

PRIX APRAM 2018

Association des praticiens du droit des marques et des modèles

« DE L'INFLUENCE DU DROIT D'AUTEUR SUR LA VALIDITÉ DES MARQUES »

Devoir rédigé par Jean-Baptiste Leca

Diplômé du M2 *Global Business Law & Governance*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne
(en partenariat avec l'Ecole de droit de Sciences Po et Columbia Law School)

Etudiant à l'Ecole de Formation du Barreau de Paris

Stagiaire au sein du cabinet d'avocats Loyer & Abello

Abstract

Le droit d'auteur est mort... Vive le droit d'auteur ! Tel semble être devenu le crédo des titulaires d'œuvres en passe de tomber dans le domaine public. Cette véritable résurrection du droit d'auteur sur une œuvre est rendue possible par le recours à un autre droit exclusif, *a priori*, sans lien avec le premier : le droit des marques. Symptôme d'une société toujours plus tournée vers l'image, le droit des marques a aujourd'hui pleinement investi le terrain du droit d'auteur. L'utilisation croissante à titre de marques de créations littéraires et artistiques, formes, personnages ou logos révèle la porosité qui peut exister entre ces deux disciplines. Entre conflit et cumul, le droit d'auteur entretient, durant son existence, une relation profondément duale vis-à-vis de la validité des marques. Ces deux branches du droit vont jusqu'à dépasser leurs critères de validité respectifs en permettant, à l'extinction du droit d'auteur, sa transmutation en marque.

Introduction

Le régime de protection que fonde le droit d'auteur s'oppose, sur bien des aspects, à celui prévalant en droit des marques. Parce que ces droits remplissent des fonctions essentiellement différentes, l'étendue de la protection qui leur est conférée est, *a priori*, asymétrique. Le droit d'auteur et le droit des marques sont des droits exclusifs différents fondés sur des qualités distinctes, à savoir d'un côté, l'originalité d'une création et, de l'autre, l'aptitude d'un signe à distinguer l'origine commerciale de produits et de services.¹ La divergence fondamentale tient donc aux fonctions respectives assignées à chacun de ces droits.

Le droit d'auteur revêt une fonction incitative, celle de promouvoir la création et l'originalité. A cet égard, en vertu de la théorie de l'unité de l'art, le droit d'auteur protège toutes les œuvres de l'esprit pourvu qu'elles soient des créations de forme originale.² Le législateur s'est en effet refusé à donner une liste exhaustive des œuvres susceptibles de bénéficier de la protection³, si bien que le champ du droit d'auteur apparaît comme particulièrement ouvert. Les tribunaux exigent néanmoins que soient déterminés les contours et caractéristiques de la forme dont la protection est revendiquée, ce qui suppose que celle-ci soit accessible à l'un des cinq sens. En outre, l'œuvre doit renvoyer, selon la Cour de Justice de l'Union européenne, à l'expression originale de l'esprit créateur de son auteur.⁴ Autrement dit, elle doit porter l'empreinte de sa personnalité⁵ et être le produit de ses choix libres et créatifs.⁶ Une fois ces conditions réunies, la protection conférée par le droit d'auteur est absolue : toute reprise de l'œuvre, sous quelque forme et à quelque titre que ce soit, se trouve sanctionnée.⁷ La protection du droit moral est perpétuelle alors que celle des droits patrimoniaux demeure pendant soixante-dix ans à compter du décès de l'auteur.

La marque remplit, de son côté, une fonction distinctive.⁸ Elle doit permettre l'identification de l'origine commerciale d'un produit ou d'un service.⁹ Le droit des marques est un droit

¹ TPIUE, 30 juin 2009, aff. T-435/05 Danjaq LLC c. EUIPO point 26 ; TPIUE, 21 octobre 2008, fa. T-73/06 Cassegrain c. EUIPO, point 32.

² CPI, art. L. 112-1.

³ CPI, art. L. 112-2.

⁴ CJUE, 16 juill. 2009, n° C-5/08, RTD com. 2009. 715, obs. F. Pollaud-Dulian.

⁵ Cass., civ. 1^{re}, 8 novembre 2017, 16-18017.

⁶ CJUE 1^{er} déc. 2011, aff. C-145/10, Eva-Maria Painer c. Standardverlag, point 89 ; CJUE, 1^{er} mars 2012, aff. C-604/10, Football Dataco Ltd c/ Yahoo ! UK Ltd, point 38.

⁷ S. Thierry. « Droit des marques et droit d'auteur », LEGICOM, vol. 15, no. 3, 1997, point 44.

⁸ CPI, art. L. 711-1.

⁹ CJUE 23 mai 1978, C102/77, affaire Hoffmann-La Roche ; CJUE 12 novembre 2002, C206/01, affaire Arsenal ; Tribunal du 9 octobre 2002, Dart Industries/OHMI (UltraPlus), T-360/00, Rec. p. II-3867, point 42, et du 13 juillet 2005, Sunrider/OHMI (TOP), T-242/02, Rec. p. II-2793, point 88.

d'occupation et non de création. A ce titre, il est régi par un principe de spécialité selon lequel le signe n'est protégé que pour les produits ou services visés par la marque¹⁰, le laissant disponible pour les autres secteurs d'activité.¹¹ Dans ces conditions, rien ne s'oppose à ce qu'un signe exempt d'originalité soit déposé à titre de marque, dès lors que ce signe est susceptible de permettre au consommateur d'identifier l'origine de produits ou de services qu'il recouvre.¹² L'appréciation du caractère distinctif du signe ne s'effectue donc pas *in abstracto*, mais relativement à des produits et services déterminés.¹³ La marque peut être renouvelée indéfiniment dès lors qu'elle est distinctive, licite, disponible et non déceptive.

Entre conflit et cumul, le droit d'auteur entretient, durant son existence, une relation profondément duale avec la validité des marques (I). Ces disciplines vont jusqu'à dépasser leurs critères de validité respectifs en permettant, à l'extinction du droit d'auteur, sa transmutation en marque (II).

I. La relation duale du droit d'auteur et du droit des marques pendant la durée du premier

Le droit d'auteur peut, durant son existence, agir tout à la fois comme concurrent, en cas de conflit (A), ou comme complément, en cas de cumul (B), de la validité des marques.

