

UNIVERSITE MONTPELLIER I

—

FACULTÉ DE DROIT

Année 2004

N° attribué par la bibliothèque

I \_ I

THÈSE

pour obtenir le grade de  
**DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER I**

Discipline □ Droit Privé

Présentée et soutenue publiquement par

**Stéphanie CARRE**

Le 15 septembre 2004

**L'INTERET DU PUBLIC EN DROIT D'AUTEUR**

Sous la direction de M. Michel VIVANT

**JURY □**

M. Michel VIVANT,  
Professeur à l'Université Montpellier I

DIRECTEUR

Mme Valérie-Laure BENABOU,  
Professeure à l'Université Versailles-Saint Quentin  
M. André LUCAS,  
Professeur à l'Université Nantes

RAPPORTEURS

M. Pierre CATALA,  
Professeur à l'Université Panthéon- Assas Paris II  
M. Daniel MAINGUY,  
Professeur à l'Université Montpellier I  
M. Alain STROWEL,  
Professeur à l'Université Saint Louis

ASSESEURS

## **–SOMMAIRE–**

### **INTRODUCTION**

#### **Première partie : LA PRISE EN COMPTE DE L'INTERET DU PUBLIC DANS L'AFFIRMATION DU DROIT**

##### **Titre I : L'OBJET DU DROIT MESURE A L'INTERET DU PUBLIC**

###### **CHAPITRE I - L'OBJET DE LA PROTECTION**

Section 1 -La définition de l'objet du droit à l'aune de l'intérêt du public

Section 2 -L'exclusion de certaines œuvres en considération de l'intérêt du public

###### **CHAPITRE II - LES CONDITIONS DE LA PROTECTION**

Section 1 - L'originalité, manifestation de la prééminence de l'auteur ?

Section 2 - L'absence de formalité manifestation du désintérêt pour le public ?

##### **Titre II : LE CONTENU DU DROIT MESURE A L'INTERET DU PUBLIC**

###### **CHAPITRE I - DES PREROGATIVES DESSINEES EN CONSIDERATION DE L'INTERET DU PUBLIC**

Section 1 - Protection de l'intérêt du public par la définition du droit moral

Section 2 - Intégration de l'intérêt du public dans la définition des droits patrimoniaux

###### **CHAPITRE II - DES PREROGATIVES BORNEES PAR L'INTERET DU PUBLIC**

Section 1 - La limitation temporelle du droit, manifestation de l'intérêt du public

Section 2 - L'épuisement du droit, manifestation de l'intérêt du public ?

#### **Deuxième partie : L'INTERFERENCE DE L'INTERET DU PUBLIC DANS L'EXERCICE DU DROIT**

##### **Titre I : LES EXCEPTIONS AU DROIT JUSTIFIEES PAR L'INTERET DU PUBLIC**

###### **CHAPITRE I - LES EXCEPTIONS D'USAGE PRIVE**

Section 1 - Un équilibre obtenu dans l'environnement analogique

Section 2 - Un équilibre maintenu dans l'environnement numérique ?

###### **CHAPITRE II - LES EXCEPTIONS D'USAGE PUBLIC**

Section 1 - L'équilibre obtenu dans la société industrielle

Section 2 - L'équilibre menacé dans la société de l'information

##### **Titre II : LE CONTROLE DU DROIT CONFRONTE A L'INTERET DU PUBLIC**

###### **CHAPITRE I - L'INTERET COLLECTIF DU PUBLIC ET THEORIE DE L'ABUS DE DROIT**

Section 1 - L'abus en droit d'auteur : une prise en compte discrète de l'intérêt du public

Section 2 - L'intérêt du public, un critère de l'abus après la mort de l'auteur

###### **CHAPITRE II - LA REALISATION JUDICIAIRE DE L'INTERET COLLECTIF DU PUBLIC**

Section 1 - Réalisation judiciaire indirect de l'intérêt collectif du public

Section 2 - Réalisation judiciaire direct de l'intérêt collectif du public

### **CONCLUSION**

## CHAPITRE II

### DES PREROGATIVES BORNEES PAR L'INTERET DU PUBLIC

595. La notion d'intérêt du public est rarement investie par la doctrine pour expliquer ou justifier les principes du droit d'auteur. Il est fréquent de le voir stigmatisé : associé à la logique du droit des brevets et au système du *copyright*, il est le plus souvent dénoncé. L'idée qu'il fonde le caractère temporaire du droit d'exploitation semble cependant partagée par la majorité. Si la doctrine admet que la limite temporelle du droit exprime la prise en compte de l'intérêt de la collectivité, est également soutenue l'opinion selon laquelle la perpétuité du droit moral et l'allongement du délai légal de protection démontre la précellence de l'intérêt de l'auteur en droit français<sup>1</sup>. Le droit communautaire à l'origine de l'extension de la durée du droit invite par ailleurs à considérer un phénomène que la doctrine appréhende généralement au titre des limites du droit d'auteur<sup>2</sup>. Il s'agit de l'épuisement des droits. Issue d'une doctrine allemande du même nom, elle-même inspirée de la théorie américaine de la première vente, cette construction est l'objet de nombreuses interrogations en droit français. Or, si les discours doctrinaux en font moins état qu'en matière de limite dans le temps, l'intérêt du public est également évoqué à l'égard de cette limitation. Les références, plus ou moins explicites, à l'idée que l'épuisement du droit permet de concilier l'intérêt de la collectivité et celui du titulaire, sont fréquentes<sup>3</sup>.

Dès lors, peut-on affirmer que les frontières du droit d'auteur, dans le temps et l'espace, sont dessinées par l'intérêt du public ? Cette question suggère les deux temps de la démonstration. La limite dans le temps de la propriété littéraire et artistique sera analysée afin de déterminer

---

<sup>1</sup> En ce qui concerne le droit moral, voir notamment sur cette idée sous-jacente : Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 1978, p. 370, n° 381 et 382 ; F. Pollaud-Dulian, « Droit moral et droits de la personnalité », *J.C.P.* 1994. I. 3780, n° 17. Sur l'allongement, voir *infra* n° 626.

<sup>2</sup> Voir notamment : Ph. Gaudrat, *fait. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, Droits des auteurs, Droits moraux, Théorie générale du droit moral, 8, 2001, fasc. 1210, n° 37 (en ce qui concerne le droit de divulgation) ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit de destination, Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibl. de dr. privé, t. 205, Paris, 1989, notamment, n° 316, 319 et s.

<sup>3</sup> Notamment, B. Castell, *L'épuisement du droit intellectuel*, P.U.F., Paris, 1989 ; mais également, V.-L. Benabou, « France : les exceptions au droit d'auteur en dehors du droit d'auteur », Rapport national, *Actes des Journées d'Etudes de l'A.L.A.I., Les Frontières du Droit d'Auteur*, 14-17 septembre 1998, Cambridge, Australian Copyright Council, 1999, p. 252.

si l'expiration du monopole d'exploitation manifeste la prise en compte de cet intérêt collectif (section 1). L'observation de l'épuisement des droits permettra ensuite de dire si le dessin de cette limite est dicté par l'intégration des exigences de l'intérêt du public (section 2).

## **Section 1- La limitation temporelle du droit, manifestation de l'intérêt du public**

**596.** La question de la durée du droit d'auteur est au cœur de la réflexion sur la propriété littéraire et artistique<sup>1</sup>. Elle est intimement liée à celle des fondements de la protection et de la nature du droit<sup>2</sup>.

Elle est par ailleurs complexe. Il ne s'agit pas, en effet, simplement du caractère précaire ou non du droit, mais de s'interroger sur le délai légal de protection, sur la dévolution successorale des droits ou sur le domaine public. L'étude de ces différentes règles renvoie aux conceptions sous-jacentes du droit d'auteur. Démontrer que l'intérêt du public en justifie la limite dans le temps et les conséquences qui y sont attachées, permet ainsi d'affirmer que les exigences de cet intérêt collectif participent de la définition des principes fondamentaux en la matière. La détermination des fondements de la précarité du droit d'exploitation apparaît alors essentielle. Pourtant la doctrine les évoque le plus souvent très rapidement, les identifiant dans l'intérêt général<sup>3</sup>, dans celui de la collectivité<sup>4</sup> ou dans celui du public<sup>5</sup> et parfois même dans les « droits » du public<sup>6</sup>. De la même manière, l'analyse de l'évolution de la durée du droit et

---

<sup>1</sup> En ce sens, A. Strowel, *Droit d'auteur et copyright, Divergences et convergences, Etude de droit comparé*, Bruylant/Bruxelles, L.G.D.J./Paris, 1993, p. 595, n° 455.

<sup>2</sup> Si ces questions sont liées, elles n'en demeurent pas moins autonomes. A cet égard, un ancien arrêt de la Cour de cassation apparaît particulièrement significatif : « D'après les principes généraux du droit, la propriété littéraire et artistique, essentiellement mobilière, a les mêmes caractères et doit avoir le même sort que tout autre genre de propriété, moins la limitation que l'intérêt public a fait à sa durée », Req., 16 août 1880, S. 1881. I. 25, note Lyon-Caen, *D.P.*, 1881, I, p. 25.

<sup>3</sup> Colombet, *op. cit.*, p. 225, n° 272 ; Gheorghiu-Vieriu, *Le droit moral de l'auteur*, 1939, p. 84-85 et visant l'intérêt public, sans clairement le distinguer de l'intérêt du public : A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 37, n° 28 ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 496, n° 722.

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 416, n° 322, qui évoque l'intérêt de la « communauté » ou de la « société » ; J. Raynard, *op. cit.*, p. 175, n° 192 qui fait référence à « l'intérêt général culturel de la société ».

<sup>5</sup> C. Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, publicateur, Publications IRPI, 1998, p. 250, n° 281 ; S. Choisy, *Le domaine public*, thèse dactyl., Paris II, 2001 (ce travail a fait l'objet d'une publication, *Le domaine public*, IRPI/publicateur, Paris, 2002), notamment, n° 17, n° 350 et n° 561 ; M. Cornu, *Le droit culturel des biens, L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant, Bruxelles, 1996, notamment p. 497 ; P.Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 4<sup>ème</sup> éd., p. 367, n° 214.

<sup>6</sup> S. Choisy, thèse *préc.*, p. 392, n° 613 ; J. Escarra, J. Rault et F. Hepp, *La doctrine française du droit d'auteur*, Paris, éd. Grasset, 1937, p. 39 ; R. Plaisant, *J.C.P.* 1973. II. 17427.

de la détermination du délai légal de protection, qui permet d'établir cette intégration de l'intérêt du public, demeure un sujet peu développé. Elle est fréquemment réduite au constat de son allongement dont on déduit une protection, voire la prééminence de l'intérêt de l'auteur. Si la doctrine admet par ailleurs que « dans le domaine public », cet intérêt « cède la place » à celui collectif du public, les réflexions sur ce régime sont rares, sous réserve des études qui lui sont spécialement consacrées<sup>1</sup>. Elles consistent essentiellement dans l'affirmation de ses caractéristiques : liberté et gratuité de l'utilisation des œuvres qui en relèvent.

C'est l'ensemble de ces points qu'il convient à présent d'aborder. Considérer que la limitation temporelle des droits d'auteur exprime une intégration de l'intérêt du public suppose en effet de démontrer que la durée des droits est justifiée par l'intérêt du public (§1) et de vérifier que le domaine public est bien « celui du public »<sup>2</sup> (§2).

## **§1- La durée des droits justifiée par l'intérêt du public**

**597.** S'interroger sur la justification de la durée des droits suppose de poser la question des fondements de la limitation temporelle de la propriété (A) mais aussi celle des raisons présidant à la fixation du délai légal de protection et à son évolution (B).

### ***A- La limitation de la durée justifiée par l'intérêt du public***

**598.** On affirme communément que le droit d'auteur est limité dans le temps. Cette limitation ne concerne, bien entendu, que les prérogatives patrimoniales de l'auteur. La loi consacre en effet la perpétuité du droit moral. Ainsi, la démonstration d'une justification de la durée des droits par l'intérêt du public suppose d'établir non seulement que la précarité du monopole est fondée sur cet intérêt collectif (1), mais également que ce fondement n'est pas remis en cause par la perpétuité des prérogatives morales (2).

---

<sup>1</sup> S. Choisy, thèse *préc.* ; B. d'Ormesson-Kersaint, *La protection des œuvres du domaine public*, thèse, Paris II, 1982 ; J. Vilbois, *Du domaine public payant*, Paris, 1929 ; Saleilles, *Le domaine public à Rome et son application en matière artistique*, Larse et Forcel, Paris, 1889.

<sup>2</sup> Desbois, cité par P. Recht, *Le Droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, L.G.D.J. /Duculot, 1969, p. 266.

## 1- Le caractère temporaire du droit d'exploitation, expression de l'intérêt du public

599. L'affirmation historique de l'intérêt du public comme fondement de la limitation dans le temps du monopole (a) est confirmée par l'analyse des intérêts que le législateur a entendu concilier en affirmant le caractère temporaire du droit exclusif (b).

### a- Affirmation de l'intérêt du public comme fondement de la limitation

600. S'interroger sur le fondement de la limitation temporelle du monopole de l'auteur exige de prendre en compte « le donné historique » de Gény<sup>1</sup>. La question de la durée constitue en effet un débat essentiel en droit d'auteur dès la fin du XVIII<sup>ème</sup> et cristallisera plus tard les discussions relatives à la nature du droit. Au cœur des controverses au XIX<sup>ème</sup>, elle est déjà débattue dans l'arrêt du conseil portant règlement sur la durée des privilèges en librairie du 30 août 1777. La constellation des intérêts y est dessinée et la nécessité de trouver un compromis entre l'intérêt des auteurs, celui des exploitants et celui du public est affirmée<sup>2</sup>. Les écrits révolutionnaires manifestent, de ce point de vue, une continuité *et révèle le même souci de concilier les intérêts en présence*. La consécration des droits des auteurs s'accompagne de l'affirmation des intérêts et même, selon certains, des « droits » du public<sup>3</sup>. Les propos du rapporteur du décret de 1791 sont à cet égard éloquent<sup>4</sup>. Le Chapelier affirme en effet que le

---

<sup>1</sup> F. Gény, *Science et technique en droit positif*, Sirey, 1927, tome II, notamment p. 376, n° 168.

<sup>2</sup> Arrêt du conseil portant règlement sur la durée des privilèges en librairie, Versailles, 30 août 1777, reproduit in Worms, *Etude sur la propriété littéraire*, Alphonse Lemerre, Paris, 1878, 2<sup>ème</sup> partie, p. 1. Sa lecture nous enseigne que « le privilège en librairie est une grâce qui a pour objet si elle est accordée à l'auteur de récompenser son travail et, si elle est obtenue par un libraire, de lui assurer le remboursement de ses avances et l'indemnité de ses frais. Cette différence dans les motifs qui déterminent les privilèges doit en produire une dans sa durée ». La limitation temporelle du droit exclusif est présentée comme répondant aux intérêts des libraires, du public et des gens de lettres et qu'un tel « règlement serait d'autant plus utile, qu'il ne pourrait qu'augmenter l'activité du commerce, et exciter entre tous les imprimeurs une émulation favorable au progrès et à la perfection de leur art.

<sup>3</sup> Renouard, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les Beaux-arts*, Librairies Jules Renouard et C<sup>ies</sup>, Paris, 1839, notamment t. 1, p. 467 et s. Voir également dans le sens d'une telle interprétation des décrets révolutionnaires : M. Cornu, *op. cit.*, p. 497 ; C. Caron, *op. cit.*, p. 247, n° 274-276 ; J. Ginsburg, « Histoire de deux droits d'auteur : la propriété littéraire et artistique dans la France et l'Amérique révolutionnaires », *RIDA*, janv. 1991, n° 147, p. 124 et s. ; A. Strowel, *op. cit.*, p. 81, n° 59 et s. *Contra* F. Zénati, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *R.T.D.Civ.*, 1999, p. 859 et s., spéc., p. 867, qui affirme que « la législation révolutionnaire qui a institué la propriété des auteurs n'ignore pas l'intérêt du public, mais cet intérêt est pour elle secondaire ; il n'est qu'une retombée bénéfique d'un choix inspiré par une toute autre considération », comp. L. Pfister, *Etude historique de la propriété littéraire du XVII<sup>e</sup> siècle à la loi de 1957*, thèse Strasbourg, 1999, p. 459 et s., selon lequel l'intérêt du public est relégué au second plan.

<sup>4</sup> Pour cette raison, on regrettera qu'ils soient si souvent passés sous silence au profit de la citation de la seule partie de la phrase proclamant que cette propriété est la plus légitime et la plus inattaquable, la plus sacrée et la plus personnelle.

légitime tribut, que constitue la propriété littéraire et artistique, doit durer la vie de l'auteur plus quelque temps après mais qu'ensuite, vient le temps du public et par conséquent celui de la libre concurrence. Il exprime ainsi clairement l'idée selon laquelle les œuvres, qui ont vocation à être propagées librement auprès du plus grand nombre, doivent pouvoir être imprimées et diffusées en toute liberté une fois l'auteur récompensé, afin de permettre le développement des arts et le progrès. Le rapporteur se réfère d'ailleurs au système anglais<sup>1</sup> qui parvient à un partage équilibré des bienfaits de la création, tant technique ou industrielle que littéraire ou artistique, entre auteurs et public. Il affirme la vocation culturelle et sociale des œuvres de l'esprit<sup>2</sup>.

**601.** Le caractère temporaire du monopole s'impose ainsi afin de permettre le développement d'une libre concurrence qui, sans être une fin en soi, constitue le moyen de garantir le « progrès » des arts et des sciences, dans l'intérêt du public, de la collectivité tout entière<sup>3</sup>. La limite dans le temps du droit accordé à l'auteur trouve donc son fondement dans cet intérêt collectif.

**602.** On retrouve, dans le décret de mars 1805 relatif aux œuvres posthumes, ce souci de garantir la liberté du commerce à l'issue d'un certain délai pendant lequel un monopole est

---

<sup>1</sup> Cette référence qui, selon nous, manifeste l'influence des idées développées Outre-manche relative à la propriété comme récompense ou aux thèses instrumentalistes qui inspirent le législateur révolutionnaire, est stigmatisée par le professeur Gaudrat. Ce dernier affirme en effet que le législateur révolutionnaire, dérouté, s'en est remis à une influence extérieure dont il sous-entend le caractère négatif, Ph. Gaudrat, *fait. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, *Droits des auteurs, Droits moraux*, « Théorie générale du droit moral », 8, 2001, fasc. 1210, n° 37.

<sup>2</sup> Il nous semble qu'une citation, sans doute un peu longue, de son discours pourra être utile au lecteur : « La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et si je puis parler ainsi la plus personnelle des propriétés est l'ouvrage fruit de la pensée d'un écrivain ; cependant c'est une propriété d'un genre tout différent des autres propriétés. Quand un auteur a livré son ouvrage au public, quand cet ouvrage est dans les mains de tout le monde, que tous les hommes instruits le connaissent, qu'ils se sont emparés des beautés qu'il contient, qu'ils ont confié à leur mémoire les traits les plus heureux ; il semble que, dès ce moment, l'écrivain a associé le public à sa propriété, ou plutôt la lui a transmise toute entière. Cependant, comme il est extrêmement juste que les hommes qui cultivent le domaine de la pensée tirent quelques fruits de leur travail, il faut que, pendant toute leur vie et quelque temps après leur mort, personne ne puisse, sans leur consentement, disposer du produit de leur génie. Mais aussi, après le délai fixé, la propriété du public commence, et tout le monde doit pouvoir imprimer, publier les ouvrages qui ont contribué à éclairer l'esprit humain. Voilà ce qui s'opère en Angleterre pour les auteurs et le public, par des actes que l'on nomme tutélaires ; ce qui se faisait autrefois par des privilèges que le roi accordait, et ce qui se fera dorénavant par une loi, moyen beaucoup plus sage et seul qu'il convienne d'employer », Rapport de Chapelier à l'Assemblée constituante sur le décret des 13-19 janvier 1791, *Le Moniteur Universel*, 15 janvier 1791, p. 116, cité par Renouard, *op. cit.*, vol. 1, p. 308 (nous soulignons). Nous avons eu l'occasion, *supra* n° 6 note (1), de souligner que cette citation différait de celle rapportée par Worms, *op. cit.*, t. 2, p. 6 et s.

<sup>3</sup> Sur l'influence de la philosophie des Lumières : J. Benoist, « Qu'est-ce qu'un livre ? Création, droit et histoire » (Introduction), in E. Kant, *Qu'est-ce qu'un livre ?*, Quadrige-PUF, Paris, 1995, notamment p. 62. *Contra* F. Zénati, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *R.T.D.Civ.*, 1999, p. 859 et s., spéc., p. 867.

accordé à l'auteur et à sa famille<sup>1</sup>. La lecture de l'exposé des motifs montre, comme le souligne Worms<sup>2</sup>, que l'une des finalités du texte est d'éviter que le propriétaire d'une œuvre posthume ne s'approprie des œuvres du domaine public<sup>3</sup>. Cette libre concurrence, dont la garantie exprime à n'en pas douter la prise en compte ou la protection de l'intérêt des exploitants, ne constitue pas une finalité en soi. Elle est considérée comme nécessaire à la diffusion du savoir et par conséquent au progrès. Louis Napoléon Bonaparte, lors de la discussion du décret impérial de 1810 sur l'imprimerie et les libraires, souligne que la propriété littéraire ne peut être perpétuelle puisque par le cours des successions se trouvant divisée entre une multitude d'individus, elle finirait par ne plus exister pour personne ou du moins risquerait-on de voir les meilleurs livres disparaître de la circulation, dès lors que les héritiers ne parviendraient que rarement à s'entendre pour organiser la diffusion de ces œuvres. En conséquence, comme l'explique l'Empereur, « le progrès des lumières serait arrêté »<sup>4</sup>. Or il importe de garantir la circulation des œuvres, la liberté d'inspiration et d'interprétation des auteurs vivants (qui doivent pouvoir commenter et annoter librement les œuvres de leurs prédécesseurs après un certain délai). Dans le même sens, le baron Locré déclarait, au début du XIX<sup>ème</sup> siècle, que « c'est dans l'intérêt de la science et des lettres que la propriété littéraire a été limitée quant à sa durée »<sup>5</sup>. Les propos de Renouard s'inscrivent en continuité de cette conception. Il considère en effet que la perpétuité du droit des auteurs, destructrice de concurrence, « en ralentissant la circulation des idées », porterait « aux progrès sociaux un mortel préjudice »<sup>6</sup>. En soulignant que cette perpétuité, non seulement restreindrait l'influence

---

<sup>1</sup> Décret du 1<sup>er</sup> germinal an XIII (22 mars 1805), reproduit in Worms, *op. cit.*, t. 2, p. 384.

<sup>2</sup> Worms, *op. cit.*, t. I, p. 22, qui note en ce sens que le but du législateur est « d'empêcher l'absorption, au profit de particuliers, des ouvrages du domaine public, et maintenir pour les œuvres déjà publiées la libre concurrence, en contraignant à séparer ce qui est inédit de ce qui a déjà paru ».

<sup>3</sup> L'exposé des motifs précise que si celui qui publie l'œuvre posthume réimprimait en même temps et dans une seule édition, avec les œuvres posthumes, les ouvrages déjà imprimés du même auteur, « il en résulterait en sa faveur une espèce de privilège sur la vente d'ouvrages devenues propriétés publiques », exposé des motifs du décret du 22 mars 1805 relatif aux œuvres posthumes, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Dalloz, t. 38, Paris, 1857, v<sup>o</sup> « Propriété littéraire et artistique ».

<sup>4</sup> Déclaration de Louis Napoléon Bonaparte, lors de la discussion du décret impérial de 1810 sur l'imprimerie et les libraires, reproduit in Locré, *op. cit.*, p. 19-20 et sous la loi du 14-19 juillet 1866, in *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, par Duvergier, Paris, t. 66, 1866, p. 277.

On voit donc que les difficultés pratiques, et notamment le nombre des héritiers du droit d'auteur et partant l'éclatement du droit, sont évoquées, non pas tant pour justifier en elles-mêmes la limitation de la protection dans le temps, que pour souligner leurs conséquences néfastes à l'égard de l'intérêt du public (puisque le progrès des lumières s'en trouverait entravé).

<sup>5</sup> Baron Locré, *Consultation sur la propriété littéraire*, Paris 1817, p. 34, cité par C. Caron, *op. cit.*, p. 251, n<sup>o</sup> 281. Il poursuit : « (...) Que s'il eût été possible d'en concilier la perpétuité avec cet intérêt, elle n'aurait été modifiée par aucune limitation ».

<sup>6</sup> Renouard, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les Beaux-arts*, Librairies Jules Renouard et C<sup>ies</sup>, Paris, 1839, t. 1, p. 467, qui ajoute aussitôt que « la société n'y perdrait pas seule ; la gloire de l'auteur et de sa mémoire en serait amoindrie ; son vœu le plus cher et le plus noble, celui de la propagation de ses idées, serait compromis et trompé ». Cet auteur avertit ensuite, dans des propos presque prémonitoires, de

du service rendu par l'auteur à la société mais diminuerait, « avec l'utilité de l'ouvrage, la justice de la récompense », il exprime clairement que la limitation de la durée du droit dans le temps résulte d'une conciliation des intérêts<sup>1</sup>. Il s'agit d'accorder à l'auteur le légitime tribut de son labeur en lui conférant un monopole d'exploitation, sans lui sacrifier ni les intérêts des exploitants, ni surtout l'intérêt du public qui exige une limite dans le temps de cette « exclusivité privative ».

**603.** On retrouve ces considérations relatives à la justification de la limitation temporaire du monopole d'exploitation dans les différents exposés des motifs des lois concernant la durée des droits de la fin du XIX<sup>ème</sup>. M. Rouher déclare ainsi qu'« en même temps que la loi reconnaît et déclare le droit de propriété des auteurs, elle le circonscrit ; à cause même de sa nature supérieure et de ses conséquences sociales, elle lui enlève l'un des attributs de la propriété ordinaire, la transmission héréditaire et perpétuelle »<sup>2</sup>. Il explique que l'intérêt public s'oppose à la perpétuité du droit « qui aurait pour effet de ralentir la circulation des idées, d'entraver l'industrie théâtrale et le développement des arts »<sup>3</sup>. L'exposé des motifs de la loi de 1866 réaffirme l'effacement progressif de l'intérêt de l'auteur à mesure qu'on s'éloigne de sa mort devant celui du public « qui est la concurrence, le bon marché, la multiplicité des éditions populaire, la diffusion de l'instruction, l'activité des presses, l'encouragement des théâtres, la traduction des tableaux en gravures pour tous »<sup>4</sup>. Le Conseiller d'Etat Riché, rapporteur du projet de loi de 1866, affirme par ailleurs que la

---

l'effet pervers d'une protection trop longue ou trop forte en soulignant (p. 467-468) que la perpétuité est un mal sans remède : « Les besoins de la consommation (p. 469, il précise qu'il s'agit de « la plus précieuse de toutes les consommations, celle des aliments de l'intelligence » ) et la nécessité de la diffusion des bons ouvrages multiplierait les contrefaçons qui deviendraient le seul correctif du monopole perpétuel ; une connivence publique excuserait un délit dont le public profiterait, et qui cependant ne peut pas plus que les autres être toléré sans péril et sans habituer l'opinion au mépris des droits privés et des lois ».

<sup>1</sup> Analyse que confirme le titre du paragraphe qu'il consacre à cette question : « Des privilèges perpétuels détruiraient les droits qui appartiennent à la société », Renouard, *op. cit.*, p. 466. Dans le même sens : Mack, *De la perpétuité du droit d'auteur*, Paris, 1897, p. 9 : « Les droits du public ont seuls paru justifier une limitation de la durée du droit privatif ».

<sup>2</sup> Exposé des motifs de la loi du 8 avril 1854, sur le droit de propriété garanti aux veuves et aux enfants des auteurs, des compositeurs et des artistes, présenté par M. Rouher, *le Moniteur Universel* du 25 mai 1853, reproduit in Worms, *op. cit.*, t. II, p. 191 et s., spéc., p. 194.

<sup>3</sup> Exposé des motifs de la loi du 8 avril 1854, *ibid.*, p. 197.

<sup>4</sup> Exposé des motifs de la loi de 1866, sur les droits des héritiers et des ayants cause des auteurs par M. Riché, reproduit in Worms, *op. cit.*, t. II, p. 228 et sous la loi du 14-19 juillet 1866, in *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat* par J.B. Duvergier, t. 66, Paris, 1866, p. 276 : « Ainsi, partout, le législateur a pensé que l'intérêt de la rémunération due à l'auteur, de l'omnipotence de sa volonté, doit être dominant pendant sa vie ; mais qu'à mesure qu'on s'éloigne de la personne de l'auteur, que les parcelles de droits sont passées à ses représentants s'amointrissent par la division successorale, l'intérêt privé se dissémine, s'obscurcit, s'efface de devant l'intérêt du public ».

restriction dans le temps du monopole ou du droit de l'auteur permet de concilier la juste « récompense due à l'auteur avec l'intérêt du public »<sup>1</sup>.

**604.** On a pu évoquer en dehors des fondements théoriques, directement ou indirectement liés à l'intérêt du public, des arguments pratiques en faveur d'une limitation dans le temps du droit de l'auteur. Les difficultés tenant à l'identification des héritiers et les risques liés à la « fragmentation croissante » du monopole ont ainsi été mis en avant<sup>2</sup>. Il est vrai qu'« en raison du nombre et de la dispersion des ayants droits, une protection trop longue, voire perpétuelle, se heurterait à des difficultés insurmontables pour le partage des rétributions »<sup>3</sup>. Ces raisons pratiques, toutefois, ne permettent pas, à elles seules, de justifier la limitation temporelle<sup>4</sup>. Il apparaît, d'une part, que ces difficultés, liées à la transmission du droit à la mort de l'auteur, existent en l'absence de perpétuité dès lors que le monopole perdure après le décès de l'auteur pendant un délai relativement long. Or elles n'ont pas empêché l'adoption d'un délai de protection de soixante-dix ans après la mort de l'auteur. La consécration par la loi de 1957 d'un droit moral perpétuel, d'autre part, démontre l'insuffisance de cet argument pratique. Les difficultés induites par la perpétuité existent également à l'égard du droit moral et n'ont pourtant pas conduit à sa limitation temporelle. C'est bien que le véritablement fondement de cette limite est ailleurs<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Il explique que le droit de l'auteur n'est pas « un droit antérieur et supérieur », mais « une concession de la loi, concession juste, mais volontaire, devant concilier, par la restriction même de sa durée, la récompense due à l'auteur avec l'intérêt du public » et précise plus loin : « Ce droit n'a donc pas la nature primordiale et l'origine antéhistorique de la propriété ordinaire ; il n'est pas contemporain de la formation des sociétés ; la loi l'a fait et non reçu : *ex lege, sub lege* », « Ce droit n'a donc pas la nature primordiale et l'origine antéhistorique de la propriété ordinaire ; il n'est pas contemporain de la formation des sociétés ; la loi l'a fait et non reçu : *ex lege, sub lege* », *Le Moniteur universel*, 24 février 1866.

<sup>2</sup> L'empereur, dans sa déclaration de 1810, évoque déjà ces fondements pratiques du caractère temporaire du monopole d'exploitation. Renouard les mentionne également, pour en souligner le caractère secondaire, (*op. cit.*, vol. 1, p. 467 et s.).

On retrouve ces arguments pratiques dans les discours doctrinaux ultérieurs, sans que ceux-ci ne soient présentés comme essentiels (notamment chez J. Escarra, J. Rault, F. Hepp, *La doctrine du droit d'auteur*, Grasset, Paris, 1937, p. 27, n° 13, qui évoquent ce risque de fragmentation en énonçant un nombre impressionnant correspondant au nombre d'héritiers susceptibles d'en venir à la succession). On se reportera également aux développements du professeur Dietz à ce sujet *in* Rapport sur le droit d'auteur dans la Communauté européenne, « le droit primaire des contrats d'auteur dans les Etats membres de la Communauté européenne », *op. cit.*, p. 140, n° 429.

<sup>3</sup> Del Bianco, *op. cit.*, p. 111 et p. 112 : « Les liens se sont d'ailleurs à tel point relâchés après plusieurs générations qu'une perception de droits d'auteur apparaîtrait comme un privilège social vexatoire ».

<sup>4</sup> Ces difficultés liées à la fragmentation existent à l'égard des propriétés matérielles. Mais elles sont assurément moindres : en matière de propriété intellectuelle, il n'est pas d'appréhension matérielle permettant d'identifier un titulaire, ni de système de publicité des droits...

