

JOURNÉES INTERNATIONALES DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT 2014 :
« L'IMMATÉRIEL »

RAPPORT BRÉSILIEN

– RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE N. 1 : « BIEN ET IMMATÉRIEL » –

par

Gustavo TEPEDINO

Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro – UERJ

Pablo RENTERIA

Professeur à l'Université Catholique Pontificale de Rio de Janeiro – PUC-Rio

Cintia Muniz de Souza KONDER

Professeur à l'Université Fédérale de Rio de Janeiro – UFRJ

Carlos KONDER

Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro – UERJ

Gustavo ESPÍRITO-SANTO

Doctorant à l'Université Paris II – Panthéon-Assas

1. Quels sont, selon votre système juridique, les biens immatériels ? La dénomination 'biens immatériels', est-elle d'origine légale ou s'agit-il d'une création de la doctrine scientifique ou de la jurisprudence des cours de justice ?

En droit brésilien, tout bien dépourvu de substance corporelle qui puisse présenter une utilité pour les rapports humains constitue un bien immatériel.¹ Il s'agit d'une notion juridique vaste et hétérogène, qui recouvre une large gamme d'objets dont le seul trait commun est l'absence d'existence physique.² Sont ainsi rangés parmi les biens immatériels, entre autres, les biens intellectuels, les énergies, les droits subjectifs (sans égard au caractère matériel ou immatériel de leur objet), les actifs

¹ En droit brésilien, la distinction entre *chose* et *bien* reste controversée. D'après certains auteurs, la distinction se fait selon le caractère matériel ou immatériel de l'objet du rapport juridique. Ainsi, les objets qui n'ont pas d'existence physique seraient désignés par le terme *bien* alors que ceux qui ont une existence matérielle constitueraient des *choses* (v. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2004, n. 68). Toutefois, selon d'autres auteurs, *bien* ou *chose* seraient synonymes (v. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, vol. I, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 139). Le Code Civil brésilien promulgué en 2002 (en vigueur depuis 2003), contrairement au précédent (promulgué en 1916), n'emploie, dans le Livre consacré aux biens, que le terme *bien*. Cette option terminologique du Code semble favoriser l'opinion d'après laquelle le mot *bien* sert à désigner de manière très large toute chose – entendue celle-ci comme tout élément matériel ou immatériel du monde extérieur – qui puisse être utile à la satisfaction d'un intérêt humain. V. sur ce sujet Gustavo Tepedino, *Multipropriedade Imobiliária*, São Paulo: Saraiva, 1993, p. 89-92.

² V. Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2010, n. 128.

financiers numériques et les universalités (comme, par exemple, les fonds de commerce). Cet emploi de l'expression *bien immatériel* procède de la distinction entre les *res corporales* et les *incorporales* qui a été héritée du droit romain.³ Même si celle-ci n'a pas été établie par le code civil brésilien de 1916 ni par celui en vigueur depuis 2003, elle est couramment utilisée par la doctrine. Certains auteurs réservent la dénomination *biens immatériels* aux seuls biens intellectuels, c'est-à-dire, aux créations de l'esprit humain. De cette manière, les biens immatériels seraient une espèce appartenant au genre biens incorporels.⁴

Quoi qu'il en soit, il n'est pas possible de recenser tous les biens intellectuels, étant données les innombrables sortes de manifestation de l'esprit humain, dont certaines ne peuvent faire l'objet d'un droit d'exploitation exclusive (voir ci-dessous réponse à la question n. 2). On peut mentionner, entre autres, les inventions techniques, les modèles, les dessins, les signes distinctifs, les œuvres artistiques et littéraires, les logiciels, les obtentions végétales, les savoir-faire, les secrets de fabrication, les connaissances traditionnelles des communautés indigènes et locales et le patrimoine génétique lié à la biodiversité du pays.⁵

2. Les biens immatériels sont-ils reconnus dans votre système juridique comme soumis à un droit de propriété ? Existe-t-il dans le Code Civil ou dans le Code de Commerce de votre pays une référence ou régulation des biens immatériels ?

Le Code civil brésilien n'énonce aucune règle restreignant les droits réels aux seuls objets corporels. Par ailleurs, certains droits portant sur des biens immatériels sont définis par la loi comme des « propriétés ». C'est le cas notamment de la « propriété industrielle » que régleme la Loi Fédérale n. 9.279 de 1996, et de la « propriété immatérielle concernant les logiciels » (Loi Fédérale n. 9.609 de 1998). D'autre part, en matière de droits d'auteur, même si le terme « propriété » n'est pas entériné par Loi Fédérale n. 9.610 de 1998, l'expression « propriété intellectuelle » est couramment employée par la doctrine pour désigner toute sorte de droit concernant les biens intellectuels (brevets, modèles, marques, œuvres scientifiques et artistiques etc.). Selon certains auteurs, il s'agirait d'un véritable droit de propriété, au sens établi par l'article 1.228 du Code civil,⁶ assorti de certaines règles spécifiques en raison du caractère immatériel de l'objet.⁷ Toutefois, cette opinion fait l'objet de vives critiques, qui dénoncent l'abus de langage à employer le terme « propriété » à l'égard des biens immatériels. L'on fait remarquer notamment que les biens intellectuels, tels que les inventions et les œuvres artistiques et scientifiques, peuvent être partagés et utilisés simultanément par de nombreuses personnes, ce qui se concilie malaisément avec la

³ V. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2004, n. 69; Ebert Chamoun, *Instituições de Direito Romano*, Rio de Janeiro: Forense, 1962, p. 213.

⁴ V. San Tiago Dantas, *Programa de Direito Civil – Teoria Geral*, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 186 et 191.

⁵ V. Denis Borges Barbosa, *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

⁶ Code civil brésilien, art. 1.228 : « le propriétaire a la faculté d'user, de jouir et de disposer de la chose, et le droit de la récupérer du pouvoir de celui qui la possède ou la détient injustement » (Arnoldo Wald (dir. trad.), *Code civil brésilien – édition bilingue Brésilien/Français*. Paris : Société de législation comparée (2009), p. 376).

⁷ V. Claudio R. Barbosa, *Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 46.

notion d'appropriation qui est inhérente au droit de propriété.⁸ Par ailleurs, certains biens immatériels, tels que les savoir-faire et les secrets de fabrications, ne peuvent souffrir la constitution d'un droit exclusif au profit de celui qui les exploite, ce qui écarte alors toute idée de propriété.⁹

L'on remarquera par ailleurs que, ni le Code civil (2002) ni le Code de commerce (1850) (dont une grande partie fut abrogée par le Code Civil) ne font référence aux biens immatériels, à part les textes concernant les droits subjectifs et les actions des sociétés anonymes (voir réponse à la question n. 1). Le Code Civil précédent, promulgué en 1916, contenait des règles sur les droits d'auteur, qui sont demeurées en vigueur jusqu'à l'avènement en 1973 de la Loi Fédérale n. 5.988 (qui portait justement sur les droits d'auteur et qui fut abrogé par l'actuelle *loi brésilienne des droits d'auteur*, Loi Fédérale n. 9.610 / 1998, mentionnée à plusieurs reprises dans ce rapport.).

3. En outre, le cas échéant, du Code Civil et du Code du Commerce, quelles sont les lois spécifiques qui règlent les biens immatériels.