A) Le droit d'auteur comme concurrent de la validité des marques

Aux termes de l'article L. 711-4 du Code de la propriété intellectuelle « ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs et notamment [...] e) aux droits d'auteur ». Cette règle renvoie au principe de disponibilité, qui se définit comme la faculté d'un signe de ne porter atteinte à aucun droit antérieur exclusif détenu par un tiers.¹⁴ Une œuvre protégée par un droit d'auteur ne peut être déposée comme marque sans l'autorisation de son titulaire.¹⁵ Le défaut de disponibilité, parce qu'il constitue une cause de nullité relative, ne peut être invoqué que par le titulaire de l'antériorité opposée. Il s'en déduit que la disponibilité ne peut pas être soulevée d'office par l'INPI, qui se limite à apprécier les conditions d'intérêt général prévues par les articles L. 711-1 à L. 711-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Le défaut de disponibilité peut, en principe, être invoqué dans le cadre de deux procédures distinctes : la procédure d'opposition, prévue par l'article L. 712-4 du Code de la propriété intellectuelle et mise en œuvre dans les deux mois qui suivent la date du dépôt, et l'action en nullité, organisée par l'article L. 714-3 du même code. En matière de droit d'auteur toutefois, l'antériorité ne pourra être soulevée que dans le cadre d'une action en nullité.

Cette impossibilité est consacrée tant au à l'échelle française qu'euro-péenne. Au niveau national, l'article L. 712-4 du Code de la propriété intellectuelle ne mentionne en effet pas le droit d'auteur parmi les antériorités opposables. Au niveau supra-national, la position est identique, même si elle se révèle moins explicite. En effet, les articles 8, paragraphe 4 du règlement n°40/94 et 53, paragraphe 2 du règlement n° 207/2009 prévoient qu'un signe autre qu'une marque peut légitimer l'opposition à une marque communautaire. Pour cela néanmoins, il doit être protégé par le droit

¹⁰ J. Schmitt-Szalewski, Droit de la propriété industrielle, Dalloz Mémentos, 7e édition (2009).

¹¹ Le droit des marques doit s'accorder avec le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et ne pas priver les autres commerçants de signes qui leur seraient utiles pour désigner leurs produits.

¹² Paris, 4 octobre 2016, 15/04193.

¹³ CPI, art. L. 711-2, alinéa 1^{er}.

¹⁴ J. Passa, op. cit., n° 145, p. 166. – F. Pollaud-Dulian, op. cit., n° 1392, p. 793.

¹⁵ S. Thierry « Marques. Créations de forme protégées », Juris-Classeur Marques, fasc. 7140, 2017, n° 16.

national, être utilisé dans la vie des affaires et avoir une portée qui n'est pas seulement locale.¹⁶ Or, le propre du droit d'auteur est précisément d'exister indépendamment de toute exploitation commerciale. Par voie de conséquence, la protection reconnue par le droit d'auteur ne saurait fonder une procédure d'opposition, mais uniquement une procédure en annulation d'une marque de l'Union européenne antérieure.¹⁷

Dans l'hypothèse où le signe en question est un titre, celui-ci devra, pour fonder une antériorité recevable à l'opposition, être connu en tant que marque. A cet égard, la notoriété du signe « Dr. No » n'a pas été retenue par le Tribunal de première instance.¹⁸ Celui-ci a estimé que le signe, certes notoire, n'identifiait qu'un seul film, à savoir le premier de la série James Bond, mais ne s'attachait pas à indiquer l'origine commerciale de l'ensemble de la série de films.¹⁹

Reste ouverte la procédure d'annulation qui, au vu de la jurisprudence, permet assez largement au droit d'auteur de faire obstacle à la validité d'une marque. Nul n'est alors besoin de démontrer l'existence d'un risque de confusion ou l'usage en lien avec une même spécialité.²⁰ De nombreuses nullités ont ainsi été prononcées, que ce soit en matière de dépôts du titre d'une émission²¹, du nom d'une responsable clientèle fictive²², ou du profil d'une panthère²³, quand bien même elle serait issue d'un droit d'auteur italien.²⁴ Il convient néanmoins de souligner deux limites. Tout d'abord, l'indisponibilité pose comme prérequis la validité du droit d'auteur, ce qui conduira les juges saisis d'une action en nullité à apprécier l'originalité de l'oeuvre. En outre, par le jeu de l'article L. 714-3 du Code de la propriété intellectuelle, peut être invoquée par le propriétaire de la marque la forclusion de l'action en nullité, notamment si le titulaire du droit antérieur a toléré pendant cinq ans l'usage de la marque.²⁵

Le caractère trompeur d'une marque, relativement à un droit d'auteur, peut, en outre, remettre en cause sa validité à l'occasion d'une action en nullité, conformément à l'article L. 711-3 du Code de la propriété intellectuelle, ou d'une action en déchéance, en vertu de l'article L. 714-6 b) du même code. La marque ne remplit plus alors son rôle d'instrument loyal d'information du consommateur.²⁶ Selon la jurisprudence européenne²⁷, la déceptivité s'apprécie en fonction de l'attente présumée d'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.²⁸ Or, une décision récente de la Cour de cassation a démontré qu'il pouvait y avoir tromperie suite à une atteinte au droit d'auteur²⁹, notamment sur la relation entre le signe et l'oeuvre

¹⁶ TPIUE, 24 mars 2009, aff. T-318/06 à T-321/06 Alberto Jorge Moreira da Fonseca c. EUIPO, point 32.

¹⁷ TPIUE, 30 juin 2009, aff. T-435/05 Danjaq LLC c. EUIPO, point 41.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ A. Folliard-Monguiral, « TPICE, Dr. No vaincu par l'article 008 », Propriété industrielle n° 10, Octobre 2009, comm. 55, disponible à <http://bit.ly/2BKtOMv> (consulté le 3 février 2018).

²⁰ Frédéric Pollaud-Dulian, « Oeuvre protégée. Personnage. Expressions typiques. Droits dérivés. Conflit entre droit d'auteur et marque merchandising », RTD com. 2004. 266, disponible à <http://urlz.fr/6wuA> (consulté le 3 février 2018).

²¹ CA, Paris, 3 février 2006 sur le conflit du nom d'une émission avec la chanson écrite par Nicolas Skorsky.

²² TGI de Nanterre, pôle civil, 1ère chambre, 3 décembre 2015, Vente-privee.com c. M. J-J. N., JKC Finance.

²³ CA Paris, 1er déc. 1983 : Ann. propr. ind. 1983, p. 255.