<sup>5</sup> F. Pollaud-Dulian, « La durée du droit d'auteur », *RIDA*, avril 1998, n° 176, p. 83, qui s'interroge : « Quels sont les arguments en faveur d'une telle limitation dans le temps ? A bien y réfléchir, ces arguments ne peuvent être tirés que de considérations fondées sur un intérêt réputé supérieur à celui des auteurs (...) Seule l'idée qu'il y a ou qu'il y aurait un intérêt collectif majeur à un accès libre aux œuvres au-delà d'une période assurant la juste rémunération, voire la récompense de l'artiste, y compris à travers la sécurité matérielle de sa famille, peut

605. D'ailleurs, si depuis la Révolution, ces arguments théoriques et pratiques<sup>1</sup> ont été réinvestis régulièrement par la doctrine, celle-ci admet aujourd'hui en majorité que la durée limitée du monopole s'explique par l'intérêt public ou du public<sup>2</sup>. Elle résulte d'une conciliation des intérêts en présence. Desbois, qui paraît représenter la doctrine contemporaine la plus protectrice de l'auteur, admet lui-même que « si le monopole ne subsiste que pendant une période relativement brève après la mort de l'auteur, c'est qu'un compromis doit être réalisé entre l'intérêt des ayants droit et celui de la communauté »<sup>3</sup>. « Le législateur ne peut ignorer, *explique-t-il*, que les droits exclusifs sont exercés aux dépens de la société<sup>4</sup>, alors que les œuvres ont une vocation naturelle à la libre propagation »<sup>5</sup>. Les propos

---

fonder cette restriction au droit de propriété » et *Le droit de destination, Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibl. de droit privé, t. 205, 1989, p. 154-155, n° 156.

<sup>1</sup> Sur l'idée que la limitation de durée est aussi justifiée par la fragmentation des titulaires : J. Raynard, *op. cit.*, n° 192 ; R. Plaisant, « La durée du droit pécuniaire de l'auteur et son évolution », *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 363.

<sup>2</sup> Visant l'intérêt public, sans clairement le distinguer de l'intérêt du public : A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 37, n° 28 ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 496, n° 722, lequel précise que « l'intérêt public est suffisamment protégé par le caractère temporaire de cette propriété ». On trouve aussi assez fréquemment la référence à l'intérêt général : celui-ci commande, d'après Colombet, « que les œuvres puissent, au bout d'un certain temps, être librement exploitées » (*op. cit.*, p. 225, n° 272) ; voir aussi Gheorghiu-Vieriu, *Le droit moral de l'auteur*, 1939, p. 84-85, qui déclare que « l'intérêt général compris notamment sous la forme de la hâte qu'à l'Etat à ce que le droit tombe le plus tôt possible dans le domaine public afin que l'œuvre protégée puisse être diffusée de façon plus intense » justifie la précarité du droit) ou à l'intérêt de la société (Strowel, *op. cit.*, p. 253 ; J. Raynard, *op. cit.*, p. 175, n° 192 qui affirme que « l'intérêt général culturel de la société appelle ainsi la précarité du droit »).

Visant expressément l'intérêt du public : C. Caron, *op. cit.*, p. 250, n° 281 ; S. Choisy, thèse *préc.*, p. 18, n° 17, p. 221, n° 350 et p. 355, n° 561, affirmant que « le domaine public a pour raison d'être l'intérêt du public » qui, selon elle « commande l'exploitation libre et gratuite de l'œuvre » ; M. Cornu, *op. cit.*, notamment p. 497, où elle affirme que la limitation dans le temps, entraîne une « chute », dans le domaine public dont la destination est l'accès *au public* ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 367, n° 214 : « Il faut faire la part entre la rétribution de l'auteur et l'intérêt du public à ce que les œuvres soient de libre accès au bout d'un certain temps » et note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P.* 1999. II. 10078, n° 17 : « Au bout d'un certain délai, le public doit pouvoir jouir librement de l'œuvre, la reproduire comme il l'entend, gratuitement et sans autorisation. Il a lui aussi des droits, relevant de la culture et de son libre accès, dont il ne jouira pleinement que lorsque le droit subjectif de l'auteur s'éteindra ».

Visant le(s) droit(s) du public : S. Choisy, thèse *préc.*, p. 392, n° 613 ; J. Escarra, J. Rault et F. Hepp, *op. cit.*, p. 39 ; R. Plaisant, note au *J.C.P.* 1973. II. 17427, qui note que la loi et la jurisprudence admettent largement la notion d'œuvre de collaboration afin de donner aux auteurs la plus large protection mais précise qu'« il y a cependant une limite à ce libéralisme ; on ne peut, sous prétexte de collaboration, étendre à l'infini la durée de la protection, au détriment du domaine public. Le droit d'auteur, on l'oublie quelquefois, est un compromis entre celui du créateur à une juste récompense et celui du public à la jouissance de l'œuvre. Une place équitable doit être faite à chacun de ces deux éléments » ; M. Vivant, *Les créations immatérielles et le droit* (sous la dir.), Ellipses, Paris, 1997, p. 34, qui vise l'intérêt du public et les « droits » de la collectivité.

<sup>3</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 416, n° 322. Dans le même sens : R. Plaisant (*J.C.P.* 1973. II. 17427), qui écrit que la loi et la jurisprudence admettent largement la notion d'œuvre de collaboration afin de donner aux auteurs la plus large protection : « Il y a cependant une limite à ce libéralisme ; on ne peut sous prétexte de collaboration, étendre à l'infini la durée de la protection, au détriment du domaine public. Le droit d'auteur, on l'oublie quelquefois, est un compromis entre celui du créateur à une juste récompense et celui du public à la jouissance de l'œuvre. Une place équitable doit être faite à chacun de ces deux éléments ».

<sup>4</sup> J. Raynard, *op. cit.*, p. 174, n° 322 : « Le monopole assure la promotion du droit d'un seul au détriment de la collectivité ».

<sup>5</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 416, n° 322.

du professeur Françon participent de la même conception<sup>1</sup>. Il explique que « l'intérêt du public commande que les œuvres dont l'auteur a accepté la divulgation, viennent progressivement grossir le patrimoine culturel de l'humanité et rendre ce dernier de plus en plus riche pour le plus grand profit de tous »<sup>2</sup>.

**606.** Certains auteurs refusent cependant d'admettre cette justification. Le professeur Zénati dénonce ainsi l'interprétation courante visant à conférer une dimension publique à l'œuvre<sup>3</sup>. Mais, contrairement à ce qu'il affirme, il nous semble que si cette conception a été portée par les doctrines sociales du XIX<sup>ème</sup>, l'observation du fondement de la limitation temporelle dans l'intérêt du public ne constitue nullement le privilège de ses théories, comme on l'a montré. De même, il semble admettre l'idée que cette limite s'impose uniquement parce qu'elle est la condition du régime de libre concurrence, qui doit présider au commerce des œuvres de l'esprit<sup>4</sup>. Mais cette conception ne permet pas d'expliquer une telle exigence. Elle laisse sans réponse la question de la justification de cette libre concurrence. Le professeur Zénati soulève un dernier argument en faveur de cette analyse. La limitation des droits de l'inventeur invalide, à son avis, l'argument du droit du public à la culture, qu'il qualifie d'anachronique<sup>5</sup>. Mais l'opinion émise appelle la critique. Certes, la notion de « droit du public à la culture », telle qu'elle est pensée aujourd'hui, est sans doute anachronique. Mais l'idée de « droits » du public, celle d'un intérêt du public lié à la culture et à l'instruction, du moins l'importance de

---

<sup>1</sup> Françon, « Le droit d'auteur au-delà des frontières : une comparaison des conceptions civiliste et de common law », *RIDA*, juill. 1991, n° 149, p. 3 et s. et spéc., p. 5.

<sup>2</sup> Françon, « Intérêt public et droit d'auteur en France », *L'intérêt public, un principe du droit de la Communication français et québécois*, sous la dir. de E. Derieux et P. Trudel, Actes du séminaire inter-universitaire franco-québécois des 19-21 septembre 1994, Victoire édition, 1996, p. 82.

<sup>3</sup> F. Zénati, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *R.T.D.Civ.*, 1999, p. 859 et s., spéc., p. 867.

<sup>4</sup> C'est du moins, selon lui, la conception de Le Chapelier. Le rapporteur du décret révolutionnaire de 1791 « voit dans la limitation temporelle du droit d'auteur la condition du régime de libre concurrence qui doit présider au commerce des œuvres de l'esprit » (F. Zénati, *ibid.*, citant L. Pfister, *Etude historique de la propriété littéraire du XVII<sup>e</sup> siècle à la loi de 1957*, thèse Strasbourg, 1999, spéc., p. 459 et s.). S'il ne fait aucun doute que la limitation temporelle du droit vise à permettre le développement d'une libre concurrence, l'affirmation de cette réalité n'explique pas les raisons de cette exigence de libre concurrence. Il nous semble, comme nous l'avons souligné précédemment, que cette liberté ne constitue pas une fin en soi, ni pour le législateur révolutionnaire, ni pour ses successeurs.

De même, l'opposition du rapporteur au corporatisme est un élément à prendre en compte (comme en témoignent ses rapports s'agissant des décrets des 2-17 mars 1791, interdisant les corporations et des 14-17 juin 1791 interdisant les associations d'ordre professionnel). Mais il nous paraît réducteur d'affirmer que cette dernière, liée à l'idée que la libre concurrence doit présider au commerce des œuvres, justifie le choix de la limitation temporelle, alors que l'intérêt du public serait secondaire. Ce dernier ne serait en effet qu'une « retombée bénéfique » du combat contre le corporatisme ! Il nous semble que la réalité est un peu plus complexe et que cet intérêt constitue au contraire un élément important.

<sup>5</sup> F. Zénati, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *R.T.D.Civ.*, 1999, p. 868.

l'éducation publique, ne l'est cependant pas<sup>1</sup>. Par ailleurs, le fait que le droit de propriété des inventeurs, à l'instar de celui des auteurs, est limité dans le temps n'implique pas que l'intérêt du public, qui justifie cette limitation dans les deux hypothèses, soit lui-même monolithique et strictement culturel<sup>2</sup> (autrement dit qu'il soit strictement identique à l'égard des œuvres et des inventions). Il n'en demeure pas moins que cette limite temporelle du droit se justifie, selon nous, dans les deux domaines, par la prise en compte de l'intérêt du public, c'est-à-dire de l'intérêt des destinataires de ces créations à pouvoir participer aux bienfaits de la science et des arts et à voir favoriser l'accès du public aux œuvres, aux inventions et par conséquent au savoir. Elle est fondée sur le même souci de promotion du développement artistique, scientifique et technique, et du progrès humain et social.

Le professeur Gaudrat estime, à l'instar du professeur Zénati, que s'il est vrai que le droit d'auteur « est limité *post mortem* depuis la Révolution ; (...) ce n'est imputable qu'à un législateur dérouté s'en remettant à une influence extérieure, non à un développement spontané de sa nature »<sup>3</sup>. La limitation temporelle du droit n'est effectivement pas inhérente à sa nature juridique<sup>4</sup>, mais elle résulte, selon nous, d'un choix du législateur, fondé sur une volonté de concilier les intérêts en présence comme le manifeste la lecture de la littérature révolutionnaire et du XIX<sup>ème</sup>, menée précédemment. Cette option, délibérée et réfléchie, a

---

<sup>1</sup> Ces préoccupations sont évoquées par Louis d'Héricourt en 1725 (le texte intégral de son mémoire est publié dans Laboulaye et Guiffrey, *La propriété littéraire au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, 1859, pp. 21-40), qui écrit notamment : « Si les productions littéraires tiennent le premier rang entre toutes celles dont les hommes sont capables par rapport aux avantages qu'ils en tirent, elles doivent se communiquer pour l'intérêt commun » et invoque le fait que le découragement des auteurs qui, s'ils ne travaillent plus feront « tomber les sciences et renaître ces siècles ténébreux qui ont précédé la naissance de l'imprimerie ». Les arrêts du Conseil en témoignent également, qui se réfèrent au bénéfice des règlements relatifs aux privilèges en librairie pour le « progrès des lettres et des sciences » (Règlement du conseil du 30 août 1778, rapporté par Renouard, *op. cit.*, vol. 1, p. 180 ; Règlement du 30 juillet 1777, rapporté par Worms, *op. cit.*, t. 2, p. 1). Cette idée est sous-jacente à la philosophie des Lumières. On consultera avec intérêt les développements de Condorcet, « Fragments sur la liberté de la presse », 1776, in M.F. Arago, Ed. XI, *Œuvres de Condorcet*, 1847 et Condorcet, *Œuvres*, Paris, Firmin Didot Frères, 1847, t. 11, p. 312 : « Le bonheur des hommes dépend en partie de leurs lumières, et le progrès des lumières dépend en partie de la législation de l'imprimerie. Cette législation n'eût-elle aucune influence sur la découverte des vérités utiles, elle en a une prodigieuse sur la manière dont les vérités se répondent. Elle est une des véritables causes de la différence qui existent entre les opinions des hommes éclairés, celles du public et les opinions des gens qui remplissent des places ». Il n'est plus besoin de rappeler les propos de Le Chapelier ou de Lakanal en ce sens (cités *supra* n° 6). V. également, Renouard, *op. cit.*, notamment, vol. 1, p. 331, qui fait référence à de nombreux textes et à une littérature « pré- » et post-révolutionnaire manifestant clairement la prise en compte des intérêts de la nation et du public à l'instruction, au progrès, au développement des lettres, des arts et des sciences, et M. Cornu, *op. cit.*, p. 267, qui souligne que, dans les décrets, « c'est le génie humain qui est célébré. Comment ne pas voir là l'espoir de stimuler la création et donc le rayonnement des œuvres de l'esprit. De l'inspiration originaire aux lois que nous connaissons aujourd'hui, il n'y a pas de rupture de ce point de vue là, du moins ne le pensons-nous pas. Bien au contraire l'impératif culturel semble resurgir aujourd'hui (...) ».

<sup>2</sup> Du moins qu'il soit culturel au sens strict ou étroit du terme. Il est évident, si l'on entend par « culture » ce qui a trait aux Lettres et aux Arts par opposition à ce qui touche la technique, que le problème du « droit du public à la culture » ne se pose pas en matière de brevet.

<sup>3</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, « Droits des auteurs, Droits moraux, Théorie générale du droit moral », 8, 2001, fasc. 1210, n° 37.

<sup>4</sup> Même si les questions sont liées.

notamment été inspirée par l'observation de la législation anglaise<sup>1</sup>. Elle est renouvelée par les législateurs successifs (seraient-ils eux-mêmes « déroutés » ?) et ce malgré les nombreuses propositions en faveur d'un droit perpétuel sous la forme ou non d'un domaine public payant. Sa reconduction semble confirmer l'analyse proposée selon laquelle le choix d'une limite dans le temps du droit n'est pas imputable « à un législateur dérouté s'en remettant à une influence extérieure ». La volonté du législateur, au fil du temps, de concilier les intérêts est manifeste ; elle est encore exprimée par M. Boutet, rapporteur de la Commission de la propriété intellectuelle, à l'égard de la loi de 1957<sup>2</sup>. Or cette conciliation suppose une limitation temporelle du monopole de l'auteur, comme le montre l'analyse des intérêts en présence.

### **b- Analyse des intérêts**

**607.** Les intérêts en présence sont principalement d'ordre économique et culturel (au sens large)<sup>3</sup>. Les premiers (d'ordre économique) sont multiples. Les titulaires de droits d'auteur (créateur et exploitant) ont des intérêts distincts et convergents tendant à la protection la plus longue possible alors que l'intérêt économique du public (qui rejoint celui des exploitants non titulaires de droit) exige une limitation dans le temps du droit exclusif d'exploitation.

**608.** D'un point de vue économique, l'auteur et ses héritiers sollicitent en effet du système juridique si ce n'est la perpétuité du moins une durée maximale de protection<sup>4</sup>. Les auteurs revendiquent un droit à profiter de l'exploitation de leurs œuvres et à contrôler celle-ci leur vie durant, mais aussi la possibilité de faire bénéficier leurs héritiers de cette protection, et par là même des fruits de leur labeur<sup>5</sup>. Cet intérêt est, en quelque sorte, partagé par les

---

<sup>1</sup> Comme le démontrent les références au système anglais dans les rapports et autres textes révolutionnaires.

<sup>2</sup> Les textes révolutionnaires, proclamant l'éminente dignité de la personne humaine, ne pouvaient, selon le rapporteur, « manquer de donner le pas au créateur » (M. Boutet, « *Considérations générales* », *RIDA*, 1958, n° XIX, p. 13). Il souligne cependant que l'intérêt public n'en fut pas pour autant lésé et, s'interrogeant sur l'utilité de la loi de 1957 et de ses incidences, il conclut que « c'est encore l'esprit de la doctrine originaire du droit d'auteur qui continue à vivre ». Pour lui, la législation de 1957 « réalise la synthèse des droits de l'auteur et des intérêts du public, dans la prééminence du créateur ».

<sup>3</sup> Il ne faut cependant pas négliger l'importance de l'intérêt extra-patrimonial attaché à la protection de l'œuvre en ce qu'elle est l'expression d'un individu.

<sup>4</sup> On pourrait distinguer l'intérêt individuel de l'auteur et l'intérêt de la collectivité des auteurs vivants. Ces derniers ont, en effet, intérêt à pouvoir s'inspirer ou utiliser les œuvres de leurs aînés. Ils se trouvent alors dans la position de destinataire de l'œuvre, leurs intérêts se confondent avec ceux du public.

<sup>5</sup> « Il faut qu'un chef de famille ne soit pas glacé au milieu de ses travaux par la pensée qu'ils demeureront inutiles à ceux dont le bonheur lui importe plus que le sien et sur lesquels le plus impérieux devoir lui commande d'étendre une protection après lui », Renouard, *op. cit.*, t. 1, p. 474.

« producteurs » ou exploitants des œuvres auxquels est confiée l'exploitation de l'œuvre par l'auteur (et auxquels sont transmis certains droits d'auteur). Il faut néanmoins distinguer les intérêts de ces différents titulaires du droit d'auteur : l'« intérêt d'alimentation » des auteurs et de leur famille ne se confond pas avec l'« intérêt d'amortissement » des exploitants, du moins cet intérêt ne justifie-t-il pas la même durée de protection<sup>1</sup>. Le premier correspond simplement à l'intérêt de l'auteur de se voir garantir, comme à ses héritiers, un moyen de subsister. Le second est dicté par le besoin des « producteurs » d'œuvres et autres intermédiaires ou auxiliaires de la création, d'amortir les investissements réalisés afin de fabriquer des exemplaires ou de diffuser les œuvres protégées<sup>2</sup>. Le Conseil du roi Louis XVI, en 1777, procède déjà à cette distinction, qui sera plus tard parfaitement mise en lumière par le professeur Dietz<sup>3</sup> : le privilège en librairie est une *grâce fondée en justice* qui a pour objet, « si elle est accordée à l'auteur, de récompenser son travail ; si elle est obtenue par un libraire, de lui assurer le remboursement de ses avances et indemnité de ses frais »<sup>4</sup>. L'intérêt économique des destinataires de l'œuvre est également très clairement identifié par l'arrêt du Conseil de 1777 relatif aux privilèges d'imprimerie. Sa prise en considération justifie la limitation dans le temps du privilège des éditeurs : « Sa Majesté a pensé qu'un règlement, qui restreindrait le droit exclusif des libraires au temps qui sera porté dans le privilège (...) ferait l'avantage du public, qui doit en espérer que les livres tomberont à une valeur proportionnée aux facultés de ceux qui veulent se les procurer »<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Nous empruntons ces formules au professeur Dietz, « Le problème de la durée de protection adéquate du droit d'auteur sous l'aspect de la réglementation des contrats d'auteur », *Mélanges en l'honneur de A. Françon*, Dalloz, 1995, p. 107 et s., et notamment p. 110.

<sup>2</sup> La prise en considération de l'intérêt d'amortissement a d'ailleurs conduit le législateur à consacrer des droits au profit de « leurs titulaires » : le producteur dispose aujourd'hui de droits voisins sur le phonogramme ou le vidéogramme. C'est ce même intérêt qui se trouve protégé par le droit *sui generis* consacré à l'article L. 341-1 du C.P.I. au profit des producteurs de bases de données. On remarquera d'ailleurs que ce droit est d'une durée beaucoup plus courte que celle du droit d'auteur (15 ans). Cette différence s'explique par le fait que la protection de l'intérêt d'amortissement justifie une durée de protection relativement brève, du moins sans commune mesure avec celle que justifie la protection d'un intérêt d'aliment.

<sup>3</sup> A. Dietz, art. *préc.* Renouard distinguait déjà ces intérêts en précisant d'une part qu'il faudrait pour « le spéculateur » pouvoir « compter sur une certaine durée de privilège, afin que, pendant ce temps, l'ouvrage se fabrique, se termine, s'écoule, et que les capitaux rentrent » et d'autre part la nécessité « de se montrer généreux envers la famille de l'auteur » en ce sens, « il ne faut ni inféoder indéfiniment à une famille une propriété sans travail, ni interdire à l'écrivain dans ses veilles toute pensée d'avenir pour l'existence de ses enfants », Renouard, *op. cit.*, t. 1, p. 474.

<sup>4</sup> Arrêt du conseil portant règlement sur la durée des privilèges en librairie, Versailles, 30 août 1777, *in* Worms, *Etude sur la propriété littéraire*, deuxième partie, Paris, éd. Alphonse Lemerre, 1878, p. 1 et s., et plus particulièrement, p. 2. Cet arrêt poursuit en soulignant que « cette différence dans les motifs qui déterminent les privilèges, en doit produire une dans sa durée ».

<sup>5</sup> Arrêt du conseil portant règlement sur la durée des privilèges en librairie, Versailles, 30 août 1777, reproduit par Worms, *op. cit.*, 2<sup>ème</sup> partie, p. 3.

**609.** Comme le souligne Renouard, « le public a un intérêt respectable à acquérir un livre à bon marché »<sup>1</sup>, ou plus largement à avoir accès aux œuvres de l'esprit à un coût raisonnable. Mais contrairement à ce que l'on affirme fréquemment, la libre concurrence n'implique pas nécessairement une baisse du prix de l'ouvrage dont la reproduction était auparavant soumise à un monopole exclusif<sup>2</sup>. La disparition du monopole d'exploitation, et la libre concurrence qui s'ensuit, ne rendent pas nécessairement moins coûteux l'accès à l'œuvre ou l'acquisition d'un exemplaire de celle-ci<sup>3</sup>. En effet, l'exploitant, titulaire exclusif des droits d'exploitation, peut se permettre par une production importante, étant « maître » du marché, de concéder le bien à bas prix<sup>4</sup>. Le prix des œuvres dépend, par ailleurs, d'autres facteurs que la concurrence : la renommée de l'auteur, la qualité de l'exemplaire ou l'état du marché doivent être prise en compte. La disparition du monopole n'implique pas systématiquement un coût moindre. Si la « chute » dans le domaine public de l'œuvre est susceptible de permettre la satisfaction de l'intérêt économique du public, elle ne le satisfait pas nécessairement<sup>5</sup>.

**610.** On présente par ailleurs trop souvent l'intérêt du public comme opposé à celui des auteurs<sup>6</sup>. Un tel antagonisme apparaît réducteur, l'antinomie de ces intérêts est tout à fait

---

<sup>1</sup> Renouard, *op. cit.*, p. 434 et s. ; Renouard, en réponse au discours de Lamartine, romantique, pour la perpétuité du droit d'auteur, cité par Warlomont, Alfred de Vigny et la « propriété » littéraire (1841), in *J.T.* 1968, p. 452. : « Le public a un intérêt respectable à acquérir un livre à bon marché. Ce droit naît du fait que, de même que Socrate est redevable de la sécurité civile aux saintes lois de la Cité, le livre n'existe que ... par ses lecteurs ».

<sup>2</sup> Même si, comme certains l'affirment, à l'instar de Renouard, la « chute » dans le domaine public est la cause d'abaissement du prix la plus efficace, Renouard, *op. cit.*, p. 452.

<sup>3</sup> Del Bianco, *op. cit.*, p. 110. Celui-ci souligne que « cette entrée dans le domaine public de l'œuvre pourra, bien au contraire, former un obstacle à une réédition, vu que le danger de la concurrence qui en résulte peut inciter l'éditeur à n'y point procéder s'il s'agit d'œuvres entraînant de grands frais ou dont la diffusion est restreinte ». Cependant une telle réflexion doit être relativisée au regard d'arguments théoriques et pratiques. L'observation de la pratique éditoriale montre par exemple que l'exploitation des œuvres connues lorsqu'elles « tombent dans le domaine public » se multiplie. Il faut par ailleurs mesurer le fait qu'un éditeur n'a pas qu'un livre à éditer, sa politique d'édition tiendra compte de l'entrée dans le domaine public de telle ou telle œuvre. Le prix auquel il met en vente l'exemplaire d'une telle œuvre ou auquel il permet l'accès à l'œuvre n'est pas toujours moindre que lorsque l'œuvre est encore l'objet d'un monopole d'exploitation.

<sup>4</sup> Alors que, dans l'hypothèse où il n'est pas le seul à pouvoir produire des exemplaires de l'œuvre protégée, par exemple, il ne peut se risquer à produire trop, et sera bien souvent contraint, pour rentrer dans ses frais, ou plus souvent pour faire des profits, de fixer un prix élevé ou de réduire ses coûts de production, autrement dit de diminuer la qualité du produit. Voir, sur ce point, les développements de Stolfi, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Paris, 1925, tome II, p. 504, n° 638.

<sup>5</sup> Ce qui explique que Victor Hugo, qui affirma que l'héritier de l'auteur est le public, soit un fervent défenseur du domaine public payant.

Il faut également souligner à cet égard que la gratuité qui caractérise le domaine public est celle de l'utilisation des œuvres, ce qui ne signifie nullement la gratuité pour le destinataire final.

<sup>6</sup> Déclarer que les intérêts du public sont suffisamment satisfaits par la reconnaissance d'une limite dans le temps du monopole et d'exceptions à ce dernier, sous-entend en effet une opposition des intérêts du public et de l'auteur.

Certains affirment plus nettement encore cette opposition, réduisant par là même à un antagonisme, la relation complexe des intérêts du public et de l'auteur : le professeur J. Raynard déclare ainsi en abordant la question de la durée du droit que « le monopole assure la promotion du droit d'un seul au détriment de la collectivité » (*op.*

relative. En dehors des intérêts d'ordre économique de l'auteur et du public, qui s'opposent, il semble, en effet, que leurs intérêts concordent (ou du moins convergent).

L'intérêt du public commande que l'activité de création soit stimulée, et surtout que la propagation des œuvres soit favorisée. Or la stimulation de la création et l'encouragement à la diffusion des œuvres correspondent aux intérêts des auteurs. Ce constat permet au professeur Pollaud-Dulian d'affirmer que « c'est en protégeant la personnalité de l'auteur et son activité créatrice, que le droit satisfait les intérêts culturels de la société. Car ces intérêts consistent à favoriser l'éclosion des artistes et de leurs œuvres »<sup>1</sup>. La circulation des œuvres, et par conséquent des idées qu'elles véhiculent, permet le débat, l'instruction et la création<sup>2</sup>. La protection juridique des intérêts relatifs à la promotion de la création et de la diffusion des œuvres, partagés par l'auteur et le public suppose ainsi un droit exclusif de l'auteur sur son œuvre d'une durée suffisante, mais limitée. Il s'agit de permettre au créateur de profiter de l'exploitation de son œuvre pendant un certain temps<sup>3</sup>, afin, par-delà cette satisfaction individuelle, d'encourager l'activité de création et surtout celle de diffusion<sup>4</sup>. La durée du monopole d'exploitation doit être limitée de manière à garantir cette fonction incitative et à permettre la participation du public à la vie culturelle et scientifique de la Communauté, par la libre jouissance des arts, et aux bienfaits qui en résultent<sup>5</sup>. La limitation du droit d'exploitation est dictée par la fonction du droit, elle est nécessaire pour garantir la finalité du droit d'auteur<sup>6</sup>.

---

*cit.*, p. 175, n° 192) ; le professeur Caron, qui, par ailleurs, a pu souligner la relativité de l'opposition, présente lui-même l'intérêt du public comme justifiant certaines limitations de son monopole, que ce soit au travers de la consécration de certaines exceptions ou dans l'affirmation de la limite dans le temps, ce qui le conduit à affirmer que l'intérêt général s'oppose à l'intérêt individuel de l'auteur (*Abus de droit et droit d'auteur*, fait, IRPI, Paris, 1998, p. 250, n° 280).

<sup>1</sup> publicateur, *op. cit.*, p. 103, n° 96.

<sup>2</sup> La promotion de l'activité créatrice, la propagation des œuvres et des idées est nécessaire au développement culturel, au progrès social et humain.

<sup>3</sup> L'idée est que la durée du monopole doit correspondre à une juste récompense, permettre un profit légitime qui, de ce fait, participe à la promotion de la création et encourage la diffusion des œuvres.

<sup>4</sup> En ce sens notamment : Choisy, thèse *préc.*, p. 221, n° 350 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 367, n° 214 : « L'octroi d'une longue période de protection récompensera l'auteur, à l'instar d'une sorte d'amortissement, dont bénéficieront aussi ses héritiers après sa mort » ; Raynard, *op. cit.*, p. 222, n° 247 ; Recht, *op. cit.*, p. 258 ; P. Sirinelli, *op. cit.*, p. 64.

<sup>5</sup> L'article 27, alinéa 1<sup>er</sup> de la Déclaration universelle des droits de l'homme affirme le droit de toute personne à participer à la vie scientifique et culturelle et à bénéficier des bienfaits des sciences, des arts et de la culture. On a souvent opposé les deux alinéas de cette disposition, en ce que le premier reconnaissait un droit à la culture et le second, les droits des auteurs et inventeurs sur leurs créations : il nous semble au contraire que cet article est le reflet d'un équilibre à atteindre entre la protection des intérêts privés, particuliers des créateurs, et ceux du public, de la société. La diffusion des œuvres, l'accès à celles-ci sont les conditions de la propagation des idées, de la participation de tout citoyen à la vie culturelle. Or cette diffusion des œuvres suppose la stimulation de l'activité créatrice et de propagation des œuvres.

<sup>6</sup> **Cette participation à la vie culturelle et cette jouissance des œuvres suppose un accès libre aux œuvres à l'issue d'un délai de protection suffisant pour encourager la création et surtout la diffusion.**

Si le caractère temporaire du monopole d'exploitation exclusif de l'auteur est donc fondé sur la volonté législative de concilier les intérêts, la durée du droit d'auteur ne sera justifiée à l'aune de l'intérêt du public que pour autant que la perpétuité du droit moral ne remet pas en cause ce fondement.

## **2- Le caractère perpétuel du droit moral, garant de l'intérêt du public.**

**611.** Alors que les décrets révolutionnaires ne reconnaissent aucun droit moral au créateur<sup>1</sup>, les tribunaux ont progressivement accordé à ce dernier une protection de ses intérêts moraux. Dès le début du XIX<sup>ème</sup>, ils donnent raison aux héritiers ou légataires qui protestaient contre des dénaturations des œuvres de leurs parents<sup>2</sup>. Le tribunal civil de la Seine reconnaît un caractère perpétuel à cette protection dès 1908<sup>3</sup>. La perpétuité du droit moral est aujourd'hui consacrée par la loi. Ce caractère s'explique dans la mesure où les prérogatives morales ont pour objet et visent à protéger l'œuvre, en ce qu'elle est l'expression d'un auteur. Tant que l'œuvre existe, le droit est susceptible de durer. Cette considération n'explique cependant pas pourquoi, alors que le monopole d'exploitation est limité dans le temps, cette protection ne l'est pas<sup>4</sup>. La perpétuité du droit moral est en réalité intimement liée à l'existence d'une convergence des intérêts du public et de l'auteur, qui explique que la conciliation des intérêts en présence n'ait pas conduit à limiter dans le temps ce droit (a). Elle exprime une prise en compte de l'intérêt du public (b), que semble confirmer l'observation des règles particulières de dévolution successorale (c).

### ***a- Concordance des intérêts, au respect de l'œuvre et de la paternité***

---

Si la fonction incitative de cette protection est importante, elle n'est pas exclusive. Il s'agit également de protéger l'intégrité, l'authenticité et la paternité des œuvres. Les intérêts du public correspondent de ce point de vue, comme on l'a montré, aux intérêts de l'auteur (voir *infra* n°418 et s.)

<sup>1</sup> Cependant, l'esprit des décrets manifeste déjà l'importance du lien intime entre l'auteur et sa création, qui justifie le droit de propriété. Les rapporteurs ne manquent pas, à cet égard de souligner que cette propriété est la plus personnelle qui soit, la moins inattaquable.

<sup>2</sup> Paris, 8 mars 1911, *S.* 1911. 2. 305, *D.P.* 1913. 2. 94 ; Cass., 26 février 1919, *S.* 1920. 1. 203 (s'agissant des récits de la comtesse de Boigne, les juges ont permis aux héritiers de s'opposer à la publication que l'auteur décédé jugeait inopportune).

<sup>3</sup> Trib. Civ. de la Seine, 20 février 1908, *Ann.* 1908, p. 271, voir sur cette décision Cabrillac, *La protection de l'écrivain et de l'artiste, Essai sur le droit moral*, Montpellier 1926, p. 271.

<sup>4</sup> L'œuvre représente en effet également une valeur économique qui survit à la mort de l'auteur et ne s'éteint pas à l'issue du délai légal du monopole d'exploitation exclusif.