Actuellement, les biens intellectuels sont règlementés par plusieurs lois : (i) la Loi Fédérale n. 9.279 de 1996, concernant la propriété industrielle, (ii) la Loi Fédérale n. 6.010 de 1998 sur les droits d'auteur et (iii) la Loi Fédérale n. 6.009 de 1998 sur la propriété intellectuelle des logiciels ; (iv) la Loi Fédérale n. 9.456/1997 portant sur les obtentions végétales, et (v) l'ordre exécutif (« *medida provisória* ») n. 2.186-16 de 2001 qui régleme la protection des connaissances traditionnelles des communautés indigènes et locales ainsi que l'accès au patrimoine génétique lié à la biodiversité du Brésil. L'on notera alors que toutes ces lois, ainsi que l'ordre exécutif ici mentionnées, datent de la toute fin du XX^{ème} siècle, voire du début des années 2000.

4. Existe-t-il dans le domaine du droit public de votre pays, quelque régulation spécifique par rapport aux biens immatériels ? Dans ce cas, quels biens sont considérés immatériels et quelle protection juridique ont-ils ?

L'article 216 de la Constitution brésilienne fait référence aux biens immatériels qui composent le patrimoine culturel brésilien. Selon l'article en question, « Les biens de nature matérielle ou immatérielle, pris individuellement ou ensemble, porteurs de références à l'identité, l'action et la mémoire des différents groupes formant la société brésilienne constituent le patrimoine culturel brésilien; y sont inclus: I - les formes d'expression; II - les modes de création, de fabrication et de vie; III - les créations scientifiques, artistiques et technologiques; IV - les œuvres, objets, documents, édifices et autres espaces destinés à des manifestations artistico-culturelles; V - les ensembles urbains et les sites historiques, paysagers, artistiques, archéologiques, paléontologiques, écologiques et scientifiques ». ¹⁰ Cette définition des biens culturels immatériels est

⁸ V. José de Oliveira Ascensão, *Direito Autoral*, Rio de Janeiro : Renovar, 1997, p. 604-608; Sergio Branco, *O domínio público no direito autoral brasileiro – uma obra em domínio público*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 21.

⁹ V. Denis Borges Barbosa, *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 29-31.

¹⁰ Dans l'original (Constitution fédérale brésilienne, art. 216) : “Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos

conforme à celle établie par la Convention de l'UNESCO pour la Sauvegarde du Patrimoine Culturel Immatériel, ratifiée par le Brésil le 1^e mars 2006.¹¹

Selon le paragraphe premier de l'article 216 de la Constitution brésilienne, « la puissance publique, avec la collaboration de la collectivité, assure la promotion et la protection du patrimoine culturel brésilien au moyen d'inventaires, de registres, de la surveillance, du classement, de l'expropriation et d'autres formes de prévention et de préservation ».¹² Le 4 août 2000 fut édicté le décret présidentiel n. 3.551 qui créa le Registre des biens culturels immatériels. Celui-ci est composé par divers livres, dont les plus importants sont : (i) le Livre des Savoirs, auquel sont inscrits les savoir-faire et les connaissances enracinés dans le quotidien des collectivités, (ii) le Livre des Célébrations, auquel sont inscrits les rituels et les fêtes qui caractérisent la vie en communauté, (iii) le Livre des Formes d'Expression, auquel sont inscrits les manifestations littéraires, musicales, plastiques, scéniques et ludiques, et le (iv) Livre des Lieux, auquel sont inscrits les marchés, les foires, les sanctuaires, les places et tout autre lieu dédié au rassemblement et à la reproduction des pratiques culturelles collectives. Selon l'article 6 du décret mentionné ci-dessus, le Ministère de la Culture est chargé de rassembler, de conserver et de diffuser auprès du public les données concernant les biens inscrits au Registre.

5. Dans la *summa divisio* entre les biens immeubles et les biens meubles, peut-on affirmer que les biens immatériels sont des biens meubles ?

En droit brésilien, aucun principe juridique ne s'oppose à l'existence d'un bien immeuble incorporel. Au contraire, l'article 80 du Code civil en donne des exemples, tels que les droits réels sur les biens immeubles et le droit à un héritage.¹³ Nonobstant, la loi brésilienne range les biens intellectuels (œuvres scientifiques et artistiques, brevets, marques etc.) et les droits qui leur sont associés parmi les biens meubles.¹⁴ Ainsi, selon l'article 3 de la *loi brésilienne des droits d'auteur* (Loi Fédérale n. 9.610 de 1998), « les droits d'auteur sont tenus pour des biens meubles à l'égard de la loi ».¹⁵ De

quais se incluem : I - as formas de expressão ; II - os modos de criar, fazer e viver ; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas ; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais ; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.”

¹¹ Ladite Convention entend par patrimoine culturel immatériel « les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire - ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés - que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel ».

¹² Dans l'original (Constitution fédérale brésilienne, art. 216, par. 1^{er}) : “O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”.

¹³ Code civil brésilien, art. 80 : « Sont considérés comme des biens immeubles au sens de la loi : I – les droits réels sur les immeubles et les actions correspondantes ; II – le droit à la succession ouverte » (Arnoldo Wald (dir. trad.), *Code civil brésilien – édition bilingue Brésilien/Français*. Paris : Société de législation comparée (2009), p. 82).

¹⁴ Carlos Alberto Bittar, *Direito de Autor*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 105.

¹⁵ Dans l'original (Loi n. 9.610/98, art. 3) : “Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis”.

Mis en forme : Portugais (Brésil)

même, les droits de la propriété industrielle sont définis comme des biens meubles par l'article 5 de la *loi brésilienne de la propriété industrielle* (Loi Fédérale n. 9.279 de 1996).¹⁶

6. Conformément au système juridique de votre pays, quelles sont les modalités d'acquisition originaire de la propriété des biens immatériels ? Sont-elles les mêmes que dans le cas de l'acquisition originaire de la propriété des biens matériels ?

En droit brésilien, les modalités d'acquisition originaire¹⁷ des biens matériels sont l'usucapion,¹⁸ l'occupation,¹⁹ l'invention d'un trésor,²⁰ l'accession²¹ et la spécification.²² Toutefois, en ce qui concerne les biens immatériels, la seule modalité d'acquisition originaire envisagée par les lois spécifiques (voir ci-dessus la réponse à la question n. 3) est la création individuelle ou collective d'une œuvre littéraire, d'une invention technique, d'une marque etc.²³ Dans certains cas, la création donne lieu, par elle-même, à l'acquisition originaire de droits sur le bien immatériel. Il est ainsi en matière de droits d'auteur.²⁴ Dans ce sens, la *loi brésilienne des droits d'auteur* (Loi Fédérale n. 9.610/1998) établit (art. 22) que: « Les droits personnels de l'auteur [dits « moraux »] et patrimoniaux portant sur l'œuvre reviennent à celui que l'a créée ». ²⁵ Dans d'autres cas, l'acquisition originaire est soumise à l'accomplissement au préalable d'une procédure administrative. Par exemple, le créateur d'une invention technique doit déposer auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) une demande de brevet. En ce sens, l'article 6 de la *loi brésilienne de la propriété industrielle* (Loi Fédérale n. 9.279/1996) dispose que « dans les conditions établies par cette Loi, l'auteur

¹⁶ Loi n. 9.279/96, art. 5 : « Les droits concernant la propriété industrielle sont tenus pour des biens meubles à l'égard de la loi » Dans l'original : “Consideram-se bens móveis, para os efeitos legais, os direitos de propriedade industrial”

¹⁷ On entend par modalité d'acquisition originaire celle au moyen de laquelle l'acquéreur devient titulaire d'un droit nouveau, sans rapport de causalité avec le droit du propriétaire antérieur. En revanche, l'acquisition est dérivée quand l'acquéreur tient son droit de propriété de son prédécesseur. Il y a alors transmission de propriété. V. Gustavo Tepedino, *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*, vol. XIV, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 300.

