



**UNIVERSITÉ « NICOLAE TITULESCU » DE BUCAREST
FACULTÉ DE DROIT
ÉCOLE DOCTORALE**

**THÈSE DE DOCTORAT
RÉSUMÉ**

**LA NATURE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ
INTELECTUELLE**

Un droit impur ou vers un droit de l'immatériel?

Coordinateur scientifique

Professeur des universités, dr. Viorel Roș

Étudiante en doctorat

CORNELIA DUMITRU

TABLE DE MATIÈRES

| | |
|---|------------------------------|
| THÈSE DE DOCTORAT..... | Error! Bookmark not defined. |
| LA NATURE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE. Error! Bookmark not defined. | |
| Un droit impur ou vers un droit de l'immatériel? | Error! Bookmark not defined. |
| CHAPITRE 1 | Error! Bookmark not defined. |
| Prolégomènes..... | Error! Bookmark not defined. |
| Le droit de la propriété intellectuelle: être ou ne pas être ?.... | Error! Bookmark not defined. |
| L'histoire de l'humanité est l'histoire des créations intellectuelles | Error! Bookmark not defined. |
| Pourquoi la nature juridique des créations intellectuelles? | Error! Bookmark not defined. |
| Le danger d'un droit intellectuel impur ou vers un droit de l'immatériel?Error! Bookmark not defined. | |
| Conclusions du chapitre | Error! Bookmark not defined. |
| CHAPITRE II | Error! Bookmark not defined. |
| Une dénomination confuse et controversée: le droit de la propriété intellectuelle..... | Error! Bookmark not defined. |
| Les vraies origines du droit moderne de la propriété intellectuelle..... | Error! Bookmark not defined. |
| Droits de propriété intellectuelle ou droits intellectuels? | Error! Bookmark not defined. |
| Comment les notions de « propriété intellectuelle » et de « droit de la propriété intellectuelle » sont-elles entrées dans le vocabulaire juridique? | Error! Bookmark not defined. |
| L'affirmation et la consécration des dénominations de propriété industrielle, de droit d'auteur et de propriété intellectuelle dans le droit conventionnel..... | Error! Bookmark not defined. |
| Conventions internationales concernant les « objets » de la propriété intellectuelle et la dénomination de la nouvelle branche du droit..... | Error! Bookmark not defined. |
| Critique de la dénomination « droit de la propriété intellectuelle »..... | Error! Bookmark not defined. |
| Conclusions du chapitre | Error! Bookmark not defined. |
| CHAPITRE III..... | Error! Bookmark not defined. |
| Les créateurs et leurs créations protégeables. | Error! Bookmark not defined. |
| Les auteurs des créations intellectuelles – sujets originaires...Error! Bookmark not defined. | |
| Le travail, l'apprentissage et l'activité intellectuelle..... | Error! Bookmark not defined. |
| L'activité de création intellectuelle – la source des droits intellectuels . | Error! Bookmark not defined. |
| La création <i>ex nihilo</i> – la condition de protection des créations nouvelles ou originales | Error! Bookmark not defined. |

| | |
|---|------------------------------|
| Le créateur conscient, le créateur capable, le créateur - propriétaire . | Error! Bookmark not defined. |
| La situation du créateur incapable..... | Error! Bookmark not defined. |
| Le principe du seul/premier et du vrai créateur | Error! Bookmark not defined. |
| Les catégories pures d'objets de la propriété intellectuelle..... | Error! Bookmark not defined. |
| Conclusions du chapitre | Error! Bookmark not defined. |
| CHAPITRE IV | Error! Bookmark not defined. |
| La spécificité des objets de la propriété intellectuelle et de leur appropriation | Error! Bookmark not defined. |
| L'immatérialité et l'omniprésence des « objets » de la propriété intellectuelle..... | Error! Bookmark not defined. |
| L'indépendance de la création intellectuelle par rapport à son support physique. | |
| Conséquences juridiques | Error! Bookmark not defined. |
| Le manque d'efficacité dans la possession des créations intellectuelles | Error! Bookmark not defined. |
| S'approprier les créations intellectuelles. Quoi et comment les approprier? | Error! Bookmark not defined. |
| Qu'est-ce qui s'approprie avec le droit d'auteur? Forme et originalité du travail | Error! Bookmark not defined. |
| L'originalité, critère / condition de l'appropriation du droit d'auteur | Error! Bookmark not defined. |
| Qu'est-ce qui s'approprie avec un brevet d'invention? | Error! Bookmark not defined. |
| Conclusions du chapitre | Error! Bookmark not defined. |
| CHAPITRE V..... | Error! Bookmark not defined. |
| Droits des créateurs: droits moraux et droits patrimoniaux.. | Error! Bookmark not defined. |
| Droits moraux des créateurs et leur nature juridique | Error! Bookmark not defined. |
| La nature juridique des droits moraux de l'auteur. Dans quelle mesure les droits moraux sont-ils purs?..... | Error! Bookmark not defined. |
| Histoire des droits moraux des créateurs | Error! Bookmark not defined. |
| Les Grecs et les Romains connaissaient-ils les droits moraux? | Error! Bookmark not defined. |
| La reconnaissance prétorienne des droits moraux | Error! Bookmark not defined. |
| L'affirmation doctrinale des droits moraux dans la France du XIXe siècle..... | Error! Bookmark not defined. |
| L'Absence des droits moraux dans l'ADPIC | Error! Bookmark not defined. |
| L'absence des droits moraux dans le droit de l'Union Européenne | Error! Bookmark not defined. |
| Les droits moraux aux États-Unis | Error! Bookmark not defined. |
| Critique des droits moraux dans la doctrine | Error! Bookmark not defined. |
| Droit moral ou droits moraux? | Error! Bookmark not defined. |

| | |
|--|--|
| Les droits moraux d'auteur dans le droit roumain..... | Error! Bookmark not defined. |
| Le droit à la divulgation | Error! Bookmark not defined. |
| Le droit à la qualité d'auteur ou le droit à la paternité..... | Error! Bookmark not defined. |
| Le droit de décider sous quel nom l'œuvre sera portée à la connaissance du public - le droit de nommer..... | Error! Bookmark not defined. |
| Le droit à l'inviolabilité de l'œuvre - le droit au respect de l'œuvre | Error! Bookmark not defined. |
| Le droit de rétractation | Error! Bookmark not defined. |
| Le régime des droits moraux | Error! Bookmark not defined. |
| <i>Conclusions de la première partie du chapitre (les droits moraux)</i> | Error! Bookmark not defined. |
| Droits patrimoniaux des créateurs | Error! Bookmark not defined. |
| Durée des droits patrimoniaux | Error! Bookmark not defined. |
| <i>Conclusions de la deuxième partie du chapitre</i> | Error! Bookmark not defined. |
| CHAPITRE VI | Error! Bookmark not defined. |
| Le domaine public et le fonds commun immatériel de l'humanité. Les différences de contenu et de statut juridique. Les conséquences et leurs applications pratiques | Error! Bookmark not defined. |
| Depuis quand le domaine public de la propriété intellectuelle existe-t-il?..... | ...Error! Bookmark not defined. Qu'est-ce que le domaine public de la propriété intellectuelle et le fonds commun immatériel?..... |
| ! Bookmark not defined. Similarités et différences entre le domaine public et le fonds commun immatériel et par rapport à d'autres domaines..... | Error! Bookmark not defined. |
| Les biens du domaine public et du fonds commun..... | Error! Bookmark not defined. |
| Les œuvres orphelines et le domaine public ou le domaine public n'inclut pas les œuvres orphelines..... | Error! Bookmark not defined. |
| Les œuvres gratuites et le domaine public (le domaine public n'inclut pas les œuvres gratuites)..... | Error! Bookmark not defined. |
| Le domaine public de la propriété intellectuelle et le fonds immatériel commun garantissent-ils l'intérêt public? | Error! Bookmark not defined. |
| Le régime du domaine public..... | Error! Bookmark not defined. |
| La résurrection des droits patrimoniaux sur les œuvres tombées dans le domaine public | Error! Bookmark not defined. |
| Disponibilité et enregistrement des signes distinctifs dont le droit exclusif a expiré ... | Error! Bookmark not defined. |
| Conclusions du chapitre | Error! Bookmark not defined. |

| | |
|---|------------------------------|
| CHAPITRE VII | Error! Bookmark not defined. |
| Droits d'auteur bizarres et droits d'auteur hybrides. Sur le droit spécial des artistes plasticiens (droit de suite) et la protection des logiciels informatiques | Error! Bookmark not defined. |
| Le droit de suite - un droit inhabituel | Error! Bookmark not defined. |
| Les artistes en détresse, leurs héritiers en haillons: raisons d'établir le droit de suite.... | Error! Bookmark not defined. |
| Légitimité du droit de suite..... | Error! Bookmark not defined. |
| Les titulaires du droit et les objets du droit de suite | Error! Bookmark not defined. |
| Différences réglementaires entre la convention de Berne et la directive 2011/84 / CE sur le droit de suite | Error! Bookmark not defined. |
| Contenu du droit de suite | Error! Bookmark not defined. |
| Catégories de débiteurs du droit de suite..... | Error! Bookmark not defined. |
| Nature du droit de suite..... | Error! Bookmark not defined. |
| <i>Conclusion partielle sur le droit de suite.....</i> | Error! Bookmark not defined. |
| Le droit des logiciels informatiques, un droit hybride..... | Error! Bookmark not defined. |
| Les origines du problème..... | Error! Bookmark not defined. |
| La protection des logiciels informatiques en droit conventionnel, en droit de l'Union européenne et en droit américain | Error! Bookmark not defined. |
| Le système de protection des logiciels informatiques en droit roumain | Error! Bookmark not defined. |
| Les logiciels informatiques - œuvres ou inventions? | Error! Bookmark not defined. |
| Nature des droits sur les logiciels informatiques..... | Error! Bookmark not defined. |
| Quelle est la bonne solution de protection? | Error! Bookmark not defined. |
| Conclusions du chapitre | Error! Bookmark not defined. |
| CHAPITRE VIII..... | Error! Bookmark not defined. |
| Les quasi-créations à la périphérie de la propriété intellectuelle. Parallélismes, intersections, collisions avec les droits intellectuels | Error! Bookmark not defined. |
| L'image et le droit à l'image des gens..... | Error! Bookmark not defined. |
| Le droit à l'image des biens | Error! Bookmark not defined. |
| <i>Conclusion partielle sur le droit à l'image des biens</i> | Error! Bookmark not defined. |
| Découvertes scientifiques - à la recherche d'un droit fabuleux | Error! Bookmark not defined. |
| <i>Conclusion partielle sur les découvertes scientifiques.....</i> | Error! Bookmark not defined. |
| Leurs idées et leur régime juridique | Error! Bookmark not defined. |

Conclusion partielle sur la protection / le manque de protection des idées ... Error! Bookmark not defined.

Le nom de domaine et le cybersquatting..... Error! Bookmark not defined.

Conclusion concernant la protection des noms de domaine Error! Bookmark not defined.

Les bases de données. La protection par droit d'auteur et droit sui-generis Error! Bookmark not defined.

Conclusions du chapitre Error! Bookmark not defined.

CHAPITRE IX..... Error! Bookmark not defined.

Signes indicatifs (appellations d'origine, indications géographiques et noms de spécialités traditionnelles garanties) et nature des droits qui s'y trouvent..... Error! Bookmark not defined.

La courte histoire de la « Belle au bois dormant de la propriété intellectuelle » Error! Bookmark not defined.

L'ensemble des signes distinctifs et indicatifs..... Error! Bookmark not defined.

Le nom correct: signes distinctifs ou signes indicatifs. Ou les deux sont-ils corrects parce qu'ils sont différents?..... Error! Bookmark not defined.

Définitions des appellations d'origine (DO) et des indications géographiques (IG) Error! Bookmark not defined.

Le concept français des « appellations d'origine ». Identité avec l'appellation d'origine. Error! Bookmark not defined.

Le concept américain des « appellations d'origine »..... Error! Bookmark not defined.

La coexistence des appellations d'origine et des indications géographiques est-elle justifiée? Error! Bookmark not defined.

Conditions générales pour l'enregistrement des signes indicatifs (appellations d'origine et indications géographiques)..... Error! Bookmark not defined.

Définition (des dénominations) des spécialités traditionnelles garanties (STG) Error! Bookmark not defined.

Fonctions des appellations d'origine garanties, des indications géographiques et des spécialités traditionnelles..... Error! Bookmark not defined.

Protection des appellations d'origine, des indications géographiques et des spécialités traditionnelles garanties par l'enregistrement Error! Bookmark not defined.

Nature des droits sur les appellations d'origine, les indications géographiques et les spécialités traditionnelles garanties Error! Bookmark not defined.

Conclusions du chapitre Error! Bookmark not defined.

CHAPITRE X..... Error! Bookmark not defined.

La propriété intellectuelle dans le Code civil roumain et la nature des droits intellectuels dans la doctrine et la jurisprudence roumaines Error! Bookmark not defined.

Les droits intellectuels dans l'ancien Code civil roumain et dans les lois anciennes.... Error! Bookmark not defined.

*Créations intellectuelles dans le nouveau Code civil roumain*Error! Bookmark not defined.

Les droits intellectuels dans la Constitution de la Roumanie Error! Bookmark not defined.

| | |
|--|------------------------------|
| Avis sur la nature des droits de propriété intellectuelle | Error! Bookmark not defined. |
| Théorie qualifiant les droits intellectuels en tant que droits de clientèle ... | Error! Bookmark not defined. |
| Théorie qualifiant les droits de propriété intellectuelle en tant que droits de propriété | Error! Bookmark not defined. |
| Théorie qualifiant les droits de propriété intellectuelle en tant que droits de la personnalité | Error! Bookmark not defined. |
| Théorie dualiste des droits intellectuels | Error! Bookmark not defined. |
| Conclusions du chapitre | Error! Bookmark not defined. |
| CHAPITRE XI | Error! Bookmark not defined. |
| La propriété intellectuelle en droit conventionnel et en droit communautaire | Error! Bookmark not defined. |
| Les origines du droit international de la propriété intellectuelle..... | Error! Bookmark not defined. |
| L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle – l'OMPI (World Intellectual Property Organization – WIPO)..... | Error! Bookmark not defined. |
| Objet et fonctions de l'OMPI..... | Error! Bookmark not defined. |
| Le sujet de la propriété intellectuelle dans le système de la Convention de Stockholm | Error! Bookmark not defined. |
| La Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883 ou la Convention d'Union de Paris – CUP..... | Error! Bookmark not defined. |
| Les mérites de la Convention de Paris de 1883 et ses « victimes » | Error! Bookmark not defined. |
| L'objet de la protection conformément à la Convention de Paris de 1883 | Error! Bookmark not defined. |
| La protection minimale établie par la Convention de Paris de 1883... | Error! Bookmark not defined. |
| La Convention de Berne de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ou la Convention de l'Union de Berne – CUB | Error! Bookmark not defined. |
| Révisions de la Convention de Berne et leurs conséquences .. | Error! Bookmark not defined. |
| Remarques critiques sur le titre de la Convention de Berne de 1886 et sur les droits réglementés et les mécontentements soulevés par cette convention | Error! Bookmark not defined. |
| L'objet de la Convention de Berne de 1886 | Error! Bookmark not defined. |
| Les règles de la Convention de Berne, l'interprétation des règles de la Convention et le règlement des différends..... | Error! Bookmark not defined. |
| L'interprétation des règles / dispositions de la Convention de Berne et la résolution des litiges | Error! Bookmark not defined. |
| La Convention Universelle sur le Droit d'Auteur, conclue à Genève le 6 septembre 1952 ou la Convention pour la protection de la Convention de Berne | Error! Bookmark not defined. |

L'Administrateur de la Convention universelle sur le droit d'Auteur – UNESCO..... Error! Bookmark not defined.

Accord de Madrid, le Protocole sur Accord de Madrid et le Règlement commun d'application..... Error! Bookmark not defined.

L'Organisation Mondiale du Commerce, un nouvel acteur important dans le monde des droits de propriété intellectuelle Error! Bookmark not defined.

Règlement des différends en matière de propriété intellectuelle à l'OMC Error! Bookmark not defined.

Traités concernant le droit des marques..... Error! Bookmark not defined.

L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC, en anglais TRIPs) Error! Bookmark not defined.

Les objectifs de l'ADPIC Error! Bookmark not defined.

La critique de l'ADPIC. Est l'ADPIC une grosse arnaque? ..Error! Bookmark not defined.

Conclusion concernant l'ADPIC et son importance dans la propriété intellectuelle..... Error! Bookmark not defined.

Le domaine de réglementation de l'ADPIC et ses principes formulés Error! Bookmark not defined.

D'autres conventions internationales dont l'Union Européenne fait partie Error! Bookmark not defined.

Les droits intellectuels dans la législation de l'Union Européenne..... Error! Bookmark not defined.

Le brevet communautaire (le brevet de l'UE) et son échec.... Error! Bookmark not defined.

Les droits intellectuels dans le système de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de la jurisprudence de la Court de Strasbourg. La notion de bien et la notion d'intérêt..... Error! Bookmark not defined.

Conclusions du chapitre Error! Bookmark not defined.

BIBLIOGRAPHIE..... Error! Bookmark not defined.

Auteurs roumains..... Error! Bookmark not defined.

Auteurs et œuvres traduits en roumain Error! Bookmark not defined.

Oeuvres d'auteurs étrangers..... Error! Bookmark not defined.

Articles, Etudes Error! Bookmark not defined.

Dictionnaires de propriété intellectuelle Error! Bookmark not defined.

Législation (nationale, internationale) Error! Bookmark not defined.

Conventions internationales, traités, accords..... Error! Bookmark not defined.

Réglementation applicable en matière de protection des marques, des dessins et modèles, des indications géographiques et des spécialités traditionnelles Error! Bookmark not defined.

D'autres actes pertinents Error! Bookmark not defined.

Directives concernant la propriété intellectuelle pertinentes pour la thèse Error! Bookmark not defined.

