

COLLECTION

Philippe MALAURIE  
Laurent AYNÈS

# DROIT DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Pierre-Yves GAUTIER

Avec le concours  
de Nathalie BLANC

À JOUR  
DES REFONTES  
DE 2021,  
ORDONNANCES  
ET LOI

L G D J

un savoir-faire de  
Lextenso



**DROIT CIVIL**

# DROIT DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

*Ouvrage couronné par l'Académie des sciences morales et politiques  
Prix L. Dupont*

Pierre-Yves GAUTIER

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

Avec le concours de Nathalie BLANC

*Professeur à l'Université Sorbonne Paris Nord USPN*

À jour au 29 juillet 2021

**LGDJ**

un savoir-faire de  
**Lextenso**

# DROIT CIVIL

## Des mêmes auteurs

*Droit des contrats spéciaux* (Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier), 11<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2020.

De Nathalie Blanc

*Dictionnaire du contrat* (co-dir., avec D. Mazeaud et R. Boffa), LGDJ, 2018.

*Méthodes générales de travail* (H. Mazeaud, D. Mazeaud, N. Blanc), 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2020.

Une précédente version de cet ouvrage a fait l'objet de plusieurs éditions aux Presses universitaires de France (coll. Droit fondamental, dir. St. Rials).



© 2021, LGDJ, Lextenso  
1, Parvis de La Défense  
92044 Paris La Défense Cedex  
[www.lgdj-editions.fr](http://www.lgdj-editions.fr)  
ISBN : 978-2-275-09024-5  
ISSN : 1958-9905

# PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Adde = ajoutez	JCP = Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)
Arg. = Argument	JO = Journal officiel
ARCOM = Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique	Juriscl. = Jurisclasseur (civil, pénal, européen, propriété littéraire et artistique)
Bull. civ. = Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation	Lamy droit de l'immat. = Lamy droit de l'immatériel
Bull. crim. = Bulletin criminel de la Cour de cassation	PI = Propriétés intellectuelles
CCIA = Code du cinéma et de l'image animée	QPC = Question prioritaire de constitutionnalité
C. civ. = Code civil	rappr. = rapprochez
C. com. = Code de commerce	RDC = Revue des contrats
CJUE = Cour de justice de l'Union européenne (anciennement CJCE)	RDPI = Revue du droit de la propriété intellectuelle
Clunet ou JDI = Journal de droit international	Rec. = Recueil (arrêts du Conseil d'État ou de la CJUE, selon la juridiction)
C. mon. fin. = Code monétaire et financier	Rép. Dalloz = Ensemble des vol. de l'Encyclopédie (civil, commercial, pénal, etc.)
Com., Com. élec. = Communication, Commerce électronique	Rev. crit. DIP = Revue critique de droit international privé
Contrats, conc. consom. = Contrats-concurrence-consommation	Rev. sc. crim. = Revue de science criminelle
C. pén. = Code pénal	RIDA = Revue internationale du droit d'auteur
C. patr. = Code du patrimoine	RTD civ. = Revue trimestrielle de droit civil
CPC = Code de procédure civile	RTD com. = Revue trimestrielle de droit commercial
CPC exéc. = Code des procédures civiles d'exécution	<i>RTD eur.</i> = Revue trimestrielle de droit européen
CPI = Code de la propriété intellectuelle	S. = Recueil Sirey
CPP = Code de procédure pénale	TFUE = Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
C. trav. = Code du travail	T. jud. = Tribunal judiciaire (ancien TGI)
D. = Recueil Dalloz	TPIUE = Tribunal de l'Union européenne
DA = Recueil analytique Dalloz	UE = Union européenne
Dalloz aff. = Dalloz affaires	VàD = Vidéo à la demande
Dalloz IP IT = Revue Dalloz <i>PI</i>	V <sup>o</sup> , V <sup>is</sup> = rubrique(s)
DC = Recueil critique Dalloz	
Defrénois = Répertoire du notariat Defrénois	
DH = Recueil hebdomadaire Dalloz	
DP = Recueil périodique Dalloz	
Gaz. Pal. = Gazette du Palais	



# SOMMAIRE

Introduction .....	9
--------------------	---

## PREMIÈRE PARTIE DES PROPRIÉTÉS INTELLECTUELLES

<b>TITRE I. – NAISSANCE DE LA PROPRIÉTÉ</b> .....	39
Chapitre I. – Définition de l'œuvre .....	41
Chapitre II. – Panorama des créations .....	59
<b>TITRE II. – ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES PROPRIÉTÉS INTELLECTUELLES</b> .....	163
Chapitre I. – Le droit moral .....	165
Chapitre II. – La variété des droits patrimoniaux .....	211
Chapitre III. – La famille de l'auteur .....	313
Chapitre IV. – Les limites de la liberté de création .....	363

## DEUXIÈME PARTIE DE LA MISE EN ŒUVRE DES PROPRIÉTÉS INTELLECTUELLES

<b>TITRE I. – L'OUTIL CONTRACTUEL</b> .....	375
Chapitre I. – Les contrats d'exploitation .....	377
Chapitre II. – La concertation .....	563
<b>TITRE II. – L'OUTIL RÉPRESSIF</b> .....	609
Chapitre I. – L'action en contrefaçon .....	611
Chapitre II. – Éléments de droit judiciaire privé .....	671
Chapitre III. – Les procédures civiles d'exécution .....	683
<b>INDEX ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES</b> .....	691
<b>INDEX DES TEXTES EN VIGUEUR</b> .....	707
<b>TABLE DES MATIÈRES</b> .....	711



# INTRODUCTION

**1. Les productions de l'esprit.** – Pendant des milliers d'années, la place économique de l'homme dans la société s'est quasi exclusivement mesurée à son patrimoine et à l'intérieur de celui-ci, aux biens (corporels) dont il est propriétaire : la propriété apparaissait à la fois comme l'instrument de la subsistance du titulaire du droit et de sa famille, et comme le signe de son importance sociale<sup>1</sup> ; puis l'on s'aperçut que cette force économique, pour être prépondérante, n'en était pas pour autant exclusive : car la source de la richesse, ce n'est pas seulement le capital, c'est aussi le travail.

Un phénomène d'identification aux anciens capitalistes s'est produit chez certains travailleurs, ce qu'a décrit Ripert : « Chacun de ceux qui poursuivent le profit de leur travail cherche à s'assurer une propriété cessible et transmissible, à *transformer le travail en propriété...* »<sup>2</sup>.

Comment va se faire cette sorte de novation ? Il suffit de reprendre la définition du droit de propriété : c'est un monopole reconnu à un individu sur une chose, la faculté d'en user de façon exclusive (v. C. civ., art. 544)<sup>3</sup>. Ce qui n'en fait pas pour autant une « rente de situation », contrairement à ce que prétendent les détracteurs du droit d'auteur, encore moins une vague « créance » sur le public<sup>4</sup>.

