

Préface

« La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle » : voici un titre qui ne peut qu'intriguer pour un beau travail qui ne peut que conduire à la réflexion, et cela au rebours des idées reçues. (Mais peut-il jamais y avoir réflexion si ce n'est en dehors des idées reçues ?) Le fait est que Mme Scherenberg Abello nous mène loin de celles-ci. La licence n'est plus, chez elle, un simple instrument de mise en œuvre, en quelque sorte neutre, d'un droit dont l'économie serait (quasiment) dépourvue d'importance.

La licence – de brevet, de marque... mais aussi de droit d'auteur (cela mérite d'être noté) – devient, avec elle, un élément structurant des propriétés intellectuelles et l'occasion de relire celles-ci. À moins que la relecture de celles-ci ne soit l'occasion de reconsidérer la licence... Ainsi lorsque notre auteure écrit, par exemple, du formalisme contractuel que « c'est la propriété qui impose la solution et non le contrat de licence », la formule vaut bien au-delà du formalisme. Elle livre la clef de la thèse.

C'est qu'en effet thèse il y a. Thèse véritable, originale. Thèse dérangeante par le fait même, mais aussi particulièrement riche : la propriété intellectuelle y est conçue, en effet, sous l'éclairage d'une forte analyse économique, comme une « propriété de marché », la licence n'étant dès lors qu'un mécanisme d'accès au marché, à facettes multiples, réalisant la fonction même de cette propriété.

Mais, ne manquera-t-on pas de dire, qu'est-ce qu'une « propriété de marché » ? C'est le nom que Mme Scherenberg Abello a choisi de donner à cette propriété considérée dans sa fonction économique, propriété « utile » qui, s'agissant de création, d'innovation, de production, tend à assurer un accès au marché à travers une « réservation essentiellement économique » [une réservation des utilités de la chose] mais aussi – et voilà qui est spécialement intéressant – un partage de par un modèle qui fait de cette propriété une propriété « vouée à circuler » (d'où l'importance de la licence), fût-ce parfois de manière contrainte (on évoquera ici licences autoritaires ou jeu du droit de la concurrence).

Si la licence reste ce contrat de louage qu'avait jadis identifié Jean-Jacques Burst dans sa thèse, elle apparaît ici comme un contrat de louage fortement

atypique, ne serait-ce que parce qu'on attend du contrat de licence une mise en valeur de la chose donnée en licence. Bien plus, dans la compréhension de notre auteure, la licence est analysée comme un instrument de régulation, c'est-à-dire un instrument permettant de concilier deux objectifs qui sont, le premier, la reconnaissance du droit exclusif que confère la propriété intellectuelle et, le second, la satisfaction des intérêts des tiers, composante même du système de la propriété intellectuelle. Le droit est accordé comme incitation mais il ne l'est que parce que son titulaire doit donner accès aux tiers.

On voit à quel point nous sommes loin des idées reçues ! Nous sommes loin de la vision convenue du droit d'auteur ; pour beaucoup de juristes spécialisés qui déjà répugnent à reconnaître l'existence de licences en la matière, parler ici d'incitation sent le souffre ! Nous sommes même loin des schémas acceptés dans des contextes donnant moins prise à des oppositions vives entre spécialistes comme il en va par exemple en matière de brevet. Et, pour couronner le tout, voici le droit de la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence présentés non comme antagonistes mais comme participant d'une même fonction de régulation du marché. Nous en sommes également persuadés. Mais il est hors de doute que cette belle thèse bouscule trop les visions conservatrices pour ne pas susciter des résistances !

Pourtant rien n'est gratuit dans ce travail. Aucune construction n'est proposée sans être fortement étayée. Toutes les « hypothèses de démonstration » sont explicitées et – ce qui est la preuve d'une rare honnêteté – les positions contraires systématiquement exposées et débattues. La recherche est appuyée sur un appareil documentaire de grande qualité. Et, si certains passages sont (naturellement) difficiles, l'ouvrage est toujours clair et plaisant à lire.

En un mot : il a l'inventivité et l'élégance de son auteur.

On ne s'étonnera donc pas que cette thèse, heureusement dirigée par Mme Frison-Roche, ait reçu de son jury (composé, outre bien sûr de la directrice de recherche, de Claude Lucas de Leyssac, Joël Monéger, Joanna Schmidt-Szalewski et du signataire de ces lignes), la plus haute distinction académique susceptible d'être décernée : une mention très bien assorti de félicitations bien méritées.

Un dernier mot : puisque Mme Scherenberg Abello a placé la propriété intellectuelle sous le signe du partage et de la circulation, il reste à inviter le lecteur à s'engager dans ce riche ouvrage tout rempli d'idées qui méritent d'être largement diffusées... même si bien sûr il appartient à chacun de savoir s'il juge devoir les partager !

Michel Vivant