**612.** La convergence des intérêts particuliers des auteurs et collectifs du public a été mise en perspective dans le précédent chapitre. On se contentera de rappeler ici qu'à l'instar de celui qui crée, celui qui reçoit l'œuvre a le souci de voir protéger l'objet transmis (et reçu). L'auteur comme le public, destinataire de son œuvre<sup>1</sup>, a un intérêt à la protection perpétuelle du droit de paternité sur celle-ci<sup>2</sup>. Le créateur a, en effet, le souci légitime de pouvoir revendiquer l'existence du lien intime qui le lie à sa création. La publicité de sa paternité « auctoriale » lui est essentielle de son vivant, mais il revendique aussi la protection de ce lien après sa disparition. Cette publicité lui permet, en quelque sorte, d'atteindre l'immortalité à laquelle il aspire. Le destinataire de l'œuvre est tout autant attaché à la connaissance de celui qui s'adresse à lui. L'intérêt du public, collectivité des auditeurs, téléspectateurs, lecteurs, commande donc de pouvoir identifier l'œuvre et connaître l'auteur de l'œuvre qu'il reçoit, que ce dernier soit vivant ou non. Auteur et destinataire de l'œuvre partagent par ailleurs le même souci de voir le respect de l'œuvre garanti perpétuellement. Le premier revendique que l'expression de sa pensée, telle qu'il l'a matérialisée et a voulu la transmettre, soit respectée. Le public a, quant à lui, un intérêt à pouvoir accéder à l'œuvre, telle que l'auteur l'a conçue<sup>3</sup>.

#### *b- Affirmation de la prise en compte de l'intérêt du public*

**613.** La loi suggère cette prise en compte, du moins celle de l'intérêt général. En envisageant le contrôle de l'exercice des droits *post mortem*<sup>4</sup>, d'une part, et en accordant au ministre de la culture l'initiative de l'action destinée notamment à sanctionner l'abus notoire du droit moral par les héritiers<sup>5</sup>, d'autre part, le législateur a incontestablement voulu manifester l'importance de l'intérêt général, ou plus précisément, de l'intérêt de la collectivité pris en

---

<sup>1</sup> Le public contemporain de l'auteur mais aussi les générations futures.

<sup>2</sup> Le titre permet aussi d'identifier l'œuvre et, lorsqu'elle est assez connue, son auteur. La protection du titre peut, dans cette perspective, être rapprochée de la protection de la paternité. D'ailleurs, certains ont affirmé que si l'article L. 112-4 du C.P.I. protège le titre comme l'œuvre elle-même et dispose que celui-ci étant tombé dans le domaine public, l'utilisation de ce titre pour individualiser une œuvre est permise à la condition de ne pas provoquer une confusion dans le public, c'est uniquement dans le but de protéger le public : « la règle légale est destinée à protéger le public, très visiblement », G. Lyon-Caen, « Une querelle juridique des anciens et des modernes (à propos des liaisons dangereuses) », *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, Dalloz, Sirey 1961, t. II, p. 497 et s., spéc. p. 498.

<sup>3</sup> Autrement dit, il a un au respect de la relation que l'auteur a souhaité établir avec lui et par conséquent dans le respect de l'œuvre tel que l'auteur a voulu la lui communiquer.

<sup>4</sup> Le pouvoir des magistrats est particulièrement important puisqu'ils peuvent prendre toute mesure appropriée. Or ces derniers considèrent que l'intérêt de l'auteur est, en principe, dans la communication de l'œuvre au public, dans le respect de celle-ci et de sa paternité (voir également sur ce point *infra* n° 1085).

<sup>5</sup> Le ministre a également le pouvoir de saisir le tribunal en cas d'absence d'héritiers connus, de vacance ou de déshérence ou de conflits entre les héritiers.

charge par les autorités publiques<sup>1</sup>. Certes, le ministre n'a pas été investi de ce pouvoir de saisine de manière exclusive. Le fait qu'il soit le seul à être expressément visé constitue cependant, comme le souligne le professeur Françon, un gage de la volonté législative de « faire de cette action une instance largement inspirée par un souci de sauvegarde de l'intérêt général »<sup>2</sup>.

**614.** De très nombreux auteurs de doctrine admettent d'ailleurs que le droit moral *post mortem* garantit l'intérêt du public ou, du moins, que la protection des œuvres du domaine public n'est pas seulement dictée par l'intérêt de l'auteur et justifiée par l'unique volonté de le protéger. Les professeurs A. et H.-J. Lucas expliquent que le droit moral prend au fil des décennies, « inéluctablement, une dimension plus collective dont témoignent tout à la fois le rôle de gardiens assignés aux héritiers et l'intervention des pouvoirs publics »<sup>3</sup>. Desbois déclare lui-même que « les abus que risquent de commettre héritiers ou légataires, vont à l'encontre aussi bien de la volonté de l'auteur que de l'intérêt général »<sup>4</sup>. Si les références sont par ailleurs fréquentes, parmi les tenants des thèses dites sociales, à la « coloration sociale » du droit moral aux mains des héritiers<sup>5</sup>, à la « fonction sociale » du droit moral *post mortem*<sup>6</sup>,

---

<sup>1</sup> En ce sens, Françon, « L'abus du droit moral par les héritiers de l'auteur en droit français », *Liber Amicorum Aimé de Caluwé*, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 201 et s., spéc., p. 205 qui souligne que le législateur en organisant « la recevabilité de l'action destinée à sanctionner l'abus notoire du droit moral par les héritiers de l'auteur, a voulu faire une place importante à l'intérêt général ».

<sup>2</sup> Françon, *ibid.*.

<sup>3</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 349, n° 428, qui soulignent qu'« en ce sens, l'affirmation solennelle de la perpétuité du droit subjectif aurait surtout valeur de symbole ». V. également, J. Chartier, *Les droits du musicien sur son œuvre*, thèse, Paris, 1922, p. 32, cité par Caron, *op. cit.*, p. 269, n° 305, qui estime qu'après le décès de l'auteur, « le droit personnel s'affaiblit, tandis que celui du public s'agrandit à mesure que l'œuvre s'éloigne de son auteur » ; Cornu, *op. cit.*, p. 540 : « Plus le temps s'éloigne, moins la mémoire du défunt est de nature à dicter la solution » ; Françon, art. *préc.*, qui explique qu'« en France, le droit moral qui avait toute sa force du vivant de l'auteur, s'affaiblit progressivement après sa mort et (que) son caractère individuel de droit de la personnalité de l'auteur s'estompe peu à peu, une fois le créateur disparu, pour céder le pas à une institution au service de l'intérêt général » ; G. Lyon-Caen, « Une querelle juridique des anciens et des modernes », *Mélanges Paul Roubier*, Dalloz, Paris, 1961, t. II, p. 497 et s. et spéc. p. 509, n° 17, en ce qu'il souligne que « la thèse de la perpétuité du droit au respect aboutit à confondre cette sorte de droit moral global, portant sur l'ensemble des œuvres du domaine public, avec l'intérêt général et celui de la culture » ; J. Raynard, *op. cit.*, p. 248, n° 281 ; Recht, *op. cit.*, p. 292-293.

<sup>4</sup> Desbois, « L'évolution des droits de l'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique », *R.T.D.Civ.*, 1939, p. 45, n° 40. *Contra* : P. Sirinelli, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 272, qui estime que « la fonction du droit est alors la défense des intérêts et de la volonté de l'auteur défunt et non la défense de la société, ni même celle de la culture ».

<sup>5</sup> G. Verdon, *Des limites apportées en droit français aux droits de l'auteur sur son œuvre*, thèse, Paris, 1948, p. 361, n° 227, qui affirme que le droit moral « se colore de teintes sociales aux mains des héritiers ».

<sup>6</sup> G. Michaélidès-Nouaros, « La protection des intérêts moraux de l'auteur comme postulat de la culture », *D.A.* 1979, n° 2, p. 39, 1<sup>ère</sup> col., qui souligne que « le but du droit moral *post mortem* est la protection de l'authenticité de la pensée de l'auteur disparu et de sa personnalité intellectuelle ; ce but va de pair avec la *fonction sociale* du droit moral *post mortem*, qui est de permettre au public de se faire une idée exacte de la personnalité et de l'œuvre de l'auteur décédé et de protéger le public contre toute tromperie y relative », (nous soulignons). Il explique que « le droit moral *post mortem* poursuit un but qui sert à la fois à la protection de la personnalité

l'affirmation de la prise en compte de l'intérêt du public n'est pas leur privilège<sup>1</sup>. Les propos du professeur Caron, qui ne sont pas isolés<sup>2</sup>, en témoignent. Ce dernier estime que « le temps participe à l'étiollement de l'aspect personnaliste du droit moral et permet aux droits de la collectivité de prendre une importance croissante »<sup>3</sup>.

**615.** Les tribunaux ont également eu l'occasion d'affirmer l'intégration des exigences de l'intérêt du public par la consécration d'une protection morale perpétuelle<sup>4</sup>. Le tribunal civil de la Seine affirme, au début du XX<sup>ème</sup>, qu'« il est de l'intérêt supérieur du génie humain que toute œuvre soit protégée et maintenue telle qu'elle est sortie de l'imagination de son auteur, puis transmise à la postérité sans avoir à souffrir du fait d'hommes plus ou moins bien intentionné à son égard, soit qu'ils obéissent à certaines modes passagères de l'esprit, soit qu'ils agissent en vue d'un certain lucre »<sup>5</sup>. L'intérêt du public imprègne, par ailleurs, indéniablement les arrêts rendus dans l'affaire Foujita<sup>6</sup> l'abus étant caractérisé au regard de l'absence de diffusion de l'œuvre litigieuse en France<sup>1</sup>.

---

créatrice de l'auteur disparu et aux intérêts généraux de la culture et du public » (*ibid.*, p. 39, 2<sup>ème</sup> col.) et souligne (*ibid.*, p. 40, 2<sup>ème</sup> col.) que « la protection de la personnalité et des œuvres de l'auteur décédé est une question qui intéresse non seulement sa famille mais aussi le public et la culture générale ».

En ce sens également : D. Weiller, *Abus du droit et propriété littéraire et artistique*, thèse Strasbourg, 1962, p. 122.

<sup>1</sup> Un spécialiste, reprenant en quelque sorte les propos de Kant, déclarait, au début du XIX<sup>ème</sup>, que « l'héritier qui empêcherait la réimpression de l'ouvrage, attenterait au droit du public, bornerait ou en arrêterait l'exercice », M. Auger, *Opinion sur la nature de la propriété littéraire*, Collection des procès-verbaux, Paris, 1826, p. 78, cité par C. Caron, *op. cit.*, p. 269, n° 305.

<sup>2</sup> Le professeur Françon envisage ainsi dans sa thèse la possibilité d'organiser des licences légales dans le cas où l'auteur a divulgué l'œuvre mais où, après sa mort, ses ayants cause omettent de satisfaire la demande dont elle fait l'objet de la part du public, « celui-ci subit donc, par suite de cette attitude, un indéniable préjudice. Ne convient-il pas de décider que, sous certaines conditions, et notamment moyennant versement d'une indemnité au titulaire du droit d'auteur, chacun sera autorisé à assurer, même sans l'agrément de ce dernier, la diffusion de l'œuvre ? », Françon, *La propriété littéraire et artistique en Grande Bretagne et aux Etats-Unis*, thèse, Arthur Rousseau, Paris, 1955, p. 127, n° 94 ; voir également Françon, art. *préc.*, p. 199 ; S. Choisy, thèse *préc.*, p. 43 et s., n° 48 et s., qui souligne le rôle de gardien et de surintendant de l'Etat.

<sup>3</sup> De telle manière selon lui, que « la perpétuité du droit moral serait donc quelque peu théorique, car il existerait comme une érosion des prérogatives extrapatrimoniales des créateurs ». C. Caron, *op. cit.*, p. 270, n° 306, où il explique, par ailleurs, que « la quête de l'histoire ou de la culture pourrait être susceptible, dès lors qu'un délai raisonnable est écoulé, de faire légèrement reculer le droit moral ». Il va jusqu'à affirmer que « l'intérêt général, les droits du public, de la collectivité, doivent parfois l'emporter sur ceux des auteurs décédés » (*op. cit.*, p. 272, n° 307), tout en ajoutant qu'« il importe de ne pas systématiquement sacrifier les droits des créateurs défunts » (*op. cit.*, p. 272, n° 308).

<sup>4</sup> Il faut tout de même souligner que les décisions sont rarement aussi explicites. L'intégration des exigences de l'intérêt du public ressort néanmoins également de la tendance des tribunaux à considérer que l'intérêt de l'auteur consiste, *a priori*, à voir communiquer son œuvre (voir *supra*, notamment n° 1085 et s.)

<sup>5</sup> Trib. civ. de la Seine, 3<sup>ème</sup> ch., 20 mai 1911, Ch. Millet c. Kün et Kunzli frères, *Ann. prop. indus.* 1911, art. n° 4946, p. 271 et s. Une décision affirmait déjà les « droits de l'histoire », Paris, 10 décembre 1850, *S.* 1850. 2. 625 (à propos des inédits de Benjamin Constant).

<sup>6</sup> Rennes, 16 novembre 1990, arrêt de renvoi dans l'affaire « Foujita », *RIDA*, avr. 1991, n° 148, p. 168 et les obs. de A. Kéréver, p. 107 ; *R.T.D.Com.*, 1991, p. 594, obs. Françon ; *J.C.P.* 1991. II. 21775, obs. Hovasse Banget ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, *RIDA*, juill. 1989, n° 141, p. 257, note Françon ; *D.* 1989, jurisp., p. 557, note

### *c- Justification des règles de dévolution successorale*

**616.** Si la perpétuité du droit moral semble garantir l'intérêt du public, on peut s'interroger sur l'éventuelle contradiction qu'il y aurait à affirmer la prise en compte de cet intérêt collectif au regard des règles particulières de dévolution successorale. Les spécialistes du droit d'auteur ont, en effet, fréquemment investi l'organisation d'une dévolution anormale du droit de divulgation d'une portée particulière à l'égard de l'auteur, la rattachant aux dispositions marquant la prééminence de ce dernier. L'observation des règles relatives à la transmission *post mortem* du droit intéresse par ailleurs l'intérêt du public dans la mesure où elles traduisent la volonté législative de favoriser, ou non, la diffusion des œuvres et, par conséquent, l'accès du public à celles-ci.

**617.** La prévision d'une dévolution anormale du droit de divulgation manifeste l'attachement du législateur à ce que le droit, que l'on présente généralement comme le plus intime de l'auteur, soit dévolu à la personne la plus à même, *a priori*, d'exercer cette prérogative conformément à la volonté de l'auteur. Cette interprétation se déduit de la prééminence accordée par le législateur<sup>2</sup> à la volonté de l'auteur, que traduit à la fois la « première place » accordée aux exécuteurs testamentaires, la réserve expresse par l'article L. 121-2 du C.P.I. d'un choix exprimé de son vivant par l'auteur et l'ordre de dévolution spécifique<sup>3</sup>.

Celui qui a vocation à exercer le droit de divulgation des œuvres posthumes est, en priorité, celui à qui l'auteur a accordé sa confiance. La spécificité du régime de dévolution

---

S. Durrande ; *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 32-33, obs. Edelman ; *R.T.D.Com.* 1989, p. 461, obs. Françon ; Versailles, 3 mars 1987, *D.* 1987, jurispr., p. 383, note Edelman ; *RIDA*, avr. 1988, n° 136, p. 161 ; *Gaz. Pal.* 1987, 1, p. 223. Mais, il faut souligner que, dans cette affaire, le débat a été mené sur le terrain des droits patrimoniaux...

<sup>1</sup> V. également, T.G.I. Reims, 9 janvier 1969, *RIDA*, oct. 1969, n° LXII, p. 153 ; *D.* 1969, jurispr., p. 569 (le tribunal soulignant notamment le fait que l'intervention du ministre en charge des Arts et des Lettres manifestait l'intérêt national de la publication et se référant au refus de la titulaire des droits qui s'oppose « à l'enrichissement du patrimoine littéraire national »).

<sup>2</sup> Les travaux préparatoires sont également en ce sens. Mais si le souci d'organiser la dévolution de manière à ce que la personne la plus qualifiée pour faire respecter le droit moral de l'auteur apparaît clairement (voir notamment les propos du rapporteur Isorni, dans son rapport et en séance du 17 décembre 1956, *J.O.A.N.*, comptes-rendus, p. 6040), certains parlementaires soulignent que la fixation de cet ordre présente néanmoins un caractère quelque peu arbitraire, voir notamment, les propos de M. Péridier, Conseil de la République, 2<sup>ème</sup> séance du 19 février 1957, *J.O.C.R.*, p. 420.

<sup>3</sup> Il est également possible, en application du droit commun des successions, d'organiser par convention une dévolution successorale différente de celle déterminée par la loi, dans les limites prescrites par celle-ci. Mais, en investissant en premier lieu « le ou les exécuteurs testamentaires » désignés par l'auteur et en indiquant par ailleurs la subsidiarité de l'ordre spécial de dévolution (qui ne s'applique qu'à défaut de volonté contraire de l'auteur) et en l'absence de ces exécuteurs ou après leur mort, le législateur a voulu manifester l'importance accordée à la volonté de l'auteur et au respect de celle-ci.

successorale se justifie donc, selon la majorité des auteurs, par la nature très personnelle du droit de divulgation et la volonté du législateur de voir le droit de divulgation exercé par les personnes qui, en principe, sont les plus à même de respecter et connaître la volonté de l'auteur. L'ordre de dévolution anormale se fonde ainsi, selon la doctrine, sur une « présomption de fidélité » des personnes investies, à la volonté du créateur<sup>1</sup>. Les tribunaux partagent cette analyse. Ils affirment la nécessité d'un lien entre les héritiers du droit de divulgation et l'auteur, en l'absence duquel, aucun héritier ne devrait, selon eux, pouvoir recevoir en héritage ce droit<sup>2</sup>.

On observera, afin de mieux saisir les implications de cette interprétation, que l'auteur est regardé par la doctrine, dans sa majorité, et par les magistrats, comme étant mû *a priori* par une soif de communiquer, une volonté de rendre public son œuvre<sup>3</sup>. L'exercice de cette

---

<sup>1</sup> P.Y. Gautier, note sous TGI Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1982, « Montherlant », *RIDA*, janv. 1983, n° 115, p. 165, qui use de l'expression « présomption de fidélité ».

Cette fiction semble effectivement fondée à l'égard de l'exécuteur testamentaire, des descendants proches et du conjoint, bien qu'il y ait des veuves abusives et des nièces précautionneuses et attentives, des fils indignes et des légataires respectueux. Elle apparaît cependant fragile. Certains auteurs refusent ainsi d'expliquer la dévolution spéciale par l'idée de « présomption de fidélité » (Sarraute, note sous T.G.I. Reims, 9 janv. 1969, *Gaz. Pal.*, 1969, 1, p. 257 ; Blondel, *La transmission à cause de mort des droits extra-patrimoniaux à caractère personnel*, L.G.D.J., 1969, p. 166, n° 203 ; A. Gobin, « La dévolution successorale du droit moral *post mortem* », *Gaz. Pal.*, 1985, 1, p. 153). La doctrine favorable à cette conception admet elle-même que la présomption « n'est pas très solide et que l'on peut aisément imaginer des proches indifférents ou des héritiers plus lointains uniquement intéressés par l'argent » (Colombet, *op. cit.*, p. 220, n° 266). Le professeur Gautier souligne que « le fils du neveu de la femme de ménage, légataire universel de tel ou tel de nos grands hommes, n'est pas forcément plus indigne à défendre le droit moral de ce dernier, que les présumés habiles de l'article 19 », (note sous l'arrêt de renvoi de la Cour d'appel de Versailles, 3 octobre 1990, *RIDA*, avr. 1991, n° 148, p. 159). Le professeur Françon s'interroge à propos du droit moral *post mortem* dans son ensemble : « Pourquoi présumer que ce qu'ils (les héritiers et notamment les générations éloignées de l'auteur) ont décidé de faire est conforme à l'attitude qu'aurait adoptée l'auteur s'il s'était exprimé à ce sujet ? Il n'est pas exclu qu'ils n'aient même jamais connu l'auteur de son vivant. Comment pourraient-ils deviner ce qu'auraient été ses intentions ? Leur comportement risque fort d'être plutôt dicté par la prise en considération de leur propre intérêt personnel, intérêt que le législateur n'a aucune raison de vouloir sauvegarder », Françon, « L'abus du droit moral par les héritiers de l'auteur en droit français », *Liber Amicorum Aimé de Caluwé*, Bruylant, 1995, p. 204.

<sup>2</sup> Versailles, 3 octobre 1990, affaire « Fabris Utrillo », *RIDA*, avr. 1991, n° 148, p. 152, note P. Y. Gautier, (qui considère que le droit de divulgation est un « droit d'une nature particulière dès lors qu'il permet de porter à la connaissance du public des œuvres non divulguées par l'auteur de son vivant et qu'il donne à son titulaire la possibilité de suppléer à la volonté non exprimée de son auteur, ce qui explique qu'il ne soit dévolu qu'aux personnes désignées par l'auteur ou à celles, tels les successibles immédiats, bénéficiant de la présomption de fidélité à sa pensée, supposée connue d'eux » et que la présomption de fidélité de ses titulaires à l'égard de l'auteur implique son intransmissibilité aux héritiers des représentants de l'auteur, énumérés à l'article L. 121-2 du C.P.I.) ; Paris, 17 décembre 1986, *J.C.P.* 1987. II. 20899, obs. B. Edelman, (qui considère que l'article L. 121-2 du C.P.I. limite la transmission « aux personnes ayant un lien de rattachement avec l'auteur », sans que, selon les magistrats, cette exigence d'un lien de rattachement ne porte atteinte au caractère perpétuel du droit moral, puisqu'en application de l'article L. 121-3 du C.P.I., « la sauvegarde de l'œuvre continue à être assurée sur l'initiative publique ou privée, par l'exercice d'une procédure judiciaire ») ; T.G.I. Reims, 9 janvier 1969, affaire « Lecomte », *D.* 1969. 569, note Desbois ; *Gaz. Pal.* 1969. 1. 257, note R. Sarraute, (qui admet la transmission du droit de divulgation selon les règles de dévolution anormale au-delà de la première génération).

<sup>3</sup> En ce sens notamment : D. Bécourt, « Commentaire de la loi n° 95-4 du 3 janvier 1995 sur la reprographie », *D.* 1995, A.L., commentaires législatifs, p. 59, « La condition des auteurs : le futur a déjà commencé, 1<sup>ère</sup> partie : De la communication des œuvres à la circulation des biens et services », *Droits et média*, oct.1982, n° 7 ; Kéréver, « Patrimoine culturel et droits d'auteur », Colloque international « Droits d'auteur et patrimoine

prérogative serait ainsi « réservé » aux personnes présumées fidèles à la volonté du créateur qui est, elle-même, présumée favorable à la communication de l'œuvre.

**618.** Alors que la loi consacre le caractère perpétuel du droit au respect de la paternité et de l'œuvre<sup>1</sup>, elle ne prévoit aucune règle de dévolution successorale spécifique. En l'absence de règle spéciale, le droit commun a, en principe, vocation à s'appliquer<sup>2</sup>. La présence d'une dévolution anormale a néanmoins conduit la doctrine à s'interroger sur l'application de cette règle aux autres prérogatives morales de l'auteur. Desbois s'est ainsi prononcé en faveur de l'unification des règles de transmission successorale sur la base de l'article L. 121-2 du C.P.I. Il soutient en effet qu'un régime hétérogène est susceptible d'engendrer des conflits entre les titulaires du droit de divulgation et les héritiers du droit moral lorsque ces deux qualités ne sont pas réunies entre les mêmes mains<sup>3</sup>. Cet argument, pas plus que celui du risque d'une remise en cause de l'unité du droit moral du fait de cette hétérogénéité<sup>4</sup>, n'emporte cependant notre conviction<sup>5</sup>. D'une part, ces hypothèses de conflit sont limitées aux cas où une œuvre posthume est en cause<sup>6</sup>. D'autre part, le législateur a expressément prévu ces situations

---

culturel », organisé par l'association des avocats du droit d'auteur, le 9 juin 1990 à Paris, éd. INPI, p. 63 ; Pouillet, *Traité théorique et pratique de propriété littéraire et artistique*, 1908, 3<sup>ème</sup> éd., p. 447, n° 405.

<sup>1</sup> La loi n'envisage, à l'inverse, aucune transmission du droit de retrait ou repentir. L'article L. 121-4 du C.P.I.

n'accorde formellement cette prérogative qu'au seul auteur. Formellement, il semble donc qu'une telle prérogative s'éteint au décès de l'auteur. C'est en tout cas la position de la jurisprudence (Trib. civ. Seine, 1<sup>ère</sup> ch., 10 octobre 1951, « Bonnard » *D.* 1952, p. 390, note Desbois ; *J.C.P.* 1952. II. 7240, note Plaisant ; *Gaz. Pal.* 1951. 2. 290, conclusions Albaut) et de la doctrine dominante (P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 393, n° 228 ; Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde*, publicateur, 2<sup>ème</sup> éd., 1992, p. 194, n° 263 ; C. Caron, thèse *préc.*, p. 136, n° 105 ; pour une opinion plus critique : A. et H.J. Lucas, *op. cit.*, p. 371, n° 462). Il est néanmoins admis que l'auteur peut organiser, de son vivant, son repentir *post mortem* (affaire « Bonnard », précitée ; voir également en ce sens : Colombet, *op. cit.* n° 263 ; Françon, *Cours de propriété littéraire artistique et industrielle, Les Cours du droit*, 1999, p. 229).

<sup>2</sup> F. Terré, *Introduction générale au droit*, Précis Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 1998, p. 472, n° 469.

<sup>3</sup> Ce qui ne sera pas nécessairement fréquent. En ce sens, voir notamment : S. Durrande, « Les "héritiers" du droit au respect », *D.* 1989, chron. XXVIII, p. 190, qui relativise les risques de « fractionnement » du droit moral.

Desbois soulève par ailleurs le problème de l'applicabilité de l'article L. 121-3 du C.P.I. Cette disposition relative au contrôle de l'abus du droit de divulgation *post mortem* et au rôle de suppléance des tribunaux en cas de conflits entre héritiers, de vacance ou déshérence est selon lui intimement liée à l'article L. 121-2 du C.P.I. Or il est essentiel à ses yeux que cette disposition puisse s'appliquer à l'égard du droit moral dans son ensemble. Sur ce souci, c'est-à-dire sur la question de la portée de l'adoption de la thèse disjonctive ou cumulative, voir également, *infra* n° 1049.

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, n° 467 et dans le même sens, Colombet, *op. cit.*, n° 262.

Desbois développe un autre argument sur le plan théorique. Il souligne ainsi que le régime hétérogène de dévolution successorale serait « une gageure, car une étroite affinité existe entre les divers attributs du droit moral ». Mais l'unité du droit moral n'est pas nécessairement remise en cause par la pluralité de régime applicable à ses prérogatives, comme la dualité de régime applicable aux droits patrimoniaux et moraux ne remet pas en cause l'unité du droit d'auteur à condition que les différences de régime soient limitées.

<sup>5</sup> V. également, B. Edelman, note au *D.* 1991, jurispr., p. 532.

<sup>6</sup> Et encore, comme la comparaison de l'ordre de dévolution anormale à l'article 731 du code civil le montre, les hypothèses de « démembrement » des attributs du droit moral seront limitées. Dans les deux cas, les descendants sont au premier rang notamment.

conflictuelles et a organisé l'intervention des tribunaux afin notamment de permettre leur résolution. Au surplus, l'unification des règles de dévolution sur le modèle de la dévolution anormale est, elle-même, susceptible de faire naître des conflits entre les héritiers des droits moraux et ceux des droits patrimoniaux. La solution proposée par Desbois pourrait compliquer singulièrement l'exploitation des œuvres anthumes, sans diminuer, selon nous, les risques de conflits<sup>1</sup>. Aucune raison ne justifie dès lors de ne pas respecter la lettre de la loi, qui réserve la dévolution anormale au droit de divulgation<sup>2</sup>. C'est en ce sens que la Cour de cassation a pris position. Elle consacre, en effet, une dualité des règles de dévolution du droit moral<sup>3</sup>. L'adoption de la thèse disjonctive a été saluée par les civilistes et approuvée par la majorité des spécialistes du droit d'auteur<sup>4</sup>.

**619.** Le dualisme de la dévolution successorale est susceptible de rendre plus délicate l'exploitation des œuvres posthumes<sup>5</sup>, mais il est de nature à favoriser et faciliter celle des œuvres anthumes, sans que la « dispersion » des attributs du droit moral n'en compromette *a priori* l'efficacité. Le choix d'une telle dévolution tient compte de l'intérêt du public. Il est néanmoins difficile de relever des éléments formels dans les décisions ou le discours

---

<sup>1</sup> En ce sens également, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 378, n° 473.

<sup>2</sup> L'absence de précision concernant les « héritiers du droit moral » visés à l'article L. 121-1 du C.P.I. peut faire douter de leur identité, mais, aux termes formels de la loi, le régime spécial de dévolution ne concerne que le droit de divulgation. Or l'interprète ne saurait étendre une règle dérogeant au droit commun au-delà de ce qui a été expressément visé par le législateur.

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 janvier 1989, « Fabris Utrillo », *D.* 1989, *jurisp.*, p. 308, 1<sup>ère</sup> esp., note B. Edelman ; *J.C.P.* 1989. II. 21378, 1<sup>ère</sup> esp., obs. A. Lucas ; *R.T.D. Civ.* 1989, p. 365, obs. J. Patarin ; *D.* 1989, *chron.* n° 28, S. Durrande, p. 189 ; *D.* 1990, S.C., p. 51, Colombet. La Cour de cassation affirme, dans un attendu de principe très clair, rendu sous le visa de l'article 6, alinéa 4 de la loi du 11 mars 1957, « qu'il résulte de ce texte que le droit de l'auteur au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre est transmissible à cause de mort à ses héritiers selon les règles ordinaires de la dévolution successorale ». Déjà en ce sens : T.G.I. Seine, 15 avril 1964, *Gaz. Pal.* 1964. 2. 23, note Gulphe ; *D.* 1964. 746, note Desbois (affaire des *Misérables* de Victor Hugo) : « l'article 20 apparaît comme dérogatoire au droit commun de la propriété littéraire, au même titre que l'article 19 dont il ne peut être séparé. De ce fait, il nous semble que ce texte doit être strictement limité dans son application au domaine très particulier que le législateur lui a assigné et que, pour l'exercice des autres attributs du droit d'auteur, en particulier le droit au respect de l'œuvre divulguée, il faut recourir aux dispositions de caractère général, c'est-à-dire à l'article 6 ». Plus clairement encore, un jugement du Tribunal de Grande Instance de (T.G.I. Paris, 22 janvier 1971, *RIDA*, juil. 1972, n° 83, p. 223 ; *R.T.D.Com.* 1972, p. 898, obs Desbois) confirmé en appel (Paris, 14 juin 1972, *RIDA*, oct. 1972, p. 135 ; *R.T.D.Com.*, 1972, p. 898, obs. Desbois) a énoncé que « les dispositions de portée générale sur le droit moral (contenues dans l'article 6) doivent être, en principe, disjointes des dispositions des articles 19 et 20 de la loi, consacrées au droit de divulgation (...) ». Cette solution est confirmée par la suite : Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 décembre 1996, affaire Picabia, *J.C.P.* 1997. II. 22888, note B. Beignier ; *D.* 1997, *jurisp.*, p. 445, note J. Ravanas ; *R.T.D.Com.*, 1998, p. 148, obs. Françon ; *RIDA*, avr. 1997, p. 265. Voir cependant *contra* : Versailles, 3 octobre 1990, aff. « Hergé », *RIDA*, avr. 1991, n°148, p. 152, note P.Y. Gautier.

<sup>4</sup> Elle a surtout été saluée pour sa simplicité : G. Goubeaux, *op. cit.*, n° 333 ; Ph. Malaurie, successions et libéralités, *op. cit.*, n° 31 ; M. Grimaldi, *Les successions*, publicateur, 4<sup>ème</sup> éd., 1996, p. 56, n° 62.

<sup>5</sup> Bien que cette hypothèse soit prévue par le législateur qui organise l'intervention des tribunaux aux fins de contrôler l'exercice du droit de divulgation, notamment à l'initiative du ministre de la Culture, initiative qui

doctrinal, permettant d'étayer cette affirmation. En effet, il n'appartient pas à la jurisprudence d'expliquer, sur le plan théorique, les raisons de l'adoption de la thèse disjonctive et la doctrine se caractérise par sa réticence à justifier les règles du droit d'auteur en se référant à cet intérêt collectif. On remarquera cependant que les spécialistes soulignent systématiquement que la solution retenue favorise l'exploitation<sup>1</sup>. Or ils justifient la limitation temporelle du monopole, qui doit favoriser l'exploitation et la diffusion des œuvres, par l'intérêt du public...

