

AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ  
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE  
INSTITUT DE RECHERCHE ET D'ÉTUDES EN DROIT DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

# LA PROTECTION DU TITRE DES ŒUVRES DE L'ESPRIT

MÉMOIRE POUR L'OBTENTION DU  
MASTER « DROIT DES MÉDIAS ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS »

PRÉSENTÉ PAR  
**M. THIBAUT DECARLI**

RÉALISÉ SOUS LA DIRECTION DE  
**MME ALEXANDRA TOBOUL**  
MAÎTRE DE CONFÉRENCES EN DROIT PRIVÉ À L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

Année universitaire 2012-2013



AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ  
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE  
INSTITUT DE RECHERCHE ET D'ÉTUDES EN DROIT DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

# LA PROTECTION DU TITRE DES ŒUVRES DE L'ESPRIT

MÉMOIRE POUR L'OBTENTION DU  
MASTER « DROIT DES MÉDIAS ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS »

PRÉSENTÉ PAR  
**M. THIBAUT DECARLI**

RÉALISÉ SOUS LA DIRECTION DE  
**MME ALEXANDRA TOBOUL**  
MAÎTRE DE CONFÉRENCES EN DROIT PRIVÉ À L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

Année universitaire 2012-2013

## REMERCIEMENTS

Je remercie Corinne Samyn pour ses précieux conseils.

Catherine Bouchet pour sa patience et son professionnalisme.

L'ensemble des équipes de l'IREDIC et de la bibliothèque universitaire.

Merci à mes parents pour leur soutien.

## TABLE DES ABRÉVIATIONS

CA	Cour d'appel
Cass. civ.	Cour de cassation (Chambre civile)
CCE	Communication, commerce électronique
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
JCP G	La Semaine juridique – Édition générale
PLA	Propriété littéraire et artistique
Propr. intell.	Propriétés intellectuelles
RIDA	Revue internationale de droit d'auteur
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RLDI	Revue Lamy droit de l'immatériel
T. com.	Tribunal de commerce
T. corr.	Tribunal correctionnel
T. civ.	Tribunal civil
TGI	Tribunal de grande instance

# SOMMAIRE

INTRODUCTION

## **PARTIE I – LES FAIBLESSES DE LA PROTECTION DES TITRES PAR LE DROIT D’AUTEUR**

CHAPITRE I – LA SPÉCIFICITÉ DES TITRES À L’ORIGINE DE L’INADAPTATION DU DROIT D’AUTEUR

CHAPITRE II – L’INSTABILITÉ DE LA NOTION D’ORIGINALITÉ CONTRAIRE À UNE PROTECTION EFFICACE DES TITRES PAR LE DROIT D’AUTEUR

## **PARTIE II – L’EFFICACITÉ DE LA PROTECTION DES TITRES PAR LES DROITS ÉCONOMIQUES**

CHAPITRE I – LA PROTECTION DE LA FONCTION ÉCONOMIQUE DES TITRES PAR LE DROIT DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE

CHAPITRE II – LA PROTECTION CIBLÉE DES TITRES PAR LE DROIT DES MARQUES

CONCLUSION

« Qu'est-ce que vous faites ?

— Je fais le titre d'un roman. »

Jules Renard, *Journal*, 13 Septembre 1893

« Qu'importe un titre. La poésie n'est pas dans un titre mais dans un fait. »

Blaise Cendrars, lettre du 25 mars 1943

## INTRODUCTION

En matière de protection des titres, «on peut voir le droit de la concurrence déloyale comme le loup entré dans la bergerie du droit d'auteur<sup>1</sup>»

Par cette métaphore, madame Marino met en exergue les rapports parfois problématiques qu'entretiennent les deux principaux régimes de protection des titres des œuvres de l'esprit.

Ceux-ci bénéficient d'un régime juridique particulier prévu à l'article L.112-4 du code de la propriété intellectuelle issu de la loi du 11 mars 1957 :

*« Le titre d'une œuvre, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même.*

*Nul ne peut, même si l'œuvre n'est plus protégée dans les termes des articles L.123-1 à L.123-3, utiliser ce titre pour individualiser une œuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion. »*

Il ressort de ces dispositions que les titres des œuvres de l'esprit sont soumis à un régime juridique spécial : une double protection à laquelle s'ajoute une troisième possibilité de protection par le droit des marques.

En premier lieu, la référence du premier alinéa au critère d'originalité suggère la possibilité d'une protection du titre par le droit d'auteur.

Ensuite, en ce qu'il tend à conférer une protection propre à empêcher une réutilisation du titre qui provoquerait un risque de confusion, le second alinéa semble consacrer une protection proche du droit de la concurrence déloyale.

Enfin, même si le présent article ne fait pas explicitement référence à cette possibilité, la Cour de cassation a validé le fait qu'un titre puisse être déposé en tant que marque : aucune disposition n'interdit à l'auteur d'un ouvrage littéraire de déposer son titre en tant que marque, celui-ci bénéficie de la protection instaurée par le livre VII pour les produits ou services désignés lors de son dépôt.<sup>2</sup>

Ce régime de protection particulier se révèle très ample en ce que la jurisprudence a reconnu que les trois niveaux de protection qui le constitue peuvent se cumuler.

<sup>1</sup> MARINO (L.), « Titres des œuvres », Jurisclasseur, 28 septembre 2008.

<sup>2</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 avr. 2006, n° 01-03.328 : *Bull. civ.* 2006, I, n° 192 ; *D.* 2006, p. 2994, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2006, p. 588, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 88, note C. Caron ; *Propri. Intell.* 2006, n° 19, p. 173, obs. A. Lucas.

La Cour d'appel de Pau a en ce sens ainsi décidé qu'un titre reconnu comme étant original est protégeable comme il se doit par le droit d'auteur. De plus, son emploi dans un ouvrage de modeste qualité est également de nature à faire une concurrence déloyale à l'ouvrage de référence élaboré par un spécialiste reconnu<sup>1</sup>.

Le titre Pottoka est par conséquent protégé à la fois par le droit d'auteur et par le droit de la concurrence déloyale.

La Cour d'appel de Paris s'est également prononcé en ce sens, pérennisant à cette occasion la possibilité de cumul des protections en reconnaissant l'originalité du titre Les dominances cérébrales et la créativité pour ensuite constater la nécessité d'une protection par le droit de la concurrence déloyale contre tout risque de confusion<sup>2</sup>.

Même si la notion de cumul est ici à prendre au sens large en ce que « les protections par le droit d'auteur et par le droit des marques n'ont pas rigoureusement le même objet puisque le droit d'auteur porte sur le titre en lui-même alors que le droit des marques porte davantage sur la relation entre celui-ci et les produits qu'il désigne<sup>3</sup>» force est de constater que la multiplicité des protections dont font l'objet les titres emporte comme conséquence que la dénomination d'une œuvre est davantage protégée que l'œuvre elle-même.

Aussi convient-il d'appréhender les raisons qui aboutissent à cette situation quelque peu paradoxale.

Un titre non seulement identifie une œuvre mais doit encore stimuler la curiosité du public<sup>4</sup>.

Cette multiplicité fonctionnelle se décompose entre d'une part une fonction commerciale d'identification et d'autre part une « fonction séductrice » selon l'appellation employée Gerard Genette<sup>5</sup>.

La locution latine *titulus* signifiant marquage, le titre constitue dans cette acception « un opérateur de marque qui a pour but de marquer le début du texte, c'est-à-dire de constituer le texte en marchandise<sup>6</sup> »

La fonction première du titre est par conséquent commerciale, « le titre représente le livre, ou plutôt son contenu, au sens très matériel du mot<sup>7</sup>». Il permet de désigner une œuvre, de

<sup>1</sup> CA Pau, 1re ch., 19 sept. 2005, n° 03/03744, JurisData n° 2005-289653

<sup>2</sup> CA Paris, 4e ch. A, 27 mars 2002, n° 2000/10491 : JurisData n° 2002-187855

<sup>3</sup> PASSA (J.), « Titres et slogans : entre marques et droits d'auteur », *propr intell.*, janvier 2005, n°14, p.21

<sup>4</sup> FOURNIER (H.), *Traité de la typographie*, 1825, 1 ère édition, Paris

<sup>5</sup> GENETTE (G.), *Seuil*, coll. « Poétique », Paris, 1987.

<sup>6</sup> BARTHES (R.), *Analyse textuelle d'un conte d'Edgar Poe*, Larousse, 1973

<sup>7</sup> PAQUIN (N.), « Titulus polyvalent » in *Sémiotique interdisciplinaire*, 2008

la distinguer parmi d'autres. Cette fonction de distinctivité est en tout point similaire à celle d'une marque qui identifie un produit ou un service. Ce parallèle se comprend aisément en ce qu'une œuvre bien qu'étant une création de l'esprit est également un produit qui s'échange à un certain prix sur le marché. Il n'est en ce sens pas étonnant que le titre d'une œuvre de l'esprit puisse également être déposé en tant que marque<sup>1</sup>.

Le titre possède également une fonction dérivée de la première fonction commerciale, une fonction séductrice. L'intitulé de l'œuvre a en ce sens pour objet d'interpeller le regard du public et tente de l'intéresser à l'œuvre qu'elle désigne.

Le titre étant le premier contact entre le public et l'œuvre, ils doivent d'une manière générale permettre au public d'appréhender l'esprit qui anime l'œuvre.

Certains auteurs jouent néanmoins de l'horizon d'attente<sup>2</sup> qui se dégage de leur titre pour égarer le potentiel lecteur et le perdre en conjecture sur le contenu de l'histoire « Un titre doit embrouiller les idées, non les embrigader<sup>3</sup> » estimait l'auteur du Nom de la Rose.

Ces auteurs restent néanmoins minoritaires et les titres constituent pour la plupart une description fidèle à l'œuvre. Aussi, l'extension de la logique du titre entendu comme un vecteur d'attractivité commerciale conduit certains producteurs ou éditeurs à tenter d'attirer le public par l'utilisation d'un titre coup de poing, parfois incongru voire choquant. Les exemples en la matière sont légions, J'irai cracher sur vos tombes, Bagatelle pour un massacre, Sous le soleil de Satan, L'aube évapore un nouveau-né, J'ai tué ma mère ...

En ce sens, le régime particulier de la protection des titres se justifie par la pluralité des fonctions attachées aux intitulés des œuvres de l'esprit.

Si le droit d'auteur protège le titre original dans son acception littéraire, le droit de la concurrence déloyale protège sa fonction marchande dans un schéma davantage commercial.

Ce constat de la diversité fonctionnelle des titres met en exergue l'importance attachée à la dénomination des œuvres. Il convient toutefois de remarquer que cette importance est le fruit d'une évolution récente, elle fût pendant longtemps tout simplement niée.

Jusqu'à un temps globalement situé au milieu de l'époque contemporaine, les titres de l'ensemble des œuvres de l'esprit se caractérisaient par leur uniformité. Les titres étaient ainsi très peu diversifiés et étrangement, la reprise totale ou partielle de titres banals semblait faire office

---

<sup>1</sup> En ce sens : Le titre constitue selon Pouillet une propriété d'une nature spéciale, analogue à l'enseigne ou à la marque.

<sup>2</sup> HAMON (P.) cité par Kennel Elisabeth [http://elisabeth.kennel.perso.neuf.fr/le\\_choix\\_du\\_titre.htm](http://elisabeth.kennel.perso.neuf.fr/le_choix_du_titre.htm), date de mise en ligne inconnue, consulté le 17 février 2013

<sup>3</sup> ECCO (U.), *Apostille au nom de la rose*, Le livre de poche, 1987

de garantie de qualité aux yeux du public. A titre d'illustration, portent le titre *Amour*, des œuvres de Remy Belleau, Antoine de Baif, Ronsard, Corneille, Racine et Molière.<sup>1</sup>

Il en va de même pour l'utilisation de l'expression *L'école de* dans les titres d'œuvres en tout genre. Nous pouvons à cet égard dénombrer *L'école des maris*, *L'école des femmes*, *L'école des pères*, *L'école des indifférents*, *L'école des cadavres* ...

Aussi, avant le milieu de l'époque contemporaine, une majorité des titres étaient uniquement descriptifs. Ils étaient soit purement générique c'est-à-dire désignant strictement le genre de l'œuvre *Traité*, *Essai*, *Considérations*, *Almanach* soit purement « éponymique » c'est-à-dire désignant le héros du récit suivi d'un sous-titre peu évocateur tels que *Émile* ou de l'éducation, *Dom Juan* ou *le festin de pierre*, *Jacques le fataliste* ...

Avec l'industrialisation de la production littéraire et le développement des techniques modernes de marketing, le titre est aujourd'hui un élément majeur de l'œuvre. L'auteur David Foerster témoigne à cet égard que le titre, fort bien trouvé, d'un de ses romans *Le potentiel érotique de ma femme* a grandement contribué au succès de celui-ci.

Les auteurs contemporains sont évidemment au fait de cette importance et accordent une attention particulière à l'intitulé de leurs œuvres. C'est ainsi que *Germinal*, le chef d'œuvre de Zola, s'est au cours de sa phase d'écriture successivement appelé *Coup de Pioche*, *La maison craque*, *Le grain qui germe*, *L'orage qui monte*, *Moisson rouge*, *Le feu qui couve*, *Le sol qui brûle*, *Le feu souterrain* avant de prendre son appellation dernière.<sup>2</sup>

Marcel Pagnol témoignait en ce sens qu'un éditeur avait publié une de ces œuvres sous le nom *Un cercueil pour Démétrios* qui fut un échec total. Une nouvelle édition de ce même récit sous le titre *Un masque pour Démétrios* obtint cette fois un grand succès.<sup>3</sup>

Aussi, à mesure que la fonction commerciale du titre croissait, les auteurs prirent un soin particulier à peaufiner l'originalité de leurs intitulés. Parallèlement à cette évolution, des velléités de protection par des droits de propriété intellectuelle apparurent du fait que le titre n'était désormais plus simplement une étiquette descriptive.

La loi du 19 juillet 1793, qui vint compléter la première loi post-révolutionnaire en matière de propriété littéraire et artistique des 13 et 19 janvier 1791, pose les bases du droit des auteurs sur leurs œuvres. Ladite loi consacre un droit de reproduction aux auteurs pour la durée de leur vie, puis à leurs héritiers pendant une durée de cinq ans :

---

<sup>1</sup> MONCELET (C.), *Essai sur le titre en littérature et dans les arts*, Thèse de doctorat, Clermont-Ferrand, 1971, 230 p.

<sup>2</sup> MONCELET (C.), *Ibid.*

<sup>3</sup> MONCELET (C.), *Ibid.*

« Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la république et d'en céder la propriété en tout ou en partie ».

Cette loi est muette quant à la possibilité de protéger un titre. Aussi, la doctrine s'interrogea sur la nature juridique des titres dont l'appréhension est nécessaire afin de déterminer leur protection. Les titres sont-ils constitutifs d'une œuvre à part entière, ouvrant droit à une protection autonome par le droit d'auteur ou s'agit-il d'une composante de l'œuvre, non protégeable en elle-même ? La doctrine fut un temps très partagée sur la question.

Renouard résumait ainsi toute la vigueur du débat en la matière « il me paraît difficile de donner une solution générale et absolue de la question de savoir si l'usurpation de titre constitue une contrefaçon<sup>1</sup> ».

Une première école estime que le titre constitue une œuvre à part entière. Si Gautier insiste sur le « morcellement entre l'œuvre et son titre<sup>2</sup> » impliquant de fait une possible protection de ce dernier en cas d'originalité, Robert Plaisant estime que « si le titre est original en soi, il constitue une œuvre en soi et il est protégeable en soi.<sup>3</sup> »

Une autre école considère que le titre n'est pas une œuvre à part entière. Gastambide estime qu'un titre envisagé en lui-même, n'est pas une œuvre de l'esprit, et ne donne jamais prise au droit de la propriété littéraire<sup>4</sup>. Desbois refuse toute règle générale de protection des titres au motif fort pertinent que « Le titre sans son œuvre n'est pas un titre<sup>5</sup> ». Pouillet, quant à lui, estimait que « Le titre envisagé en lui-même et séparément de l'œuvre qu'il sert à désigner ne saurait être assimilé à un écrit, à une production de l'esprit dans le sens légal, les dispositions de la PLA ne s'y appliquent pas<sup>6</sup>. »

Face à l'opposition frontale de la doctrine sur le sujet, la jurisprudence s'est chargée de trancher cette délicate question.

Nous pouvons dans un premier temps nous référer à un jugement du tribunal correctionnel de la Seine en date du 24 Octobre 1854 lequel énonce que le titre d'un ouvrage

<sup>1</sup> RENOUARD (A-C.), *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Tome Second, 1828, p.119

<sup>2</sup> GAUTIER (P-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, 8e édition, PUF, 2012

<sup>3</sup> PLAISANT (R.), « La protection des titres », *RIDA* avr. 1964, p. 89

<sup>4</sup> GASTAMBIDE, (A.), *Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres*, 1837, n°15 et 195

<sup>5</sup> DESBOIS (H.), *Le droit d'auteur*, 1951, Dalloz, Paris

<sup>6</sup> POUILLET (E.), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Librairie générale de jurisprudence, 3e éd. 1908

peut, à la vérité, constituer une propriété privée s'il offre un caractère d'originalité qui n'appartiennent qu'à lui.<sup>1</sup>

Un jugement du Tribunal civil de la Seine du 4 février 1911 va dans le même sens en énonçant que la loi des 19 et 24 juillet 1793 qui assure la protection de la propriété littéraire et artistique doit être appliquée sans réserve lorsqu'il y a de la part de l'auteur un travail de l'esprit qui lui est propre. Un titre peut à lui seul constituer une propriété intangible mais il n'en saurait être de même d'un titre banal.<sup>2</sup>

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 26 novembre 1931 poursuit cette analyse dans une affaire Gueule d'Amour en considérant que la loi des 19 et 24 juillet 1793 ne protège que le droit d'auteur sur son ouvrage et n'envisage pas la protection du titre considéré isolément, qu'a moins que celui-ci constitue une création originale et ne présente le caractère d'une invention personnelle il ne peut être protégé que dans la mesure où son usurpation porterait atteinte au droit d'auteur.<sup>3</sup>

Enfin, dans une affaire Paris Canaille du 30 mai 1956, la Cour d'appel de Paris considère que le titre est indivisible de l'ouvrage et en l'espèce indissolublement lié à la chanson qu'il sert à identifier. La réunion de l'épithète et du substantif par un trait d'union est en elle-même originale, considérant que l'auteur qui n'a cédé que sa chanson a donc un droit de protection au titre de cette chanson.<sup>4</sup>

Ainsi qu'il ressort de cette sélection d'arrêts, la jurisprudence a très tôt considérée qu'un titre était protégeable par le droit d'auteur sous la condition d'originalité ainsi que par le droit de la concurrence déloyale en cas de risque de confusion. Aussi, la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique a-t-elle consacré dans son article 5, la position des tribunaux d'antan :

« Le titre d'une œuvre, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même.

Nul ne peut, même si l'œuvre n'est plus protégé dans les termes des articles L123-1 à L123-3, utiliser ce titre pour individualiser une œuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion. »

Face à cette protection multiple à la fois par le droit d'auteur, par le droit de la concurrence déloyale mais aussi par le droit des marques, nous allons entreprendre l'exégèse de

---

<sup>1</sup> T. corr. Seine, 24 octobre 1854

<sup>2</sup> T. civ. Seine, 4 février 1911

<sup>3</sup> CA Paris, 26 Novembre 1931

<sup>4</sup> CA Paris, 1er ch., 30 mai 1956, *Léo Ferré c/ Sté Océan Films et a.*, JCP G 1956, II, 9354

l'article L.112-4 du code de propriété intellectuelle afin de déterminer le régime le plus adéquat à la protection du titre des œuvres de l'esprit ce qui nous conduira à porter une appréciation générale sur la viabilité du système français de protection des titres.

Nous commencerons par démontrer que le droit d'auteur n'est que peu adapté à la protection des titres en raison de la nature de ceux-ci nécessitant une brièveté peu propice à l'expression de la personnalité de l'auteur. Les contours assez flous de la notion d'originalité contribuent à aggraver le caractère instable de la protection des titres par le droit d'auteur. (Partie I)

Nous démontrerons par la suite que la nature marchande des titres est davantage adaptée à une protection par des droits dont la vocation est de garantir la liberté de commerce à savoir le droit de la concurrence déloyale et dans une certaine mesure le droit des marques. (Partie II).

## PARTIE I

# LES FAIBLESSES DE LA PROTECTION DES TITRES PAR LE DROIT D'AUTEUR

L'article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que *l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.*

Face à une protection bénéficiant en apparence à l'ensemble des œuvres, les juridictions judiciaires sont venues clarifier la signification à donner à la notion d'œuvre de l'esprit. La jurisprudence constante de la Cour de cassation subordonne cette qualification à l'existence d'une empreinte de la personnalité de l'auteur<sup>1</sup> sur une œuvre qui bénéficie d'un commencement de mise en forme.