Certains travailleurs visent, de même, à jouir d'un monopole sur le résultat de leur travail : ainsi, des professions libérales, des inventeurs de toutes sortes, etc.

Cela étant, il faut bien voir qu'une telle transformation ne peut se faire *solo voluntate* : seule la loi est en mesure de l'ordonner.

Parmi ces travailleurs, figurent en bonne place les auteurs et les artistes, vivant de leur art, de la main qui crée pour les premiers (l'écrivain, le musicien, l'auteur dramatique, le peintre ou le sculpteur...), du geste qui recrée pour les seconds (le comédien, le chanteur, le violoniste...); la propriété, c'est en effet la sécurité et qui, plus que ces artisans de biens éphémères, en aurait besoin ? Ainsi, le travail

---

1. V. PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., t. III par PICARD, n° 2.

2. *Aspects juridiques du capitalisme moderne* (LGDJ, 1946), n° 152 ; v. égal. *Les forces créatrices du droit*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1955, n° 81 ; cette considération est reprise et développée dans la thèse de Th. REVET, *La force de travail*, Litec, 1992, n°s 332 et s. ; égal. du même, coécrit avec J.-M. MOUSSERON et J. RAYNARD, *La propriété comme modèle, Mélanges Colomer* (1993), 281. N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, Litec, 2007.

3. V. la définition donnée à ce mot, par le *Vocabulaire Cornu*, 13<sup>e</sup> éd., PUF, Quadrige, 2020.

4. V. L. PFISTER, « La propriété littéraire est-elle une propriété ? », *RIDA*, juill. 2005. 117.

devient une œuvre de l'esprit<sup>5</sup>. La protection des œuvres pourrait d'ores et déjà ressortir au « droit naturel »<sup>6</sup>. Ce n'est pas un « service » (comp. CPI, art. L. 324-6).

La protection des créateurs, placée face au droit de tous au libre accès aux biens culturels et à l'intérêt du public, doit également trouver ses nouvelles marques sans que la propriété perde toutefois ses attributs et devienne une sorte de droit d'accès rémunéré, voire un service payant.

**2. Définition du droit d'auteur.** – L'on pourrait donner une première définition, très générale, du droit de ces travailleurs privilégiés : *droit exclusif sur l'exploitation de leurs activités, avec le corollaire en vertu duquel son exercice doit, pour une pleine efficacité, être renforcé par la collectivité.*

Nous commencerons par brosser l'*historique* de la matière (section I), puis nous nous attacherons à la *nature* de ces droits (section II).

## SECTION I HISTORIQUE

L'on dira un mot du droit romain (I) ; l'on verra ensuite l'ancien droit (II) et le droit moderne (III).

### I. — Droit romain

**3. Naissance du concept. Distinction des supports.** – Les Romains connaissaient parfaitement, contrairement à une opinion couramment admise, la notion d'œuvre de l'esprit : ainsi furent-ils les pionniers de la distinction entre le support matériel (mur, tablette) et l'œuvre qui y est incorporée (peinture) ; simplement, semblaient-ils plus intéressés par les œuvres d'art que par la littérature, Horace, par exemple, s'en est plaint amèrement. Tout comme Martial, contre les plagiaires. Faute de place, nous n'effectuerons pas l'exposé que méritent leurs sentences et renverrons aux *Institutes* et au *Digeste* de Justinien<sup>7</sup>.

### II. — Ancien droit

L'on examinera tout à tour les divers secteurs de l'art.

#### A. LITTÉRATURE

**4. Privilèges accordés aux ayants droit.** – Jusqu'au xv<sup>e</sup> siècle, *i.e.* l'apparition de l'imprimerie, la question des livres restera marginale : d'une part, il s'agit en général d'interpréter ou mettre à jour des ouvrages anciens (la Bible, l'histoire, le

5. Sur ce courant, chez certains travailleurs intellectuels, v. G. CORNU, *Droit civil*, t. II, 13<sup>e</sup> éd., Domat, 2007, n° 877, sous le titre éloquent de « Importance actuelle de valeurs marginales » ; les revendications de ces nouveaux capitalistes seront âpres, v. RIPERT, *Les forces créatrices*, préc., n°s 83 et 89, dont les développements sont visionnaires, si on les applique aux nouveaux droits et au comportement de nombre d'acteurs de la propriété littéraire.

6. Rapp. Cass. req., 14 déc. 1857, « Verdi », *S.*, 58. 1. 145 ; A. CIAMPI, « Droit d'auteur, droit naturel », *RIDA*, janv. 1957. 3.

7. V. *Instit.*, II, I, § 33 et 34 ; *Dig.*, XLI, I, § 26 (éditions de Johannis Voët) ; v. égal. B. EDELMAN, *Le sacre de l'auteur*, Seuil, 2004, p. 50 et s.

droit, la philosophie, par ex. Aristote, la théologie, par ex. saint Thomas, le roman, par ex. le *Roman de la Rose*); d'autre part, les copies sont manuscrites et effectuées le plus souvent par des moines (v. *Le nom de la rose*, d'Umberto Eco); avec le siècle de Gutenberg, la diffusion de l'écrit, par l'imprimerie, devient massive et la concurrence que se livrent les éditeurs (en même temps imprimeurs et libraires) est âpre, tant pour la réalisation des ouvrages anciens que pour la publication des ouvrages nouveaux; mais ce sont les commerçants qui vont se trouver, pendant longtemps, au premier plan, *pas les auteurs*: les libraires commenceront par être étroitement contrôlés, sous Louis XII, François I<sup>er</sup>, par l'autorité royale, municipale ou encore universitaire – car il ne s'agit pas de laisser paraître n'importe quoi: il faut donc obtenir une permission – l'on est plus proche du droit public que du droit privé<sup>8</sup>.

Mais, très vite, ces permissions vont apparaître sous leur autre face: si le libraire *Primus* est autorisé à publier le *Manuel du chevalier chrétien* d'Érasme, son concurrent *Secundus* ne le pourra pas: le privilège, premier monopole d'exploitation sur les activités intellectuelles, fait son apparition; ainsi, Louis XII, puis François I<sup>er</sup> accordèrent-ils les premiers privilèges, à l'aube du xvi<sup>e</sup> siècle<sup>9</sup>.

Quel est, dans tout cela, le sort des auteurs?

En règle générale, le libraire leur a acheté l'ouvrage nouveau et sollicite, pour son propre compte, l'octroi du privilège; mais si l'auteur est éminent, il n'est pas rare que le roi lui accorde à titre personnel le privilège, qu'il concédera temporairement et contre rétribution à l'éditeur (ce qui nous rapproche, une fois encore, de notre droit positif); ce fut ainsi le cas de Ronsard, auquel Charles IX octroya un privilège pour ses *Odes, élégies*.