Décisions de la CJUE, de la CEDO et du CAMC (OMPI).....Error! Bookmark not defined.
Décisions de la Court Constitutionnelle de la RoumanieError! Bookmark not defined.
Ressources Internet.....Error! Bookmark not defined.

1. Le problème soumis à la recherche

Le sujet de ma thèse s'avéra être un défi beaucoup plus difficile que je ne le pensais quand je suis parti en route. Et cela parce qu'il n'est pas du tout facile d'enquêter pour chercher la bonne réponse qui soit acceptée par la majorité des doctrinaires, chercheurs et praticiens, en proie aux droits de propriété intellectuelle. Et, à la fin de ma thèse, je ne pourrais même pas dire avoir atteint le bout du chemin que j'espérais atteindre, car j'ai ressenti le besoin d'ajouter une question au titre de la thèse et pas une réponse. C'est une question de valeur probante, car à la fin de l'étude, je peux affirmer que le droit de la propriété intellectuelle est un droit impur, et que tout comme le droit civil pur il a tendance à l'obésité, à la volonté d'inclure des « objets » qui n'ont aucune liaison avec la propriété intellectuelle et de tourner de plus en plus évident vers un « droit de l'immatériel », une catégorie qui englobe autant de biens immatériels, certaines créations intellectuelles, d'autres ayant un lien vague avec des créations intellectuelles, d'autres sans aucun lien avec elles, sauf qu'ils concernent l'intellect et l'intelligence.

Si le droit de propriété intellectuelle fait partie de la vie juridique depuis plusieurs siècles (un peu plus de trois), donc nous ne sommes plus devant une nouvelle discipline, une nouvelle branche du droit, nous sommes cependant contemporains des mouvements contestataires qui se manifestent dans le sens de son abrogation, mais aussi de celle qui vise à le renforcer, en s'adaptant aux nouvelles technologies qui se développent à une vitesse incroyable, difficiles à imaginer il y a quelques années.

Est-il nécessaire de renforcer les droits de propriété intellectuelle? Sans doute que oui! La tendance à saisir autant d'actifs incorporels est-elle souhaitable? Si nous voulons garder son nom (discutable sans doute), nous devrions alors répondre qu'il doit rester pur et ne concerner que la protection des créations intellectuelles. En réalité, le droit de la propriété intellectuelle a cessé d'être « pur » lorsque la Convention de Paris de 1883, relative à la protection de la propriété industrielle, on a aussi inclus les appellations d'origine, les indications géographiques et les noms commerciaux sans lien avec l'activité de création intellectuelle et ses résultats.

La valeur des actifs incorporels du type de la propriété intellectuelle des entreprises de succès dépasse beaucoup de nos jours celle des actifs corporels traditionnels et ce sont elles qui assurent le succès aussi là où leur participation est inférieure. Mais le temps où la richesse était mesurée uniquement par les superficies terrestres, les voitures, le pouvoir installé, le travail physique, a passé. Les robots, les ordinateurs, l'intelligence artificielle, les voitures conduites par des voitures (intelligentes?!) remplaceront le travail physique, même dans l'agriculture. Domaine, qui concerne également les développements en cours: la superficie agricole est passée de 7% en 1700 à plus de 40% à l'heure actuelle, mais le pourcentage de la population employée dans l'agriculture, qui fournit de la nourriture aux 7 milliards de terriens (nourriture qui ne représente que 5% du produit brut mondial) est en diminution constante: 2% aux États-Unis et au Royaume-Uni, 4,4% dans l'UE, 25% en Roumanie, 90% au Népal.

Les biotechnologies et les technologies de l'information assurent le plus grand potentiel de développement économique. Mais la recherche dans tous les domaines, les inventions, les nouvelles technologies sont les seuls moyens possibles d'éliminer la pauvreté, la faim, la maladie, de résoudre les problèmes environnementaux, de prévenir l'étouffement de la planète et / ou à cause du monoxyde de carbone, et d'identifier de nouvelles sources d'énergie pour remplacer celles qui s'épuisent ou trop dangereux pour continuer à les utiliser. La recherche, le développement et l'activité créatrice sont les seuls à pouvoir résoudre les graves problèmes auxquels l'humanité est confrontée. Mais pour que ces activités existent, on a besoin de créateurs qui soient motivés. On a

besoin de règles de droit pour leur assurer le confort dans la création. Les droits de propriété intellectuelle sont obligatoires. Et, je pense, qu'une autre approche de ce domaine serait nécessaire. Il faut reconnaître sa spécificité et sa nature très particulière, qui en font plus qu'une propriété ordinaire et moins qu'un droit de la personnalité.

Il est toutefois étrange de constater que, même s'il est presque unanimement admis que le droit de propriété intellectuelle est un droit atypique, bien qu'il soit indéniable que ce n'est pas un droit de propriété dans l'acceptation traditionnelle de cette notion, que même si les droits moraux de l'auteur sont atypiques en ce qui concerne les droits purs de la personnalité, la doctrine tient avant tout à la considérer comme un droit de propriété. Un titre que le Belge Edmond Picard a répudié il y a plus de 150 ans (1874) et que notre législateur considère avec des réserves, prouvant que la loi roumaine sur le droit d'auteur se limite au contenu de la loi, en évitant de le qualifier. La vision obstinée exprimée par les adeptes de la classification tripartite des droits n'utilise cependant pas le développement et la consolidation du droit de la propriété intellectuelle. Et s'il ne se consolide pas, et qu'il ne puisse pas faire face aux défis de plus en plus complexes alors il est en danger du chaos, de la création de monopoles, ayant comme conséquence des inégalités croissantes.

Comment peut-il être renforcé? Tout d'abord, en reconnaissant sa spécificité (c'est pourquoi même les monistes les plus passionnés ne l'ont pas intégrée dans les codes civils), reconnaissant son droit à l'indépendance, reconnaissant qu'il est si différent, il doit être traité et règlementé différemment. Ensuite, en le règlementant complètement, en tenant compte de sa spécificité, de son importance croissante et de son avenir prévisible.

Cependant, les partisans de la division romaniste tripartite des droits ne semblent pas remarquer le fait qu'ils critiquent les Romains parce qu'ils ne se préoccupent pas des droits intellectuels (et, si tel est le cas, il est évident qu'ils ne pouvaient pas classer les droits intellectuels, ils ne pouvaient pas les inclure dans l'une des catégories qu'ils avaient acceptées) et, d'autre part, j'affirme que cette division tripartite est pleinement valable même aujourd'hui, lorsque l'existence des droits de propriété intellectuelle est largement acceptée et que la notion de « propriété » est suffisamment flexible et pénétrante pour recevoir les biens-créations intellectuels et les droits des créateurs. Comme s'ils voulaient confirmer que les droits réels sont un panier dans lequel on peut tout ajouter et ignorer que les droits intellectuels sont, en fait, dans deux paniers: le premier, celui des droits de la personnalité, le second, celui des droits réels.

Le sujet de ma recherche a non seulement été choisi suite aux discussions avec mon tuteur, mais c'est moi qui ai voulu identifier la véritable nature des droits de propriété intellectuelle, intention avec laquelle j'ai également surpris le professeur Gheorghe Gheorghiu, qui m'avait prévenu que personne n'a établi jusqu'alors, la vraie nature juridique du droit de la propriété intellectuelle. Et je pense qu'il a également fourni une réponse: personne ne l'a fait parce que le droit intellectuel est tout à fait différent des droits réels, des droits de la personnalité ou du droit des obligations et parce que nous refusons d'accepter la réalité.

J'ai également choisi ce sujet parce que les lois roumaines sur la propriété intellectuelle ne qualifient pas les droits des créateurs en tant que droits de propriété, se limitant à énoncer le caractère exclusif des droits patrimoniaux, même lorsque le mot « propriété » se trouve dans le contenu des lois, parfois étant utilisé pour désigner des institutions ayant des responsabilités dans le domaine de la protection des droits, des publications de ces entités, une profession réglementée par la loi (celle de conseiller en « propriété industrielle ») ou des titres d'actes normatifs, parfois (rarement) utilisés dans un contexte et avec un sens pas clair ou ambigu en ce qui concerne les créations intellectuelles.

Au moment de l'adoption des premières conventions internationales, la qualification des droits de propriété intellectuelle faisait l'objet de discussions animées. Par conséquent, dans le droit conventionnel, l'accent était mis sur le contenu des droits et leur régime juridique spécial, et non sur la qualification des droits des créateurs. La doctrine, ainsi que les différends à ce sujet, ont depuis longtemps abandonné la question des droits de qualification, l'accent étant mis sur le contenu des droits. En fait, même les créateurs semblent moins ou pas du tout intéressés par la nature des droits et par le contenu de ces droits, mais si cela est normal pour les créateurs, pour les avocats comme pour les législateurs, il convient de discuter et de clarifier les choses. Et j'ai remarqué que la doctrine est effectivement à nouveau préoccupée par ce sujet.

Les problèmes liés à la nature et au contenu des droits des créateurs sur leurs œuvres ont fait l'objet de recherches récentes, ce qui ne s'applique pas seulement à notre pays, mais également à d'autres pays, les différends les concernant étant, sinon abandonnés complètement, alors visiblement passés en arrière-plan, mentionnés seulement pour exprimer l'appartenance de l'auteur à tel ou tel courant. Mais cet abandon ou ce manque d'intérêt pour les débats les concernant n'est pas dû au fait que les problèmes susmentionnés ont été clarifiés au niveau conceptuel et que les chercheurs seraient parvenus à un consensus, mais plutôt parce que d'une part, la reprise des litiges, qui sont loin d'avoir abouti à une conclusion unanimement acceptée, risquerait de provoquer une division plutôt qu'une harmonie entre spécialistes, ou entre spécialistes et auteurs, et notamment entre auteurs et utilisateurs, et d'autre part, parce que l'attention des spécialistes a été dirigée (de manière préméditée et, nous devons le reconnaître, de manière intéressée) plus orientée vers la détermination aussi complète que possible du contenu de ces droits et dans l'enrichissement et la clarification du contenu des droits, conformément au développement de la science et des nouvelles technologies (qui soulève chaque jour de nouveaux problèmes), ce qui signifie que le débat sur l'abandon sur ces questions est plutôt apparent et formel, et moins ou presque du tout de profondeur.

La reprise des débats théoriques en ce moment, où nous assistons à une résurgence de la thèse moniste sur le droit privé et assez souvent aux accents de la science en général et de la science du droit en particulier, tant que le dialogue ne tolère pas les opinions des opposants à la thèse moniste, elle existe parce qu'elle est simplement refusée, mais aussi à une contestation de plus en plus vive des droits, reconnus aujourd'hui en faveur des créateurs, par les adeptes de l'accès libre et inconditionnel aux œuvres, ou de ceux qui ont encore tendance à placer les problèmes soulevés par la protection de la propriété intellectuelle dans le domaine du commerce pourrait ne pas être rentable pour les auteurs d'œuvres et du droit de la propriété intellectuelle.

En ce qui concerne l'actualité du thème, je trouve significatif le thème des travaux du congrès de l'Association littéraire et artistique internationale à Copenhague du 17 au 20 mai 2017: « Le droit d'auteur - être ou ne pas être », expliqué ainsi par les organisateurs: « aujourd'hui, la protection du droit d'auteur et des droits voisins est aussi controversée que jusqu'alors. Elle entre dans nos activités quotidiennes sur Internet et est souvent considérée comme un obstacle à la libre circulation de l'information, de la culture et du divertissement. Le Congrès examinera en profondeur non pas pourquoi cette protection est apparue, mais surtout le rôle que joue la propriété intellectuelle dans la société moderne. »¹

¹ <http://alai2017.org/> Join us for an international congress on fundamental issues in intellectual property law!

2. But et objectif de la recherche

L'objectif principal de la présente recherche est d'identifier la nature juridique des droits de propriété intellectuelle, conformément à la législation nationale et internationale en vigueur. La recherche suit une approche aussi complète que possible de l'histoire de la réglementation des droits de propriété intellectuelle, en mettant l'accent sur des débats sur la nature juridique de ces droits. L'objectif général vise à approfondir la compréhension de ce type particulier de droits et à anticiper les solutions juridiques futures qui répondent réellement aux besoins de la protection des créations intellectuelles et des droits des créateurs.

3. Méthodologie de la recherche

Pour atteindre les objectifs proposés, il a été nécessaire de faire une analyse historique et une analyse de droit comparé de l'évolution de la notion et de la réglementation des droits de propriété intellectuelle afin d'identifier les influences ressenties dans l'évolution de la réglementation, mais aussi les différences et les similitudes entre les réglementations américaine et européenne et avec l'analyse de la pratique judiciaire et de la doctrine, internationale et communautaire. La méthodologie choisie pour la recherche fut complexe, les deux types d'analyse étant également abordés, l'accent étant mis sur les éléments de nouveauté impliqués dans le traitement de la nature juridique des droits de propriété intellectuelle et avec des évaluations du contexte économique et / ou politique dans lequel ils se ont manifestés.

4. Structure de la thèse

La thèse est structurée de manière à faciliter sa lecture et de donner une cohérence au discours. C'est pourquoi elle a été structurée en onze chapitres, consacrés (principalement) à l'histoire de la nature juridique des droits de propriété intellectuelle (chapitre I), la dénomination de droit de la propriété intellectuelle (chapitre II), les créateurs et leurs créations (chapitre III), la spécificité des objets de la propriété intellectuelle (chapitre IV), les droits des créateurs: moraux et patrimoniaux (chapitre V), le domaine public et le fonds commun immatériel de l'humanité (Chapitre VI), droits étrangers et droits hybrides du droit d'auteur (chapitre VII), quasi-créations à la périphérie de la propriété intellectuelle (chapitre VIII), signes indicatifs - appellations d'origine, indications géographiques, noms des spécialités garanties et nature de leurs droits (Chapitre IX), propriété intellectuelle dans les lois du droit roumain et la nature des droits intellectuels dans la doctrine et la jurisprudence roumaines (chapitre X), la propriété intellectuelle en droit conventionnel et en droit communautaire (chapitre XI).

Dans le premier chapitre, nous avons souligné l'évolution historique de la nature des droits de propriété intellectuelle, tout en montrant l'évolution de ces droits au fil du temps.

L'histoire montre que si au début de l'humanité, le volume des connaissances doublait en millions d'années, cela se produirait par la suite en centaines de milliers, puis en milliers, en centaines, en décennies, car à notre époque cela devrait se produire à des intervalles de quelques années seulement. Toute l'histoire, l'archéologie, montre que la vie des gens était à peu près la même, c'est-à-dire le manque de confort, de civilisation, pour des millions d'années, lorsque les connaissances étaient rares et se multipliaient lentement. La vie des gens n'a pas changé, même au paléolithique et c'est seulement à l'âge du métal (qui commence il y a seulement 10 000 à 12 000 ans) que les changements deviennent visibles au niveau de plusieurs générations (de moins en

moins) et qu'aujourd'hui seulement des changements se produisent et se font sentir au niveau d'une seule génération. Il n'est pas rare que ces changements vont au-delà de la capacité d'adaptation et de régulation des relations sociales. La propriété intellectuelle est une preuve vivante de cette affirmation, car le stade du développement technologique dépasse de loin le stade de la réglementation.

La théorie de l'accès gratuit et inconditionnel aux œuvres est aujourd'hui considérée par de nombreux spécialistes comme une atteinte au droit d'auteur, sous prétexte que si elle se matérialisait, toute œuvre, tout produit de l'activité intellectuelle serait un « bien public », un « service public », mais pas avec le sens des « biens publics » du droit administratif ou du droit des finances publiques, car ces biens - produits de l'esprit - devraient rester dans la sphère du droit privé et devraient établir des règles d'accès et d'utilisation, évidemment différentes de celles des services publics, avec tous les inconvénients du droit privé. Dans une telle (nouvelle!) conception, l'œuvre, une fois réalisée et portée à la connaissance du public, devrait être accessible à n'importe qui souhaite l'utiliser, sous quelque forme que ce soit, pour l'auteur, n'ayant pour rétribution que la rémunération pour le service social d'une taxe payée par le public en fonction de la consommation d'œuvres (?) et qui atteindraient les auteurs selon des critères inexistantes aujourd'hui, la relation entre l'auteur et son œuvre cessant une fois qu'elle est présentée au public. Mais il s'agit d'une vision et d'une attitude envers les œuvres et les créateurs qui valorisent un retour dans le temps avec des centaines, voire des milliers d'années!

Bien sûr, même maintenant, les créations intellectuelles, les œuvres qui sont le produit de l'activité créatrice, sont observées, perçues et traitées par beaucoup de consommateurs, malheureusement comme des « biens publics » (ce concept expliquant, en partie, la violation brutale par les consommateurs des droits de l'auteur sur son œuvre), et le contrôle technique de l'utilisation des œuvres protégées est pratiquement, sinon tout à fait impossible, extrêmement difficile, limité, inefficace ou insuffisant, ce qui signifie que ni le système de protection en vigueur ni les moyens techniques connus ne sont capables d'empêcher toute violation du droit d'auteur et de garantir le dédommagement des créateurs pour la violation du droit d'auteur, lorsque de telles violations se produisent. Ils ne sont pas capables de rendre effective la règle selon laquelle toute utilisation d'une œuvre doit apporter à l'auteur un bénéfice, un profit, une récompense, c'est-à-dire permettre de transformer son activité créatrice, son œuvre, en une véritable propriété et d'offrir à son l'auteur la sûreté que son travail sera utilisé non seulement dans le respect des intérêts des consommateurs, mais également dans celui du créateur.