En stipulant que le titre est protégé comme l'œuvre elle-même, l'alinéa premier de l'article L.112-4 CPI énonce que le régime général de protection s'applique également en matière de titre.

Or, le régime juridique du droit d'auteur semble en décalage avec la nature intrinsèque des titres des œuvres de l'esprit en ce que ceux-ci peuvent difficilement être marqués par l'empreinte de la personnalité de leurs auteurs. Le régime du droit d'auteur est d'autant plus inadapté en matière de titre en raison des conséquences économiques excessives résultantes de la protection privative (Chapitre I). L'instabilité de l'appréciation de l'originalité d'une œuvre de l'esprit rend d'autant moins sûre la protection des titres par le droit d'auteur (Chapitre II).

---

<sup>1</sup> Cass, 1e civ, 6 mars 1979

## CHAPITRE I

# LA SPÉCIFICITÉ DES TITRES À L'ORIGINE DE L'INADAPTATION DU DROIT D'AUTEUR

En droit d'auteur général, l'originalité se traduit par l'apposition de l'empreinte de la personnalité de l'auteur<sup>1</sup> que ce soit le reflet de sa personnalité<sup>2</sup> ou son empreinte émotionnelle personnelle<sup>3</sup>.

Aussi, pour pouvoir prétendre à la protection, les titres se doivent d'être originaux.

Or, force est de constater que l'apposition de l'empreinte de la personnalité de l'auteur dans un titre n'est pas chose aisée.

De par sa fonction économique, un titre se doit d'être particulièrement concis de manière à être facilement compris et retenu par le lecteur ou le spectateur. Or, cette concision constitue un obstacle particulièrement vigoureux à l'expression d'une personnalité propre.

Si des titres tels que *A l'ombre des jeunes filles en fleurs*, *La nostalgie n'est plus ce qu'elle était*, *Prélude à l'après-midi d'un faune*, *Songe d'une nuit d'été* ou *L'insondable légèreté de l'être* constituent à n'en pas douter des œuvres de l'esprit marquées par l'empreinte de la personnalité de leur auteur, il en va autrement de la majorité des titres des œuvres de l'esprit.

En ce sens, le droit d'auteur est particulièrement mal adapté à la protection de la plupart des titres malgré une jurisprudence outrageusement clémente en la matière (Section 1).

Le droit d'auteur est d'autant plus mal adapté qu'il confère des prérogatives qui se montrent particulièrement disproportionnées : une protection privative sur un titre semble aller dans la plupart des cas à l'encontre du principe de la liberté de commerce (Section 2).

## SECTION 1 – LA RECHERCHE MALAISÉE DE L'ORIGINALITÉ DES TITRES ENTENDUS COMME DES ŒUVRES DE L'ESPRIT

Par les dispositions de l'article L.112-44, les titres sont considérés comme des œuvres de l'esprit ouvertes à la protection par le droit d'auteur. Leur nature rend néanmoins difficile l'expression de la personnalité de l'auteur.

---

<sup>1</sup> Cass. Civ. 4e ch. 20 nov. 1996

<sup>2</sup> Cass Civ. 4e ch. 4 mars 1982

<sup>3</sup> TGI Nanterre 10 mars 1993

<sup>4</sup> *Le titre est protégé comme l'œuvre elle-même*

## §1 – Le titre entendu comme une œuvre de l'esprit

Les titres bénéficient d'un régime de protection indépendant quelque soit le genre de l'œuvre qu'ils désignent.

### A – Un régime de protection indépendant

#### 1. Une protection autonome

A l'occasion d'un litige relatif à l'émission de télévision *Double Jeu* diffusée sur Antenne 2 de Septembre 1991 à Décembre 1992, le Tribunal de Grande Instance de Paris a clairement explicité qu'un titre bénéficiait d'une protection autonome par rapport à l'œuvre qu'il désigne<sup>1</sup>.

Le directeur artistique de la société chargée de réaliser des sujets et reportages diffusés lors de la séquence de l'émission intitulée *Info-Intox* se prétendait auteur du titre de cette séquence.

La paternité du titre de la séquence fut contestée par Monsieur Ardisson qui se prétendait investi de la présomption de qualité d'auteur de l'article L.113-1 cpi. du fait que l'émission ait été divulguée sous son nom propre.

Les juges de la troisième chambre civile n'ont pas suivi ce raisonnement, rejetant la présomption de qualité d'auteur de ce dernier sur le titre de la séquence en rappelant que *le titre d'une œuvre de l'esprit bénéficie d'une protection autonome par rapport à l'œuvre qu'il désigne*.

Dès lors que la présomption ne peut s'appliquer sur une séquence particulière et que les défendeurs ne démontrent pas efficacement que Monsieur Ardisson ait été l'auteur du nom de cette séquence antérieurement à la présentation par ses soins du projet de séquence, ce dernier ne peut être considéré comme l'auteur de la séquence.

Le régime de protection du titre est par conséquent indépendant du régime juridique de l'œuvre qu'elle désigne. Les juridictions du fond réalisent une application stricte du premier alinéa de l'article L.112-4 du code de la propriété intellectuelle consacrant définitivement la théorie de l'indépendance entre un titre et l'œuvre qu'il désigne.

#### 2. Une appréciation de l'originalité aussi sévère

A l'occasion d'un litige concernant l'utilisation du titre *Le guide du consommateur vert*, la Cour d'appel de Paris a opéré une lecture littérale du premier alinéa de l'article L.112-4 cpi en

---

<sup>1</sup> TGI Paris, 12 janvier 1994, *RD propr. Intell.* 52/1994, p. 56

énonçant que *l'originalité du titre ne devait pas être appréciée avec plus de sévérité que l'originalité de l'œuvre elle-même*<sup>1</sup>.

La Cour d'appel met en application cette ligne directrice pour caractériser l'originalité du titre en arguant qu'il constituait *une métaphore inattendue par laquelle le créateur a marqué le titre de l'empreinte de sa personnalité*.

Par cette précision la Cour d'appel rappelle, tout en insistant sur les liens indéfectibles unissant l'œuvre à son titre, que l'appréciation de l'originalité de celui-ci s'effectue selon les mêmes modalités que l'appréciation de l'originalité de l'œuvre en elle-même.

En ce sens, la Cour d'appel semble garante d'une vision unitaire de la notion d'originalité à laquelle nous nous permettrons, au fil de nos développements, d'apposer un regard critique<sup>2</sup>.

### **3. Le nécessaire rattachement du titre à une œuvre de l'esprit**

Si la protection du titre est accordée indépendamment de la protection de l'œuvre qu'elle désigne, encore faut-il que le titre désigne une œuvre de l'esprit.

Un producteur revendiquait les droits attachés à sa qualité d'auteur sur le titre *Graine de Star*. Ce dernier avait présenté en Mars 1991, une bible énonçant les grandes lignes d'un projet d'émission de divertissement ayant pour titre provisoire *Musicomedie, ou Graine de Star*.

Cinq ans après la présentation du projet, une société tierce produit une émission intitulée *Graine de Star* et qui répond à la description de la bible antérieurement présenté par la société concurrente.

Afin de se prononcer sur la contrefaçon du titre, les juges de la première chambre de la Cour d'appel statuent sur la question de savoir si le projet d'émission revêt la qualité d'œuvre de l'esprit au sens de l'article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle.

La Cour constate qu'aucune précision n'est spécifiée quant aux aspects techniques ou artistiques de l'émission au grès d'un synopsis laconique.

Le projet d'émission ne serait *qu'une idée d'un genre déjà largement exploité, en l'occurrence la découverte de nouveaux jeunes talents de la chanson ou de la Comédie*.

Les idées étant de libre parcours en vertu du célèbre adage, cette bible n'est pas considérée comme une œuvre de l'esprit.

---

<sup>1</sup> CA Paris, 4e ch., 21 oct. 1992, *RIDA janv. 1994*, p. 350

<sup>2</sup> Supra p.31

De fait, la contrefaçon du titre n'est pas caractérisée au sens de l'article L.112-4 cpi en raison du défaut de rattachement à une œuvre de l'esprit.

C'est ainsi que par un arrêt confirmatif<sup>1</sup>, la Cour d'appel de Bordeaux refuse la protection au titre *Graine de Star* pour défaut de rattachement à une œuvre de l'esprit au sens de l'article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle.

Ainsi, même si le législateur de 1957 a construit une protection du titre qu'il a voulu indépendante de la protection de l'œuvre, la nature intrinsèque du titre conduit à relativiser cette indépendance. Il existe bien un lien indéfectible entre le titre d'une œuvre et l'œuvre elle-même.

## **B – La protection des titres dans leur diversité**

### **1. La nécessaire recherche de l'originalité des titres par les juges du fond**

#### **a. L'appréciation de l'originalité des titres par les juges du premier degré**

Il ressort d'une jurisprudence constante que l'originalité est la condition *sine qua non* de la protection de toutes les œuvres de l'esprit.

Si cette exigence est une création jurisprudentielle du droit d'auteur général, la condition d'originalité est clairement explicitée par l'article L.112-4<sup>2</sup> cpi. s'agissant de la protection des titres.

Aussi, les juges du fond sont-ils naturellement amenés à se prononcer sur l'originalité du titre dont il est revendiqué la protection par le droit d'auteur. Cette recherche est une étape obligatoire dans la détermination de la protection du titre par le droit d'auteur.

En ce sens, à l'occasion du litige sur la production d'un film documentaire intitulé *Le sixième continent*, dont le titre avait été antérieurement déposé au registre de la cinématographie, la première chambre civile de la Cour de cassation a rappelé que *comme c'est le cas en droit d'auteur général, l'alinéa premier de l'article 5 de la loi du 11 mars 1957 accorde une protection au titre à l'unique condition de son originalité.*

Il est par conséquent aisé de conclure que les juges du fond se doivent d'apprécier l'originalité des titres sous peine de cassation pour défaut de base légale.

---

<sup>1</sup>CA de Bordeaux, 8 septembre 2003

<sup>2</sup>*Le titre d'une œuvre de l'esprit dès lors qu'il présente un caractère original est protégeable.*

S'agissant d'une appréciation casuistique, les juges du fond sont souverainement compétent pour apprécier l'originalité d'un titre, la Cour de cassation ne se prononce pas sur le fond mais analyse uniquement les modalités d'appréciation de l'originalité par les juges du fond.

### **b. L'absence d'appréciation de l'originalité par la Cour de cassation**

Le litige autour de la réutilisation dans une publicité radiophonique du titre d'une chanson de Jean Claude Annoux, *les Jeunes Loups*, nous apporte une indication quant à la délimitation du champ d'intervention de la Cour de cassation s'agissant de l'appréciation de l'originalité d'un titre.

La Cour d'appel de Paris avait condamné une société de retransmission radiophonique pour contrefaçon sur le fondement du 1er alinéa de l'article L.112-4 cpi. en ce que ladite société avait frauduleusement réutilisé le titre en question à l'occasion d'une publicité.

La Cour relève la banalité de la juxtaposition de ces deux mots, l'expression ayant toujours été employée dans la langue française. La Cour d'appel condamne néanmoins la station radio pour contrefaçon au motif que le caractère métaphorique de la chanson d'Annoux était différent de celui donné à l'expression dans le spot publicitaire. La Haute Cour casse ainsi l'arrêt pour fausse application de l'article précité.

Nous voyons par conséquent que la Cour de cassation se borne à contrôler les conditions dans lesquelles l'originalité est déterminée. Une telle appréciation résulte d'une démarche purement subjective réservée aux juges du fond. *Du moment où les juges du fond constatent l'absence d'originalité d'un titre tout un chacun est libre de s'en servir à moins de provoquer un risque de confusion dans une œuvre de même genre<sup>1</sup>.*

### **c. L'appréciation de l'originalité par le juge des référés**

La lecture combinée des articles 808 et 809 du code de procédure civile permet de dégager deux situations dans lesquelles le président du tribunal de grande instance statuant en référé sera amené à prendre des mesures adaptées. Dans un premier cas, le juge pourra, prendre *toute mesure urgente qui ne se heurte pas à une contestation sérieuse.*

Dans un second cas, le juge pourra prescrire des mesures conservatoires pour *faire cesser un trouble manifestement illicite et ce, même en présence d'une contestation sérieuse.*

Aussi, le juge des référés peut être amené à apprécier l'originalité d'une œuvre, celle-ci devant s'imposer avec évidence<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cass 1er ch civ., 13 nov. 1984, aff. *Les jeunes loups* : Bull. civ. 1984, I, n° 302 ; D. 1985, somm. p. 310, obs. Colombet ; RTD com. 1985, p. 309, obs. A. Françon ; RIDA oct. 1985, p. 152

<sup>2</sup> MARINO (L.), « Titres des œuvres », *op .cit.*

Or, comme nous le démontrons dans la présente partie, la notion d'originalité est une notion par nature tangente, intrinsèquement subjective et donc aucunement stabilisée. De ce fait, la condition d'évidence des mesures à prendre par le juge des référés semble parfaitement irréalisable.

Un jugement du Tribunal de grande instance de Paris a en ce sens refusé de reconnaître le caractère évident de l'originalité d'un clip publicitaire associant une musique et des paroles de comptine<sup>1</sup>.

L'originalité du titre *On connaît la chanson* ne s'est pas imposée avec évidence au juge des référés en ce qu'il était composé *d'une locution d'usage figurée et familière procédant du langage quotidien*<sup>2</sup>.

Il en va de même pour le titre d'un sketch de Coluche, *Histoire d'un mec sur le Pont de l'Alma*<sup>3</sup> dont l'originalité ne s'impose pas avec l'évidence nécessaire.

## 2. La diversité des titres reconnus originaux par les juridictions judiciaires

### a. La protection des titres indifféremment du genre de l'œuvre

Le premier alinéa de l'article L.112-4 cpi. protège les titres *des œuvres de l'esprit*. L'utilisation de l'article indéfini traduit une volonté du législateur d'opérer une protection des titres dans leur extrême généralité.

Ainsi, la jurisprudence des juridictions judiciaires traduit-elle la variété des œuvres de l'esprit dont les titres sont admis à la protection par le droit d'auteur.

Aussi, la protection a-t-elle été accordé au titre du film *Le père Noël est une ordure* au motif qu'il constituait *une création de l'esprit dotée d'originalité par la réunion de l'expression Le Père Noël et du mot ordure qui apparaissent antinomiques, la première évoquant la joie et la candeur de l'enfance, le second une certaine turpitude*<sup>4</sup>.

L'originalité a également été reconnue au roman *L'empreinte de l'ange*<sup>5</sup> en raison de la métaphore de l'empreinte issue de la religion juive.

<sup>1</sup> TGI Paris, 30 avril 1987, JurisData n° 1987-042697

<sup>2</sup> CA Paris, 1er ch. Civ, 20 nov. 1998

<sup>3</sup> TGI Paris, ord. Ref, 14 octobre 2008, D. 2009, p. 852, note D. Lefranc ; *Légipresse* 2008, n° 257, III, p. 226, note A. Furlon

<sup>4</sup> TGI Paris, 3e ch., 24 sept. 1986, *RD propr. intell.* 1986, n° 8, p. 101

<sup>5</sup> CA Paris, pôle 5, ch. 2, 19 juin 2009, JurisData n° 2009-009443 ; *Prop. intell.* 2009, n° 33, p. 365, obs. J.-M. Brugière

Il en va de même pour l'intitulé de la série de roman policier d'Auguste Lebon dont les épisodes commencent tous par l'expression *Du Rififi* qui a été reconnue originale par la Cour d'appel de Paris au motif *qu'en associant à d'autres mots connus et courants ce vocable neuf, d'allure argotique, au sens alors mal défini, pour former un titre vaguement évocateur et propre à éveiller la curiosité, l'auteur a fait œuvre originale*<sup>1</sup>.

La Cour d'appel a également caractérisé l'originalité d'un fascicule sous forme de guide écologique arguant que *le consommateur étant un être humain, le qualificatif vert ne peut lui être appliqué que par une métaphore ; par cette métaphore inattendue, le créateur a marqué le titre de l'empreinte de sa personnalité*<sup>2</sup>.

A la suite d'une analyse contextuelle de l'originalité du titre, la Cour d'appel de Paris a reconnu l'originalité du titre du journal satirique *Charlie Hebdo* au motif que *l'auteur est parvenu à trouver une combinaison de mot tournant en dérision les hommes politiques voulant empêcher la parution du journal et le diminutif Charlie faisant directement référence au général De Gaulle*<sup>3</sup>.

L'originalité des titres de chanson a largement été consacré, en atteste le titre de Léo Ferré *Paris Canaille*<sup>4</sup>. Il en va de même pour le titre d'un sketch, *Bourreau d'enfants*<sup>5</sup> ou *L'histoire d'un mec sur le Pont de l'Alma*<sup>6</sup> en sont l'illustration.

Ce panorama montre que rien ne permet d'exclure la protection d'un titre quelque soit la forme de l'œuvre de l'esprit qu'il désigne.

## b. La protection des traductions de titre

En 1929, les éditions Payot traduisent le roman *Wuthering Heights* d'Emily Brontë sous le titre *Les hauts de Hurlevant*.

Postérieurement, une librairie ayant acquis les exemplaires de l'œuvre en version originale appose un bandeau publicitaire qui comprend l'inscription *Les hauts de Hurlevant* sur la première de couverture.

Le tribunal commercial de la Seine reconnaît l'originalité du titre au motif qu'il *ne constituait pas une simple traduction du titre original*<sup>7</sup>. L'auteur de la traduction a par

<sup>1</sup> CA Paris 4e ch., 24 janv. 1970, *RTD com.* 1971, p. 94, obs. H. Desbois ; *RIDA juill.* 1970, p. 131

<sup>2</sup> CA Paris, 4e ch., 21 oct. 1992, *RIDA janv.* 1994, p. 350

<sup>3</sup> CA Paris, 4e ch., 25 oct. 1995, *JurisData* n° 1995-024506 ; *Légipresse* 1995, III, p. 149, comm. B. A.

<sup>4</sup> CA Paris, 1er ch., 30 mai 1956, *Léo Ferré c/ Sté Océan Films et a.*, JCP G 1956, II, 9354

<sup>5</sup> TGI Seine, 3e ch., 2 fev. 1960, *RTD com.* 1960, p. 844, obs. H. Desbois ; *RIDA avr.* 1960, p. 123.

<sup>6</sup> TGI Paris, ord. Ref, 14 octobre 2008, D. 2009, p. 852, note D. Lefranc ; *Légipresse* 2008, n° 257, III, p. 226, note A. Fourlon

<sup>7</sup> T. com. Seine, 26 juin 1956

conséquent apposé l'empreinte de sa personnalité à l'occasion de la transposition en langue française d'une expression ne possédant pas d'équivalent dans la langue de Molière.

## § 2 – La nécessaire brièveté des titres comme obstacle à l'originalité

### A – L'approche doctrinale de l'originalité des titres

#### 1. La difficile expression de la personnalité de l'auteur

«*L'homme moderne cherche ce qui frappe, se comprend vite, s'assimile sans réflexion*<sup>1</sup>», le professeur Lyon-Caen apporte ici un élément de sociologie que nous pouvons aisément rattacher à l'importance prise par les titres quel que soit les œuvre qu'ils identifient.

Il est ici question de faire référence à la dimension commerciale du titre, l'intitulé d'une œuvre opérant un véritable pouvoir d'attraction aux yeux du public. Les éditeurs d'œuvres littéraires comme les producteurs d'œuvres audiovisuelles ont bien pris en compte cette fonction et élaborent par conséquent des titres concis destinés à être facilement mémorisés par le public.

Nous l'avons vu, la loi du 11 mars 1957 protège l'ensemble des titres originaux indépendamment de toute question de dimension. La brièveté du titre n'annihile ainsi pas pour autant son originalité.

L'ensemble de la doctrine ne manque pas pour autant d'exprimer sa réserve quant à la possibilité d'expression de la personnalité de l'auteur dans un segment de phrase le plus souvent composé de quelques syllabes.

Lucas évoque la « *gêne ressentie à regarder quelques syllabes ou quelques mots comme une œuvre littéraire à part entière, a fortiori un mot unique.*<sup>2</sup> »

Françon constate que « *la protection conférée par le droit d'auteur se concilie mal avec la concision propre aux titres.*<sup>3</sup> » Desbois constate à son tour qu'« *un titre ne peut que difficilement être protégé en lui-même en raison d'une originalité intrinsèque qui pourra bien rarement être constatée*<sup>4</sup>. »

Madame Marino constate dans le même sens qu'il est « *loin d'être évident de considérer un titre verbal comme une œuvre originale à part entière*<sup>5</sup>. »

<sup>1</sup> Cité dans FRANCON (A.), « La protection des titres de journaux par le droit des marques et par l'action en concurrence déloyale » in *Mélanges en l'honneur de Daniel Bastian : droit des sociétés*, 1974

<sup>2</sup> LUCAS (A.) et (H-J), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème édition, 2006

<sup>3</sup> FRANCON (A.), *Ibid.*

<sup>4</sup> Notes ss. T. civ. Seine, 1er févr. 1949

<sup>5</sup> MARINO (L.), « Titres des œuvres », *op. cit.*

En dépit de ces remarques, l'empreinte de la personnalité de l'auteur reste néanmoins possible.

