

Anaïs Dépinoy

Sujet de thèse : « Investissement et propriété intellectuelle »¹

Directeur de thèse : Professeur Edith BLARY-CLÉMENT

Université de rattachement : Université de Lille - Laboratoire CRDP-LERADP

Première inscription en doctorat : 1^{er} octobre 2014

Présentation du sujet de thèse

« *Investissement et propriété intellectuelle* ». L'association pourrait avoir de quoi surprendre, et pourtant... Elle révèle ses enjeux tant sur le plan pratique que sur le plan théorique. Les notions *d'investissement* et de *propriété intellectuelle*, ainsi que les réalités auxquelles elles renvoient, relèvent en effet de deux univers dont la nature semble antagoniste.

L'étonnement provient en effet de l'assimilation de l'investissement à une opération de nature plutôt économique et financière. Nous le définissons comme désignant « *une situation de fait d'engagement de valeurs dans un objet déterminé, afin d'en obtenir en retour un profit, lequel est incertain, à cause de l'existence d'un aléa, susceptible de provoquer le risque, pour l'auteur, de ne pas obtenir ce profit escompté en retour* ».

En revanche, la propriété intellectuelle est plutôt assimilée à une discipline juridique appréhendant et traitant le statut d'une création de nature intellectuelle, sans, ou avec peu d'égard à première vue pour son contexte économique de conception. Le Droit de la propriété intellectuelle semble en effet tourné essentiellement, dans le discours juridique, vers l'appréhension et le traitement de la création, au sens noble, en ce qu'elle résulte de l'activité personnelle d'un auteur.

Comment ces deux réalités sont-elles amenées à se rencontrer ? La rencontre des deux

¹ Ancien intitulé : « *Créateurs, créations, industries créatives : les enjeux de la propriété intellectuelle* ».

univers s'opère au carrefour de la notion et de la réalité de la création d'objets immatériels représentant une valeur économique. Le Droit de la propriété intellectuelle intéresse la création. Or, de nos jours, plus que jamais, la création est le fruit de différents investissements (intellectuels et financiers). Nous la qualifions de « résultat d'investissement(s) ». Cette discipline juridique a donc naturellement et techniquement vocation à s'intéresser à l'investissement dans la création.

La combinaison de ces deux univers fait naître dans les faits, mais aussi dans leur traduction juridique, certaines problématiques qui révèlent l'origine et les enjeux de la recherche. Ce sont ces problématiques qui ont suscité une réflexion sur les liens existant entre l'investissement (économique surtout), et la propriété intellectuelle. Elles sont loin d'être originales.

Une des plus emblématiques dans le champ d'étude est celle de l'attribution des droits de propriété intellectuelle sur une création conçue dans le cadre d'un rapport de subordination ou de dépendance juridique/économique, et ce entre un investisseur économique à la conception d'une création et son créateur intellectuel. Plus largement, la rencontre de ces deux univers révèle également, dans sa traduction juridique, des débats sociétaux. La réservation de ces objets culturels, scientifiques ou industriels, à raison de leurs investissements, fait naître la confrontation entre différents types d'intérêts représentatifs. Il semblerait par ailleurs que l'environnement évolutif de la conception et de l'exploitation de ces objets d'investissement, dans l'espace numérique notamment, ait vocation à susciter de nouvelles problématiques juridiques.

Ces quelques problématiques tendent à inclure dans le débat l'importance du phénomène d'investissement. Le fait est que l'investissement dans ce secteur est essentiel. Cependant, par définition, il est risqué. Pour pouvoir prospérer, il est nécessaire qu'il soit protégé. Nous pouvons pressentir qu'il s'agit d'un facteur déclenchant, ou du moins explicatif des problématiques dans les faits et dans leur traitement juridique. La réalité de l'investissement créatif joue un rôle dans les réponses apportées aux problématiques présentées.

Dans ce cadre, il nous apparaît judicieux de faire le point sur ce qu'il en est des rapports entre « *investissement* » et « *Droit de la propriété intellectuelle* ». **Comment cette discipline juridique accueille-t-elle l'investissement et sa protection ? La protection de l'investissement est-elle la finalité de cette discipline ?**

La réponse à ces questions mène à un constat décevant aux premiers égards : on ne sait pas clairement ce qu'il en est dans le discours juridique. Cette réponse est assurément inconfortable et

mérite de pousser plus loin la réflexion. Il s'agit en effet à partir de là de révéler les termes d'une incompréhension provoquée par des contradictions, de tenter d'en expliquer les tenants, puis les enjeux, pour enfin dresser un essai de clarification.

La thèse a pour objet de mener une *lecture explicative du Droit de la propriété intellectuelle à l'aune de la réalité de l'investissement dans la création d'objets immatériels*. Cette lecture aboutit selon nous, à constater que cette discipline poursuit effectivement pour objectif la *sécurisation du retour sur investissement attendu par l'investisseur*.

Il s'agit de faire, d'une part, la lumière sur l'appréhension et le traitement de l'investissement par le Droit de la propriété intellectuelle, pour ensuite, et d'autre part, rendre plus accessible et légitime le phénomène de protection de l'investissement par cette matière au regard des enjeux concernés.