D'autre part, il ne faut pas oublier que, dans les quelques œuvres consacrées à la nature et au contenu des droits de propriété intellectuelle, l'idée que le droit d'auteur est un droit de propriété au même titre que tout autre, des civilistes intransigeants contemporains, fixés inexplicablement de manière raisonnable dans des modèles qu'ils ne peuvent pas abandonner, leur donnant seulement la concession de leur reconnaître un caractère atypique (voir, par exemple, le professeur Valeriu Stoica ou dans la doctrine française Nicolas Bronzo). Il est vrai que cette qualification des droits de propriété intellectuelle est en accord avec celles formulées au milieu du siècle dernier par Louis Jossierand, qui montrait que « la notion moderne de droits de propriété est suffisamment large et nuancée pour englober des formes de propriété très différentes les unes des autres », et la création intellectuelle « implique une appréciation exclusive et opposée de tous, donc une sorte de propriété »², mais la doctrine française, ainsi que la jurisprudence de ce pays, ont trop et trop souvent oscillé à ce sujet au cours des trois derniers siècles, de sorte que les opinions exprimées ne méritent pas au moins une

² L. Jossierand, *Cours de droit civil positif français*, Paris, 1938, p. 846.

analyse critique. Cependant, il existe également des opinions doctrinales contraires à celles qui qualifient les droits des créateurs de droits de propriété comme des autres. L'état de confusion et les controverses sur la nature des droits des créateurs n'ont pas complètement disparu, même aujourd'hui, ce qui prouve non seulement les controverses qui persistent (avec des ruptures, mais aussi avec une intensité variable), mais aussi l'existence de deux grands systèmes de protection: le système continental ou le système européen. La Convention de Berne, qui fait prévaloir le droit moral et le droit américain, est connue notamment sous le nom de « copyright », peu ou presque rien en matière de droit moral et beaucoup plus en ce qui concerne la composante patrimoniale, le revenu que les auteurs peuvent obtenir de l'exploitation de leurs œuvres.

Bien entendu, nous ne pouvons pas observer et ne pas trouver avec des sentiments de crainte justifiée, la revitalisation de la vision mercantile de la propriété intellectuelle qui se manifeste ces dernières années même avec brutalité et qui tend à placer la protection des créations intellectuelles dans la sphère et par le prisme des règles propres au commerce. De cette conception sont nés, d'ailleurs, l'Accord sur les aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle (ADPIC³ ou TRIPs⁴) et l'Accord commercial sur la contrefaçon (ACTA), tous deux adoptés à l'initiative des pays développés, des pays à l'économie fondée de plus en plus sur l'activité de la création intellectuelle et ses résultats. Et l'Accord TRIPs est aujourd'hui considéré comme la convention la plus importante dans le domaine de la propriété intellectuelle et, comme on le sait déjà, il y a déjà eu un transfert de responsabilités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle à l'Organisation mondiale du commerce.

Dans la clarification de la nature des droits des auteurs, les tentatives de créer une nouvelle catégorie de droits, une idée qui a été adoptée par les avocats roumains, dont le professeur Stanciu D. Cărpenaru, l'un des pionniers du domaine en Roumanie et qui, adepte de la qualification des droits des créateurs en tant que droits personalistes, soutient que « de par sa nature, la création intellectuelle est incompatible avec la notion de droit de propriété »⁵.

Le Belge Edmond Picard a sévèrement critiqué la théorie selon laquelle le droit d'auteur a un caractère de propriété intellectuelle en motivant que « cette volonté de d'introduire à tout prix, avec des coups de marteau, ces nouveaux droits à entrer dans la catégorie des droits réels est certainement une hérésie scientifiques » et a proposé l'introduction d'une nouvelle catégorie de droits, les « droits de propriété intellectuelle », par opposition aux droits traditionnellement reconnus.

En Roumanie, le professeur Stanciu D. Cărpenaru (ainsi que d'autres auteurs roumains) a expliqué que la théorie de la qualification des droits de propriété intellectuelle en tant que droits de propriété est critiquable car « la création intellectuelle, de par sa nature, est incompatible avec la notion de droits de propriété »⁶. Il est, bien sûr, parmi les adeptes du caractère personaliste des droits en ce qui concerne les créations intellectuelles, qui ne peuvent être soupçonnés d'influences idéologiques et politiques, puisque la Convention de Berne a consacré le principe des droits moraux des auteurs, les droits patrimoniaux ne devenant d'actualité seulement si et dans la mesure où les droits moraux sont exercés par l'auteur.

Les débats sur la nature et le contenu des droits des créateurs sont toutefois nécessaires, indépendamment de toute tentative de contester le système de protection

³ ADPIC est l'acronyme pour: *Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*.

⁴ TRIP'S est l'acronyme pour le titre en anglais de l'accord *Trade Related Aspects of Intellectual Property*.

⁵ St. D. Cărpenaru, *Drept civil, Drepturile de creație intelectuală*, ed. a II-a, 1979, p. 18.

⁶ St. D. Cărpenaru, *Drept civil, Drepturile de creație intelectuală*, ed. a II-a, 1979, p. 18.

adopté aussi pour d'autres raisons. Cinq d'entre elles ont été mentionnées dans le premier chapitre, mais il y en a, sans doute, beaucoup d'autres.

Une des raisons est celle de la coexistence même de nos jours de deux grands systèmes de protection nommés d'après des formules établies: le système du « droit civil » et le système du « droit commun » (ou, selon d'autres dénominations, le système du « droit d'auteur » et le « système de La Convention de Berne » ou le « système continental » et le « système anglo-saxon ») entre lesquels, même si les différences ont tendance à s'estomper avec et après l'adhésion des États-Unis à la Convention de Berne⁷, continuent à exister des différences importantes, surtout en ce qui concerne les droits moraux.

Deuxièmement, les nouvelles technologies posent de nouveaux problèmes, à la fois aux créateurs et aux avocats, qui exigent des solutions nouvelles et adaptées. Nous mentionnons ici que les nouvelles technologies ont ou peuvent avoir un impact à la fois sur le processus de création (qui, par exemple, sera l'auteur d'un travail réalisé à l'aide de l'ordinateur dans lequel le programme utilisé pour exécuter le travail a un rôle important?), ainsi que sur les modalités d'utilisation des œuvres, parce que les nouvelles technologies ont rendu possible leur exploitation sous des formes auxquelles je ne pensais pas il y a quelques années, ou que le droit, même conservateur par nature, ne peut rester derrière les technologies modernes et surtout laisser de nouvelles façons d'utiliser les œuvres non réglementées. D'autre part, les nouvelles technologies (qui sont aussi des produits de l'intelligence) permettent des actes de piratage, d'exploitation incontrôlable des œuvres à des dimensions mettant en danger l'acte de création lui-même. Nous pouvons dire qu'il existe un danger de destruction de l'activité créatrice par le biais de l'activité créatrice elle-même et qu'il faut trouver une réponse à ce problème.

Troisièmement, dans le contexte de la mondialisation, la libre circulation ou de plus en plus libre des produits de l'activité créatrice, la détermination du droit qui leur est applicable, dans différents systèmes juridiques, implique, en premier lieu, la clarification de la nature et du contenu du droit de création dans ces systèmes de droit. Le cas des inventions est l'un des meilleurs exemples car même les conventions internationales qui ont tenté et ont largement réussi l'uniformisation de la protection ne pouvaient imposer un régime complet et uniforme pour le contenu des droits.

Quatrièmement, les problèmes de la nature et du contenu des droits des créateurs devraient nous inciter à ne pas répéter les erreurs de l'histoire, à ne pas laisser les créateurs se livrer à des utilisations incontrôlables, car l'activité de création elle-même ne présenterait plus aucun intérêt.

Cinquièmement, et très important dans le contexte du document, car les lois roumaines en matière de propriété intellectuelle, bien qu'elles aient souvent pour modèle les lois françaises, ont évité de qualifier les droits de propriété intellectuelle et d'utiliser le terme de « propriété » dans leur contenu, nos lois se limitant à énoncer le caractère exclusif du droit d'auteur, respectivement, des droits de propriété industrielle.

Le danger d'un droit intellectuel impur ou vers un droit de l'immatériel?

J'ai eu encore une raison pour choisir ce thème. Les objets du droit de la propriété intellectuelle, tels qu'ils sont énoncés dans les conventions internationales, mais aussi dans les lois roumaines de la propriété intellectuelle, même s'ils ne sont qu'exemplaires, laissent libre cours à l'imagination créatrice et ne permettent pas d'étendre les « objets » protégés à des biens qui n'ont rien à voir avec l'activité de la création intellectuelle. Cependant, on assiste à une expansion, brutale, violente, de la catégorie des « objets » protégés par les droits de propriété intellectuelle, en particulier par le droit d'auteur et par des droits sur certains signes distinctifs ou indicatifs. Une

⁷ L'événement a eu lieu le 1^{er} mars 1989, c'est-à-dire 103 ans plus tard après la date de la Convention de Berne.

extension qui met l'accent sur la pureté du droit de la propriété intellectuelle et qui semble se substituer aux droits réels, au réservoir de droits dans lequel se trouvent tous les droits autres que les droits de la personnalité ou les droits des obligations.

Des créations intellectuelles pures, représentatives pour elles, pour leur nom et pour les droits intellectuels qu'elles génèrent, sont les œuvres protégées par le droit d'auteur et des inventions, protégées par des brevets (également les petites inventions protégées par des certificats de modèles d'utilité, de topographies de produits semi-conducteurs). Mais depuis l'adoption des premières conventions internationales dans les domaines de la propriété industrielle et intellectuelle et pour lesquelles le minimum de protection conventionnelle est devenu prévu dans les systèmes nationaux, le « droit de la propriété intellectuelle » (qui comprend également la propriété industrielle) et ses révisions ultérieures, ou par le biais de conventions distinctes, le domaine de la « propriété intellectuelle » a été contaminé par des « objets » qui ont peu de lien réel avec l'activité créative et qui protègent en fait les investissements dans des activités de production de biens culturels (phonogrammes et vidéogrammes) ou pour lesquels nous recherchons un lien vague des explications que même les titulaires de droits n'ont pas imaginées, pour introduire dans cette catégorie, « à coups de marteau », des éléments qui ne résultent pas d'une telle activité.

À proximité immédiate des créations intellectuelles pures (œuvres et inventions), il y a des « objets » qui sont des produits de l'esprit, mais pour lesquels le volume et la qualité du travail de création sont réduits, tels que les modèles d'utilité (petites inventions), les dessins et les modèles industriels, les topographies de produits semi-conducteurs, et que la loi protège en tant que telles, à l'exclusion de tout critère de valeur purement intellectuelle ou économique. Une exclusion qui est juste en droit et pour ceux qui doivent « dire le droit », parce que la valeur d'une création intellectuelle est une question d'appréciation subjective, ou que la loi ne peut pas fonctionner avec de tels critères⁸. Cependant, l'absence de valeur empêche le résultat (trivial) de fonctionner ou, le cas échéant, l'invention, manque d'originalité ou de nouveauté, d'effet utile et d'applicabilité industrielle. Il faut noter ici que la législation allemande conditionne la protection d'un minimum de créativité et de valeur⁹.

Cependant, en dehors du domaine des créations intellectuelles, mais protégées par les lois sur la propriété intellectuelle, il existe de nombreux objets pour lesquels une telle connexion peut être établie pour tout au plus leurs contributions culturelles. Autrement, les lois en vertu desquelles les droits sont reconnus ne tiennent pas compte de l'activité créatrice, mais de la mise en place du cadre juridique nécessaire à la récupération des investissements.

Cette tendance à inclure dans la catégorie des « objets » de la propriété intellectuelle des « choses » pour lesquelles les droits réels, longtemps considérés comme le lieu, le domaine dans lequel une protection peut être obtenue pour quiconque, ne relève pas des deux catégories traditionnelles, ne les accepte pas pour diverses raisons ou les accepte comme faisant partie de la propriété intellectuelle, outre le fait qu'il supprime le droit de propriété intellectuelle de son esprit et de sa substance profonde, il augmente également les difficultés de qualification de la nature du droit. Je n'ai trouvé aucun auteur qui affirme que le droit sur les signes indicatifs peut être qualifié de droit de propriété (une qualification qu'il attribue aux signes distinctifs).

Dans le monde de plus en plus mercantile dans lequel nous vivons et qui a été contaminé par son esprit et sa propriété intellectuelle (voir ADPIC), tout ce qui peut procurer des avantages est une source de richesse et apparaît donc comme un bien, un intérêt traité en tant que tel, par tous: par les particuliers tout comme par les

⁸Viorel Roș, *Dreptul proprietății intelectuale (...)*, 2016, p. 198

⁹Viorel Roș, *Dreptul proprietății intelectuale (...)* 2016, p. 204.

entrepreneurs, qui insistent de plus en plus sur une appropriation et que la Cour de Strasbourg reconnaît être justifiés.

Mais si l'on souhaite inclure dans ce que nous appelons la « propriété intellectuelle » des objets qui ne sont pas le résultat d'une activité intellectuelle, qu'ils soient de faible niveau, l'acceptation du nom de « droit immatériel » est alors justifiée et devient nécessaire. Toutefois, le droit de la propriété intellectuelle, s'il devenait un droit immatériel, serait un droit hybride. Un droit qui inclurait des régimes de biens qui ne sont pas liés aux objets de propriété intellectuelle tels qu'ils ont été conçus par les conventions internationales. Et ce n'était même pas très pur alors, car il incluait la concurrence déloyale et les marques et les appellations d'origine.

La question de la nature juridique des droits des créateurs est actuellement controversée et le contenu des droits des créateurs est encore loin d'être uniforme, même si le système de protection par types de créations est relativement uniforme dans le monde: une protection sans formalités pour les créations d'expression et pour lequel le droit découle du fait de la création et de la protection par le biais de titres délivrés par une autorité d'État dans le cas des créations nouvelles et applicables dans l'industrie (entendue au sens le plus large).

Le moment de la naissance des droits des créateurs et la manière dont ces droits sont légalement reconnus, sans accomplissement d'aucune formalité ni attribution par une autorité de l'État après l'accomplissement de certaines formalités, sont également des questions insuffisamment clarifiées. Cependant, l'opinion selon laquelle les droits intellectuels partagent l'activité créatrice, mais étant donné la spécificité et la nécessité d'une protection efficace de tous les types de créations, ils supposent une réglementation adaptée à la spécificité et l'opinion selon laquelle, dans le cas des créations expressives, le droit naît du fait de la création, de droit, et dans le cas des créations nouvelles et applicables dans le secteur en leur conférant le droit par le titre de protection délivré par l'autorité de l'État, se contredisent fondamentalement.

Ce sont tous des arguments qui démontrent, je pense, la nécessité de s'attaquer au problème de la nature et du contenu des droits des créateurs, la nécessité de reprendre les discussions de leur côté afin de clarifier, de trouver les solutions les plus appropriées pour la protection des auteurs d'œuvres, des arguments avec lesquels les solutions peuvent être combattues. En contradiction avec les intérêts actuels et futurs des auteurs et le point de vue des consommateurs (et pour lesquels ils peuvent ne pas être conscients pour la simple raison qu'ils ne pensent qu'au présent), ils démontrent la nécessité d'un débat, l'actualité du sujet et l'importance de la recherche et justifient le choix du sujet de la thèse. La vie sociale, la vie communautaire n'admet pas le désordre, le chaos législatif.

Le droit de la propriété intellectuelle doit protéger les créations et les créateurs, ceci pour le bénéfice et le public, ceux qui ne créent pas et se contentent d'être des consommateurs de biens intellectuels.

Dans le deuxième chapitre de ma thèse, j'ai abordé le problème, confus et controversé, du syntagme « droit de la propriété intellectuelle ».

La dénomination de « droit de la propriété intellectuelle » a été sévèrement critiquée avant d'être utilisée (sous formes différentes) dans les premières conventions internationales (adoptées à Paris en 1883 pour la protection de la propriété industrielle et à Berne en 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques) et les critiques et controverses n'ont pas cessé, là où il y a des débats dénués de passions et de subjectivisme, même après que d'autres conventions ont mis en doute la volonté d'utiliser le nom de « droit de la propriété intellectuelle », désigner une catégorie plus large de créations et de droits sur celles-ci. Des réalisations qui ne sont pas toujours des « créations intellectuelles », en ce sens qu'elles ne sont pas toujours des produits de

l'activité créatrice, qui, lorsqu'ils constituent de tels produits, n'ont pas un régime uniforme, mais leur propre régime et sont difficilement compatibles avec celui de la propriété de droit commun. D'autre part, si nous admettions que les différends n'ont plus aucune signification, cela voudrait dire que nous refusons d'accepter qu'il existe peut-être de meilleures solutions pour la protection des droits de propriété intellectuelle que celles qui existent déjà et que la plupart des auteurs reconnaissent dépassées.

La dénomination, sur laquelle mon coordinateur de thèse indique également que, même si inexacte, elle est encore largement utilisée aujourd'hui, à la fois par les défenseurs de la protection des droits des créateurs et par leurs opposants. Par certains, épuisés par les luttes menées, d'autres, résignés après les batailles perdues, d'autres avec indifférence, car ils considèrent qu'il s'agit tout au plus d'un nom fantaisiste dépourvu de toute signification légale. Et par nombreux d'autres, qui l'acceptent en tant que telle, considérant que « le nom du droit de la propriété intellectuelle a acquis un caractère plus distinctif grâce à un usage intensif et assez long (à l'échelle de la vie humaine, bien sûr, pas de l'histoire du droit, n.a.) et est devenu un titre de noblesse dans le vocabulaire juridique international de cette nouvelle reine du droit »¹⁰, qui est le droit de la propriété intellectuelle ou le droit intellectuel, une discipline qui n'est pas aussi jeune qu'on le dit souvent et que je montrerai plus loin, mais pas aussi ancienne et solide dans ses fondements philosophiques et juridiques qu'elle justifie par rapport à l'importance de cette catégorie de droits et par rapport aux droits de propriété de droit commun, aux droits de la personnalité ou aux droits des obligations / contrats.

La vérité est toutefois que de nombreux auteurs considèrent que le nom de « droit de la propriété intellectuelle » est correct et que ce nom-même justifie la qualification des droits de propriété intellectuelle en tant que droits de propriété, en commençant par leur analyse de la nature des droits de la manière suivante: « ainsi que son nom l'indique (...), les droits des créateurs sont des droits de propriété comme tous les autres »¹¹.