¹⁸ Code civil brésilien, arts. 1.238 à 1.244 et 1.260 à 1.262.

¹⁹ Code civil brésilien, art. 1.263.

²⁰ Code civil brésilien, arts 1.264 à 1.266. Il faut remarquer qu'en droit brésilien, les avis sur la qualification juridique de l'invention d'un trésor sont partagés. De nombreux auteurs contestent son autonomie et affirment qu'en effet elle s'identifie à l'un des autres modes d'acquisition originaire de la propriété établis par la loi. De la sorte, certains estiment qu'elle s'assimile à l'occupation. D'autres la considèrent comme un cas particulier d'accession qui se produirait au profit du propriétaire du fonds où le trésor se trouvait caché ou enfoui. D'après cette opinion, celui qui découvre par hasard un trésor sur le fonds d'autrui aurait droit à la moitié de celui-ci à titre de récompense. V. Gustavo Tepedino, *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*, vol. XIV, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 433-434.

²¹ Code civil, arts. 1.247 à 1.259 et 1.272 à 1.274.

²² Code civil, arts. 1.269 à 1.271.

²³ José de Oliveira Ascensão, *Direito Autoral*, Rio de Janeiro : Renovar, 1997, p. 271-272.

²⁴ Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 32-33.

²⁵ Dans l'original (Loi n. 9.610/98, art. 22) : “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”.

d'une invention technique ou d'un modèle d'utilité a droit à l'obtention du brevet lui en assurant la propriété ».²⁶ De manière générale, l'acquisition originaire de toute sorte de propriété industrielle (brevets, modèles, dessins, marques etc.) requiert le dépôt d'une demande auprès de l'INPI.

Bien qu'elle ne soit pas établie par les lois spécifiques, l'acquisition des biens immatériels par le biais de l'usucapion fait l'objet d'une vive controverse doctrinale (voir ci-dessus la réponse à la question n. 10).

7.- Conformément au système juridique de votre pays, quelles sont les modalités de perte de la propriété des biens immatériels? Ces modalités, sont-elles les mêmes que dans le cas de la perte de la propriété des biens matériels?

En droit brésilien, la perte de la propriété des biens immatériels est régie, en règle générale, par les mêmes dispositions qui gouvernent la perte de la propriété des biens matériels. Selon l'art. 1.275 du Code civil brésilien, « la propriété se perd : I – par l'aliénation ; II - par renonciation ; III – par abandon ; IV – par dépérissement de la chose ; par expropriation ».²⁷ Il se trouve néanmoins que le droit brésilien établit certaines règles spécifiques concernant la perte de la propriété de certains biens immatériels. C'est, en effet, le cas pour les droits d'auteur et pour les droits sur la propriété industrielle.

En ce qui concerne la perte de la propriété des droits d'auteur, la *loi brésilienne des droits d'auteur* (Loi n. 9.610 / 1998) fait une distinction entre les droits liés à la personne de l'auteur (dits droits « moraux ») et les droits liés à l'exploitation économique de l'œuvre (dits droits « patrimoniaux »). Les premiers restent toujours attachés à la personne de l'auteur, de sorte que (cf. art. 27) ils « ne peuvent faire l'objet d'une aliénation ou d'une renonciation ».²⁸ En revanche, les droits patrimoniaux d'auteur ont en droit brésilien une durée déterminée, qui est de soixante-dix ans.²⁹

En ce qui concerne la propriété industrielle, la *loi brésilienne de la propriété industrielle* (Loi n. 9.279 / 1996) porte de dispositions spécifiques concernant l'extinction : des brevets ; des registres des desseins industriels ; et des registres des marques. Pour les brevets, la loi établit (art. 78) que ceux-ci tombent en échéance : « I - à l'expiration du délai de protection³⁰ ; II – par renonciation du titulaire, sans préjudice des droits des tiers ; III – par caducité ; IV – par défaut de payement des taxes annuelles (...) ; ou V – en cas de non-respect des dispositions de l'article 217 » (selon lequel toute personne domiciliée à l'étranger doit avoir un mandataire au Brésil).³¹ Les dessins

²⁶ Dans l'original (Loi n. 9.279/96, art. 6) : “Ao autor de invenção ou modelo de utilidade será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei”.

²⁷ Arnaldo Wald (dir. trad.), *Code civil brésilien – édition bilingue Brésilien/Français*. Paris : Société de législation comparée (2009), p. 392.

²⁸ Dans l'original (Loi n. 9.610/98, art. 27) : “Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”.

²⁹ Cf. art. 41 de la *loi brésilienne des droits d'auteur* (loi n. 9.610/98), cité ci-après dans la réponse à la question n. 17.

³⁰ V. réponse à la question 17, *infra*.

³¹ Dans l'original (Loi n. 9.610/98, art. 78) : “A patente extingue-se : I - pela expiração do prazo de vigência ; II - pela renúncia de seu titular, ressalvado o direito de terceiros ; III - pela caducidade ; IV -

industriels quant à eux tombent en échéance par les mêmes raisons, mais l'on remarquera que la loi (art. 119) ne mentionne pas la caducité.³² En ce qui concerne l'extinction des registres des marques, la *loi brésilienne de la propriété industrielle* (art. 142) prévoit que celles-ci tombent en échéance : « I - à l'expiration du délai de protection ; II – par renonciation, partielle ou totale, par rapport aux produits ou services auxquels la marque s'applique ; III – par caducité ; IV – en cas de non-respect des dispositions de l'article 217 » (imposant aux personnes domiciliées à l'étranger le devoir d'avoir un mandataire au Brésil).³³

Il faut remarquer par ailleurs qu'en droit brésilien, l'acquisition de la propriété par usucapion peut également être vue comme cause de perte de la propriété des biens immatériels, même si l'usucapion des biens immatériels n'est pas encore acceptée par la majorité des tribunaux et des auteurs au Brésil (*cf.* réponse à la question n. 10, *infra*). En ce qui concerne la durée de la propriété des biens immatériels en droit brésilien, *v.* réponse à la question 17, *infra*.

8.- La copropriété des biens immatériels, est-elle soumise à des règles particulières ou est-elle soumise aux mêmes règles que la copropriété ordinaire sur les biens matériels?

La copropriété des biens immatériels est soumise, en règle générale, aux mêmes dispositions qui concernent la copropriété des biens matériels, à l'exception des cas où la loi établit certaines règles spéciales. C'est le cas lorsque la *loi brésilienne des droits d'auteur* (Loi n. 9.610 / 1998) établit que (art. 23) : « Les coauteurs d'une œuvre intellectuelle doivent exercer, en commun accord, leurs droits, sauf convention en contraire ». ³⁴ Par ailleurs, en ce qui concerne les brevets, la *loi brésilienne de la propriété industrielle* (Loi n. 9.279 / 1996) détermine que (art. 6) : « Le droit d'obtenir un brevet qui vaut propriété de l'invention ou du modèle d'utilité sera assuré à son auteur, selon les conditions établies par cette Loi. (...) § 3^e – Lorsqu'il s'agit d'une invention ou d'un modèle d'utilité fait par deux ou plusieurs personnes qui ont œuvré ensemble, le brevet pourra être demandé par toutes ces personnes ensemble ou par n'importe laquelle d'entre elles, moyennant la désignation et la qualification des autres, afin de garantir leurs respectifs droits sur le bien ». ³⁵

pela falta de pagamento da retribuição anual, nos prazos previstos no § 2º do art. 84 e no art. 87 ; e V - pela inobservância do disposto no art. 217".