La protection de l'investissement par le Droit de la propriété intellectuelle est **discutée**. Elle mérite d'être **repensée**.

L'investissement se trouve à la fois en dehors et à l'intérieur du droit de la propriété intellectuelle. Ce constat se révèle à l'examen des fondements et des finalités de la discipline et, plus largement, à l'examen des différentes sources du droit depuis la fin de l'Ancien Régime jusqu'à aujourd'hui. Cela fait naître un sentiment d'insatisfaction : **la protection est discutée**. Il convient alors de mener une recherche pour déterminer les tenants et aboutissants de cette situation.

La protection est bien présente, mais elle n'est **pas assumée** franchement. D'une part, dans le discours juridique, l'investissement et sa protection dans le champ de la création semblent *a priori* exclus. Pourtant, nombres d'indices révèlent que l'exclusion est nuancée. La protection apparaît alors *occultée*. D'autre part, toujours dans ce même discours, l'investissement et sa protection semblent *progressivement révélés*. On le constate à l'étude de l'aspect objectif de l'investissement (le résultat d'investissement est considéré comme objet du droit subjectif), comme à l'étude de l'aspect subjectif (l'investisseur est titulaire du droit subjectif). Le jeu d'aménagement et de création des catégories juridiques par le juge et le législateur est à ce titre révélateur. Il en ressort que la prétendue finalité de protection de l'investissement n'est *pas avouée*.

Au demeurant, il semble que cette protection soit possible, voire **irrésistible**. Dans la perspective selon laquelle l'investissement n'est, ou ne peut pas, être protégé par un droit de propriété intellectuelle, pour quelque motif que ce soit, il n'en demeure pas moins que l'investisseur aspire à une sécurisation de ses intérêts. Dans ce cadre, le *fondement propriétaire* n'a pas toujours

été (??), le seul à pouvoir être mobilisé. Si bien que des protections se sont développées sur le terrain du *droit extra-privatif*. Ainsi, le droit des obligations (droit des contrats et droit de la responsabilité civile) est parvenu à imiter le modèle propriétaire pour reconstituer une réservation. Or, l'utilisation de ces techniques pour pallier l'impossibilité parfois opposée de recourir au fondement propriétaire, demeure limitée dans son efficacité. Elles tendent néanmoins à évoluer. Ces techniques, dans leurs mises en œuvre, sont aménagées par le juge ou le législateur de telle sorte qu'elles se rapprochent de la technique privative. Cela illustre le pouvoir d'attractivité des caractères puissants du modèle propriétaire. Une comparaison des atouts et inconvénients des différentes techniques permet de constater que la technique privative (?) est la plus apte à offrir une prise en charge adéquate des intérêts de l'investisseur. Pourtant, elle ne peut pas « tout ». Des critiques sont émises au sujet d'une telle protection. En effet, elle est susceptible de laisser de côté d'autres intérêts individuels ou collectifs. Pourtant, ces critiques peuvent être résolues et dépassées, notamment lorsque l'on recherche des arguments en faveur de l'opportunité d'une telle protection.

La protection en l'état du droit positif étant discutée, il apparaît nécessaire d'en proposer une version repensée. Un tel état n'est en effet pas sécurisant. La protection **repensée** doit être assumée, légitimée, et débarrassée des critiques. La seconde partie de la thèse se présente alors comme un exercice de *légitimation* de la protection, se poursuivant par un essai de *reconstruction* d'une protection assumée de l'investissement par le Droit de la propriété intellectuelle.

Il ne suffit pas de démontrer qu'une telle protection, discutée, est pourtant adéquate en terme de technique juridique pour assurer la sécurité des intérêts des investisseurs. Puisqu'elle est parfois critiquable au regard des intérêts des tiers, il convient de justifier l'adoption franche de cette protection, par certains arguments. Elle demeure donc **à légitimer** clairement. L'examen des justifications de différentes natures par l'ordre juridique est susceptible de révéler que seul l'argument de politique juridique permettrait de légitimer cette protection. Nous croyons que c'est, fondamentalement, l'argument de l'incitation de la production au bénéfice de la Société et conformément à l'intérêt général qui justifie la protection. Néanmoins, en l'état du droit positif, l'objectif de protection de l'investissement dans cette perspective n'est pas affiché clairement. Cela s'en ressent lorsque l'on sonde le statut de l'investissement économique au sein de la discipline. Il en découle certaines limites en terme de sécurité juridique et de sécurité matérielle pour les justiciables. Il convient alors d'examiner les instruments qui permettraient de corriger ces limites. Il s'agit de traiter les *déséquilibres entre les intérêts* des différents acteurs de la création, et le *manque de cohérence* dans le régime juridique des objets saisis par le Droit de la propriété intellectuelle.