Les opposants à cette terminologie du « droit de la propriété intellectuelle », de plus en plus utilisé depuis le XIXe siècle en Europe, étaient peu nombreux et loin d'être prestigieux. Au contraire, parmi eux, l'avocat, homme politique et professeur Edmond Picard, surnommé le « colosse du barreau belge »¹² qui demandait dès 1873 (ainsi avant l'adoption des deux premières conventions internationales, qui montre que le nom avait déjà cessé d'exister dans le langage juridique à cette époque), de remplacer le nom « fortement critiqué pour la propriété intellectuelle par celui de droits de propriété intellectuelle », étant donné que « cette volonté d'introduire à force, à coups de marteau, ces nouveaux droits dans la catégorie des droits réels est, bien sûr, une hérésie scientifique »¹³.

Le même professeur Edmond Picard a proposé dans son œuvre « Le Droit pur » l'institution des droits intellectuels – *iura in re intellectuali* « comme une catégorie distincte par rapport aux 1) droits attachés aux personnes – *iura in persona ipsa* (l'état et l'habileté), 2) obligations – *iura in persona aliae* et 3) droits réels – *iura in re materiaali* et qui s'ajoutent à la division classique romaniste des droits »¹⁴. Sa théorie fut soutenue par ses collaborateurs et ses disciples et les Belges Leon Hennebicq¹⁵ et

¹⁰Viorel Roș, *Dreptul proprietății intelectuale. Dreptul de autor, drepturile conexe și drepturile sui-generis*, Editura C.H. Beck, 2016, p. 4.

¹¹Christel Simler, *Droit d'auteur et droit commun des biens*, Litec, 2010, p. 465.

¹²V. Roș, <http://blog.viorelros.eu/2018/03/04/dreptul-creatorilor-la-vesnicie-si-drepturile-intelectuale/>

¹³Apud A. Puttemans, *Droits Intellectuelles et Concurrence Déloyale*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 21.

¹⁴Edmond Picard, *Le Droit Pur*, Paris, Ernest Flammarion éditeur, 1920 (première édition en 1909).

¹⁵Leon Hennebicq (1871-1940), fut stagiaire et avocat dans le cabinet de E. Picard, ensuite ami et confident, continueur à la direction des revues fondées par Picard, parmi lesquelles *Pandectes belges* et

Jules de Borchgraave¹⁶, Jean Dabin¹⁷ ou l'Allemand Joseph Kohler¹⁸, mais la liste est beaucoup plus longue. J. Kohler, par exemple, a proposé le nom de « droits sur certains biens immatériels » pour les droits des créateurs, proposition qui a été acceptée en Allemagne, où elle est utilisée aujourd'hui et où les droits des créateurs ne sont pas qualifiés en tant que droits de propriété.

L'expression « droit de la propriété intellectuelle » prête vraiment à confusion. Elle désigne et on pourrait même dire qu'elle désigne traditionnellement, puisqu'elle a été adoptée dans le langage juridique, dans la doctrine, depuis le 19^{ème} siècle et la Convention de Stockholm de 1967, une large catégorie de droits sur des « objets » intangibles, des droits de contenu et de régime juridique différents, même si leurs « objets » ont pour origine l'activité de création intellectuelle et dont le résultat est un produit immatériel. Nous notons cependant que certains des « objets » énumérés ou ajoutés à ceux énumérés par la Convention de Stockholm n'ont rien à voir avec une activité intellectuelle, et nous mentionnons ici les bases de données, les phonogrammes et les vidéogrammes, les indications géographiques et / ou appellations d'origine (certains auteurs contestent la propriété des marques de propriété intellectuelle et, dans le cas des marques de certification et des marques collectives, il est vraiment difficile d'identifier l'activité de création intellectuelle), les noms de domaine mais aussi la « protection contre la concurrence déloyale », qui sanctionne un comportement illicite indépendamment de l'existence d'un droit de propriété intellectuelle.

Le terme « intellectuel » est entré dans le langage juridique au XIX^e siècle et a été associé à celui de propriété pour désigner les droits sur les créations intellectuelles. Nous n'avons pas pu identifier la date à partir de laquelle le mot est ainsi utilisé, mais son utilisation est indéniable dans la mesure où il a provoqué des réactions comme celles précédemment invoquées, notamment en ce qui concerne certaines catégories d'objets (le cas des marques) considérées comme n'appartenant pas au domaine des créations intellectuelles, la contestation de cette appartenance étant très sévère. Et cela, car au centre de la propriété intellectuelle se trouve l'acte créatif, l'activité intellectuelle. Par conséquent, j'envisage également l'utilisation du terme « intellectuel » pour désigner la branche du droit qui traite des droits des créateurs. Mais dans le contexte, il faut désormais préciser que, au stade actuel de la réglementation, les simples investisseurs non créatifs bénéficient également des dispositions des lois spéciales de la propriété intellectuelle. Par conséquent, le nom ne couvre pas uniquement les droits véritablement intellectuels, et le nom a cessé d'être exact à cet égard.

Il est étonnant, cependant, le fait que l'opposant le plus ferme de la qualification des droits intellectuels en tant que droits de propriété ait également été le plus convaincant dans l'affirmation du mot intellectuel pour désigner les droits des créateurs en proposant de créer une nouvelle catégorie de droits, celle de « droits intellectuels ». En effet, l'idée de créer cette catégorie de droits intellectuels a eu un effet inattendu et bien sûr indésirable chez Edmond Picard, celui de réunir le terme de « propriété » avec celui d'« intellectuel » et de donner nom à cette belle « reine du droit » qui est le « droit de la propriété intellectuelle ». Mais si le mot « intellectuel » a été promu avec un grand

Journal des Tribunaux, auteur de travaux scientifiques importants et d'œuvres littéraires très appréciées par le public.

¹⁶Jules Emile Desire de Borchgraave (1850-1927), avocat, politicien, directeur de la revue *Journal de Bruxelles*.

¹⁷Jean Dabin (1889-1971), juriste belge de renom international, académicien, auteur de travaux juridiques importante (*Le droit subjectif* est la plus connue et citée).

¹⁸Joseph Kohler (1849-1919), juriste (juge et professeur à Wurzburg et Berlin) et écrivain allemand. Auteur de nombreux ouvrages de droit et de philosophie du droit (influencé par Hegel). L'un d'entre eux est consacré à l'analyse des questions juridiques dans les travaux de Shakespeare (*Shakespeare dénichera Forum der Jurisprudenz*, Wurzburg, 1883).

enthousiasme, le mot « propriété » a connu des périodes de gloire, mais aussi de dégradation dans le domaine de la propriété intellectuelle.

J'ai dédié le **troisième chapitre** de ma thèse à l'analyse des créateurs et de leurs créations.

Si le droit commun des produits est indifférent à la personne qui l'a fabriqué, il en va autrement dans le cas des « objets » des droits de propriété intellectuelle. Pour être protégé, le bien doit être le résultat d'une activité de création intellectuelle, d'un travail spirituel, activité qui ne peut être réalisée que par des individus. Droits sur les biens - les créations intellectuelles ne naissent que du fait de la création (et à condition qu'elles soient originales ou, le cas échéant, nouvelles) et que ces droits sont reconnus en faveur du premier et du véritable créateur. L'auteur ou l'inventeur est le créateur et la protection est organisée pour eux et pour leurs créations, en relation étroite avec les consommateurs de biens intellectuels et leurs intérêts.

L'auteur du droit de la propriété intellectuelle est celui qui « ajoute à ce qui existe sa propre pierre »¹⁹, celui qui fait jaillir le nouveau, l'originalité, à partir d'un environnement nourricier, un environnement qui a été construit à travers le travail et le génie du premier et qui grandit et grandit à travers le travail et le génie d'aujourd'hui.

Les objets de droits de propriété intellectuelle sont les créations intellectuelles, les produits de l'activité spirituelle de ceux doués d'intelligence, de capacité créatrice, avec le pouvoir de créer, d'ajouter de nouvelles choses, d'ajouter le nouveau et l'original à ce qui existe, de travailler avec des concepts, voir avec les yeux de l'esprit, voir les idées et les découvertes et trouver les vêtements pour les habiller ou l'application qui donne des résultats, de l'homme qui a le pouvoir de faire jaillir de rien.

Le droit découle dans tous les cas de l'acte créateur et, cet acte, pour être protégé dans son résultat, doit être conscient de son intention de créer et les créations créées en dehors de ce type d'attitude ne peuvent être protégées. Mais la réalisation consciente et l'intention de créer l'homme qui a exécuté un opéra doivent être présumées, et la présomption agit en faveur de celui sous le nom duquel l'œuvre a été portée à la connaissance du public.

Pour bénéficier du régime favorable des créations intellectuelles, l'auteur / inventeur doit être original et / ou avoir une activité inventive. L'originalité absolue, la nouveauté absolue sont des conditions difficiles impossibles à satisfaire dans de nombreux domaines. C'est pourquoi les citoyens ont établi des règles pour rendre les conditions de protection accessibles et en vérifier le respect.

Lorsque le droit sur la création créée est soumis à des formalités, leur accomplissement est une condition nécessaire à la délivrance du titre de protection. Mais dans ce cas, le titre de protection n'est pas attribuable à des droits, mais déclaratif. En d'autres termes, par le titre émis, le droit est reconnu, aucun droit n'est conféré. L'acte de création est celui qui donne naissance aux droits, au pouvoir sur ce qu'il a créé. Lui, le créateur, est à l'origine de l'œuvre et en est peut-être la fin.

Le droit de la propriété intellectuelle, dans le but d'étendre la protection et à d'autres catégories de produits, assouplit les conditions de protection, notamment celle d'originalité, longtemps admises et laisse la place à la protection des « objets » dont la création ne nécessite pas une activité créatrice, l'originalité est requise et le droit de la propriété intellectuelle risque de perdre l'attribut d' « intellectuel » de son nom.

Le quatrième chapitre traite de la spécificité des objets de propriété intellectuelle et de leur approche.

La règle dans le cas des créations intellectuelles est celle de l'absence de matière et de substance physique, de l'incarnation ou plutôt de l'intangibilité, raison pour

¹⁹ Mireille Buydens.

laquelle les objets de propriété intellectuelle sont présentés comme des créations de la loi.

Admettre la réalité des créations intellectuelles, admettre leur existence immatérielle mais objective (ce qui est en fait une contradiction en droit commun), implique d'admettre aussi que l'œuvre existe indépendamment du support sur lequel elle est fixée. En effet, le bien intellectuel a une existence indépendante de celle de son support physique, dans lequel l'œuvre est incorporée même s'il est parfois difficile de l'imaginer en dehors de ce support (le cas des œuvres cinématographiques et des œuvres d'art plastique) et est protégée ayant pour objet la création et en tant que sujet, son créateur ou son successeur en tant que titulaire du droit. Une protection qui existe dans des limites limitées même quand elle est dans le domaine public et pas seulement dans sa composante morale (les droits moraux survivant à la mort de l'auteur), car l'entrée dans le domaine public de toute création ne donne pas à des tiers le droit de la posséder la proximité, pour devenir eux-mêmes titulaires des droits de brevet, à l'exception des signes pouvant être réenregistrés en tant que marques après que, pour diverses raisons (abandon, annulation, expiration, expiration de la période de non-renouvellement de la protection) sont devenus du domaine public.

Les choses qui constituent l'objet de la « propriété intellectuelle » sont différentes des autres choses immatérielles, aptes, elles-aussi d'être appropriées²⁰. Ces choses intellectuelles présentent un état de stabilité incontestable, mais aussi une ubiquité remarquable, en ce sens qu'elles peuvent se matérialiser dans un nombre infini de copies, de représentations, de reproductions, de communications, au profit d'un nombre infini d'utilisateurs, qui les rend similaires aux biens publics.

Les objets de droits de propriété intellectuelle, les créations intellectuelles, ont des caractéristiques uniques. Ce sont des produits de l'activité intellectuelle, immatériels, indépendants de leur support physique, de leur emplacement, de leur réfraction aux frontières, avec une vitesse de mouvement incommensurable; leur possession après leur mise à la connaissance du public rend donc impossible le contrôle réel des utilisations et le manque d'efficacité réelle. Ils appartiennent à leur créateur, leur appropriation étant nécessaire, mais possible sous des formes différentes de celles du droit commun, afin que l'auteur lui-même puisse jouir de son droit exclusif, le droit d'obtenir le respect de ses droits moraux et patrimoniaux.

Le chapitre V de ma thèse est consacré aux droits des créateurs: droits moraux et droits patrimoniaux, à partir desquels j'ai essayé d'analyser la nature juridique des droits de propriété intellectuelle.

Tous les droits de l'homme ont leur origine dans la vie extra-légale, et les droits de propriété intellectuelle ne font pas exception à la règle sauf qu'ils ont des « objets » d'un genre très particulier, c'est pourquoi les droits, reconnus plus tard par les créateurs par des lois spéciales, sont d'un type spécial, les auteurs de créations intellectuelles (auteurs d'œuvres, inventeurs, créateurs de dessins et de modèles, de topographies de produits semi-conducteurs) sont les seuls titulaires de droits qui tirent un avantage en ce qui concerne leurs biens créés avec le pouvoir de l'esprit et dans leurs relations avec les tiers, droits moraux et droits patrimoniaux. L'œuvre s'étend à l'auteur lui-même et plus l'œuvre représente l'auteur, plus les droits intellectuels sont importants dans leur composante morale. Mais même dans la composante patrimoniale, les droits intellectuels ne sont pas égaux, ils ne supportent pas la comparaison avec d'autres droits, l'analogie entre eux et les droits réels étant forcée.

²⁰ Outre les fluides (gaz, liquides, ...) et l'énergie, qui ne sont immatériels que dans l'apparence (et occasionnellement), il existe des « universaux », qui regroupent un ensemble de choses, corporelles ou non, auxquelles le droit les réserve, en tout ou en partie, un seul traitement juridique.

Les droits moraux sont la chaîne qui unit l'auteur à son travail. C'est un lien entre « le sujet du droit » et « l'objet du droit », comme on ne le trouve nulle part dans le droit commun des biens.

Cependant, les droits moraux d'auteur ne sont pas identiques aux droits de la personnalité, mentionnés dans la doctrine et les lois antérieures, les droits personnels non patrimoniaux, même s'il existe un lien, parfois étroit (le cas du droit à l'image, à la dignité, pouvant être aussi affecté par la violation du droit au respect de l'œuvre / l'inviolabilité de l'œuvre, le droit au nom).

La Loi n° 8/1996, à l'art. 1, affirme le double caractère du droit d'auteur lorsqu'il est indiqué que « le droit d'auteur sur une œuvre littéraire, artistique ou scientifique, ainsi que sur d'autres œuvres de la création intellectuelle, est reconnu et garanti » et que « ce droit est lié à la personne de l'auteur et il a des attributs moraux et patrimoniaux ».

L'extra-patrimonialité des attributs de l'ordre moral permet leur opposition aux attributs de l'ordre patrimonial et justifie en partie leur inclusion dans la catégorie des droits de la personnalité. Ce n'est que partiellement parce que leur attachement complet aux droits de la personnalité n'est pas possible étant donné le contenu des attributs et le fait que, contrairement aux droits de personnalité purs, les droits moraux de l'auteur, bien qu'ils protègent également la personnalité du créateur, sont liés à un « objet » qui, le moment de sa divulgation, existe en dehors du créateur.

Les droits moraux sont antérieurs à leur reconnaissance par la Convention de Berne à l'occasion de sa révision par la Conférence de Rome de 1928, et la Roumanie mérite d'être mentionnée pour sa reconnaissance antérieure en droit interne par la loi de 1923 sur la propriété littéraire et artistique.

À ce jour, malgré la reconnaissance dont il jouit, mais aussi les controverses à ce sujet, il n'existe toujours pas de réglementation européenne sur le droit d'auteur. Certaines directives dans ce domaine indiquent explicitement que leurs réglementations ne s'appliquent pas aux droits moraux. À cet égard, il s'agit: de la directive 93/83 / CEE du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines dispositions du droit d'auteur et des droits voisins applicables à la diffusion de programmes par satellite et à la retransmission par câble, paragraphe 28 du préambule; Directive du Parlement européen et du Conseil 96/9 / CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, point 28 du préambule; Directive du Parlement européen et du Conseil 2001/29 / CE du 22 mai 2001 relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, paragraphe 19 du préambule.

Les droits moraux sont présents dans tous les systèmes de droit (la protection minimale est obligatoire pour les États membres de la Convention de Berne), y compris ceux du droit d'auteur, même si cette reconnaissance n'a pas été faite (partout) par des lois spéciales et présente des différences notables de régime. Aux États-Unis, bien que l'adhésion à la Convention de Berne ait été faite avec une certaine réserve sur les droits moraux, plusieurs dispositions de la législation américaine traitent de cette question.

La Convention de Berne réduit le minimum de protection des droits moraux au droit à la paternité et au droit à l'inviolabilité de l'œuvre. Cependant, le droit d'auteur roumain est supérieur à la Convention de Berne et même au droit français de la propriété intellectuelle qui ne réglemente que quatre droits moraux (ou attributs du droit moral?), le droit d'auteur (paternité) et le droit aux noms étant compressés dans un seul.

L'affirmation des prérogatives morales des auteurs d'œuvres est considérée par de nombreux auteurs comme l'acte (la décision) de la peine de mort d'identification du droit d'auteur avec le droit de propriété. Le moment de la revendication des droits moraux coïncide avec celui dans lequel la jurisprudence française (1887) a fermement rejeté la qualification des droits de propriété intellectuelle en tant que droits de

propriété, et le législateur français a retiré de la loi sur le droit d'auteur (1866) le mot « propriété », qui s'est produit, sur le fond des effets des mouvements pour la paix dans la seconde moitié du 19^{ème} siècle. La protection des droits moraux en droit conventionnel, mis à part le fait qu'elle ne concerne que le droit à la paternité et le droit à l'inviolabilité des œuvres, est plus faible que dans de nombreuses lois nationales sur le droit d'auteur, parmi les pays bénéficiant d'une protection bien supérieure à celle de la Convention de Berne étant la Roumanie.