Par ailleurs, si la loi et les travaux préparatoires ne mentionnent pas cet intérêt collectif et n'affirment pas expressément la nécessité de le prendre en compte, celui-ci apparaît néanmoins sous-jacent aux choix législatifs. L'exercice des droits de divulgation (comme d'exploitation) est susceptible d'empêcher la communication de l'œuvre<sup>2</sup>. Or, le législateur, qui a construit la loi relative aux droits d'auteur sur l'idée que l'auteur avait une soif de communiquer son œuvre au public, a prévu une règle spécifique conférant le droit d'exercer cette prérogative aux personnes présumées connaître les volontés de l'auteur et être les plus à même de les respecter et les imposer aux tiers. Il a parallèlement organisé le contrôle de l'exercice du droit de divulgation (comme de celui des droits d'exploitation), afin de permettre, notamment au ministre de la culture, en charge de l'intérêt général, de saisir les tribunaux. L'organisation d'une dévolution anormale pour le seul droit de divulgation, fondée sur une présomption de fidélité à la volonté de l'auteur, que l'on présume elle-même favorable à la communication, la prévision d'un contrôle de l'exercice des prérogatives susceptibles d'empêcher la communication des œuvres (permettant de sanctionner l'irrespect des volontés de l'auteur et plus largement tout abus), et l'octroi d'un pouvoir de saisine au ministre, semble ainsi manifester une prise en compte de l'intérêt du public<sup>3</sup>.

**620.** Ces développements ont permis de montrer que la conciliation des intérêts en présence, recherchée par le législateur, l'a conduit à limiter dans le temps le monopole d'exploitation et à consacrer la perpétuité du droit moral. Cependant, dans la mesure où la limitation

---

manifeste la prise en compte de l'intérêt général attaché à la protection des œuvres et de l'intérêt du public relatif à l'accès aux œuvres.

<sup>1</sup> Celle-ci, en permettant la diffusion des œuvres, garantit l'intérêt du public.

<sup>2</sup> A l'inverse, en principe, de celui du droit au respect On observe néanmoins une tendance des tribunaux à affirmer que l'utilisation publicitaire ou sa communication par le biais de nouveaux procédés tel que le karaoké ou les réseaux, d'une œuvre est constitutive en elle-même et *a priori* d'une atteinte au droit au respect (voir *infra* n° 720 et s.

<sup>3</sup> Les raisons qui ont inspiré cette disposition légale tiennent, à n'en pas douter, à la volonté du législateur de ne pas permettre un exercice du droit de divulgation qui serait contraire aux intérêts de l'auteur (toujours présumé, en quelque sorte, favorable à la communication de son œuvre) ou à l'intérêt culturel (ou du moins lié à l'accès du public à l'œuvre).

temporelle est justifiée par l'intérêt du public, on peut se demander si cette justification n'est pas remise en cause par l'évolution de la durée du droit d'exploitation exclusif<sup>1</sup>. Son constant allongement révélerait-il une volonté législative de privilégier les intérêts des auteurs au détriment de ceux du public<sup>2</sup> ?

## ***B- L'évolution de la durée justifiée à l'aune de l'intérêt du public***

**621.** L'idée sous-jacente aux développements doctrinaux relatifs à la durée du droit<sup>3</sup> est que l'évolution de la durée du droit manifeste une volonté de mieux protéger l'auteur et une prééminence de ses intérêts. Cette assertion suscite la réflexion. Afin de pouvoir la discuter, il faut s'interroger sur la détermination du délai de protection de principe et sur les raisons de son évolution (1). L'ultime étape en est la loi de 1997. Elle est généralement présentée comme consacrant un allongement significatif de la durée du droit. Afin d'en mesurer l'exacte incidence, il convient d'examiner les causes d'allongement et d'abréviation du délai de principe sous l'empire de la nouvelle loi (2).

### **1- Le délai de principe : détermination et évolution**

**622.** Les raisons ayant déterminé le législateur à adopter un délai de protection de principe de cinquante ans seront examinées (a) avant d'envisager celles qui ont justifiées son allongement (b).

#### ***a- Les raisons d'un délai de cinquante ans post mortem***

---

<sup>1</sup> Cependant, il ne faut pas oublier que les décrets révolutionnaires interviennent après l'abolition des privilèges de l'Ancien Régime reconnus aux auteurs, libraires ou éditeurs qui étaient, pour les premiers, perpétuels et les seconds temporaires, mais renouvelables (on pourra se référer pour des précisions d'ordre historique notamment à l'ouvrage de M.C. Dock, *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*, thèse de Paris, L.G.D.J. 1962, p. 128).

L'affirmation d'une constante augmentation de la durée légale de principe n'est par ailleurs pas tout à fait exact dans la mesure où l'uniformisation du délai de protection *post mortem* en 1866 consiste tantôt en une augmentation tantôt en une restriction du délai de protection au regard de celui qui prévalait avant l'intervention du législateur. Selon que la veuve de l'auteur est plus ou moins âgée, le délai de protection de cinquante ans après la mort de l'auteur est en effet plus court ou plus long que le délai de 30 ans après la mort de la veuve.

<sup>2</sup> En ce sens, C. Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, publicateur, IRPI, 1998, p. 251, n° 281 qui estime qu'« il est possible de voir dans la récente extension de la durée de protection (soixante-dix ans *post mortem*) opérée par la loi du 27 mars 1997 un recul des intérêts du public au profit de ceux des particuliers ».

<sup>3</sup> Ce préjugé favorable aux longues durées de protection caractérise la littérature continentale : en ce sens A. Strowel, *op. cit.*, p. 624, n° 479 qui se réfère aux travaux de Ciampi, *La durée du droit d'auteur dans le cadre de l'intégration européenne*, Francesco Vallardi, Milan, 1974

**623.** Les textes révolutionnaires confèrent un caractère viager au droit d'auteur qui ne fut jamais discuté par la suite. L'idée qu'il est juste et équitable de permettre au créateur de décider et de profiter de l'exploitation de son œuvre durant toute sa vie s'est imposée. La question de la durée de la protection après la mort de l'auteur est posée. La doctrine de la récompense a fortement influencé le choix des législateurs pour une durée limitée. La détermination de ce délai apparaît néanmoins quelque peu arbitraire. Si l'on peut déduire des écrits révolutionnaires que le délai de protection doit correspondre à une juste et raisonnable récompense de l'auteur, ces textes ne contiennent aucune précision permettant de justifier le choix des délais de cinq ou dix ans *post mortem* dans les décrets de 1791 et 1793<sup>1</sup>. Ce caractère de la fixation du délai de protection semble confirmé en 1810. Lors des discussions précédant l'adoption du décret du 5 février 1810, il est en effet affirmé que le délai de dix ans correspond au profit légitime que peuvent attendre l'auteur et ses héritiers et, dans le même temps, il est soutenu que « si l'on veut favoriser davantage encore la veuve et l'héritier », on peut porter la protection à vingt ans<sup>2</sup>.

**624.** Alors que la question de la perpétuité du droit est encore évoquée, les débats alimentés par les différents projets de loi proposés jusqu'en 1866 révèlent les différentes justifications de la durée de protection adéquate, qui seront reprises, développées ou abandonnées par la suite<sup>3</sup>. La lecture des rapports et autres écrits<sup>4</sup> montre que des raisons différentes sont avancées pour justifier d'une même durée ou inversement qu'une même justification peut conduire à l'adoption de délais différents, selon les circonstances. La durée de principe

---

<sup>1</sup> L'article 5 du décret des 13-19 janvier 1791 dispose : « Les héritiers ou les cessionnaires des auteurs, seront propriétaires de leurs ouvrages durant l'espace de cinq années après la mort de l'auteur », *Le Moniteur universel*, 15 janvier 1791. Un décret du 30 août 1792 est ensuite adopté, afin de répondre aux problèmes d'application du premier ; il porte le délai de protection à dix ans après la mort de l'auteur (article 8, *Bulletin annoté des lois, décrets et ordonnances*, Paris, 1834). L'article 7 du décret des 19- 24 juillet 1793 dispose par ailleurs que « les héritiers de l'auteur d'un ouvrage de littérature ou de gravure, ou de toute autre production de l'esprit ou du génie qui appartiennent aux beaux-arts, en auront la propriété exclusive pendant dix années », *Le Moniteur Universel*, 21 juillet 1793.

<sup>2</sup> Rapporté par Locré, *op. cit.*, p. 19. La Commission de la propriété littéraire envisage deux justifications du délai de protection de dix ans : il correspond à la satisfaction de l'intérêt d'amortissement (il serait donc destiné à garantir le remboursement des avances et l'indemnité des frais de l'éditeur), ou bien il s'agit de garantir l'intérêt que l'on a qualifié précédemment d'aliment, autrement dit il s'agit de protéger la propriété littéraire dans les familles, mais « dans ce cas vingt ans ne prouvent pas plus que dix », Commission de la propriété littéraire, Collection des procès-verbaux, Paris, Pillet Ainé, 1826.

<sup>3</sup> On relève néanmoins expressément le caractère arbitraire de la fixation du nombre d'années, Rapport sur le projet de loi relatif à la propriété littéraire, fait à la chambre des Pairs par le Vicomte Siméon, le 20 mai 1839, rapporté par Worms, *op. cit.*, t. II, p. 77.

<sup>4</sup> Un grand nombre de ces derniers est cité sous la loi du 14-19 juillet 1866, *in Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat* par J.B. Duvergier, t. 66, Paris, 1866, p. 270 et s.

oscille, dans ces projets, entre 30 et 50 ans après la mort de l'auteur. Sa fixation s'avère dictée par un certain arbitraire.

**625.** Certains avancent ainsi, en faveur d'un délai de cinquante ans *post mortem*, l'idée que cette durée permet de couvrir deux générations<sup>1</sup>. D'autres prétendent, à l'inverse, que la logique suppose l'adoption d'une durée du droit d'auteur qui corresponde au délai de prescription extinctive légale de droit commun<sup>2</sup>. En faveur de cette dernière durée, on invoque, par ailleurs, d'une part, le fait que celle-ci correspond au délai de protection adopté alors par la majorité des Etats<sup>3</sup> et, d'autre part, qu'il satisfait l'exigence d'équilibre dès lors que les auteurs empruntent eux-mêmes au domaine public la plupart des idées qu'ils mettent en œuvre<sup>4</sup>. Rappelant que « l'intérêt public » s'oppose à la perpétuité du droit, l'exposé des motifs de la loi des 8-19 avril 1954 justifie l'allongement du droit au bénéfice des enfants par trois arguments : l'adéquation avec le terme de la prescription légale, l'uniformisation sur les droits étrangers (permettant un « droit de garantie internationale ») et la concordance avec la durée moyenne des générations. Ces raisons conduisent le législateur à disposer qu'à la mort de l'auteur, la veuve bénéficie du droit d'auteur pendant toute sa vie, et ses enfants pour encore trente ans. Si l'on soutient à nouveau que l'allongement de la durée du droit à cinquante ans *post mortem* par la loi de 1866 est justifié par le fait que ce délai garantit une protection adéquate des intérêts de l'auteur<sup>5</sup>, cet argument n'apparaît pas avoir été le plus déterminant. Les travaux préparatoires montrent que des raisons pratiques, tenant à la sécurité et à l'uniformité des délais de protection avec les législations étrangères, expliquent également le choix opéré. Une durée de protection unique est instaurée dans un souci de simplification, afin de réduire l'aléa en uniformisant la durée de protection après la mort de

---

<sup>1</sup> Rapport fait au nom de la Commission rassemblée par la rédaction d'un projet de loi sur la propriété des arts, de science et de lettres, par le Comte de Ségur en 1837 rapporté par Worms, *op. cit.*, t. II, p. 38 et le rapport du Vicomte Siméon, le 20 mai 1839, *préc.*, p. 93.

<sup>2</sup> Exposé des motifs du projet de loi relatif à la propriété littéraire présenté le 5 janvier 1839 à la Chambre des Pairs par M. De Savandy, ministre de l'Instruction publique, rapporté par Worms, *op. cit.*, t. II, p. 67, dans lequel on peut lire que cette limite de trente ans *post mortem* « coordonnait la propriété littéraire avec les règles du droit civil », la durée de trente ans étant celle de la plus longue prescription ; exposé des motifs de la loi du 8 avril 1854 sur le droit de propriété garanti aux veuves et aux enfants des auteurs, des compositeurs et des artistes présenté par Rouher, *le Moniteur Universel* du 25 mai 1853 ; reproduit également in Worms, *Etude sur la propriété littéraire*, deuxième partie, Paris, éd. Alphonse Lemerre, 1878, p. 191 et s., et plus particulièrement, p. 197.

<sup>3</sup> Exposé des motifs de la loi du 8 avril 1854 par Rouher, in Worms, *op. cit.*, p. 197 : « Ce temps de jouissance, concordant avec ceux adoptés par la législation des autres nations, peut faciliter les conventions diplomatiques et servir de base à l'établissement désiré d'un droit de garantie internationale de la propriété littéraire ; c'est aussi la durée moyenne des générations qui se succèdent (...) ».

<sup>4</sup> Exposé des motifs du projet de loi relatif à la propriété littéraire présenté le 5 janvier 1839 par M. De Savandy, ministre de l'Instruction publique, rapporté par Worms, *op. cit.*, t. II, p. 67.

<sup>5</sup> En ce qu'il permet de garantir à deux générations d'héritiers de tirer profit de l'exploitation de l'œuvre.

l'auteur ou de la veuve<sup>1</sup> et de renforcer la sécurité juridique (ce qui suppose que chacun puisse établir avec plus de certitude quand commencera la jouissance de tous)<sup>2</sup>. La sécurité recherchée par le législateur est autant nationale qu'internationale. L'uniformisation devait donc s'accompagner d'un « alignement », autant que possible, avec les législations étrangères. Or la plupart des pays, en 1866, consacrent un délai de protection de cinquante ans *post mortem*<sup>3</sup>. Cette uniformisation peut paraître constituer « un large empiètement sur les franchises du public » comme le souligne l'exposé des motifs. Mais leur rédacteur rappelle que le but de l'institution des droits d'auteur est d'accorder à l'auteur une juste rétribution, tout en protégeant l'intérêt du public<sup>4</sup>. L'exposé des motifs indique ainsi qu'en supprimant tout aléa lié à la composition de la famille et en aliénant la liberté du public au plus pendant un demi-siècle après la mort de l'auteur, « on donne satisfaction à tous les intérêts » : « (La société) aura assez longtemps protégé les intérêts privés pour que ceux-ci, à leur tour, rémunèrent la société en la laissant jouir librement et à bon marché »<sup>5</sup>. Il s'agit de reconnaître à l'auteur un droit lui permettant de vivre des revenus de son œuvre ou du moins d'en profiter et d'en faire profiter ses enfants, tout en garantissant au public une diffusion la plus large des œuvres et un accès le plus prompt aux œuvres protégées, au moindre coût.

Le délai unique de cinquante ans à compter de la mort de l'auteur a donc été retenu parce que, garantissant la sécurité juridique, correspondant à la durée de vie de deux générations et concordant avec la pratique étrangère, il permet de concilier les intérêts en présence.

### ***b- Les raisons de l'allongement du délai de principe***

**626.** En 1985, le délai de protection est porté à soixante-dix ans après la mort de l'auteur s'agissant des œuvres musicales. L'observation des travaux préparatoires révèle que cette

---

<sup>1</sup> Exposé des motifs de la loi de 1866 présenté le 19 février 1866 par M. Riché, *Le Moniteur universel* des 24 et 26 février 1866, rapporté sous la loi des 14-19 juillet 1866, in *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, par Duvergier, Paris, t. 66, 1866, p. 271 et s, qui précise que si « la durée du droit sera toujours aléatoire selon celle de la vie de l'auteur ou de sa veuve ; mais la durée après leur mort doit être uniforme et non fortuite (...) ».

<sup>2</sup> Le rapport Perras souligne que l'uniformisation fait disparaître les chances aléatoires qui nuisent aux auteurs dans la conclusion de contrats. Il importe de noter le double but assigné au projet de loi par le rapport de M. Perras : il s'agit avant tout d'« améliorer la situation des auteurs sans compromettre l'intérêt public et de perfectionner la législation sans en altérer le principe », Rapport de M. Perras, *Le Moniteur universel* du 31 mai et 1<sup>er</sup> juin 1866.

<sup>3</sup> Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi relatif aux droits des héritiers et des ayants cause des auteurs par M. Perras, député au corps législatif, rapporté par Worms, *op. cit.*, t. II, p. 280.

<sup>4</sup> M. Riché, exposé des motifs de la loi de 1866 présenté le 19 février 1866, *Le Moniteur universel* des 24 et 26 février 1866

<sup>5</sup> Exposé des motifs de la loi de 1866 présenté le 19 février 1866 par M. Riché, *ibid.*

modification se justifie par la prise en compte des intérêts des exploitants et non de l'intérêt de l'auteur. Il s'agissait de satisfaire les éditeurs de musique en allongeant la durée de protection afin de garantir la protection de leur intérêt d'amortissement<sup>1</sup>.

**627.** Sous réserve de ce cas particulier, la durée de principe de cinquante ans, dessinée en 1866, s'est imposée jusqu'en 1997, date à laquelle la loi transposant la directive de 1993 relative à la durée du droit d'auteur<sup>2</sup>, porte cette dernière à soixante-dix années à compter de la mort de l'auteur<sup>3</sup>. Les autorités communautaires justifient cet allongement par le fait que le délai adéquat doit permettre la protection de l'auteur et des deux premières générations de ses descendants<sup>4</sup>. L'augmentation de la durée de vie moyenne dans la Communauté explique ainsi, selon la Commission, que le délai de principe soit porté à soixante-dix années à compter du décès de l'auteur. Dans ce contexte, l'allongement de ce délai n'apparaît pas justifié par une volonté de privilégier les intérêts de l'auteur sur ceux du public, mais résulterait simplement de l'augmentation de la durée de vie moyenne qui oblige, afin de préserver l'équilibre atteint, à allonger la durée du droit<sup>5</sup>.

L'observation des « travaux préparatoires » et des considérants de la directive montre que le choix des autorités communautaires n'est pas fondé sur le seul souci d'encourager la création par l'octroi d'une durée de protection suffisante,<sup>6</sup> Il s'explique essentiellement par des considérations économiques et communautaires. L'absence d'uniformité des délais de protection est en effet susceptible de générer des entraves à la liberté de circulation et de prestation de service<sup>7</sup>. Les différences de durée des droits d'auteur constituent par ailleurs des obstacles potentiels à la libre concurrence. La suppression des disparités entre les législations nationales relatives à la durée du droit d'auteur apparaît ainsi nécessaire pour garantir ces libertés économiques, piliers du droit communautaire et, par conséquent, pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur. Le fait que l'Allemagne connaisse une durée de protection particulièrement longue, de soixante-dix ans *post mortem*, est susceptible

---

<sup>1</sup> En ce sens notamment, Colombet, « L'énigme de l'article 21§ 2 de la loi du 11 mars 1957 », *D.* 1987, chron., p. 145 ; Th. Desurmont, « L'allongement de la durée de protection des compositions musicales », *RIDA*, 1986, n° 129, p. 41 ; Rapport Jolibois, Sénat, n° 212, p. 33.

<sup>2</sup> Directive 93/98/ CEE du Conseil du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, *J.O.C.E.*, n° L. 290/9, 24 novembre 1993.

<sup>3</sup> Loi du 27 mars 1997, *J.O.*, 28 mars 1998, p. 4833.

<sup>4</sup> Considérant 5 de la directive 93/ 98 du 29 octobre 1993, *préc.*, qui rappelle que telle était la finalité de la durée minimale de protection prévue par la Convention de Berne.

<sup>5</sup> Il ne s'agit pas d'accroître le nombre de générations qui doivent pouvoir bénéficier de la protection.

<sup>6</sup> Considérant 10 de la directive « Durée ».

<sup>7</sup> Le traité CE prévoit l'abolition des obstacles à la libre circulation des marchandises et des services notamment (art. 3).

d'engendrer des discriminations (en application de la règle de la comparaison des délais) que le droit communautaire ne tolère pas<sup>1</sup>. Une uniformisation du délai adéquat de protection s'impose donc, moins pour stimuler la création ou renforcer la protection des auteurs, qu'afin de garantir les principes communautaires<sup>2</sup>.

**628.** La nécessité de cette harmonisation étant établie, on pourrait néanmoins songer que l'intérêt de l'auteur explique qu'elle ait été réalisée vers le haut. Mais d'autres considérations justifient également ce choix. Le principe général du droit communautaire, qui interdit de porter atteinte aux droits acquis, d'une part, et un souci d'efficacité, exigeant de limiter les mesures transitoires<sup>3</sup>, d'autre part, ont conduit les autorités communautaires (tout autant que la prise en compte de l'intérêt de l'auteur) à opérer une harmonisation vers le haut<sup>4</sup>, comme le préconisait le rapport Dietz<sup>5</sup>. Les débats qui ont accompagné l'élaboration de la directive en témoignent : ils ont en effet surtout été concentrés sur la mise en œuvre pratique de l'alignement.

**629.** Les travaux préparatoires de la loi de 1997, et les commentaires dont elle a fait l'objet, mettent encore en avant l'idée d'une durée de protection justifiée par la nécessité de couvrir deux générations<sup>6</sup>. La durée de vie augmentant, cette analyse justifie du même coup l'allongement du délai légal. Mais il est une raison, en droit français spécialement, pour ne pas accorder à cet argument plus de poids qu'il n'en a réellement. Dès lors que la durée des contrats d'exploitation est susceptible de se confondre avec celle des droits de l'auteur, cette dernière (et par conséquent son allongement) bénéficie, en pratique, le plus souvent aux exploitants et non aux auteurs<sup>7</sup>. La doctrine, qui a tendance à présenter l'allongement du délai

---

<sup>1</sup> Article 12 du Traité CE.

<sup>2</sup> V.-L. Benabou, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3 et s. et spéc., p. 77 qui affirme à cet égard : « En portant la durée de protection à soixante-dix ans *post mortem*, et ce même pour le logiciel, la Communauté ne recherchait en réalité qu'à satisfaire les exigences de sécurité juridique liée à l'harmonisation ».

<sup>3</sup> En ce sens, le considérant 9 de la directive.

<sup>4</sup> F. Pollaud-Dulian, « La durée du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 1998, n° 176, p. 83 et s., spéc. p. 103.

<sup>5</sup> Rapport sur le droit d'auteur dans la Communauté européenne, Analyse comparative des législations nationales relatives au droit d'auteur face aux dispositions du Traité instituant la CEE, 1976.

<sup>6</sup> Voir notamment F. publicateur, « Brèves réflexions sur la loi n° 97-283 du 27 mars 1997 (durée de protection des droits d'auteur et dispositions diverses) », *J.C.P.* 1997. I. 666, n° 3.

<sup>7</sup> Certaines législations imposent une limite temporelle aux contrats. L'auteur peut ainsi renégocier ses droits, (en fonction de la « valeur » réelle de son œuvre). Il est surtout libre de confier l'exploitation de son œuvre à un nouvel éditeur s'il n'a plus confiance en celui à qui il l'a confié au départ. La loi italienne (art. 122) impose un délai maximum de 20 ans aux contrats (sauf exceptions). Aux Etats-Unis, l'auteur a le droit de résilier le contrat au bout d'un délai de 35 ans à partir de la conclusion du contrat.

légal de protection comme favorable à l'auteur, et même, comme manifestation de sa précellence, néglige cette perspective.

Certes, l'article L. 131-3 du C.P.I. impose une délimitation du domaine d'exploitation quant à la durée. Cette disposition manifeste la volonté du législateur de ne pas considérer les contrats d'exploitation comme permettant la transmission automatique des droits pour toute la durée légale de protection<sup>1</sup>. Cependant la loi française n'interdit pas expressément qu'une cession soit conclue pour la durée légale du droit, sauf en matière de contrat de représentation passé par un auteur dramatique, où la validité des droits exclusifs accordés au cocontractant ne peut excéder cinq années<sup>2</sup>. Dans cette hypothèse, fréquente en pratique<sup>3</sup>, la durée de protection profite, en réalité au cocontractant de l'auteur. Or celle-ci est calculée en fonction de l'intérêt d'alimentation de l'auteur et de sa famille et non de l'intérêt d'amortissement de l'exploitant<sup>4</sup>. L'amortissement des investissements (particulier à chaque type d'œuvre il est vrai) ne requiert pas, de manière générale, une protection d'une durée égale à ce que commande la protection de l'intérêt d'alimentation. Ainsi l'exploitant bénéficiant d'un contrat d'exploitation, lui conférant pour toute la durée du monopole le bénéfice du droit d'auteur, jouit d'une protection plus longue que ce qui est nécessaire pour amortir ses investissements. Il se trouve alors surabondamment protégé. L'allongement de la durée légale de protection profite donc en pratique souvent plus aux exploitants, titulaires des droits pour toute la durée du monopole, qu'aux auteurs<sup>5</sup>.

**630.** Les autorités communautaires soulignent « qu'un allongement de la durée de protection, même après la mort de l'auteur, constitue la base pour une meilleure rémunération de l'auteur de son vivant, puisqu'elle aura une influence favorable sur sa position lors de la négociation

---

<sup>1</sup> Le législateur français semble ainsi dissocier l'« intérêt d'aliment » de l'auteur et l'« intérêt d'amortissement » des exploitants, pour reprendre la distinction développée par le professeur Dietz (« Le problème de la durée de protection adéquate du droit d'auteur sous l'aspect de la réglementation des contrats d'auteur », *Mélanges en l'honneur de A. Françon*, Dalloz, 1995, p. 107).

<sup>2</sup> L. 132-19, alinéa 3 du C.P.I..

<sup>3</sup> Bien que certaines sociétés de gestion collective adoptent une politique différente, telle la S.A.C.D. qui accorde des contrats d'exploitation pour une durée allant de 10 à 30 ans selon la nature des œuvres (Voir les contrats « type » proposés par la S.A.C.D.).

<sup>4</sup> Sauf en matière d'œuvres musicales : on a vu que la loi de 1985 a allongé la durée de protection à la demande des éditeurs qui revendiquaient une protection plus longue afin d'amortir leurs investissements...

<sup>5</sup> En ce sens, A. Dietz, art. *préc.* p. 108. A propos des arguments mis en avant par la Commission, qui affirme qu'une plus longue durée de protection permettra aux auteurs et à leurs héritiers de jouir pleinement des fruits de leur création, il écrit : « Ces raisonnements et arguments trop optimistes ont la faiblesse de n'être qu'une pétition de principe ; ils n'examinent pas suffisamment la question de savoir si cette prolongation de la protection pour le droit d'auteur, en vue de son aliénabilité et de sa cessibilité et en vue des relations de force régnant sur le marché des biens culturels, peut vraiment avoir un effet pratique et positif pour les auteurs et leurs héritiers ».

de la cession de ses droits »<sup>1</sup>. Les auteurs bénéficient, selon la Commission, de cette durée allongée du droit d'auteur au titre d'un argument de négociation lors de la cession de leurs droits d'exploitation : ils devraient en effet tirer un avantage indirect de cet allongement du délai de protection, du fait de leur position, *a priori* renforcée, dans la négociation contractuelle. Cependant, on peut mettre en doute le fait qu'une position de force résulte d'un délai de protection plus long. La position de principe des autorités communautaires apparaît particulièrement optimiste, à moins qu'elle ne soit tout simplement que façade ou prétexte.

**631.** On a montré qu'en pratique, l'allongement de la durée de protection ne bénéficie pas seulement à l'auteur, mais également aux exploitants, titulaires d'un droit d'auteur en vertu d'un contrat. Une autre question se pose. On peut se demander, en effet, si les cessionnaires tirant leurs droits d'un contrat antérieur à la loi du 27 mars 1997 bénéficient de plein droit de l'allongement du délai légal<sup>2</sup>. La loi de 1997 règle expressément la question, en ce qui concerne les contrats d'édition, en précisant que « la prolongation à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1995 des droits d'exploitation faisant l'objet, à cette même date, d'un contrat d'édition, n'emporte pas prorogation de ce contrat si sa durée n'est déterminée que par référence à la durée légale de la propriété littéraire et artistique »<sup>3</sup>. Les cessionnaires ne bénéficient donc pas, de plein droit, de l'allongement de la durée de protection. La loi de transposition ne visant que l'hypothèse du contrat d'édition, on peut toutefois s'interroger sur le sort des contrats de représentation. Un argument de logique voudrait que la solution expressément retenue et favorable aux auteurs soit étendue, dans la mesure où la doctrine admet le principe d'une interprétation des termes de la loi en faveur de l'auteur<sup>4</sup>.

Le législateur a cependant privilégié l'intérêt du cessionnaire des droits en matière de contrat d'édition, en lui accordant un droit de priorité, limitant la liberté de l'auteur<sup>5</sup>. Si l'on avait réellement voulu faire profiter l'auteur de l'allongement de la durée de protection, on lui aurait laissé la possibilité de renégocier ses droits ou de choisir un autre cocontractant. Tel n'est pas le cas<sup>6</sup>. Cette solution étant défavorable à l'auteur, cette disposition légale, en

---

<sup>1</sup> Document COM (92) 33 final – SYN 395, p. 24.

<sup>2</sup> Cette question se posait déjà, en des termes différents, en 1866 et 1957. Sur ce point, voir les développements de M. Desurmont, « L'allongement de la durée de protection des œuvres musicales », *RIDA*, juill. 1986, n° 129, p. 41, et plus précisément, pp. 53-61.

<sup>3</sup> Article 16-IV de la loi de 1997.

<sup>4</sup> En ce sens, notamment, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 38, n° 22.

<sup>5</sup> La loi dispose en effet qu'« à peine de nullité de la cession, l'auteur ne peut céder à un autre éditeur les droits correspondants à cette prolongation sans avoir au préalable proposé l'acquisition, aux mêmes conditions, à l'éditeur cessionnaire au 1<sup>er</sup> juillet 1995 » (article 16-IV, al. 2 de la loi de 1997).

<sup>6</sup> Le droit français se caractérise et de ce point de vue apparaît relativement isolé au regard des législations européennes et américaine, par cette absence de liberté de l'auteur une fois qu'il a confié l'exploitation de son

application du principe d'une interprétation *in favorem auctoris*, devrait être strictement interprétée. Elle ne devrait donc pas s'appliquer en dehors de l'hypothèse d'un contrat d'édition.

**632.** Plutôt que d'allonger une durée qui profite souvent en pratique à l'exploitant cessionnaire des droits, et dans tous les cas, de manière limitée au créateur, certains auteurs et notamment le professeur Dietz ont préconisé, lors des débats communautaires, la mise en place d'un domaine public payant<sup>1</sup>. Cependant, les autorités communautaires n'ont pas retenu cette proposition : ce choix nous paraît significatif, dans le contexte que l'on a précisé, d'une volonté de favoriser les exploitants, sous couvert d'assurer une protection plus forte de l'auteur.

**633.** Ces développements ont permis de montrer que la fixation de la durée du monopole, comme son évolution, ne manifeste aucune volonté de faire primer l'intérêt de l'auteur sur celui du public. Si la détermination du délai de protection adéquate procède bien d'une conciliation des intérêts en présence, sa fixation effective, dépend de raisons pratiques<sup>2</sup> et n'est pas exempt d'un certain arbitraire. L'auteur, enfin, n'est ni le seul, ni le principal bénéficiaire de la durée du monopole et donc de son allongement.

## 2- Les causes d'allongement et d'abréviations du délai de protection

---

œuvre à un éditeur. On ne lui permet pas, s'il n'a plus confiance ou s'il estime que les conditions financières sont insatisfaisante de remettre en cause le contrat ou d'y mettre définitivement fin pour négocier un contrat avec un tiers. Même l'exercice du droit de repentir fait naître au profit de l'exploitant un droit de préférence.

<sup>1</sup> A. Dietz, « Le droit de la Communauté des auteurs : un concept moderne de domaine public payant », *Bull. D.A.* 1990, vol. XXIV, n° 4, p. 14 et s.

Ce concept de domaine public payant est fondé sur l'idée que la communauté des auteurs vivants devrait pouvoir « recevoir une part des revenus provenant de l'exploitation des œuvres d'auteurs décédés, après expiration de la période de protection individuelle ». Une pratique des sociétés d'auteur participe d'une même « philosophie » d'ores et déjà : des fonds sociaux ont été mis en place par les sociétés, alimenté par des prélèvements ou par les sommes non redistribuables, ces sommes étant réparties entre les auteurs vivants.

Le professeur Dietz préfère parler de « droit de la communauté des auteurs » (l'article 49 du projet de loi français de 1947 prévoyait déjà que l'exploitant devait payer, après le délai de protection une redevance « dans l'intérêt de la communauté des auteurs »). Il explique que cette « nouvelle dénomination » exprime plus clairement « l'idée fondamentale d'un droit privé que l'on peut faire valoir devant les juridictions civiles ». L'idée de faire jouer la prolongation de la durée du droit d'auteur en faveur de la génération vivante des auteurs, plutôt que d'allonger un délai de protection (cinquante ans *post mortem auctoris*), suffisant en ce qui concerne les ayants cause individuels, est séduisante. Il nous semble plus difficile d'admettre la nature exclusive du « droit de la communauté ».

<sup>2</sup> Ces arguments sont liés à la proportionnalité de la durée de protection considérée à la fois comme une récompense et un incitant et à la sécurité juridique (elle-même attachée à une uniformité nationale et internationale du délai).

**634.** Il importe à présent d'envisager les causes d'abréviation (a) et d'allongement (b) du délai de principe. Cet examen permettra de prendre la mesure de l'allongement de la durée consacrée par la loi de 1997 et de déterminer si leur évolution manifeste une prise en compte de l'intérêt du public ou conforte au contraire l'idée d'une prééminence de l'auteur.