Quoi qu'il en soit, les droits des auteurs vont être défendus de plus en plus vigoureusement par les voix les plus prestigieuses: celles des avocats<sup>10</sup>; également, des hauts fonctionnaires comme Malesherbes ou Séguier, des écrivains, comme Rousseau et Voltaire, qui prendra la défense de la petite-nièce de Corneille.

Même le très civiliste Domat s'intéresse au « mérite des inventeurs de choses nouvelles », qui justifierait qu'on leur attribue quelque « avantage »<sup>11</sup>.

Tous sont d'accord pour proclamer l'importance du droit d'auteur et concéder, au minimum, selon le mot fameux de Beaumarchais, que pour pouvoir créer, encore faut-il au préalable dîner.

Quoi qu'il en soit, à la fin du xviii<sup>e</sup> siècle, le mouvement devient irréversible: le Conseil du roi rend, à propos des œuvres de La Fontaine (1761) et de Fénelon (1777), des arrêts au bénéfice de leurs héritiers<sup>12</sup>; et Louis XVI rendra en 1777 et 1778 des « arrêts » résumant la situation, à la veille de la Révolution: le privilège est un monopole temporaire, plus rarement perpétuel, octroyé aux auteurs et

8. Sur ces différents points, v. l'ouvrage de base sur l'histoire de la matière, *Traité des droits d'auteur* de Renouard (Paris, 1838), t. I, tout entier consacré à l'historique – spéc. p. 31 et s.; ainsi que L. PFISTER, *L'auteur, propriétaire de son œuvre, formation du droit d'auteur du xvi<sup>e</sup> siècle à la loi de 1957*, Strasbourg III, 1999.

9. V. un des premiers: Bibliothèque Mazarine, *Incunable*, n° 1794 (ancienne réf.: 1170).

10. V. les extraits des célèbres plaidoiries de Marion (1586), in Renouard, *op. cit.*, p. 112 et s., 156 et s.; v. égal. PFISTER, thèse préc. EDELMAN, *Le sacre de l'auteur* (Seuil, 2004), ainsi que Ph. GAUDRAT, *RIDA*, oct. 2001, p. 99 et s., qui montre l'évolution des esprits quant à la titularité originaire des droits, passant de l'éditeur à l'auteur. On doit encore signaler le fameux mémoire d'un autre avocat, Héricourt (1725).

11. *Le droit public*, I, II, III, VII.

12. OLAGNIER, *Le droit d'auteur*, LGDJ, 1934, t. I, p. 96 et 104.

subsidiairement à leurs éditeurs, afin que chacun d'eux soit récompensé de son travail<sup>13</sup>. La Révolution n'aura plus qu'à en tirer les conséquences.

## B. LES AUTRES ARTS

**5. Diversité des situations.** – Si l'on commence par les *œuvres dramatiques*, l'on voit que les auteurs de pièces, s'appelaient-ils Corneille, Racine, Molière ou Beaumarchais, étaient fort mal traités : leurs œuvres leur étaient achetées, forfaitairement, par les comédiens (spécialement la troupe du Théâtre-Français), ce qui excluait, la plupart du temps, toute participation aux recettes des représentations<sup>14</sup> ; il fallut attendre un arrêt du Conseil du roi de 1757 pour que l'auteur pût enfin avoir vocation à une (modeste) part dégressive des recettes<sup>15</sup>.

À la veille de la Révolution, le groupe de pression des auteurs dramatiques (parmi lesquels Beaumarchais, Favart...) obtint de Louis XVI la reconnaissance d'un statut véritable<sup>16</sup>.

En ce qui concerne les *œuvres musicales*, les auteurs seront très longtemps soumis à la coupe des académies de musique, bénéficiaires de privilèges pour l'exécution des œuvres instrumentales, ou des opéras, ainsi qu'à celle des éditeurs, pour la reproduction graphique des livrets<sup>17</sup> ; Louis XVI finira par leur accorder, en 1784, un début de reconnaissance<sup>18</sup>.

Enfin, s'agissant des *œuvres artistiques* (peinture, sculpture, gravure...), le régime fut plus libéral, car, quoique les auteurs dussent être réunis en jurandes, puis en académie (Louis XIV), l'on ne trouve pas de privilège au bénéfice d'autres qu'eux-mêmes<sup>19</sup>, sans doute parce que l'œuvre n'est pas normalement destinée à être reproduite ou représentée ; en 1777, Louis XVI consacra cette situation favorable<sup>20</sup>.

## III. — Droit contemporain

**6. Évolution des mentalités. Naissance des groupes de pression.** – Les auteurs, trop longtemps isolés, vont se grouper afin d'être suffisamment forts pour intervenir auprès du législateur – c'est ce que vont faire, par exemple, Beaumarchais et ses amis, qui auront fondé, dès 1777, la société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) ; l'on est ainsi en présence de ce phénomène nouveau et général qu'a si bien décrit le doyen Ripert : « Les groupements sont devenus permanents et organisés ; des chefs élus parlent au nom de tous, se tiennent en relation constante avec les parlementaires, savent prier, exiger, menacer... »<sup>21</sup>.

On évoquera successivement le droit intermédiaire (A), puis notre droit positif (B).

13. V. leur texte dans OLAGNIER, *ibid.*, p. 105 et s.

14. V. RENOARD, *eod. loc.*, p. 212 et s.

15. RENOARD, *passim*.

16. *Ibid.*

17. V. POUILLET, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3<sup>e</sup> éd., n° 4, OLAGNIER, *eod. loc.*, p. 111 et s.

18. V. RENOARD, *eod. loc.*, p. 221 et s.

19. POUILLET, *op. cit.*, n° 5.

20. V. le texte dans POUILLET, *passim*.

21. *Les forces créatrices du droit* (LGDJ, 1955), n° 39.

## A. DROIT INTERMÉDIAIRE

**7. Les lois de 1791 et 1793.** – En supprimant les privilèges, pendant la nuit du 4 août, les révolutionnaires avaient, certes, supprimé la source de nouveaux abus, mais aussi remis en cause la situation des auteurs, si péniblement acquise... ; aussi, dès 1790, les auteurs dramatiques, les plus actifs, envoyèrent-ils une députation à la Constituante, pour plaider leur cause ; ceci aboutira à un projet de loi, rapporté par Le Chapelier<sup>22</sup>, qui deviendra la loi (ou décret) des 13 et 19 janvier 1791, reconnaissant aux auteurs dramatiques un monopole d'exploitation sur la représentation de leurs œuvres, leur bénéficiant leur vie durant et à leurs héritiers ou cessionnaires, encore cinq ans après leur mort<sup>23</sup>.