Le droit à une œuvre ne peut jamais être transféré dans tous les attributs que l'auteur possède uniquement, car le droit au nom, le droit à la qualité d'auteur et le droit à l'inviolabilité de l'œuvre (de respecter) ne peuvent être aliénés. La théorie du double droit d'auteur (non partagée en droit allemand et suisse) a été construite, après l'affirmation du droit moral, pour justifier davantage la théorie de la propriété intellectuelle. En réalité, cela ne fait que prouver son échec. Les droits moraux sont la chaîne qui unit l'auteur de son travail. C'est un lien entre « le sujet de droit » et « l'objet de droit », comme on ne le trouve nulle part dans le droit de la propriété commune.

Le coordinateur de ma thèse soutient que les droits moraux étaient connus dans l'Antiquité, puisque les Grecs et les Romains punissaient le plagiat et toujours sévèrement, parce que le plagiat représente une violation du droit moral à la qualité d'auteur. La première loi sur le droit d'auteur, le statut de la reine Anna, ne parle pas du droit moral des auteurs d'œuvres. Aujourd'hui, la plupart des pays reconnaissent et protègent les droits moraux de l'auteur. La loi britannique sur le droit d'auteur de 1988 régit cette question dans un chapitre entier (n° 4), mais les États-Unis, même après leur adhésion à la Convention de Berne, ne reconnaissent pas le droit moral en tant qu'ensemble cohérent de règles inscrites dans l'orbite de la propriété littéraire et artistique.

Le droit de divulgation est un élément crucial du droit d'auteur, un acte par lequel l'auteur se détache de son bien intellectuel, qui passe de la sphère intime à la sphère publique. C'est une liberté purement discrétionnaire de l'auteur: il est le seul juge du moment et la forme de la première communication de sa création avec les autres. L'auteur est le censeur le plus autorisé de sa création et il est le seul à pouvoir évaluer si son travail le représente réellement, s'il a atteint le degré de perfection qui le rendrait digne d'être présenté à la publicité. Personne, à l'exception de l'auteur, ne peut décider à sa place, et si une personne rend publique le travail d'un autre, par quelque moyen que ce soit, le travail d'un autre, elle commet un double acte illicite: un vol du support de l'œuvre, s'il a été approprié sans le consentement du titulaire du droit sur le support et en cas de violation du droit de divulguer l'œuvre, il s'agit de l'aspect négatif du droit de divulgation.

L'exercice du droit de divulgation précède, mais commande également, l'exercice des droits patrimoniaux de l'auteur. Personnellement, j'apprécie le fait que le droit de divulguer, de publier l'œuvre, est épuisé dès la première divulgation de l'œuvre et que les actes ultérieurs d'utilisation non autorisée par des tiers constituent des violations des droits patrimoniaux. La doctrine considère que le créateur a le droit de révéler au créateur, respectivement, qu'il peut refuser la remise de l'œuvre sans être soumis à l'exécution forcée de l'obligation et sans avoir à justifier son refus, ce qui peut même consister en une admiration particulière pour l'œuvre qu'il a créée - et cela le pousse à le garder pour lui, soit en insatisfaction du travail accompli, soit en ne le représentant pas.

Le droit de la paternité morale apporte à l'auteur l'assurance que son nom sera lié à vie, s'il le souhaite, à son travail. Le droit à la paternité de l'œuvre revêt deux aspects: le premier, positif, consiste dans le droit de l'auteur de revendiquer la qualité d'auteur à tout moment, le second, négatif, consiste dans le droit de s'opposer à tout acte

d'usurpation, de contester cette qualité par des tiers. Le droit de paternité ne bénéficie pas d'un régime détaillé, contrairement au droit de divulgation ou au droit de rétractation. La loi établit une présomption de paternité au profit de la personne qui divulgue la propriété intellectuelle en son nom. Le principe est que le nom doit accompagner le travail.

La doctrine, mais aussi les législateurs d'autres pays (la France par exemple) considèrent le droit de nommer comme partie intégrante du droit de l'auteur. Cependant, notre loi considère qu'il s'agit d'un droit distinct. Il s'agit d'un droit en vertu duquel l'auteur peut décider si l'œuvre qu'il divulgue sera portée à la connaissance du public sous son nom, son pseudonyme ou sans nom. L'œuvre doit être rendue publique sous la forme choisie par l'auteur, mais elle doit également être utilisée en tant que telle, et le droit au respect permet à l'auteur de contrôler l'utilisation du droit d'auteur par les titulaires du droit d'auteur, les cessionnaires étant tenus d'exploiter l'œuvre sous la forme requise par l'auteur et de la manière convenue avec l'auteur.

Le droit de rétractation est également une conséquence du caractère absolu et discrétionnaire du droit de divulgation. Pour cette raison, le droit de rétractation est parfois traité comme une manifestation du droit de rendre publique l'œuvre. L'auteur est assuré qu'il peut retirer ou modifier son travail selon sa volonté et qu'il n'a pas à voir circuler une œuvre qui ne répond pas ou ne répond plus à ses demandes créatives. Le droit de rétractation peut être exercé à tout moment qui vient à la divulgation, les motifs qui sous-tendent la décision appartiennent exclusivement à l'auteur et ne peuvent pas être soumis à la censure du tribunal. Nous disons que les droits moraux sont toujours attachés à la personne de l'auteur, ils sont perpétuels, bien que cette caractéristique doive être plus nuancée, ils sont bien sûr inaliénables, indescriptibles.

Le droit d'auteur (également valable pour leur composante patrimoniale) ne peut être perdu non plus par abandon, par renonciation tacite expresse, par tolérance (admise dans le cas des marques), de sorte que la tolérance des utilisations abusives par d'autres personnes ne puisse être invoquée par des tiers devant lesquels les détenteurs des droits ne comprennent pas avoir la même tolérance. Il diffère également du droit commun en matière de propriété, dans laquelle le propriétaire, en vertu des attributs de la propriété, peut abandonner sa propriété et renoncer à la loi avec des effets irréversibles (art. 562 du Code civil). La règle de l'inaliénabilité des droits moraux de l'auteur connaît certaines dérogations, limitations ou violations qui peuvent résulter soit de la volonté de l'auteur, soit de la nature de l'œuvre, soit des conventions conclues par l'auteur avec des tiers. Notre loi, consacrant le principe d'inaliénabilité des droits moraux, dans leurs composantes positives, admet la transmission successive de l'exercice du droit de divulgation, du droit à la qualité d'auteur et du droit au respect de l'intégrité de l'œuvre. Les droits moraux sont indescriptibles. Ils ne sont pas perdus par l'inutilité et les tiers ne peuvent acquérir aucun droit sur les œuvres d'autrui par l'effet de la prescription. Le droit de divulguer, de publier l'œuvre, est épuisé dès la première divulgation de l'œuvre, de sorte que des actes ultérieurs d'utilisation non autorisée par des tiers constituent des violations des droits patrimoniaux et non du droit moral à la première connaissance de l'œuvre.

Les droits patrimoniaux regroupent l'ensemble des prérogatives relatives à la possession et à l'exploitation d'une propriété intellectuelle appropriée par le droit d'auteur ou, selon le cas, par un titre de protection (tel qu'un brevet, un certificat d'enregistrement). Dans notre droit, les droits moraux sont conceptuellement distincts, ils ont des fonctions et des régimes différents, cette solution étant (à deux exceptions près, l'Allemagne et la Belgique) spécifique aux systèmes européens de protection des droits de propriété intellectuelle. Ayant en commun l'œuvre et l'auteur, entre les deux catégories de prérogatives, morale et patrimoniale, il y a des interférences, et entre elles

aussi un rapport de hiérarchie, la prééminence appartenant aux droits moraux. La loi stipule que « l'auteur d'une œuvre a le droit patrimonial exclusif de décider si, de quelle manière et à quel moment son œuvre sera utilisée, y compris pour consentir à l'utilisation de l'œuvre par des tiers ». Les licences anticipées, connues comme des « licences Creative Commons » ou CC, sont nées du pragmatisme, du fait de la nécessité de simplifier l'autorisation d'utilisation des œuvres rendues publiques par d'autres personnes, mais elles témoignent également du respect des utilisateurs pour les créateurs et pour leurs droits qui, à l'intermédiaire de ceux-ci, circulent et sont facilement exploités.

La durée de la protection du droit d'auteur est une question controversée et inachevée. Parce que si la bataille a duré trois siècles pour augmenter leur période de protection, de plus en plus de voix réclament une réduction de la durée des droits patrimoniaux. Il reste une question clé du droit d'auteur, de même que celles concernant leur reconnaissance, leur nature et leur contenu. Le droit de la presse adopté le 13 avril 1862 en Roumanie, dans les 11 articles consacrés à la propriété littéraire, prévoyait que les auteurs « jouiraient, pendant toute leur vie, comme de leur propre propriété, le droit exclusif de reproduire et de vendre leurs œuvres dans toute la Principauté, ou de transmettre aux autres cette propriété qui leur appartient, ce droit étant reconnu selon les lois valables », le droit transférable aussi aux successeurs pour une durée de 10 ans.

En Roumanie, la durée de protection du droit d'auteur et des droits voisins est conforme aux règles établies par la directive, de sorte que leur analyse séparée n'est pas requise. Aujourd'hui, Adolph Dietz avance deux arguments en faveur de la limitation de la durée des droits patrimoniaux: le premier, déduit de la nature particulière du droit d'auteur, le second, pour des raisons d'intérêt social: les œuvres de l'esprit ayant, de par leur nature et leur fonction, une tendance à se dissiper dans la conscience de l'humanité, les gens ayant tendance à les considérer comme des biens publics, ce qui signifie qu'ils sont accessibles à tous et peuvent être utilisés librement. L'intérêt social, la prévention d'un monopole excessif et préjudiciable sur la culture en général et la nature particulière du droit d'auteur sont les raisons pour lesquelles la règle du caractère temporaire du droit d'auteur a été imposée.

Dans l'ensemble, la durée limitée des droits de propriété intellectuelle est la règle et a été reconnue comme telle par la première loi consacrée à la protection des nouvelles créations. Une protection illimitée aurait pour conséquence l'impossibilité d'utiliser des créations intellectuelles, et l'intérêt est qu'elles contribuent au progrès, à la culture, à la civilisation.

Les conséquences de la durée limitée de la protection sont analysées au **chapitre VI** de la thèse. Sans définition juridique, sans définition claire, sans contenu déterminé ou facilement déterminable et qui soit considéré le même par tout le monde (la preuve étant la confusion entre le domaine public et le fonds commun), sans régime juridique établi par la loi, dans la propriété intellectuelle, « un territoire » englobant les créations intellectuelles, qui ne sont ni dans la propriété publique, ni dans la propriété privée et que nous appelons « le domaine public », bien que la doctrine critique (presque à l'unanimité) ce nom.

Le régime des biens dans le domaine public de la propriété intellectuelle n'est pas le même que le régime des biens qui font l'objet du droit commun de la propriété privée. Ces derniers (biens susceptibles de faire l'objet du droit de la propriété commune), lorsqu'ils sont *res nullius*, peuvent être occupés / appropriés tout en faisant partie du domaine public de la propriété intellectuelle, les rendent inopportuns. Enfin, le domaine public de la propriété intellectuelle ne comprend que les biens intellectuels et le régime spécial ne concerne que cette catégorie. Le fonds commun est plus large et plus libre que le domaine public. Le domaine public de la propriété intellectuelle

respecte le principe d'indépendance des œuvres par leur support, qui est aléatoire. Le régime des œuvres du domaine public et leur libre utilisation ne sont pas réglementés par la loi, mais peuvent être qualifiés comme un état imparfait ou comme un régime d'exclusions.

Une autre situation que j'ai identifiée et qui confirme plutôt le régime des œuvres du domaine public est celle dans laquelle une œuvre du domaine public est incorporée dans une nouvelle œuvre plutôt que de représenter une exception à l'irrévocabilité de l'extinction du droit à l'expiration du délai de protection. L'auteur de l'œuvre incorporant une œuvre du domaine public ne pourra pas interdire à des tiers d'utiliser l'œuvre dans le domaine public. Son droit est limité à son travail, au résultat de sa propre activité et non à celle de l'auteur de l'œuvre tombée dans le domaine public. Même la création d'œuvres dérivées après des œuvres du domaine public ne peut changer leur dernier régime.

Pour ce que nous appelons maintenant le domaine public de la propriété intellectuelle, il serait plus approprié d'utiliser celle de domaine de protection réduite ou limitée des droits de propriété intellectuelle. Le domaine public et le fonds commun immatériel sont objectivement nécessaires et il est dans l'intérêt général de l'humanité d'exister. Le fonds commun est constitué d'éléments inappropriés, qui ne résultent d'aucune activité intellectuelle de l'homme. Le domaine public comprend des créations intellectuelles protégées ou qui auraient été protégées conformément aux règles en vigueur et qui sont libres à être utilisées, mais qui ne sont pas, non plus, appropriables. Personne ne pourra assumer la capacité d'inventeur ou d'auteur d'une création sous raison qu'elle est dans le « domaine public ».

Apparemment, toutes les créations du domaine public sont susceptibles de générer des droits équivalents au droit d'auteur, mais dans le cas d'œuvres d'art plastique, je pense que la reconnaissance d'un tel droit est susceptible de contredire la raison même du droit de suite. Les titulaires de droits équivalents ne sont titulaires que d'un droit patrimonial et non d'un titulaire de droits moraux. Si le titulaire des droits équivalents appartient à la catégorie des héritiers (légaux ou testamentaires), il exerce les droits de divulgation, de paternité et de respect des œuvres, sur l'un de ceux-ci (le droit de divulgation) qui l'exerce par le fait de la publication. Mais si, par exemple, celui qui publie une œuvre pour la première fois n'appartient pas à la catégorie des héritiers, il ne pourra publier l'œuvre que si l'auteur l'a décidé lui-même au cours de sa vie, faute de quoi, porter l'œuvre à la publicité n'est pas légitime.

J'ai consacré **le chapitre VII** à l'analyse de la réglementation du droit de suite et de la protection des logiciels informatiques.

La propriété littéraire se distingue à nouveau par son originalité lorsqu'elle établit le droit de suite des auteurs sur les œuvres d'art plastique, les biens meubles corporels (il est impossible de séparer l'œuvre de support dans le cas d'œuvres d'art plastique), ce qui est vraiment exceptionnel. C'est un droit que Nicola Binctin considère comme « par nature étrange » et comme une preuve de la volonté du législateur de protéger l'auteur du mirage du marché et même de lui-même lorsque, pour diverses raisons, il aliène son travail la première fois à bas prix et qui, avec le temps, à l'occasion des ventes ultérieures, augmentent. Le droit de suite a pour objet de garantir une catégorie restreinte d'artistes, dont les œuvres ne sont pas susceptibles de reproduction et de représentation publique dans des conditions matérielles avantageuses, bénéficieront du succès économique de leurs œuvres originales. Le droit de suite fait partie intégrante du droit d'auteur et constitue une prérogative essentielle des auteurs.

Prévu avec caractère facultatif dans l'art. 14 bis de la Convention de Berne, obligatoire pour les États membres de l'UE et intégré dans les systèmes de droit national des États de l'UE (il faut voir si le Royaume-Uni quittant l'Union abrogera ce droit qui

rétablira le principe de la concurrence loyale), il ne peut plus être contesté: il fait partie de la vie juridique, c'est un droit reconnu en faveur d'une catégorie de créateurs, c'est la conséquence de la spécificité des créations dont la circulation dans le commerce génère un tel droit, sa protection est de niveau réglementaire effectif et de nature à satisfaire les intérêts des artistes plasticiens. Le droit des suites est reconnu exclusivement en faveur des artistes plasticiens, ses bénéficiaires étant leurs héritiers depuis 70 ans. Le droit des suites est toutefois transmissible par succession légale pour une période de 70 ans.

Le droit de suite est un attribut du droit d'auteur reconnu en faveur d'une catégorie de créateurs (artistes plasticiens) et de la spécificité des œuvres plastiques. Bizarre ou original au-delà de la mesure, le droit de suite répond à un besoin de protection des artistes plasticiens, dont l'utilité ne peut être contestée. Mais son étrangeté n'est pas plus grande que celle d'autres droits sur d'autres catégories de créations, et son existence et la manière dont il est qualifié ne font que prouver que le droit d'auteur, comme d'autres droits de propriété intellectuelle, a besoin de reconnaissance de jure, et non de facto, comme une catégorie différente des droits reconnus selon leur division romaniste tripartite.

Au stade actuel du règlement, le droit de suite est qualifié, de manière incomplète, du droit fondamental (pour produire des revenus au titulaire du droit), mais nous l'avons vu, il ne se limite pas au droit de l'auteur de bénéficier du succès économique de ses œuvres, respectivement pour obtenir une partie de l'augmentation de la valeur des ventes ultérieures de ses œuvres. Il s'ensuit que, par rapport à son contenu actuel, le droit de suite est non seulement un droit patrimonial, mais également un droit moral.

La nature du droit de suite est controversée dans la doctrine et certains auteurs prétendent même qu'il serait étranger au droit d'auteur²¹. Et cela est naturel car l'exploitation des œuvres plastiques est fondamentalement différente de l'exploitation normale des autres catégories de créations et parce qu'elle s'applique à la vente d'objets corporels et non intellectuels, mais aussi parce que le droit dépend non pas de la volonté de l'auteur, mais par la revente de l'œuvre par le propriétaire. Selon quelques auteurs (H. Desbois²²) le droit de suite serait semblable au droit de reproduction et / ou de représentation, ayant la particularité de restreindre la propriété (corporelle), mais cette restriction n'affecte pas directement les prérogatives du propriétaire et on ne peut en déduire une identité de nature²³.