²⁴ Sur l'hypothèse de l'indisponibilité internationale, voir Jean-Jacques Burst et Jean-Marc Mousseron, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 8, 22 Février 1990, 15706, disponible à <http://bit.ly/2Bcvbm2> (consulté le 3 février 2018).

²⁵ Frédéric Pollaud-Dulian, « Oeuvre protégée. Personnage. Expressions typiques. Droits dérivés. Conflit entre droit d'auteur et marque merchandising », RTD com. 2004. 266, disponible à <http://urlz.fr/6wuA> (consulté le 3 février 2018).

²⁶ CA, Paris, 15 déc. 2004.

²⁷ CJUE 28 janv. 1999, aff. C-303/97 ; CJUE 2 févr. 1994, aff. C-315/92, ; CJUE 29 juin 1995, aff. C-456/93.

²⁸ Joanna Schmidt-Szalewski, Marques de fabrique, de commerce ou de service (octobre 2017), point 139.

²⁹ Isabelle Roujou de Boubée, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », JurisClasseur Marques - Dessins et modèles (2017), disponible à <http://bit.ly/2BfHxtL> (consulté le 3 février 2018).

protégée.³⁰ Tel fut le cas dans l'affaire du « Bébé Lilly » qui opposait un compositeur, mettant en scène à l'occasion de ses chansons un personnage du même nom, à son producteur, ayant déposé ce nom à titre de marques. La Cour de cassation a alors estimé que pouvait constituer une tromperie « non seulement sur la paternité des produits enregistrés, mais aussi et surtout sur l'authenticité du concept mis en œuvre dans la réalisation et l'enregistrement d'un phonogramme. »

B) Le droit d'auteur comme complément de la validité des marques

Les régimes juridiques fondés pas le droit des marques et le droit d'auteur peuvent se chevaucher et couvrir, indistinctement, les mêmes objets.³¹ Dans ces conditions, il n'est pas surprenant qu'existent des hypothèses de cumul de protections, dès lors que le déposant de la marque est également titulaire du droit d'auteur.³² A ce titre, l'avocat général Szpunar a rappelé dans ses conclusions que « le cumul de la protection fondée sur l'enregistrement de la marque et de celle issue d'autres droits de la propriété intellectuelle [...] est en principe admis en droit de l'Union ».³³ Cela se déduit assez largement de la lecture conjointe des articles L. 112-2 et L. 711-1 du Code de la propriété intellectuelle. Les exemples sont, de fait, nombreux : peuvent être cités les dénominations sociales et logos commerciaux³⁴, mais aussi les sons et mélodies. Le rugissement du lion annonçant les films de la *Metro Goldwyn Mayer*³⁵ en est une illustration classique.³⁶

Les titres et les slogans sont également susceptibles de bénéficier du cumul des protections. Comme le dispose très classiquement l'article L. 112-4 du Code de la propriété intellectuelle, « le titre d'une oeuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'oeuvre elle-même ». A cette première protection peut s'ajouter celle du droit des marques.³⁷ Sont notamment concernés les titres de journaux et de périodiques « à la condition de ne pas utiliser des termes recouvrant par leur banalité l'objet même de la publication ou d'y associer des éléments permettant de la distinguer des publications concurrentes ».³⁸ La fonction distinctive doit rester au coeur du dispositif. A cet égard, la protection peut être accordée au titre d'une collection d'ouvrages, telle que « La Pléiade »³⁹ ou « Que sais-je ? »⁴⁰ mais en aucun cas au titre d'un ouvrage unique car celui-ci « procède de son essence et fait partie intégrante de sa personnalité ».⁴¹

Sous l'effet du *merchandising*, il n'est pas rare de voir des personnages se détacher de leur oeuvre originelle et se décliner en une multitude de produits dérivés. La protection de la marque s'attachera soit au nom du personnage, soit à sa représentation graphique.⁴² La marque verbale « Harry Potter » fait, depuis près de dix ans, l'objet d'un dépôt pour une large catégorie de produits

³⁰ Cass. com., 11 janv. 2017, n° 15-15.750.

³¹ Secrétariat de l'OMPI, Comité permanent du droit des marques, des dessins et modèles industriels et des indications géographiques, « Les marques et leur rapport avec les oeuvres littéraires et artistiques » (2006), page x.

³² Position conformée par cass. com., 4 juill. 2006, n° 03-13.728 selon laquelle : « La protection d'un signe par le droit d'auteur n'est pas incompatible avec sa protection à titre de marque »

³³ CJUE, 18 septembre 2014, aff. C-2015/13, Hauck GmbH & Co. KG contre Stokke A/S et autres, Cc. A.G. Szpunar (14 mai 2014).

³⁴ Cass., com., 4 juillet 2006, n° 03-13.728.

³⁵ Marque verbale française n° 94543458 enregistrée le 4 novembre 1994.

³⁶ Le rugissement n'a pas été admis comme marque de l'UE mais on peut penser que l'abandon de l'exigence de représentation graphique puisse, à terme, ouvrir davantage les possibilités d'enregistrement de marques sonores au niveau européen.

³⁷ Chamagne Catherine, « La protection des titres d'ouvrages », LEGICOM, 2001/1 (N° 24), p. 51-63. DOI : 10.3917/legi.024.0051. URL : <https://www.cairn.info/revue-legicom-2001-1-page-51.htm> (consulté le 3 février 2018).

³⁸ Cass., com., 16 déc. 2008, n° 08-11816

³⁹ Marque verbale française n° 3221370 enregistrée le 17 avril 2003.

⁴⁰ Marque verbale française n° 95582861 enregistrée le 31 juillet 1995.

⁴¹ CA Paris, 2 octobre 1996, « Ces chers disparus » PIBD 623 III 7.