Qu'en était-il des autres auteurs : écrivains, musiciens, peintres, etc. ? Sans doute moins revendicatifs, il leur fallut attendre 1793 pour obtenir, en pleine Terreur conventionnelle, le vote, au rapport de Lakanal, d'une loi (ou décret) des 19 et 24 juillet 1793 (an II), consacrant un monopole d'exploitation sur la reproduction (et la représentation ?) de leurs œuvres, leur bénéficiant leur vie durant et à leurs héritiers ou cessionnaires, encore dix ans après leur mort<sup>24</sup>.

Ces deux lois sont bien rédigées et concises (ainsi, chacune d'elles n'a que sept articles, alors que la situation des auteurs y est clairement réglée : droit exclusif sur la représentation et la reproduction des œuvres de l'esprit)<sup>25</sup>. Aussi, quoique non intégrées, en 1804, dans le Code civil, leur pérennité sera exceptionnelle : elles resteront en vigueur près de cent soixante-dix ans, donnant lieu à une jurisprudence de qualité et n'étant modifiées que sur des modalités au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, notamment par la loi du 14 juillet 1866 qui a porté à cinquante ans après la mort de l'auteur, toutes disciplines confondues, la poursuite du monopole au bénéfice de ses ayants droit<sup>26</sup> ; dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle, des lois importantes interviendront, mais jamais pour remettre en cause les lois intermédiaires : ainsi, en 1902, protection de l'œuvre sans considération de son mérite<sup>27</sup> ; 1910 : distinction de l'œuvre d'art et de son support, l'artiste cédant le second, ne transmettant pas pour autant les droits d'auteur sur la première<sup>28</sup> ; 1920 : création du « droit de suite », permettant à l'artiste de percevoir un faible pourcentage, à l'occasion des ventes publiques successives de ses œuvres<sup>29</sup> ; 1925 : dépôt légal purement administratif, *i.e.* protection de l'œuvre sans nécessité d'accomplir une formalité<sup>30</sup>.

**8. Interprétation souple. Limites de la concision.** – Les juges purent utiliser au maximum la méthode « historique » d'interprétation de la loi, forgée par Saleilles, qui consiste à *appliquer un texte général à des situations nouvelles*, dans l'esprit que n'aurait pas manqué d'avoir eu le législateur originaire<sup>31</sup>.

22. V. le texte dans RENOUARD, p. 308 et s. Ainsi qu'A. LUCAS, *Le rapport Le Chapelier : retour vers la conception jusnaturaliste du droit d'auteur français*, *Liber amicorum G. Bonet*, Litec, 2010, p. 341 et s.

23. *Ibid.*, p. 315 et 316, ainsi que dans POUILLET, *op. cit.*, p. 879 et 880.

24. V. le rapport et la loi dans RENOUARD, p. 325 et s., ainsi que dans POUILLET, p. 880 et 881 ; et pour les premières applications : Trib. Cass., 7 prairial an XI, *Sirey chronol.* 1791-an XII, p. 806, relatif au Dictionnaire de l'Académie française ; 29 thermidor an XI, *ibid.*, p. 851, au sujet de la protection des œuvres de Buffon.

25. V. les chron. Lalignat et J. Ginsburg, à la RIDA, janv. 1991, p. 3 et 125, avec les premières décisions.

26. V. DP, 66. 4. 96, rapport Perras.

27. *Ibid.*, 1902. 4. 92 avec les annotations et l'exposé des motifs Millerand.

28. *Ibid.*, 1911. 4. 32 avec les annotations.

29. *Ibid.*, 1921. 4. 335 avec les annotations et les extraits du rapport M. Plaisant.

30. *Ibid.*, 1926. 4. 21 avec les annotations.

31. V. CORNU, *Droit civil*, préc., t. I, 13<sup>e</sup> éd., Domat-Montchrestien, 2007, n<sup>o</sup> 405.

C'est dans ces conditions que, notamment, le droit exclusif fut étendu à la radio-diffusion, que fut élaboré le statut de l'œuvre de cinéma, etc.

Bien plus, la jurisprudence n'hésita pas à créer, de toutes pièces, un droit nouveau : le droit moral, destiné à préserver le lien existant entre l'auteur et son œuvre<sup>32</sup>.

## B. DROIT POSITIF

Il se décomposait en deux importants édifices législatifs : la loi du 11 mars 1957 (1) et celle du 3 juillet 1985 (2) ; ces deux textes ont été abrogés en juillet 1992 et remplacés par un *Code de la propriété intellectuelle*, qui a (à peu près) repris toute leur substance.

**9. Loi du 11 mars 1957.** – Dès l'entre-deux-guerres, la prestigieuse société d'études législatives entreprit la discussion et la rédaction d'un projet de loi ; ses travaux furent affectés par la guerre, mais se poursuivirent cependant au sein d'une commission présidée par Lerebours-Pigeonnière, de 1940 à 1945, qui en transmet le résultat à un nouvel organisme, public, créé à la Libération : la commission de la propriété intellectuelle, présidée par Escarra ; celle-ci alla vite et le statut eût pu être promulgué dès 1945 sous forme d'ordonnance, mais c'était compter sans les lenteurs administratives : la commission reprit donc son ouvrage et ce n'est que par la loi du 11 mars 1957, entrée en vigueur un an plus tard (11 mars 1958), qu'il fut consacré<sup>33</sup>.

L'on peut tout d'abord remarquer que son esprit était tout entier contenu dans sa lettre, en l'occurrence, son titre : « Loi sur la propriété littéraire et artistique » – le droit exclusif des créateurs est ainsi assimilé au plus considérable de nos droits réels<sup>34</sup> ; la concision et la clarté de sa rédaction n'avaient par ailleurs rien à envier à ses devancières<sup>35</sup> ; les auteurs se sont donc vus dotés d'un statut complet, marqué par le souci de protéger en même temps leurs intérêts matériels et moraux : certes, l'œuvre de l'auteur est sa chose, qui doit lui assurer sa subsistance, comme tout fruit du travail humain, mais, selon la forte expression de Desbois, l'œuvre n'est pas n'importe quel « bien du monde extérieur » : il l'a tirée « de son propre fonds, de lui-même... »<sup>36</sup> : c'est le renforcement des droits patrimoniaux et la consécration du droit moral.

Formellement, cette loi n'est plus, mais le CPI a reçu le flambeau<sup>37</sup>.

32. V. un des arrêts fondateurs, Bordeaux, 24 août 1863, *DP*, 1864. 2. 77 : la cession des droits sur l'œuvre « ne donne pas au cessionnaire le droit d'en disposer de la manière la plus absolue, par ex. d'y faire des changements, additions ou suppressions, susceptibles d'en altérer la forme et la valeur ».