³² Dans l'original (Loi n. 9.610/98, art. 119) : "O registro [de desenho industrial] extingue-se : I - pela expiração do prazo de vigência ; II - pela renúncia de seu titular, ressalvado o direito de terceiros ; III - pela falta de pagamento da retribuição prevista nos arts. 108 e 120 ; ou IV - pela inobservância do disposto no art. 217"

³³ Dans l'original (Loi n. 9.610/98, art. 142) : "O registro da marca extingue-se : I - pela expiração do prazo de vigência ; II - pela renúncia, que poderá ser total ou parcial em relação aos produtos ou serviços assinalados pela marca ; III - pela caducidade; ou IV - pela inobservância do disposto no art. 217.

³⁴ Dans l'original (Loi n. 9.610/98, art. 23) : "Os co-autores da obra intelectual exercerão, de comum acordo, os seus direitos, salvo convenção em contrário".

³⁵ Dans l'original (Loi n. 9.279/96, art. 6 et par. 3^e) : "Ao autor de invenção ou modelo de utilidade será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei. (...) § 3º Quando se tratar de invenção ou de modelo de utilidade realizado conjuntamente por duas ou mais pessoas, a patente poderá ser requerida por todas ou qualquer delas, mediante nomeação e qualificação das demais, para ressalva dos respectivos direitos".

9.- La possession des biens immatériels, est-elle admise dans votre système juridique? Si la réponse est affirmative, a-t-elle les mêmes caractéristiques que la possession des biens matériels ou est-elle différente? Quels sont les mécanismes de défense de la possession des biens immatériels?

Pour bien comprendre l'enjeu de la question concernant la possession des biens immatériels en droit brésilien, il faut tout d'abord noter que le Code civil brésilien adopte une conception objective de la possession dans son article 1.196 : « Est considéré possesseur quiconque a de fait l'exercice, plein ou non, d'un des pouvoirs inhérents à la propriété ».³⁶ Ainsi, pour la loi brésilienne, la possession se lie à l'exercice d'un des pouvoirs inhérents à la propriété,³⁷ et ne semble pas imposer l'existence d'un pouvoir physique sur la chose (ce qui cantonnerait l'idée de possession au domaine des biens matériels). L'on remarquera néanmoins que, lorsque le Code civil brésilien définit la possession, il ne fait aucune mention à la possession de biens immatériels, ni pour l'autoriser ni pour l'interdire. En effet, ce silence a bien divisé la doctrine brésilienne à propos de l'admission de la possession des biens immatériels.

D'un côté, à l'instar du professeur Ebert Chamoun (un des auteurs du Code civil de 2002, actuellement en vigueur), une partie de la doctrine considère que la possession de biens immatériels ne saurait avoir lieu en droit brésilien (raison par laquelle, la possession de droits n'existerait pas non plus dans l'ordre juridique brésilienne). Selon le professeur Chamoun, « les effets de la possession sont essentiellement liés à l'existence d'un bien, comme c'est le cas pour l'usucapion, pour le droit aux fruits et pour les droits concernant les améliorations apportées sur les biens [« *benfeitorias* »] ».³⁸ Cette opinion semble encore majoritaire en droit brésilien.

En revanche, une autre branche de la doctrine civiliste brésilienne – se penchant sur les enseignements des professeurs Rui Barbosa (1849-1923) et Pontes de Miranda (1892-1970) – considère que la possession des biens immatériels est admissible en droit brésilien. Comme remarqua le professeur Pontes de Miranda, « le concept de possession qu'établit l'article 485 [de l'ancien Code civil brésilien, datant de 1916], ne fait aucune référence au caractère corporel de la chose. Tout comme l'on peut posséder un bien matériel l'on peut posséder un bien l'immatériel. Là où le système juridique a admis qu'il y ait des propriétaires de biens immatériels, il a également admis qu'il y ait des possesseurs de biens immatériels ».³⁹

³⁶ Arnoldo Wald (dir. trad.), *Code civil brésilien – édition bilingue Brésilien/Français*. Paris : Société de législation comparée (2009), p. 369.

³⁷ L'article 1.228 du Code civil brésilien établit que « le propriétaire a la faculté d'user, de jouir et de disposer de la chose, et le droit de la récupérer du pouvoir de celui qui la possède ou la détient injustement » (Arnoldo Wald (dir. trad.), *Code civil brésilien – édition bilingue Brésilien/Français*. Paris : Société de législation comparée (2009), p. 376).

³⁸ Chamoun, Ebert, *Exposição de motivos do esboço do anteprojeto do Código Civil*. In *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 46. Abril/junho. Rio de Janeiro: Padma, 2011. Página 221. Dans l'original : “os efeitos da posse encontram-se vinculados essencialmente à existência de uma coisa, tais como o usucapião, o direito aos frutos e às benfeitorias”.

³⁹ F.C. Pontes de Miranda. *Tratado de Direito Privado*. Tomo X. Rio de Janeiro: Borsoi. Página 292. Dans l'original : “O conceito de posse que se tira do artigo 485 [Código Civil de 1916], não contém qualquer referência à corporeidade da coisa. Possui-se o corpóreo como se possui o incorpóreo. Onde o sistema jurídico admitiu que haja proprietário de bens incorpóreos, admitiu que haja possuidor de bens incorpóreos.”

Or, lorsque l'on suit ces auteurs, il faut accepter que les règles concernant la possession des biens matériels s'appliquent également à la possession des biens immatériels (compte tenu de l'absence de règle spécifique sur ce sujet dans le Code civil brésilien). Ainsi, celui qui a la possession d'un bien immatériel pourrait se prévaloir, par exemple de l'usucapion (v. réponse à la Question n. 10, *infra*), ou même du moyen de défense de la possession que le Code brésilien de la procédure civile nomme (dans son article 923) interdit prohibitif (« interdito proibitório »).⁴⁰

L'on remarquera, à cet effet, qu'en 1999 le *Superior Tribunal de Justiça* (l'une des cours suprêmes du Brésil, chargée de l'harmonisation du droit de la fédération) a publié l'Énoncé de justice (« Súmula ») n. 228 à propos de l'interdit prohibitif (« interdito proibitório ») sur les droits de l'auteur : « l'interdit prohibitif n'est pas admis pour la protection du droit de l'auteur ».

Quoi qu'il en soit, l'on peut dire que la plupart des tribunaux et de la doctrine considère encore que la possession des biens immatériels ne serait pas acceptée en droit brésilien.

10.- Dans votre système juridique, est-il possible d'acquérir la propriété par le biais de l'usucapion (prescription acquisitive)?

En droit brésilien, l'usucapion est un moyen d'acquisition de la propriété prévu par le Code civil.^{41 / 42} L'on remarquera néanmoins que le Code civil brésilien ne porte pas de disposition expresse concernant l'acquisition de biens immatériels par usucapion. À la suite des débats concernant la possession des biens immatériels (*cf.* réponse à la question n. 9, *supra*), l'on considère encore d'une façon majoritaire que le droit brésilien n'admet pas l'usucapion des biens immatériels. En effet, lorsque l'on considère – comme le fait la majorité de la doctrine et des tribunaux brésiliens – que la possession des biens immatériels n'est pas possible, l'on ne pourra alors admettre l'usucapion de ces biens (vu que la possession est au cœur de la configuration de la prescription acquisitive).

