre I : Le principe de territorialité de limitation, un principe juridique fondamental

Chapitre II : Absence d'exception au principe de territorialité de limitation

Titre II : Les enseignements du principe de territorialité de limitation

Chapitre I : Les problèmes de propriété intellectuelle résolus par le principe de territorialité de limitation

Chapitre II : Les problèmes de propriété intellectuelle pour lesquels le principe de territorialité de limitation est indifférent

Partie II : Le principe de territorialité de conflit de lois

Titre I : Le principe de territorialité de conflit de lois en droit commun de la propriété intellectuelle

Chapitre I : L'autorité du principe de territorialité de conflit de lois

Chapitre II : L'explication du principe de territorialité de conflit de lois

**Chapitre III : L'étendue du principe de territorialité de
conflit de lois**

**Chapitre IV : L'illustration jurisprudentielle du principe de
territorialité de conflit de lois dans le droit français**

**Titre II : Le principe de territorialité dans le droit international de
la propriété intellectuelle**

Chapitre I : Les grandes conventions multilatérales

Chapitre II : Les conventions internationales spéciales

**Chapitre III : Les droits communautaires de propriété
intellectuelle**

PREFACE

Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle faisait partie, jusqu'à la thèse de M. BOUCHE, de ces notions que l'on utilise très fréquemment qui paraissent presque aller de soi, mais dont, en réalité, personne ne s'accorde sur le sens et sur la portée véritables. Dans un article consacré au droit international privé dans la Convention de Berne (D.A. octobre 1988 p.439), le professeur G. KOUMANTOS estimait que *"le principe de territorialité, se détruit soi-même par son ambiguïté totale"* : la multiplicité des interprétations qui en sont proposées le rendrait inutile, selon l'éminent spécialiste. C'est à dissiper ces ambiguïtés et à expliquer cette polysémie que s'est attaché, avec succès, M. BOUCHE.

Le principe a été très souvent invoqué dans la période récente à propos de la mise en œuvre du droit communautaire : la libre circulation trouvait un obstacle dans la territorialité des droits de propriété intellectuelle et la théorie de l'épuisement du droit permettait de vaincre les cloisonnements qui s'appuient naturellement sur le principe de territorialité. Cependant, le rôle du principe en question ne s'arrête pas à ce domaine particulier et, comme le montre M. BOUCHE, il revêt plusieurs sens et répond à des besoins distincts, ce qui explique une certaine incompréhension entre les deux branches du droit - droit international privé et droit de la propriété intellectuelle - que M. BOUCHE tente de dissiper par cette thèse ambitieuse. Peu ou pas étudié en France, ce principe est plus familier à la doctrine allemande, que M. BOUCHE met largement à contribution. En mettant en lumière et en expliquant les deux fonctions et les deux significations qui s'attachent au principe de territorialité de la propriété intellectuelle - le principe de limitation et la règle de conflit de lois - M. BOUCHE fait une œuvre de clarification très précieuse. Et c'est à partir de cette analyse qu'il lui est permis d'apprécier la valeur de ce principe.

La première approche est celle du principe de territorialité comme principe de limitation. Il désigne alors une limitation de l'existence et des effets d'un droit subjectif au territoire de l'ordre juridique qui l'a créé. Il n'existe donc pas, pour une même invention, marque ou œuvre, un droit subjectif qui essaimerait ses effets de par le monde, mais autant de droits de propriété intellectuelle que d'ordres juridiques distincts reconnaissant de tels droits, peu important que ces droits couvrent une

même œuvre, marque ou invention. M. BOUCHE montre que cette limitation, qui est souvent présentée comme spécifique à la propriété intellectuelle, est inhérente à tout droit subjectif. Pour lui, les droits subjectifs ne sont jamais universels : ils sont toujours la création d'un ordre juridique déterminé, dont le territoire leur impose ses limites. Il ne peut donc y avoir aucun droit subjectif extraterritorial. Dans cette perspective, la localisation d'un droit subjectif est une question qui paraît dépourvue de signification, car le droit subjectif, pour M. BOUCHE, *"ne peut être localisé dans l'espace qu'au sein du territoire couvert par l'ordre juridique qui l'a créé, car c'est là seulement qu'il a une existence et une signification."* Mais le principe de territorialité de limitation est distinct de la règle de conflit de lois et n'a pas d'incidence sur cette dernière.

M. BOUCHE défend une vision essentiellement positiviste, même s'il ne refuse pas toute valeur au jusnaturalisme, mais il ne donne à celui-ci qu'une fonction d'instrument d'appréciation de la valeur du droit, sans lui reconnaître de rôle explicatif des mécanismes. Sur tous ces points, l'analyse du principe de limitation débouche sur une réflexion plus large, qui touche à la notion même de droit subjectif et constitue une belle démonstration de "droit pur"...