## 2. La protection effective de certains titres

Afin de se démarquer aux yeux du public, un titre par nature concis se doit d'être créatif.

Nous pouvons par conséquent dégager un certain nombre de procédés littéraires qui ont contribué à l'expression d'une originalité reconnue par la jurisprudence.

### a. Un titre composé du nom d'un personnage créé *ex-nihilo*

La jurisprudence a reconnu l'originalité des titres composés de noms de personnages inventés de toutes pièces comme *Tarzan*<sup>1</sup> ou de *Clochemerle*<sup>2</sup>.

Il est ici particulièrement malaisé de reconnaître une empreinte de la personnalité de l'auteur dans la création d'un nom propre imaginaire.

N'ayant pu avoir accès à ces deux arrêts en raison de leur ancienneté, nous ne pouvons que nous demander quelles furent les raisons qui ont poussé les juges à les considérer comme originaux.

Ne s'agit-il pas de la consonance exotique qui se dégage de ces deux noms ? Force est de constater qu'en consacrant l'originalité d'un titre du fait de son absence d'antériorité le juge utilise ici le critère de nouveauté propre au droit des marques et étranger au droit d'auteur.

### b. La juxtaposition insolite de deux termes

Le titre *L'affreux Jojo*, constitue une création originale caractérisée par l'addition insolite de deux termes dont le second, aimable et mignon, surprend à la suite de l'adjectif affreux<sup>3</sup>.

*Le livre des je t'aime* a été reconnu original pour nommer un ouvrage comportant la traduction de l'expression « je t'aime » en une multitude de langue en ce que *l'association de ces deux termes est insolite et ne décrit nullement le contenu du livre, mais suscite la curiosité*<sup>4</sup>.

Est également original le titre *Les saisons de la danse* en ce *l'association des termes saisons et danse révèle un effet créatif dès lors qu'ils sont mis en relation le terme danse se référant à l'intemporel et le terme saison évoquant un rythme temporel*.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> T. civ. Seine, 19 janv. 1949

<sup>2</sup> CA Lyon, 1re ch., 5 juill. 1979, JCP G 1981, II, 19590, note R. Plaisant ; RIDA oct. 1979, p. 147 ; Ann. propr. Ind. 1981, p. 136

<sup>3</sup> TGI Paris, 3e ch., 15 juin 1972, RIDA janv. 1973, p. 151

<sup>4</sup> CA Paris, 4e ch. B, 23 mars 2007, n° 05/16444 : JurisData n° 2007-332069 ; Légipresse 2007, n° 241, I, p. 62

<sup>5</sup> CA Paris, 4e ch. B, 15 déc. 1995, JurisData n° 1995-025032

### c. Le titre constitué d'une métaphore

Le titre *L'empreinte de l'ange* est protégeable par le droit d'auteur en ce qu'il renvoie à la légende de la tradition juive qui conte le passage imaginaire de l'ange avant la naissance de l'enfant alors qu'il se caractérise par une forme originale, ramassée, qui renvoie moins à l'acte lui-même à savoir l'apposition du doigt de l'ange sur la bouche de l'enfant qu'à la trace et au souvenir par le recours de la métaphore de l'empreinte. Il convient ici de souligner la subtilité du raisonnement des juges qui ont opéré une véritable analyse de la signification religieuse du titre afin de souligner son caractère métaphorique<sup>1</sup>.

## B – La signification d'une consécration spéciale de la protection des titres

### 1. La raison d'être d'un texte spécial en matière de protection des titres

L'article L112-2 du code de la propriété intellectuelle dresse une liste non limitative des œuvres présumées protégées par le droit d'auteur sous réserve d'originalité.

Le champ d'application de la présomption est particulièrement large : livre, conférences, œuvres dramatiques musicale ou cinématographique, œuvres graphiques, illustrations ...

En dépit de la généralité de cette présomption, deux articles gravitent à la suite de celui-ci, l'article L112-3 cpi. sur la protection des traductions et l'article L112-4 cpi. sur la protection des titres.

En la matière qui nous intéresse, il conviendrait de s'interroger sur la question de savoir pourquoi le législateur a-t-il pris le parti de consacrer la protection des titres à l'aide d'un texte spécial, plutôt que d'adjoindre simplement un alinéa supplémentaire à l'article L112-2 cpi. qui prévoirait une présomption de protection des titres.

Un tel choix aurait eu le mérite d'une simplicité particulièrement opportune en ces temps d'inflation législative. Aussi, pensons-nous que derrière le caractère assez anecdotique du choix opéré par le législateur se cachent en réalité de forts sous-entendus économiques.

Nous l'avons vu, il est particulièrement délicat pour un auteur d'imprimer sa personnalité dans un titre constitué de quelques syllabes. Le critère d'originalité étant particulièrement difficile à remplir, nous irons dans le sens du professeur Françon, et c'est l'objet de notre présente

---

<sup>1</sup> CA Paris, pôle 5, ch. 2, 19 juin 2009, JurisData n° 2009-009443 ; *Prop. intell.* 2009, n° 33, p. 365, obs. J.-M. Bruguière

étude, pour soutenir que la protection par le droit d'auteur est rarement utilisable en matière de titre<sup>1</sup>.

Cet état de fait se constate d'ailleurs aisément par les hésitations des juges, sources d'instabilité de la jurisprudence en la matière : « *Personne n'est en mesure d'expliquer pourquoi l'originalité a été admise pour les titres les liaisons dangereuses, Paris pas cher, le Chardon ... et dénié aux titres Gueule d'amour, Doucement les basses, La gagne ou Essentiel* <sup>2</sup>»

Néanmoins, comme cela a été développé dans l'introduction, le titre possède une valeur économique forte. Aussi, certainement conscient de l'importance de cette fonction économique, le législateur a entendu consacrer une disposition à part entière comme pour insister sur la nécessité d'opérer une protection en la matière en dépit de la difficulté d'une conciliation avec l'originalité.

« *Le fait est qu'il semblerait que l'existence de ce texte spécial joue un rôle en incitant les plaideurs à invoquer systématiquement la protection par le droit d'auteur et commande au juge d'en faire volontiers application.*<sup>3</sup> »

Notre opinion rejoint celle du professeur selon laquelle les juges ne confèreraient pas une application du droit d'auteur aussi large dans l'hypothèse où la protection du titre des œuvres faisait l'objet d'une disposition supplémentaire à la liste des œuvres de l'esprit de l'article L.112-2 du code de la propriété intellectuelle.

Cet article semble pousser les juges à conférer une trop large protection des titres par le droit d'auteur ce qui explique grandement les dérives aboutissant à la dénaturation de la notion d'originalité.

## **2. L'affaire *Angélique*, symbole de l'instabilité jurisprudentielle en matière d'appréciation de l'originalité des titres**

Par l'existence d'une disposition spéciale, les juges sont incités à protéger démesurément les titres. De cette incitation découle une réelle instabilité jurisprudentielle que nous illustrons par deux arrêts contradictoires rendu par deux Cours d'appel à propos du même titre.

Des disques reproduisant les compositions musicales illustrant l'adaptation cinématographique de la série de roman *Angélique*, ont été ultérieurement édités et distribués par une société cessionnaire des droits.

---

<sup>1</sup> FRANCON (A.), « La protection des titres de journaux par le droit des marques et par l'action en concurrence déloyale », *op. cit.*

<sup>2</sup> LUCAS (A.) et (H-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*

<sup>3</sup> PASSA (J.), « Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur », *op. cit.*

Le coauteur de la série littéraire soutient que les emballages des bandes originales du film comportaient des titres empruntés à l'œuvre littéraire, tant par l'emploi des noms Angélique que par le recours à des expressions, situation ou sentiments.

La Cour d'appel de Paris, puis la Cour d'appel de Versailles sur renvoi après cassation, eurent à se prononcer quant à l'originalité du titre *Angélique*.

La première Cour dénie toute originalité au titre. *En l'adoptant pour désigner l'héroïne des romans, les auteurs n'ont manifesté aucun effort de création, le prénom d'Angélique étant un prénom connu en France, porté par divers personnages de l'histoire et déjà utilisé dans des œuvres littéraires*<sup>1</sup>.

Les juges font ici une application stricte du code de la propriété intellectuelle et de la jurisprudence habituelle en matière d'originalité des œuvres de l'esprit.

Selon une application rigoureuse de la lettre de l'article L.112-4 cpi. l'empreinte de la personnalité ne peut à priori s'incarner dans un titre composé d'un seul prénom, qui est plus est un prénom courant.

Les juges de la Cour d'appel de Paris suivent par ailleurs une jurisprudence ancienne qui refuse d'accorder une quelconque originalité aux titres constitués de prénom usuels tels que *Maitena*<sup>2</sup>, *Louise*<sup>3</sup>, *Manon*<sup>4</sup> ou *Soraya*<sup>5</sup>.

Sept mois après ce premier arrêt, la Cour d'appel de Versailles opère un raisonnement inverse en reconnaissant l'originalité du prénom, non pas sur le critère de l'apposition de la personnalité de l'auteur, mais sur le critère de la distinctivité du titre par rapport à l'œuvre.

La Cour estime que le prénom Angélique ne constitue pas *l'emprunt d'un simple matériel linguistique préalablement utilisé par d'autres auteurs pour identifier des œuvres de l'esprit, mais identifie l'héroïne qui correspond à un personnage distinctif et original, connu et reconnu par ses lecteurs*<sup>6</sup>.

Force est de constater que l'originalité du titre n'est ici aucunement considérée. A suivre ce raisonnement, le titre serait protégeable par le droit d'auteur du fait qu'il identifie efficacement un personnage de fiction.

<sup>1</sup> CA Paris 30 juin 2000, JurisData n° 2000-128116 ; *Comm. com. électr. 2001, comm. 97, obs. C. Caron*

<sup>2</sup> CA Paris, 5 nov. 1935

<sup>3</sup> T. civ. Seine, 14 mars 1932

<sup>4</sup> T. civ. Seine, 1er févr. 1949

<sup>5</sup> TGI Seine, 14 oct. 1960, *RTD com. 1961*, p. 335, *obs. H. Desbois*

<sup>6</sup> CA Versailles, 12e ch., 11 janv. 2001, JurisData n° 2001-143817 ; *Comm. com. électr. 2001, comm. 97, obs. C. Caron* ; *D. 2003*, p. 132, *obs. S. Durrande* ; *JCP E 2001*, p. 496 ; *RIDA avr. 2002*, n° 192, p. 280, *obs. A. Kéréver*

Ce raisonnement contrevient doublement à la lettre de l'article L.112-4 du code de propriété intellectuelle. Il y est d'abord étranger du fait que ce dernier dicte d'apprécier l'originalité du titre et en aucun cas l'originalité d'un quelconque personnage auquel il fait référence.

De plus, il va de soi que l'instauration d'une double protection à la fois par le droit d'auteur et par le droit de la concurrence déloyale commande que la première protection échoit à la minorité de titres qui se distinguent de par leur originalité tandis que la deuxième protection s'adresse sous condition aux titres banals.

Par conséquent, seule une minorité de titres originaux ont vocation à être protégés par le droit d'auteur, en étendant la protection par le droit d'auteur à des titres ne possédant aucunement ces caractéristiques, les présents juges contreviennent à l'esprit de la loi du 11 mars 1957.

## **SECTION 2 – LES CONSÉQUENCES ÉCONOMIQUES EXCESSIVES D'UNE PROTECTION DES TITRES PAR LE DROIT D'AUTEUR**

Une protection par le droit d'auteur de titres très proches du domaine public se révèle attentatoire à la liberté de commerce ce qui nécessite des aménagements à la portée de l'application du droit d'auteur en la matière.

### **§1 – L'atteinte à la liberté de commerce**

La protection privative conférée par le droit d'auteur sur un titre à l'originalité discutable contrevient à la liberté de commerce et de l'industrie.

#### **A – La protection privative du droit d'auteur, obstacle à la liberté de commerce**

Le principe de liberté du commerce et de l'industrie est issu du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 selon lequel *il sera libre à toute personne d'exercer telle profession, art, ou métier qu'il trouvera bon*. Ce principe constitue une liberté publique dont il appartient au seul législateur de fixer les garanties fondamentales<sup>1</sup>.

Les droits privatifs de propriété se concilient avec le principe de la liberté de commerce en ce que ils se trouvent enfermés dans le principe de spécialité. Aussi, « *le principe de spécialité*

---

<sup>1</sup> C.E. ass. 16 déc. 1988, req. 75544, *Association des pêcheurs aux gilets et engins Garonne*, publié au Rec. Lebon

*apparaît comme le garant du respect de la liberté de commerce et de l'industrie dans le droit des signes distinctifs<sup>1</sup>. »*

Ce dernier principe trouve son fondement dans l'article L.713-1 cpi. selon lequel *l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désigné*. Le monopole d'exploitation de la marque est ainsi limité au secteur de spécialité spécifié lors du dépôt.

*« Il préserve la liberté du commerce et de l'industrie en évitant que les signes susceptible de constituer des marques ne soient monopolisés au-delà des besoins des déposants, ce qui restreindrait le choix des autres agents économiques sans que cela soit justifié par les besoins légitimes du titulaire de la marque<sup>2</sup>. »*

Or, la vocation du droit d'auteur consiste en ce que le titulaire puisse faire interdire toute exploitation non autorisée des termes composants le titre sous quelque forme que se soit y compris pour identifier une œuvre d'un genre totalement différent, la protection conférée par le droit d'auteur n'est par conséquent soumise à aucun principe de spécialité.

Les ayants droit d'un titre protégé par le droit d'auteur peuvent, en l'absence d'un tel principe, interdire l'utilisation d'un titre identique même si celui-ci désigne une œuvre d'un genre très différent et ne donne lieu à aucun risque de confusion.

La jurisprudence des juridictions judiciaires ayant une certaine tendance à reconnaître original des titres particulièrement proche du domaine public, une protection privative largement reconnue peut s'avérer contraire à la liberté de commerce.

## **B – L'atteinte au droit des marques**

L'article 711-4 du code de la propriété intellectuelle dispose qu'un signe ne peut pas être adopté en tant que marque s'il porte atteinte à un nombre limitativement listé de droits antérieurs au rang desquels le droit d'auteur.

En ce sens, le dépôt d'une marque reprenant le titre d'une œuvre de l'esprit ne sera valable uniquement s'il est effectué par le titulaire des droits du titre utilisé dans la dénomination de la marque. Or, ainsi que nous l'avons précédemment examiné, les juges ont une tendance notable à accorder de manière fréquente l'originalité d'un titre, alors que celle-ci est parfois particulièrement discutable. Aussi, si l'on opère une lecture stricte de l'article L.112-4 cpi.,

---

<sup>1</sup> BOUVEL (A.), *Principe de spécialité et signes distinctifs*, Litec, Coll. Irpi, 2004, n° 6, p. 3

<sup>2</sup> <http://www.domainesinfo.fr/definition/88/principe-de-specialite.php> mise en ligne le 16 décembre 2005, consulté le 29 mai 2013

aucune marque ne pourrait contenir le nom de Manon ou Louise, ceux-ci ayant été déclaré originaux.

Certes, la jurisprudence est bien consciente de cette absurdité et a, semble-t-il, tenté de limiter la portée du droit d'auteur en matière de titre en estimant que *la loi ne protège le titre que pour parfaire la sauvegarde de l'œuvre*<sup>1</sup>.

Il s'agirait dès lors de soumettre le droit d'auteur au principe de spécialité ce qui paraît pour le moins contraire à l'exégèse du livre premier du code de la propriété intellectuelle.

Ce courant de pensée n'ayant pas véritablement prospéré dans la doctrine, le constat est qu'*une conception trop compréhensive*<sup>2</sup> du droit d'auteur tend à porter atteinte à la liberté de commerce au travers d'une relative restriction dans la liberté de choix de la dénomination d'une marque.

Aussi, nous nous permettons de nous joindre une fois de plus à l'avis du professeur Passa plaidant pour une plus grande sévérité dans l'appréciation de l'originalité des titres au motif qu'« *une extension du nombre de titres protégés, bloquant autant de dépôts de marque, limiterait trop la liberté du commerce* »<sup>3</sup>.

## § 2 – La nécessaire limitation de la portée du droit d'auteur pour motifs économiques

La loi prévoit la possibilité d'employer des titres même protégés par le droit d'auteur à l'occasion d'un index documentaire ou à des fins d'information.

### A – Les titres s'insérant dans un index documentaire

#### 1. Index documentaire et droit d'auteur

En avril 1978, la société d'ingénierie informatique Microfor édite un index documentaire comportant un bulletin bibliographique contenant des portions d'articles issus des journaux *Le Monde* et *Le Monde diplomatique*.

Les ayants droits des journaux concernés assignent en contrefaçon Microfor au motif que la société aurait violé les prérogatives patrimoniales dévolues aux ayants droits en reproduisant des extraits de presse en violation de l'article L.122-4 du code de la propriété intellectuelle

<sup>1</sup> TGI Paris, 3e ch., 31 oct. 1972, aff. Les Grandes Heures de l'Histoire

<sup>2</sup> HENRY (A) et (H-J.), *Traité de propriété littéraire et artistique*, op. cit.

<sup>3</sup> PASSA, « Titre et slogan : entre marque et droit d'auteur », op. cit.

prohibant toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre de l'esprit faite sans le consentement des ayants droits.

La problématique juridique soulevée par le présent litige consiste à savoir si un travail d'emprunt consistant en la réunion et l'agencement d'extraits sous la forme de résumé de presse entrainé dans le cadre des exceptions à la protection par le droit d'auteur contenues à l'article L.122-5 du code de la propriété intellectuelle.

La loi du 11 mars 1957 ne consacre pas de dispositions explicites relatives au travail de résumé documentaire ou de bibliographie analytique. La Cour de cassation devait dès lors déterminer si le travail d'agencement documentaire réalisé par la société défenderesse relevait de l'exception de courte citation de l'article L.122-5 cpi.

Lors du premier arrêt de cassation, la Haute Cour définit le résumé documentaire comme *l'analyse purement signalétique réalisée dans un but documentaire, exclusive d'un exposé substantiel du contenu de l'œuvre et ne permettant pas au lecteur de se dispenser de recourir à cette œuvre elle-même*<sup>1</sup>.

Selon les professionnels des compositions documentaires et plus, largement des professionnels des bases de données, deux catégories de résumés peuvent être recensées.

D'une part, les résumés signalétiques qui apporteraient une simple indication et se borneraient à présenter de manière cursive les thématiques abordés par l'article. D'un autre côté, les résumés informatifs, plus exhaustif, qui quant à eux livrent des informations sur les sujets abordés dans l'article<sup>2</sup>.

Dans l'arrêt précité, la Cour estime que les résumés des articles du Monde se traduisent par une « *analyse purement signalétique réalisée dans un but documentaire, exclusive d'un exposé substantiel de l'œuvre.* »

La Cour affine son raisonnement en assimilant les extraits litigieux à des *résumés purement informatifs exempt de toute contrefaçon* par le fait que la lecture de ces extraits ne dispensent pas le lecteur de recourir à l'œuvre première.

Constituant uniquement des œuvres dérivées matérialisant un aperçu de l'œuvre première, celle-ci se voient classées dans la catégorie des courtes citations dont l'utilisation sourcée ne requiert pas l'autorisation de l'auteur.

---

<sup>1</sup> Cass Civ. 9 nov. 1983

<sup>2</sup> <http://www.les-infostrategies.com/article/880331/les-consequences-de-l-affaire-microfor-le-monde>, mis en ligne le 16 mars 1988, consulté le 10 mai 2013

De plus, la Cour de cassation contredit la précédente qualification de l'œuvre incorporant les extraits d'articles en qualifiant l'index documentaire d'œuvre d'information permettant le recours à des courtes citations au sens de l'article L122-5 3° a).

Le deuxième arrêt de la Cour de cassation confirme l'analyse relative à la nature des résumés en affirmant que *le bulletin bibliographique était par nature exclusif d'un exposé complet du contenu de l'œuvre.*

Au final, à l'occasion de cette affaire, la Cour stabilise l'appréhension juridique de la notion de résumé signalétique en autorisant le recours aux courtes citations sourcées.

## 2. L'utilisation des titres dans l'index documentaire

La question consiste ici à savoir si la protection spécifique des titres par le droit d'auteur s'oppose au référencement de ces derniers à l'occasion de l'élaboration d'un index documentaire.

La Cour d'appel de Paris a dans un premier temps répondu par l'affirmative en opérant une lecture rigoureuse du premier alinéa de l'article L.112-4 cpi. déclarant illicite la reproduction non autorisée des titres originaux des journaux *Le Monde* et *le Monde Diplomatique*.