⁴⁰ Code brésilien de la procédure civile, art. 932 : « lorsque celui qui a la possession directe ou indirecte d'un bien a la crainte justifiée de subir des troubles dans l'exercice de sa possession, il pourra demander au juge une mesure garantissant l'arrêt du trouble ou de la menace de perte de la possession, ce qui sera assuré moyennant une injonction prohibitive imposant à l'auteur du trouble une amende en cas de violation de ladite injonction (dans l'original : “O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgredir o preceito”). »

⁴¹ En ce qui concerne l'usucapion des biens immeubles, v. Code civil brésilien, art. 1.238 et s. Selon l'article 1.238, « celui qui, pendant quinze ans, sans interruption ni opposition, possède comme sien un immeuble, en acquiert la propriété, indépendamment d'un titre ou de la bonne foi ; il peut demander au juge qu'il en soit ainsi déclaré par un jugement, qui lui servira de titre pour l'enregistrement auprès du greffe du Registre immobilier. Paragraphe unique : Le délai établi au présent article sera réduit à dix ans si le possesseur a établi dans l'immeuble sa demeure habituelle, ou s'il y a réalisé des ouvrages ou des services à caractère productif » (Arnoldo Wald (dir. trad.), *Code civil brésilien – édition bilingue Brésilien/Français*. Paris : Société de législation comparée (2009), p. 380).

⁴² En ce qui concerne l'usucapion des biens meubles, l'art. 1.260 du Code civil brésilien établit que « celui qui possède une chose mobilière comme sienne, continuellement et sans contestation pendant trois ans, avec juste titre et de bonne foi, en acquerra la propriété ». Ensuite l'art. 1.261 du Code civil brésilien établit que « si la possession de la chose mobilière se prolonge pendant cinq ans, l'usucapion se produira indépendamment de titre ou de bonne foi » (Arnoldo Wald (dir. trad.), *Code civil brésilien – édition bilingue Brésilien/Français*. Paris : Société de législation comparée (2009), p. 388).

Or, malgré cette tendance encore majoritaire, certains auteurs – comme les professeurs Judith Martins-Costa⁴³ et Denis Borges Barbosa⁴⁴ – considèrent que l’acquisition des biens immatériels par usucapion est admise en droit brésilien. Le professeur Martins-Costa nous présente alors deux justifications pour l’acceptation de l’usucapion des biens immatériels : (i) en opposant l’article 618 de l’ancien Code civil brésilien (1916)⁴⁵ à l’article 1.260 du Code civil en vigueur (2002)⁴⁶ – tous les deux concernant l’usucapion de biens meubles – l’on notera que le mot « domaine », traditionnellement associé à la propriété des biens matériels, fut enlevé de la rédaction du nouveau Code⁴⁷ ; puis (ii) le professeur Martins-Costa se penche sur les leçons du professeur Pontes de Miranda, qui remarque le suivant à propos des droits réels concernant les biens immatériels: « la *res* peut être matérielle ou immatérielle ; la création, qui est une expression de la personnalité [de l’auteur], se détache de celle-ci pour devenir objet de propriété et non seulement objet de droit de la personnalité ».⁴⁸

Il en reste néanmoins que les décisions des tribunaux brésiliens sont, en général, contraires à l’usucapion des biens immatériels, exception faite à certains biens immatériels spécifiques, comme fut le cas de l’Énoncé de justice (« *Súmula* ») n. 193 (publiée en 1997) du *Superior Tribunal de Justiça*, concernant l’usucapion des lignes téléphoniques : « Le droit d’usage d’une ligne téléphonique peut être acquis par usucapion ».⁴⁹

11.- En ce qui concerne particulièrement le droit d’auteur, l’acquisition du support auquel l’œuvre est incorporée, signifie-t-elle l’acquisition d’une faculté d’exploitation de l’œuvre?

En droit brésilien l’acquisition du support auquel l’œuvre est incorporée n’entraîne pas le transfert des facultés d’exploitation de l’œuvre à l’acquéreur. En effet, l’acquisition du support n’entraîne que l’acquisition par l’acquéreur des droits sur le support, sans pour autant attribuer à ce dernier des droits sur l’œuvre. Dans ce sens, la *loi brésilienne*

⁴³ Martins-Costa, Judith. *Usucapião de coisa incorpórea: breves notas sobre um velho tema sempre novo*. In FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. *O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁴⁴ Barbosa, Denis Borges. *Usucapião de patentes e outros estudos de propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006.

⁴⁵ Code civil brésilien de 1916, art. 618 : « Celui qui possède une chose mobilière comme sienne pendant trois ans, sans interruption et sans opposition, en acquerra le domaine [« *domínio* »] » (dans l’original : “Adquirirá o domínio da coisa móvel o que a possuir como sua, sem interrupção, nem oposição, durante três anos”).

⁴⁶ Code civil brésilien, art. 1.260 : « Celui qui possède une chose mobilière comme sienne, continuellement et sans contestation pendant trois ans, avec juste titre et de bonne foi, en acquerra la propriété » (Arnoldo Wald (dir. trad.), *Code civil brésilien – édition bilingue Brésilien/Français*. Paris : Société de législation comparée (2009), p. 388).

⁴⁷ cf. Martins-Costa, Judith. *Usucapião de coisa incorpórea: breves notas sobre um velho tema sempre novo*. In FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. *O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Página 644.

⁴⁸ F.C. Pontes de Miranda. *Tratado de Direito Privado*. Tomo V. Dans l’original : “a *res* pode ser material ou imaterial; a própria criação, emanação da personalidade, desliga-se dessa, passando a ser objeto de propriedade, em vez de objeto de direito da personalidade”

⁴⁹ Dans l’original : “O direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião”.

des droits d'auteur (Loi n. 9.610 / 1998) établit que (art. 37) : « L'acquisition de l'original d'une œuvre ou d'un exemplaire, n'attribue à l'acquéreur aucun des droits patrimoniaux de l'auteur, sauf convention en contraire entre les parties et dans les cas établis par la présente loi ». ⁵⁰ Ainsi, pour que l'acquéreur de l'œuvre puisse avoir la faculté de l'exploiter, il lui faudra également avoir l'accord de l'auteur.

12.- Quel est le système de transmission (acquisition dérivative) de la propriété des biens immatériels? La transmission totale de la propriété est-elle possible ou, par contre, est-il seulement possible la cession, la concession ou la licence de certaines facultés d'exploitation du bien immatériel?

Le droit brésilien admet la transmission des droits portant sur les biens immatériels. En règle générale, cette transmission suit le régime de la cession de créance qui est établi par le Code civil (art. 286 et s.). ⁵¹ Néanmoins, les lois brésiliennes concernant les droits d'auteur (Loi n. 9.610 / 1998) et la propriété industrielle (Loi n. 9.279 / 1996) établissent certaines modalités et imposent des restrictions à la transmission de certains biens immatériels.