Enfin, ces instruments devraient être mobilisés pour essayer de proposer un **régime prospectif** de la protection de l'investissement par le Droit de la propriété intellectuelle. Il s'agit de repenser une protection assumée, à affirmer. La réalité et les besoins de l'investissement dans le secteur doivent être appréhendés et traités par le système juridique, en veillant à sa cohérence, et à la préservation minimale des intérêts, individuels et collectifs de chacun des acteurs du secteur de la création. Cet exercice de reconstruction peut s'appuyer sur deux axes. D'une part, il s'agit d'envisager la protection de l'investissement dans la création au regard de sa conception objective : *comment, et dans quelles limites, protéger le résultat d'investissement et le retour sur investissement qui en est attendu de l'exploitation ?* Il convient de tenir compte ici du souci de réservation et de ses enjeux, tout en n'omettant pas de prendre en compte les intérêts des tiers. D'autre part, il s'agit d'envisager une protection de l'investissement dans la création au regard de sa conception subjective : *à qui, du créateur économique, ou du créateur intellectuel, conférer le droit de réservation protégeant l'investissement, et le bénéfice attendu du retour sur investissement ?* Il convient, ici aussi, de tenir compte des intérêts des acteurs de la création qui par leurs apports, le cas échéant, combinés, concourent à la conception et à la diffusion d'objets créatifs, résultats d'investissements.

Axes de recherche

Du changement de paradigme au retour aux sources.

Depuis quelques décennies, une partie de la doctrine de la propriété intellectuelle identifie une forme de « changement de paradigme » en son sein. Cette discipline juridique n'aurait plus essentiellement vocation, en matière de propriété littéraire et artistique spécialement (mais le propos se vérifie également en propriété industrielle), à protéger le rapport sacré entre un auteur et sa création.

En effet, les évolutions jurisprudentielles et légales en la matière illustrent un phénomène de développement de prérogatives sur certains objets qui ne procèdent plus nécessairement de l'acte créateur d'un Homme, mais qui se justifient plutôt par l'acte d'investissement économique qu'ils ont nécessité pour leur conception et leur exploitation.

Plutôt que d'analyser cette évolution comme un changement de paradigme, ne serait-il pas possible de l'analyser comme un retour aux sources historiques, au fondement et à la finalité de la propriété intellectuelle ?

La cohérence du droit de la propriété intellectuelle à l'épreuve de la protection de l'investissement.

Il découle de ce premier axe d'autres questionnements. Le prétendu changement de paradigme évoqué repose sur le constat selon lequel le créateur intellectuel et sa protection, de même que la prise en compte de l'intérêt du public, ne seraient plus au centre de la discipline.

Le développement et la révélation progressive d'un régime de protection des investissements créatifs en droit positif tendraient à brouiller les lignes directrices fondant et finalisant la propriété intellectuelle.

Les contradictions entre les règles de droit en matière de protection de l'investissement sont susceptibles de révéler une perte de cohérence du système juridique.

Un tel état n'est pas favorable pour la garantie de la sécurité juridique et matérielle des acteurs

du secteur.

Dès lors, ne serait-il pas judicieux, à supposer que la protection de l'investissement dans la création doive bien être assurée par le Droit de la propriété intellectuelle, de le faire de façon assumée en redéfinissant, d'abord, ses lignes directrices : fondement et finalité ?

La quête de l'équilibre entre les intérêts.

Il apparaît que, depuis les lois révolutionnaires instituant la propriété intellectuelle, le souci d'équilibrer les intérêts en présence ait été pris en compte. De façon manichéenne, sont distingués les intérêts du créateur, de l'investisseur, et du public. Les évolutions de la matière illustreraient un phénomène continu et cyclé de lutte et de confrontation entre ces intérêts.

Le souci de protéger davantage l'investissement économique dans la création, pris en compte, semble-t-il, de façon plus intense ces derniers temps, est accusé de désorganiser l'équilibre existant.

Les intérêts individuels et collectifs des tiers à l'investisseur économique seraient affaiblis.

Si tel est bien le cas, après vérification, il conviendrait de réfléchir aux moyens de redessiner et de rétablir cet équilibre.

Quels outils peuvent être mobilisés à cet effet ?

Peut-on croire en une conciliation globale qui confinerait pourtant à l' « utopie » ?

Faut-il faire prévaloir un intérêt sur un autre, au travers d'une hiérarchisation assumée et justifiée par la finalité identifiée et légitimée du Droit de la propriété intellectuelle ?

Légitimité et opportunité de la protection de l'investissement par le Droit de la propriété intellectuelle.

La mise en cohérence de la discipline et la quête d'un équilibre des intérêts dans la tâche de protection de l'investissement doit contribuer à la légitimité de cette dernière.

Néanmoins, au-delà des outils offerts par la technique juridique pour assurer la tâche envisagée, celle-ci ne serait possible que si certains arguments permettaient à l'ordre et au système juridique d'y accéder.

Il s'agit en effet d'envisager l'opportunité de la protection de l'investissement par le Droit de la

propriété intellectuelle.

Quels sont les arguments qui peuvent être convoqués de manière convaincante pour soutenir cet objectif et le rendre légitime ?

L'argument le plus convaincant pour repenser et légitimer la protection n'est il pas celui de la politique juridique ?