Par le présent arrêt, la Cour procède à notre sens, à une interprétation dudit article qui s'avère conforme à l'esprit du législateur de 1957 en ce que dès le moment où les titres concernés sont tenus pour originaux, les ayants droits de ceux-ci bénéficient, de fait, des garanties offertes par l'article L.122-4.

Cette jurisprudence fut violemment critiquée par de nombreux acteurs de l'édition, du fait que les banques de données ne seraient nullement des œuvres autonomes citantes dans lesquelles viendraient s'incorporer des courtes citations d'œuvres d'autrui. Elles ne seraient en réalité constituées que d'emprunt et ne doivent donc leur substituer qu'aux extraits d'œuvres reproduit ce qui est contraire à l'esprit de l'institution du droit de citation<sup>1</sup>.

Cette lecture de l'article L.112-4 cpi. pourtant parfaitement conforme à l'esprit du texte pose des problématiques de grande ampleur. Les bases de données sont protégées par le droit voisin du droit d'auteur relatif à la protection des producteurs des bases de données.

Or, l'interdiction rigoureuse de citer tout titre original sans autorisation constitue un obstacle infranchissable à l'essor des banques de données. Il suffirait ainsi que des auteurs refusent de donner leur consentement pour entraver la constitution d'une telle base.

---

<sup>1</sup> VERBIEST (T.) et WERY (E.), *Droit de l'internet et de la société de l'information : droit européens belges et français*, RIDC, année 2002, v. 54, n°1, p. 238

Devant cette problématique épineuse, la Cour de cassation réunie pour l'occasion en assemblée plénière, signe de la délicatesse de la conciliation à opérer semble avoir trouver une solution de compromis.

En arrivant à la conclusion que l'édition à des fins documentaires d'un index comportant la référence à des titres en vue d'identifier les œuvres répertoriés ne porte pas atteinte au droit exclusif d'exploitation par l'auteur, la Haute Cour restreint la portée du droit d'auteur en matière de titre au nom de la liberté de commerce.

## **B – L'utilisation d'un titre protégé à des fins d'informations**

L'article L122-5 3° a) du code de la propriété intellectuelle dispose *que l'auteur ne peut interdire les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source.*

Aussi, un titre protégé par le droit d'auteur peut valablement être réemployé dans un article à la condition expresse que cet emploi soit strictement justifié par l'actualité.

Dans un litige opposant Le Figaro et les éditions Raoul Breton, le Journal avait lancé un jeu concours dont l'intitulé reprenait le titre de la célèbre chanson de Charles Trenet, *Le soleil a rendez-vous avec la lune.*

Le légataire universel de l'auteur assigne le journal en réparation du droit moral du défunt chanteur en ce qu'un jeu-concours pareillement nommé porterait atteinte au respect dû à l'œuvre de son auteur.

La Cour d'appel de Paris rend un arrêt confirmatif précisant *qu'en reproduisant le vers d'une chanson sans l'accord de son auteur, le journal a porté atteinte à son droit moral et en ne mentionnant pas sa qualité d'auteur, a porté atteinte à son droit à la paternité<sup>1</sup>.*

Se prononçant sur l'argumentation en défense de la société Lefigaro qui invoque les précédentes utilisations de ce même titre par divers organes de presse, la Cour explicite la portée de l'article L122-5 3°.

La Cour estime que *si d'autres journaux ont également utilisé cette expression, ils ont seulement, en rendant hommage à Charles TRENET, fait référence à l'éclipse devant avoir lieu le 11 août 1999, dans le strict cadre de l'actualité.*

---

<sup>1</sup> CA de Paris Le figaro contre Edition Raoul Breton, 18 Mars 2003

La Cour insiste sur le fait qu'une réutilisation d'un titre dans le cadre de l'actualité doit faire l'objet d'une justification pertinente. Aussi, la chanson de Trenet illustre-t-elle parfaitement le fait d'actualité que constitue une éclipse de lune. Sa réutilisation en guise d'hommage est par conséquent tolérée sur le fondement de l'exception d'actualité.

Par opposition, les juges refusent le réemploi du titre protégé à l'occasion d'un concours qui, s'il a bien été organisé à l'occasion de l'éclipse de lune, ne s'insérerait pas dans le cadre de l'actualité.

C'est donc la finalité du réemploi du titre qui est pris en compte par le juge dans son analyse et pas le contexte dans lequel il est réemployé.

La distinction est ici assez subtile mais semble correspondre à la lettre de l'article L.122-5 3° autorisant le réemploi d'un titre à des fins d'actualité.

## CHAPITRE 2

# L'INSTABILITÉ DE LA NOTION D'ORIGINALITÉ CONTRAIRE À UNE PROTECTION EFFICACE DES TITRES PAR LE DROIT D'AUTEUR

« Qui a t il de plus flou que ces concepts d'effort personnalisé, d'apport de création intellectuelle ? Pourtant les juges s'en sont accommodés<sup>1</sup>. »

Ainsi que le souligne Pierre-Yves Gautier, les critères de reconnaissance de l'originalité sont grandement imprécis et particulièrement subjectifs. Les pays de notre tradition juridique ont à ce propos relativement tempéré la subjectivité de l'appréciation de l'originalité, en atteste la doctrine allemande selon laquelle l'œuvre doit faire l'objet d'un degrés minimum de créativité (Gestaltungshöhe)<sup>2</sup>.

Le caractère tangent de la notion d'originalité contribue à rendre particulièrement incertain la protection d'un titre dont l'apposition de l'empreinte de la personnalité est déjà délicate (Section 1).

Étant incités à protéger largement les titres de par une disposition spéciale du code de la propriété intellectuelle, les juges ont tendance à dénaturer le concept d'originalité en utilisant des critères étranger au droit d'auteur (Section 2).

## SECTION 1 – L'INCONSTANCE ORIGINELLE DE LA NOTION D'ORIGINALITÉ

Le caractère inconstant de la notion d'originalité en droit d'auteur provient de sa nature même, cette instabilité se trouve aggravée par le fait qu'elle soit affectée par la nature de l'œuvre à laquelle elle s'applique.

### §1 – Une notion par essence instable

André et Henri-Jacques Lucas résumant avec force de concision les flottements conceptuels attachés à la notion d'originalité en droit d'auteur : « *L'originalité est bien une notion cadre. L'ennui est qu'elle tend à devenir une notion floue.*<sup>3</sup> »

<sup>1</sup> GAUTIER (P-Y.), *Droit de la propriété littéraire et artistique*, op. cit.

<sup>2</sup> v. HENRY (A.) et (H-J.), *Traité de propriété littéraire et artistique*, op. cit., p. 73

<sup>3</sup> HENRY (A.) et (H-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op. cit.

Le professeur Sirinelli précise qu'une telle notion *possède un contenu volontairement indéterminé*<sup>1</sup>. Ce dernier analyse plus en détail la nature de ces notions cadres. Elles constituent *des créations conceptuelles volontairement vagues telles que celles de bon père de famille, d'ordre public ou de bonnes mœurs dont l'objectif est d'opérer une délégation au juge*<sup>2</sup>.

Bruno Loillier insiste sur le besoin d'appréciation subjective d'une telle notion « *qui échappent à une définition précise en se référant à des comportements humains impliquant une comparaison avec la réalité, avec les valeurs admises par la société*<sup>3</sup> ».

Selon ce dernier, à la différence de la règle de droit stricte qui donne une solution fixe à une hypothèse déterminée, la notion cadre ne possède pas de caractère de fixité. C'est « *une grande ligne de conduite, une directive générale pour guider le juge* ». La notion cadre est ainsi caractérisée par sa souplesse et son adaptabilité.

Conscient de son incapacité à cerner dans les détails les contours de la notion d'originalité le législateur a laissé au juge le soin d'en déterminer le contenu.

Ce choix est d'autant plus opportun en ce que le signifiant attaché aux notions cadres est amené à varier au grès des époques et des circonstances.

Madame Castets-Renard insiste par ailleurs sur l'opposition entre la notion d'originalité et la notion *absolue* de nouveauté, ce qui met en exergue le fait que l'originalité est une notion *relative* qui nécessite une intervention prétorienne afin de l'encadrer<sup>4</sup>.

Par conséquent, l'absence de définition de la notion d'originalité est le résultat d'un choix législatif qui consiste à laisser ce concept ouvert.

Monsieur Lalligant confirme cette idée de délégation en expliquant que celle-ci « *possède pour vertu de rendre la notion particulièrement souple et flexible afin de s'adapter aux différentes formes de créations*.<sup>5</sup>»

La notion d'originalité se trouve par conséquent être un concept par essence malléable et évolutif.

<sup>1</sup> SIRINELLI (P.), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 2004

<sup>2</sup> SIRINELLI (P.), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Ibid.

<sup>3</sup> LOILLIER (B.), « Dans le code civil : la nouvelle définition du bon père de famille », [www.asclp.fnsea.fr/sites/asi/actualités/070702gestionperedefamille.aspx](http://www.asclp.fnsea.fr/sites/asi/actualités/070702gestionperedefamille.aspx), mis en ligne le 2 juillet 2007, consulté le 19 avril 2013

<sup>4</sup> CASTETS-RENARD (C.), *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, L'harmattan, 2004

<sup>5</sup> LALIGANT (O.), « La véritable condition d'application du droit d'auteur, originalité ou création » ? In RIDC, année 2000, volume 52, N°1

## §2 – Une notion à géométrie variable source d'insécurité juridique

« Le concept d'originalité est nécessairement affecté par la nature des œuvres auxquelles il s'applique<sup>1</sup> ». Cette assertion semble particulièrement pertinente appliquée à l'originalité des titres.

Afin d'appréhender au mieux le caractère variable de la notion d'originalité, une analogie avec l'originalité des logiciels semble intéressante.

Dans les deux cas, le signifiant attaché à la notion d'originalité a été volontairement étendu afin de conférer la protection par le droit d'auteur à une œuvre qui ne pourrait compter sur cette protection par les simples stipulations de la loi.

Cette analogie nous semble ainsi pertinente en ce que les logiciels, *créations irréductibles aux catégories connues*<sup>2</sup>, semblent de prime abord peu enclins à être marqués par l'empreinte de la personnalité de leurs auteurs.

« Leur nature fonctionnelle et technique semble de prime abord les maintenir en dehors des critères plutôt "artistiques" de l'originalité<sup>3</sup>. »

La protection des composants informatiques par le droit d'auteur est pourtant devenu un impératif économique de premier ordre eu égard à l'informatisation de la société soulignée dans le rapport Nora-Minc publié en décembre 1977.

Devant cet état de fait, il a fallu étendre la notion d'originalité afin de l'ouvrir aux créations informatiques. C'est le Haut Conseiller Jonquère qui a, à cet égard, profondément infléchi la définition traditionnelle de l'originalité en retenant l'originalité du logiciel en ce que l'auteur du logiciel « avait fait preuve d'un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante ».

De nombreux auteurs ont souligné que le recours à l'apport intellectuel revient à « remettre en cause la conception traditionnelle de l'originalité<sup>4</sup> »

« Cela torture évidemment la notion d'originalité et abaisse le seuil traditionnel d'accès à la protection qui est sans doute néfaste pour le droit d'auteur dans son ensemble »<sup>5</sup>.

« La notion d'originalité est à géométrie variable et comme l'a souligné Desbois doit s'apprécier selon le type d'œuvre en cause. Certains y voient une éclatement ou une altération

<sup>1</sup> CARREAU (C.), *Mérite et droit d'auteur*, thèse de doctorat, Paris, 1981

<sup>2</sup> JONQUÈRE, notes sous Ass. Plén. 7 mars 1986 aff. Pachot c. Babolat

<sup>3</sup> PLAISANT (R.), « La protection du logiciel par le droit d'auteur », *Gazette du Palais*, 1983 ; I ; doct., p.348 ; n°7

<sup>4</sup> LUCAS (A.), *Droit de l'informatique*, PUF, 1987

<sup>5</sup> MARINO (L.), « Titres des œuvres », *Op. Cit.*

*substantielle selon les genres. Il s'agit à leurs yeux d'une élévation du niveau d'abstraction car la ou il y a marque de la personnalité il y a apport intellectuel<sup>1</sup>. »*

La notion d'originalité du droit d'auteur général semble avoir été scindée en une multitude de notions différentes dont les critères d'appréciation diffèrent en fonction de la matière envisagée.

« Le législateur n'a-t-il pas créé là (incidemment) un concept nouveau, celui d'originalité du logiciel ?<sup>2</sup>»

Un processus comparable semble avoir été appliqué à la protection des titres. La différence tient à ce qu'un titre ouvertement original est protégeable par le droit d'auteur sans aucun besoin de distordre la notion d'originalité, contrairement aux logiciels. Néanmoins, la protection large appliquée à des titres pourtant peu empreint de la personnalité de leur auteur semble provoquée par une disposition spéciale guidée par des impératifs économiques.

L'erreur tient à ce que la protection du caractère économique du titre doit être assurée par le second alinéa de l'article L.112-4 cpi., indépendamment du premier.

## **SECTION 2 – LA CARACTÉRISATION DE L'ORIGINALITÉ DES TITRES PAR L'UTILISATION DE CONCEPTS ÉTRANGERS AU DROIT D'AUTEUR**

Les juges du premier degré se réfèrent occasionnellement au mérite de l'auteur, à la distinctivité du titre ou sa nouveauté pour caractériser la nouveauté du titre en dépit du fait que ces critères soient étrangers au droit d'auteur.

### **§1 – La référence au mérite de l'auteur**

L'article L112-2 cpi. stipule que les dispositions du code de la propriété intellectuelle protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quelque soit le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.

Le législateur pose ainsi l'interdiction de se référer au mérite de l'auteur lorsque le juge apprécie l'originalité d'une œuvre de l'esprit. Cette prohibition tend à empêcher toute appréciation qualitative du travail de l'auteur. Le juge ne doit pas se muer en critique littéraire et doit se contenter d'opérer une appréciation juridique des conditions d'originalité, le droit d'auteur ne s'intéressant qu'à la forme et aucunement au processus de création.

---

<sup>1</sup> NEUMAYER (K.), *Les contrats d'adhésion dans les pays industrialisés*, Librairie Droz, Genève, 1999

<sup>2</sup> LE TOURNEAU (PH.), « Folles idées sur les idées », CCE, fév. 2001, chron. 4., n°25.

Plusieurs arrêts des juridictions judiciaires ne sont, bien au contraire, pas dépourvus de telles appréciations.

A titre d'illustration, lorsque les juges analysent l'originalité d'un personnage dessiné représentant un pingouin, ils semblent opérer une comparaison empreinte d'une appréciation du mérite de l'auteur:

Ce qui est dénommé par les parties civiles pingouin est constitué de lignes géométrique qui dessinent des silhouettes de schéma que l'on veut bien qualifier d'animaux mais qui ne représentent pas de caractère originaux surtout si on les compare à des personnages fortement typés de Walt Disney<sup>1</sup>.

Les titres étant des œuvres de l'esprit à part entière, le principe de l'interdiction de la référence au mérite pour apprécier l'originalité s'applique avec la même vigueur. Des écarts dans la jurisprudence en la matière sont néanmoins à dénombrer.

A plusieurs occasion, les juges du fond soulèvent l'originalité d'un titre en ce qu'il constitue une trouvaille.

C'est le cas dans l'affaire Paris Canaille dans laquelle l'avocat général Lindon s'exclame que ce titre, «c'est une trouvaille »<sup>2</sup>.

Dans l'affaire relative au titre Des poissons et des Hommes, Desbois fait référence à « une expression qui a le mérite d'être exempte de toute ambiguïté en se référant au mérite de la trouvaille<sup>3</sup>. »

Dans l'affaire relative au titre Les hauts de Hurlevent, l'originalité a été reconnue car le titre constituait une trouvaille rendant de manière approachante, musicale et inquiétante l'atmosphère angoissante du titre originaire<sup>4</sup>.

D'autres justifications tendent à paraître suspectes eu égard à la prohibition des considérations relatives au mérite de l'auteur.

C'est ainsi que le titre Les liaisons dangereuses a été reconnu original en vertu de son pouvoir de suggestion<sup>5</sup>.

Mouzon s'emporte sur le titre Les grandes heures de l'histoire qu'il qualifie de magnifique<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> TGI Nanterre 29 juin 1984

<sup>2</sup> Notes ss. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 avr. 1959

<sup>3</sup> Obs. ss. TGI Seine, 3<sup>e</sup> ch., 15 févr. 1960

<sup>4</sup> T. com. Seine, 26 juin 1951, *Ann. propr. ind.* 1952, p. 60 ; *RTD com.* 1951, p. 763, obs. H. Desbois

<sup>5</sup> TGI Seine, 10 nov. 1961, *D.* 1962, *jurispr.* p. 113, note A. Lyon-Caen

<sup>6</sup> Notes ss. TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 31 oct. 1972

Si la notion d'originalité emporte de fait une certaine part d'appréciation du mérite, il semblerait que cette part d'appréciation qualitative soit accentuée par la nature concise des titres qui rend l'appréciation de l'originalité particulièrement périlleuse.

« Un titre original est sans doute un titre frappant et efficace ce qui pourrait conduire à se demander s'il ne s'agit pas alors d'une appréciation fondée sur le mérite<sup>1</sup>. »

Aussi Desbois observe t-il que bon grès mal grès, les tribunaux sont naturellement amenés à porter un jugement de valeur pour apprécier l'originalité d'un titre.

Si les juridictions du fond ne se réfèrent pas au mérite afin de refuser l'originalité du titre d'une œuvre de l'esprit, les juges utilisent abondamment cette notion afin de la justifier.

Aussi convient-il de se demander si la justification de l'originalité d'un titre en référence au mérite de l'auteur contrevient à l'article L.112-1 du code de la propriété intellectuelle.

« En matière d'originalité des titres, la seule démarche possible est de rechercher si le titre est banal ou non. Dès lors l'appréciation du mérite est inévitable, encore faut-il ne pas montrer qu'on en tient compte, la loi du 11 mars 1957 l'interdisant dans son article 22. »

Aussi, Colombet estime-t-il que toute référence au mérite est contra legem s'agissant de l'appréciation de l'originalité d'une œuvre.

Nous nous permettons néanmoins de nous associer à la réflexion du professeur Caron<sup>3</sup> selon laquelle le caractère arrêté de cet argument n'est pas tout à fait en phase avec la rédaction de l'article tel qu'issu de la loi du 11 mars 1902.

Celui ci stipule, nous le rappelons, que les dispositions du code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres quelque soit le mérite.

Aussi nous pensons que l'exégèse de cet article traduit une volonté du législateur d'empêcher les juges de refuser l'originalité sur la raison du mérite et non pas d'empêcher une justification de l'originalité par un argumentaire prenant en compte le mérite qu'a eu l'auteur à créer un titre original.

Le professeur Caron estime en ce sens que rien n'interdit dès lors que l'originalité soit constatée en utilisant le mérite pour accorder la protection.

Si certains auteurs estiment que la prise en compte du mérite dans la justification de l'originalité relève d'une déviance<sup>1</sup>, le professeur estime qu' « il est logique que la détermination

---

<sup>1</sup> PASSA (J.), *Contrefaçon et concurrence déloyale*, Lexis Nexis, 1997

<sup>2</sup> COLOMBET (C.), "L'évolution de la jurisprudence sur la protection des titres d'œuvres de l'esprit par la loi du 11 mars 1957" in *Mélanges offerts à Albert Chavanne: droit pénal, propriété industrielle*, Paris, Dalloz, 1961

<sup>3</sup> CARON (C.), *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2e ed., 2009

de l'originalité se nourrisse du mérite, il convient donc à son sens de ne pas s'inquiéter outre mesure d'une prise en considération du mérite pour octroyer la protection et non pour la refuser <sup>2</sup>».

## §2 – L'influence du droit des marques

L'influence du droit des marques dans l'appréciation de l'originalité ressort de l'utilisation de la notion de distinctivité et de nouveauté dans l'appréciation de l'originalité d'un titre.

### A – La référence au critère de distinctivité

La distinctivité est un critère issu du droit des marques, il s'agit d'une exigence essentielle d'une marque comme l'énonce l'article 2 de la directive d'harmonisation du 21 décembre 1988 stipulant que les marques sont propres à distinguer les produits ou services d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise. Le critère identifie par conséquent les produits ou services les uns des autres afin d'éviter toute confusion dans l'esprit du consommateur.

L'article L711-2 cpi. dispose que la distinctivité s'apprécie en fonction de la spécialité c'est à dire à l'égard des produits ou services désignés lors du dépôt. L'article définit négativement la distinctivité d'une marque par le caractère non nécessaire, non générique, non usuel et non descriptif d'une marque.

L'appréciation de l'originalité d'un titre s'effectue occasionnellement par une recherche contextuelle de l'originalité à savoir la capacité du titre à individualiser l'œuvre. Si ce raisonnement n'est pas dénué de sens, il ne s'agit en aucun cas d'une appréciation de l'originalité et c'est abusivement que ce raisonnement tend à déclarer originaux des titres proches du domaine public.