33. Sur tous ces points, v. l'historique de la loi par VILBOIS, numéro spécial *RIDA*, avr. 1958, p. 29 et s. Ainsi que les rapports de DESBOIS et de HEPP, toujours très actuels. V. n° spécial d'hommage, *RIDA*, avril 2018.

34. V. DESBOIS, commentaire..., *D.*, 1957, L. 350 et s.

35. V. SAVATIER, commentaire..., *JCP*, 1957. I. 1398, n° 8.

36. « Les aspects essentiels du droit d'auteur », *Études Ripert*, t. II, p. 63.

37. Sur la loi, v., outre les commentaires préc. (et toujours d'actualité) de Desbois et Savatier, le numéro spécial préc. de la *RIDA*, avec les différentes contributions, et la chronique d'Escarra sur ce qui n'était encore que le projet de loi, *ibid.*, oct. 1954, p. 3 et s. Sur ce que la technique de « droit constant » a cependant fait place à quelques infidélités, v. P.-Y. GAUTIER. « L'art d'être furtif », in *La codification*, Dalloz, 1996, p. 107, et LUCAS, *Traité*, n° 13. V. égal. le rapport de l'IRPI, *La codification de la propriété intellectuelle*, par V.-L. BENABOU et V. VARET, La Documentation française, 1998.

**10. Nouvelles préoccupations.** – Pendant près de trente ans, les juges vont s'employer à appliquer cette jeune loi, sans rencontrer de difficultés majeures ; cependant, il a vite fallu compter avec deux facteurs, lesquels, sans être nouveaux, ont resurgi :

— Le premier est d'ordre technique : en effet, il était inéluctable, dans notre ère de progression scientifique exponentielle, que de nouvelles formes de communication interviennent, ce qui se produit : télévision par câble, satellite, stockage des images sur des supports vierges, irruption massive des logiciels... La loi de 1957, qui avait peut-être moins su que celles de 1791 et 1793 rester hautement générale, avait pris le risque, en énumérant les modes de diffusion contemporains, d'être *dépassée* par des modes alors inconnus ou embryonnaires.

— Le second facteur est l'affermissement de *nouveaux groupes de pression* : tout d'abord, celui des artistes-interprètes, qui participent à la création intellectuelle, sans en être les auteurs, mais sans lesquels de nombreuses œuvres (musicales, de théâtre, de cinéma...) ne prendraient pas tout leur éclat : cette catégorie a donc, à son tour, mis en avant ses intérêts pécuniaires et moraux.

Un autre groupe s'est également fait entendre : celui des producteurs de musique, sans lesquels les œuvres musicales ne seraient pas aussi largement diffusées ; ces deux groupes obtinrent un premier succès avec la signature, à Rome, en 1961, d'une convention consacrant leurs droits « voisins » (*i.e.* de ceux des auteurs), mais que la France a mis longtemps à ratifier. D'autres groupes ont surgi : ceux des producteurs de cinéma, des « entreprises de communication » (*i.e.* chaînes de télévision, radio...).

**11. Loi du 3 juillet 1985. CPI – Droit européen.** – Une loi du 3 juillet 1985 est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1986. Le texte régissait les œuvres publicitaires, les droits voisins, créait une redevance sur les supports vierges, institutionnalisait les sociétés chargées de défendre les droits des travailleurs intellectuels, les programmes d'ordinateurs étaient hissés au rang d'œuvres de l'esprit<sup>38</sup>.

Sur le fond, la loi était assez moderne et le statut promulgué apparaissait utile et juste ; sur la forme, en revanche, force est de constater que la rigueur des textes passés est bien loin, tant par la lourdeur des phrases et articles, que par le vocabulaire employé, parfois obscur ; en outre, en tâchant de réglementer les nouvelles techniques au jour où il statue, le législateur a pris le risque de voir son texte rapidement frappé d'obsolescence<sup>39</sup>.

Enfin et c'est le plus grave, il apparaît que les rédacteurs de la loi n'ont pas toujours maîtrisé la portée des droits qu'ils instituaient, dans les termes qu'ils avaient choisis. Par exemple, les prérogatives des titulaires de droits voisins deviennent dans certains cas plus puissantes que celles des auteurs eux-mêmes ; ou encore des cumuls et enchevêtrements peuvent voir le jour.

38. V. les rapports au Parlement et les principaux commentaires de la loi dans les deux numéros spéciaux de la *RIDA* de janv. et avr. 1986 (n<sup>os</sup> 127 et 128).

39. Sur tous ces points, d'un point de vue de théorie générale, v., assez critique, P. SIRINELLI, « Le raisonnable en droit d'auteur », *Mélanges A. Françon* (Dalloz, 1995), p. 403 et s. L'auteur y plaide fortement pour les lois synthétiques, telle celle de 1957, que nous avons citée plus haut en exemple : plus son texte est abstrait, plus son interprétation souple sera chose aisée, ce qui permettra de l'actualiser par la voie judiciaire, sans la remettre cent fois sur le métier.

La loi de 1985 a également été fondue (sans retouche majeure de fond, selon le mécanisme du « droit constant »)<sup>40</sup> dans le *Code de la propriété intellectuelle*. Celui-ci est régulièrement modifié.

Mais ce n'est pas tout : car si la législation française s'est développée et modernisée, une nouvelle impulsion, venant de l'Union européenne, s'est fait sentir : la Commission de Bruxelles, la Cour de justice, le Parlement, le Conseil des ministres se sont de plus en plus intéressés à la propriété littéraire, de sorte que de nouveaux textes d'origine communautaire (instrument d'excellence : la directive) ont vu le jour ou sont encore en discussion ; on aura l'occasion de s'y étendre à maintes reprises. D'autres lois internes ont ainsi suivi, toujours plus complexes et fruits de concessions (influence des groupes de pression).

La consécration de notre discipline se trouve réalisée dans l'art. 167, TFUE : « L'action de l'Union vise à encourager la coopération entre États membres et, si nécessaire, à appuyer et compléter leur action dans... la création artistique et littéraire, y compris dans le secteur de l'audiovisuel » (v. égal. art. 118) ; et toujours dans l'Union européenne, à l'art. 17-2° de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union*, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> déc. 2009. Attention : l'Union a une compétence partagée avec les États membres, mais pas exclusive : la CJUE doit s'en souvenir.

De même, dans les accords internationaux de l'OMC (« TRIPS/ADPIC ») et ACTA. En bref, le droit d'auteur et voisin est planétaire.

Tous ces textes peuvent être d'une grande utilité pour l'interprétation et l'application du droit d'auteur.