⁴² S. Miesse, « Mondialisation & Droit des marques », Séminaire Droit-Economie, Université Catholique de Louvain (année académique 2001-2002), page 21, disponible à <http://urlz.fr/6vtt> (consulté le 3 février 2018).

issus de six classes différentes, couvrant aussi bien les jeux et jouets que les produits de l'imprimerie, les vêtements ou encore les récipients à usage ménager...⁴³ Les personnages graphiques sont également régulièrement enregistrés,⁴⁴ comme c'est le cas en France de Mickey⁴⁵, mais aussi Astérix⁴⁶ dont le caractère distinctif tient notamment de « l'expression exagérée [de son] visage, [ses] sourcils froncés, [ses] épaules remontées, [son] gros nez, [sa] stature ».⁴⁷

Enfin, les formes tridimensionnelles constituent un autre point de rencontre du droit des marques et du droit d'auteur.⁴⁸ Leur régime est néanmoins strictement encadré : pour constituer une marque valable, elles doivent remplir des conditions spécifiques. En vertu de l'article L. 711-1, c) du Code de la propriété intellectuelle, sont exclues les formes dont les caractéristiques essentielles répondent à une fonction technique ou utilitaire⁴⁹ et celles donnant au produit sa valeur substantielle.⁵⁰ L'appréciation est fortement casuistique comme le rappellent deux arrêts récents relatifs aux figurines Lego. A cette occasion, la fonction technique n'a pas été retenue car, même si la tête et les membres des figurines étaient conçus de manière à s'emboîter avec autres éléments, la caractéristique essentielle demeurait le souci de donner une apparence humaine à la forme.⁵¹

L'empilement de ces droits confère un certain nombre d'avantages, notamment en matière de déchéance de la marque pour absence d'usage, prévue au titre de l'article L. 714-5 du Code de la propriété intellectuelle, et survenant suite à la non-exploitation d'un signe pendant cinq ans. Or, ce mécanisme est neutralisé en cas de cumul puisque le droit d'auteur n'est soumis à aucune obligation d'exploitation.⁵²

Le cumul des protections génère, en outre, une remise en question de l'exception de parodie⁵³ qui peut se révéler plus protectrice pour le droit exclusif concerné. L'exception de parodie, prévue en matière de droit d'auteur sur le fondement de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle, nécessite traditionnellement la réunion de deux éléments.⁵⁴ Le premier, matériel, exige que l'emprunt soit distancié : la parodie doit être en lien avec l'oeuvre parodiée mais s'en démarquer suffisamment pour ne susciter aucun risque de confusion dans l'esprit du public. Le second, moral, tient dans la démonstration de l'intention humoristique du parodiste.

Or, s'il est vrai que l'exception de parodie trouve une large application dans le domaine des marques aux Etats-Unis⁵⁵, notamment sur le fondement du *Trademark Dilution Revision Act* de 2006 autour de la notion de « *fair use* »⁵⁶, force est de constater que tel n'est pas le cas en droit des marques français et européen. En l'absence de reconnaissance textuelle, la jurisprudence française a

⁴³ Marque verbale de l'Union européenne n° 935593 enregistrée le 9 septembre 1998

⁴⁴ M. Ristich de Groote, « Quelques réflexions sur les personnages des œuvres de l'esprit et le droit des marques », RDPI 1985, no 2.

⁴⁵ Marque semi-figurative n° 1421669, enregistrée le 5 août 1987.

⁴⁶ Marque semi-figurative française n° 1378113 enregistrée le 5 novembre 1986.

⁴⁷ TGI, Paris, 3e ch., 4e sect., 15 janvier 2015, n° 11/16677

⁴⁸ P. Martini-Berthon « La marque tridimensionnelle : vers l'émergence d'un droit nouveau ? » Propriété industrielle n° 10 (2012). Disponible à <http://bit.ly/2GMC2Da> (consulté le 3 février 2018).

⁴⁹ CJUE, 18 juin 2002, aff. C-299/99, Philips et CJUE, 12 février 2004, aff. C-218/01, Henkel.

⁵⁰ Dans la mesure où la finalité du droit des marques n'est pas de protéger une forme dans sa composante esthétique.

⁵¹ TPIUE, 15 juin 2015, aff. T-395/14 et aff. T-396/14.

⁵² Thierry. « Droit des marques et droit d'auteur », LEGICOM, vol. 15, no. 3, 1997.

⁵³ S. Miesse, « Mondialisation & Droit des marques », Séminaire Droit-Economie, Université Catholique de Louvain (année académique 2001-2002), page 22, disponible à <http://urlz.fr/6vtt> (consulté le 3 février 2018).

⁵⁴ RTD com. 2017, p. 353, obs. F. Pollaud-Dulian.

⁵⁵ J. Ginsburg, « Intellectual Property As Seen by Barbie and Mickey: The Reciprocal Relationship of Copyright and Trademark Law », Journal of the Copyright Society of the USA, Columbia Public Law Research Paper No. 14-567 (2017).

⁵⁶ M. Malaurie-Vignal, « Propriétés intellectuelles et parodie à des fins commerciales dans le secteur de la mode », Propriété industrielle n° 12, Décembre 2017, étude 32, point 18, disponible à <http://bit.ly/2s2qOak> (consulté le 3 février 2018).

longtemps cantonné l'exception de parodie au seul domaine du droit d'auteur⁵⁷, soutenant que « le droit de faire rire de l'œuvre d'autrui par le pastiche ou la caricature ne peut trouver application en ce domaine [des marques] strictement commercial, axé sur la recherche du profit ».⁵⁸

La sévérité des juges s'est depuis infléchie puisqu'il est aujourd'hui admis que « l'emploi des marques dans un contexte parodique ou caricatural mais qui n'est source d'aucun dénigrement ni d'aucun avantage commercial, relève de la liberté d'expression et de la création artistique ».⁵⁹ Cette reconnaissance, embryonnaire, s'articule autour du principe de la liberté d'expression⁶⁰ et des principes généraux en matière de contrefaçon.⁶¹ En effet, comme le rappelle Michel Vivant, les droits de propriété intellectuelle ne sont destinés à réserver que certaines utilités économiques à leur titulaire, mais non pas toutes.⁶² Or, critiquer une marque implique nécessairement de la nommer. Or, un tel usage ne vise pas à tromper le consommateur et ne saurait donc a priori être interdit. L'usage de la marque ne doit donc pas être contrefaisant. Autrement dit, le signe ne doit ni être utilisé dans la vie des affaires ni porter atteinte à l'une des fonctions essentielles de la marque. Sur ce fondement, la jurisprudence a pu écarter, à quelques occasions, le caractère contrefaisant de l'usage parodique d'une marque.⁶³ Cependant, en l'absence de reconnaissance légale, la frontière se révèle tenue entre parodie et dénigrement, d'autant plus que les fonctions reconnues à la marque sont aujourd'hui nombreuses.⁶⁴ L'auteur d'une œuvre qui serait également protégée à titre de marque peut ainsi aisément obtenir la condamnation d'une parodie en prouvant l'intention commerciale sous-jacente⁶⁵ ou en arguant qu'elle avilit l'image de sa marque et brouille la communication réalisée. Les exemples de condamnations sont nombreux⁶⁶ : ont notamment été sanctionnées les transpositions de la marque Ricard en Smicard⁶⁷ et de la marque Esso en Escro.⁶⁸

L'influence du droit d'auteur sur la validité des marques ne se limite pas à celle qu'il peut exercer durant son existence. Une fois expiré, il est susceptible de se transmuter en marque, métamorphose rendue possible par un dépassement des critères de validité des deux régimes.