Dans le litige relatif au titre d'une revue suisse intitulée *Hors Ligne*, les juges de la Cour d'appel de Paris se sont prononcés en faveur de l'originalité en ce que *le choix d'une telle expression pour désigner une revue*<sup>3</sup> *porte l'empreinte de la personnalité de son auteur*<sup>4</sup>.

Le juge a ici conféré la protection au titre non pas parce qu'il était original en lui-même mais parce que le fait qu'une revue consacrée à l'aviation civile s'appelle *Hors ligne* était en soit original.

---

<sup>1</sup> COLOMBET (C.) : « L'alternative ne saurait donc réjouir : ou bien on est obligé de tenir compte du mérite ou bien on protégera tous les titres sans rechercher leur caractère banal ou extraordinaire. »

<sup>2</sup> CARON (C.), Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.

<sup>3</sup> C'est nous qui soulignons

<sup>4</sup> CA Paris, 4e ch. A, 20 sept. 1994, JurisData n° 1994-022875 ; D. 1995, somm. p. 284, obs. C. Colombet ; RIDA avr. 1995, p. 362 et p. 239, obs. A. Kéréver

Le raisonnement nous semble ici particulièrement fantaisiste, en tout cas bien loin de l'esprit de la loi du 11 mars 1957.

Le même type de raisonnement est adopté dans l'affaire du titre *Green Consumer Guide*, lequel serait original car *pas exclusivement composé de terme générique pour désigner un guide destiné aux consommateurs soucieux d'écologie*<sup>1</sup>.

Le titre *Tueurs de flic* n'est pas original compte tenu du fait que dans le genre littéraire du roman policier, *il est de coutume de mettre en scène des délinquants qui n'hésitent pas à tuer ou tenter de tuer un policier*<sup>2</sup>.

*Le Chardon*, sert de titre à une publication à caractère politique et polémique, faisant d'ordinaire référence à une plante à feuilles et bractées épineuses, n'est, appliquée à un journal, ni descriptive, ni générique et présente au contraire un caractère certain d'originalité<sup>3</sup>.

Ces raisonnements sont éloignés de l'article L.112-4 du code de la propriété intellectuelle. Pour accéder au statut d'œuvre, le titre doit, en lui même, satisfaire à la condition d'originalité, indépendamment de l'œuvre qu'il sert à désigner.

## B – La référence au critère de nouveauté

L'opposition entre la notion subjective d'originalité et la notion objective de nouveauté recouvre une opposition entre propriété littéraire et artistique et propriété industrielle.

*«La nouveauté est une notion objective, qui se fonde sur l'antériorité d'une création par rapport à une autre ; au contraire, l'originalité est une notion subjective, qui nécessite l'appréciation de l'apport*<sup>4</sup>. »

La jurisprudence s'est clairement prononcée en faveur de la distinction<sup>5</sup> en constatant qu'un objet nouveau peut manquer d'originalité.

L'arrêt attaqué avait refusé le bénéfice du droit d'auteur en faisant valoir que le modèle n'était pas nouveau. La censure fût prononcée du fait que *la notion d'antériorité était inopérante dans le cadre de l'application de la propriété littéraire et artistique*<sup>6</sup>.

En dépit de la volonté des juridictions judiciaires de différencier l'originalité de la nouveauté, la doctrine a souligné l'imperméabilité de la frontière entre ces deux notions.

<sup>1</sup> CA Paris, 4e ch., 21 oct. 1992, *RIDA janv. 1994*, p. 350

<sup>2</sup> TGI Paris 27 mai 1982

<sup>3</sup> CA Paris, 1re ch. A, 29 mai 1989, *D. 1989, inf. Rap. p. 264 ; D. 1990, somm. p. 50, obs. C. Colombet ; RIDA avr. 1990*, p. 207

<sup>4</sup> DAVERAT (X.), *Droit de la propriété littéraire et artistique*, Bréal, 2011

<sup>5</sup> CA Paris, 4e ch., 10 mars 1995, *Gaz. Pal. 1996*, 1

<sup>6</sup> CA Paris, 4e ch., 25 oct. 1995, *JurisData n° 1995-024506 ; Légipresse 1995, III, p. 149, comm. B. A.*

« *Tant pis ! Écrivons le en pratique les deux notions se confondent*<sup>1</sup>. »

Les deux notions semblent se confondre d'autant plus en matière de protection des titres.

Aussi, comme nous l'avons précédemment examiné, certains titres sont reconnus originaux au motif qu'ils sont constitués d'une expression inhabituelle ou d'une combinaison inattendue de mot<sup>2</sup>.

Or, ce raisonnement semble prendre en compte la nouveauté de l'expression, le juge se livrant dans une certaine mesure à une analyse de l'antériorité du titre contraire à l'alinéa premier de l'article L.112-4 cpi.

Aussi, dans une affaire relative au titre *Écran Noir*, le Tribunal de grande instance de Nanterre relève *que celui-ci présente manifestement un caractère original parce que l'expression n'est pas d'un emploi usuel et n'est ni générique ni descriptive*<sup>3</sup>.

\* \*

\*

Le premier alinéa de l'article L.112-4 du code de propriété intellectuelle semble adapté à la protection d'une infime minorité de titre marqués par la personnalité de leurs auteurs en dépit de leur concision. Néanmoins, force est de constater que les juges confèrent cette protection à des titres proches du domaine public en utilisant des critères étrangers au droit d'auteur ce qui emporte comme conséquence de dénaturer la notion déjà fragile d'originalité.

Un tel état de fait est contraire à l'esprit de l'article 5 de la loi du 11 mars 1957.

---

<sup>1</sup> POUILLET (E.), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, op. cit.

<sup>2</sup> *Supra* p. 31

<sup>3</sup> TGI Nanterre, 20 sept. 2000, CCE. 2001, comm. 27, obs. C. Caron

## PARTIE 2

# L'EFFICACITÉ DE LA PROTECTION DES TITRES PAR LES DROITS ÉCONOMIQUES

Les titres originaux ne se sont pas seuls à être protégés par des droits de propriété intellectuelle au sens de l'article L.112-4 cpi.

*«Les titres faibles, car banals, méritent assurément protection dans un certain nombre de cas, pour des raisons moins juridiques qu'économiques. Ils peuvent en effet avoir une importance pratique considérable. C'est le cas lorsque la descriptivité est plus importante que l'originalité pour attirer le public car la clarté d'un titre est parfois plus utile pour faciliter les choix. Qu'importe donc la platitude, si le titre rallie la clientèle ! Un titre banal peut ainsi avoir énormément de succès, plus qu'un titre original<sup>1</sup>. »*

Mousseron met savamment en exergue la différence de nature des deux protections. Si le droit d'auteur protège l'originalité d'un titre, le droit de la concurrence déloyale empêche une réutilisation du titre susceptible de créer un risque de confusion. Un titre même banal peut en ce sens être protégé contre une réutilisation fautive.

Tel est l'objet du droit de la concurrence déloyale dont le régime juridique est davantage adapté à la protection des titres en ce qu'il permet une protection optimale du potentiel économique du titre (Chapitre I).

Le droit des marques offre une protection ciblée des titres en ce qu'elle tend à garantir une protection de la fonction distinctive du titre (Chapitre II).

---

<sup>1</sup> MOUSSERON (J-M.), note ss CA Paris, 4e ch., 22 avr. 1969

## CHAPITRE 1

# LA PROTECTION DE LA FONCTION ÉCONOMIQUE DES TITRES PAR LE DROIT DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE

En stipulant que nul ne peut utiliser un titre pour individualiser une œuvre du même genre dans les conditions susceptibles de provoquer une confusion, le deuxième alinéa de l'article L.112-4 cpi. semble constituer une action en concurrence déloyale destinée à faire cesser le trouble engendré par la réutilisation fautive du titre.

« Si les droits privatif trouvent leur sanction naturelle dans l'action en contrefaçon, l'action en concurrence déloyale ne correspond pas à la défense d'un droit antérieurement recherché et établi mais qui est seulement une réaction accordée par l'ordre juridique contre une action critiquable d'un concurrent<sup>1</sup>. »

« Dans ses résultats, l'action doit aboutir beaucoup moins à réparer un préjudice au sens ordinaire du mot, c'est à dire à compenser un dommage par une indemnité pécuniaire, qu'à faire cesser ou interdire cet exercice du droit qui se poursuit dans des conditions abusives ou excessives<sup>2</sup>. »

Colombet s'est clairement prononcé quant à l'efficacité du régime juridique du droit de la concurrence déloyale en matière de titre : « la protection tirée du droit d'auteur, si elle ne mérite peut-être pas d'être éliminée, devrait s'effacer devant *un régime concordant mieux avec les intérêts de l'auteur du titre : la concurrence déloyale*<sup>3</sup>. »

Aussi, le droit de la concurrence déloyale est-il à privilégier en ce qu'il confère une protection de la fonction économique du titre, fonction la plus profitable à son auteur (Section 1). Ce régime juridique est d'autant plus adapté en raison de l'interprétation large donnée aux critères d'application de ce droit par les juridictions civiles (Section 2).

## SECTION 1 – LA PROTECTION DE LA FONCTION ÉCONOMIQUE DU TITRE

La fonction économique du titre est protégée au moyen d'une action dont la nature juridique est sujette à interrogations. Cette action donne lieu à des compatibilités particulières avec d'autres actions ainsi qu'à un régime de sanction particulier.

<sup>1</sup> BURST (J-J.), *Concurrence déloyale et parasitisme*, Dalloz, 1993

<sup>2</sup> ROUBIER (P.), *La propriété industrielle*, Sirey, 1952

<sup>3</sup> COLOMBET (C.), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, p. 53

## §1 – Une action *sui generis* proche de l'action en concurrence déloyale

En stipulant que nul ne peut utiliser un titre pour individualiser une œuvre du même genre dans les conditions susceptibles de provoquer une confusion, l'alinéa 2 n'évoque pas explicitement la nature d'une telle action. C'est donc bien naturellement que la doctrine s'est penchée sur cette question.

### A – Une action *sui generis*

L'interdiction d'utiliser le titre dans des conditions qui porteraient préjudice à un tiers semble renvoyer directement aux mécanismes de responsabilité civile prévus aux articles 1382 et 1383 du code civil au terme desquels *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* étant précisé que *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou son imprudence*.

Comme nous le verrons au cours de la présente étude, une utilisation frauduleuse du titre peut donner lieu à un régime de réparation spéciale, en cela le deuxième alinéa intègre en son sein les mécanismes de la responsabilité de l'article 1382 du code civil.

« *L'alinéa a intégré les mécanismes de la responsabilité civile, via la concurrence déloyale, de sorte que l'action qu'il ouvre est une variété d'action en concurrence déloyale*<sup>1</sup>. »

Il n'y a donc pas lieu de viser ce dernier article en addition d'une action fondée sur le deuxième alinéa de l'article L112-4 du code de la propriété intellectuelle<sup>2</sup>.

*Action au caractère sui generis* pour Mouzon<sup>3</sup>, *protection spéciale* pour Breton<sup>4</sup>, la doctrine considère cette action comme une action *sui generis*, catégorie juridique donnée à un acte dont la nature singulière empêche un classement dans une catégorie préétablie. Cette idée fut reprise par les juridictions civiles, la quatrième chambre civile de la Cour de cassation évoque à son tour *une protection sui generis proche des règles gouvernant la concurrence déloyale*<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> MARINO (L.), « Titres des oeuvres », *op. cit.*

<sup>2</sup> TGI Paris 19 février 2008, n° 07/1105 : *Légipresse* 2008, n° 253, I, p. 98

<sup>3</sup> MOUZON (P.), *Gaz. Pal.* 1961

<sup>4</sup> BRETON (A.), « Les liaisons dangereuses » in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, droit privé, propriété industrielle, littéraire et artistique*, Dalloz et Sirey, 1961

<sup>5</sup> Cass 4e ch., 10 mars 1999, JurisData n° 1999-023487 ; *RJDA*, n°6/1999, n° 738

## B – Une action proche de la concurrence déloyale

« On admet généralement que l'action en concurrence déloyale est la sanction d'un devoir, celui de se conformer aux usages loyaux du commerce et de ne pas faire un usage abusif de la liberté du commerce<sup>1</sup>. »

La *summa divisio* entre la protection par le droit d'auteur et celle par le droit de la concurrence déloyale réside dans le fait que la seconde ne permet pas de reconnaître une propriété sur le titre.

« Elle est dite non privative en ce qu'elle est une protection indirecte hors du champs de la propriété intellectuelle<sup>2</sup>. »

Il est aisé de constater, ne serait-ce que par les références directes au risque de confusion entre œuvres de même genre, que l'action du deuxième alinéa se tourne vers le droit de la concurrence déloyale en dépit de son système de responsabilité particulier.

Aussi convient-il de présenter le droit de la concurrence déloyale.

Les économies libérales sont régies par le principe cardinal de la liberté de commerce, principe issu du décret d'Allarde du 2 et 17 mars 1791. Ce principe s'est vu par la suite reconnaître en tant que principe constitutionnel dans la décision du Conseil Constitutionnel relative aux lois de nationalisation<sup>3</sup>.

Le principe de la liberté de concurrence constitue un des corollaires du principe de la liberté de commerce.

Aussi, l'action en concurrence déloyale a pour objet d'assurer la protection de celui qui ne peut se prévaloir d'aucun droit privatif. La convention d'union de Paris de 1883 définit dans un premier temps la concurrence déloyale comme tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale.

Il est nécessaire de préciser que tous les dommages concurrentiels ne sont pas illicites, loin s'en faut. La Cour d'appel de Paris insiste sur ce point en précisant que c'est par l'application dudit principe que l'on décide qu'un agent économique ne peut se prévaloir d'aucun droit privatif sur sa clientèle qui l'a quitté au profit d'un concurrent, ce dernier étant libre de démarcher cette clientèle<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> BURST (J-J), *Concurrence déloyale et parasitisme*, *op. cit.*

<sup>2</sup> BURST (J-J), *Concurrence déloyale et parasitisme*, *op. cit.*

<sup>3</sup> Cons const., 16 janv. 1986, *Loi de Nationalisation I*, dec. 81-131 DC, JORF 17 janvier 1982 p. 299, Recueil p.18

<sup>4</sup> POLLAUD DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, Economica, 1984

Aussi, les concurrents ne doivent pas faire un usage excessif de la liberté de concurrence, la recherche de la clientèle ne doit pas être déloyale. Cette théorie résulte d'une construction jurisprudentielle qui s'est érigée autour des articles généraux 1382 et 1383 du code civil.

Les définitions prétoriennes de la concurrence déloyale convergent vers l'idée que c'est l'abus de la liberté de commerce que sanctionne la concurrence déloyale.

En résumé, la concurrence déloyale est l'abus de la liberté du commerce qui cause volontairement ou non un trouble commercial<sup>1</sup>.

## §2 – L'articulation de l'action en concurrence déloyale avec d'autres actions

Il convient d'examiner la compatibilité de l'action en concurrence déloyale avec l'action en contrefaçon et l'action en parasitisme.

### A – L'articulation avec l'action en contrefaçon

« Contrairement à l'action en concurrence déloyale, l'action en contrefaçon est la sanction de la violation d'un droit privatif<sup>2</sup>. »

La première chambre civile de la Cour de cassation a précisé, à l'occasion du litige autour de la réutilisation du titre *Trois hommes et un couffin*, qu'une contrefaçon de titre consistait en *la reprise des mots et formules qui le constituent pour en faire la locution distinctive sous laquelle une autre œuvre sera divulguée*.<sup>3</sup>

La question de l'articulation entre les deux actions est continuellement rappelée depuis une jurisprudence du 27 mai 1901. Elle fut réaffirmée à diverses occasions et dernièrement par un litige autour du nom de domaine *Vacancéo*<sup>4</sup>.

Les ayants droits du nom de domaine *vancanceo.fr* avaient assigné en contrefaçon, concurrence déloyale et parasitisme les titulaires du nom de domaine *vacancea.fr*.

La Cour a, à cette occasion, rappelé que le cumul de l'action en contrefaçon et de l'action en concurrence déloyale n'est admis à la seule condition que les faits constitutifs de la concurrence déloyale sont distincts de ceux caractérisant la contrefaçon.

<sup>1</sup> Cass Comm. 22 novembre 1985

<sup>2</sup> DURRANDE (S.), *Parasitisme et concurrence déloyale*, 1984

<sup>3</sup> Cass. Ire civ., 19 févr. 2002, *Bull. civ. 2002, I, n° 62* ; *JurisData n° 2002-012983* ; *RIDA juill. 2002, n° 193*, p. 387, *obs. A. Kéréver*

<sup>4</sup> CA Paris, Pôle 5, Ch. 1, 31 mars 2010

En l'espèce les faits étaient identiques, la société en question ne pouvait agir sur le terrain de la contrefaçon parallèlement à son action en concurrence déloyale.

## B – L'articulation avec l'action en parasitisme

Le parasitisme résulte de la captation malhonnête de la clientèle d'autrui. Cela consiste à se nourrir de l'effort économique ou intellectuel d'autrui au profit de ses propres intérêts.

L'action en concurrence déloyale et l'action en parasitisme possèdent toutes deux le même fondement juridique, le principe général de la responsabilité civile des articles 1382 et 1383.

« Dans le cadre de la protection des titres, l'action en concurrence déloyale s'est heurtée à une limite importante : elle ne permet pas de sanctionner des comportements pourtant fautifs à défaut d'un rapport de concurrence entre l'auteur de la faute et la victime<sup>1</sup>. »

« La théorie de l'agissement parasitaire vient donc logiquement compléter l'action en concurrence déloyale en ce qu'elle possède l'avantage de sanctionner des comportements alors que leur auteur n'est pas un concurrent de la victime<sup>2</sup>. »

Après avoir défini ce que l'on entend par parasitisme, il convient désormais d'étudier l'articulation à proprement parlé entre l'action en concurrence déloyale et l'action en parasitisme s'agissant de la protection des titres des œuvres de l'esprit.

Le célèbre adage *Specialia Generalibus Derogat, non generalia specialibus* signifie que les clauses spéciales dérogent aux générales, les clauses générales ne dérogent pas aux clauses spéciales.

Dès lors, le raisonnement du professeur Passa selon lequel *l'alinéa 2 de l'article L.112-4 a le grand mérite d'exclure implicitement tout recours à la théorie du parasitisme*<sup>3</sup> semble tout à fait intéressant, la règle spéciale du deuxième alinéa l'emportant sur la règle générale de l'article 1382 du code civil.

Madame Marino souligne cependant qu'en dépit de ce célèbre adage, « *il existe une certaine dérive vers le parasitisme*<sup>4</sup> » qui se fait ressentir dans un certain nombre de décisions.

Parmi ces dérives, se prononçant sur l'acte invoqué de concurrence déloyale résultant de l'adoption du titre *Coté Sud, Coté Ouest* et *Coté Est* portant préjudice au titre *Coté femme*, la Cour d'appel de Paris retient l'acte de concurrence déloyale *au motif qu'il relève de la volonté*

<sup>1</sup> BURST (J-J.), *Contrefaçon et concurrence déloyale*, *op. cit.*

<sup>2</sup> BURST (J-J.), *Contrefaçon et concurrence déloyale*, *op. cit.*

<sup>3</sup> PASSA (J), « Titres et slogan : entre marque et droit d'auteur », *op. cit.*

<sup>4</sup> MARINO, « Titres des œuvres », *op. cit.*

délibérée d'adopter à moindres frais la déclinaison d'un titre qui a fait ses preuves en terme de communication et dont le succès est actuellement avéré.<sup>1</sup>

Alors qu'une analyse cherchant à identifier une éventuelle situation de concurrence déloyale aurait nécessité une appréciation du risque de confusion, les juges raisonnent dans le présent arrêt sur le fondement du parasitisme en soulignant la volonté d'adopter *un titre qui a fait ses preuves*.

## §1 – Les sanctions de la concurrence déloyale en matière de titre

Une fois la concurrence déloyale avérée, le juge pourra ordonner la suppression du trouble par une grande variété de moyens. Dès lors se pose la question de l'application des sanctions de la contrefaçon en matière de concurrence déloyale.

### A – La suppression du trouble

L'action en concurrence déloyale engageant la responsabilité civile de l'auteur, la sanction naturelle consiste en l'octroi de dommages et intérêts afin de réparer le préjudice causé par le comportement illicite.

L'intérêt d'une telle action consiste dans l'obtention de la suppression du trouble au besoin par le prononcé d'astreinte. A titre d'illustration, une société éditrice d'un magazine intitulé *Burda Cuisine Créative* fut condamné sous astreinte à cesser l'exploitation dudit magazine qui porte un risque de confusion avec le magazine de la société requérante intitulé *Cuisine Créative*<sup>2</sup>.

S'agissant des sanctions propres à faire cesser un acte de concurrence déloyale, les ayants droits peuvent demander la suppression ou la modification du titre illicite, ou peuvent également demander au juge d'enjoindre une annonce apportant les informations propres à éviter toute confusion.