L'on notera tout d'abord, que la *loi brésilienne des droits d'auteur* interdit la transmission des droits liés à la personne de l'auteur (dits « moraux »). Ainsi, selon ladite loi (art. 27) : « les droits moraux de l'auteur ne peuvent faire l'objet d'une aliénation ou d'une renonciation ». ⁵² Ensuite, l'art. 49, n. I de ladite loi établit que « la transmission totale [des droits d'auteur] comprend tous les droits de l'auteur, sauf ceux liés à la personnalité de l'auteur [dits droits « moraux »] ». En revanche, la même loi établit que les droits patrimoniaux de l'auteur peuvent, quant à eux, être transférés, en partie ou dans leur intégralité (art. 49) : « les droits d'auteur peuvent être intégralement ou partiellement transférés à des tiers, par l'auteur lui-même ou par ses successeurs à titre universel ou à titre particulier, personnellement ou par un mandataire ayant des pouvoirs spéciaux, moyennant l'attribution d'une licence, concession, cession ou toute

⁵⁰ Dans l'original (Loi n. 9.610/98, art. 37) : “A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta Lei”.

⁵¹ Code civil brésilien, art. 286 : « Le créancier peut céder sa créance, si la nature de l'obligation, la loi ou la convention passée avec le débiteur ne s'y opposent pas ; la clause interdisant la cession ne peut être opposée au cessionnaire de bonne foi, si elle n'est pas mentionnée dans le titre de l'obligation » (Arnoldo Wald (dir. trad.), *Code civil brésilien – édition bilingue Brésilien/Français*. Paris : Société de législation comparée (2009), p. 133).

⁵² Cf. art. 27 de la *loi brésilienne des droits d'auteur* (loi n. 9.610/98). Dans l'original : “Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”.

autre stipulation légalement admise ».⁵³ Il en reste que le même article de loi établit certaines « limitations » au transfert desdits droits.⁵⁴

Lorsque l'on sort du champ des droits d'auteur pour analyser la *loi brésilienne de la propriété industrielle*, l'on verra que celle-ci présente des règles spécifiques concernant le transfert des brevets et des marques. Pour les brevets, ladite loi (art. 58) établit le suivant : « La demande de brevet ou le brevet, tous les deux ayant contenu indivisible, peuvent être cédés dans leur intégralité ou partiellement ».⁵⁵ Dès lors que la cession intervient, la loi détermine (art. 59) que l'*Institut national de la propriété industrielle* (INPI) devra l'inscrire dans le registre (« carta de patente »).⁵⁶ Cette disposition se justifie parce que, d'après ladite loi (art. 60), ces « annotations sont efficaces par rapport aux tiers dès la date de leur publication ».⁵⁷

En ce qui concerne les marques, la *loi brésilienne de la propriété industrielle* établit que (art. 130), « le titulaire de la marque ou le déposant ont le droit de : I – en céder le registre ou la demande de registre ; II – en octroyer la licence ».⁵⁸ Ensuite l'art. 134 de ladite loi établit que : « la demande de registre [de la marque] ou la marque déjà enregistrée peuvent être cédées, pourvu que le cessionnaire remplisse les conditions légalement imposées pour la demande de registre ».⁵⁹ La cession doit alors être enregistrée

⁵³ Dans l'original (Loi n. 9.610/98, art. 49, *caput*) : « Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações ».

⁵⁴ À savoir (Loi n. 9.610/98, art. 49, suite) : « I – la transmission totale comprend tous les droits de l'auteur, sauf ceux liés à la personnalité de l'auteur [dits « moraux »] et ceux qui sont expressément exclus par la loi ; II – la transmission totale et définitive des droits ne sera admise que moyennant stipulation contractuelle écrite ; III – lorsqu'il n'y a pas de stipulation contractuelle écrite, le délai maximal [du transfert] sera de cinq ans ; IV – la cession ne sera valable que dans le pays où le contrat a été établi, sauf clause en contraire ; V – la cession ne pourra intervenir que pour les modalités d'utilisation déjà existantes à la date du contrat ; VI – si les modalités d'utilisation ne sont pas indiquées dans le contrat, celui-ci sera interprété restrictivement, de sorte que la cession sera comprise comme étant limitée exclusivement à l'accomplissement de la finalité du contrat ».

⁵⁵ Dans l'original (Loi n. 9.279/96, art. 58) : « O pedido de patente ou a patente, ambos de conteúdo indivisível, poderão ser cedidos, total ou parcialmente ».

⁵⁶ Cf. Loi n. 9.279/96, art. 59 : « Le INPI doit faire les annotations suivantes [dans le registre (« carta de patente »)] : I – annotation de la cession, qui doit mentionner les qualifications complètes du cessionnaire ; II – annotation de toute limitation ou charge qui puissent exister sur la demande ou sur le brevet ; et III – annotation de toute altération du nom, du siège ou de l'adresse du déposant ou du titulaire » (Dans l'original : « O INPI fará as seguintes anotações: I - da cessão, fazendo constar a qualificação completa do cessionário ; II - de qualquer limitação ou ônus que recaia sobre o pedido ou a patente; e III - das alterações de nome, sede ou endereço do depositante ou titular »).

⁵⁷ Dans l'original (Loi n. 9.279/96, art. 60) : « As anotações produzirão efeito em relação a terceiros a partir da data de sua publicação ».

⁵⁸ Dans l'original (Loi n. 9.279/96, art. 130) : « Ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de: I - ceder seu registro ou pedido de registro; II - licenciar seu uso ».

⁵⁹ Dans l'original (Loi n. 9.279/96, art. 134) : « O pedido de registro e o registro poderão ser cedidos, desde que o cessionário atenda aos requisitos legais para requerer tal registro ».

à l'INPI (art. 136, I)⁶⁰ afin qu'elle puisse être efficace face aux tiers dès la date de sa publication (art. 137).⁶¹

13.- Est-ce que votre système juridique reconnaît la transmission gratuite des biens immatériels?

Le droit brésilien reconnaît la transmission gratuite des biens immatériels. En ce qui concerne les droits d'auteur, la transmission doit intervenir par écrit et la gratuité doit être expressément mentionnée, car, à défaut de mention écrite, la transmission est réputée onéreuse. En effet, la *loi brésilienne des droits d'auteur* (Loi n. 9.610 / 1998) établit le suivant (art. 50): « La cession intégrale ou partielle des droits d'auteur, qui devra être établie toujours par écrit, est présumée onéreuse ».

En ce qui concerne la propriété industrielle, la transmission gratuite des brevets et des marques est très majoritairement admise en droit brésilien, même si, parmi les dispositions légales concernant le transfert de la propriété de ces biens immatériels,⁶² la loi ne prévoit pas expressément leur transfert gratuit.⁶³

14.- Quelles sont les règles pour la transmission *mortis causa* de la propriété sur les biens immatériels? Existe-t-il des règles spéciales pour cette transmission, ou sont applicables les règles ordinaires pour la transmission des biens *mortis causa*?

En règle générale, la transmission *mortis causa* de la propriété des biens immatériels en droit brésilien suit les dispositions légales concernant le droit commun des successions, y compris les règles concernant l'ordre de succession.⁶⁴ Ceci dit, l'on remarquera que la *loi brésilienne des droits d'auteur* (Loi n. 9.610 / 1998) établit certaines restrictions en ce qui concerne la transmission *mortis causa* de ces droits. En effet, les restrictions en question touchent aussi bien le champ des droits d'auteur de nature personnelle (dits droits « moraux » d'auteur) que des droits d'auteur de nature patrimoniale.