II. La transmutation du droit d'auteur en marque à l'extinction du premier

Droit d'auteur et droit des marques vont jusqu'à dépasser leurs critères de validité respectifs (A) en permettant, à l'extinction du droit d'auteur, sa transmutation en marque (B).

A) Le dépassement des critères de validité

⁵⁷ Edelman Bernard, « L'exception de parodie appliquée au droit des marques », LEGICOM, 2001/2 (N° 25), p. 97-103. DOI : 10.3917/legi.025.0097. URL : <https://www.cairn.info/revue-legicom-2001-2-page-97.htm> (consulté le 3 février 2018).

⁵⁸ TGI Paris, 17 février 1990. in J. cl. Marques, Fasc. 7140, n° 15.

⁵⁹ TGI Paris, 10 nov. 2011, n° 10/09164, Dolce & Gabbana c/ Pathé.

⁶⁰ A laquelle fait référence le règlement (UE) 2015/2424 précisant que l'usage doit être conforme aux « usages loyaux du commerce »

⁶¹ M. Malaurie-Vignal, « Propriétés intellectuelles et parodie à des fins commerciales dans le secteur de la mode », Propriété industrielle n° 12, Décembre 2017, étude 32, point 19, disponible à <http://bit.ly/2s2qOak> (consulté le 3 février 2018).

⁶² Michel Vivant, « Touche pas à mon filtre ! Droit de marque et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°22, 3 juin 1993, act. 251.

⁶³ Cass. com., 8 avril 2008, n° 06-10.961 relative à la reproduction de la marque sur le site internet de l'association Greenpeace avec les deux « S » remplacés par le signe du dollar américain : « si le droit des marques ignore l'exception de parodie, en revanche, le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression implique qu'une association puisse [...] dénoncer sous la forme qu'elle estime appropriée au but poursuivi les atteintes portées à l'environnement [...] par certaines activités industrielles ».

⁶⁴ CJUE, 18 juin 2009, aff. C-487/07, L'Oréal c/ Bellure, point 58 : fonctions de communication, d'investissement, de publicité...

⁶⁵ CA Paris, 4e ch., 9 sept. 1998, n° 96/16711, Société Seri Brode c/ Société Procter and Gamble France

⁶⁶ M. Malaurie-Vignal, « Propriétés intellectuelles et parodie à des fins commerciales dans le secteur de la mode », Propriété industrielle n° 12, Décembre 2017, étude 32, point 22, disponible à <http://bit.ly/2s2qOak> (consulté le 3 février 2018).

⁶⁷ CA Paris, 11 mai 2007, n° 05/21446.

⁶⁸ CA Paris, 4e ch., 20 sept. 2006, n° 05/19616.

Si droit d'auteur et droit des marques fondent deux régimes distincts, ces derniers connaissent néanmoins un mouvement de convergence réciproque de leurs critères de validité.

La durée de protection des droits d'auteur patrimoniaux en est un exemple. Celle-ci a fait l'objet d'allongements successifs et répétés de sorte qu'elle est aujourd'hui portée à soixante-dix ans après le décès de l'auteur⁶⁹, contre seulement quelques années en 1789.

Cette tendance s'inscrit d'ailleurs à une échelle plus globale puisque la Cour Suprême des Etats-Unis a elle-même été amenée à contrôler, puis à valider⁷⁰, la constitutionnalité de l'extension de vingt ans de la durée du *copyright* opérée en 1998.⁷¹ A cet égard, il est apparu qu'une durée, aussi longue soit-elle, pouvait constituer une limite de temps valide au regard de la *Copyright clause* de la Constitution américaine⁷² pourvu qu'elle soit finie et qu'elle favorise, selon l'estimation du congrès, le progrès de la science et des arts utiles.

La multiplication, dans la pratique, des dépôts d'œuvres est une autre illustration du mouvement du droit d'auteur vers le droit des marques. Ces enregistrements, bien que non obligatoires, sont en effet motivés par le souhait des auteurs de prouver plus aisément leur paternité et la date de création.⁷³

Parallèlement, le droit des marques connaît, lui aussi, une adaptation croissante puisant, pour une part, son inspiration dans le régime du droit d'auteur. La récente suppression de l'exigence de représentation graphique par la directive 2015/2436 va dans ce sens. Selon ses termes, il suffit que la représentation soit « claire, précise, distincte, facilement accessible, intelligible, durable et objective⁷⁴ [et ce,] sous n'importe quelle forme appropriée au moyen de la technologie communément disponible ». ⁷⁵ L'abandon de cette exigence, qui subordonnait le dépôt d'un signe à sa représentation « au moyen de figures, de lignes ou de caractères »⁷⁶ a pour effet d'ouvrir le champ du droit des marques, qui, ce faisant, se rapproche de celui du droit d'auteur.

L'influence de critères de validité issus du droit d'auteur est, en outre, particulièrement perceptible en ce qui concerne les marques célèbres⁷⁷ et les marques tridimensionnelles.

Certaines marques, notoires ou renommées, parce qu'elles seraient considérées comme célèbres, peuvent s'affranchir d'un certain nombre de limites propres au régime des droits d'auteur.

Les marques notoires ont fait l'objet d'une reconnaissance dès 1925 au travers de l'article 6 bis de la Convention, aujourd'hui intégrée à l'article L. 711-4 du Code de la propriété intellectuelle au plan national, et au règlement (CE) n° 207/2009 au plan européen. Elles dérogent tout à la fois

⁶⁹ CPI, art. L. 123-1, alinéa 2.

⁷⁰ *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003).

⁷¹ Issue du *Copyright Term Extension Act* (CTEA) de 1998, aussi connu sous le nom de *Mickey Mouse Protection Act* du fait des importants efforts de lobbying conduits par la *Walt Disney Company*.