L'affaire des *Liaisons Dangereuses*<sup>3</sup> offre une parfaite illustration de l'originalité des mesures destinées à faire cesser le trouble.

Les juges de la première chambre de la Cour d'appel de Paris avaient ordonné une modification du titre « *sous tel autre titre qu'il plaira à l'auteur de choisir* ».

---

<sup>1</sup> Cass Paris, 4e ch. A, 20 févr. 2002, *Bull. civ. 2002, I, n° 62* ; JurisData n° 2002-012983 ; *RIDA juill. 2002, n° 193, p. 387, obs. A. Kéréver*

<sup>2</sup> Cass. 3 mars 2009

<sup>3</sup> *Infra* p.45

L'auteur s'est alors contenté d'ajouter la date de création de l'œuvre, 1960, pour distinguer le film avec le roman de Choderlos de Laclos.

Il peut également être demandé de faire précéder le film d'une annonce levant l'équivoque. En matière littéraire, les juges peuvent ordonner le retrait des exemplaires non vendus<sup>1</sup>.

Très classiquement, le juge peut condamner le copieur à prendre financièrement en charge diverses mesures de publicité de la décision, notamment par insertion d'un communiqué judiciaire dans la presse.

## **B – L'application des sanctions de la contrefaçon à l'action en concurrence déloyale**

La question consiste à savoir s'il est possible d'appliquer les sanctions de la saisie-contrefaçon des articles L. 335-2 et L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle à l'occasion d'une action en contrefaçon de titre.

Si la réponse à cette question semble aujourd'hui stabilisée, le sujet n'était jadis pas si simple.

La Cour d'appel de Paris l'a naguère admis, dans l'affaire *Les liaisons dangereuses* dans laquelle après avoir caractérisé la concurrence déloyale, la Cour fait procéder à la saisie-contrefaçon des bobines de films reproduisant frauduleusement le titre.<sup>2</sup>

Cette position divisait alors la doctrine. A titre d'exemple, si Desbois était favorable à ce régime<sup>3</sup>

Plaisant s'insurgeaient de la confusion des régimes de sanction.<sup>4</sup>

Aujourd'hui, la controverse est close et les sanctions propres de la contrefaçon sont unanimement rejetées par la doctrine.<sup>5</sup>

Cette évolution semble appréciable, les sanctions de la contrefaçon doivent se limiter aux cas d'atteintes à un droit privatif, ce qui n'est pas la vocation du droit de la concurrence déloyale.

---

<sup>1</sup> T. com. Paris, 10 janv. 1972, *RIDA juill. 1972*, p. 238

<sup>2</sup> *Infra* p.45

<sup>3</sup> DESBOIS (H.), *Le droit d'auteur en France*, Dalloz 1966

<sup>4</sup> *JCP G 1959, II, 11319*

<sup>5</sup> LUCAS (A.) et (H-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*

## SECTION 2 – UNE PROTECTION LARGEMENT APPLICABLE

L'action en concurrence déloyale est largement applicable en matière de titre par l'interprétation extensive de son champ d'application.

### §1 – L'interprétation large de l'étendue de la protection

La controverse autour de l'étendue de la protection conférée par l'article L.122-4 cpi réside dans l'interprétation à donner à une locution de l'alinéa 2.

*Nul ne peut, même si l'œuvre n'est plus protégée dans les termes des articles 123-1 et L123-3, utiliser ce titre pour individualiser une œuvre de même genre, dans les conditions susceptibles de provoquer une confusion.*

Ainsi que le relève Madame Marino<sup>1</sup>, deux interprétations de cette disposition sont possibles.

Une première interprétation que l'on pourrait qualifier de restrictive pourrait laisser penser que l'alinéa 2 protégerait uniquement les titres des œuvres non originales. .

Une seconde lecture plus extensive accorderait la protection par le droit de la concurrence déloyale aux titres de toutes les œuvres : les titres d'œuvres originales comme celles d'œuvres banales ou tombées dans le domaine public.

C'est la deuxième interprétation qui est retenue par la Cour de cassation. Aussi l'alinéa 2 est-il applicable à l'ensemble des œuvres. Si la Haute Cour a énoncé que *chacun est libre d'utiliser les mots ou expression du domaine public*, le deuxième alinéa vient pondérer cette affirmation de principe en ce que l'utilisation d'une expression du domaine public en tant que titre ne doit pas provoquer une confusion avec l'intitulé d'une œuvre de même genre.

### §2 – L'interprétation large de l'identité de genre

L'article L.112-4 cpi. stipule qu'un titre ne peut être utilisé pour identifier une œuvre de même genre. La similitude de genre étant un des deux critères de l'application de la protection désignée à l'alinéa 2, il convient dans un premier temps d'appréhender la signification de ce terme puis de constater son interprétation particulièrement large par la jurisprudence.

---

<sup>1</sup> MARINO (L), « Titres des œuvres », *op. cit.*

## A – Le dépassement de la notion d'identité de genre

### 1. Tentatives de définition de la notion de genre

« *Les genres littéraires sont des ennemis qui ne vous ratent pas*<sup>1</sup>», la polysémie du mot, en particulier la difficulté de sa définition prise dans son acception littéraire, rend assez délicate son approche.

De la manière la plus générale qui soit, le genre est la division fondée sur un ou plusieurs caractères commun<sup>2</sup>. Dans la philosophie Aristotélicienne, le genre est le caractère commun à tous les objets d'une science.

Le genre biologique définit l'ensemble d'êtres vivants, situés dans la classification entre la famille et l'espèce et groupant des espèces très voisines désignées par le même nom latin.

Prise dans son acception littéraire, la notion de genre reste floue, « *c'est qu'elle s'applique à des réalités littéraires très différentes, dont nous sentons qu'elles ne sont pas de même échelle*<sup>3</sup>. »

« *Le genre littéraire se comprend comme une "famille d'œuvres" : famille des œuvres littéraires, des œuvres musicales, des œuvres cinématographiques, des œuvres graphiques, etc*<sup>4</sup>. »

Les genres recourent des ensembles de textes qui se réfèrent à des modèles théoriques ou pratiques, contenant des règles, des lois, des conventions plus ou moins fixes, revendiquées comme dénominateurs communs de ces ensembles<sup>5</sup>.

Il s'agit également de *catégorie qui sert à rassembler les œuvres répondant à des critères pragmatiques formels ou thématiques semblables*<sup>6</sup>.

Nous ressentons « *l'immense difficulté à parler du genre quel qu'il soit, tant les classifications se croisent, tant les combinaisons se multiplient : un récit peut être un roman, un récit peut être poétique, il peut y avoir récit (en prose ou en vers) au sein d'une pièce de théâtre, un poème épique peut être un récit et faire partie du genre narratif, comme une épopée est d'abord un poème versifié, etc*<sup>7</sup> »

<sup>1</sup> MICHAUX (H.), *L'époque des illuminés*, 1927

<sup>2</sup> Dictionnaire encyclopédique Larousse 2005

<sup>3</sup> JENNY (L.), [*œuvre inconnue*], 2003

<sup>4</sup> VIVANT (M.) et BRUGIERE (J-M.), *Droit d'auteur*, Dalloz, 2012

<sup>5</sup> <http://dompnier.nicolas.free.fr/Indexer/genres.htm>, date de mise en ligne inconnue, consultée le 11 juin 2013

<sup>6</sup> Dictionnaire encyclopédique Larousse 2005

<sup>7</sup> BIET, BRIGHELLI (JP), RISPAIL (J-L), *Guide des auteurs, de la critique, des genres et des mouvements : index des quatre tomes de la collection « Textes et contextes »*, Magnard, 1984, p. 42

Il ressort de cette difficulté de définition que l'application du critère de l'identité de genre s'avère problématique.

## 2. L'appréciation prétorienne de l'identité de genre

Le Tribunal de grande instance de Paris relève une identité de genre entre les titres *Les blondes* et *La revanche des blondes*, désignant tous les deux des bandes dessinées sur des histoires humoristiques concernant les blondes : *l'identité du genre des ouvrages conduit le public à penser que l'ouvrage second est une suite de la série première*<sup>1</sup>. Il y a donc évidemment identité de genre entre deux bandes dessinées.

De manière plus discutable, il a été jugé que la reprise du titre de la revue *Voyage de Luxe* par le site internet *voyagedeluxe.fr*<sup>2</sup> constitue un acte de concurrence déloyale en raison de l'identité de genre entre les deux supports. Il en va de même pour la reprise du titre du magazine *Devenir Fonctionnaire* par le nom de domaine *devenir-fonctionnaire.com*<sup>3</sup>

La reconnaissance d'une identité de genre entre un magazine papier et un site Internet au contenu proche est évidemment discutable.

Aussi, le genre est ici entendu de manière démesurément large, pour reprendre la définition de Gautier, il s'agirait de « *l'ensemble culturel auquel peuvent appartenir des sous-ensembles de nature différente, mais reliés les uns aux autres par leur commune inspiration et le fait qu'ils visent le même public (celui qui connaît et apprécie la première œuvre)*.<sup>4</sup> »

### B – L'interprétation extensive de la notion de genre littéraire issue de l'affaire des *Liaisons dangereuses*

Cette affaire constitue un parfait révélateur de l'interprétation extrêmement extensive de l'identité de genre opérée par les juridictions judiciaires.

Il était question de rechercher s'il y a atteinte au droit moral d'un auteur défunt lorsqu'une société de production cinématographique reprend pour l'un de ses films le titre d'un roman ancien et illustre<sup>5</sup>.

En l'occurrence, Roger Vadim avait réalisé une adaptation moderne des *Liaisons dangereuses* empruntant le titre du roman de Laclos.

<sup>1</sup> TGI Paris, 3e ch., 21 mai 2008, n° 08/00609

<sup>2</sup> CA Paris, 17 déc. 2002, n° 07/16355

<sup>3</sup> TGI Paris, 3e ch. 18 avr. 2008, n° 06/02112

<sup>4</sup> GAUTIER (P-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*

<sup>5</sup> BRETON (A.), « *Les liaisons dangereuses* », *op. cit.*

Dans l'optique d'analyser si la production s'est rendue coupable d'une utilisation déloyale du titre de ce dernier, la Cour d'appel de Paris s'est prononcée quant à la question de savoir si un roman et son adaptation cinématographique relevait du même genre.

La Cour répond par l'affirmative et reconnaît de fait l'identité de genre en énonçant qu'*un roman et l'œuvre cinématographique qu'il a inspirée ne procèdent pas des mêmes techniques et poursuivent des buts différents, ils n'en appartiennent pas moins au même genre quand, sous un titre rigoureusement identique, les images, les dialogues et les scènes du film illustrent le même texte, la même pensée et la même intrigue.*

Condamnant la production sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article L.112-4 du code de la propriété intellectuelle, la Cour reconnaît par conséquent qu'un roman et un film appartiennent au même genre. Cette constatation ne pouvant qu'étonner nous allons tenter de l'éclaircir en présentant les constatations de l'avocat général Combaldieu qui ont été en tout point suivies par la Cour d'appel.

Ce dernier constate dans un premier temps que « *roman et cinéma, si on les oppose l'un à l'autre constituent des genres bien différents.* »

Il affine son argumentation en affirmant qu'il convient de « *dépasser la simple constatation de la forme d'expression et qu'il faut également s'attacher au genre du sujet traité.* »

Avant de conclure, qu'« *au fond, intrinsèquement, il y a entre l'œuvre originale et l'œuvre dérivée identité de genre, puisqu'il s'agit dans les deux cas d'une fresque sur les mœurs, de deux époques différentes il est vrai. Dans la forme quant au mode d'expression de la pensée il y a c'est certain, genre différent puisqu'il s'agit d'adaptation cinématographique. Mais bien évidemment c'est le fond qui doit avoir primauté sur la forme.* »

En rapportant qu'un livre et un film relèvent du même genre parce qu'abordant le même thème, le présent arrêt semble glisser vers ce que madame Marino appelle non plus l'identité de genre mais *l'identité d'inspiration*<sup>1</sup>. Évidemment, « *cette interprétation dépasse le but poursuivi par alinéa 2* ».

Le professeur André Breton est particulièrement critique envers ce raisonnement en ce qu'il estime que « *la distinction entre forme et fond ne s'impose pas à l'appui d'un raisonnement sur la similitude des genres.* Il estime à ce propos « *qu'il faut davantage tenir compte de la ratio legis, de l'objet poursuivi par le législateur*<sup>3</sup>. »

<sup>1</sup> MARINO (L.), « Titre des œuvres », *op. cit.*

<sup>2</sup> COLOMBET (C.), « L'évolution de la jurisprudence sur la protection des titres d'œuvres de l'esprit par la loi du 11 mars 1957 », *op. cit.*

<sup>3</sup> BRETON (A.), *op. cit.*

Il paraît difficilement exister un risque de confusion entre deux œuvres relevant d'un genre différent. Néanmoins, le risque de confusion induit par la réutilisation d'un titre pour deux œuvres abordant les mêmes thèmes semble pousser les juridictions judiciaires à opérer une lecture large de la notion d'identité de genre dans le but de protéger l'œuvre première.

### **§3 – L'appréciation du risque de confusion**

Le risque de confusion résulte de la possibilité d'une méprise par le public. Il s'établit une fois réuni un certain nombre de conditions préalables.

#### **A – Les conditions préalables à l'établissement du risque de confusion**

Les parties en conflit doivent dans un premier temps se trouver dans un rapport de concurrence.

Elles doivent toutes deux faire un usage direct et personnel du titre en cause sur le territoire français pour individualiser aux yeux du public les œuvres qu'elles diffusent. En ce sens, il doit y avoir exploitation effective de l'œuvre au titre premier<sup>1</sup>.

Ensuite, il doit s'agir d'un titre avec une signification distinctive, le titre dénué de caractère distinctif ne retient pas l'attention de l'acheteur et ne peut être à la source d'une confusion<sup>2</sup>.

Enfin, il doit à l'évidence s'agir du titre d'un ouvrage déjà divulgué sans quoi aucun de risque de confusion ne peut avoir lieu.

#### **B – L'interprétation prétorienne du risque de confusion**

Le risque de confusion est indépendant du contenu des œuvres et résulte de la possibilité d'une méprise du lecteur qui peut acheter, sur la foi d'un titre, un ouvrage qui n'est pas celui qu'il voulait lire<sup>3</sup>.

Dans l'affaire des Liaisons dangereuses l'avocat général Combaldieu avait démontré qu'un risque de confusion résultait de la tromperie vis à vis du spectateur averti déçu de ne pas trouver sur l'écran l'œuvre originale comme il pouvait s'y attendre.

Il continue par préciser la nature juridique d'un tel risque de confusion : c'est ensuite une atteinte au droit moral en ce que le spectateur non averti peut au sortir du cinéma se faire une

---

<sup>1</sup> PASSA (J.), Contrefaçon et concurrence déloyale, 1997

<sup>2</sup> PASSA (J.), Ibid.

<sup>3</sup> T. com. Paris, 10 janv. 1972, *RIDA juill. 1972*, p. 238

idée totalement fautive de l'œuvre de Laclos qu'il pourra prendre pour une œuvre érotique alors que c'est une œuvre de stratégie amoureuse.

Aucun risque de confusion n'a été retenu entre le roman policier traditionnel intitulé *Doucement les basses* et un film cinématographique burlesque du même nom<sup>1</sup>.

Il en va de même pour un film burlesque et fantaisiste intitulé *Jeu de massacre*, et une pièce de théâtre homonyme<sup>2</sup>. Les juges considèrent que le titre peut être repris car on ne découvre à aucun moment un élément de comparaison entre deux créations dont aucun des deux auteurs n'a en l'occurrence manqué au respect des droits d'auteur.

Dans un litige opposant les auteurs de chansons, toutes deux intitulées *J'aime les filles*, le Tribunal de grande instance de Paris a estimé que La chanson de Théroïne est une chansonnette gaie, quelque peu légère, voire grivoise ; dans celle de Lanzmann et Dutronc, exempte de toute indécence, le titre, constamment répété, est fréquemment suivi d'associations verbales appelées par des expressions toutes faites : - j'aime les filles à papa... les filles à dot... les filles de Loth... les filles de la Rochelle ; elle apparaît ainsi comme d'une forme plus systématiquement structurée, voire comme empreinte d'un certain intellectualisme<sup>3</sup>.

Aussi, deux genres aussi différents semblent exclure de fait un risque de confusion entre des titres similaires : « Dès lors que les œuvres qui portent le même titre appartiennent au même genre, largement entendu, le double emploi doit être condamné car il porte un germe de confusion fâcheuse.<sup>4</sup> »

Desbois marque son opposition à ce raisonnement. Pour lui c'est au contraire, « précisément dans le cas où le même pavillon recouvre deux créations jaillies d'inspirations différentes, que la confusion risque d'être la plus dommageable<sup>5</sup> .»

---

<sup>1</sup> TGI Paris, 3e ch., 15 juin 1972, *RIDA janv. 1973*, p. 151

<sup>2</sup> TGI Paris, 3e ch., 14 dec. 1970, *RTD com. 1972*, p. 379, obs. H. Desbois ; *RIDA oct. 1971*, p. 93 ; *Gaz. Pal. 1971*, 1, p. 238, note R. Sarraute

<sup>3</sup> TGI Paris, 3e ch., 31 mai 1968 : *RIDA oct. 1968*, p. 250 ; *RTD com. 1969*, p. 90, obs. crit. H. Desbois ; *Gaz. Pal. 1968*, 2, p. 267, aff. *J'aime les filles*

<sup>4</sup> COLOMBET (C.), « Évolution de la jurisprudence sur la protection du titres des œuvres de l'esprit » *op. cit.*

<sup>5</sup> Note ss TGI Paris, 3e ch., 31 mai 1968, aff. préc. *J'aime les filles*

## CHAPITRE 2

# LA PROTECTION CIBLÉE DES TITRES PAR LE DROIT DES MARQUES

La fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou service de ceux qui ont une autre provenance<sup>1</sup>.

Aussi, « le titre peut être considéré selon la fonction qu'il exerce soit comme une œuvre de l'esprit en lui même, soit comme le moyen de distinguer les produits d'une entreprise des produits de ses concurrents, par exemple distinguer une revue, un journal ou un produit informatique<sup>2</sup>. »

Le régime juridique du droit des marques est particulièrement propice à la protection de la distinctivité de la marque en ce que cette protection se trouve enfermée dans le principe de spécialité ce qui présente comme avantage de suffisamment localiser la protection pour ne pas nuire à la liberté de commerce (Section 1).

Afin d'être protégée la marque doit faire l'objet d'une utilisation effective dans la vie des affaires. Dès lors, se pose la question de savoir si une œuvre est assimilable à un produit, ce terme renvoyant directement à la vie des affaires. (Section 2)<sup>3</sup>.

## SECTION 1 – UN RÉGIME JURIDIQUE EFFICACE ET RESPECTUEUX DE LA LIBERTÉ DE COMMERCE

Le principe de spécialité permet d'encadrer la protection de la marque afin de respecter la liberté de commerce. La protection est d'autant plus localisée qu'elle est limitée au titre d'une série.

---

<sup>1</sup> CJUE, aff. 206/01, Arsenal c. Reed, 12 novembre 2002

<sup>2</sup> COLOMBET (C.), « Évolution de la jurisprudence en matière de protection des titres », op. cit.

<sup>3</sup> v. VIVANT (M.), « Lorsque le titre d'une œuvre de l'esprit rencontre une marque » in RLDI, oct. 2008, n°48, p.51

## §1 – Une protection efficace de la distinctivité du titre

### A – La distinctivité de la marque enfermée dans le principe de spécialité

#### 1. L'appréciation de la distinctivité du titre déposé en tant que marque

La distinctivité désigne la capacité d'une marque à individualiser un produit ou un service.

L'article L.711-2 du code de propriété intellectuelle ne donne pas de critère d'appréciation de la distinctivité. Celle-ci y est seulement définie négativement. Aussi, une marque est-elle distinctive si elle n'est ni générique ni descriptive ni déceptive.

L'article précité stipule que le signe ne doit pas être exclusivement la désignation nécessaire, usuelle du produit ou du service. En d'autres mots, on ne peut employer un mot qui désigne le produit lui-même. De manière générale, il s'agit des mots qui désignent habituellement le produit que se soit dans le langage courant ou professionnel. La Cour de cassation a en ce sens jugé que l'utilisation d'un mot du jargon informatique n'était pas distinctif pour désigner un logiciel<sup>1</sup>.

Cette disposition semble n'avoir que peu d'impact s'agissant de la protection des titres, on songe au dépôt d'un titre d'une œuvre désignant son format même, un titre qui serait *livre, bande dessinée ou film ....*

Dans le même ordre d'idée, la marque ne doit pas être simplement descriptive des caractéristiques du produit ou du service désigné. Il est néanmoins admis qu'une marque soit évocatrice des qualités du produit ou du service, qu'elle les suggère sans les décrire ce qui rend l'appréciation parfois délicate.