En ce qui concerne les droits « moraux » d'auteur, l'on remarquera tout d'abord que la *loi brésilienne des droits d'auteur* en compte huit, tous énoncés par son article 25. Puis le paragraphe 1^{er} dudit article 25 mentionne expressément que les quatre premiers droits « moraux » énumérés par la *caput* de l'art. 25 peuvent être transmis aux successeurs en raison du décès de l'auteur.⁶⁵ C'est ainsi que dans l'ordre juridique brésilien, les droits

⁶⁰ Dans l'original (Loi n. 9.279/96, art. 136, I) : «O INPI fará as seguintes anotações : I - da cessão, fazendo constar a qualificação completa do cessionário».

⁶¹ Dans l'original (Loi n. 9.279/96, art. 137) : «As anotações produzirão efeitos em relação a terceiros a partir da data de sua publicação».

⁶² Cf. réponse à la question 12, *supra*.

⁶³ IDS b- Instituto Dannemann Siemsen de Estudos de Propriedade Intelectual. *Comentários à lei da propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁶⁴ Code civil brésilien arts. 1.784 et s..

⁶⁵ Loi n. 9.610 / 1998, art. 24, par. 1^{er} : « Par le décès de l'auteur, les droits mentionnés aux ns. I à IV [du *caput* de ce même article] sont transmis à ses successeurs » (dans l'original : «Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV»).

personnels d'auteur transmis *causa mortis* sont : le droit de « I – revendiquer, à tout temps, le fait d'être l'auteur de l'œuvre ; II – d'avoir son nom, pseudonyme ou tout signe distinctif indiqué ou annoncé, comme étant celui de l'auteur, lors de l'utilisation de son œuvre ; III – de conserver l'œuvre inédite ; IV – d'assurer l'intégrité de l'œuvre, s'opposant à toute modification de cette dernière ou à la pratique de toute action qui, par n'importe quel moyen, puisse porter préjudice à l'œuvre ou qui puisse atteindre la réputation ou l'honneur de l'auteur ». ⁶⁶ Il en résulte alors que les quatre autres droits patrimoniaux d'auteur présentés par la loi (art. 24, ns. V à VIII) ne rentreraient pas dans la succession *mortis causa*. Il s'agit alors du droit de « V – modifier l'œuvre, avant ou après son utilisation ; VI – retirer l'œuvre de circulation ou de faire cesser tout moyen d'utilisation déjà autorisé, lorsque la circulation de l'œuvre ou son utilisation entraînent un dommage à la réputation et à l'image de l'auteur ; VII – avoir accès à l'exemplaire unique et rare de l'œuvre, lorsque celui-ci est légitimement en pouvoir d'autrui, afin d'en préserver la mémoire, moyennant des procédures photographiques ou assimilées ou des procédures audiovisuelles ». ⁶⁷

Finalement, en ce qui concerne les droits patrimoniaux d'auteur, la *loi brésilienne des droits d'auteur* établit le suivant (art. 41) : « les droits patrimoniaux de l'auteur ont une durée de validité de soixante-dix ans, comptés du 1^{er} janvier de l'année subséquente à celle du décès de l'auteur, suivant l'ordre de succession déterminée par la loi civile ». ⁶⁸

15.- Est-il possible dans votre pays de constituer des droits de garantie sur les biens immatériels? Existe-t-il des mécanismes de publicité spécifiques pour ces garanties?

Selon l'article 1.451 du Code civil brésilien, tout droit susceptible de cession et portant sur un bien meuble peut faire l'objet d'un droit de nantissement. ⁶⁹ Ce dispositif, dont la portée est considérable, permet donc le nantissement des droits économiques concernant

⁶⁶ Dans l'original (Loi n. 9.610/98, art. 24, n. I à IV) : “São direitos morais do autor : I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra ; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra ; III - o de conservar a obra inédita ; IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, como autor, em sua reputação ou honra”.

⁶⁷ Dans l'original (Loi n. 9.610/98, art. 24, ns. V a VII) : “São direitos morais do autor : (...) V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada ; VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem ; VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado”.

⁶⁸ Dans l'original (Loi n. 9.610/98, art. 41) : “Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil”.

⁶⁹ Code civil brésilien, art. 1.451 : « Les droits susceptibles de cession, sur des choses mobilières peuvent faire l'objet d'un gage » (Arnoldo Wald (dir. trad.), *Code civil brésilien – édition bilingue Brésilien/Français*. Paris : Société de législation comparée (2009), p. 449).

les œuvres, des brevets, des marques⁷⁰ et de tout autre bien immatériel, pourvu que les conditions posées par le législateur soient respectées, c'est-à-dire, que le droit soit susceptible de transmission et qu'il porte sur bien meuble. Les mécanismes de publicité au nantissement des biens immatériels sont ceux posés par l'article 1.452 du Code Civil, qui formule une double exigence : « Le gage d'un droit est constitué par acte notarié ou sous seing privé, enregistré auprès du Registre de titres et de documents ».⁷¹

16.- Le régime de prescription extinctive des actions pour la protection des biens immatériels, est-il identique ou bien est-il différent dans quelques aspects du régime de la prescription extinctive des actions pour la protection des biens matériels?

En droit brésilien, le régime de prescription extinctive des actions pour la protection des biens immatériels est, en règle générale, identique au régime concernant la prescription extinctive des actions pour la protection des biens matériels. En ce qui concerne néanmoins les délais de prescription, les lois spéciales établissent certaines particularités. Ainsi, par exemple, la *loi brésilienne de la propriété industrielle* établit (art. 225) que « l'action pour la réparation du dommage causé au droit de propriété industrielle prescrit en cinq ans ».⁷²

En ce qui concerne les droits d'auteur, l'on peut remarquer que le projet de loi qui a conduit à la *loi brésilienne des droits d'auteur* (Loi n. 9.610 / 1998) prévoyait un régime spécial pour la prescription des actions concernant lesdits droits. Ainsi, d'après ce projet (art. 111), le délai de prescription aurait pour point de départ la connaissance de la lésion, et non pas l'atteinte au droit protégé (cette dernière solution – *dies a quo* comptant de l'atteinte au droit – correspondant au régime général de la prescription établi par le Code civil brésilien, art. 189).⁷³ Dans ce sens, un veto présidentiel à cet article 111 fut posé à l'époque, sous l'argument qu'il ne fallait pas établir ici une distinction vis-à-vis du système général de la prescription.

17.- Quelle est la durée de la propriété des biens immatériels conformément à votre système juridique?

⁷⁰ V. Gustavo Tepedino *et alii*, *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*, vol. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 894.

⁷¹ Arnaldo Wald (dir. trad.), *Code civil brésilien – édition bilingue Brésilien/Français*. Paris : Société de législation comparée (2009), p. 450.

⁷² Dans l'original (Loi n. 9.279/96, art. 225) : “Prescreve em 5 (cinco) anos a ação para reparação de dano causado ao direito de propriedade industrial”.

⁷³ Code civil brésilien, art. 189 : « Une fois le droit violé, la prétention naît au profit de son titulaire et elle s'éteint, par la prescription, dans les délais mentionnés aux articles 205 et 206 » (Arnaldo Wald (dir. trad.), *Code civil brésilien – édition bilingue Brésilien/Français*. Paris : Société de législation comparée (2009), p. 107).

En droit brésilien, la durée de propriété des biens immatériels change selon le droit en question.