Le droit de la propriété intellectuelle couvre des objets immatériels, qui, par nature, transcendent les frontières et sont dotés d'ubiquité. Cette ubiquité, conséquence de l'immatérialité (à laquelle M. BOUCHE reconnaît toute son importance, alors que certains courants tendent actuellement à la sous-estimer), interdit de donner une importance particulière à l'un des droits subjectifs plutôt qu'à d'autres et de recourir à l'idée de droit acquis. M. BOUCHE analyse, de façon fort intéressante, les rapports entre le principe de territorialité et l'indépendance des droits : pour lui, le choix entre dépendance et indépendance des droits ne dépend pas de la règle de conflit de lois mais seulement du contenu matériel de la loi (nationale ou étrangère) que l'on applique. Réciproquement, l'indépendance n'a pas non plus, selon lui, d'incidence sur la règle de conflit. A rebours d'une idée reçue, il soutient que l'épuisement du droit dépend de la conception de la fonction du droit subjectif et non pas du principe de territorialité.

S'agissant du principe de territorialité pris comme une règle de conflit de lois, M. BOUCHE décrit la place qu'il occupe dans la doctrine et la jurisprudence malgré l'absence de consécration légale explicite.

Surtout, il entend démontrer qu'il s'agit d'une véritable règle de conflit, qui impose au juge d'appliquer la loi du pays pour lequel sont revendiqués l'existence et les effets du droit subjectif de propriété intellectuelle. Ce n'est donc pas un avatar de la "lex fori", ni de la "lex loci protectionis", ni de la "lex loci delicti"... M. BOUCHE relève aussi, très justement, que le droit comparé montre que l'admission de cette règle de conflit est si répandue qu'il n'est pas permis de la dévaluer ou de l'écarter "d'un revers de main", comme le fait parfois la doctrine. M. BOUCHE fait sienne l'opinion que la meilleure règle de droit international est celle qui est adoptée par le plus grand nombre de pays (ce qui est peut-être un peu paradoxal pour qui a semblé mettre en avant l'importance de l'idiosyncrasie propre à chaque ordre juridique). De plus, le caractère immatériel de l'objet de propriété intellectuelle renforce le rôle de la loi, puisque c'est la définition légale qui lui donne corps. S'appuyant sur une étude approfondie de la doctrine allemande et de la jurisprudence française, M. BOUCHE recherche l'origine et la justification de cette règle (qu'il discerne aussi, en droit conventionnel, dans le principe du traitement national), qui s'oppose à la doctrine qui tend à privilégier la loi du pays d'origine, dont il fait une critique fort intéressante, montrant ce que la détermination de cette origine a d'incertain et d'artificiel. *"A tout prendre, écrit-il, il nous semble moins choquant de traiter une œuvre différemment d'un pays à l'autre, d'un ordre juridique à un autre, que de traiter une même catégorie d'œuvres différemment au sein d'un même ordre juridique. La séparation des ordres juridiques et la limitation territoriale des droits subjectifs (que le droit international privé lui-même révèle) nous semblent prédisposer en faveur de l'idée que ce qui vaut dans un ordre juridique ne vaut pas pour autant nécessairement dans un autre ordre juridique."*

C'est dès la qualification, qu'il entend appliquer la règle de territorialité, ce qui rend inutile le recours à la loi d'origine, et il propose de l'appliquer à toutes les questions (existence, titularité, durée, prérogative ...). Il refuse ainsi tout dépeçage conduisant à soumettre les divers aspects du droit subjectif à des lois distinctes, ce qui ferait du droit subjectif *"un habit d'Arlequin"*, pour reprendre sa jolie formule. La recherche de la cohérence et sa conception du droit subjectif le conduisent à soumettre à la même règle de conflit l'existence du droit et la détermination de son titulaire.

La thèse de M. BOUCHE, conduite avec beaucoup de rigueur et de clarté, ce qui n'exclut ni l'originalité de la pensée, ni la vigueur des

opinions, est d'une grande richesse. Le lecteur partagera ou non ses conclusions mais il admirera la démonstration ; le souci constant d'aller au-delà des idées reçues et de dissiper ambiguïtés et malentendus, sans jamais mépriser ou déformer les doctrines adverses ; la richesse de l'apport de la doctrine allemande, parfaitement assimilée et mise à profit, dans ce domaine où elle est si riche ; l'utilisation remarquable du droit comparé, non pas juxtaposé ou plaqué, mais véritablement intégré aux développements et qui, fait encore plus rare, est du droit international comparé et pas simplement une comparaison du droit matériel; enfin la cohérence du système proposé et la hauteur de vues qui donnent à cette thèse un intérêt qui dépasse le cadre de la propriété intellectuelle... Voilà une thèse utile et riche, sur un sujet peu exploré, que nous sommes heureux d'avoir dirigée et fier de préfacer aujourd'hui.

Frédéric POLLAUD-DULIAN,
Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)