#### *a- Les causes d'abréviation*

**635.** Si le délai de protection des droits patrimoniaux d'auteur court en principe à compter du décès de l'auteur<sup>1</sup>, la publication de l'œuvre est parfois érigée comme point de départ du délai de protection. Cette substitution a, le plus souvent, comme le note Desbois, comme conséquence d'abrégier la durée de protection, en comparaison avec le calcul qui est établi par rapport à la date du décès<sup>2</sup>. Ainsi en est-il lorsque la protection concerne des œuvres anonymes<sup>3</sup> ou pseudonymes<sup>4</sup>. Il en est de même pour les œuvres collectives qui sont le plus souvent la propriété d'une personne morale<sup>5</sup>.

La loi de 1997 porte à soixante-dix ans le délai applicable, de cinquante années suivant la date de leur publication. Mais ce qui est particulièrement novateur, et qui ne semble pas être dicté par la considération de l'intérêt des auteurs, mais davantage par celui du public, consiste dans l'introduction d'une « cause de déchéance » à l'égard de l'ensemble de ces œuvres.

---

<sup>1</sup> Ce délai, que nous avons nommé « délai de principe » est aujourd'hui (article L. 123-1, al. 2 du C.P.I.) de soixante-dix ans à compter du premier janvier de l'année qui suit le décès de l'auteur. Ce délai de protection est indexé sur la vie de l'auteur. Le point de départ du délai de protection est lié à la conception personnaliste du droit d'auteur.

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 420, n° 329 et s.

<sup>3</sup> L'ancien article L. 123-3 du C.P.I., modifié par la loi du 27 mars 1997, ne visait que les œuvres pseudonymes et collectives. La loi transposant la directive « Durée » rectifie cet oubli : le fait que le sort de l'œuvre anonyme ne soit pas expressément précisé ne pouvait en effet résulter que d'une erreur matérielle.

<sup>4</sup> De la même manière qu'il est difficile de procéder à un tel rattachement lorsque la personne de l'auteur n'est pas identifiée. Cependant : Vaunois, *De la propriété artistique en droit français*, thèse, Paris, 1884, p. 174, qui considère que si l'auteur ne s'est pas fait connaître, s'il a pris par exemple un pseudonyme, la règle ne change pas : le décompte du délai de protection se fait à partir de la mort de l'auteur, car souligne-t-il, si le pseudonyme dérobe la personnalité de l'artiste au public indifférent, les initiés peuvent toujours identifier l'auteur, ou l'éditeur, et s'il était impossible de savoir si l'auteur est encore en vie, c'est la durée de la vie de l'imprimeur qui lui est connu qui servirait de référence...

<sup>5</sup> Il apparaît en effet délicat, à l'égard des œuvres collectives, de considérer que « la mort de l'auteur », visée à l'article L. 123-1 du C.P.I., puisse s'entendre de la « mort » d'une personne morale.

Le législateur a donc retenu à l'égard des œuvres collectives les mêmes règles concernant la durée des droits que pour les œuvres anonymes ou pseudonymes.

Ce mode de computation du délai s'applique à toute œuvre collective, que l'on puisse identifier ou non un auteur, personne physique. Sur ce point, la loi française de transposition se distingue de la directive « Durée ». Celle-ci prévoit en effet un retour à la règle de droit commun de computation du délai dès lors que les personnes physiques qui ont créé l'œuvre sont identifiées comme telles dans les versions de l'œuvre qui sont rendues accessibles au public (art. 1-4). La loi du 27 mars 1997 n'a pas repris cette disposition.

**636.** Conformément à l'article 1-6 de la directive<sup>1</sup>, la loi du 27 mars 1997 introduit en effet une nouvelle disposition dans le code de la propriété intellectuelle visant à organiser « l'extinction » de la protection à l'issue d'un certain délai<sup>2</sup>. La loi exclut l'application des dispositions relatives à la durée des droits d'auteur aux œuvres pseudonymes, anonymes ou collectives qui n'ont pas été publiées pendant les soixante-dix années suivant leur création. Dans cette hypothèse, précise le législateur, le propriétaire « de l'œuvre »<sup>3</sup> qui en effectue ou en fait effectuer la publication, jouit d'un droit exclusif de vingt-cinq années à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année civile suivant celle de la publication<sup>4</sup>. La loi de transposition apporte ainsi une modification importante au système antérieur qui conférait aux auteurs un droit d'une durée de cinquante ans suivant la date de la publication, quel que soit le délai écoulé depuis la date de création.

Le nouvel article L. 123-3, al. 5 du C.P.I. est inspiré du statut des œuvres posthumes. Le dispositif instauré par la loi de 1997 semble d'ailleurs dicté par l'intérêt du public qui préside à ce statut<sup>5</sup>. Le fait d'exclure la protection par le droit d'auteur (à l'issue d'un délai relativement long) et de limiter la durée du droit exclusif accordé en cas de publication de l'œuvre plus de soixante-dix ans à compter de sa création, est sans aucun doute justifié par une volonté d'inciter à la publication des œuvres dans ce délai (raisonnable) de soixante-dix ans à compter de la création. La durée de vingt-cinq ans accordée au « propriétaire de l'œuvre », qui publie à l'issue de ce délai, conforte cette opinion : une telle durée correspond en effet à celle jugée opportune par le législateur pour « récompenser » un investissement.

**637.** La portée de cette innovation, vivement critiquée par les rapporteurs de la loi de transposition<sup>6</sup>, semble néanmoins devoir être limitée pour deux raisons. La première est que

---

<sup>1</sup> Article 6-1 de la directive : « Dans le cas d'œuvres dont la durée de protection n'est pas calculée à partir de la mort de l'auteur ou des auteurs et qui n'ont pas licitement rendues accessibles au public pendant les soixante-dix ans suivant leur création, la protection prend fin ».

<sup>2</sup> S. Choisy, thèse *préc.*, p. 134, n° 194 qui évoque une « prescription extinctive » ; F. publicateur, « La durée du droit d'auteur », art. *préc.*, p. 121, qui évoque quant à lui un *refus* de protection, d'une « prescription du droit exclusif par le non-usage » ou de la mise à l'écart des règles fixant la durée de protection.

<sup>3</sup> Comme en ce qui concerne le droit de publication posthume, il faut entendre par là le propriétaire du support mais se pose alors pareillement la question de savoir s'il est question de l'original ou de tout exemplaire. En l'absence de jurisprudence ou de précisions dans les travaux préparatoires, la jurisprudence relative aux œuvres posthumes apparaît transposable (voir *supra* n° 708).

<sup>4</sup> Nouvel article L. 123-3, al. 5 du C.P.I. On retrouve la facture de la disposition concernant les œuvres posthumes pour lesquelles la durée du droit de publication posthume a elle aussi été réduite.

<sup>5</sup> Voir *infra* n° 705bis.

<sup>6</sup> Le professeur publicateur estime qu'une telle innovation est « discutable » : « Le principe d'une prescription par le non-usage est pour le moins inhabituel en matière de droit d'auteur, et heurte les principes fondamentaux du droit d'auteur », (F. publicateur, art. *préc.*, p. 121). Il explique que l'œuvre est protégée du seul fait de sa création, même inachevée, indépendamment de sa divulgation et, qu'en conséquence, il apparaît incompatible avec ces principes de faire dépendre l'existence même de cette protection de la date de publication. Cependant, il

les œuvres collectives ont *a priori* vocation à être publiées rapidement. Les difficultés (qui ne manqueront pas d'apparaître) pour prouver avec certitude la date de la création ont par ailleurs vocation à réduire l'utilité pratique d'une telle disposition<sup>1</sup>. Si ces observations sont de nature à rassurer les inquiets, il n'en demeure pas moins que ces dispositions apparaissent inspirées par l'intérêt du public.

### ***b- Les causes d'allongement***

**638.** Quel sort la loi de mars 1997 a-t-elle réservé aux causes de prolongation de la durée de la protection<sup>2</sup> ? Celles-ci se distinguent notamment par leur objet, selon qu'elles s'appliquent indistinctement à toutes les œuvres (prorogations de guerre) ou qu'elles ne concernent que certaines œuvres, du fait de leur nature (œuvre de collaboration, œuvre collective).

**639.** Les prorogations de guerre<sup>3</sup> ont été mises en place afin de compenser les effets néfastes de la guerre sur l'exploitation des œuvres (et conséquemment sur le profit que les créateurs sont susceptibles d'en retirer)<sup>4</sup>. La question de leur maintien a été discutée lors de l'élaboration de la directive « durée » qui vise à harmoniser les durées de protection<sup>1</sup>. La lettre de la directive, qui relève l'existence de ces causes d'allongement du délai de principe sans

---

nous semble que ce n'est pas l'existence de la protection que l'on fait dépendre de la publication, mais la fin de cette protection. Or le droit d'auteur connaît des hypothèses où la durée de protection est indexée sur la date de publication.

<sup>1</sup> Voir à ce sujet les deux rapports. Le rapport N. Ameline, *J.O. A.N.*, 17 avril 1996, n° 2709, p. 12 et 31 qui déplore cette règle et remarque : « Au moins se rassurera-t-on en soulignant que la difficulté d'établir la date de création d'une œuvre non revendiquée risque d'en limiter l'utilité » et le rapport Laffite, Sénat, 21 février 1996, p. 32.

<sup>2</sup> Cet effet d'allongement de la durée de protection, de la directive et de la loi de transposition est le seul visé par F. Pollaud-Dulian, « Brèves réflexions sur la loi n° 97-283 du 27 mars 1997 (durée de protection des droits d'auteur et dispositions diverses », *J.C.P.* 1997. I. 666. Mais cet auteur, dans une étude plus approfondie met parfaitement en lumière les aménagements de cette durée et souligne que si la durée de principe est allongée, les causes de prolongation de ce délai sont réduites ou supprimées et les causes d'abréviation conservées ou multipliées, « La durée du droit d'auteur », *RIDA* avr. 1998, n° 176, p. 83-165.

M. Bécourt souligne que la directive, tout en proposant une augmentation du délai de protection, s'emploie indirectement à l'abrèger par l'adoption d'un certain nombre de modalités », D. Bécourt, « La trilogie auteur-œuvre-public (5<sup>ème</sup> partie) », *P.A.*, 10 janv. 1994, n° 4, p. 4.

<sup>3</sup> Sur ces causes d'allongement du délai de protection : Desbois, *op. cit.*, p. 432, n° 340 et s ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 353, n° 435.

On notera qu'il est indifférent que l'auteur décède avant ou après la loi de prorogation : Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 5 mars 1984, *D.* 86, I.R., p. 187, obs. Colombet.

<sup>4</sup> L'idée à la base de la loi du 3 février 1919 est de remédier aux effets négatifs de la guerre, *D.P.* 1922. 4. 308. Voir aussi les conclusions de Lindon, *J.C.P.* 1957. I. 9728. Cette finalité autorise à interpréter la loi dans le sens d'un bénéfice de ces prorogations au profit des cessionnaires des droits (dans ce sens A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 354, n° 435, estimant qu'il n'est pas anormal que ces derniers tirent profit d'une mesure de faveur destinée à remédier aux difficultés d'exploitation pendant la période des hostilités, et P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 388, n° 226. *Contra*, Desbois, *op. cit.*, p. 437, n° 345).

plus de précision<sup>2</sup>, tout en posant le principe du respect des droits acquis à une protection plus longue lorsque celle-ci a commencé à courir avant le 1<sup>er</sup> juillet 1995<sup>3</sup>, ne permet pas de conclure à leur remise en cause, au contraire<sup>4</sup>. La loi de transposition n'a pas supprimé les articles L 123-8 et L 123-11 du C.P.I., qui demeurent donc, à défaut de dispositions contraires, en vigueur<sup>5</sup>. Comme le souligne à juste titre le professeur Pollaud-Dulian, la situation juridique (guerre, qualité d'auteur mort pour la France) et le texte en prévoyant les effets (prorogation) sont entièrement « constitués » avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. En l'absence de dispositions légales expressément rétroactives, l'allongement de la durée par la prorogation apparaît constituer un droit acquis en 1995, que préserve la directive<sup>6</sup>. Par ailleurs, la lettre de la loi permet d'affirmer que le prolongement de la durée de protection du fait de ces prorogations doit être apprécié sur la base de la durée de principe du droit d'auteur, elle-même portée à soixante-dix ans *post mortem* par la directive<sup>7</sup>.

**640.** D'autres causes d'allongement de la durée de protection ne concernent que certaines œuvres protégées, du fait de leur nature particulière. La durée du droit portant sur une œuvre de collaboration se calcule ainsi à partir de la date du décès du dernier des coauteurs vivants.

---

<sup>1</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 354, n° 435.

<sup>2</sup> Considérant 6 de la directive.

<sup>3</sup> Considérant 9 et article 10-1 de la directive.

<sup>4</sup> En ce sens, F. Pollaud-Dulian, art. *préc.*, p. 133.

<sup>5</sup> Il ressort du rapport Ameline que les prorogations de guerre correspondent à des situations nées avant l'entrée en vigueur de la loi et dont les effets juridiques ont déjà commencé à courir (Rapport N. Ameline, *J.O. A.N.*, 17 avril 1996, n° 2709, p. 39).

<sup>6</sup> F. publicateur, *ibid.*, qui explique qu'en décider autrement, reviendrait à confondre le délai de droit commun avec la règle spéciale de prorogation. En ce sens également, Françon, *R.T.D.Com.* 1997, p. 258. *Comp. A.* et H.J. Lucas, *op. cit.*, p. 354, n° 435, qui estiment sur l'harmonisation de la durée de protection aurait dû conduire à l'abandon des prorogations de guerre et S. Durrande, « Brèves observations sur les prorogations de guerre après la loi du 27 mars 1997 », *D.* 1998, chron., p. 417, qui suggère au juge de faire prévaloir l'esprit de la directive ; voir également B. Edelman, note sous C.J.C.E., 29 juin 1999, aff. C-60/98, *D.* 2000, jurisp., p. 277, n° 10, qui estime qu'une lecture attentive de la directive semble bien résoudre le problème de l'application des prorogations de guerre : si l'article 10 (1) de la directive dispose que lorsqu'une durée de protection plus longue que la durée de protection correspondante prévue à la présente directive a déjà commencé à courir dans un Etat membre avant le 1<sup>er</sup> juillet 1995, elle (la directive) n'a pas pour effet de la raccourcir dans cet Etat membre, c'est selon lui, que si la directive n'entend pas raccourcir une durée de protection supérieure à soixante-dix ans lorsqu'elle résulte de dispositions nationales, en revanche elle ne doit pas avoir pour effet de l'allonger, pour M. Edelman, « ce serait radicalement contraire à la volonté d'harmonisation du législateur ».

<sup>7</sup> La loi dispose en effet que « les droits accordés par la loi du 14 juillet 1866 » aux héritiers et autres ayants cause de l'auteur sont prorogés dans deux hypothèses précisées aux articles L. 123-8 et L. 123-9 du C.P.I. La référence aux droits, en l'absence de toute précision sur la durée de base à proroger implique que les prorogations s'ajoutent au délai de protection légal des droits considérés et non à celui en vigueur sous l'empire de la loi de 1866. C'est d'ailleurs ce qu'a affirmé récemment le tribunal de grande instance de Paris (T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> section, 27 juin 2001, *RIDA*, janv. 2002, n° 191, p. 317 et p. 229, obs. A. Kéréver ; *Comm. Com. électr.*, avr. 2002, comm. n° 53, note C. Caron, p. 16 ; *Légipresse* 2002, n° 188, III, p. 8, note E. Pierrat ; qui juge que les causes d'allongement de la protection, tels qu'énoncées aux articles L. 123-8 et L. 123-9 du C.P.I., dont le législateur n'a pas modifié le régime, doivent se cumuler avec la durée de protection légale de principe aujourd'hui de 70 ans *post mortem*).

La liste légale des coauteurs présumés de l'œuvre audiovisuelle n'étant pas limitative<sup>1</sup>, la computation du délai de protection est fonction du décès du dernier des coauteurs (expressément visés ou non), sous réserve de la démonstration de sa qualité de coauteur. La loi de 1997, transposant la directive « durée », modifie la portée de cette cause d'allongement : dorénavant, ce délai sera calculé à partir de la mort du dernier des coauteurs visés au nouvel article L. 123-2 du C.P.I. La liste y figurant est non seulement plus restreinte que celle de l'article L. 113-7 du C.P.I., mais elle est exhaustive. Il s'ensuit que les ayants droits des auteurs ne bénéficieront plus toujours de la longévité du dernier des coauteurs survivants, la portée de cette cause d'allongement s'en trouve particulièrement limitée<sup>2</sup>. Une telle innovation, loin de conforter l'idée d'un allongement de la durée, démontrant la prééminence de l'intérêt de l'auteur<sup>3</sup>, est inspirée par le souci d'uniformiser le délai de protection<sup>4</sup>.

**641.** Une seconde cause spécifique d'allongement de la durée de protection concerne les œuvres collectives. Le point de départ du délai était la date de publication de chaque élément. La loi de 1957 apportait néanmoins une correction à ce principe : en cas de publication complète d'une édition échelonnée, dans les vingt ans à compter de la première édition, la durée du monopole se décomptait à partir de la date de publication du dernier élément. Cette dérogation légale, tendant à allonger la durée de protection des œuvres collectives à publication échelonnée, est tout simplement supprimée par la loi de 1997.

**642.** L'examen des dispositions relatives à la durée de protection suppose enfin d'envisager le cas particulier des œuvres posthumes<sup>5</sup>. Avant l'intervention de la loi de 1997, la durée du droit exclusif portant sur les œuvres posthumes<sup>6</sup> était de cinquante ans à compter de la date de

---

<sup>1</sup> L'article L. 113-7 du C.P.I. donne une liste non limitative de coauteurs présumés : auteur du scénario, de l'adaptation, du texte parlé, des compositions musicales avec ou sans parole, le réalisateur.

<sup>2</sup> N'y figurent que l'auteur du scénario, l'auteur du texte parlé, l'auteur des compositions musicales, avec ou sans paroles et le réalisateur principal.

<sup>3</sup> La nouvelle règle instaure une discrimination entre les différents coauteurs dans la mesure où la mort de ceux qui sont expressément visés par la loi et donc présumés être auteurs est seule prise en compte pour le calcul de la durée de protection.

<sup>4</sup> Celui-ci aurait été différent selon les législations s'il dépendait de la qualité de coauteur de l'œuvre audiovisuelle qui n'est pas définie de la même manière dans toutes les lois nationales.

<sup>5</sup> La directive n'utilise pas de l'expression « œuvre posthume ». Ces œuvres font parties de celles qu'elle nomme les « œuvres non publiées auparavant ».

<sup>6</sup> Ce droit appartenant aux ayants droit de l'auteur si l'œuvre est divulguée au cours de la période prévue à l'article L. 123-1 du C.P.I. et aux propriétaires de l'œuvre si cette divulgation intervient plus de cinquante ans après le décès de l'auteur.

publication de l'œuvre<sup>1</sup>. La loi de 1997 a modifié le paysage<sup>2</sup>. Elle dispose que ces œuvres bénéficient de la durée de droit commun. Si, néanmoins, les œuvres posthumes sont publiées à l'expiration de ce délai, le droit exclusif ne durera que vingt-cinq ans (contre cinquante avant la loi de 1997) à compter de la publication est octroyé au « propriétaire de l'œuvre ».

**643.** Dès lors, si la publication de l'œuvre posthume a lieu pendant les vingt premières années suivant le décès de l'auteur, la durée de protection accordée par la loi de 1997 est plus longue. Dans l'hypothèse d'une publication intervenant à l'issue de cette période, elle sera plus courte qu'auparavant<sup>3</sup>. La règle adoptée vise donc, à n'en pas douter, à inciter à une publication de l'œuvre posthume relativement rapide après la disparition de l'auteur<sup>4</sup>.

La réduction de la durée du droit de publication posthume apparaît logique et cohérente : le délai de vingt-cinq ans correspond davantage à la finalité de la protection. En effet, il ne s'agit plus de garantir l'intérêt de l'auteur, mais de récompenser un effort, un investissement, celui qui a été nécessaire pour rendre accessible au public telle ou telle œuvre demeurée dans l'ombre jusque-là<sup>5</sup>. Les modifications apportées par la loi de 1997 en ce domaine expriment clairement la volonté des auteurs de la directive de favoriser la révélation des œuvres demeurées dans le secret, après la mort de leur auteur, et par conséquent l'accès du public à ces inconnues.

**644.** Pour conclure ces développements, on soulignera que l'on présente peut-être un peu rapidement la directive « durée » et la loi de 1997 comme étant extrêmement favorables à l'auteur (en ce qu'elles allongent la durée de protection). On a vu que l'on ne peut réduire à l'intérêt de l'auteur la justification de l'indéniable allongement du délai de protection de principe, celui-ci étant fondé sur une volonté de concilier les intérêts en présence et sur des

---

<sup>1</sup> Du moins, de cinquante ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivant celle de la publication de l'œuvre et de soixante-dix ans à compter de la même date pour les compositions musicales.

<sup>2</sup> Le nouveau dispositif apparaît plus cohérent selon Mme Choisy qui souligne que l'on pouvait en effet se demander pourquoi l'ayant droit de l'auteur se voyait reconnaître, en cas de publication d'une œuvre posthume, un droit exclusif d'une durée de cinquante ans à compter de cette publication (thèse *préc.*, p. 132, n° 191).

<sup>3</sup> Ce titulaire est soit l'ayant droit de l'auteur dès lors que la publication de l'œuvre intervient alors que le monopole d'exploitation court encore, soit le « propriétaire de l'œuvre » si la publication intervient à l'issue de cette période.

<sup>4</sup> Des études montrent en effet que si une œuvre non publiée du vivant de l'auteur ne l'est pas dans les premières décennies qui suivent sa mort, elle risque de tomber dans l'oubli sauf dans l'hypothèse d'un auteur particulièrement connu.

<sup>5</sup> La protection de cet intérêt exige, à observer l'histoire (du droit d'auteur, la durée de la protection relative au logiciel en 1985 est fixé à 25 ans, le droit des producteurs de bases de données dure 15 ans, même s'il est renouvelable...) et à en croire les spécialistes, un monopole d'une durée relativement brève, à l'image de ce qui existe pour les producteurs de bases de données. La durée du monopole doit en effet permettre au titulaire d'amortir les investissements réalisés.

considérations pratiques. Le fait que les causes d'abréviation du délai de principe ont été maintenues et qu'une nouvelle a été instaurée, alors que les causes d'allongement ont été limitées, a conduit par ailleurs à relativiser l'affirmation d'une extension de la durée du droit d'auteur. L'analyse de leur évolution a enfin permis de mettre en lumière la prise en compte de l'intérêt du public par la multiplication des dispositions tendant à inciter à une exploitation de l'œuvre ou la suppression de certaines causes d'allongement du délai de principe, également par l'instauration d'une cause de « déchéance ».

## §2- Le domaine public, domaine du public

645. La formule est traditionnelle : on dit que l'œuvre protégée, une fois le délai légal du monopole d'exploitation exclusif expiré, « tombe » dans le domaine public. Le fondement de la limitation dans le temps des droits patrimoniaux se confond ainsi *a priori* avec celui du domaine public. Si l'on admet que l'intérêt du public justifie la limite temporelle du monopole d'exploitation, on admettra logiquement qu'il fonde l'existence même du domaine public. Cette conception, partagée par la majorité des spécialistes du droit d'auteur<sup>1</sup>, conduit Desbois à déclarer que « si l'expression a un sens, elle signifie domaine "du" public »<sup>2</sup>. Nombreux sont ceux, d'ailleurs, qui affirment les « droits » du public sur les œuvres protégées à l'issue du monopole d'exploitation. S'il nous paraît difficile d'admettre l'existence de droits subjectifs de la collectivité que constitue le public sur ces œuvres, il semble en revanche que son intérêt constitue en quelque sorte, comme le sous-entend l'affirmation de Desbois, le principe du domaine public.

La démonstration de cette proposition suppose de s'interroger non seulement sur les règles « gouvernant » les œuvres à l'issue du délai de protection, mais également sur les caractéristiques de ces dernières<sup>3</sup>. Elle exige donc l'étude de la qualification des œuvres du domaine public (A) et, logiquement, celle du régime applicable à ces dernières (B)

### *A- La qualification des œuvres du domaine public ou l'affirmation de la prééminence de l'intérêt du public*

---

<sup>1</sup> *Contra* F. Zénati, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *R.T.D.Civ.* 1999, p. 859.

<sup>2</sup> Cité par P. Recht, *Le Droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, L.G.D.J./Duculot, 1969, p. 266.

<sup>3</sup> Autrement dit, sur les éléments déterminants selon la doctrine pour leur qualification.

646. Avant d'envisager la qualification des œuvres du *domaine public*, il convient de préciser le sens de cette expression. Elle ne figure pas dans la loi. La doctrine et la jurisprudence en usent souvent pour désigner à la fois les œuvres sur lesquelles le droit patrimonial est arrivé à terme et celles qui ne sont pas susceptibles d'accéder à la protection du droit d'auteur<sup>1</sup>. On a d'ailleurs eu tendance, dès son apparition, à englober derrière cette appellation tout ce qui n'est pas protégé par le droit d'auteur<sup>2</sup>. Certains s'efforcent pourtant de distinguer le domaine public du fonds commun, composé d'éléments qui n'ont jamais été protégés par le droit d'auteur et ne sont pas susceptibles de l'être, soit parce qu'ils ne constituent pas des créations (ce qui est le cas des idées, des thèmes), soit parce qu'il s'agit de créations non originales ou encore d'œuvres originales que l'on a exclues de la protection par le droit d'auteur en raison de considérations particulières (de politique juridique), comme la prise en compte de l'intérêt du public<sup>3</sup>. Alors que cette distinction apparaît assez bien perçue par la doctrine, celle-ci continue d'employer cette expression pour désigner « tout ce qui n'est pas protégé par le droit d'auteur »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Que ce soit du fait que l'œuvre n'est pas originale ou qu'il s'agisse d'une œuvre originale à laquelle la protection est néanmoins refusée ou encore des œuvres qui ne répondent pas à la définition de l'œuvre de l'esprit.

<sup>2</sup> Voir en ce sens, S. Choisy, thèse *préc.*, p. 218 et s., spéc. p. 224, qui souligne que dans la grande majorité des décisions de justice, à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, le terme « domaine public » est utilisée pour désigner des éléments qu'elle considère comme relevant du « fonds commun » à savoir : des noms et adresses ; des sujets, des productions de l'imagerie religieuse. Cette tendance caractérise encore aujourd'hui la jurisprudence.

<sup>3</sup> Ce qui est remarquable, c'est que certains auteurs continuent de les confondre alors que, dans le même temps, d'autres s'attachent à préciser la distinction (S. Choisy, thèse *préc.*, p. 218, n° 343 et s., v. aussi p. 347 et s. ; M. Cornu, *op. cit.*, p. 439 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, n° 214 ; S. Hans, *L'originalité au sens du droit d'auteur : contribution à l'étude de la notion*, thèse, Paris I, 1991, p. 228 (qui affirme qu'il n'y a pas à proprement parler d'assimilation possible entre le domaine public et un certain « fonds commun des connaissances ») ; P. Sirinelli, *Lamy droit des médias et de la communication*, 2000, n° 509-8 et s., « L'auteur face à l'intégration de son œuvre dans une base de données doctrinale, De l'écrit à l'écran », *D.* 1993, chron., p. 323). Certains doutent de l'intérêt de la distinction alors que d'autres expliquent les conséquences de la dissociation.

Le rapprochement des notions se comprend aisément dans la mesure où la doctrine retient une qualification identique pour les œuvres relevant du domaine public et les éléments du « fonds commun » : celle de chose commune. Dans cette perspective, on peut douter de l'intérêt de la distinction. Cependant, il faut admettre que l'existence d'un droit moral sur les œuvres du domaine public constitue une différence essentielle qui impose selon nous la distinction.

<sup>4</sup> On admet ainsi généralement que les idées, les informations constituent le « fonds commun », alors que les œuvres de l'esprit sur lesquelles le monopole d'exploitation est arrivé à terme relèvent du domaine public. Il semble que l'on perçoit encore relativement bien l'idée que les œuvres non originales « appartiennent » au premier ensemble. Certaines hypothèses apparaissent cependant plus délicates. On peut ainsi se demander si les œuvres anciennes qui n'ont pas été protégées en raison de l'inexistence de la protection ou de la présence de certaines conditions supprimées depuis, « appartiennent » ou non au domaine public. Les actes officiels, les nouvelles du jour ou les expressions du folklore sont l'objet de qualifications manifestant des positions doctrinales divergentes. On peut à leur égard s'interroger sur le fait de savoir si elles relèvent du domaine public ou constituent des éléments du fonds commun.

La polysémie de l'expression « domaine public » oblige le chercheur à préciser ses choix linguistiques<sup>1</sup>. Les présents développements sont consacrés à la question de la nature des œuvres protégées à l'extinction du monopole d'exploitation exclusif. Le « domaine public » est le nom du régime qui leur est applicable<sup>2</sup>.

**647.** La doctrine du droit d'auteur ne s'interroge guère sur ce « domaine public » ou sur la nature des œuvres qui en relève. Le plus souvent, elle indique simplement qu'à l'extinction du monopole d'exploitation exclusif, l'utilisation des œuvres devient libre et gratuite<sup>3</sup>. Les auteurs affirment par ailleurs fréquemment leur « appartenance » au « patrimoine commun culturel »<sup>4</sup> ou au « patrimoine de l'humanité »<sup>5</sup> ou « de la nation »<sup>6</sup>.

Si cette qualification apparaît essentiellement symbolique, c'est pour d'autres raisons que l'on ne saurait retenir celle de propriété publique proposée notamment par M. Recht.

---

<sup>1</sup> Mme Choisy estime que le « domaine public » est un terme polysémique de juxtaposition (thèse *préc.*, nota. p. 27, n° 27 et p. 218, n° 342). Une telle polysémie existe, selon le professeur Cornu, « lorsque les divers sens d'un terme se rapportent *grosso modo* à la même réalité, mais sans en découper les facettes distinctes et complémentaires » (G. Cornu, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 2000, p. 105). En présence d'un tel terme « c'est un peu à chacun de fixer son attitude à l'égard de la polysémie. Entendons qu'il appartient à chacun (...) de fixer sa politique, de régler son intervention, en fonction de ses objets et de ses moyens ».

<sup>2</sup> En ce sens voir la définition proposée par le *Vocabulaire juridique*, sous la dir. de G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 8<sup>ème</sup> éd., 2000, V° « domaine public ».

<sup>3</sup> Dans cette perspective, le « domaine public » désigne bien un régime, applicable aux œuvres protégées à l'issue de la durée légale des droits patrimoniaux.

<sup>4</sup> B. Edelman, « L' "image" d'une œuvre de l'esprit tombée dans le domaine public », note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 31 mars 2000, *D.* 2001, *jurisp.*, p. 770 et s., n° 11, qui souligne que « personne ne conteste que le domaine public constitue une sorte de *patrimoine culturel commun* » ; dans le même sens du même auteur, « De la prééminence du domaine public », sous T.G.I. Lyon, 4 avril 2001, *D.* 2002, *jurisp.*, p. 1417, où il affirme qu'« on est accoutumé à considérer le "domaine public" comme un bien culturel commun » ; v. aussi, D. Bécourt, « La condition des auteurs : le futur a déjà commencé, 2<sup>ème</sup> partie : L'expérience de l'avenir - Les racines du ciel », *Droits et média*, janv. 1983, n° 8-9 (on remarquera néanmoins que ce dernier ne fait pas référence au « patrimoine culturel collectif » pour les seules œuvres relevant du domaine public mais affirme l'« appartenance naturelle des œuvres au patrimoine collectif de la communauté » et explique qu'« à partir de sa divulgation l'œuvre échappe à son auteur pour jouir d'une vie autonome en s'incorporant au patrimoine culturel collectif ») ; S. Durrande, « Les héritiers du droit moral », *D.* 1989, p. 192, qui désigne les œuvres du domaine public comme des « œuvres appartenant au patrimoine commun » ; B. d'Ormesson-Kersaint, *La protection des œuvres du domaine public*, thèse, Paris II, 1982, qui affirme la vocation des œuvres « à se confondre dans un patrimoine culturel commun » et fait référence aux « œuvres du domaine public, éléments du Patrimoine » (p. 353, n° 424) ou au « patrimoine devenu richesse collective » (p. 362).

Elle apparaît déjà chez Renouard, *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, t. 1, Paris, 1838-1839, voir notamment p. 447.

<sup>5</sup> Françon, « Intérêt public et droit d'auteur en France » *L'intérêt public, un principe du droit de la Communication français et québécois*, sous la dir. de E. Derieux et P. Trudel, Actes du séminaire inter-universitaire franco-québécois des 19-21 septembre 1994, Victoire édition, 1996, p. 83 ; B. d'Ormesson-Kersaint, thèse *préc.*, nota., p. 4, n° 6 et « La protection des œuvres du domaine public », *RIDA*, avr. 1993, n° 116, p. 75) ; P. Recht, *op. cit.*, notamment p. 241 et p. 243 où il se rapporte aux propos de Saporta en 1948, dont il souligne qu'il a raison de justifier le droit dit moral en tant que garant de l'intérêt du public en disant que « l'œuvre est une fraction du patrimoine de l'humanité ».