⁷² « Le congrès aura le pouvoir [...] de favoriser le progrès de la science et des arts utiles, en assurant, pour un temps limité, aux auteurs et inventeurs le droit exclusif sur leurs écrits et sur leurs découvertes respectifs » U.S. const. Art. I, § 8, cl. 8.

⁷³ CA Paris, 4e ch., 30 janv. 2008, n° 07/03634 ; Propr. intell. 2008, p. 329, obs. A. Lucas.

⁷⁴ Reprenant les critères dégagés par CJUE, 12 déc. 2002, aff. C-273/00, Sieckman, point 52.

⁷⁵ Dir. (UE) 2015/2436 du 16 déc. 2015, consid. 13.

⁷⁶ CJUE, 12 déc. 2002, aff. C-273/00, Sieckman, point 55.

⁷⁷ Expression permettant de couvrir les deux notions juridiques de notoriété et de renommée selon la formule de M. Vivant, « Marque notoire et marque renommée : une distinction à opérer », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 30 (2008).

au principe de d'acquisition du droit par l'enregistrement et au principe de territorialité⁷⁸ puisqu'elles peuvent être protégées dans un pays de l'Union sans faire l'objet d'un dépôt préalable.

La marque renommée bénéficie d'un régime juridique spécifique articulé par l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle, faisant suite à la directive 2008/95/CE. Elle fonde une exception au principe de spécialité en ce qu'elle rend possible l'interdiction faite à une tierce personne d'utiliser un signe postérieur identique ou semblable à un signe déjà enregistré mais qui désignerait des produits ou services différents.⁷⁹ Pour être qualifiée de renommée, la marque « doit être connue d'une partie significative du public concerné par les produits ou services couverts par cette marque ».⁸⁰ La renommée sera appréciée sur la base du « consommateur moyen des produits et services pour lesquels cette marque est enregistrée »⁸¹ selon différents facteurs tels que la part de marché occupée, l'intensité de l'exploitation ou encore l'importance des investissements opérés.⁸²

L'appréciation de la validité en droit des marques tend également à se rapprocher de celle portée en droit d'auteur au niveau des marques tridimensionnelles. Les juges exigent, en la matière, un degré toujours plus accru de singularité, conduisant le déposant à rapporter, indirectement, la preuve du caractère original de sa marque. Il s'agit là d'une reconnaissance implicite de l'influence du droit d'auteur dans la sphère du droit des marques.⁸³

Les signes tridimensionnels renvoient aux produits dont la forme est protégée par le droit des marques. Selon les mots de l'avocat général Szpunar, « la différence entre le signe et l'objet auquel le signe renvoie a tendance à disparaître : l'objet devient un signe renvoyant à lui-même ».⁸⁴

Sont visées par l'article L. 711-1, c) du Code de la propriété intellectuelle « les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ». La formule n'est pas sans rappeler l'article L. 511-1 du Code de la propriété intellectuelle, qui confère une protection au titre des dessins et modèles à « l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux ». Cette similitude n'est pas fortuite : les formes, parce qu'elles poursuivent *a priori* une vocation esthétique⁸⁵, sont traditionnellement régies par le droit des dessins et modèles ainsi que par le droit d'auteur. Et pourtant, des bouteilles Perrier et Coca-Cola, aux biscuits Oreo et Tuc, en passant par la tablette de chocolat Toblerone et le stylo jetable Bic, un nombre croissant de formes s'est progressivement élevé au rang de marques à part entière.⁸⁶

Les critères d'appréciation de la distinctivité des signes tridimensionnels ne sont, en théorie, pas différents de ceux applicables aux autres catégories de marques. C'est ce que rappelle la jurisprudence constante du Tribunal de première instance de l'Union européenne⁸⁷ et de la Cour de

⁷⁸ A. Bouvel, « La protection des marques de renommée », *JurisClasseur Marques - Dessins et modèles*, fasc. 7320 (2017), disponible à <http://bit.ly/2BeEFNK> (consulté le 3 février 2018).

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ CJUE, 14 sept. 1999, aff. C-375/97, Chevy.

⁸¹ CJUE, 27 nov. 2008, aff. C-257/07, Intel.

⁸² CA Paris, 18 mai 2001.

⁸³ P. Martini-Berthon « La marque tridimensionnelle : vers l'émergence d'un droit nouveau ? » *Propriété industrielle* n° 10 (2012). Disponible à <http://bit.ly/2GMC2Da> (consulté le 3 février 2018).

⁸⁴ CJUE, 18 septembre 2014, aff. C-2015/13, Hauck GmbH & Co. KG contre Stokke A/S et autres, Cc. A.G. Szpunar (14 mai 2014).

⁸⁵ CJUE, 8 avr. 2003, aff. C-53/01 et C-55/01, Linde c/ OHMI, point 48.

⁸⁶ Dans l'ordre d'apparition : marques de l'UE n° 001231737, enregistrée le 29 février 2000 ; n° 010532653, enregistrée le 11 septembre 2014 ; n° 008566176, enregistrée le 22 février 2010 ; n° 009375726, enregistrée le 28 février 2010 ; n° 000031203, enregistrée le 28 janvier 1998 ; n° 000483453, enregistrée le 11 avril 2000.

⁸⁷ TPIUE, 19 sept. 2001, aff. T-337/99, point 45 et T-30/00, Henkel KGaA c/ OHMI, point 48.

justice.⁸⁸ En pratique, toutefois, force est de constater que le caractère distinctif des marques tridimensionnelles a connu une évolution propre, impulsée notamment par les examinateurs de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) et les juges européens.

De manière classique, la distinctivité s'apprécie au regard des milieux intéressés⁸⁹ et du consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, relativement aux produits ou services pour lesquels la marque est déposée.⁹⁰ Or, en matière de signes tridimensionnels, cette variable est appréhendée très strictement. Ce durcissement se justifie par le fait que le public n'a pas, selon la CJUE, pour habitude de se fonder sur la forme d'un produit pour en présumer l'origine.⁹¹ Par voie de conséquence, il est exigé que la forme dudit produit permette au consommateur de distinguer « de façon immédiate et certaine » son origine commerciale.⁹² La forme doit, dans ces conditions, diverger de manière significative de la norme ou des habitudes du secteur.⁹³ La jurisprudence va jusqu'à sanctionner les marques tridimensionnelles fondées sur un motif qui « n'est pas particulièrement original ou voyant ».⁹⁴ L'exigence d'originalité, propre au droit d'auteur, se retrouve ainsi indirectement érigée en critère de validité de la marque.