Le titre déposé en tant que marque ne doit également pas être de nature à tromper le public sur la nature, la qualité ou la provenance géographique d'un produit.

La Cour d'appel de Paris a caractérisé un risque de tromperie en ce que le titre d'une émission radiophonique *Premier sur le matin* pourrait donner à penser que la radio est la première en terme d'audience.

---

<sup>1</sup> Cass. 7 déc. 1993

## 2. L'appréhension du principe de spécialité

L'article L.711-2 cpi précise que la distinctivité de la marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés. En d'autres termes l'appréciation de la distinctivité s'effectue dans le cadre du principe de spécialité.

« *Le droit des marques ayant été surtout conçu comme un instrument de police de la concurrence, le principe de spécialité trouve sa justification dans la préservation de la liberté de commerce en évitant que les signes susceptibles de constituer des marques ne soient monopolisés au delà des besoins des déposants, ce qui restreindrait le choix des autres agents économiques sans que cela soit justifié par les besoins légitimes du titulaire de la marque* »<sup>1</sup>.

La distinctivité s'appréciant dans le cadre du principe de spécialité, le professeur Pollaud Dullian souligne le fait qu'un terme peut être descriptif pour désigner certains produits et distinctif pour d'autres. Aussi, la protection conférée par le droit des marques est dite relative en ce qu'elle ne va protéger le titre déposé en tant que marque qu'à l'égard des produits identiques ou similaires.

A titre d'illustration de la catégorisation propre au dépôt des marques, le titre *Angélique, marquise des anges* a été déposé comme marque dans la classe de "production de films pornographique", le déposant était ainsi protégé contre l'utilisation non autorisée de sa marque uniquement dans cette catégorie de film.

### B – Le régime juridique contraignant de la protection du titre par le droit des marques

#### 1. La forclusion par tolérance

L'article L.714-3 cpi. stipule que l'action d'un titulaire de droit antérieur est irrecevable si celui ci a toléré l'usage de sa marque par un tiers pendant cinq années.

Le régime de la forclusion s'applique de manière générale aux marques et donc à fortiori aux titres déposés en tant que marque.

Est par conséquent irrecevable l'action en nullité instituée par le propriétaire de la revue *Express Document* contre la marque *l'Express* du fait que le premier n'ait pas agi en nullité les cinq premières années d'exploitation de la revue *l'Express*. Les ayants droits ont donc tacitement accepté que la distinctivité de leur marque soit mise à mal par le dépôt d'une autre marque.

---

<sup>1</sup> POLLAUD DULIAN (F.), Propriété industrielle, Economica, 2010

## 2. L'obligation d'exploitation du titre déposé en tant que marque

L'article L. 714-5 cpi. stipule qu'encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui sans juste motif n'en a pas fait un usage sérieux pour les produits et services visés dans l'enregistrement pendant une période ininterrompue de cinq ans.

L'usage sérieux de la marque suppose qu'elle soit utilisée sur le marché pour désigner les produits et/ou services pour lesquels elle a été enregistrée. Un usage sérieux consiste ainsi en une exploitation commerciale de la marque permettant des débouchés commerciaux étant précisé que l'usage doit être régulier mais pas obligatoirement intensif.

Aussi la Cour d'appel de Paris a considéré que le titulaire de la marque Goldorak en fait effectivement usage par la vente des DVD portant ce titre. La marque n'est par conséquent pas frappée de déchéance<sup>1</sup>.

### §2 – Le champ d'application de la protection du titre par le droit des marques

Le droit des marques protège non pas l'œuvre mais le produit qui en est le support. Cette protection s'applique au titre d'une série, et non pas au titre d'une œuvre unique.

#### A – La protection du titre d'une série

« Si le titre est celui d'un périodique, d'une collection ou d'une série, on peut considérer qu'il désigne bien un produit », car « si le contenu d'un quotidien ou hebdomadaire change tous les jours ou toutes les semaines, le contenant, en tant que support, demeure le même et constitue le produit que le titre désigne.<sup>2</sup> »

Il a ainsi été jugé que le titre *Mademoiselle* pouvait être valablement déposé comme marque pour une revue<sup>3</sup>. Il en va de même pour le titre *Nautisme*, voile et moteurs désignant une revue spécialisée<sup>4</sup>.

La solution est valable pour le titre d'une collection ou d'une série d'ouvrages. Ainsi, le titre *Titou et le petit canard*, désignant une série de livres, peut valablement constituer une marque du fait que le droit des marques, de portée générale, est applicable à tous « produits,

<sup>1</sup> CA Paris, 1re ch., 24 juin 2009, *Rev. Lamy dr. immat.* 2009/51, n° 1674, p. 29, obs. M. Trézéguet

<sup>2</sup> PASSA (J.), « Titre et slogan : entre marque et droit d'auteur », op. cit.

<sup>3</sup> Cass. com., 5 déc. 1967, *Bull. civ.* 1967, IV, n° 402 ; *Ann. Propr. Ind.* 1968, 124

<sup>4</sup> Cass. com., 13 nov. 1968, *Bull. civ.* 1968, IV, n° 319

objets ou service d'une entreprise quelconque », et notamment, aux titres de collection de livres.<sup>1</sup> »

De même, pour le titre *Angélique*, la Cour d'appel de Versailles a précisé qu'il peut constituer une marque « à la condition d'avoir vocation à s'appliquer à un produit », ce qui est le cas « lorsque ces termes désignent non seulement une œuvre mais également la *collection des ouvrages relatant les aventures de l'héroïne* créée par un auteur »<sup>2</sup>.

## B – L'absence de protection d'une œuvre unique

Si le titre déposé en tant que marque désigne bien l'œuvre, désigne-t-il également le produit comme la directive européenne de 1988 l'impose ?

La Cour d'appel de Paris a répondu par la négative dans une affaire relative au titre *Ces chers disparus*. Pour la Cour, contrairement au titre d'une collection, le titre d'une œuvre *n'a pas vocation à être protégé par le droit des marques, car il s'applique non à un produit mais à l'œuvre elle-même*<sup>3</sup>.

Statuant sur le titre *Angélique*, la Cour de cassation confirme le raisonnement de la Cour d'appel en énonçant que si aucune disposition ne peut empêcher l'auteur d'un ouvrage littéraire de déposer son titre en tant que marque, celui-ci bénéficie de la protection instaurée par le livre VII du titre premier du Code de la propriété intellectuelle pour les produits et services désignés lors de son dépôt<sup>4</sup>.

## SECTION 2 – L'UTILISATION EFFECTIVE DU TITRE EN GUISE DE MARQUE

Pour pouvoir être protégé, il faut nécessairement que la marque soit utilisée par un tiers dans la vie des affaires. Cette condition conduit à se demander si une œuvre de l'esprit peut être assimilée à un produit.

<sup>1</sup> Cass. com., 5 juill. 1977, *Bull. Civ. 1977, IV, n° 194* ; *D. 1977, inf. rap.* p. 498

<sup>2</sup> CA Versailles, 12e ch., 11 janv. 2001, *JurisData n° 2001-143817* ; *Comm. com. électr. 2001, comm. 97, obs. C. Caron D. 2003, p. 132, obs. S. Durrande* ; *JCP E 2001, p. 496* ; *RIDA avr. 2002, n° 192, p. 280, obs. A. Kéréver*

<sup>3</sup> CA Paris, 4e ch. A, 2 oct. 1996, *JurisData n° 1996-024123* ; *PIBD 1997, n° 623, III, p. 7* ; *D. 1997, somm. p. 93, obs. C. Colombet* ; *RIDA avr. 1997, p. 280, obs. A. Kéréver*

<sup>4</sup> Cass. 1re civ., 4 avr. 2006, n° 01-03.328 : *Bull. civ. 2006, I, n° 192* ; *D. 2006, p. 2994, obs. P. Sirinelli* ; *RTD com. 2006, p. 588, obs. F. Pollaud-Dulian* ; *Comm. com. électr. 2006, comm. 88, note C. Caron* ; *Propr. Intell. 2006, n° 19, p. 173, obs. A. Lucas*

## §1 – L'utilisation de la marque dans la vie des affaires

Cette condition qui n'est pas explicitée dans le code de la propriété intellectuelle est prévue dans la directive 89/104/CEE qui dispose dans son article 5.1 que *le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage, dans la vie des affaires : a) d'un signe identique à la marque pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée.*

La Cour de justice de l'Union européenne est venue préciser et surtout délimiter la notion d'usage dans la vie des affaires.

D'après un arrêt important la Cour a précisé que l'usage dans la vie des affaires devait se comprendre comme se situant *dans un contexte d'une activité commerciale visant à un avantage économique et non dans le domaine privé*<sup>1</sup>.

Cette formule n'a pas convaincu l'ensemble de la doctrine, le professeur Passa estime à cet égard que « *la formule aurait gagné à être plus précise car on trouve, entre les activités commerciales visant un avantage économique et les activités purement privées, tout un éventail d'activités dont elle ne permet pas de savoir si elles relèvent de la vie des affaires* ».

La jurisprudence des juridictions nationales s'est néanmoins alignée sur cette exigence.

La Cour d'appel de Paris a ainsi reconnu que la référence aux marque Esso par une association écologiste ne vise pas à promouvoir en sa faveur la commercialisation de produits ou services mais au contraire en fait un usage dans un but polémique étranger à la vie des affaires<sup>2</sup>.

Aussi, pour reconnaître une atteinte au titre déposé en tant que marque, la marque doit être utilisée dans la vie des affaires c'est-à-dire dans le cadre d'activités commerciales.

## §2 – L'instabilité jurisprudentielle sur la nature des œuvres de l'esprit

Il est nécessaire d'appréhender la nature des œuvres de l'esprit afin d'examiner si elles font l'objet d'une utilisation dans la vie des affaires, condition nécessaire à leur protection en tant que marque. Or, la jurisprudence est contradictoire en la matière.

### A – Une œuvre de l'esprit n'est pas un produit

Dans ces trois arrêts, les juges refusent d'assimiler une œuvre cinématographique à un produit.

---

<sup>1</sup> CJUE, 12 novembre 2002, aff. 206/01, Arsenal c. Reed

<sup>2</sup> CA Paris 16 novembre 2005, Esso c. Greenpeace

## 1. Trois zéros

Dans cette première affaire<sup>1</sup>, le propriétaire de la marque «3 - 0» exploitée dans un calendrier attaque en contrefaçon le producteur du film 3-0 en raison de l'utilisation fautive de sa marque.

Les juges de la Cour d'appel de Paris commencent à affirmer, conformément à la présomption posée par l'article L.112-2 cpi que l'œuvre cinématographique est bien, en elle-même, une œuvre de l'esprit.

Par la suite, les juges estiment que le titre ne peut quant à lui être protégé par le droit des marques en ce qu'il ne constitue pas un produit ou un service au sens de l'article L711-1 du code de la propriété intellectuelle.

Nous partageons notre circonspection avec le professeur Vivant<sup>2</sup> quant à l'exactitude juridique d'une telle analyse. Un tel cas d'espèce nécessiterait que le juge s'interroge quant à savoir si le film peut être considéré comme un produit auquel cas, sa dénomination de marque pourrait recevoir une protection au titre de l'article précité.

Or, plutôt que de statuer directement sur cette question, les juges de la Cour d'appel se contentent d'analyser si le titre en lui-même constitue un produit pour en conclure qu'un titre n'est pas assimilable à un produit.

Un tel raisonnement nous semble bien fantaisiste et contraire à l'article L.711-1 cpi.

## 2. Tout peut arriver

Une société de production de programmes audiovisuels, titulaire de la marque *Tout peut arriver* produit au cours de l'année 2003 une série d'émissions de divertissement reprenant l'intitulé de la marque. L'année suivante, un film produit par la Warner sort en France sous le titre *Tout peut arriver*.

La première société assigne Warner en atteinte aux droits qu'elle détient sur sa marque.

La société américaine estime que le titre du film n'est pas de nature à porter atteinte à ses droits sur la marque qu'elle a déposée en ce que le titre n'est pas utilisé à titre de marque.

En ce sens, le titulaire de la marque ne serait habilité à interdire l'usage d'un signe identique ou similaire à un tiers *uniquement si cet usage est exploité à titre de marque et affecte la garantie de provenance du produit ou du service du titulaire de la marque revendiquée*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> CA Paris, 14e ch., sect. B, 7 mars 2003, JurisData n° 2003-209200

<sup>2</sup> VIVANT (M.), « Lorsque le titre d'une œuvre de l'esprit rencontre une marque » in RLDI, oct. 2008, n°48, p.51

<sup>3</sup> CA Paris, 4e ch., sect. A, 25 janv. 2006, JurisData n° 2006-292629 ; *Propr. ind. 2006, comm. 29, note P. Tréfigny*

La Cour d'appel estime que le titre du film désigne et identifie l'œuvre cinématographique de Nancy Meyers mais ne s'applique pas à un produit ou un service.

Le titre de l'œuvre n'individualise pas ces supports mais l'œuvre elle-même<sup>1</sup>, l'œuvre ne constitue donc pas un produit.

### 3. Les choristes

Dans cette dernière affaire relative au grand succès de Christophe Barratier, la société de production titulaire de la marque assigne en concurrence déloyale et concurrence parasitaire une société productrice d'un DVD intitulé *Le monde des choristes* qui contient en première de couverture une image reprenant le visage de trois jeunes chanteurs.

La Cour commence par rappeler que *le titulaire d'une marque n'est habilité à interdire l'usage d'un signe identique ou similaire à un tiers que si cet usage affecte la garantie de provenance du produit ou du service du titulaire de la marque revendiquée.*

Les juges considèrent qu'en *en l'espèce, force est de constater que le titre du DVD litigieux Le monde des choristes désigne et identifie l'œuvre cinématographique de Philippe REYPENS, composé de trois films, mais ne s'applique pas à un produit ou à un service*<sup>2</sup>.

Les juges considèrent ainsi qu'une œuvre de l'esprit n'est pas constitutive d'un produit. Aussi, ce raisonnement emporte comme conséquence que les titulaires des marques en question ne peuvent valablement empêcher la reprise de leur intitulé, celui-ci n'étant pas utilisé dans la vie des affaires.

Au final, les juges mettent en opposition œuvre de l'esprit et produit. Nous allons dans le sens du professeur Vivant lequel souligne l'idéalisme d'une telle prise de position issue d'une certaine déconnexion avec la réalité<sup>3</sup>.

Si une œuvre de l'esprit fait référence à une création, et qu'un produit renvoie à une conception économique, il n'est pas certain que ces deux notions doivent être tenues pour étrangères l'une à l'autre. La création artistique n'est pas exclusive d'une activité économique.

Les œuvres de l'esprit ne sont pas isolées d'un marché où se confronte l'offre et la demande.

---

<sup>1</sup> VIVANT (M.), « Quand un titre rencontre une marque », *op. cit.*

<sup>2</sup> CA Paris, 4e ch., sect. A, 28 mai 2008, JurisData n° 2008-366689

<sup>3</sup> VIVANT (M.), « Quand un titre rencontre une marque », *op. cit.*

## B – Une œuvre de l'esprit est un produit

Signe des fluctuations de la jurisprudence sur la question, certaines décisions assimilent les œuvres de l'esprit à des produits.

### 1. « Ça m'intéresse »

La société Prisma Presse était titulaire de la marque *Ça m'intéresse*, reprise par Europe 1 pour annoncer une émission radiophonique.

La Cour d'appel de Paris statuant en référé a admis que *L'émission radiophonique, qui a vocation à informer ledit public, constitue bien, à tout le moins, un produit ou service similaire aux services de l'édition de revues, livres et magazines.*

Une émission radiophonique est donc assimilée à un service, renvoyant explicitement au monde des affaires.

### 2. Cuisine gourmande

Dans cette affaire, le demandeur, titulaire de la marque pour des *plats sous vide à emporter* a assigné la société Prisma Presse en contrefaçon de marque pour avoir publié un magazine mensuel sous le titre *Cuisine Gourmande*. La Cour d'appel rejette l'action en contrefaçon en considérant que les produits n'étaient pas identiques<sup>1</sup>. Un magazine est par conséquent une œuvre de l'esprit ainsi qu'un produit.

\*      \*

\*

Le droit de la concurrence déloyale est pleinement adapté à la protection des titres en ce qu'il focalise son action sur la conservation du potentiel économique du titre. La facilité avec laquelle l'action peut être invoquée contribue grandement à son efficacité.

Le droit des marques confère une protection des titres dans une acception bien particulière. Il protège le titre désignant une série de produit. Bien que très localisée, cette protection est particulièrement adaptée en ce qu'elle procure des droits privatifs sur le titre tout en respectant la liberté de commerce car enfermée dans le principe de spécialité.

---

<sup>1</sup> CA Paris, 4e ch., sect. B, 15 janv. 1999

## CONCLUSION

L'appréciation de la viabilité du régime juridique de protection des titres des œuvres de l'esprit tel qu'issu de l'article 5 de la loi du 11 mars 1957 cristallise, pour reprendre le titre du professeur Lyon-Caen, une querelle juridique entre anciens et modernes.

Une querelle entre d'une part les partisans de la vision d'une originalité à géométrie variable qui serait propice à protéger de nombreux titres au prix d'une certaine dénaturation de la définition traditionnelle de l'originalité et d'autre part, le courant empreint d'un certain « traditionnalisme » dans l'application de la condition d'originalité emportant comme conséquence d'exclure de la protection par le droit d'auteur l'immense majorité des titres.

Nous ne pouvons que constater que la formulation de l'article L.112-4 du code de la propriété intellectuelle semble particulièrement propice aux interprétations prétoriennes contra legem.

Aussi, une jurisprudence décousue et contradictoire des juridictions judiciaires sur la question de l'originalité des titres donne au premier alinéa « *une portée hors de toute mesure avec son modeste contenu*<sup>1</sup> »

Le premier alinéa protège une minorité de titres exceptionnellement créatifs alors que le second permet d'empêcher la reprise frauduleuse d'un titre qui causerait un préjudice économique à son auteur.

Aussi, afin de respecter la lettre de la loi du 11 mars 1957 qui a conçu deux régimes de protection distincts et complémentaires, il convient de privilégier une protection par le droit de la concurrence déloyale davantage adaptée à la protection de la fonction économique des titres.

L'article L.112-4 du code de la propriété intellectuelle se révèle au final plutôt inutile, preuve en est, il n'a que peu été copié par les législateurs étrangers<sup>2</sup>.

En effet, l'ensemble des dispositions de cet article font déjà l'objet d'une consécration législative. Les dispositions du droit d'auteur s'appliquent à toute œuvre de l'esprit originale bénéficiant d'un commencement de fixation sur un support. Il en va de même du droit de la responsabilité délictuelle qui prend son fondement dans les articles 1382 et 1383 du code civil.

La consécration d'une disposition propre aux titres reprenant des mécanismes juridiques généraux ne possède aucune utilité spécifique, au contraire les juges semblent incités à appliquer

---

1 LYON CAEN (G.), Les liaisons dangereuses : une querelle juridique entre les anciens et les modernes , *op. cit.*

2 HENRY (A.) et (H-J.), Traité de propriété littéraire et artistique, *op. cit.*

démessurément la protection issue du droit d'auteur à des titres banals ce qui porte atteinte à l'équilibre même du système de protection des titres et plus globalement à la liberté de commerce et de l'industrie.

Aussi, la formulation de l'article 19 du projet de loi sur le droit d'auteur déposé en 1936 semblait préférable dans le sens où elle limitait le risque de confusion entre les différents régimes :

*« Aucun titre d'une œuvre protégée ne peut s'il présente un caractère distinctif être utilisé par des tiers pour désigner une autre œuvre, si cette désignation est de nature à faire naître des confusions entre les deux œuvres. »*

# BIBLIOGRAPHIE

## I – OUVRAGES

### Ouvrages littéraires

BARTHES (R.), *Analyse textuelle d'un conte d'Edgar Poe*, Larousse, 1973

ECCO (U.), *Apostille au Nom de la rose*, 1980

FOURNIER (H.), *Traité de la typographie*, 1825, 1 ère édition, Paris

GENETTE (G.), *Seuil*, coll. « Poétique », Paris, 1987.