Lorsqu'il s'agit de droits d'auteur, la *loi brésilienne des droits d'auteur* (Loi n. 9.610 / 1998) fait ici encore la distinction entre les droits liés à la personne de l'auteur (dits droits « moraux » de l'auteur) et les droits de nature patrimoniale. Pour ce qui concerne les droits « moraux » de l'auteur, ceux-ci restent attachés à l'œuvre, n'ayant donc pas une durée déterminée. En revanche, les droits patrimoniaux d'auteur ont leur durée établie expressément par la loi. Ainsi, pour le droit brésilien (art. 41), « les droits patrimoniaux de l'auteur ont une durée de validité de soixante-dix ans, comptés du 1^{er} janvier de l'année subséquente à celle du décès de l'auteur, suivant l'ordre de succession déterminée par la loi civile ». ⁷⁴ Ce délai s'applique également aux œuvres posthumes (cf. art. 41). ⁷⁵

Lorsque l'on passe au domaine de la propriété industrielle, l'on notera que la loi brésilienne (Loi n. 9.279 / 1996) établit des délais de protection pour : les brevets, qu'ils concernent les inventions ou les modèles d'utilité ; pour les dessins industriels ; et pour les marques. En ce qui concerne les brevets, la *loi brésilienne de la propriété industrielle* établit que (art. 40) : « La durée d'un brevet d'invention est de 20 années, et celle d'un modèle d'utilité de 15 années, à compter de la date de dépôt ». ⁷⁶ En ce qui concerne le dessin industriel la *loi brésilienne de la propriété industrielle* établit (art. 108) que « la durée d'un enregistrement est de 10 années à compter de la date de dépôt et peut être renouvelée trois fois successives par période de cinq ans chaque renouvellement ». ⁷⁷ Finalement, la *loi brésilienne de la propriété industrielle* établit (art. 133) que « L'enregistrement d'une marque a une durée de 10 ans à compter de la délivrance du certificat et peut être renouvelé pour des périodes identiques et successives ». ⁷⁸

18.- Les biens immatériels, sont-ils protégés par des normes spécifiques de droit pénal? Si la réponse est affirmative, quelle est la différence entre la protection civile et la protection pénale?

⁷⁴ Dans l'original (Loi n. 9.610/98, art. 41) : “Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil”.

⁷⁵ Loi n. 9.610/98, art. 41, paragraphe unique : « l'on applique aux œuvres posthumes le même délai de protection établi par le *caput* du présent article » (dans l'original : “Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o caput deste artigo”).

⁷⁶ Dans l'original (Loi n. 9.279/96, art. 40) : “A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito”.

⁷⁷ Dans l'original (Loi n. 9.279/96, art. 108) : “O registro vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos contados da data do depósito, prorrogável por 3 (três) períodos sucessivos de 5 (cinco) anos cada”.

⁷⁸ Dans l'original (Loi n. 9.279/96, art. 133) : “O registro da marca vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos, contados da data da concessão do registro, prorrogável por períodos iguais e sucessivos”.

En droit brésilien, les biens immatériels sont également protégés par des normes spécifiques de droit pénal. En règle générale, la loi pénale se démarque des règles civiles par sa finalité punitive. Les lois civiles, en revanche, déterminent le régime juridique incident sur les biens immatériels et imposent, en cas de non respect de ce régime juridique, le devoir d'indemnisation du préjudice subi. En outre, le régime pénal concernant la matière se base sur des sanctions qui concernent la privation de la liberté, tandis que les sanctions qui relèvent du domaine civil dans la matière touchent l'invalidation du registre concerné ou du contrat, ainsi que le devoir d'indemniser.

En effet, le Code pénal brésilien (promulgué en 1940), contient une *partie* « spéciale consacrée » aux espèces de crimes prévus par ledit code. Dans cette *partie spéciale* le « titre III », porte sur les « crimes contre la propriété immatérielle ». Originellement, ledit « titre III » se divisait en quatre « chapitres » : le premier portant sur « les crimes contre la propriété intellectuelle » ; le deuxième portant sur « les crimes contre les privilèges [droits] inhérents à l'invention » ; le troisième portant sur « les crimes contre les marques d'industrie et de commerce » ; et le quatrième portant sur « les crimes de concurrence déloyale ». Néanmoins, la *loi brésilienne de propriété industrielle* – qui est beaucoup plus récente que le Code pénal (la première ayant été promulguée en 1996, tandis que le Code pénal date de 1940) – a abrogé les trois derniers chapitres ici mentionnés. Dès lors, c'est donc la *loi brésilienne de propriété industrielle* qui prévoit les « crimes contre la propriété industrielle »,⁷⁹ qu'elle divise dans les catégories suivantes : les « crimes contre les brevets »⁸⁰ ; les « crimes contre les dessins industriels »⁸¹ ; les « crimes contre les marques »⁸² ; les « crimes pratiqués moyennant [l'utilisation] d'une marque, d'un titre d'établissement et d'un signal publicitaire »⁸³ ; les « crimes concernant l'utilisation des fausses indications géographiques et des faux signes distinctifs »⁸⁴ ; et les « crimes de concurrence déloyale ».⁸⁵

En effet, le seul chapitre du Code pénal brésilien qui ne fut pas abrogé par la *loi brésilienne de la propriété industrielle* porte, malgré sa désignation plus large (« crimes contre la propriété intellectuelle »), notamment sur des violations aux droits d'auteur.

Finalement, en ce qui concerne les peines imposées aux différentes hypothèses de violation des droits concernant les biens immatériels, en voici quelques illustrations. En ce qui concerne les droits d'auteur, le Code pénal brésilien détermine le suivant (art. 184) : « Violer des droits d'auteur ou ceux qui leur soient connexes. – Peine : détention de 3 (trois) mois à 1 (un) an, ou imposition d'une amende »⁸⁶ ; « Si ladite violation

⁷⁹ Loi n. 9.279/96, Titre V, arts. 183 à 210.

⁸⁰ Loi n. 9.279/96, arts. 183 à 186.

⁸¹ Loi n. 9.279/96, arts. 187 et 188.

⁸² Loi n. 9.279/96, arts. 189 et 190.

⁸³ Loi n. 9.279/96, art. 191.

⁸⁴ Loi n. 9.279/96, art. 192 à 194.

⁸⁵ Loi n. 9.279/96, art. 195.

⁸⁶ Dans l'original (Code pénal brésilien, art. 184) : “Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa”.

repose sur le but d'obtention d'un gain direct ou indirect, par n'importe quel moyen ou procédure (...) sans que l'auteur en ait donné l'autorisation (...) – Peine : réclusion de 2 (deux) à 4 (quatre) ans et imposition d'une amende ». ⁸⁷ Par ailleurs, en ce qui concerne les crimes portant sur les brevets, la *loi brésilienne de la propriété industrielle* établit le suivant (art. 183) : « Les crimes contre les brevets d'invention ou de modèle d'utilité sont commis par celui qui : I – fabrique un produit qui fait l'objet d'un brevet d'invention ou de modèle d'utilité, sans avoir l'autorisation du titulaire de ces droits ; II – emploie un moyen ou une procédure qui fait l'objet d'un brevet d'invention ou de modèle d'utilité. – Peine : détention de 3 (trois) mois à 1 (un) an ou imposition d'une amende ». ⁸⁸ En cas de commercialisation, stockage, exportation ou importation des produits dont la fabrication porte violation à un brevet, la loi brésilienne (art. 184) impose la peine de détention d'un à trois mois ou l'imposition d'une amende.

⁸⁷ Dans l'original (Code pénal brésilien, art. 184, par. 1^{er}) : “Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa”.

⁸⁸ Dans l'original (Loi n. 9.279/96, art. 183) : “Comete crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade quem : I - fabrica produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, sem autorização do titular; ou II - usa meio ou processo que seja objeto de patente de invenção, sem autorização do titular. Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa”.