B) La métamorphose du droit d'auteur en marque

Il n'est pas rare que tombent dans le domaine public des œuvres à la notoriété encore bien assise et au potentiel économique conséquent. Un moyen de contournement offert aux auteurs est alors de « ressusciter »⁹⁵ l'œuvre en question par le biais de la protection relais conférée par le droit des marques.⁹⁶ Le cumul des protections génère en effet un monopole potentiellement perpétuel, fondé sur les renouvellements successifs dont peut faire l'objet toute marque.⁹⁷ Cela pose la question du prolongement de l'existence du droit d'auteur au-delà de son terme légal et, *in fine*, de sa solubilité dans le droit des marques.⁹⁸

Le domaine public ne fait l'objet d'aucune définition textuelle. Il est défini par la doctrine comme le « régime selon lequel les œuvres littéraires et artistiques ont cessé, à l'expiration d'un certain délai, de donner prise à un droit patrimonial et sont désormais d'exploitation libre et gratuite ».⁹⁹ L'œuvre s'assimile alors à la chose commune¹⁰⁰ dans la mesure où elle est à l'usage de tous et n'est la propriété de personne.¹⁰¹ Le domaine public constitue l'objectif même du droit d'auteur¹⁰² qui, ancré dans le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, implique que

⁸⁸ CJUE, 18 juin 2002, aff. C-299/99, Koninklijke Philips Electronics NV c/ Remington Consumer Products Ltd, point 48.

⁸⁹ CJUE 16 sept. 2015, aff. C-215/14, Kit Kat.

⁹⁰ CJUE, 8 avr. 2003, aff. C-53/01 et C-55/01, Linde c/ OHMI, point 41.

⁹¹ CJUE, 12 févr. 2004, aff. C-218/01, Henkel KGaA, point 52 ; trib. UE, 13 avr. 2011, aff. T-202/09, Deichmann c/ OHMI, point 40.

⁹² Cour de cassation, ch. com., 22 novembre 2016, n° 15-13.051 ; Cour d'appel de Paris, Pôle 5, 19 décembre 2012, n° 2010/21946.

⁹³ CJUE, 11 septembre 2014, aff. 521/13, Think Schuhwerk GmbH c/ OHMI, point 40.

⁹⁴ Trib. UE, 12 juill. 2012, aff. T-323/11, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA/ OHMI, point 26.

⁹⁵ Sur ce sujet, voir Valerie Benabou et Yann Basire, « IP Expresso: Anything wrong with the resurrection of Works in the public domain through Trade mark Law? », Webinar, CEIPI, Strasbourg, 31 octobre 2017, disponible à <https://euipo.europa.eu/knowledge/course/view.php?id=3057> (consulté le 3 février 2018).

⁹⁶ C. Caron, « L'irrésistible décadence du domaine public en droit de la propriété intellectuelle », Mélanges Dupichot, Bruylant (2004)

⁹⁷ C. Caron, « L'empilement des propriétés intellectuelles : le droit d'auteur ne chasse pas la marque », communication commerce électronique n°6, comm. 88 (2006), disponible à <http://bit.ly/2s4unMV> (consulté le 3 février 2018).

⁹⁸ C. Caron, « L'empilement des propriétés intellectuelles : le droit d'auteur ne chasse pas la marque », communication commerce électronique n°6, comm. 88 (2006), disponible à <http://bit.ly/2s4unMV> (consulté le 3 février 2018).

⁹⁹ G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant : PUF, 8e éd., 2000.

¹⁰⁰ S. Choisy, « La réappropriation du domaine public par le droit de la propriété intellectuelle », Communication Commerce électronique n° 4, chron. (2002), disponible à <http://bit.ly/2GNLmXf> (consulté le 3 février 2018).

¹⁰¹ C. civ., art. 714 : « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ».

¹⁰² S. Dussolier, OMPI, « Etude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public » (2010), page 5.

puisse être librement reproduite toute création dont le délai de protection aurait expiré. Pour autant, rien dans le Code de la propriété intellectuelle ne confirme ni n'infirmes son éventuelle réappropriation par le droit des marques.¹⁰³

La Cour de justice de l'Association européenne de libre-échange s'est récemment confrontée à ce vide juridique suite au refus de l'Office norvégien d'enregistrer des marques déposées par la municipalité d'Oslo portant sur des sculptures de l'artiste Gustav Vigeland dont la protection au titre du droit d'auteur était en passe d'expirer.¹⁰⁴

La Cour affirme, à cette occasion, que l'enregistrement à titre de marque d'une œuvre tombée dans le domaine public n'est pas en soi contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public au sens de l'article 3 de la directive 2008/95/CE. L'enregistrement peut néanmoins être refusé sur la base de ces deux motifs si certaines conditions, propres à chacun, sont remplies.

La contrariété aux bonnes mœurs est fonction de la perception de l'œuvre dans les Etats concernés et se vérifie en cas de détournement ou désacralisation. Il s'agit là d'une référence à la protection des droits moraux de l'auteur, à la différence près que cette protection doit être mise en œuvre par des offices nationaux et ne peut donc pas être actionnée, de son vivant, par l'auteur et, après son décès, par ses héritiers.¹⁰⁵

Le motif lié à la préservation de l'ordre public exige que le signe déposé comme marque constitue une « menace sérieuse » à un « intérêt fondamental pour l'État et la société dans son ensemble ». ¹⁰⁶ L'atteinte est reconnue si l'enregistrement du signe consistant exclusivement en une œuvre du domaine public est susceptible de constituer un risque d'atteinte suffisamment sérieux.

L'enregistrement d'un signe à titre de marque semble, de prime abord, sortir diminué de l'arrêt de la Cour AELE. Il convient de relativiser cette affirmation. Tout d'abord, parce que la décision a été rendue par un organe compétent pour interpréter le droit de l'Union européenne au sein des trois États membres de l'AELE¹⁰⁷ et ne présente, dans ces conditions, pas la même force contraignante que les arrêts rendus par la CJUE.¹⁰⁸ Ensuite, parce que le principe demeure être l'enregistrement d'une marque constituée d'une œuvre tombée dans le domaine public, et le refus, l'exception. Enfin, parce que les contours mêmes des notions de bonnes mœurs et d'ordre public apparaissent comme flous, rendant, en pratique, leur mise en œuvre difficile et aléatoire.