## 12. Bibliographie

### • Ouvrages récents

- Y. BAZIRE, C. Le GOFFIC, *Droit de la propriété littéraire et artistique*, Gualino, 2018.
- J.-S. BERGÉ, *La protection internationale et européenne du droit de la propriété intellectuelle*, Larcier, 2015.
- N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, 6<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2020. Du même auteur : *Stratégie d'entreprise et propriété intellectuelle*, LGDJ, 2015.
- C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 6<sup>e</sup> éd. LexisNexis, 2020.
- E. DERIEUX, *Droit des médias*, 8<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2018 ; *Droit européen des médias*, Bruylant, 2017.
- DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1978 (ci-après cité « Desbois »).
- V. FAUCHOUX, P. DEPPEZ et J.-M. BRUGUIÈRE, *Le droit de l'Internet*, 3<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2017.
- Chr. FERAL-SCHUHL, *Cyberdroit*, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz Praxis, 2020-2021.
- Ph. GAUDRAT, *Répertoire Dalloz droit civil, V<sup>o</sup> Propriété littéraire et artistique*.
- L. GRYNBAUM, C. Le GOFFIC et L. MORLET-HAÏDARA, *Droit des activités numériques*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2021.
- J. HUET et E. DREYER, *Droit de la communication numérique*, LGDJ, 2011.
- J. HUET et alii, *Droit de la musique*, LGDJ, 2016.
- P. KAMINA, *Droit de la communication audiovisuelle*, LGDJ, 2021.
- A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2017 (ci-après cités « Lucas »).
- L. MARINO, *Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, 2013.
- B. MONTELS, *Contrats de l'audiovisuel*, 3<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2017.
- F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, 2<sup>e</sup> éd. Economica, 2014.
- P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique*, 3<sup>e</sup> éd., Mémento Dalloz, 2016.
- P. TAFFOREAU et C. MONNERIE, *Droit de la propriété intellectuelle*, 4<sup>e</sup> éd., Gualino, 2015.
- P. TAFFOREAU (dir.), *Pratique de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 2013.
- M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 4<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2019.

40. V. cependant SIRINELLI, *op. cit.*, p. 404, LUCAS, *passim*, BENABOU et VARET, *passim*, et notre contrib. précitée. Le droit constant nie en outre la dimension temporelle des normes, leur cadre historique et leur philosophie.

M. VIVANT (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2019.

Lamy. *Droit des médias et de la communication*, ouvrage collectif, sous la dir. de P. Sirinelli.

En droit comparé :

J.-M. BRUGUIÈRE, *Le Droit du copyright anglo-américain*, Dalloz 2017.

J. GINSBURG et E. TREPPOZ, *International copyright law*, Elgar, 2015.

- Revues spécialisées

*Revue internationale du droit d'auteur (RIDA)*, depuis 1953, numéros en chiffres romains, puis à partir de 1979, arabes.

*Communication, Commerce électronique (Com., Com. élec.)*

*Lamy droit de l'immatériel.*

*Propriétés intellectuelles (PI)*, éditée par l'IRPI.

*Légipresse.*

*Dalloz IP-IT.*

- *Ouvrages anciens*, ils constituent une « mine » de renseignements, sur de nombreux points, encore d'actualité ; il ne faut donc pas hésiter à aller y faire une recherche :

Le *Jur. gén. Dalloz*, qui est l'ancêtre de l'Encyclopédie, et contient, aux *V<sup>is</sup> « prop. litt. » et « théâtres et spectacles »*, en sous-note, la reproduction intégrale de nombre de grands arrêts fondateurs de notre discipline (éd. 1857 + les suppléments). Essentiel pour toute recherche historique.

Le fameux Merlin, qui s'est intéressé à notre matière : *Répertoire*, t. III, *V<sup>o</sup> « contrefaçon »*, *Questions de droit*, t. VI, *Vo « prop. litt. »*.

*Les Pandectes françaises*, qui ne comportent pas moins d'un volume entier sur la propriété littéraire (très riche, également).

*Le Répertoire Fuzier-Herman*, t. XXI, *V<sup>o</sup> « prop. litt. »*.

Pouillet, *Traité de prop. litt. et art.*, 3<sup>e</sup> éd. par Maillard et Claro (le grand « classique », avant le *Traité de Desbois*).

R. Savatier, *Le droit de l'art et des lettres* (LGDJ, 1953).

Le Tarnec, *Manuel de prop. litt. et art.* (Dalloz, 2 éditions successives).

Lavigne et Lyon-Caen, *Traité du cinéma*, 2 vol. (LGDJ, 1957).

Sarraute et Gorline, *Droit de la cinématographie* (jour. not. 1955).

## POUR APPROFONDIR

**13. Sources administratives du droit d'auteur.** – Il n'y a pas que la loi ou les directives qui fondent le droit d'auteur. Outre la jurisprudence judiciaire, essentielle, on trouve des sources administratives importantes : ainsi, d'une foule de décrets, des arrêtés d'extension et des contrats collectifs qui s'y rapportent (vogue excessive, v. en dernier lieu arrêté du 15 oct. 2019 en matière de contrats audiovisuels et la généralisation de ces accords dans l'ord. du 12 mai 2021 transposant la directive du 17 avr. 2019) ; des « positions » et autres recommandations, lignes directrices, etc., mises en ligne par les autorités administratives nationales ou européennes et censées être suivies par les professionnels des industries culturelles, des avis des AAI ; de la compétence incidente du Conseil d'État (ex. statut fiscal ou social des auteurs, questions préalables) ; ou encore : décisions de l'ARCOM sur l'Internet, de commissions relatives à la rémunération des ayants droit, réponses ministérielles, propositions diverses (y compris pour des conciliations). Elles influent nécessairement, tant du point de vue normatif qu'interprétatif, sur l'application du droit (v. X. Près, *Les sources complémentaires du droit d'auteur*, PUAM, 2004). Les rapports aux ministres, par exemple (personnalités, CSPLA, etc.) peuvent être sources de lois, réflexions doctrinales, etc. Ils satisfont les professionnels, mais est-ce suffisant ?

**14. Évolution et effectivité du droit d'auteur.** – On peut en avoir deux conceptions : la première est idéaliste, intellectuelle, c'est celle qui préside à l'histoire de cette matière et à l'esprit de ceux et celles qui l'ont faite, en France. La deuxième est fonctionnelle : il s'agit de chercher à atteindre un objectif coûte que coûte, en instrumentalisant le droit d'auteur. C'est la conception anglo-saxonne, qui en fait un droit économique, industriel, s'inscrivant sur un marché au sein duquel la compétition est âpre. La France s'en rapproche pas à pas, sans qu'il faille pour autant caricaturer le mouvement. La vérité, comme toujours, est au milieu : tous les droits subjectifs patrimoniaux ont une fonction économique, mais il faut leur garder leur esprit et leur cohérence

– leur clarté – si l'on veut conserver une discipline juridique digne de ce nom. Voir égal. J.-M. Bruguière, « Le droit d'auteur économique », *Mélanges M. Vivant*, Dalloz 2020, p. 731 et s. ; A. Bensamoun, *Portrait d'un droit d'auteur en crise*, RIDA, avr. 2010. 3.