Cependant, il en diffère non pas nécessairement par sa nature, mais par son caractère particulier et qui est donné par la catégorie d'œuvres visées par lui et par leurs particularités (le lien entre l'opéra et le support) et les modalités d'exploitation. D'autres auteurs notent que « Le droit de suite est différent des droits pécuniaires traditionnels, car il ne s'agit pas d'un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire. Il ressemble plus à un droit de créance qui s'exerce à l'occasion de l'aliénation d'un objet corporel »²⁴. D'autres auteurs, que c'est un avatar du droit de distribution. Et cela, parce que bien que le droit de distribution soit épuisé dans l'Union européenne lors de la première vente ou du premier transfert de propriété de l'original ou d'une copie d'une œuvre littéraire ou artistique de l'auteur ou avec son consentement, l'auteur ne peut s'opposer à la revente du support ou des copies de ses œuvres, le droit de suite atténue cet effet en faveur des artistes plasticiens, mais également cela uniquement dans le cas des œuvres originales. La conséquence de l'épuisement du droit de distribution pour les œuvres d'art plastique

²¹Apud B. Vanbrabant, *op. cit.*, p. 157-158, la thèse étant combattue par l'auteur cité.

²²H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, 3e édition, Paris, Dalloz, 1978.

²³Apud A. Lucas et collab., p. 424-425.

²⁴B. Vanbrabant, *op. cit.*, p. 149.

qui justifient le droit de suite est que la circulation du support (*corpus mechanicum*) est libre, mais ce n'est pas le cas²⁵.

Selon le professeur Teodor Bodoaşcă, « le droit de suite représente la possibilité conférée par la loi à l'auteur de connaître le lieu où se trouve son travail et de percevoir une part du prix de vente obtenu lors de tout acte de revente, après la première aliénation par son auteur »²⁶.

Ce droit, qui vise en quelque sorte à restaurer le patrimoine de l'artiste après qu'il ait consenti à la première aliénation de sa création plastique (comme je l'ai dit, généralement à des montants dérisoires), n'est qu'une virtualité tant que l'acquéreur n'a pas l'intention de revendre l'œuvre, la seule qui active le droit de suite.

La loi insiste sur le caractère personnel et étroitement lié à la personne de l'auteur du droit de suite et le déclare inaliénable (titre gratuit et sans charge) et sans possibilité d'y renoncer, mais la sanction (constatation de l'invalidité ou de la clause de renonciation) ou de les considérer comme non écrites) ne peut intervenir qu'à la demande de celui qui est protégé contre de tels actes, c'est-à-dire de l'auteur. Inaliénable ne signifie pas que le droit n'est pas transmissible par héritage.

La conclusion serait que le droit de suite fait partie intégrante du droit d'auteur et constitue une prérogative essentielle des auteurs. L'imposition d'une telle loi dans tous les États membres de l'Union de Paris et en particulier son harmonisation au niveau de l'Union européenne répond à la nécessité de fournir aux créateurs un niveau de protection adéquat et normalisé. C'est un droit bizarre, mais le droit de propriété intellectuelle dans son ensemble est inhabituel, il est dérogoire au droit commun des biens, des personnes et des obligations.

Ajouter de logiciels informatiques à la liste des « objets » protégés par le droit d'auteur représente un événement au moins aussi important que l'inscription des œuvres cinématographiques au début du XXe siècle, qui coïncide avec la transformation d'un art dans l'industrie. Ce fut aussi un moment qui engendra un changement de vision important sur la condition d'originalité déformée et mutilée, mais aussi sur les droits moraux et patrimoniaux de l'auteur, changement qui choqua et provoqua toutes sortes de réactions.

J'ai opté pour le titre du sous-chapitre de ma thèse « Le droit des logiciels informatiques est un droit hybride » (et à la proposition du coordinateur de ma thèse) car les logiciels informatiques, protégés au départ par des brevets d'invention (années 60 à 70), ont ensuite été déclarés « œuvres » et protégées uniquement par le droit d'auteur (années 70) et où, pour pouvoir être introduites, était nécessaire une adaptation de la condition de l'originalité des créations. Ajouter des logiciels informatiques à la liste des « objets » pouvant être protégés par le droit d'auteur était au moins aussi important que la liste des œuvres cinématographiques. Les logiciels informatiques sont le résultat de l'activité créatrice et que toute création de l'esprit, qui remplit (aussi) la condition d'originalité, doit être protégée par un droit de propriété intellectuelle.

Cependant, elles ont leurs propres caractéristiques qui les distinguent des deux créations traditionnelles protégées par le droit d'auteur (celles-ci sont énumérées à l'article 2 de la Convention de Berne, qui, sans omettre l'énumération, est exemplaire), ainsi que des réalisations traditionnellement protégées par un brevet d'invention, c'est-à-dire par les inventions du domaine technologique dans la vision classique les concernant, notamment les conditions de brevetabilité.

Les logiciels informatiques sont des créations intellectuelles exceptionnelles par rapport aux programmes préexistants et pour lesquels, au moment de l'émergence

²⁵B, Vanbrabant, *op. cit.*, p. 151.

²⁶Teodor Bodoaşcă, Lucian Ioan Târnău, *Dreptul proprietății intelectuale*, Ed. Universul Juridic, 2015, p. 48.

des logiciels informatiques, il y avait un système de protection articulé, même au niveau international.

Dans l'Union européenne, la solution des programmes de protection du droit d'auteur est inscrite dans la directive 91/250 / CEE sur la protection juridique des logiciels informatiques (remplacée par la directive 2009/24 / CE en vigueur à cette date), mais La France et l'Allemagne avaient, à la date de la première Directive consacrée dans leurs systèmes de droit cette solution (la France, en 1968, l'Allemagne, en 1985, bien que la loi sur le droit d'auteur de 1965 soit suffisamment permissive pour inclure dans son domaine la réglementation et les logiciels informatiques, et également le Royaume Uni depuis 1985, bien que la loi de 1965 soit la même que celle de l'Allemagne, elle permettait donc de protéger les programmes par le droit d'auteur).

À son tour, les TRIPs, à travers l'art. 10, a inclus les logiciels informatiques, en code source ou en code objet, dans la catégorie des œuvres protégées par le droit d'auteur. Toutefois, il convient de noter que lorsque TRIPs décide à propos des réalisations brevetables, par le biais de l'art. 27, il n'exclut pas du brevet les logiciels informatiques.

La Convention sur le Brevet Européen, à l'art. 52 paragraphe (2), pour sa part, prévoit que les logiciels informatiques ne sont pas considérés comme des inventions. Afin de clarifier encore le système de protection des programmes, les lois sur les brevets de nombreux pays, y compris la loi roumaine sur les inventions - LRI (n° 64/1991), contiennent des dispositions expresses prévoyant l'exclusion des logiciels pour ordinateurs de la brevetabilité.

La décision de l'Union, ainsi que celle des participants aux négociations pour la création de l'OMPI et l'adoption des TRIPs, de protéger les logiciels informatiques par le droit d'auteur n'a pas intéressé trois pays: l'Australie, la Corée du Sud et le Japon, qui autorisent également leurs brevets. Mais ils n'ont intéressé ni les signataires des TRIPs, ni les offices nationaux de brevets, ni les déposants, ni les offices régionaux de brevets qui ont continué à déposer des demandes de brevet pour des programmes, des brevets et des logiciels brevetés pour ordinateurs. La disposition de la CBE selon laquelle l'exclusion (comme dans d'autres cas d'exclusion de certaines créations en matière de protection par brevet) ne s'applique que dans la mesure où la demande de brevet « concerne un programme d'ordinateur lui-même » a permis des interprétations et des solutions d'acceptation par brevet de certains logiciels pour ordinateurs, y compris les règlements secondaires contraires à la loi.

La Roumanie a choisi le groupe des protectionnistes des logiciels informatiques, tant par le droit d'auteur que par les brevets d'invention, et je pense qu'elle n'aurait pas dû occuper une autre position, mais une compatibilité des lois normatives régissant le sujet (loi du droit d'auteur, loi des inventions et le règlement d'application de la loi des inventions) est requise. Je rappelle que la loi sur le droit d'auteur stipule qu'elle protège également les programmes, que par le droit des inventions, les programmes sont exclus de la protection et que, par la décision d'application de la loi sur les inventions, les conditions de leur brevetabilité sont établies.

Les conventions internationales, les lois européennes (directives), les lois nationales de presque tous les pays du monde déclarent les programmes pour ordinateurs des œuvres protégées par le droit d'auteur. Certains États (l'Australie, la Corée du Sud, le Japon) les considèrent comme des créations brevetables (sans les exclure de la protection du droit d'auteur). Par des conventions internationales sur les inventions (ils ne les considèrent pas comme des inventions, et ceux qui appliquent ces lois ne les respectent pas), considérant que les programmes peuvent être brevetés lorsqu'ils répondent aux exigences de protection requises pour les inventions.

Ainsi, si les logiciels informatiques sont protégés par le droit d'auteur, les créateurs devraient avoir leurs propres droits sur les auteurs des œuvres et, s'ils sont brevetés, les inventeurs de programmes bénéficieraient des droits correspondant à cette catégorie de créateurs. En réalité, seulement les droits de l'inventeur sur les logiciels ne diffèrent pas du droit d'inventeur. Les droits moraux et patrimoniaux des auteurs de programmes diffèrent de ceux des autres catégories de créateurs.

Je considère que les solutions appropriées pour la protection des logiciels informatiques se situent par contre à la frontière entre œuvres et inventions, le degré de proximité avec l'une ou l'autre de ces catégories étant différent, mais également nécessaire par rapport aux problèmes qu'elles résolvent ou au rôle à jouer, elles seraient, par la fonction offerte et exécutée, soit: du droit *sui-generis* en tenant compte des particularités de ce type de créations et pour lesquelles un système de protection propre est justifié, soit celui d'un système permettant au créateur choisir la forme de protection et / ou le cumul de protection par rapport au niveau de rapprochement de l'un ou l'autre des deux types de créations, bien entendu dans le cadre général des droits de propriété intellectuelle.

Aucune des solutions proposées ne serait unique et ne constituerait pas non plus une solution de protection révolutionnaire. En effet, la loi *sui-generis* n'est rien de plus qu'une loi particulière, appropriée et bien connue pour d'autres types de créations (pour tous les types), seules certaines d'entre elles ayant maintenant la chance de jouir de leurs propres règles. En effet, dans le cadre général de la propriété intellectuelle, il existe des créations de types différents, présentant des caractéristiques particulières et qui font toutes l'objet d'une réglementation par des règles particulières, c'est-à-dire par des droits *sui-generis*, la différence étant que les lois sur le droit d'auteur tentent de réglementer - une loi unique et un ensemble de règles générales et des catégories de créations sensiblement différentes les unes des autres. Comme nous l'avons déjà montré, il y a des régimes de protection particuliers pour tous les types de créations pour lesquelles les règles communes ou les règles propres d'une catégorie plus large de créations sont inappropriées pour un type particulier. Pourquoi n'auraient-elles pas, compte tenu de leurs particularités, mais aussi de leur énorme impact économique, social et culturel, un régime qui leur soit propre?

Ni le choix du système de protection (par le droit d'auteur ou le brevet) ni le cumul de la protection ne seraient uniques ou inédits. La solution n'aurait rien d'inhabituel dans le droit de la propriété intellectuelle, car dans le cas des dessins ou modèles, par exemple, le déposant peut opter pour la protection du droit d'auteur, la protection non enregistrée ou la protection en vertu du droit spécial des dessins et des modèles. Un tel système ne répondrait aux besoins de protection que dans le respect des intérêts des créateurs et des utilisateurs.

C'est pourquoi, au **chapitre VIII** du présent document, j'ai analysé certaines quasi-créations pour lesquelles on prétend récemment, plus ou moins vigoureusement, plus ou moins convaincant, sinon l'appartenance à la propriété intellectuelle, du moins un régime de protection dans le cadre de la propriété intellectuelle ou au moins une protection proche. Nous avons principalement considéré les droits de la personnalité, le droit à l'image des personnes et des biens, les découvertes scientifiques, les idées et les informations, les informations commerciales précieuses non divulguées (secrets de service) et des signes indicatifs, mais dans la liste des « objets » pouvant se présenter aux portes de la propriété intellectuelle, on pourrait ajouter les modèles commerciaux (considérés comme protégés aux États-Unis), les savoirs traditionnels, les vêtements et le folklore nationaux, les parties d'échecs, etc.

Le droit à l'image des personnes a été reconnu pour la première fois par la jurisprudence et protégé par un droit subjectif, qui garantit le respect de la vie privée et

qui constitue l'un des droits fondamentaux de l'homme par un arrêt rendu par le tribunal de la Seine du 16 juin 1858.²⁷ Selon R. Cremona, le droit à sa propre image « est un droit de la personnalité, un droit primordial qui protège la personne dans sa liberté, dans son intimité, peut-être même dans sa sécurité »²⁸. Mais ce droit à l'image a, dans la loi du peuple, un contenu complexe, qui inclut le droit à l'honneur, le droit à la dignité, le droit à la vie privée, le droit à l'image, considéré comme l'aspect extérieur de la personne. En ce qui concerne le droit intellectuel, le droit à l'image ne semble englober que son portrait, c'est-à-dire son image externe et son utilisation dans les créations intellectuelles.

Les droits de la personnalité recourent parfois les droits intellectuels, les séparant pour être jugés indépendamment les uns des autres, les violations étant impossibles. Par exemple, le droit à l'image, le droit de s'exprimer, même la liberté d'expression, sont parfois punissables en vertu du droit d'auteur, parfois en vertu du droit de la personnalité, mais nous devons noter que le droit à l'image du droit intellectuel est différent du droit à l'image du droit civil pur. Le portrait d'une personne (et je ne pense pas qu'il s'agisse d'un portrait au sens usuel du terme, d'une peinture, d'un dessin, d'une photographie ou même d'une description pouvant donner lieu à l'identification du titulaire) ne peut être utilisé dans une œuvre qu'avec le consentement du titulaire, mais ce consentement doit être donné dans les conditions prévues par le Code civil (art. 70 à 77), qui régit le droit à la vie privée et à la dignité des personnes.

Il y a une situation dans laquelle l'ingérence est encore plus évidente et résulte précisément du fait que l'œuvre est l'extension externe de l'auteur et montre à quel point le lien entre l'auteur et son travail est fort. Ainsi, dans le cas de la modification d'une œuvre, respectivement de la violation du droit moral à l'inviolabilité de l'œuvre, le contact qui porte atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur est punissable conformément à l'art. 10 lettre e) de la loi sur le droit d'auteur, mais l'honneur et la réputation font partie de la catégorie des droits de la personnalité. En d'autres termes, l'atteinte à l'inviolabilité de l'œuvre équivaut à l'attaque à l'image de l'auteur, l'atteinte à la personne de l'auteur se traduisant par les violations portées à l'œuvre, respectivement le droit à l'inviolabilité de l'œuvre, qui est un droit d'auteur moral.

La doctrine a noté que la violation du droit à l'image par l'utilisation non autorisée de son portrait pourrait être sanctionnée plus efficacement en faisant appel aux règles de droit commun (art. 73), mais personnellement, je crois, même si mon directeur de thèse me contredit²⁹, que la loi spéciale du droit d'auteur est plus avantageuse de ce point de vue, car sous ce dernier, la victime de l'infraction ne doit faire aucune autre preuve que celle d'utiliser son portrait dans une œuvre (pas le dommage et de la culpabilité et du lien qui les unit, ainsi que de la charge de la preuve (de l'existence de l'autorisation d'utiliser le portrait), incombe à l'utilisateur, seul à pouvoir prouver le fait positif de son autorisation par le titulaire.

Le droit à l'image tend à devenir un droit dérivé de la personnalité et qui est contaminé par la loi intellectuelle. Parce que si l'image des personnes est vendue, au moins dans la même mesure, l'image elle-même qui est (peut-être) une création intellectuelle est également vendue. Tracer une ligne de démarcation, aussi minimale qu'elle, entre l'image en tant que droit de la personnalité et l'image en tant que droit intellectuel est difficile, l'interférence et même la collision entre elles étant possibles à tout moment.

²⁷Apud R. Cremona, *Le droit à l'image des biens*, qui cite Pierre Kayser, disponible à : <https://www.google.com/search?q=Droit+a+l+image+des+biens+Cremona&oq=Droit+a+l+image+des+biens+Cremona&aqs=chrome..69i57j33.12483j1j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>.

²⁸Ibidem.

²⁹Viorel Roș, *Dreptul proprietății intelectuale (...)* 2016, f. 312.

Les découvertes scientifiques, qui ressemblent dans une certaine mesure aux idées, sont souvent suivies d'inventions. Les découvertes se caractérisent également par la nouveauté et le progrès, mais, contrairement aux inventions, elles ne relèvent pas de l'intervention humaine et appartiennent au domaine de la science pure. Elles ne sont pas le résultat d'une activité inventive et, en elles-mêmes, les découvertes ne répondent pas à la condition d'activité inventive, ni à celle d'applicabilité industrielle.

Les découvertes sont, comme les inventions, caractérisées par la nouveauté et le progrès et, lorsque leurs applications concrètes sont identifiées, elles peuvent devenir des inventions dans la mesure où, du fait de l'activité créatrice, elles deviennent des solutions pratiques, des solutions ayant des effets utiles de certains problèmes techniques.

L'exclusion de la protection des découvertes scientifiques est une solution quasi-unanime dans les systèmes de droit nationaux, et la doctrine, à de rares exceptions près, les considère, ainsi que les théories, les méthodes mathématiques, les plans, les principes et les méthodes dans l'exercice des activités intellectuelles courantes, d'usage libre et gratuit. Cette nature négative *res communes* entraîne également la règle négative: personne ne peut les capturer, personne ne peut les approcher. Mais qu'est-ce qui compte le plus: la découverte scientifique et / ou l'idée brillante qui offre une solution de principe à un problème (et qui tombe dès leur divulgation, dans le domaine public), ou la résolution efficace du problème à l'aide de l'invention qui part d'une découverte ou d'une idée? Il est difficile de donner une réponse avec une valeur de vérité absolue, raison pour laquelle la question de la « propriété scientifique » et l'absence du droit privatif des scientifiques sur leurs découvertes et leurs théories sont restées controversées.