Le problème s'est également posé aux Etats-Unis, comme l'a rappelé le Professeur Jane Ginsburg¹⁰⁹, à l'occasion de la décision *Frederick Warne & Co. c. Book Sales*, rendue par le tribunal du District sud de New York. Frederick Warne, éditeur original des contes illustrés de Pierre Lapin, alors tombés dans le domaine public, avait intenté une action pour fausse indication d'origine contre un second éditeur, Book Sales. Le litige portait sur la reprise d'un personnage graphique, à savoir un lapin assis, figurant sur les intérieurs de couverture des contes originaux. Selon Frederick Warne,

¹⁰³ S. Choisy, « La réappropriation du domaine public par le droit de la propriété intellectuelle », Communication Commerce électronique n° 4, chron. (2002), disponible à <http://bit.ly/2GNLmXf> (consulté le 3 février 2018).

¹⁰⁴ Cour AELE, 6 avr. 2017, aff. E-5/16, Municipalité d'Oslo c/ Patentstyret, disponible à www.eftacourt.int/uploads/tx_nvcases/5_16_Judgment_EN.pdf (consulté le 3 février 2018).

¹⁰⁵ C. Caron, « L'enregistrement en tant que marque d'une œuvre tombée dans le domaine public », Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2017, comm. 79, disponible à <http://bit.ly/2s4nmM4> (consulté le 3 février 2018)

¹⁰⁶ A. Folliard-Monguiral, « Arrêt Vigeland : domaine et ordre publics », Propriété industrielle n° 6, Juin 2017, comm. 38, marques de l'Union européenne & signes appropriantes (2017), disponible à <http://bit.ly/2s5nfQx> (consulté le 3 février 2018).

¹⁰⁷ Islande ; Liechtenstein ; Norvège.

¹⁰⁸ A. Folliard-Monguiral, « Arrêt Vigeland : domaine et ordre publics », Propriété industrielle n° 6, Juin 2017, comm. 38, marques de l'Union européenne & signes appropriantes (2017), disponible à <http://bit.ly/2s5nfQx> (consulté le 3 février 2018).

¹⁰⁹ J. Ginsburg, « Intellectual Property As Seen by Barbie and Mickey: The Reciprocal Relationship of Copyright and Trademark Law », Journal of the Copyright Society of the USA, Columbia Public Law Research Paper No. 14-567 (2017).

le lapin assis ne constituait pas une simple illustration, comme les contes de Pierre Lapin en contenaient tant d'autres : il s'agissait, en réalité, d'un signe distinctif propre à ses publications.

L'argument de Frederick Warne n'a pas été celui retenu par le tribunal qui a finalement considéré que la représentation du lapin assis se rattachait aux contes de Pierre Lapin en général, et non pas aux publications de Frederick Warne précisément. L'illustration n'avait pas acquis de signification propre (« *secondary meaning* »). Et, si tel avait été le cas, Frederick Warne aurait dû, en toute hypothèse, prouver que l'utilisation qui en était faite par Book Sales trompait le consommateur de telle sorte qu'il aurait faussement attribué la seconde édition à Frederik Warne lui-même.

La décision rendue par le tribunal de New York offre ainsi la possibilité, même si elle n'a pas été retenue dans le cas d'espèce, de protéger la représentation graphique d'un personnage à titre de marque de manière à contourner l'expiration du droit d'auteur qui lui serait attaché.

L'ensemble de cette jurisprudence est susceptible d'inciter les titulaires de droits d'auteur à préparer le passage « vers l'au-delà » de leurs œuvres en faisant tous les efforts nécessaires pour les rendre distinctives et pouvoir, à terme, les protéger à titre de marques.¹¹⁰ Le roman du « Petit Prince » fournit une illustration d'une métamorphose réussie. L'ensemble des personnages de l'ouvrage, considéré comme le plus vendu et traduit dans le monde après la Bible¹¹¹, ont fait l'objet d'un dépôt à titre de marque.¹¹² Une protection a même été conférée à la formule « Dessine-moi »¹¹³ qui a notamment permis d'interdire l'utilisation du slogan publicitaire « Dessine moi la rentrée ».¹¹⁴ Dans ces conditions, l'entrée, en 2015, de l'œuvre dans le domaine public semble toute théorique.

Conclusion

Droit d'auteur et droit des marques sont sujets à une relative interpénétration qui remet en cause le cantonnement de leurs fonctions respectives. Si la transmutation du droit d'auteur en marque répond à une évolution bien réelle des modèles économiques de notre société, elle n'est pas sans poser problème. C'est en effet tout l'équilibre des intérêts bâtis par le législateur qui s'en trouve, par voie de conséquence, ébranlé. Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie exige que le droit des marques ne soit pas détourné de sa finalité, en établissant notamment un monopole illimité sur des créations *a priori* tombées dans le domaine public. Le risque est celui d'entraver, à terme, l'innovation et la créativité ainsi que de porter atteinte à la loyauté de la concurrence. Or, ce sont précisément ces objectifs qui furent, à l'origine, assignés au régime juridique du droit d'auteur.

¹¹⁰ Ibid. pour des exemples tels que « Bibendum » et « Steamboat Willie », aujourd'hui connu comme Mickey Mouse.

¹¹¹ Article Le Petit Prince de Wikipédia en français (http://fr.wikipedia.org/wiki/Le_Petit_Prince), contenu soumis à la licence CC-BY-SA 3.0 (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/deed.fr>) (consulté le 3 février 2018).

¹¹² Pour une vue globale des enregistrements voir https://bases-marques.inpi.fr/Typo3_INPI_Marques/marques_resultats_liste.html.

¹¹³ Louis Van Bunnan, « Formules heureuses et droit d'auteur », Communication Commerce électronique n° 12, Décembre 2011, alerte 98, disponible à <http://bit.ly/2BFqYrX> (consulté le 3 février 2018).

¹¹⁴ CA Paris, 2 avr. 2003, n° 2000/08859.

EXPOSÉ DU PLAN

I. La relation duale du droit d'auteur et du droit des marques pendant la durée du premier

- A) Le droit d'auteur comme concurrent de la validité des marques
- B) Le droit d'auteur comme complément de la validité des marques

II. La transmutation du droit d'auteur en marque à l'extinction du premier

- A) Le dépassement des critères de validité
- B) La métamorphose du droit d'auteur en marque