Le droit d'auteur doit encore être effectif et ne pas se contenter de déclarations vertueuses sur le « juste équilibre des droits », qui masquent des affaiblissements : comp. CJUE, 29 juill. 2019, 3<sup>e</sup> esp., au sujet des exceptions au droit d'auteur et de l'interprétation des normes, qui en font un usage immodéré, dans le cadre de la balance des intérêts, cités *infra*, n° 35 ; ou encore CJUE, 22 juin 2021 (cité *infra*, n° 857) qui, sous prétexte de juste équilibre, affaiblit encore les droits des auteurs confrontés au piratage massif de leurs œuvres réalisé avec la complicité (non admise par la CJUE) des plateformes de partage de contenus dont le rôle actif devrait être admis ; v. égal. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 2015, « Klasen » (*Com., Com. élec.*, 2015, n° 55, note Caron et Et. 17 Vivant, *D.*, 2015. 1672, note A. Bensamoun et P. Sirinelli, *JCP G*, 2015, n° 967, note C. Geiger, *PI*, 2015. 281, obs. Lucas et Bruguière, *RTD com.*, 2015. 515, obs. Pollaud-Dulian, *Légipresse*, 2015. 687, chron. C. Alleaume) qui met sur le même plan le droit de propriété sur une œuvre et la liberté alléguée d'un tiers de s'en servir, sans autorisation ; la Cour de renvoi a tranché pour l'auteur, mais en se pliant au contrôle de proportionnalité : Versailles, 16 mars 2018 (*JCP G*, 2018, n° 513, note Bruguière, *Com., Com. élec.*, 2018 n° 32, note Caron, *Légipresse*, 2018, 336, note V. Varet, *RTD com.*, 2018, 345, obs. Pollaud-Dulian). V. égal. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 juin 2017, « Dialogue des carmélites » (*JCP G*, 2017, n° 890, note X. Daverat, *PI*, 2017 n° 65, p. 60, obs. A. Lucas, *RTD com.*, 2017. 891, obs. Pollaud-Dulian, *D.*, 2017. 1955, note Ph. Malaurie) même liberté pour le metteur en scène d'un opéra, qui a pourtant modifié la fin de façon spectaculaire. La Cour de renvoi a suivi : Versailles, 30 nov. 2018 (P.-Y. Gautier, « Retour au Moyen Âge : le droit moral dévasté par la balance des intérêts », *Dalloz IP/IT* 2019, 101 ; *PI*, 2019, n° 71, p. 30, obs. A. Lucas ; *RIDA*, janv. 2019, p. 169 et 203, chron. P. Sirinelli et A. Bensamoun) ; rappr. les dangereux art. 1 et 2 de la loi du 7 juill. 2016, proclamant les « libertés de création et d'expression », même si c'est en théorie sous réserve du CPI. *Contra* : P.-Y. Gautier, *D.*, 2015. 2189 et *JCP G*, 2015, n° 902 ; v., dans deux cas similaires, mais condamnant pour contrefaçon : Paris, 17 déc. 2019, « Jeff Koons Naked », *Légipresse*, 2020. 171, note P. Pérot, *PI*, 2020, n° 75, p. 96 obs. Bruguière : photographie transformée en sculpture, sans autorisation de l'auteur ; Paris, 23 févr. 2021, même auteur, au sujet du cochon « Naf-Naf », *PI* 2021, n° 79, p. 102, obs. A. Lucas et 180, obs P. de Candé ; *Légipresse*, 2021, 279, note K. Biondi. Cette jurisprudence aboutit à ceci : être « *contra legem* » (CPI), tout en n'en étant pas moins licite, sous le couvert du contrôle de conventionnalité (v. J. Groffe, *RIDA*, juill. 2017. 11). Un douteux tour de magie juridique. Sur ce point, se demandant si le contrôle de proportionnalité ne conduit pas à créer une nouvelle exception au droit d'auteur, v. E. Zollinger « La nécessité, nouvelle exception au droit d'auteur ? », *PI*, 2019, n° 70, p. 6 ; rappr. les arrêts préc. du 29 juill. 2019. L'ord. du 12 mai 2021 de transposition de la dir. du 17 avr. 2019 tombe malheureusement dans cet écueil. Il en est ainsi de l'art. L. 212-3 modifié qui prévoit que les artistes ont droit à une rémunération proportionnelle à la « valeur économique des droits cédés » (obscur et impraticable), des nouveaux textes imposant une reddition des comptes multipliant les adjectifs redondants (« informations pertinentes et précises », art. L. 137-3 ; « explicites et transparentes », art. L. 131-5-1) ou encore des dispositions relatives au fournisseur de partage de contenus qui à force de ménager des intérêts divergents sont totalement inintelligibles sauf à rechercher leur effet utile (*infra*, n° 858).

Si l'on additionne toutes les limitations et exceptions, énoncées dans la loi ou la jurisprudence, spécialement européenne et désormais française, on assiste assez clairement à un « Déclin du droit de la propriété intellectuelle » (P.-Y. Gautier, *PI*, 2015. 10 ; v. égal. la thèse d'O. Laroque, *Étude des lois symboliques à partir du droit d'auteur*, éd. Panthéon-Assas, 2021). Il faut former le vœu qu'il ne soit pas irréversible.

**15. Réalisme du code.** – Le code n'est pas toujours réaliste dans ses exigences : par ex. pour l'application sans discernement du droit moral (art. L. 121-1), le contenu du contrat (L. 131-3, L. 212-13), l'obligation d'exploitation permanente et suivie (art. L. 132-12) ; de sorte qu'il appartiendra au juge d'exercer son œuvre de mesure et de raison, plutôt que de verser dans un absolutisme contre-productif, par rapport à la réception de la propriété intellectuelle dans la Société.

## SECTION II

### NATURE DES DROITS D'AUTEUR (ET VOISINS)

**16. Propriété incorporelle sur l'œuvre/chose.** – Qu'est-ce qu'une propriété incorporelle ?

C'est le droit d'exploiter une chose créée par l'esprit, dans les conditions matérielles et morales posées par celui qui est à son origine.