En droit roumain, les découvertes scientifiques sont expressément exclues de la protection du droit d'auteur (art. 9, lettre a) de la LDA) et « ne sont pas considérées comme des inventions » au sens de l'art. 7 paragraphe (1) lettre a) et l'art. 8 lettre c) de la loi roumaine sur les inventions (LRI), art. 44 et 72 du Règlement d'application du LRI (approuvé par le GD n ° 547/2008).

Et pourtant, bien qu'elles soient expressément exclues de la protection par brevet, les découvertes scientifiques sont brevetables dans le cas d'inventions portant sur de nouvelles variétés végétales (articles 2 et 10 de la loi n ° 255/1998 sur la protection des nouvelles variétés l'article 11 du règlement (CE) n ° 2100 du 27 juillet 1994 établissant un système de protection des variétés végétales identique), bien entendu, si elles remplissent les conditions de brevetabilité prévues par la législation applicable (nouveauté, activité inventive, applicabilité industrielle, respectivement nouveauté, caractère distinctif, uniformité et stabilité). Il en résulte que, dans le cas de nouvelles variétés de plantes, il n'est pas nécessaire que la nouvelle variété ait été créée par celui qui l'a obtenue; il suffit de la qualifier de nouvelle, si elle existait dans la nature, elle aurait été ignorée jusqu'à sa découverte, ne pas être connue par le public, ce qui signifie que dans ce cas particulier, la découverte elle-même est protégée par le brevet.

Nous notons le double standard avec lequel elle opère: dans le cas des inventions dans le domaine technique et dans les biotechnologies, les découvertes sont exclues de la protection (solution conforme à la logique de protection des créations intellectuelles), tandis que dans le cas de nouvelles variétés végétales, les découvertes sont directement protégées par brevet, ce qui contredit le principe de protection des créations intellectuelles.

Les découvertes scientifiques, malgré leur importance incontestée et incontestable, ont un régime juridique incertain. Ignorées par les trois conventions les plus importantes (Paris - 1883, Berne - 1886, ADPIC - 1994), mais incluses dans la catégorie des « objets » des droits de propriété intellectuelle par la Convention de

création de l'OMPI et semblant être imposées par le traité dans le monde de la propriété intellectuelle depuis 1978 à Genève en ce qui concerne l'enregistrement international des découvertes scientifiques, la Convention instituant l'OMPI et l'organisation qui y est établie les ont quittées, et le traité de Genève de 1978 n'a pas suffisamment adhéré à l'idée de protection, le projet, généreux en soi, étant pratiquement abandonné.

Nouvellement entrés dans le monde du droit et forçant la porte, parce que ce ne sont pas de créations intellectuelles, les noms de domaine ne sont pas inclus dans les conventions internationales dans le domaine de la propriété intellectuelle / industrielle dans la catégorie des « objets » de propriété intellectuelle, mais non pas exclus par ces conventions de protection, car, ainsi qu'on le sait, l'énumération des « objets » protégés dans les conventions susmentionnées est exemplaire. Par ailleurs, la référence au « nom commercial » de la Convention de Paris et en particulier celle des « noms commerciaux » (je souligne le pluriel) de la Convention de Stockholm, ainsi que l'indication qui comprend « tous les autres droits de propriété intellectuelle dans les domaines industriels, scientifiques, littéraires et artistiques », suffisent pour pouvoir considérer les noms de domaine comme des « objets » de propriété intellectuelle. Les « objets » qui, malgré leur développement, le succès dont ils jouissent, les conflits qu'ils génèrent, les gains financiers auxquels ils sont associés ne sont toutefois régis par aucune convention internationale ni par aucun droit national.

Dans le monde de plus en plus complexe et mondialisé de ce XXI^e siècle, les signes distinctifs et les signes indicatifs ont été utilisés pour identifier les sociétés (noms commerciaux), les produits et leur origine commerciale sur un marché concurrentiel (marques), l'origine géographique (signes indicatifs tels que les appellations d'origine, indications géographiques, spécialités traditionnelles) ou « société » sur Internet (nom de domaine). Le nom de domaine est non seulement une adaptation des entreprises à la « e-économie », mais également aux opportunités ouvertes par Internet. C'est une adaptation à la règle selon laquelle, dans le monde dans lequel nous vivons, si vous n'êtes pas sur Internet, si vous n'êtes pas dans les médias sociaux, vous n'existez pas. Ou, pour être là, celui qui voudrait être, a besoin d'adresses Internet, a besoin de noms de domaine. Leur développement a été explosif et leur utilisation est si importante qu'André Bertrand ne les considère pas seulement comme des signes électroniques, mais comme une nouvelle catégorie de signes distinctifs, et même comme « une marque mondiale en fait »³⁰. Au sens large, le nom de domaine est l'adresse permettant de localiser le serveur, les sites Web et les utilisateurs.

Je pense que les noms de domaine sont plus proches des noms commerciaux, mais la doctrine les considère plus proches des marques, de la proximité qui les unit, ce qui contribue au nombre croissant de litiges entre les propriétaires de marques et les demandeurs d'enregistrement de noms de domaine identiques ou verbalement similaires à certains. Marques précédemment enregistrées et parasitées de cette manière dans le but d'obtenir des bénéfices ou à d'autres fins illicites ou simplement immorales (extorsion / chantage, publicité négative, détournement de clientèle, etc.).

Après l'analyse et la comparaison, nous constatons que la marque et le nom de domaine ont des fonctions essentielles similaires, en ce sens que les deux représentent des signes d'identification de certaines questions juridiques. Cependant, les différences entre eux sont plus nombreuses et je m'arrête ici à ceux que j'ai identifiés et qui consistent en (a) le fait qu'ils opèrent dans des environnements différents, respectivement dans la réalité matérielle concrète (les marques) et dans le monde virtuel en ligne, offerts par les services Internet (nom de domaine), (b) les noms de domaine ne sont pas soumis au principe de spécialité comme dans le cas des marques, (c) dans le

³⁰ André Bertrand, *Droit des marques signes distinctifs – noms de domaine*, Dalloz, deuxième édition, 2005, p. 370.

régime juridique de leur appropriation: réglementé et impliquant la délivrance par une autorité publique du titre de protection dans le cas de marques non réglementées par la loi mais par la coutume (qui ont été créées et imposées rapidement et sans lesquelles le monde des noms de domaine ne pourrait pas exister ou ne pourrait pas fonctionner comme il le fait) , mais en supposant la conclusion d'un contrat avec un non-proprétaire afin que le nom de domaine soit enregistré dans un format disponible et puisse être utilisé, ce qui implique aussi, bien entendu, une recherche de disponibilité dans une base de données et la possibilité d'être utilisé.

Seul l'enregistrement permet d'accepter et de reconnaître le nom de domaine dans le système et de l'utiliser. C'est de là que vient une autre caractéristique du nom de domaine, celle d'être unique. Un nom de domaine enregistré crée une indisponibilité absolue, contrairement aux marques, pour lesquelles l'enregistrement est soumis au principe de spécialité et qui rend le signe enregistré pour une ou plusieurs classes de produits et / ou de services disponible pour toutes les autres classes de produits et services, règle à l'exception de la protection étendue des marques notoires. L'opposabilité *erga omnes* des noms de domaine est fournie, mais elle est plus efficace que dans tout autre domaine.

Le nom de domaine appartient à la catégorie des signes d'identification d'entités, qu'il s'agisse d'entités physiques ou morales, sur Internet ou dans un ensemble d'ordinateurs et / ou de serveurs reliés au sein d'un réseau fermé, ces composants formant un « domaine informatique ».

L'attribution d'un nom de domaine se fait selon des règles techniques précises et non régies par la loi. Une organisation non gouvernementale caritative à but non lucratif, dont les membres viennent du monde entier et dont le siège est en Californie, dénommée Internet Corporation for Assigned Names and Numbers - ICANN³¹ s'est assumé la tâche de maintenir la sécurité, la stabilité et l'interopérabilité de l'Internet.

Nouvellement parus et difficiles à admettre en ce sens qu'il s'agit de créations intellectuelles et que leur place serait dans le monde des créations d'esprit, les noms de domaine sont rapidement entrés en conflit avec des marques, qu'ils usurpent rarement pour tirer avantage de leur notoriété, le processus étant connu sous le nom de cybersquattage³². Cela signifie enregistrer ou utiliser de mauvaise foi des noms de domaine pour obtenir des bénéfices de la renommée des marques et de noms commerciaux jouissant d'une bonne réputation.

Un dérivé du cybersquattage est le typosquattage, qui consiste à enregistrer des noms de domaine avec une « erreur » d'orthographe (par exemple, « wwikipedia », « gogole »). Parfois, les cybersquatteurs cherchent à exprimer leur mécontentement à l'égard d'une entité qu'ils n'aiment pas, à transmettre des messages trompeurs ou diffamatoires aux consommateurs, à usurper l'identité d'une autre personne, à obtenir des revenus injustifiés de la vente de la marque du nom de domaine, à faire un chantage, à vendre des produits de contrefaçon sous un nom qui bénéficie de confiance mais qui change presque de manière invisible, etc.

La jurisprudence considère ce mode d'action comme une forme de parasitisme ou d'extorsion. Tenant compte de cette question et considérant que cela concerne le régime de la propriété intellectuelle, des rapports élaborés par l'OMPI ont mis en lumière des situations dans lesquelles des sociétés, moins rentables ou notoires, ont utilisé sur Internet, de mauvaise foi et de manière abusive, le nom de marque détenu par

³¹<https://www.icann.org/fr>

³²Squatter = intrus, personne qui occupe de manière illégale une demeure.

un concurrent, dans le but de dégrader la notoriété de ce dernier³³ ou pour des actions visant à louer, revendre ou même faire chanter le propriétaire légal de la marque, dans des conditions manifestement défavorables.

Le titulaire d'un nom de domaine peut également être une victime, et pas seulement un agresseur, lorsque le tiers utiliserait le signe qu'il a enregistré ou un signe similaire de manière à nuire aux intérêts du titulaire de l'enregistrement (squatting inversé), respectivement, en tant que nom commercial pour désigner une société concurrente, désigner un siège, faire de la publicité pour des produits ou des services, dans la publicité, etc. L'usurpation du nom enregistré pourrait également se faire en enregistrant une marque identique ou similaire au nom de domaine précédemment enregistré en tant que tel ou en demandant l'enregistrement en tant que nom de domaine sous une extension différente (« eu » au lieu de « ro » ou vice versa, etc.), ce qui pourrait créer une confusion.

La protection du nom de domaine en tant que tel soulève, dans de tels cas, la question suivante: celui à qui le nom de domaine a été attribué peut être fondé sur le nom de domaine lui-même, en tant que signe distinctif complet pour arrêter l'utilisation non autorisée, pour l'arrêter s'opposer à l'enregistrement requis, l'invalider ou obtenir le transfert de la marque en son nom? Le succès d'une telle demande du titulaire du nom de domaine laisse toutefois penser que, de facto, le nom de domaine fait l'objet d'un nouveau droit de propriété intellectuelle.

Face à la vague de différends entre titulaires de marques et titulaires de noms de domaine, l'OMPI a créé un organe spécialisé dans le règlement des litiges relatifs aux noms de domaine, appelé Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI ; de 1999 à 2019 il a enregistré plus de 45 000 applications³⁴ de plus de 100 pays, résolution de litiges concernant des noms de domaine accusés d'être enregistrés et utilisés de mauvaise foi. Mais il convient de noter que les tribunaux nationaux sont compétents pour résoudre de tels litiges, le recours devant la CAM étant préféré compte tenu de son caractère spécialisé. Je pense que la jurisprudence de la CAM pourrait s'avérer utile devant les juridictions nationales, ce qui est d'autant plus vrai que nous ne disposons d'aucune disposition légale pour leur règlement. Je pense que les règles utilisées par la CAM pourraient être invoquées devant les tribunaux roumains, en tant que coutume, qui sont, selon l'art. 1 du Code civil, source du droit.

Pour régler les litiges concernant des allégations d'abus de nom de domaine, le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI utilise les Politiques Uniformes de Solution des Litiges relatifs aux Noms de Domaine (Politique) approuvées par Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) le 24 octobre 1999, les Règles uniformes de règlement des litiges relatifs aux noms de domaine (Règles) et les Règles supplémentaires de l'OMPI relatives à la politique uniforme de règlement des litiges relatifs aux noms de domaine (Règles complémentaires).

Rien ne qualifie le droit de nom de domaine de droit intellectuel. Il n'est pas réglementé par les lois de la propriété intellectuelle, mais par les usages; son appropriation, ainsi que de tout bien immatériel qui ne peut avoir lieu que si la loi le permet, n'implique aucune activité créatrice et objectivement un tel signe est dépourvu d'originalité. L'enregistrement du nom de domaine, qui est précédé par la conclusion d'un contrat, confère au demandeur un droit d'utilisation, valable un an et renouvelable, si les taxes correspondantes sont payées. Toutefois, le droit d'utilisation pourrait être

³³ « La gestion des noms et adresses de l'Internet: questions de propriété intellectuelle », Rapport final concernant le processus de consultations de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet, OMPI, 30 avril 1999.

³⁴<https://www.wipo.int/amc/en/domains/>

retiré à tout moment si le titulaire du nom de domaine ne respecte pas ou ne dépasse pas les conditions de son enregistrement.

Donc, à la question de savoir si le droit de nom de domaine est un droit intellectuel ou non, la réponse est non! Cela n'implique pas une activité créative et de toute façon, comme dans le cas des marques, ce n'est pas l'activité créative qui est protégée, mais l'utilisation du nom. Le droit sur le nom de domaine n'a pas sa source dans la loi, mais dans un contrat conclu par le demandeur avec un « agent » ou un « bureau d'enregistrement » accrédité par l'organisme qui gère le domaine de premier niveau. Le droit au nom de domaine ne peut être qualifié de droit *sui generis* qu'au stade actuel du règlement.

Nouvellement entré dans le monde de la propriété intellectuelle, non réglementé par la loi, utile pour les particuliers, les entrepreneurs, les entités publiques, avec un droit difficile à qualifier, les noms de domaine font partie de nos vies et revendiquent une place sous le parapluie de la propriété toujours plus vaste et toujours plus généreuse de la propriété intellectuelle.

Notre vie serait difficile sans les bases de données modernes (comme sans ordinateurs, qui sont le plus souvent l'outil permettant d'accéder à ceux-ci, mais pas nécessairement de créer et d'avoir une base de données accessible) et souvent, nous ne réalisons même pas que nous les utilisons. Cependant, les facilitations créées par ces bases de données sont énormes.

Les bases de données protégées par la loi *sui-generis* ne sont ni des innovations techniques ni des signes distinctifs. Elles se situent, dans la loi, à la périphérie du droit d'auteur, mais bien qu'elles s'inspirent du droit d'auteur et suivent, dans une certaine mesure, la structure du droit d'auteur, la loi *sui-generis* n'est pas non plus un droit d'auteur, car elle ne porte pas sur une création, ni sur un droit connexe au droit d'auteur, car elles ne protègent pas une activité auxiliaire de la création. Les bases de données protégées par la loi *sui-generis* représentent des compilations d'éléments du domaine public et protègent les investissements. La légitimité des prérogatives reconnues par les fabricants de bases de données reste une question controversée et il est difficile de comprendre pourquoi, pour protéger les investissements dans ces bases de données, un droit privé, un monopole, est reconnu en faveur d'un « objet » qui n'est pas une création intellectuelle.

Au **chapitre IX**, j'ai analysé la nature des droits sur les signes indicatifs (appellations d'origine, indications géographiques et noms des spécialités traditionnelles garanties), mais je me suis limité aux seules appellations d'origine, aux indications géographiques et aux spécialités traditionnelles pour lesquelles fonctionne le système de protection recommandé ou accordé par les conventions internationales (je rappelle ici les plus importantes: la Convention de Paris de 1883, l'Arrangement de Lisbonne de 1958 et l'Acte de Genève de 2015 sur l'Arrangement de Lisbonne et les ADPIC de 1994), ainsi que dans le droit de l'Union européenne (voir notamment les articles 4, 43 et 45 b) du règlement (UE) n° 1151/2012) dans le cadre du droit de la propriété intellectuelle. Ils sont nommés (considérants 19, 22, 24, 26, 27, 61 et 62, titre II, articles 4, 7, 11 et 12 du règlement n° 1151/2012) lorsqu'ils sont enregistrés au niveau de l'Union européenne, appellations d'origine protégées (AOP), respectivement, les indications d'origine protégées (IGP), les enregistrements nationaux des appellations d'origine étant désignés comme appellations d'origine contrôlées (DOC).

Les signes utilisés dans l'activité commerciale et appelés traditionnellement et génériquement des « signes distinctifs », quels qu'ils soient - les plus connus étant les marques individuelles, les marques collectives, les marques de certification, les noms sociaux, les sociétés, les noms d'origine, les indications géographiques, les noms des spécialités traditionnelles garanties, mais leur liste est, nous avons déjà constaté,

beaucoup plus longue - c'est la garantie de la liberté des échanges et de la protection des commerçants honnêtes contre les contrefacteurs et les usurpateurs. Ils assurent le crédit des entrepreneurs, la réputation acquise par le travail, par la qualité des produits proposés, par la constance de leur qualité et par eux, la confiance des consommateurs, l'attrait et la fidélité du client, c'est-à-dire le succès de l'entreprise.

Les signes distinctifs ont également un lien étroit avec la protection contre la concurrence déloyale et avec son principe fondamental, qui est l'interdiction de nuire à autrui par des moyens malhonnêtes. Cela explique en partie (car il existe d'autres arguments en faveur de cette solution) et pourquoi la répression de la concurrence déloyale est considérée par la Convention de Paris, « l'objet » de la propriété industrielle.

Le système de protection des signes distinctifs au sens général, des appellations d'origine, des indications géographiques et des spécialités garanties a pour objectif principal de garantir, sur un marché immense et mondial, la qualité des produits alimentaires et agricoles, leur origine géographique ou la zone de production dans laquelle sont traditionnellement produites uniquement des matières premières ayant une certaine origine, informant les consommateurs de ce lien spécial et unique entre les produits proposés et la région d'origine et / ou le mode de production, en assurant un bénéfice raisonnable aux entrepreneurs qui offrent au marché de nombreux produits à haute valeur ajoutée, en garantissant l'utilisation correcte des dénominations enregistrées par tous ceux qui respectent les conditions d'un cahier des charges, en assurant les conditions nécessaires à une concurrence loyale et en interdisant leurs utilisations abusives.