<sup>6</sup> Desbois, « L'évolution des droits de l'auteur en matière de reproduction et d'exécution », *R.T.D.Civ.*, 1939, p. 30, n° 28, qui estime que les œuvres du domaine public font partie du « patrimoine intellectuel de la nation ». On trouve par ailleurs des références au « patrimoine collectif », notamment chez J. Escarra, J. Rault et F. Hepp, *La doctrine française du droit d'auteur*, Paris, éd. Grasset, 1937, p. 39.

L'observation de ces qualifications proposées en doctrine nous permettra de déterminer si l'intérêt du public en est un élément déterminant(1), comme il semble l'être dans l'élection de la qualification de choses communes qui doit, selon nous, être retenue (2).

### **1- Exclusion des qualifications de « patrimoine commun » et de « propriété publique »**

**648.** Les expressions de « patrimoine commun », culturel, de l'humanité ou de la nation<sup>1</sup> ne renvoient pas à une notion juridique clairement définie<sup>2</sup>. Le concept de « patrimoine commun » est davantage déterminé par l'énumération des choses qui le composent que par l'énoncé de critères précis et bien établis<sup>3</sup>. Les contours juridiques de la notion demeurent indéfinis. L'observation du discours doctrinal permet toutefois d'avancer que ce « patrimoine » se caractérise par l'idée qu'il existe un intérêt collectif supérieur qui justifie que tel ou tel élément soit protégé, sauvegardé<sup>4</sup>. L'affirmation de l'intégration des œuvres du domaine public au « patrimoine commun »<sup>5</sup> témoigne de la conviction des auteurs qui y font référence,

---

<sup>1</sup> L'expression de « patrimoine commun » est utilisée pour désigner les éléments de la nature et les éléments culturels parmi lesquels figurent les œuvres du domaine public. Elle figure à l'article 110 du code de l'urbanisme qui dispose que « le territoire français est le *patrimoine commun de la nation* », à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau disposant que « l'eau fait partie du *patrimoine commun de la nation* » ; à l'article L 200-1 du code rural en vertu duquel « les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du *patrimoine commun de la nation* ». Le projet de recommandation sur la sauvegarde des œuvres du domaine public du 2 juin 1993, UNESCO, vise quant à lui les éléments culturels de ce patrimoine : « Dès l'instant où elles cessent d'être protégées par le droit d'auteur, les œuvres littéraires, scientifiques et artistiques tombent dans le domaine public et font partie du patrimoine commun de l'humanité sans que quiconque désormais puisse exercer de monopole sur elles ».

<sup>2</sup> C'est sans doute ce qui explique (ou, du moins, n'est-ce pas sans lien avec) la facilité et la fréquence avec laquelle les auteurs affirment l'intégration des œuvres du domaine public dans le « patrimoine commun ».

<sup>3</sup> En ce sens, J.-M. Bruguière, thèse *préc.*, p. 112, n° 144, qui souligne que la doctrine « ne consacre que peu de développements aux critères nécessaires pour identifier avec certitude la notion ».

<sup>4</sup> Sur ce point, voir également les développements de J.M. Bruguière (*ibid.*) qui estime que « Toute construction faite autour de la notion nous semble cependant reposer sur l'hypothèse suivante : il existe un intérêt collectif supérieur, de l'humanité ou ici de la nation ou de l'Etat, qui s'incarne, se matérialise à travers certains biens qu'il s'agit de préserver » et du professeur Kiss qui considère que l'« on peut dire que ce patrimoine est la matérialisation de l'intérêt commun de l'humanité dans l'espace et dans certaines ressources, A.-C. Kiss, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, 1982, II, p. 231.

La notion se caractérise, de ce fait même, par sa diversité dans la mesure où l'intérêt collectif pris en considération est lui-même multiple : intérêt de l'Humanité, de la Nation.

<sup>5</sup> Cette « qualification » s'agissant des œuvres relevant du domaine public, apparaît aléatoire au regard des textes internationaux : si le projet de recommandation sur la sauvegarde des œuvres du domaine public du 2 juin 1993 affirme que « dès l'instant où elles cessent d'être protégées par le droit d'auteur, les œuvres littéraires, scientifiques et artistiques tombent dans le domaine public et font partie du patrimoine commun de l'humanité sans que quiconque désormais puisse exercer de monopole sur elles », lors du Colloque de l'Unesco à Castellon, en 1999, la proposition d'intégrer au patrimoine commun de l'humanité « les œuvres de l'esprit d'intérêt universel tombées dans le domaine public » est retenue, limitant le bénéfice de cette qualification à certaines œuvres dont l'intérêt culturel apparaît éminent.

de l'importance de ces œuvres du domaine public non plus seulement pour leur auteur, mais pour la collectivité, en tant qu'éléments identitaires, éléments d'une culture, d'une histoire commune<sup>1</sup>. Affirmer « l'appartenance » du domaine public à ce « patrimoine » manifeste indéniablement la prééminence de l'intérêt collectif, identifié dans la Nation ou l'Humanité, mais toujours conçu comme celui des destinataires des œuvres (pris en charge et représenté par l'Etat, la société internationale ou ses représentants occidentaux). Les auteurs qui évoquent ces notions désignent d'ailleurs dans le même temps l'intérêt du public comme justifiant la limite temporelle du monopole d'exploitation. Cette « qualification », à défaut d'emporter de réelles conséquences sur le plan juridique, exprime incontestablement la prééminence de l'intérêt de la collectivité, de l'intérêt collectif du public, en tant que destinataire des œuvres<sup>2</sup>. Elle manifeste essentiellement l'idée que cet intérêt supérieur exige une protection particulière des œuvres du domaine public, notamment afin de garantir leur respect et leur transmission aux générations futures<sup>3</sup>. Une telle « qualification » est d'une portée juridique limitée dans la mesure où elle ne conduit pas à l'application d'un régime bien défini<sup>4</sup>. Elle revêt avant tout un caractère symbolique<sup>5</sup>.

**649.** La loi du 2 février 1995, consacrant l'appartenance de certains éléments naturels au patrimoine commun de l'humanité, aurait pu lui conférer une valeur juridique, comme le relève Mlle Choisy<sup>1</sup>. Ce texte, qui dispose que la protection de ce patrimoine est d'intérêt général, ne précise cependant pas si les principes qu'il énonce sont impliqués par la

---

<sup>1</sup> En ce sens notamment, B. D'Ormesson-Kersaint, thèse *préc.*, p. 56, n° 75 et s.

<sup>2</sup> Dans ce sens, notamment : D. Bécourt, articles *préc.* ; Desbois, art. *préc.* ; B. d'Ormesson-Kersaint, « La protection des œuvres du domaine public », *RIDA*, avr. 1993, n° 116, p. 73 et s., spéc. p. 93 ; P. Recht, *op. cit.*, p. 241 ; Renouard, *ibid.*

<sup>3</sup> En ce sens, J.-M. Bruguière, *La diffusion de l'information publique*, thèse Montpellier, 1995, p. 112, n° 144, qui estime que ce qui caractérise le patrimoine commun est « l'intérêt collectif supérieur, de l'humanité ou (ici) de la nation ou de l'Etat, qui s'incarne, se matérialise à travers certains biens qu'il s'agit de préserver » et que si le critère en est la valeur éminente, certaines œuvres du domaine public pourrait « appartenir » au patrimoine commun.

<sup>4</sup> Carbonnier, *Droit civil, Les biens*, t. III, PUF, Thémis, 19<sup>ème</sup> éd., Paris, 2000, n° 223. Dans le même sens, S. Choisy, thèse *préc.*, n° 123

<sup>5</sup> En ce sens le doyen Carbonnier souligne que « cette communauté ne peut guère s'entendre que de l'ordre des symboles », Carbonnier, *ibid.*

On peut voir un signe de la valeur souvent purement symbolique attachée à l'affirmation de cette appartenance des œuvres du domaine public au « patrimoine commun » dans le fait que la doctrine en dispose ainsi, sans distinguer entre les œuvres, tout en ayant vraisemblablement à l'esprit que cette « appartenance au patrimoine commun » ne concerne que certaines œuvres et, notamment, celles qui marquent une époque, une société ou qui plus généralement présentent un intérêt historique, social ou culturel... C'est du moins ce que laisse penser certains développements doctrinaux.

Sur le caractère symbolique du patrimoine commun et spécialement sur l'usage des guillemets ou des majuscules par le chercheur qui vise ces concepts de « patrimoine commun » de l'Humanité ou de la Nation, voir notamment, A. Micoud, « Du "patrimoine naturel de l'humanité" considéré comme un symptôme », *Droit et Société*, 1995, n° 30/31, p. 265 et s.

qualification de patrimoine commun. La doctrine ne semble d'ailleurs pas reconnaître de valeur normative à l'ensemble des règles consacrées par cette loi<sup>2</sup>. En l'état actuel du droit positif français et sans préjuger son évolution<sup>3</sup>, on ne peut donc considérer qu'à la notion de « patrimoine commun » correspond une véritable catégorie juridique, à laquelle est attachée l'application d'un corps de règles précis<sup>4</sup>. Mais l'importance des mots est telle dans la science juridique<sup>5</sup>, que l'on ne peut négliger le sens de l'affirmation doctrinale et jurisprudentielle<sup>6</sup> de l'intégration des œuvres du domaine public au patrimoine commun. Elle exprime la considération pour un intérêt collectif supérieur.

**650.** En l'absence d'une véritable catégorie juridique correspondant à la notion de « patrimoine commun », et sans méconnaître la signification symbolique de l'affirmation d'un rattachement des œuvres du domaine public à ce patrimoine, cette « qualification » ne peut satisfaire le juriste. De la même manière, la piste du « patrimoine sans sujet » ne saurait aboutir à une qualification juridique satisfaisante dans la mesure où cette théorie n'est pas

---

<sup>1</sup> S. Choisy, thèse *préc.*, p. 92, n° 123.

<sup>2</sup> Y. Jégouzo, « Les principes généraux du droit de l'environnement », *R.F.D.A.*, 1996, p. 209, spéc. p. 215 : « Il semble que l'affirmation par la loi des principes fondamentaux répond à deux fonctions essentielles, une fonction de structuration du droit de l'environnement, une fonction de légitimation des politiques de l'environnement », sans que tous les principes aient de « portée normative apparente ».

<sup>3</sup> Le droit français ne restera peut-être pas hermétique à la théorie d'un patrimoine commun de l'humanité. Cependant, son évolution ne tend pas nécessairement à la construction d'une véritable catégorie juridique en ce qui concerne ce patrimoine. A cet égard, on relèvera que le choix se porte davantage aujourd'hui dans le domaine de l'environnement sur le concept de développement durable...

<sup>4</sup> Sur l'importance de la catégorie juridique et la querelle qui opposa à cet égard M. Chenot au professeur Rivero : M. Waline, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Sirey, Paris, 1963, qui précise qu'« on peut appeler "catégorie juridique" tout fait ou ensemble de faits, tout acte ou ensemble d'actes auxquels la loi ou toute autre règle de droit attache des conséquences juridiques, c'est-à-dire dont elle fait la condition nécessaire et généralement suffisante, pour que certaines solutions s'imposent au juge » et qui souligne que « les catégories juridiques elles-mêmes ne peuvent être que des concepts ».

Lors du Colloque de Castellon de 1999 sous l'égide de l'UNESCO, une déclaration rappelle les principes qui devraient caractériser le régime propre applicable aux éléments du patrimoine commun universel. Ces principes tiennent essentiellement dans l'absence d'appropriation privative, l'utilisation à des fins pacifiques de ces éléments, le principe du partage équitable des bénéfices liés à leur exploitation et d'une gestion durable, l'impératif de leur sauvegarde, le principe d'une gestion *supranationale*. La déclaration affirme néanmoins qu'il faut *dorénavant* s'attacher à déterminer les conséquences notamment juridiques de cette appartenance, portant ainsi l'aveu de l'absence d'un régime juridique bien défini.

<sup>5</sup> C. Laviolle, « Du domaine public comme fiction juridique », *J.C.P.* 1994. I. 3766, n° 6, qui écrit à propos de la substitution de l'expression domaine public en droit administratif à celle de domaine de la Nation : « Ce changement d'appellation, parce qu'en droit, dire c'est faire, a eu des conséquences considérables ». V. également, Carbonnier, *Droit civil, Les Biens*, *op. cit.*, n° 223, qui fait notamment référence, lorsqu'il s'interroge sur la signification de l'expression « patrimoine commun de la nation » que consacre le code de l'urbanisme, à « cette révolution – ou réaction – par le vocabulaire ».

<sup>6</sup> T.G.I. Reims, 9 janvier 1969, aff. « Lecomte », *D.* 1969, p. 569, note Desbois, qui, sans affirmer l'appartenance des œuvres du domaine public au « patrimoine commun », affirme que la divulgation d'une œuvre restée inédite constituerait un « enrichissement du patrimoine littéraire national ».

reçue en droit français<sup>1</sup>. Les spécialistes du droit d'auteur n'envisagent d'ailleurs pas un tel rapprochement<sup>2</sup>.

**651.** Sauf à admettre une qualification *sui generis*, la question de la nature des œuvres à l'issue de la durée légale du monopole, au regard du droit des biens, suppose de s'interroger sur leur caractère approprié ou non. La doctrine affirme généralement, plus qu'elle ne démontre, leur qualification de choses communes. Elle souligne que ces œuvres se caractérisent par le fait que toute personne peut librement et gratuitement les utiliser<sup>3</sup>. La majorité des auteurs admettent que ce qui les « définit », c'est l'absence de propriété privée et le principe de jouissance libre et commune<sup>4</sup>.

Mais cette jouissance commune, cette affectation à l'usage de tous n'exclut nullement leur qualification comme objets de propriété publique. On peut en effet traduire cette idée de libre jouissance commune en considérant soit que les œuvres du domaine public appartiennent à tous, soit qu'elles n'appartiennent à personne. La première perspective conduit M. Recht à affirmer une propriété publique, alors que la seconde implique d'envisager les qualifications en *res nullius*, *res derelictae* ou en chose commune.

**652.** M. Recht estime que le domaine public, loin « d'être ce qui n'appartient à personne », appartient « uniquement à la collectivité »<sup>5</sup>. Passé le délai légal de protection, « la propriété

---

<sup>1</sup> Bien qu'aujourd'hui, comme le souligne le professeur Terré, « on ne s'insurge plus contre la reconnaissance de patrimoines d'affectation ; en tout cas, on admet l'existence d'entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée (L. 11, juil. 1985) ; et les difficultés d'être juridiquement que rencontraient les fondations s'atténuent à mesure que, pour encourager le mécénat (L. 23 juil. 1987, mod. 4 juil. 1990), on s'éloigne d'une vision étriquée et abstraite suivant laquelle le patrimoine doit être nécessairement la projection de la personnalité sur le terrain des intérêts matériels », F. Terré, *Rapport de synthèse*, Colloque international « Droits d'auteur et patrimoine culturel », organisé par l'association des avocats du droit d'auteur, le 9 juin 1990 à Paris, éd. INPI, p. 138.

<sup>2</sup> Voir cependant les développements consacrés à cette question par Mme Choisy, thèse *préc.*, p. 89, n°120. Mme B. d'Ormesson-Kersaint, dans sa thèse, n'évoque cette théorie que pour contester l'existence de patrimoine sans maître (thèse *préc.*, p. 63, n° 85).

L'absence de toute référence à l'idée de « patrimoine sans maître » pour préciser la notion de domaine public s'explique vraisemblablement en partie par le fait que le « patrimoine sans sujet » ne se caractérise pas par l'idée d'un intérêt collectif supérieur, alors que cette considération apparaît essentielle en ce qui concerne le domaine public et le « patrimoine commun ». Par ailleurs, alors que ce qui apparaît essentiel concernant ce « patrimoine commun », c'est la nécessité, au regard de cet intérêt supérieur, d'une protection particulière (l'existence d'une propriété privative ou publique ou l'absence de toute propriété sur la chose concernée est donc indifférent à son rattachement au « patrimoine commun »), il n'en est rien en ce qui concerne le patrimoine sans maître.

<sup>3</sup> On retrouve systématiquement, mais le plus souvent *seulement* la précision de ce que les œuvres du domaine public sont « d'utilisation libre et gratuite », A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 433 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, n° 214 ; Colombet, *op. cit.*, n° 272 (qui envisage très rapidement la question du domaine public, sans même utiliser cette expression, en affirmant qu'au bout d'un certain temps les œuvres peuvent être librement exploitées).

<sup>4</sup> Savatier, *Le droit de l'Art et des Lettres*, L.G.D.J., Paris, 1953, p. 24, n° 21 : « Au bout de cinquante ans, après la mort de l'auteur, l'œuvre passe dans le domaine public ; et tout le monde peut la reproduire ou s'en inspirer ».

<sup>5</sup> P. Recht, *op. cit.*, p. 242.

de la "res" passe à l'Etat, organe de la collectivité »<sup>1</sup>. Son raisonnement est séduisant. Il repose sur l'idée essentielle que l'auteur, en publiant, fait « don » de sa propriété à la société<sup>2</sup>. Celle-ci conserve le domaine éminent et concède au créateur, puis à ses héritiers, la propriété utile<sup>3</sup>. A l'expiration du délai légal, l'œuvre est légalement expropriée dans l'intérêt public<sup>4</sup>. Propriété éminente et utile « se ressoudent » : entre les mains de l'Etat, se trouve dès lors « une propriété pleine et entière avec toutes ses prérogatives pécuniaires et morales »<sup>5</sup>. Ce droit de l'Etat se fonde ainsi sur le « don » de l'œuvre à la collectivité. M. Recht évoque d'ailleurs un « "don" à la société »<sup>6</sup>, en soulignant que le véritable bénéficiaire en est le public<sup>7</sup>. Mais cette collectivité, dépourvue de personnalité juridique, ne peut être titulaire d'un droit de propriété sur les œuvres. C'est donc à l'Etat, en ce qu'il est « le public juridiquement organisé »<sup>8</sup>, que M. Recht reconnaît la pleine propriété des œuvres de l'esprit, à l'expiration du délai légal de protection. Comme il le précise en concluant ses développements sur le domaine public, celui-ci est une « propriété d'Etat, ou plutôt de la collectivité organisée en Etat »<sup>9</sup>. A l'instar de Vilbois, qui estimait que « le domaine public libre et gratuit (ce sont ses deux traits distinctifs) fait du public l'héritier de l'auteur »<sup>1</sup>, il considère que le véritable bénéficiaire, le personnage central, en est la collectivité que constitue le public. Ce faisant, il semble opérer une confusion, en quelque sorte, entre la notion de chose commune et celle de domaine public au sens du droit administratif, lui permettant d'assimiler à celui-ci le domaine public au sens du droit d'auteur.

---

<sup>1</sup> P. Recht, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, op. cit., p. 258.

<sup>2</sup> P. Recht, op. cit., p. 238. Il ne s'agit pas, bien évidemment, de reprendre dans le détail le raisonnement de M. Recht, mais d'en dessiner les grandes lignes.

<sup>3</sup> M. Recht s'inspire en effet de la théorie médiévale de la propriété.

L'image du « don », évoquée dès le début du siècle notamment par Renouard est développée par le professeur Savatier, *Le droit de l'art et des lettres, Les travaux des musées dans les balances de la justice*, L.G.D.J., Paris, 1953.

<sup>4</sup> P. Recht, op. cit., notamment p. 258 et 259, qui affirme qu'à l'issue du délai légal, le droit ne s'éteint pas, il « passe » à l'Etat : seul le monopole expire. Dans le même sens déjà : C. Gheorghiu-Vieriu, *Le droit moral de l'auteur*, thèse, Paris, 1939, p. 98, qui estime qu'« il faut admettre que la chute du droit d'exploitation dans le domaine public, ne signifie pas la fin de ce droit. Il faut admettre qu'il revient, à la fin du domaine privatif, à l'Etat, et que du même coup l'Etat le confère à la collectivité. Mais pour que ce droit puisse revenir à l'Etat, il doit avoir été attaché par quelque chose à l'Etat. Or, ce quelque chose est à notre avis la nue-propriété de la part de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée ».

<sup>5</sup> P. Recht, op. cit., p. 260.

<sup>6</sup> L'expression est relativement fréquente mais sous une forme quelque peu différente puisque l'on trouve plus souvent la référence « "don" de l'œuvre au public ».

<sup>7</sup> Cette collectivité qu'il distingue de l'Etat tout en identifiant très clairement leur rapport.

<sup>8</sup> P. Recht, op. cit., p. 263. *Comp.*, en droit administratif, sur cette idée que l'Etat est d'une certaine façon la forme réifiée de l'être collectif qu'est le public : P. Chrétien, *La distinction des domaines comme forme symbolique. Recherche relative au droit des biens publics*, Paris I, 1990 ; C. publicateur, art. préc.

<sup>9</sup> P. Recht, op. cit., p. 271, nous soulignons. On remarquera par ailleurs que cette propriété de la collectivité est affirmée à maintes reprises.

**653.** M. Recht devance les critiques et admet lui-même les risques inhérents à la propriété de l'Etat<sup>2</sup> et les limites de sa construction. Stigmatisant la conception individualiste, celle des « fanatiques du droit perpétuel de l'auteur »<sup>3</sup>, il précise que sa conception s'y oppose, tout autant qu'au collectivisme : « Je veux user librement des œuvres du domaine public et je reconnais aux éditeurs de livres et de disques le droit de les exploiter librement. Je rejoins donc ceux qui disent que le domaine public "n'est et ne peut être que la libre exploitation" »<sup>4</sup>. Ce qui, néanmoins, le sépare de ces derniers, explique-t-il, c'est l'attribution du domaine public à la collectivité plutôt qu'à je ne sais quel « mandataire tacite » de l'esprit d'un génie disparu<sup>5</sup>. L'idée que le véritable héritier de l'auteur est le public<sup>6</sup> le conduit à en faire le seul juge de toute adaptation des œuvres du domaine public, contestant à l'Etat, comme aux organismes d'auteurs, la légitimité de leur intervention. Mais ce qu'il dénonce avant tout, c'est la qualification des œuvres du domaine public en *res nullius*, caractérisées par une faculté d'appropriation par le premier venu. Il refuse de voir ces œuvres « tomber », sombrer, à l'expiration de la durée de protection, dans un fonds commun, défini par Pothier comme une « communauté négative »<sup>7</sup>.

**654.** Cependant, l'assimilation entre le domaine public, au sens du droit d'auteur, et le domaine public administratif ne peut être admise aujourd'hui<sup>8</sup>. Les deux institutions ont des

---

<sup>1</sup> Vilbois, *Du domaine public payant*, Paris, 1929, p. 373.

<sup>2</sup> Les risques liés à l'existence d'une propriété publique de l'Etat ont déjà été évoqués par Verdon, sans être précisément identifiés ou explicités, Verdon, *Des limites apportées en droit français aux droits de l'auteur sur ses œuvres*, thèse, Paris, 1948, p. 314, n° 192, qui souligne qu'« une étatisation semblable à celle que pratique la Russie Soviétique par exemple, ne saurait avoir en France que des conséquences néfastes sur l'activité artistique et un contrôle trop sévère de la part de l'Etat serait, à n'en pas douter, de nature à l'endiguer gravement ».

<sup>3</sup> P. Recht, *op. cit.*, p. 260 et 270.

<sup>4</sup> P. Recht, *op. cit.*, p. 270.

<sup>5</sup> P. Recht, *ibid.*

<sup>6</sup> Sur ce point, il rejoint Victor Hugo qui déclara au Congrès littéraire international de Paris en 1878, que « l'écrivain, en tant qu'écrivain, n'a qu'un héritier : c'est l'héritier de l'esprit ; c'est l'esprit humain, c'est le domaine public. Voilà la vérité absolue » (Congrès littéraire international de Paris 1878, Comptes-rendus *in extenso*, Paris 1879, p. 218). A rapprocher également de la conception de Proudhon qui estime que le personnage central du domaine public, au sens du droit administratif, est cet être collectif qu'est le public, J.B.V. Proudhon, *Traité du domaine public*, t. 1 éd. Largier, Dijon, 1833, p. 240.

<sup>7</sup> La « communauté négative consiste, selon Pothier en ce que les choses qui la composent sont communes à tous et n'appartiennent à personne. L'air, l'eau qui coule dans les rivières, les animaux sauvages sont restés dans cet état de communauté négative. Toutes les choses qui sont restées dans un état de communauté négative sont appelés *res communes*, par rapport au droit que chacun a de s'en emparer. Elles sont aussi appelées *res nullius*, parce qu'aucun n'en a la propriété, tant qu'elles demeurent en cet état et ne peut l'acquérir qu'en s'en emparant », Pothier, *Traité du droit de propriété*, n° 22 ; rapporté sous la loi du 14-19 juillet 1866, in *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, par Duvergier, Paris, t. 66, 1866, p. 307.

<sup>8</sup> La très grande majorité des spécialistes de la propriété intellectuelle, mais également les civilistes et les publicistes estiment que le domaine public au sens du droit d'auteur ne correspond pas au domaine public du droit administratif et notamment : A. et H.J. Lucas, *op. cit.*, p. 352, n° 433 ; Vilbois, *op. cit.*, p. 370 et s. ; Ripert

fondations communes<sup>1</sup>, elles doivent néanmoins être distinguées. Cette dissociation ne saurait toutefois occulter leurs traits communs. Les éléments relevant du domaine public, au sens administratif, se caractérisent en effet par leur affectation au public<sup>2</sup>, comme ceux du domaine public au sens du droit d'auteur<sup>3</sup>. On observe « une unité profonde quant à la raison d'être des deux domaines, avant tout liés à une destination d'intérêt général, car consacrés à l'usage du public », comme le précise Mme Cornu<sup>4</sup>. Mais cette unité ne doit pas conduire à l'assimilation : l'identité des domaines publics ne peut être retenue. La domanialité publique suppose en effet une propriété de l'Etat, au sens technique du terme<sup>5</sup>. Elle ne concerne que les biens de l'Etat, affectés à l'usage du public ou à un service public et qui ont fait l'objet, en principe, d'un aménagement spécial<sup>6</sup>. Or, sauf à admettre la nature réelle du droit moral et sa

---

et Boulanger, *Traité de droit civil*, t. II, L.G.D.J., Paris, 1957, n° 2120 ; F. Zénati, *R.T.D.Civ.*, 1999, p. 867 ; J. Dufau, *Le domaine public*, t. I, Le Moniteur, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, 2001, n° 20.

On notera d'ailleurs sur ce point que si le raisonnement de M. Recht est séduisant, il n'en reste pas moins que l'existence d'un droit de propriété sur les œuvres à l'issue du délai de protection légale, entre les mains de l'Etat n'est pas démontrée. La seule explication proposée consistant à affirmer que le « don » de l'œuvre à la collectivité emporte une propriété éminente de l'Etat et une propriété utile au profit du créateur.

<sup>1</sup> En ce sens, S. Choisy, thèse *préc.* (titre 1) ; M. Cornu, *op. cit.*, p. 497.

<sup>2</sup> Cette affectation est perçue, par la doctrine et la jurisprudence comme le critère essentiel du domaine public au sens du droit administratif, en ce sens : C. publicateur, art. *préc.*, (nota. n° 9 : la destination publique qui caractérise les choses composant le domaine public « provient de cet être collectif qu'est le public puisque c'est à l'usage de celui-ci qu'elles sont réservées ». De ce point de vue, le domaine public est, d'une certaine façon, « la forme réifiée du public »). V. également, A. de Laubadère, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », *R.D.P.*, 1950, p. 5 et s., spéc. p. 21.

La jurisprudence consacre l'analyse selon laquelle la destination publique caractérise les biens du domaine public dans un arrêt de la Cour d'appel de Lyon de 1894 : « L'énumération des dépendances du domaine public faite par les articles 538 et 540 du code civil, n'est pas limitative mais énonciative, elle doit être complétée par un *critérium* cherché dans un caractère commun à toutes les choses énumérées par la loi ; ce caractère distinctif de la domanialité publique réside dans l'affectation d'une chose à l'usage direct, immédiat du public » (Lyon, 1894, *S.* 1895. 2. 185, note Saleilles ; *D.P.* 1897. 2. 257, note Guénée ; et en cassation : Req., 17 juin 1896, *S.* 1896. 1. 408).

Il semble par ailleurs que la distinction opérée pendant un temps entre l'affectation d'un bien à l'usage du public et l'affectation d'un bien à un service public soit remise en cause, du moins que son utilité soit aujourd'hui discutée (sur ce point, v. notamment L. de Gatines, art. *préc.*).

<sup>3</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 497, qui souligne leur destination voisine à savoir « celle de l'accès au public » et indique (p. 465) que cet accès constitue un élément essentiel aux deux institutions.

<sup>4</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 467.

<sup>5</sup> On remarquera cependant que certains publicistes perçoivent une évolution de la conception du domaine public au sens du droit administratif tendant à la substitution du critère de la propriété publique, qui le rapprocherait du domaine du même nom en droit d'auteur. C. publicateur, « Le domaine public : une catégorie juridique menacée ? », *R.F.D.A.*, 1999, p. 578.

<sup>6</sup> De Laubadère et Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif, Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 11<sup>ème</sup> éd., 1998, t. II, n° 55 ; Ph. Godfrin, *Droit administratif des biens*, Armand Colin, 6<sup>ème</sup> éd., 2001, p. 11 et s.; voir également M. Cornu, *op. cit.*, p. 485 et s.

La doctrine administrative admet en majorité que de ces trois critères, celui d'affectation est l'élément déterminant : en ce sens, notamment, H. Pauliat, « Droit réel et propriété publique : une conciliation délicate (A propos de la décision n° 94-346 DC du Conseil constitutionnel du 21 juillet 1994) », *D.* 1995, Actu. Légis., comm., p. 93. Le critère le plus discuté semble bien être celui de l'aménagement spécial, on se reportera utilement aux développements de L. Eisenman, « Propriété privée et domanialité publique virtuelle », *P.A.*, 18 août 1997, n° 99, p. 4 et de L. Rapp, « La domanialité publique virtuelle », *Droit et Patrimoine*, déc. 1997, n° 55, p. 82, qui souligne qu'une jurisprudence relativement récente se contente de ce qu'un aménagement soit envisagé, d'où le terme de domanialité « virtuelle ». Le critère apparaît si largement conçu par la jurisprudence,

titularité par l'Etat, les œuvres du domaine public ne sauraient être l'objet d'un droit de propriété<sup>1</sup>. Par ailleurs, à suivre le raisonnement proposé par M. Recht, toutes les choses qui « appartiennent » à la collectivité, seraient propriété de l'Etat. La consécration en droit français de la catégorie des choses communes oblige à rejeter cette analyse.

**655.** M. Recht appelle au soutien de sa conception celle des révolutionnaires. Il prétend que jamais ces derniers « n'ont voulu dire que le domaine public est ce qui n'appartient à personne »<sup>2</sup>. Il est vrai que le décret de 1791 dispose que « les ouvrages des auteurs morts depuis cinq ans et plus sont une *propriété publique* et peuvent, nonobstant tous les anciens privilèges qui sont abolis, être représentés sur tous les théâtres indistinctement »<sup>3</sup>. Cependant, il est permis d'hésiter sur le sens qu'il convient de donner à l'expression « propriété publique » qui, *a priori*, signifie propriété de la Nation, de l'Etat<sup>4</sup>. En effet, le rapporteur de ce texte proclame non pas une véritable propriété de l'Etat, mais celle du public<sup>5</sup> : « après le délai fixé, *la propriété du public* commence et tout le monde doit pouvoir imprimer, publier les ouvrages qui ont contribué à éclairer l'esprit humain »<sup>6</sup>.

Par ailleurs, si le décret affirme une « propriété publique », il consacre l'affectation de ces œuvres à l'usage de tous. Or la propriété de l'Etat, comme le souligne M. Recht, est une « véritable propriété » ; elle est comme une propriété privée aux mains de l'Etat. Elle exclut *a*

---

que la doctrine s'interroge sur son caractère discriminant : en ce sens notamment, L. de Gatines, « La distinction jurisprudentielle du domaine public par rapport au domaine privé », *D.* 1978, chron., n° XLIV, p. 249.

On relèvera par ailleurs, sans pouvoir procéder à une analyse approfondie des éléments qui distinguent les domaines, que l'affectation à l'usage du public des œuvres de l'esprit résulte de la loi. S'agissant du domaine public au sens du droit administratif, c'est l'Etat qui décide de l'affectation de ses biens. Il peut donc également les désaffecter, ce qui n'apparaît pas possible concernant les œuvres de l'esprit.

<sup>1</sup> Pour ce qui est de la nature réelle du droit moral, la doctrine dominante rejette une telle analyse. S'agissant de la titularité de ce droit par l'Etat, il semble qu'en l'état actuel du droit positif, celui-ci peut être considéré comme titulaire du droit moral en cas de déshérence en application de l'article 768 du code civil. Mais en dehors de cette hypothèse, si la loi permet au tribunal de prendre les mesures appropriées et au ministre de la culture, notamment, d'engager une action, elle ne confère aucun droit de propriété à l'Etat.