MICHAUX (H.), *L'époque des illuminés*, 1927

### Ouvrages juridiques

#### Ouvrages généraux

CARON (C.), *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2ème édition, 2010

COLOMBET (C.), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 9ème édition, 1999

DAVERAT (X.), *Droit de la propriété littéraire et artistique*, Bréal, 2011

DESBOIS (H.), *Le droit d'auteur*, 1951, Paris

GAUTIER (P-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 8e. Édition, 2012

LUCAS (A.), *Droit de l'informatique*, PUF, 1987

LUCAS (A.) et (H-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ème édition, 2006

POLLAUD-DULIAN (F.) :

\* *Le droit d'auteur*, Economica, 2004

\* *La propriété industrielle*, Economica, 2010

RENOUARD (A-C.), *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Tome Second, 1838, p.119

ROUBIER (P.), *La propriété industrielle*, Sirey, 1952

SIRINELLI (P.), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 2ème édition, 2004

VIVANT (M.) et BRUGIERE (J-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 2012

#### Ouvrages spécialisés

- BOUVEL (A.), *Principe de spécialité et signes distinctifs*, Litec, Coll. Irpi, 2004
- BURST (J.-J.), *Concurrence déloyale et parasitisme*, Dalloz, 1993
- CASTETS-RENARD (C.), *Notion à contenu variable et droit d'auteur*, L'harmattan, 2004
- DURRANDE (S.), *Les rapports entre contrefaçon et concurrence déloyale*, Dalloz, 1984
- GASTAMBIDE (A.), *Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres*, Legrand et Descauriot 1837
- NEUMAYEUR (K.), *Les contrats d'adhésion dans les pays industrialisés*, Librairie Droz, 1999
- PASSA (J.), *Contrefaçon et concurrence déloyale*, Lexis Nexis, 1997
- POUILLET (E.), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Librairie générale de jurisprudence, 3e éd. 1908

## II – THÈSES

- CARREAU (C.), *Mérite et droit d'auteur*, Thèse de doctorat, Paris 2, 1979, 458 p.
- LALIGANT (O.), *La véritable condition d'application du droit d'auteur, originalité ou création ?* Thèse de doctorat, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999, 441 pages
- MONCELET (C.), *Essai sur le titre en littérature et dans les arts*, Thèse de doctorat, Clermont-Ferrant, 1971, 230 p.
- VALANCOGNE (F.), *Le titre de roman, de journal, de film: sa protection*, Thèse de doctorat, Lyon, 1961, 478 p.

## III – ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

- BRETON, “Les liaisons dangereuses” *in* mélanges en l'honneur de Paul Roubier, droit privé, propriété industrielle, propriété littéraire et artistique, Dalloz et Sirey, 1961
- COLOMBT (C.), “L'évolution de la jurisprudence sur la protection des titres d'oeuvres de l'esprit par la loi du 11 mars 1957” *in* Mélanges offerts à Albert Chavanne: droit pénal, propriété industrielle, Paris, Dalloz, 1961
- LE TOURNEAU (PH.), “Folles idées sur les idées”, *CCE*, fév. 2001, chron. 4., n°25
- LYON CAEN, “Une querelle juridique des anciens et des modernes ( à propos des liaisons dangereuses)” *in* Mélanges en l'honneur de Paul Roubier : propriété intellectuelle, propriété industrielle, Dalloz et Sirey, 1961
- PAQUIN (N.), “Titulus polyvalent” *in* Sémiotique interdisciplinaire, vol. 36, n° 3, 2008, p. 5-10.
- PASSA (J.), “Titres et slogans : entre marques et droits d'auteur”, *propr intell.*, janvier 2005, n°14, p.21

PLAISANT (R.) :

\* “La protection du logiciel par le droit d'auteur”, Gazette du Palais, 1983 ; I ; doct., p.348 ; n°7

\* “La protection des titres” *RIDA* avr. 1964, p. 89

VIVANT (M.), “Lorsque le titre d'une œuvre de l'esprit rencontre une marque”, *RLDI*, oct. 2008, n°48, p.51

## **IV – CONCLUSIONS DES COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT**

DESBOIS (H.),

\* Notes ss. TGI Paris, 3e ch., 31 mai 1968, aff. préc. J'aime les filles

\* Obs. ss. TGI Seine, 3e ch., 15 févr. 1960

\* Notes ss. T. civ. Seine, 1er févr. 1949

LINDON (M.), Notes ss. *Cass. Ire civ., 15 avr. 1959*

MOUSSERON (J-M.), Notes ss. CA Paris, 4e ch., 22 avr. 1969

MOUZON (M.), Notes ss. TGI Paris, 3e ch., 31 oct. 1972

## **V – SITES INTERNET**

<http://www.domainesinfo.fr/definition/88/principe-de-specialite.php>

<http://www.hipe.fr/pi/principe-de-specialite.php>

<http://www.les-infostrateges.com/article/880331/les-consequences-de-l-affaire-microfor-le-monde>

[http://elisabeth.kennel.perso.neuf.fr/le\\_choix\\_du\\_titre.htm](http://elisabeth.kennel.perso.neuf.fr/le_choix_du_titre.htm)

# TABLE DE JURISPRUDENCE

## I – JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

CJUE, *aff.* 206/01, *Arsenal c. Reed*, 12 novembre 2002

## II – JURISPRUDENCE FRANÇAISE

### Conseil Constitutionnel

Cons const., 16 janv. 1986, *Loi de Nationalisation I*, dec. 81-131 DC, JORF 17 janvier 1982 p. 299, Recueil p.18

### Conseil d'État

C.E. ass. 16 déc. 1988, req. 75544, *Association des pêcheurs aux gilets et engins Garonne*, publié au Rec. Lebon

### Tribunal Civil

T. corr. Seine, 24 octobre 1854

T. civ. Seine, 4 février 1911

T. civ. Seine, 14 mars 1932

T. civ. Seine, 19 janv. 1949

T. civ. Seine, 1er févr. 1949

### Tribunal de Commerce

T. com. Seine, 26 juin 1951, *Ann. propr. ind. 1952*, p. 60 ; *RTD com. 1951*, p. 763, obs. H. Desbois

T. com. Seine, 26 juin 1956

T. com. Paris, 10 janv. 1972, *RIDA juill. 1972*, p. 238

### Cours d'appel

CA Paris, 26 Novembre 1931

CA Paris, 5 nov. 1935

- CA Paris, 1er ch., 30 mai 1956, *Léo Ferré c/ Sté Océan Films et a.*, *JCP G* 1956, II, 9354
- CA Paris, 6 avr. 1962, *JCP G* 1962, IV, 11
- CA Paris 4e ch., 24 janv. 1970, *RTD com.* 1971, p. 94, obs. H. Desbois ; *RIDA* juill. 1970, p. 131
- CA Lyon, 1re ch., 5 juill. 1979, *JCP G* 1981, II, 19590, note R. Plaisant ; *RIDA* oct. 1979, p. 147 ; *Ann. propr. Ind.* 1981, p. 136
- CA Paris, 1re ch. A, 29 mai 1989, *D.* 1989, inf. Rap. p. 264 ; *D.* 1990, somm. p. 50, obs. C. Colombet ; *RIDA* avr. 1990, p. 207
- CA Paris, 4e ch., 21 oct. 1992, *RIDA* janv. 1994, p. 350
- CA Paris, 4e ch. A, 20 sept. 1994, *JurisData* n° 1994-022875 ; *D.* 1995, somm. p. 284, obs. C. Colombet ; *RIDA* avr. 1995, p. 362 et p. 239, obs. A. Kéréver
- CA Paris, 29 septembre 1995, *Guerlain c/ Bosch*
- CA Paris, 4e ch., 25 oct. 1995, *JurisData* n° 1995-024506 ; *Légipresse* 1995, III, p. 149, comm. B. A.
- CA Paris, 4e ch. B, 15 déc. 1995, *JurisData* n° 1995-025032
- CA Paris, 4e ch. A, 2 oct. 1996, *JurisData* n° 1996-024123 ; *PIBD* 1997, n° 623, III, p. 7 ; *D.* 1997, somm. p. 93, obs. C. Colombet ; *RIDA* avr. 1997, p. 280, obs. A. Kéréver
- CA Paris, 1er ch. Civ, 20 nov. 1998
- CA Paris, 4e ch., sect. B, 15 janv. 1999
- CA Paris 30 juin 2000, *JurisData* n° 2000-128116 ; *Comm. com. électr.* 2001, comm. 97, obs. C. Caron
- CA Versailles, 12e ch., 11 janv. 2001, *JurisData* n° 2001-143817 ; *Comm. com. électr.* 2001, comm. 97, obs.
- C. Caron* ; *D.* 2003, p. 132, obs. S. Durrande ; *JCP E* 2001, p. 496 ; *RIDA* avr. 2002, n° 192, p. 280, obs. A. Kéréver
- CA Paris, 4e ch. A, 27 mars 2002, n° 2000/10491 : *JurisData* n° 2002-187855
- CA Paris, 17 déc. 2002, n° 07/16355
- CA Paris, 14e ch., sect. B, 7 mars 2003, *JurisData* n° 2003-209200
- CA de Bordeaux, 8 septembre 2003, *JurisData* n° 2003-227815
- CA de Paris, 18 mars 2003, *Le figaro c. Edition Raoul Breton*
- CA Pau, 1re ch., 19 sept. 2005, n° 03/03744, *JurisData* n° 2005-289653
- CA Paris 16 novembre 2005, *Esso c. greenpeace*
- CA Paris, 4e ch., sect. A, 25 janv. 2006, *JurisData* n° 2006-292629 ; *Propr. ind.* 2006, comm. 29, note P. Tréfigny

CA Paris, 4e ch. B, 23 mars 2007, n° 05/16444 : JurisData n° 2007-332069 ; Légipresse 2007, n° 241, I, p. 62

CA Paris, 4e ch., sect. A, 28 mai 2008, JurisData n° 2008-366689

CA Paris, pôle 5, ch. 2, 19 juin 2009, JurisData n° 2009-009443 ; *Prop. intell.* 2009, n° 33, p. 365, obs. J.-M. Bruguière

CA Paris, 1re ch., 24 juin 2009, *Rev. Lamy dr. immat.* 2009/51, n° 1674, p. 29, obs. M. Trézéguet

CA Paris, Pôle 5, Ch. 1, 31 mars 2010

### Tribunaux de grande instance

TGI Seine, 3e ch., 2 fev. 1960, *RTD com.* 1960, p. 844, obs. H. Desbois ; *RIDA avr.* 1960, p. 123.

TGI Seine, 14 oct. 1960, *RTD com.* 1961, p. 335, obs. H. Desbois

TGI Seine, 10 nov. 1961, *D.* 1962, *jurispr.* p. 113, note A. Lyon-Caen

TGI Paris, 3e ch., 14 dec. 1970, *RTD com.* 1972, p. 379, obs. H. Desbois ; *RIDA oct.* 1971, p. 93 ; *Gaz. Pal.* 1971, 1, p. 238, note R. Sarraute

TGI Paris, 3e ch., 20 mai 1972, *RIDA janv.* 1973, p. 144

TGI Paris, 3e ch., 15 juin 1972, *RIDA janv.* 1973, p. 151

TGI Paris, 3e ch., 31 oct. 1972, aff. *Les Grandes Heures de l'Histoire*

TGI Paris 27 mai 1982

TGI Nanterre 29 juin 1984

TGI Paris, 3e ch., 24 sept. 1986, *RD propr. intell.* 1986, n° 8, p. 101

TGI Paris, 30 avril 1987, JurisData n° 1987-042697

TGI Nanterre 10 mars 1993

TGI Paris, 12 janvier 1994, *RD propr. Intell.* 52/1994, p. 56

TGI Nanterre, 20 sept. 2000, *Comm. com. électr.* 2001, *comm.* 27, obs. C. Caron

TGI Paris 19 février 2008, n° 07/1105 : *Légipresse* 2008, n° 253, I, p. 98

TGI Paris, 3e ch. 18 avr. 2008, n° 06/02112

TGI Paris, 3e ch., 21 mai 2008, n° 08/00609

TGI Paris, ord. Ref, 14 octobre 2008, *D.* 2009, p. 852, note D. Lefranc ; *Légipresse* 2008, n° 257, III, p. 226, note A. Furlon

## Cour de Cassation

Cass. com., 5 déc. 1967, *Bull. civ. 1967, IV, n° 402* ; *Ann. Propr. Ind. 1968, 124*

Cass. com., 13 nov. 1968, *Bull. civ. 1968, IV, n° 319*

Cass. com., 5 juill. 1977, *Bull. Civ. 1977, IV, n° 194* ; *D. 1977, inf. rap. p. 498*

Cass, 1e civ, 6 mars 1979

Cass Civ 4e ch. 4 mars 1982

Cass Civ. 9 nov. 1983

Cass 1er ch civ., 13 nov. 1984, *aff. Les jeunes loups* : *Bull. civ. 1984, I, n° 302* ; *D. 1985, somm. p. 310, obs. Colombet* ; *RTD com. 1985, p. 309, obs. A. Françon* ; *RIDA oct. 1985, p. 152*

Cass Comm. 22 novembre 1985

Cass. 7 déc. 1993

Cass. Civ. 4e ch. 20 nov. 1996

Cass 4e ch., 10 mars 1999, *JurisData n° 1999-023487* ; *RJDA, n°6/1999, n° 738*

Cass. 1re civ., 19 févr. 2002, *Bull. civ. 2002, I, n° 62* ; *JurisData n° 2002-012983* ; *RIDA juill. 2002, n° 193, p. 387, obs. A. Kéréver*

Cass Paris, 4e ch. A, 20 févr. 2002, *Bull. civ. 2002, I, n° 62* ; *JurisData n° 2002-012983* ; *RIDA juill. 2002, n° 193, p. 387, obs. A. Kéréver*

Cass. 1re civ., 4 avr. 2006, n° 01-03.328 : *Bull. civ. 2006, I, n° 192* ; *D. 2006, p. 2994, obs. P. Sirinelli* ; *RTD com. 2006, p. 588, obs. F. Pollaud-Dulian* ; *Comm. com. électr. 2006, comm. 88, note C. Caron* ; *Propr. Intell. 2006, n° 19, p. 173, obs. A. Lucas*

Cass. 3 mars 2009

# TABLE DES MATIÈRES

<b>REMERCIEMENTS</b> .....	<b>1</b>
<b>TABLE DES ABRÉVIATIONS</b> .....	<b>2</b>
<b>SOMMAIRE</b> .....	<b>3</b>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>5</b>
<b>PARTIE I : LES FAIBLESSES DE LA PROTECTION DES TITRES PAR LE DROIT D'AUTEUR</b> .....	<b>12</b>
<b>CHAPITRE I : LA SPÉCIFICITÉ DES TITRES À L'ORIGINE DE L'INADAPTATION DU DROIT D'AUTEUR</b> .....	<b>13</b>
<i>Section 1 – La recherche malaisée de l'originalité des titres entendus comme des œuvres de l'esprit</i> .....	13
§1 – Le titre entendu comme une œuvre de l'esprit .....	14
A – Un régime de protection indépendant .....	14
1. Une protection autonome .....	14
2. Une appréciation de l'originalité aussi sévère .....	14
3. Le nécessaire rattachement du titre à une œuvre de l'esprit .....	15
B – La protection des titres dans leur diversité .....	16
1. La nécessaire recherche de l'originalité des titres par les juges du fond .....	16
a. L'appréciation de l'originalité des titres par les juges du premier degré .....	16
b. L'absence d'appréciation de l'originalité par la Cour de cassation .....	17
c. L'appréciation de l'originalité par le juge des référés .....	17
2. La diversité des titres reconnus originaux par les juridictions judiciaires .....	18
a. La protection des titres indifféremment du genre de l'œuvre .....	18
b. La protection des traductions de titre .....	19
§ 2 – La nécessaire brièveté des titres comme obstacle à l'originalité .....	20
A – L'approche doctrinale de l'originalité des titres .....	20
1. La difficile expression de la personnalité de l'auteur .....	20
2. La protection effective de certains titres .....	21
a. Un titre composé du nom d'un personnage créé <i>ex-nihilo</i> .....	21
b. La juxtaposition insolite de deux termes .....	21
c. Le titre constitué d'une métaphore .....	22
B – La signification d'une consécration spéciale de la protection des titres .....	22
1. La raison d'être d'un texte spécial en matière de protection des titres .....	22
2. L'affaire <i>Angélique</i> , symbole de l'instabilité jurisprudentielle en matière d'appréciation de l'originalité des titres .....	23
<i>Section 2 – Les conséquences économiques excessives d'une protection des titres par le droit d'auteur</i> .....	25
§1 – L'atteinte à la liberté de commerce .....	25
A – La protection privative du droit d'auteur, obstacle à la liberté de commerce .....	25
B – L'atteinte au droit des marques .....	26
§ 2 – La nécessaire limitation de la portée du droit d'auteur pour motifs économiques .....	27
A – Les titres s'insérant dans un index documentaire .....	27
1. Index documentaire et droit d'auteur .....	27
2. L'utilisation des titres dans l'index documentaire .....	29
B – L'utilisation d'un titre protégé à des fins d'informations .....	30
<b>CHAPITRE II : L'INSTABILITÉ DE LA NOTION D'ORIGINALITÉ CONTRAIRE À UNE PROTECTION EFFICACE DES TITRES PAR LE DROIT D'AUTEUR</b> .....	<b>32</b>
<i>Section 1 – L'inconstance originelle de la notion d'originalité</i> .....	32

§1 – Une notion par essence instable .....	32
§2 – Une notion à géométrie variable source d'insécurité juridique .....	34
<i>Section 2 – La caractérisation de l'originalité des titres par l'utilisation de concepts étrangers au droit d'auteur</i> .....	35
§1 – La référence au mérite de l'auteur .....	35
§2 – L'influence du droit des marques .....	38
A – La référence au critère de distinctivité .....	38
B – La référence au critère de nouveauté .....	39

## **PARTIE II : L'EFFICACITÉ DE LA PROTECTION DES TITRES PAR LES DROITS ÉCONOMIQUES .....41**

### **CHAPITRE I : LA PROTECTION DE LA FONCTION ÉCONOMIQUE DES TITRES PAR LE DROIT DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE .....42**

<i>Section 1 – La protection de la fonction économique du titre</i> .....	42
§1 – Une action <i>sui generis</i> proche de l'action en concurrence déloyale.....	43
A – Une action <i>sui generis</i> .....	43
B – Une action proche de la concurrence déloyale .....	44
§2 – L'articulation de l'action en concurrence déloyale avec d'autres actions .....	45
A – L'articulation avec l'action en contrefaçon .....	45
B – L'articulation avec l'action en parasitisme .....	46
§1 – Les sanctions de la concurrence déloyale en matière de titre.....	47
A – La suppression du trouble .....	47
B – L'application des sanctions de la contrefaçon à l'action en concurrence déloyale .....	48
<i>Section 2 – Une protection largement applicable</i> .....	49
§1 – L'interprétation large de l'étendue de la protection .....	49
§2 – L'interprétation large de l'identité de genre .....	49
A – Le dépassement de la notion d'identité de genre .....	50
1. Tentatives de définition de la notion de genre .....	50
2. L'appréciation prétorienne de l'identité de genre .....	51
B – L'interprétation extensive de la notion de genre littéraire issue de l'affaire des <i>Liaisons dangereuses</i> .....	51
§3 – L'appréciation du risque de confusion.....	53
A – Les conditions préalables à l'établissement du risque de confusion.....	53
B – L'interprétation prétorienne du risque de confusion.....	53

### **CHAPITRE II : LA PROTECTION CIBLÉE DES TITRES PAR LE DROIT DES MARQUES .....55**

<i>Section 1 – Un régime juridique efficace et respectueux de la liberté de commerce</i> .....	55
§1 – Une protection efficace de la distinctivité du titre .....	56
A – La distinctivité de la marque enfermée dans le principe de spécialité .....	56
1. L'appréciation de la distinctivité du titre déposé en tant que marque .....	56
2. L'appréhension du principe de spécialité.....	57
B – Le régime juridique contraignant de la protection du titre par le droit des marques.....	57
1. La forclusion par tolérance .....	57
2. L'obligation d'exploitation du titre déposé en tant que marque .....	58
§2 – Le champ d'application de la protection du titre par le droit des marques .....	58
A – La protection du titre d'une série .....	58
B – L'absence de protection d'une œuvre unique .....	59
<i>Section 2 – L'utilisation effective du titre en guise de marque</i> .....	59
§1 – L'utilisation de la marque dans la vie des affaires .....	60
§2 – L'instabilité jurisprudentielle sur la nature des œuvres de l'esprit.....	60
A – Une œuvre de l'esprit n'est pas un produit .....	60
1. Trois zéros.....	61
2. Tout peut arriver .....	61
3. Les choristes.....	62
B – Une œuvre de l'esprit est un produit .....	63

1. « Ça m'intéresse » .....	63
2. Cuisine gourmande .....	63
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>64</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>66</b>
<i>I – Ouvrages</i> .....	66
Ouvrages littéraires .....	66
Ouvrages juridiques .....	66
<i>II – Thèses</i> .....	67
<i>III – Articles et contributions</i> .....	67
<i>IV – Conclusions des commissaires du gouvernement</i> .....	68
<i>V – Sites internet</i> .....	68
<b>TABLE DE JURISPRUDENCE .....</b>	<b>69</b>
<i>I – Jurisprudence européenne</i> .....	69
<i>II – Jurisprudence française</i> .....	69
Conseil Constitutionnel .....	69
Conseil d'État .....	69
Tribunal Civil .....	69
Tribunal de Commerce .....	69
Cours d'appel .....	69
Tribunaux de grande instance .....	71
Cour de Cassation .....	72
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>73</b>