Sans activité créatrice et plus proche des marques, notamment des marques collectives (qui sont également en tension avec les marques individuelles par rapport auxquelles le régime juridique est sensiblement différent), les signes indicatifs diffèrent de ceux-ci en ce qu'ils sont descriptifs, fournissant des informations sur l'origine géographique de la production ou sur un mode de production traditionnel connu et spécifique à une région. Elles sont, en principe, à usage collectif (il ne peut y avoir qu'un seul utilisateur, dans ce cas, à la date du signe indicatif « Magiun de prune de Topoloveni » (Jam de prunes de Topoloveni) et « Telemea de Ibănești » (Fromage de brebis de Ibănești), et on leur reconnaît / attribue seulement un droit d'utilisation, temporaire et soumis au respect du cahier des charges.

En comparaison, les marques sont distinctives, le caractère descriptif du signe le rendant non enregistrable en tant que marque. Les noms géographiques ne peuvent donc être enregistrés en tant que marques que s'ils sont fantaisistes, comme, par exemple, le signe Papaya. Contrairement aux signes indicatifs, les marques, signes distinctifs, fournissent des informations sur l'origine commerciale / économique des produits ou des services auxquels ils sont attachés, et le droit qui leur est attribué / reconnu est un droit exclusif. L'enregistrement d'une marque en tant que marque créera, pour ce signe, l'indisponibilité pour les concurrents et, dans le cas où des signes deviendraient des marques, l'indisponibilité s'étend à toutes les catégories de produits et de services, et pas uniquement à ceux pour lesquels ils ont été enregistrés ou utilisés (comme marques notoires) sans être enregistrés.

Nous pourrions ajouter ici que, pendant que les marques notoires jouissent d'une protection (même étendue) et sans être enregistrées, dans le cas des appellations d'origine, des indications géographiques et des noms de spécialités traditionnelles, la protection est conditionnelle à l'enregistrement ; pourtant, il pourrait y avoir de l'indisponibilité aussi pour les signes indicatifs lorsque le nom est devenu générique. Les fonctions essentielles des appellations d'origine, des indications géographiques et des dénominations des spécialités traditionnelles contrôlées, conformément au système

de protection mis en place à cette date, sont les suivantes: la garantie d'origine; la garantie de la typicité; la protection des opérateurs économiques (entrepreneurs); la protection des zones de production.

L'UE a mis au point trois systèmes de qualité, associés à trois « logos de qualité » (AOP, IGP et STG). Les deux premiers ont comme élément distinctif l'aire géographique, tandis que le troisième est associé aux méthodes de production traditionnelles. Les fabricants certifiés, qui respectent les spécifications établies pour chaque signe indicatif, peuvent désigner leurs produits avec des logos spécifiques.

Les appellations d'origine (DO), les indications géographiques (IG) et les spécialités traditionnelles garanties (STG), auxquelles mes recherches sont limitées, sont actuellement protégées, à la demande des personnes intéressées, par: (i) l'enregistrement international des appellations d'origine et des indications géographiques par l'intermédiaire du Bureau international de l'OMPI, ii) les enregistrements dans l'Union européenne des appellations d'origine et des indications géographiques, situation où elles peuvent être utilisées en tant qu'appellations d'origine protégées - AOP; iii) l'enregistrement national des spécialités traditionnelles est garanti, et iv) l'enregistrement dans l'Union européenne du nom des spécialités traditionnelles garanties, situation dans laquelle il peut être utilisé en tant que tel sous le logo TSG.

Similaires en termes d'objectifs, de fonctions et de modes de réglementation, séparés par les appellations d'origine et les indications de provenance par une ligne fine, les trois catégories de signes distinctifs sont enregistrées selon des règles similaires à bien des égards. Dans tous les cas, nous avons: une procédure réglementée, la protection conférant l'effet de l'enregistrement, une phase nationale et une phase internationale (dans le cas des enregistrements internationaux) ou communautaire, dans le cas des enregistrements au niveau de l'Union européenne, un titulaire (demandeur d'enregistrement), un cahier de charges, la possibilité de formuler des oppositions, de reconnaître une protection transitoire, une procédure d'invalidation des enregistrements, une procédures de vérification du respect du cahier des charges.

Les indications géographiques ainsi que les appellations d'origine ne sont pas créées, bien que quelqu'un leur ait déjà donné un nom, cela n'a pas changé la réalité par une approche spirituelle humaine, c'est pourquoi elles ne peuvent même pas être assimilées à des créations intellectuelles. Pour la même raison (ils ne sont pas des créations humaines), elles ne peuvent pas non plus appartenir au domaine public - au sens classique de cette notion de propriété intellectuelle. Elles existent tout simplement, sont reconnues et utilisables telles quelles, mais uniquement en ce qui concerne les produits ou services originaires de la zone désignée par l'indication ou le nom approprié; leur présence est donc encore plus importante que dans le cas des marques, « les objets » de propriété intellectuelle / industrielle sont considérés comme surprenants et bon nombre d'auteurs excluent la qualification des droits sur les indications géographiques et les appellations d'origine en tant que droits de propriété.

Ces signes indicatifs font partie du monde environnant, nous les désignons par des mots et éventuellement des images, ils sont présents dans la conscience d'un nombre indéfini de personnes, ils n'appartiennent à personne et personne n'en peut obtenir un droit d'usage sauf ceux ayant un lien avec la zone géographique désignée. Elles sont intangibles (caractéristique qui aborde les créations intellectuelles elles-mêmes, mais aussi les informations ou faits et données qui ne résultent d'aucune activité créatrice) et ne font pas partie du domaine public propre au droit de la propriété intellectuelle car elles n'entrent pas dans ce domaine public et ne tombent pas dans le domaine public, uniquement les créations intellectuelles et uniquement les créations pour lesquelles la durée de protection est expirée, ou ne sont pas des créations humaines et leur durée n'est pas limitée.

Par conséquent, lorsqu'un droit d'usage sur un tel signe ayant une valeur d'indication géographique ou d'appellation d'origine a été reconnu / attribué, il est un « accessoire » de facteurs naturels et, le cas échéant, humains, un accessoire de la portion de terrain de dimensions variables et qui ne doit pas nécessairement appartenir à un seul propriétaire mais aux entreprises situées sur ce terrain et à leur mode de valorisation, le droit d'utiliser le nom n'existe que dans la mesure où l'entreprise et ce qui l'améliore grâce à son travail continuent d'exister et bénéficient des qualités spéciales de la zone géographique définie. La loi roumaine sur les marques et les indications géographiques dispose que la durée de protection d'une indication est illimitée, mais que le droit d'utilisation n'est accordé au déposant que pour une période de 10 ans (un an dans le cas des vins), avec possibilité de renouvellement sans limitation. Je maintiens les conditions dans lesquelles ce droit a été acquis rapprochant le régime des indications du régime des marques individuelles, bien qu'il soit naturel de se rapprocher des marques collectives ou des marques de certification de la famille de laquelle, comme nous l'avons montré, les signes indiquant le type de noms et les indications géographiques font partie.

Le droit à ces signes indicatifs ne peut être qualifié que de droit sui-generis, c'est-à-dire une qualification qui permet de comprendre les relations de cette catégorie de signes avec les marques. Et s'il est vrai que les appellations d'origine et les indications géographiques sont incluses dans la liste des objets de propriété industrielle dans la Convention de Paris, les ADPIC et l'Acte de Genève de l'Arrangement de Lisbonne ou le Règlement (UE) n° 1151/2012, il ressort de l'analyse des textes pertinents que, en réalité, le simple résultat d'un lien entre droits de propriété industrielle et appellations d'origine ou indications d'origine est concerné, le même résultant de la jurisprudence de la CJUE. Il est en outre à noter que, bien que la loi roumaine réglemente la protection des indications géographiques (loi n° 84/1998), elle évitait d'utiliser le terme « contrefaçons » en ce qui concerne les atteintes aux appellations d'origine. En droit français, le code de la propriété intellectuelle prévoit, dans le titre II intitulé « Indications géographiques », de définir les appellations d'origine ainsi que les indications géographiques protégées (art. L722-1 et art. L721-2) ; il stipule que les règles relatives à « la détermination des recours de d'origine » sont fixées par le code de la consommation et l'art. L.722 du code de la propriété intellectuelle, stipule que « toute violation d'une indication géographique engage la responsabilité civile de l'auteur » par une action en responsabilité pénale de droit commun, et non sur la base de la responsabilité pour contrefaçon, spécifique à la sanction des droits de propriété intellectuelle.

La propriété intellectuelle dans le code civil roumain et la nature des droits de propriété intellectuelle dans la doctrine et la jurisprudence roumaines est le titre du **chapitre X** du document, dans lequel nous avons présenté la manière de réglementer le droit de propriété intellectuelle à la fois dans l'ancien code civil et dans les lois anciennes, ainsi que dans le nouveau Code civil et la Constitution de la Roumanie, avec l'identification des opinions doctrinales sur la nature juridique des droits de propriété intellectuelle.

La nature juridique des droits de propriété intellectuelle est une question controversée, une question ancienne qui est loin d'être réglée.

Les créations intellectuelles étaient des objets précieux pour les Grecs et les Romains; le vol intellectuel (et si nous utilisons le mot « vol », cela conduit immédiatement à l'idée de propriété) est puni de sanctions pénales, civiles et morales et je ne vois aucune différence de régime si nous excluons le stade de civilisation et de progrès où nous sommes par rapport avec eux. Il est bien connu dans toutes les œuvres spécialisées mentionnées une décision de la Cour de cassation de France qui,

contrairement à une autre décision rendue sept ans plus tôt, affirmait que: « le droit d'auteur et le monopole qu'il confère sont désignés à tort, soit dans la langue habituelle, ou dans la langue juridique, sous le nom de propriété; que loin de constituer un bien tel qu'il défini et réglementé par le Code civil pour les biens meubles et immeubles, ils ne donnent à ceux qui en sont investis que le privilège exclusif de l'exploitation temporaire ».

La théorie du droit intellectuel en tant que droit de la clientèle a été formulée par Paul Roubier qui a critiqué, en 1935, l'assimilation des droits intellectuels (de l'auteur, de l'inventeur, de la marque) à la propriété, mais également le nom de « droits intellectuels », qui ne lui est acceptable que pour les œuvres et les inventions. La propriété est un ensemble de prérogatives que le titulaire du droit exerce sur l'objet du droit: usus, fructus et abusus. Les adeptes de cette qualification de droit intellectuel disent qu'en réalité, la prérogative de l'utilisateur n'est pas nécessaire pour que le droit intellectuel soit qualifié de droit de propriété, une idée qui, dans notre droit actuel, ne pourrait être reçue, car selon l'art. 555 du nouveau Code civil, « la propriété privée est le droit du titulaire de posséder, d'utiliser et de disposer d'un produit de manière exclusive, absolue et perpétuelle, dans les limites établies par la loi ». Il ne peut y avoir aucune propriété qui soit accessoire aux droits moraux.

Qualifier le droit de propriété intellectuelle de droit de propriété, un droit réel uniquement parce qu'il emporte un bien et que le titulaire dispose de droits similaires au droit commun de la propriété ne suffit pas, car il ne révèle pas son contenu complexe, substantiellement différent du droit de propriété de la loi commune et ne pourrait expliquer les particularités incontestées des biens intellectuels.

L'affirmation selon laquelle un modèle de « propriété intellectuelle », selon le modèle de la propriété des biens matériels, pourrait être construit par n'importe quel moyen ne fait que confirmer la tendance à l'obésité des biens de droit commun. Et maintenant, nous nous limitons ici à montrer que les lois roumaines sur la « propriété intellectuelle / industrielle » (mais cela est aussi valable dans d'autres systèmes de droit) ne qualifient pas les droits de propriété intellectuelle en tant que droits de propriété, mais stipulent seulement que l'auteur possède des droits exclusifs énoncés dans ces lois et dont les droits ont une durée limitée, à l'expiration de la durée de protection, les créations de biens « tombant » dans le domaine public et pouvant faire l'objet d'une exploitation.

Par rapport à la nature des créations intellectuelles (pures), du contenu des droits intellectuels (purs), respectivement des droits moraux et patrimoniaux et de la prééminence des primes, des caractéristiques propres de ces créations et des droits, de l'impossibilité de séparer l'œuvre de son auteur, du caractère inaliénable et insensible de droits moraux et qui rend impossible la transmission de tous les droits sur une œuvre, de par leur caractère temporaire, en droit général, la qualification est celle du double droit complexe.

On a besoin de *lege ferenda* seulement pour accepter la réalité: le droit intellectuel est un droit différent du droit de propriété du droit commun, il ne peut pas s'intégrer dans ses modèles, il ne reste donc qu'à le reconnaître comme un droit propre, ajouté aux droits traditionnellement reconnus dans la conception romaniste.

Cependant, en définissant la « propriété intellectuelle » comme « des droits liés à »: suivie par une énumération exemplaire de ces droits, la convention remet en question l'objet de la protection. Bien sûr, cela nous ramène à la question de savoir si l'objet de la protection est représenté par des créations intellectuelles ou par des droits sur celles-ci. Ou, comme nous l'avons déjà montré, les créations intellectuelles sont objectivées dans des produits intellectuels, leur caractère immatériel ne pouvant les assimiler aux droits de la dette. Les créations intellectuelles existent, elles sont

perceptibles par des sens différents de ceux avec lesquels les biens matériels sont perçus, mais cela ne les rend pas moins « des biens » et moins perceptibles. Nous avons également montré que la Convention de Stockholm ne cherchait ni à créer ni à augmenter le minimum de protection des créations intellectuelles. Pour la Convention de Stockholm ainsi que pour l'organisation constituée par celle-ci, le principe du droit à la protection des créations intellectuelles, de leur protection et du minimum de protection établi par les deux grandes conventions, n'était plus remis en cause, elles étaient, à juste titre acceptées, l'organisation constituait celle de la mise en place du cadre institutionnel permettant de promouvoir efficacement la protection de la propriété intellectuelle dans le monde grâce à la coopération entre États et, le cas échéant, avec toute autre organisation internationale, d'harmoniser les lois en matière de propriété intellectuelle dans les pays membres de l'organisation et, évidemment, attirer de nouveaux membres.

Le dernier chapitre du document, le **chapitre XI**, analyse les réglementations conventionnelles et communautaires dans le domaine de la propriété intellectuelle, en identifiant la manière dont les États ont institué des organismes et des règles pour la protection des droits de propriété intellectuelle.

Il est difficile d'imaginer une Union européenne où les créations intellectuelles et les créateurs ne bénéficieraient pas d'une protection quasi uniforme, mais le phénomène d'uniformisation des droits de propriété intellectuelle ne se manifeste pas uniquement au niveau de l'Union européenne et n'a pas commencé une fois le traité conclu à Rome le 25/03/1957 instituant la Communauté européenne. L'uniformisation des droits des créateurs est un processus mondial qui a débuté en 1883 avec la conclusion de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle et la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1886 et qui n'ont certainement pas pris fin une fois l'adoption du Traité de Marrakech du 27 juin 2013 visant à faciliter l'accès aux œuvres publiées des personnes aveugles, malvoyantes ou de toute autre déficience (dont les dispositions sont déjà mises en œuvre en droit roumain). Dans le cadre des 26 conventions internationales administrées par l'OMPI, les droits de propriété intellectuelle ont beaucoup évolué et sont protégés dans le monde entier, même s'ils sont toujours perçus comme une sorte d'ouest sauvage, d'extrême-ouest (formulé par C. Caron) peuplé de « bons auteurs et mauvais opérateurs ».

Alexandre Zollinger nous montre, faisant référence à la légitimité et à la qualité de la législation communautaire, que l'accélération du processus de mondialisation bouleverse profondément le mécanisme garantissant la légitimité des normes applicables, que l'augmentation des pouvoirs normatifs de l'exécutif vis-à-vis du pouvoir législatif fait perdre à ce dernier son monopole législatif. Dans tous les domaines dans lesquels l'autorité communautaire a légiféré, cette autorité était considérée comme un pouvoir exécutif et non comme un législateur. Cette situation tire son origine des attributions limitées accordées pour réglementer le marché commun. De son côté, Zollinger montre que la qualité des règles de la communauté est médiocre, marquée par la technocratie, le corporatisme et influencée par le lobby qui inclut aussi celui non-européen.

Du rôle d'autorité de régulation économique, l'autorité communautaire est passée à l'autorité législative, dans tous les domaines, et les domaines civils, ainsi que c'est le cas avec les directives sur la propriété intellectuelle, imposent des solutions qui n'ont aucune légitimité dans le contexte historico-juridique de l'Europe. Ce qui est pire, souligne Zollinger, est que le modèle communautaire s'est étendu aux États membres, où les parlementaires représentent les intérêts des lobbyistes et non de ceux qui les ont envoyés aux parlements. Une analyse qui, semble-t-il, est tout à fait valable pour nous aussi.

L'avis de la Cour de Strasbourg est que nous avons deux moyens d'acquiescer ce droit: un moyen ex-loi, en le reconnaissant directement et du fait de la création pour les créations protégées par le droit d'auteur, le second, en conférant le droit par une autorité de l'État, à la suite d'une procédure administrative pour les créations protégées par des droits de propriété industrielle. En fait, même dans le cas des créations nouvelles et utiles, protégées par des droits de propriété intellectuelle, les lois spéciales elles-mêmes admettent cependant que certaines d'entre elles naissent directement du fait de la création.

La bibliographie utilisée pour atteindre le but de cette recherche comprend un large éventail de traités, de cours, de monographies d'auteurs roumains et étrangers, d'articles spécialisés, de pratiques judiciaires et d'informations analysées à l'aide des sources Internet.