Ce rôle attribué à l'Etat, par le biais du ministre de la culture, participe de la « proximité » des domaines, mais ne fait pas de l'Etat le propriétaire des œuvres du domaine public.

<sup>2</sup> P. Recht, *op. cit.*, p. 260.

<sup>3</sup> Article 2 du décret de 1791, in Worms, *op. cit.*, t. 2, p. 366, nous soulignons.

<sup>4</sup> Si l'on se réfère aux termes du décret de 1790 (des 22 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1790) et au code civil, cela pourrait signifier, comme le souligne M. Recht (*op. cit.*, p. 260), que ces ouvrages sont incorporés au domaine de la Nation, qui est composé des anciens biens de la Couronne, exception faite des droits régaliens.

Voir sur ce point : C. Lavalie, « Du domaine public comme fiction juridique », *J.C.P.* 1994. I. 3766, notamment n° 6.

<sup>5</sup> En ce sens : C. Caron, *op. cit.*, p. 247, n° 274 ; S. Choisy, thèse *préc.*, p. 37, n° 42 ; M. Cornu, *op. cit.*, p. 497.

Le rapporteur use d'ailleurs des expressions de « propriété publique » et « propriété du public » comme de synonymes : il souligne en effet, en premier lieu, que les auteurs « reconnaissent et même (ils) invoquent les droits du public, et (ils) n'hésitent pas à avouer qu'après le délai de cinq ans, les ouvrages des auteurs sont une *propriété publique* » et déclare ensuite qu'« après le délai fixé, *la propriété du public* commence ».

<sup>6</sup> Rapport de Le Chapelier, le *Moniteur Universel*, 15 janvier 1791, p. 58, reproduit par Renouard, *op. cit.*, vol. 1, p. 308 (cité plus haut, n° 600).

*priori* l'usage commun de l'objet de propriété. Le décret de 1790 a par ailleurs levé la règle de l'imprescriptibilité et l'indisponibilité, qui apparaît incompatible avec l'idée de souveraineté qui caractérise la Nation. Or les œuvres étant par définition à l'usage de tous à l'expiration du délai de protection, leur aliénation est exclue et l'on ne saurait pareillement admettre qu'une prescription intervienne à leur égard. Ces caractères apparaissent incompatibles avec l'existence d'une propriété publique. Au regard de ces éléments, l'interprète sera convaincu du sens à donner au décret : celui-ci n'a sans doute pas consacré une propriété de l'Etat mais une « propriété » du public ou plutôt, dans la mesure où celui-ci est une collectivité sans personnalité juridique, un principe de libre jouissance commune des œuvres<sup>1</sup>. A l'aune de ce décret, ce qui caractérise le domaine public au sens du droit d'auteur, comme le souligne Mme Cornu, « c'est davantage l'absence de tout monopole donc de toute propriété »<sup>2</sup>.

## 2- Election de la qualification de chose commune

**656.** Le fait que les œuvres du domaine public ne font l'objet d'aucune propriété permet d'envisager à leur égard différentes qualifications. L'absence d'appropriation caractérise en effet les choses sans maître, parmi lesquelles on distingue les *res nullius*, les *res derelictae* et les *res communes*. Les deux premières ont en commun de pouvoir être acquises par le premier occupant. Les *res derelictae* sont des choses abandonnées par leur ancien propriétaire. Elles peuvent, en principe, faire l'objet d'une acquisition de propriété par occupation, autrement dit elles peuvent être appropriées, à nouveau, par ceux qui les recueillent. Cette qualification ne saurait donc être retenue à l'égard des œuvres du domaine public. D'une part, l'œuvre ne peut être totalement « abandonnée » par son auteur puisque la loi affirme elle-même un lien juridique perpétuel et indestructible entre l'auteur et son œuvre : le droit moral. D'autre part, l'œuvre du domaine public est affectée à l'usage de tous par la loi, elle ne peut donc pas, *a priori*, faire l'objet d'une appropriation exclusive. Les *res nullius* étant également susceptibles d'être acquises par occupation, cette qualification ne saurait, pour les mêmes raisons, être

---

<sup>1</sup> En ce sens M. Cornu, *op. cit.*, p. 497, qui ne relève pas la contradiction apparente entre la lettre du décret de 1791 et le rapport de Le Chapelier. Voir aussi S. Choisy, thèse *préc.*, p. 37, n° 42 et s., qui souligne que les écrits postérieurs aux décrets de 1791 et de 1793 confirment cette interprétation du décret selon laquelle les droits ne seraient pas transférés à la Nation, mais éteints. Elle en donne une illustration en citant les propos du « Rapport au conseil d'Etat de Ségur » lequel proposait la disposition suivante : « A l'expiration de ces vingt années, les rétributions de ces auteurs morts deviendront propriété nationale ; mais cette disposition ne sera point rétroactive et ne s'appliquera qu'aux ouvrages des auteurs qui mourront postérieurement à la publication de la présente loi » (Renouard, *op. cit.*, t. I, p. 353). Cet extrait prouve que dans l'esprit de ses rédacteurs, cette propriété nationale serait une nouveauté.

<sup>2</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 497.

retenue. Sauf à admettre une qualification *sui generis*, il faut donc envisager celle de chose commune, que suggère d'ailleurs à l'interprète l'idée de jouissance commune, qui caractérise les œuvres du domaine public.

**657.** La doctrine dominante affirme la qualité de chose commune des œuvres du domaine public<sup>1</sup>. L'opération de qualification, et l'analyse de cette dernière, supposent de confronter les éléments considérés comme caractéristiques des œuvres de l'esprit à l'issue du délai légal de protection selon la doctrine et les critères de qualification de la chose commune. Cet examen permettra donc de déterminer si l'intérêt du public est pris en compte et dans quelle mesure. Cette étude permettra également de s'interroger sur la notion de chose commune et de participer ainsi au renouvellement de la réflexion à l'égard d'une notion quelque peu délaissée.

**658.** Si la doctrine est favorable à cette qualification, c'est que la plupart des auteurs considèrent que les œuvres « tombées » dans le domaine public ne sont plus appropriées (de manière privative), mais mises à la disposition de tous, leur exploitation étant libre. Or il résulte de l'article 714 du code civil que les choses communes sont celles qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous<sup>2</sup>. On peut néanmoins se demander si les œuvres qui ont été appropriées, et qui sont encore l'objet d'une protection, peuvent être qualifiées de

---

<sup>1</sup> Jossierand, *Cours de droit civil positif français*, Librairie du Recueil Sirey, t. I, n° 1525, affirmant que « l'auteur d'une œuvre artistique ou littéraire est investi d'un monopole d'exploitation sa vie durant ; à son décès ce droit passe à ses héritiers qui l'exercent pendant cinquante années, après quoi l'œuvre tombe dans le domaine public ; elle devient un bien commun à tous, une sorte de *res communis* » ; H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 11<sup>ème</sup> éd., Paris, 2000, t. I, n° 63, déclarant que « le droit patrimonial de l'auteur n'est pas perpétuel. Il dure la vie de l'auteur et s'éteint 70 ans après sa mort, conférant à l'œuvre le statut de chose commune » ; G. Loiseau, « Typologie des choses hors du commerce », *R.T.D.Civ.* 2000, p. 47, qui ne se réfère cependant pas expressément aux œuvres de l'esprit mais aux inventions ; F. Zénati, *R.T.D.Civ.*, 1999, p. 859, qui semble revenir sur sa position antérieure, pour affirmer que « le droit patrimonial n'est pas perpétuel. Il s'éteint quelque temps après la mort de l'auteur, conférant à l'œuvre le statut de chose commune ».

Consacrant de plus amples développements à la question, Mme Cornu déclare que « l'idée que les œuvres ne sont pas appropriables et font l'objet d'une jouissance commune (nous) paraît en effet être la voie la plus pertinente ». Elle explique que l'œuvre du domaine public, au sens du droit d'auteur, n'est ni une propriété de l'Etat, ni une *res nullius*, mais une chose commune : « Les œuvres de l'esprit sont des biens temporairement appropriés, qui deviennent, passé un certain délai, inappropriables, insusceptibles de monopole, excepté celui qui résulterait de la propriété corporelle » (M. Cornu, *op. cit.*, p. 499).

C'est parfois également le « domaine public » qui est ainsi qualifié, en ce sens, S. Choisy, thèse *préc.*, qui précise plus loin que cette qualification s'applique aux œuvres du domaine public en tant que telles (*ibid.*, p. 99, n° 132).

<sup>2</sup> Mme Choisy, qui consacre sa thèse à l'étude du domaine public en droit d'auteur, relève que cette disposition du code civil, en dépit du fait qu'elle constitue un texte d'annonce (les textes devant préciser le régime applicable à ces choses sont quasi-inexistants) comprend une définition réelle au sens où l'entend le professeur G. Cornu, c'est-à-dire une définition « qui appréhende et caractérise un objet comme réalité dans l'ordre juridique » (G. Cornu, « Les définitions dans la loi », *Mélanges dédiés à J. Vincent*, Dalloz, Paris, 1981, p. 77).

choses communes. Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'identifier les critères de qualification de la chose commune admis par la doctrine.

**659.** La doctrine civiliste, face à la définition lapidaire de la loi, a éprouvé le besoin de préciser la notion. L'observation des éléments qui, classiquement, sont appréhendés comme des choses communes et la considération des origines romaines de la notion l'ont conduite à adopter une conception restrictive. Cette lecture étroite est susceptible de constituer un obstacle à la qualification de choses communes des œuvres relevant du domaine public, tout comme l'existence du droit moral sur celles-ci. La doctrine considère en effet traditionnellement que sont communes les choses qui, par leur nature, répugnent à toute appropriation<sup>1</sup>. L'absence de propriété résulterait donc d'une inappropriabilité, elle-même liée à la vocation *naturelle* d'usage commun de la chose<sup>2</sup>. S'ensuit logiquement l'explication doctrinale de l'impossibilité d'appropriation des choses communes par leur abondance, analyse éprouvée par l'observation des éléments conçus habituellement comme des choses communes (eau, air, feu)<sup>3</sup>.

L'assimilation avec les œuvres du domaine public apparaît, dans cette perspective, particulièrement délicate<sup>4</sup>. Il est difficile en effet de considérer que les œuvres échappent *par*

---

<sup>1</sup> En ce sens, Bacquet, *Des biens qui n'appartiennent à personne et des biens dont l'usage est commun à tous les hommes*, L.G.D.J., 1921, p. 2, (« les choses communes échappent par leur nature à la propriété ») ; Capitant, *Introduction à l'étude du droit*, 3<sup>ème</sup> éd., 1902, p. 227 ; Carbonnier, *Droit civil, Les biens*, t. 3, PUF, 16<sup>ème</sup> éd., Paris, 1996, p. 93 qui souligne que « toutes les choses ne sont pas des biens. C'est qu'il faut une possibilité d'appropriation pour faire un bien d'une chose. Or, il est des choses qui, par leur nature, répugnent à toute appropriation. Ce sont les choses communes (*res communes*), auxquels fait allusion l'a. 714 : l'air, la lumière, la mer, l'eau courante » (en italique dans le texte original) ; Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. XI, *Traité de la distinction des biens*, Durand et Hachette, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 1870, t. I, n° 461 ; Josserand, *op. cit.*, n° 1328 ; M. Rémond-Gouilloud, « Ressources naturelles et choses sans maître », *D.* 1985, p. 27 ; Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, par Ph. Théry, Cujas, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 1998, n° 164 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Introduction au droit*, publicateur, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 1996, n° 1301.

<sup>2</sup> A. Sériaux, « La notion de choses communes, Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir », *Droit et environnement*, propos pluridisciplinaires sur un droit en construction, PUAM, 1995, p. 23.

<sup>3</sup> A. Sériaux, art. *préc.*, spéc. p. 29, déclarant que « si les choses communes répugnent par nature à toute appropriation, cela tient à ce fait très simple qu'elles sont d'emblée données à tous les hommes ». Voir aussi F. Zénati et Th. Revet, *Les biens*, PUF, 2<sup>ème</sup> éd. Paris, 1997, p. 31, n° 19, qui soulignent que « les choses communes échappent à l'appropriation, non en droit, mais en fait – pour l'essentiel en raison de leur abondance » ; F. Zénati, *Les biens*, PUF, 1988, p. 31, n° 19, qui précise que les choses communes « n'ont pas vocation à devenir des biens, mais cette réalité est uniquement due à la nature des choses : l'eau par sa fluidité et son abondance, l'air, par son ubiquité ne sont pas des éléments qu'il est *a priori* utile de s'approprier ».

<sup>4</sup> En ce sens, le professeur Sériaux (art. *préc.*) relève au sujet du patrimoine culturel que « ces choses là, en effet, ont eu, au moins dans leur principe, des propriétaires, créations de l'homme, elles ont appartenu à une ou plusieurs personnes ou du moins à une cité ou une civilisation. Il serait donc quelque peu forcé de les considérer comme *res communes*, à moins que le temps et l'oubli ne s'en mêlent ». On relèvera cependant que Renouard faisait justement des œuvres de l'esprit des choses communes et se fondait sur leur nature pour rejeter l'idée d'une propriété des œuvres, Renouard, *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les arts et les sciences*, Librairie J. Renouard et cie, 1838, t. I, p. 443 et s. et surtout p. 447.

*nature* à toute appropriation puisque, précisément, elles ont été appropriées. Leur affectation à l'usage commun résulte d'ailleurs de la loi et non pas (seulement) de leur nature<sup>1</sup>.

Cette conception étroite de la chose commune ne semble cependant pas être imposée par la loi<sup>2</sup>. Le caractère inappropriable, par nature, de la chose commune, déduit des origines romaines de la notion, n'est pas exigé par le code civil<sup>3</sup>. Certains, abandonnant la lecture traditionnelle de la notion, semblent d'ailleurs admettre que des biens, autrement dit des choses appropriées, puissent devenir des choses communes<sup>4</sup> et inversement, que des choses communes puissent être appropriées<sup>5</sup>. La non appropriation des choses communes résulterait moins de leur nature que de l'impossibilité de fait de les approprier ou de la volonté législative de ne voir constituer sur elles aucune propriété<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Les spécialistes du droit d'auteur sont nombreux à affirmer la vocation naturelle des œuvres à la libre propagation : notamment, D. Bécourt, Rapport introductif, Colloque international « Droits d'auteur et patrimoine culturel », organisé par l'association des avocats du droit d'auteur, le 9 juin 1990 à Paris, éd. INPI, p. 31 et 33 ; C. Caron, note sous Paris, 13 septembre 1999, affaire « Duras », *Comm. com. électr.*, mars 2000, comm. n° 29, p. 18 et T.G.I. Paris, Ord. Réf., 10 mars 1999, *Comm. com. électr.*, oct. 1999, comm. n° 3, p. 14 ; Ph. Gaudrat, *Juris-Cl., Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Droit de divulgation », 8, 2001, fasc. 1211, n° 37 : « L'acte créatif est psychologiquement tourné vers la publication ».

<sup>2</sup> Comme le souligne Mme Rémond-Gouilloud, la rareté du contentieux relatifs aux *res nullius* et *res communis* explique, à défaut de le justifier que ces concepts, peu étudiés, semblent immuables depuis le droit romain, M. Rémond-Gouilloud, « Ressources naturelles et choses sans maître », *D.* 1985, chron. VI, p. 27.

<sup>3</sup> S. Choisy, thèse *préc.*, p. 93, n° 125 et s.

On pourrait, par ailleurs, tirer argument de l'exégèse de la loi. L'article 714 du code civil évoque les choses qui n'appartiennent à personne. Celles-ci sont-elles nécessairement les choses qui ne sont pas appropriables ? Il nous semble que des choses qui n'appartiennent à personne peuvent avoir été appropriées et pourraient être appropriées ; du moins, la lettre de la loi ne distingue nullement selon que la chose appartient à tous par nature ou par affectation législative, ni selon qu'elle a fait l'objet d'une appropriation préalable ou non (S. Choisy, *préc.*, p. 94, n° 127). Cette interprétation semble confortée par la situation de la disposition concernée dans le code : le livre troisième a trait en effet aux différentes manières dont on acquiert la propriété.

<sup>4</sup> En ce sens les spécialistes de la propriété littéraire et artistique affirmant que les œuvres de l'esprit, à l'issue du délai légal du monopole d'exploitation deviennent des choses communes, cités *supra*.

<sup>5</sup> Notamment, F. Zénati et Th. Revet, *op. cit.*, p. 31-32, n° 19. Mais le propos n'est pas dénué de toute ambiguïté. Il nous semble qu'en soulignant que la rareté des choses communes ouvre la voie à une appropriation mais en admettant que l'art. 714, al. 1<sup>er</sup> pourrait restreindre l'appropriation individuelle si celle-ci devait s'opposer à "l'usage commun à tous", qui constitue la vocation des choses communes, les professeurs envisagent en réalité l'hypothèse d'une appropriation que la doctrine civiliste qualifie d'appropriation partielle. Il s'agit alors d'une appropriation des fragments de la chose commune, qui demeure quant à elle une chose commune. Seuls les fragments de la chose commune sont appropriés et deviennent des biens...

<sup>6</sup> En ce sens, Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens*, Précis Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 1998, n° 14, lesquels expliquent que les choses communes « n'appartiennent à personne parce qu'il faut que leur usage en soit commun à tous ». « Mais il serait inexact, ajoutent-ils, d'en conclure que ces choses sont rebelles à l'appropriation privée » (nous soulignons) ; Ph. Yolka, *La propriété publique*, L.G.D.J., Biblioth. de dr. public, 1997, p. 134, estimant que « rien n'est innappropriable, sinon pour des causes techniques dont les progrès scientifiques finissent le plus souvent par avoir raison » ; voir encore pour un discours plus prudent mais également plus ambigu : F. Zénati et Th. Revet, *op. cit.*, n° 19, pour qui les choses communes sont seulement inappropriées et demeurent donc appropriables (quoique l'on ne sache pas très bien si c'est seulement un fragment de celle-ci qui le serait ou non) et qui envisagent, sans prendre clairement parti, la possibilité pour des biens de devenir chose commune.

On relèvera d'ailleurs que certaines choses communes pourraient être appropriables, comme la lune et plus généralement les astres, la preuve en est que dans un monde où tout est marchandise, certains ont pris l'initiative de vendre des parcelles de lune à qui le veut. Pour le professeur Kiss, la non-appropriation de ces choses résulte de conventions déclarant ces astres inappropriables : cette proclamation des principes de non-appropriation nationale et de liberté d'exploration et d'exploitation laisse penser que les Etats ont imposé ce statut que la

**660.** Cette conception moderne permet d'appréhender les œuvres de l'esprit relevant du domaine public. Elle est en réalité, comme le souligne avec pertinence Mme Choisy, très proche de celle des rédacteurs du code civil qui, adoptant une vision très libre du droit romain, estiment que les choses communes étaient celles « dont un peuple ne peut envahir la domination sans se déclarer le plus odieux et le plus insensé des tyrans »<sup>1</sup>. Il s'ensuit que les *res communis* sont celles qui ne *doivent pas* être privativement appropriées et dont on considère qu'elles *doivent* être affectées à l'usage commun. Or, l'idée est admise que personne ne doit pouvoir s'approprier les œuvres du domaine public qui doivent être librement utilisées par tous (sous réserve du respect du droit moral). Ce qui caractérise les œuvres, dès lors qu'elles sont « tombées » dans le domaine public, c'est justement leur affectation à la libre et commune jouissance<sup>2</sup>. La loi, en affirmant l'extinction du monopole d'exploitation à l'issue d'un certain délai, les affecte à l'usage du public. Cette affectation, justifiée par l'intérêt du public, justifie elle-même la qualification de chose commune.

Cette idée que les œuvres protégées doivent, passé un certain délai, être librement exploitables, librement accessibles au public, est apparue essentielle à la doctrine<sup>3</sup>. De cette seule considération, la majorité des spécialistes du droit d'auteur ont inféré la nature de chose commune des œuvres relevant du domaine public. En envisageant cette qualification, pour cette raison, la doctrine exprime, plus ou moins explicitement selon les auteurs, la prééminence ou la prise en compte de l'intérêt du public.

**661.** Si l'adoption d'une conception moderne de la notion de chose commune, moins étroite, plus conforme à la lettre et à l'esprit du code civil, permet d'envisager cette qualification pour les œuvres du domaine public, encore faut-il vérifier que l'existence d'un droit moral ne constitue pas un obstacle à cette analyse. Une *res communis* ne saurait, en effet, appartenir à personne<sup>4</sup> et aucun droit privatif ne peut en principe empêcher sa libre utilisation. Les choses

---

nature de ces choses n'imposait pas (A. Kiss, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », Académie de droit international, *Recueil des cours*, 1982, t. 175, p. 103, spéc. p. 121).

<sup>1</sup> « Présentation au corps législatif et exposé des motifs par Treihard », Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, t. IX, p. 39-40.

<sup>2</sup> En ce sens notamment, Vilbois, *Du domaine public payant*, Paris, 1929, p. 373.

<sup>3</sup> Notamment, C. Caron, *op. cit.* ; F. Pollaud-Dulian, note sous T.G.I. Lyon, 4 avril 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10563 ; P.Y. Gautier, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P.* 1999. II. 10078, n° 17 et n° 13 ; Gautier, *op. cit.*, 4<sup>ème</sup> éd., p. 367, n° 214 et déjà Renouard, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Paris 1838, tome I, p. 466.

<sup>4</sup> L'article 714 du code civil dispose que les choses communes « n'appartiennent à personne ». Le rattachement d'une chose à une personne, peut être évoqué dans le langage courant ou juridique, en dehors du droit des biens, en termes d'appartenance. En droit des biens, l'expression « appartenir à » endosse un sens plus précis : elle

traditionnellement considérées comme choses communes sont d'ailleurs caractérisées par l'absence de tout rattachement possible à une personne en particulier. L'existence d'un droit moral manifeste à l'inverse un lien juridique perpétuel entre l'auteur et son œuvre.

**662.** La controverse relative à la nature du droit d'auteur conduit à envisager cette question sous un double aspect. Le problème ne se pose pas dans les mêmes termes selon que l'on considère le droit d'auteur, dans son entier, comme un droit de propriété ou non. Dans la première hypothèse, le droit moral, constituant, comme l'affirment les professeurs Zénati et Revet, « une propriété dépouillée de ses utilités »<sup>1</sup>, empêche *a priori* de qualifier les œuvres du domaine public de choses communes<sup>2</sup>. Cependant, au-delà des difficultés liées à la détermination du propriétaire de l'œuvre du domaine public<sup>3</sup>, il nous semble que si le droit de

---

renvoie à l'existence d'une propriété au sens de l'article 544 du code civil. Ainsi l'article 713, précisant que « les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat », est unanimement interprété comme affirmant la règle selon laquelle les immeubles vacants sont la propriété de l'Etat. Le terme « appartenir », dans de très nombreuses autres dispositions du code civil relevant du droit des biens, renvoie au droit de propriété : il en est logiquement de même pour l'article 714 du code civil.

<sup>1</sup> F. Zénati et Th. Revet, *op. cit.*, p. 32, n° 19. On peut rapprocher cette conception, comme ces professeurs le précisent eux-mêmes, de celle de P. Recht, lequel observe dans le droit moral une sorte de domaine éminent (*Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, 1969).

<sup>2</sup> Les professeurs Zénati et Revet affirment ainsi que « l'œuvre deviendrait en vertu de cette règle une chose commune à l'expiration des délais prévus par la loi, si celle-ci, conformément au droit commun de la propriété, ne reconnaissait pas un caractère perpétuel au droit même de l'auteur sur son œuvre » (*op. cit.*, p. 50, n° 36). Mais le professeur Zénati semble avoir changé d'opinion puisque dans son commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 1999, il déclare que « le droit patrimonial n'est pas perpétuel. Il s'éteint quelque temps après la mort de l'auteur, conférant à l'œuvre le statut de chose commune » (*R.T.D.Civ.*, 1999, p. 859).

<sup>3</sup> La difficulté tient au fait que le droit de divulgation n'est pas nécessairement dévolu à la même personne que le droit au respect de l'œuvre et de la paternité, du fait de l'existence d'un régime successoral dual. On pourrait ainsi s'interroger sur la qualité de propriétaire. Celui qui, en vertu de l'article L. 121-2 du C.P.I., peut exercer le droit de divulgation est-il propriétaire ou est-ce celui qui, en application des règles du droit commun, hérite du droit au respect ou bien encore, ces deux personnes sont-elles « propriétaires en indivision » ? (La loi réserve à certaines personnes désignées, selon un ordre spécial, l'exercice du droit de divulgation, alors qu'elle dispose, à l'article L. 121-1 du C.P.I. que le droit au respect du nom et de l'œuvre est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur.) Sans pouvoir mener ici une véritable démonstration, il nous semble que le législateur, en affirmant que le droit au respect du nom et de l'œuvre est transmissible aux héritiers de l'auteur, prévoit la transmission du droit de propriété (dès lors que l'on admet que le droit d'auteur est un droit de propriété) en application des règles successorales de droit commun. La loi ne dit pas, en ce qui concerne le droit de divulgation, qu'il est transmissible à cause de mort en application de telle ou telle règle. Le législateur désigne seulement les personnes qui, selon un ordre tout à fait spécifique, peuvent exercer le droit de divulgation des œuvres posthumes. On pourrait soutenir alors que le législateur a consacré au profit des personnes censées connaître les volontés de l'auteur décédé et être les plus à même de les respecter, un droit réel. Dans cette perspective, on explique parfaitement sans avoir à recourir à la notion de pouvoir, le fait que les héritiers sont tenus de respecter la volonté de l'auteur. En effet, le titulaire d'un droit réel doit respecter la destination du bien (celle que son propriétaire lui a conféré) et doit exercer son droit comme le propriétaire, autrement dit comme le propriétaire le ferait, en respectant ses volontés...

Si l'on admet que les titulaires du droit au respect demeurent propriétaires de l'œuvre, on ne peut alors retenir l'idée que les œuvres relevant du domaine public constituent des biens communs, qui, par définition, ne sont pas appropriés. Mais on ne peut méconnaître le fait que les œuvres relevant du domaine public peuvent être librement exploitées, il faudrait donc admettre que l'objet d'une propriété privée puisse être affectée par la loi, et non par le propriétaire, à l'usage de tous. Cette affectation justifierait les limites apportées aux pouvoirs du propriétaire. Mais dans la mesure où cette situation est destinée, aux termes de la loi, à durer et même à se

propriété n'est pas atteint dans sa substance par la constitution d'un droit réel<sup>1</sup>, d'origine légale ou conventionnelle, c'est à la condition que cette situation ne perdure pas<sup>2</sup>. Les professeurs Zénati et Revet admettent eux-mêmes que la permanence de cet état n'est pas sans affecter la structure même de la propriété<sup>3</sup>. Il nous paraît difficile, dans ce contexte, pour ceux qui, de manière isolée, estime que le droit d'auteur dans son ensemble est un droit de propriété, de considérer le droit moral *post mortem* comme un droit de propriété au sens technique du terme<sup>4</sup>.

**663.** La doctrine dominante affirme la nature extrapatrimoniale du droit moral, qu'elle qualifie de droit de la personnalité<sup>5</sup>. Cependant, même en admettant, avec la doctrine dominante, que cette prérogative ne constitue pas une propriété, son existence n'en est pas moins susceptible de former un obstacle à la qualification des œuvres du domaine public comme choses communes. Les choses traditionnellement considérées comme *res communes*

---

perpétuer indéfiniment, sans qu'une désaffectation ne puisse intervenir, il nous semble que le droit de propriété (l'hypothèse de départ supposant d'admettre son existence) serait atteint dans sa substance même.

<sup>1</sup> En ce sens notamment, F. Zénati, *Les biens*, PUF, Paris, 1988, p. 111-112, n° 99. Il admet que la constitution de droits réels sur un bien emporte une limite à l'exercice du droit de propriété. Mais il précise qu'elle peut notamment avoir pour conséquence de priver le propriétaire de tous les avantages de la chose, sans que le lien d'exclusivité ne soit entamé.

<sup>2</sup> Le rapport d'exclusivité juridique, opposable à tous, survit à l'extinction des droits patrimoniaux, même si l'étendue des pouvoirs du titulaire du droit moral se trouve, par la loi, extrêmement limitée. Celle-ci, en limitant la durée du droit exclusif d'exploitation, retire à l'auteur toutes les utilités économiques de l'œuvre ou presque (celui-ci peut l'utiliser et l'exploiter, mais ne bénéficie d'aucune exclusivité). Le pouvoir de disposition du titulaire du droit moral demeure : s'il ne peut aliéner l'œuvre, il peut la détruire, la transformer. Mais ce pouvoir se trouve également « atteint » dans la mesure où l'exercice du droit est, pour toujours, soumis au contrôle des juges. Ceci pourrait certes se dire à propos de tout droit (quoique cela soit discuté), mais en matière de droit moral *post mortem*, l'intervention du juge en cas d'abus est expressément prévue par la loi, qui dispose que les magistrats pourront prendre toute mesure appropriée. Lorsque l'on sait que la majorité de la doctrine et la jurisprudence ont tendance à considérer que la mort de l'auteur fige l'œuvre, on doit constater qu'en fait, l'exercice du pouvoir de disposition sera particulièrement limité. Cette situation, qui plus est, a vocation à durer indéfiniment, du moins tout le temps que l'œuvre durera, on peut se demander si le pouvoir de disposition ne s'en trouve pas atteint dans sa substance même. Il nous semble que la permanence de cet état, organisé par la loi, exclut, alors même que l'on admettrait la qualification de propriété du droit d'auteur dans son ensemble, de considérer que l'œuvre est à l'expiration du monopole, l'objet d'une propriété au sens de l'article 544 du cciv.

<sup>3</sup> F. Zénati, Th. Revet, *op. cit.*, p. 241, n° 201.

Ce qui explique peut-être que le professeur Zénati soit revenu sur sa position en affirmant, dans une récente note de jurisprudence, que les œuvres du domaine public constituent des choses communes (*R.T.D.Civ.*, 1999, p. 859 et s.).

<sup>4</sup> Ce qui pose la question de la cohérence de l'analyse du droit moral en droit de propriété.

<sup>5</sup> En ce sens notamment : Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., 1978, p. 275, n° 217 et s. ; R. Lindon, *Une création prétorienne : les droits de la personnalité*, *Manuel de droit usuel*, Dalloz, Paris, 1974, p. 307, n° 535 et s. ; Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 9<sup>ème</sup> éd., Paris, 1999, n° 20 ; Françon, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Les cours de droit, publicateur, Paris, 1999, p. 211 et s. ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 37, n° 29 et surtout p. 303, n° 366 et s. ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, n° 20 ; P. Sirinelli, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Mementos Dalloz, 1992, p. 3. *Contra* : B. Edelman, « Le droit moral dans les œuvres artistiques », *D.* 1982, chron., p. 263 et s. qui affirme la nature réelle du droit moral portant sur une œuvre artistique ; J.-M. Mousseron, J. Raynard, Th. Revet, « De la propriété comme modèle », *Mélanges offerts à A. Colomer*, publicateur, 1993, p. 281 ; J. Raynard, *Le droit d'auteur et conflit de lois*, publicateur, 1990, p. 312 et s., n° 335 et s. ; F. Zénati et Th. Revet, *op. cit.*, p. 33, n° 19.

ne sont soumises au contrôle de personne et ne peuvent être rattachées à aucun individu en particulier. Or les œuvres de l'esprit sont juridiquement liées à leur auteur. Le droit moral, perpétuel, protège le lien intime entre le créateur et sa création et, à travers lui, celle qu'il a nouée avec le public, même après que le monopole d'exploitation ait expiré. Il s'ensuit que l'utilisation de l'œuvre « tombée » dans le domaine public est subordonnée au respect des prérogatives morales. L'exercice de ces dernières est lui-même soumis au contrôle des juges, à l'initiative de tout intéressé et notamment du Ministre de la culture<sup>1</sup>.

**664.** L'absence de tout rattachement individuel ou de tout contrôle de l'usage, distinguant les choses communes traditionnelles<sup>2</sup>, constitue-t-il un élément caractéristique de la notion ? Une réponse négative s'impose. Il apparaît en effet que deux critères caractérisent la notion: l'absence de propriété et l'usage commun de la chose<sup>3</sup>. Or le rattachement à une ou plusieurs personnes en particulier n'empêche pas l'usage commun de ces œuvres. L'existence du droit moral, dès lors que l'on admet que ce dernier ne constitue pas un droit de propriété, n'exclut donc pas leur qualification en choses communes.

En adoptant une perspective différente d'ailleurs, on perçoit que le droit moral, qu'une doctrine majoritaire appréhende uniquement comme l'expression de la prééminence de l'auteur, non seulement n'empêche pas l'usage commun, mais le permet. Cette prérogative garantit en effet que l'œuvre à laquelle le public accède est celle que l'auteur a voulu lui communiquer, conformément à l'intérêt du public. Elle permet et garantit l'usage libre et commun d'une œuvre « authentique », respectée.