Cette chose, on la dénomme œuvre, du latin *opera*, travail, puisqu'elle est le résultat d'une activité créatrice ; celui qui l'a mise au monde, c'est l'auteur, du latin *auctor* et du verbe *augere* : produire. Dans tous les genres, Proust, Bergman, Mozart, Cézanne et des millions d'autres, connus ou inconnus, ayant exprimé de milliers de façons différentes leur esprit créatif : autant d'auteurs, autant d'œuvres.

Tous ces « travailleurs » ont mérité au moins deux récompenses : d'une part, rester les maîtres de leur création, fruit de la conjonction de leur intelligence et de leur sensibilité ; ils doivent donc conserver autorité et puissance sur l'œuvre et notamment décider du moment où ils la livreront au public, veiller à ce que les intermédiaires économiques chargés de l'exploiter, ou les usagers, la respectent, etc. ; d'autre part, ils méritent, comme les autres catégories de travailleurs, d'assurer leur subsistance, en conférant la jouissance de leur œuvre au public, moyennant rémunération.

C'est donc, tout naturellement, ce double aspect que l'on trouve inscrit à l'article L. 111-1 CPI, livrant la définition du droit d'auteur : « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral, ainsi que des attributs d'ordre patrimonial... ».

Propriété : droit réel sur une chose, permettant d'en jouir, d'en user et d'en disposer, sans que quiconque puisse s'y opposer ou la posséder : n'est-il pas aisé de ranger la chose nouvelle et son appropriation consécutive dans la catégorie préexistante, sûre et connue<sup>41</sup> ?

Curieusement, le législateur s'est gardé de définir ce qu'est une œuvre de l'esprit : or, pour *identifier le droit*, il faut tout de même *qualifier la chose* à laquelle il est attaché.

**17. Meuble incorporel par détermination de la loi.** – Il convient de distinguer soigneusement l'*objet* du droit, de la *nature* de celui-ci :

— L'objet, c'est l'œuvre ; et comme elle ne saurait être ramenée à son support matériel (livre, partition, négatif, etc.) on la rangera, dès lors qu'elle n'est pas immeuble, dans la catégorie des *meubles incorporels*, des biens immatériels ; ce sont en effet des valeurs juridiques, sans réalité physique, puisant leur existence dans la loi – donc des meubles *par détermination de la loi* (C. civ., art. 529)<sup>42</sup>.

Mais ce sont des meubles très particuliers, comme on le verra abondamment (ainsi, ils ne sont point susceptibles de possession). Ce sont des *biens culturels*. Au fond, à l'instar du droit de propriété ordinaire, ces biens incorporels

41. V. W. DROSS, *Droit civil. Les choses*, LGDJ, 2012, n° 848 et s.

42. V. not. PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., t. III par PICARD, n° 564 ; BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Cours de droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., t. IV par VOIRIN, n° 161 ; CORNU, *op. cit.*, n° 1678 et s. ; ZENATI-CASTAING et REVET, *Les biens*, 3<sup>e</sup> éd. (PUF, « Droit fondamental », 2008), n° 71 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Droit des biens*, 8<sup>e</sup> éd. avec M. Julienne, LGDJ, 2019, n° 200 et s.

s'identifient au droit qui porte sur eux : autoriser ou interdire aux tiers l'utilisation publique des œuvres<sup>43</sup>.

— Reste le *droit*, par définition incorporel, qui porte sur la chose et ne saurait s'y identifier : c'est lui qui a causé le plus de remous.

### I. — La qualification d'élément du patrimoine

Elle se trouve axée sur le caractère patrimonial du droit, en tant que *valeur d'exploitation*.

**18. Droit de propriété.** – La première conception tient le droit pour une véritable propriété, identique en tout point à celle visée à l'art. 544 C. civ.

Certes, cette propriété est bien particulière – ainsi, c'est la loi qui la confère, pour un temps limité, avant d'en faire profiter la société entière, alors que le droit de propriété est perpétuel ; certes, le créateur dispose d'importantes prérogatives morales – ainsi, s'il cède son œuvre, il pourra contrôler l'usage qu'en fera le cessionnaire, chose impensable dans le transfert de propriété ordinaire ; mais il reste qu'il se trouve titulaire d'un droit réel, exclusif, sur un meuble, et qu'il dispose contre les tiers qui utiliseraient sa chose sans son consentement d'une puissante action en revendication : l'action en contrefaçon.

Cette thèse était celle de Pouillet<sup>44</sup> et reçut le considérable renfort de Josserand<sup>45</sup> : pour le théoricien de la relativité des droits, la notion de propriété, qui ne saurait être ramenée aux conceptions romaines du droit quiritaire, est suffisamment compréhensive pour englober ce nouveau droit : même si ce n'est pas le créateur qui usera de la chose, mais le public, c'est le premier qui en jouira (par la perception des redevances d'auteur, contrepartie de l'utilisation de son œuvre) et en disposera (cession et concession des droits) ; même si le droit n'est pas perpétuel, ce n'est pas, en soi, une révolution, mais un aménagement.

Que penser de cette théorie ?

Elle est séduisante, à bien des égards, d'autant plus que l'on a vu que le *Code de la propriété intellectuelle* n'hésite pas à utiliser le mot « propriété » ; mais son point faible est qu'elle n'explique pas l'*autre* aspect du droit, c'est le droit *moral*, que l'on oppose au droit pécuniaire, *seul* justifié par la théorie de la propriété (ou encore synonyme : droit extrapatrimonial, opposé au droit patrimonial).

Or, ici, l'on se sépare nettement du droit de propriété : comment expliquer, par exemple, que celui qui a régulièrement acheté les droits sur un film en noir et blanc ne puisse le modifier en rien ? Plus récemment, une fraction de la doctrine, influencée par le *Copyright* américain, a repris, sous un autre point de vue, ce critère matérialiste, considérant l'œuvre comme une chose ordinaire, donnant prise à un droit de propriété essentiellement réel, le droit moral n'en constituant qu'un accessoire, à ne manier que très subsidiairement<sup>46</sup>.

43. Sur ce point, même s'il conteste la qualification de bien, tout en retenant le droit réel : P. BERLIOZ, *La notion de bien*, LGDJ, 2007, n<sup>os</sup> 1509 et s.

44. *Traité préc.*, n<sup>o</sup> 9, p. 25 à 32.

45. *Cours de droit civil*, t. 1, 3<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 1527.

46. V. J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de lois* (Litec, 1990), ainsi que note au *D.*, 1993. 197. Ce que cet auteur présente comme un signe d'unité de la propriété intellectuelle, rapports du droit d'auteur avec les marques et les brevets (v. « Propriétés incorporelles, un pluriel bien singulier », *Mélanges Burst*, Litec, 1997, p. 527 et s.). Rapp. M. VIVANT, *PI*, 2007. 193.