**665.** Il n'en reste pas moins que le droit moral de l'auteur s'il n'exclut pas, selon nous, la qualification de chose commune, confère une singularité aux œuvres du domaine public, qui les distingue indéniablement des autres choses communes. Mais l'appartenance à une catégorie n'exclut pas la spécificité<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> L'article L. 121-3 du C.P.I. prévoit seulement le contrôle de l'exercice du droit de divulgation par les représentants de l'auteur. Sur la lecture extensive de cette disposition, voir nos développements *infra*, n° 1048 et s.

<sup>2</sup> Il nous semble que si l'on veut conserver à la chose commune une utilité, une certaine actualité, il faut accepter de se défaire d'un modèle qui serait dessiné au seul regard des choses traditionnellement considérées comme choses communes. Il faut s'abstraire de l'observation des faits pour se tourner vers le modèle juridique et s'interroger sur les critères juridiques de qualification.

<sup>3</sup> En ce sens notamment : S. Choisy, thèse *préc.*, p. 97, n° 129 ; M. Rémond-Gouilloud, « Ressources naturelles et choses sans maître », *D.* 1985, p. 27 ; G. Loiseau, « Typologie des choses hors commerce », *R.T.D.Civ.*, 2000, p. 47 et s., p. 55 ; F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens*, Précis Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 1998, n° 14.

<sup>4</sup> La spécificité d'un élément à l'intérieur de la catégorie n'est pas exclue tant que les particularités ne sont ni trop nombreuses, ni trop importantes, en d'autres termes, tant qu'elles ne remettent pas en cause son unité.

Or les développements précédents ont précisément permis de montrer que cette particularité, que constitue le droit moral, se justifie au regard des critères mêmes de la catégorie : la protection de l'œuvre par le droit moral permet de garantir le respect de l'œuvre dont l'usage est commun, comme, dans le cadre d'autres législations, certaines dispositions légales tendent à garantir la protection d'une ressource naturelle considérée comme chose commune. La différence est seulement dans le fait que la loi a confié cette protection, s'agissant des œuvres, aux personnes qu'elle considère comme susceptibles de veiller au mieux au respect de leur intégrité<sup>1</sup> et qu'elle a organisé un contrôle de la mise en œuvre de cette protection par les juges. En permettant notamment au ministre de la culture, à qui elle accorde un rôle de « surintendant », d'initier ce contrôle, elle exprime incontestablement la prééminence de l'intérêt de la collectivité<sup>2</sup>.

**666.** En conclusion, il apparaît que, sauf à préférer une qualification *sui generis*, qui n'apparaît ni utile, ni opportune, les œuvres de l'esprit protégées deviennent, à l'issue du délai légal de protection, des choses communes. Celles-ci sont soumises à un régime que l'on désigne conventionnellement par l'expression de « domaine public » en droit d'auteur, que la loi spéciale ne définit pas, mais que dessine l'article 714 du code civil.

Par-delà cette démonstration, l'observation des différentes qualifications proposées a révélé une communauté de réflexions sur la raison d'être de ce domaine, lié à une destination collective puisque consacré à l'usage du public<sup>3</sup>. Cet examen a permis de mettre en lumière le fait que pour l'ensemble des interprètes du droit, le personnage central de ce domaine, comme l'écrivait Proudhon, est « l'être moral et collectif que nous appelons le public »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> La loi permet également à l'autorité en charge de l'intérêt culturel d'initier un contrôle. Elle favorise également le rôle des fondations en la matière en permettant notamment, par la loi du 4 juillet 1990 (loi n° 90-559 du 4 juillet 1990 relative aux fondations, *J.O.R.F.*, 6 juillet 1990, p. 7914, modifiant la loi du 23 juillet 1987, n° 87-571 sur le développement du mécénat), à l'auteur de réaliser un legs au profit d'une fondation dont la création est confiée à une personne du choix de l'auteur ou, à défaut de désignation par le testateur, à une fondation d'utilité publique, qui procédera aux formalités.

<sup>2</sup> L'usage commun d'une chose suppose en effet que cette dernière soit protégée. Or, en ce qui concerne la protection de l'eau ou de l'air notamment, tout un chacun y est intéressé sans que personne ne soit plus particulièrement concerné, ce qui explique que cette protection soit l'objet de dispositions législatives et le fait de l'Etat ou d'associations. Pour les œuvres de l'esprit, qui résultent de l'activité créatrice d'une personne, il apparaît légitime et utile que leur créateur soit investi des prérogatives lui permettant d'en exiger et garantir le respect. Non seulement, il est le seul à pouvoir faire respecter l'œuvre telle qu'il a voulu la transmettre au public, mais qui plus est, c'est entre ces mains que la protection sera la plus effective, dans la mesure où il a intérêt à ce respect. L'auteur disparu, il est apparu au législateur que cette défense devait revenir aux personnes en qui l'auteur a placé sa confiance, ou, en l'absence de précision, à ses héritiers. Le législateur a néanmoins considéré que l'exercice de ces droits moraux devait être « placé » sous « surveillance » : la loi organise le contrôle de cet exercice par les juges et accorde à l'Etat, par le biais de son ministre de la culture, un rôle essentiel.

<sup>3</sup> En ce sens, M. Cornu, *op. cit.*, p. 467.

<sup>4</sup> J.B.V. Proudhon, *op. cit.*, p. 240.

## **B- Le régime des œuvres à l'extinction du monopole, expression de la prééminence de l'intérêt du public**

**667.** Le domaine public est le régime des œuvres à l'expiration du délai légal de protection<sup>1</sup>. Il serait sans doute plus logique de parler de « domanialité publique », mais un tel usage risquerait de provoquer une confusion plus grande encore avec le régime du même nom, du droit administratif applicable aux biens de l'Etat affectés à l'usage du public. On usera donc de l'expression reçue de « domaine public » pour le désigner<sup>2</sup>.

La doctrine tend à le « définir » par l'énoncé des principes de liberté et de gratuité de l'utilisation des œuvres protégées. Toute personne, dit-on, *peut* exploiter les œuvres protégées à l'expiration du monopole d'exploitation, sans avoir à verser de rémunération à l'auteur. Toute personne, déclare-t-on fréquemment, a le *droit* de les utiliser librement et gratuitement. Certains affirment d'ailleurs les « droits du public » sur celles-ci<sup>3</sup>. Cette assertion mérite d'être discutée puisqu'il s'agit ici de déterminer si le domaine public est bien le domaine « du public ». A cette fin, on précisera le régime de liberté que constitue le domaine public (1) avant d'envisager les limites que connaît ce principe (2).

### **1- Le domaine public, un régime de liberté.**

**668.** La doctrine, unanime, considère que les œuvres relevant du domaine public sont à la libre et gratuite disposition de tous<sup>4</sup>. La question se pose, en premier lieu, de savoir si cette liberté d'utilisation engendre des droits au profit du public. Cette liberté n'est pas affirmée (positivement) par la loi sur le droit d'auteur, elle est déduite par la doctrine de la disparition du monopole exclusif d'exploitation. Ayant démontré que les œuvres protégées à l'issue du délai de protection constituent des choses communes, il est possible de fonder, en droit, cette liberté d'usage. Le régime applicable aux *res communes*, tel qu'il résulte du code civil et

---

<sup>1</sup> Le domaine public est défini dans le Vocabulaire juridique de G. Cornu comme « le régime des œuvres qui, à l'expiration du délai de protection, sont devenues d'utilisation libre et gratuite » (Vocabulaire juridique, sous la dir. de G. Cornu, *op. cit.*, V° « Domaine public »).

<sup>2</sup> Bien que l'emploi de cette expression paraît tout autant participer d'une possible confusion avec le « domaine public » au sens du droit administratif, ce qui d'ailleurs conduit un certain nombre d'auteurs à exprimer de réserves quant à la terminologie utilisée et à qualifier l'expression de « domaine public » d'impropre.

<sup>3</sup> En ce sens, C. Caron, *op. cit.*, qui estime « que les droits du public deviennent plus forts après la mort de l'auteur » (p. 269, n° 305).

<sup>4</sup> B. d'Ormesson, *op. cit.*, p. 83 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 352, n° 433 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 367, n° 214 ; Colombet, *op. cit.*, n° 272 ; M. Cornu, *op. cit.*, p. 517.

essentiellement de l'article 714 du code civil<sup>1</sup>, a en effet vocation à s'appliquer aux dites œuvres, sous réserve de l'existence de règles spéciales<sup>2</sup>.

**669.** La définition laconique des choses communes par le code civil constitue également celle, lacunaire, de son régime. Les rédacteurs du code avaient prévu que des lois de police régleraient la manière d'en jouir. Aucune loi n'est cependant intervenue pour réglementer l'ensemble des choses communes. La doctrine s'est donc efforcée de préciser ce régime. Elle l'a construit essentiellement autour de l'exigence de l'« usage commun » posée par l'article 714, al. 1<sup>er</sup> du code civil.

Cette exigence suppose, selon la doctrine, qu'aucune personne ne puisse s'approprier la chose commune<sup>3</sup>. Son affectation à l'usage de tous exclut qu'un seul puisse accaparer la chose<sup>4</sup>. Ce trait distingue les choses communes des *res nullius* ou *derelictae*. Mais il serait inexact, selon les professeurs Terré et Simler, d'en conclure que ces choses sont « rebelles à l'appropriation privée »<sup>5</sup>. La doctrine perçoit en quelque sorte une dimension positive de l'exigence d'usage commun<sup>6</sup>. Celui-ci permet une « appropriation partielle »<sup>7</sup>. Le libre usage permet de s'approprier une parcelle de la chose commune, dans la mesure où cette « réservation fragmentaire »<sup>8</sup> n'empêche pas autrui d'en user. La question se pose alors de savoir si les œuvres relevant du domaine public, choses communes, sont également susceptibles d'« appropriation partielle » et, le cas échéant, si cette possibilité ne remet pas en cause (b), la proposition formulée d'un régime présidé par l'intérêt du public (a).

---

<sup>1</sup> Mais aussi des articles 644 et suiv. qui permettent d'induire, comme le souligne Mme Choisy, les principes régissant les hypothèses de juxtaposition de la propriété privée à une chose commune (thèse *préc.*, p.98, n° 131).

<sup>2</sup> Règles spéciales, propres au domaine public au sens du droit d'auteur, dont le code de la propriété intellectuelle disposerait.

<sup>3</sup> G. Loiseau, « Typologie des choses hors commerce », *R.T.D.Civ.*, 2000, p. 47 et s., p. 55.

<sup>4</sup> F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens*, Précis Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 1998, p. 14, n° 14 : les choses communes « n'appartiennent à personne *parce qu'il faut que leur usage en soit commun à tous* ».

<sup>5</sup> F. Terré et Ph. Simler, *ibid.*

<sup>6</sup> Pour reprendre la distinction formulée par Mme Choisy (thèse *préc.*, p. 98, n° 132).

<sup>7</sup> En ce sens, Aubry et Rau, *Droit civil français, Les biens*, t. II, par Esmein, Librairies techniques, 7<sup>ème</sup> éd., n° 37 ; Josserand, *op. cit.*, n° 1329 ; Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, par Ph. Théry, Cujas, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 1998, n° 164 ; S. Choisy, thèse *préc.*, p. 98, n° 132, qui considère quant à elle que l'usage de la chose commune peut « prendre la forme d'une appropriation d'une parcelle de la chose par occupation ». Voir également : G. Loiseau, art. *préc.*, p. 55 ; M. Rémond-Gouilloud, art. *préc.*, p. 27 ; A. Sériaux, « La notion de choses communes, Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir », *Droit et environnement*, propos pluridisciplinaires sur un droit en construction, PUAM, 1995, p. 23. Voir cependant, C. Larroumet, *Droit civil, Les biens*, Economica, t. II, 3<sup>ème</sup> éd., 1997, n° 967, qui estime que l'on prétend souvent qu'il peut y avoir une appropriation des choses communes alors qu'en réalité il n'en est rien : c'est leur usage au profit de tous qui est possible ; or celui-ci ne manifeste pas de véritable appropriation dans la mesure où la chose est inépuisable.

Si l'expression ne nous paraît pas heureuse (en ce qu'une appropriation « est » ou n'est pas), elle est néanmoins reçue en doctrine et, pour faciliter la compréhension des propos tenus dans le cadre de cette étude, nous l'utiliserons également.

<sup>8</sup> L'expression est celle de G. Loiseau, art. *préc.*, p. 55.

### *a- Une liberté d'utilisation, expression de la prééminence de l'intérêt du public*

**670.** Chaque œuvre est, comme l'explique Savatier, « destinée finalement à profiter à tous, dans le domaine public »<sup>1</sup>. Ce régime se caractérise par un principe de jouissance commune<sup>2</sup>. C'est bien la jouissance des œuvres qui est au centre de la notion, et par conséquent au cœur du régime<sup>3</sup>. Cette jouissance est celle du public. Cette collectivité, personnage central du domaine public a, dit-on, le « droit d'utiliser librement » les œuvres de l'esprit qui en relèvent. Les principes de liberté et de gratuité de l'utilisation des œuvres à l'extinction du monopole d'exploitation font-ils naître au profit du public des droits sur ces œuvres émancipées<sup>4</sup> ? Certains l'affirment. Renouard soulignait déjà que « des privilèges perpétuels détruiraient les droits qui appartiennent à la société »<sup>5</sup>. La doctrine contemporaine n'est pas en reste. Mme Choisy, qui consacre sa thèse au domaine public conclut son étude en affirmant que « le droit du public est suffisamment assuré par l'existence du domaine public »<sup>6</sup>. Le professeur Caron déclare, non sans une certaine prudence, que « l'intérêt général, les droits du public, de la collectivité, doivent parfois l'emporter sur ceux des auteurs décédés »<sup>7</sup>. Quels sont ces « droits du public » ? L'observation du discours de ceux qui les proclament permet d'identifier le lien que cette doctrine établit entre ces « droits » du public et la question de l'accès à la culture<sup>8</sup>. Ces prérogatives apparaissent essentiellement liées à l'accès aux œuvres et plus largement à la culture<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Savatier, *op. cit.*, p. 16, n° 7 ou encore p. 24, n° 21 : « Au bout de cinquante ans, après la mort de l'auteur, l'œuvre passe dans le domaine public ; et tout le monde peut la reproduire ou s'en inspirer ».

<sup>2</sup> Les développements précédents, consacrés à la qualification des œuvres à l'issue du délai de protection, permettent de percevoir la pertinence de cette conception de Vilbois, *ibid.*

<sup>3</sup> En ce sens : M. Cornu, *op. cit.*, p. 517.

<sup>4</sup> Pour reprendre une formule parmi celle si imagée du professeur Savatier qui considère qu'à l'issue du délai de protection, s'ouvre la dernière phase, celle qui achève l'indépendance de l'œuvre, Savatier, *op. cit.*, p. 24, n° 21. L'œuvre « appartient alors à la civilisation humaine », Savatier, *ibid.*, p. 28, n° 31.

<sup>5</sup> Renouard, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Paris 1838, tome I, p. 466. Il va jusqu'à soutenir que « vainement l'auteur lui-même aurait exprimé le désir qu'après lui le contrat consommé entre lui et le public demeurât sans exécution ; les idées que, de son vivant, il a introduites parmi celles du public, le public les détient par un fait indestructible » (Renouard, *ibidem*, p. 436).

<sup>6</sup> S. Choisy, thèse *préc.*, p. 393, n° 613.

<sup>7</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 272, n° 307.

<sup>8</sup> Voir en ce sens, Françon, « Le droit d'auteur au-delà des frontières : une comparaison des conceptions civiliste et de *common law* », *RIDA*, juill. 1991, n° 149, p. 3 et spéc. p. 5. Celui-ci s'interroge sur le point de savoir si la protection de l'auteur est une fin en soi ou si l'on ne doit pas considérer l'intérêt de l'auteur comme un simple intérêt particulier qui doit rester subordonné à l'intérêt général, déclare qu'en l'occurrence « cet intérêt général n'est autre que celui du public ». Il poursuit en soulignant qu'« il faut veiller à ce que celui-ci puisse avoir accès à la culture. Il importe donc de ne dresser d'obstacle à la libre utilisation des œuvres par les tiers que dans la mesure où cela paraît nécessaire pour stimuler la création littéraire et artistique » ; voir également, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 367, n° 214, qui déclare qu'« il faut faire la part entre la rétribution de l'auteur et l'intérêt du public à

671. Le professeur Gautier affirme qu'« au bout d'un certain délai, le public doit pouvoir jouir librement de l'œuvre, la reproduire comme il l'entend, gratuitement et sans autorisation. Il a lui aussi des droits, relevant de la culture et de son libre accès, dont il ne jouira pleinement que lorsque le droit subjectif de l'auteur s'éteindra »<sup>2</sup>. Les propos de Mme Cornu sont également significatifs : « L'intérêt lié à la protection de l'auteur doit céder devant un autre intérêt d'ordre culturel, celui de la libre circulation de la pensée et, d'une certaine façon, du droit d'accès à la culture »<sup>3</sup>. La liberté des idées ou pensées, évoquée par ces termes, apparaît dans le discours doctrinal comme inséparable de la liberté d'expression, elle-même intimement liée au concept de droit à l'information du public. L'affirmation du professeur Gautier selon laquelle, au terme du délai légal de protection, « le droit du public à jouir librement des œuvres, facette du droit plus large de ce dernier à l'information, devra l'emporter »<sup>4</sup>, illustre cette proximité entre ces libertés ou « droits » « à la culture » et « à l'information ». Mais proximité n'est pas et ne doit pas devenir confusion<sup>5</sup>. Le rattachement des « droits » du public (à l'égard des œuvres du domaine public) au droit à l'information peut se comprendre dans la mesure où accès à la culture et accès à l'instruction sont liés dans la Constitution<sup>6</sup>. Il apparaît néanmoins susceptible d'engendrer des confusions<sup>1</sup>. Certes la libre

---

ce que les œuvres soient de libre accès au bout d'un certain temps » ; voir encore note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P.* 1999. II. 10078, n° 17. Le professeur Caron sans formuler l'idée d'un droit à la culture du public la sous-entend. Envisageant les droits du public à la mort de l'auteur, il évoque les différentes décisions de justice ou opinions doctrinales consacrant ces prérogatives. Il en ressort implicitement que les « droits du public » sont intimement liés à l'idée de droit de l'histoire, d'accès aux œuvres, d'impératifs culturels (C. Caron, *op. cit.*, p. 250, n° 281 mais surtout p. 269 et s., n° 305 et s.).

<sup>1</sup> Sans affirmer de « droits » du public, certains auteurs de doctrine ont exprimé le rattachement qu'ils perçoivent entre l'intérêt général ou de la collectivité, justifiant selon eux une limitation dans le temps, et la culture... Ainsi le professeur J. Raynard qualifie-t-il l'intérêt général qui appelle la précarité du droit « l'intérêt général culturel de la société », J. Raynard, *op. cit.*, p. 175, n° 192.

<sup>2</sup> P.Y. Gautier, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P.* 1999. II. 10078, n° 17. C'est en cela, explique-t-il, que l'on peut dire que le droit d'auteur est construit sur un équilibre social (n° 13).

<sup>3</sup> M. Cornu, *Le droit culturel des biens, L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 501. On remarquera néanmoins que ces propos s'inscrivent certes dans des développements consacrés au domaine public, mais ils concernent plus particulièrement ce domaine en ce qu'il est constitué d'éléments insusceptibles d'appropriation.

<sup>4</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 367, n° 214 (en italique dans le texte d'origine). Voir également, M. Cornu, *op. cit.*, p. 516, qui admet que « le libre accès à l'information peut à certains égards relever d'une préoccupation d'ordre culturel » et souligne qu'« envisagé sous l'angle culturel, le droit à l'information peut être compris comme la partie du tout que forme le droit à la connaissance ».

<sup>5</sup> Il convient de souligner, à cet égard, que les propos de Mme Cornu, rapportés ci-dessus, concerne plus spécialement le fonds commun dont les éléments composent selon elle le domaine public, ce qui exclut *a priori* toute confusion entre œuvre et information.

<sup>6</sup> Le rattachement des « droits » d'accès à la culture et à l'information n'est pas gratuit en ce sens que les textes dans lesquels ces droits trouvent leur racine sont en ce sens. Expliquons nous : L'article du préambule de la Constitution qui proclame le droit à la culture selon la doctrine et la jurisprudence n'affirme pas formellement « un droit d'accès à la culture ». Il affirme « le droit à » l'égal accès à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture ». Dans cette perspective, accès à la culture et fonction éducatrice des œuvres apparaissent liés.

utilisation des œuvres permet une diffusion sans entrave de ces dernières et favorise l'accès du public aux créations de l'esprit et plus largement à la culture. Si elle favorise également dans une certaine mesure l'instruction du public et par là même son information, il nous paraît audacieux d'affirmer une filiation entre le droit du public à jouir librement des œuvres et son « droit à l'information »<sup>2</sup>.

**672.** Comment alors appréhender l'affirmation d'un droit d'accès à la culture<sup>3</sup> ? Celui-ci est consacré par la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>4</sup> et par le préambule de la Constitution de 1946<sup>5</sup>. Sans méconnaître la valeur de ces textes et des principes qu'ils énoncent<sup>6</sup>, il faut admettre que les « droits » du public que l'on peut y découvrir ne peuvent constituer des *droits subjectifs*, entendu strictement, au sens technique<sup>7</sup>. La notion de droit subjectif implique en effet celle de sujet de droit. Or le public est une collectivité dépourvue de la personnalité juridique<sup>8</sup>. Cette communauté ne saurait donc être considérée en tant que telle comme sujet de droit<sup>9</sup>. Le défaut d'une telle qualité exclut la qualification de droit subjectif<sup>10</sup>.

---

<sup>1</sup> Notamment entre la notion d'œuvre et celle d'information (voir également *infra* n° 1023).

<sup>2</sup> Sur ce droit du public à l'information, *infra* n° 1012 et s.

<sup>3</sup> Sur le droit à la culture : A. Riou, *Le droit de la culture et le droit à la culture*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1996 ; sur le droit de la culture : M. Pontier, J.-C. Ricci, J. Bourdon, *Le droit de la culture*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1996.

<sup>4</sup> Article 27, al 1<sup>er</sup> de la Déclaration de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

<sup>5</sup> Ce préambule proclame le libre accès à la culture, à l'éducation et aux loisirs. Il dispose notamment : « La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture ».

<sup>6</sup> Sur la valeur constitutionnelle du Préambule de la Constitution de 1946, intégré dans celui de la Constitution de 1958, riche par ailleurs des dispositions de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, 4<sup>ème</sup> éd., 1988, t. 1, p. 31, n° 58 et s., qui souligne que Conseil d'Etat (C.E., sect., 12 février 1960, Soc. Eky, *D.* 1960, p. 263, note J. L'Huillier ; *J.C.P.* 1960, II, 11629bis, note G. Vedel) et Conseil constitutionnel (Cons.Const., 16 juin 1971, *Liberté d'association*, *A.J.D.A.* 1971, p. 537, note J. Rivero ; *R.D.P.* 1971, p. 1171, note J. Robert) ont, dès que possible, affirmé la valeur constitutionnelle de ce préambule, dans la totalité de ses dispositions.

Il convient d'ailleurs de remarquer que les principes constitutionnels reconnus par le Conseil constitutionnel sont plus nombreux que ceux formellement énoncés par le préambule : ce dernier a ainsi pris en considération un certain nombre de composantes de la liberté (article 4) dont il a reconnu comme à la liberté en générale, valeur constitutionnelle. On citera le seul exemple de la liberté du commerce et de l'industrie (Cons. Const., 30 octobre 1981, *Monopole de la radiodiffusion*, *Rec.*, p. 35).

<sup>7</sup> Notons simplement que cette remarque pourrait tout aussi bien concerner le droit à l'information que l'on a « découvert » dans l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>8</sup> Civ. 2<sup>ème</sup>, 28 janvier 1954, *D.* 1954, *jurisp.*, p. 217, note G. Levasseur ; *J.C.P.* 1954, II, 7978, concl. Lemoine.

<sup>9</sup> Le public relève ainsi semble-t-il de la catégorie des « non sujets de droits » du doyen Carbonnier (« Sur les traces du non-sujet de droit », *Le sujet de droit*, Arch. Phil. du Droit, vol. XXXIV, 1990, p. 199).

<sup>10</sup> Qualification qui exige par ailleurs, selon la conception classique, l'octroi d'un droit d'agir permettant d'en demander au juge la sanction. En ce sens, la doctrine majoritaire et notamment : X. Agostinelli, *Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, coll. Ethique et déontologie, 1994, p. 120 ; J. Dabin, *Le droit subjectif*, Paris, 1952 ; voir également, J. Mestre, « La protection indépendante du droit de réponse des personnes physiques et morales contre l'altération de leur personnalité aux yeux du public », *J.C.P.* 1974, I, 2623.

673. Ces « droits »<sup>1</sup> du public semblent en réalité constituer des libertés publiques<sup>2</sup>. Le doyen Carbonnier parle également de *droits publics*<sup>3</sup>. Le terme de « droit » est en effet parfois utilisé pour désigner une faculté « appartenant » à tous, pouvant être exercé par tous simultanément, c'est-à-dire une liberté publique<sup>4</sup>. Ce droit d'accès à la culture constitue un droit-créance<sup>5</sup> dont la proclamation met en quelque sorte à la charge de l'Etat une « obligation de faire »<sup>6</sup>. Ces « droits » ne peuvent dès lors recevoir satisfaction qu'au travers de la mise en place par l'autorité d'un dispositif permettant de réaliser l'objet du droit proclamé, lequel n'est d'ailleurs pas nécessairement clairement défini, jusqu'à l'intervention du législateur. Ces *prérogatives*, qui peuvent trouver leur prolongement dans des droits subjectifs<sup>7</sup>, comme le souligne le professeur Terré, « se manifestent avant tout dans les rapports de l'individu avec la puissance publique, dont les agents protègent contre les empiètements de l'Etat les libertés indispensables »<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> On souligne dans le *Vocabulaire juridique*, sous la dir. de G. Cornu, que l'on peut désigner par le terme de « droit » « plus largement, et dans un sens moins technique, toute prérogative reconnue par la loi aux hommes individuellement ou parfois collectivement (faculté, liberté, protection, etc.).

<sup>2</sup> En ce sens, notamment : M. Cornu, *op. cit.*, p. 521, qui explique que ces droits du public relèvent davantage du « domaine des libertés publiques dont l'Etat se porte garant », et qu'ils « ne font pas naître de véritables droits culturels subjectifs sur la tête des individus au sens où ces textes n'autorisent pas l'exercice de prérogatives individuelles juridiquement protégées et sanctionnées ». On relèvera également la position de Gheorghiu-Vieriu qui, quelque part, rejoint celle de M. Recht. Il déclare en effet que : « Des formules où l'on parle des droits de la collectivité, du peuple, du public de la Nation etc.. pour littéraires qu'elle puissent être, nous semblent défectueuses. Elles faussent l'esprit juridique ». Il explique que la collectivité n'est pas une personne déterminée. Or une personne indéterminée ne saurait être sujet d'aucun droit. « Logiquement, ajoute-t-il, toutes ces formules doivent s'entendre uniquement dans le sens : Droits de l'Etat », en ce qu'il représente la collectivité, le public, du moins sur le plan interne. Sur le plan international, des formules analogues visant les droits du Monde, de l'Humanité doivent s'entendre selon lui, dans le sens de droits de l'organisme représentant le Monde, Gheorghiu-Vieriu, *op. cit.*, p. 87, note 309.

La distinction entre les notions de droit subjectif et de liberté publique est nécessaire, bien qu'elle puisse être malaisée, comme le souligne le professeur F. Terré, « Sur la notion de droits et libertés fondamentaux », *Droits et libertés fondamentaux*, sous la direction de R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et Th. Revet, p. 9 et s., spéc. p. 11. Voir également sur cette question, G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, 1999, 4<sup>ème</sup> éd. ; P. Wachsmann, *Libertés publiques*, Dalloz, Droit public-science politique, 1998 ; J. Mourgeon, *Les droits de l'homme*, PUF, Coll. Que sais-je ? 1998, n°1728.

<sup>3</sup> Carbonnier, *Droit civil, Les biens*, t. 3, PUF, 16<sup>ème</sup> éd., 1995, p. 95, n° 46.

<sup>4</sup> Par opposition aux libertés privées qui, aux termes de la conception de Capitant, « constituent pour leurs titulaires un avantage spécialement réservé, dont l'usage est exclusif de celui des tiers », R. Capitant, « Etudes sur la nature des droits réels », *Mélanges Sugiyama*, 1940, p. 29.

<sup>5</sup> Cette catégorie des droits-créances est plus large que celle des droits subjectifs, bien que la conception naturaliste des droits-créances tend à en faire des droits naturels dont le respect est immédiatement exigible, à l'instar des droits subjectifs, en ce sens, G. Lebreton, *op. cit.*, p. 95.

<sup>6</sup> Ce qui autorise le professeur Rivero à définir les droits-créances comme des droits constituant « des créances par lesquelles l'individu peut exiger de la société un ensemble de prestations positives », J. Rivero, *Les libertés publiques*, PUF, Coll. Thémis, 1997, t. 1, p. 97 et s.

<sup>7</sup> La liberté de l'écrivain se prolonge ainsi dans le droit, matériel et surtout moral, de l'auteur sur son œuvre.

<sup>8</sup> F. Terré, « Sur la notion de droits et libertés fondamentaux », *Droits et libertés fondamentaux*, sous la direction de R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et Th. Revet, Dalloz, 1994, p. 9 et s., spéc. p. 12.

Les droits subjectifs, à l'inverse, selon le professeur Terré, se manifestent sinon exclusivement du moins principalement dans la perspective des relations entre particuliers – individus ou groupements, doit dans leurs

**674.** Le domaine public postule une liberté d'utilisation qui permet *a priori* une plus large diffusion des œuvres, laquelle est elle-même de nature à faciliter l'accès de tous aux œuvres. Cet accès, comme la circulation des œuvres ainsi favorisée, a vocation à permettre des échanges, à alimenter le débat d'idées, à contribuer à l'instruction de tout un chacun. Comme le souligne Mme B. d'Ormesson-Kersaint, « une large communication des œuvres du domaine public semble à cet égard *le moyen d'accomplir* en premier lieu leur fonction éducatrice, mais aussi *et surtout de faciliter l'accès* de tous au monde culturel »<sup>1</sup>. La liberté de l'utilisation des œuvres à l'issue d'un certain délai est perçue comme nécessaire au développement des arts et des lettres et plus largement au bien commun. Elle constitue le moyen d'une politique destinée à satisfaire l'intérêt culturel du public. Autrement dit, elle est l'instrument d'une politique visant à garantir le droit d'accès à la culture et au savoir<sup>2</sup>. Le législateur estime que le libre usage de l'œuvre à l'issue d'un temps suffisant à la rétribution de l'auteur<sup>3</sup> et à l'encouragement de la création et de la diffusion, constitue le moyen de garantir le progrès social et humain. Il s'agit de concilier les intérêts, en favorisant la création, la diffusion des œuvres et donc en facilitant le partage du savoir et l'accès à la culture, assurant ainsi au final le développement des arts, de la littérature et des sciences. L'affirmation des « droits » du public exprime la prééminence de l'intérêt du public.

**675.** Si la collectivité du public n'est pas susceptible d'être titulaire de droit subjectif au sens technique du terme, on peut néanmoins s'interroger sur l'existence d'une telle prérogative au profit des individus, membre de cette collectivité. Comme on l'a souligné, il est fréquent, en doctrine, d'affirmer que toute personne a le *droit* d'utiliser l'œuvre du domaine public :

---

rapport entre eux ou avec les biens : « Ils sont de ce fait dotés d'une structure et d'un contenu caractérisé ». Il admet néanmoins que plus on se rapproche du statut de la personne humaine en tant que telle, et plus « le relief inhérent à la notion de droit subjectif s'atténue », pour reprendre les termes du professeur qui vise, à titre d'exemple le droit au respect de la vie privée.

<sup>1</sup> B. d'Ormesson-Kersaint, *La protection des œuvres du domaine public*, thèse, Paris II, 1982, p. 70, n° 96 (nous soulignons).

<sup>2</sup> En ce sens, Mme Cornu, *op. cit.*, p. 523, qui estime que « le droit d'accès peut être vu comme une des composantes de l'intérêt culturel protégé par le droit ».

<sup>3</sup> Sur l'idée que le droit d'auteur permet d'« amortir » la valeur de l'œuvre dans le sens où l'auteur est présumé avoir reçu une juste récompense de ses efforts: voir les développements de S. Choisy, thèse *préc.*, n° 554 et s. et plus spéc., p. 354, n° 561 et du professeur Gautier, *op. cit.*, p. 366, n° 214 : il précise qu'il est nécessaire de faire la part entre la rétribution de l'auteur et l'intérêt du public à ce que les œuvres soient de libre accès au bout d'un certain temps. « L'octroi d'une longue période de protection récompensera l'auteur, à l'instar d'une sorte d'amortissement, dont bénéficieront aussi ses héritiers après sa mort. (...) Après quoi ajoute-t-il plus loin, ce sera fini, l'œuvre ayant été suffisamment amortie ». En ce sens, mais concernant plus largement les droits de propriété intellectuelle : J. Passa, « Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique », *D.*, Cah. Aff., 2000, p. 297 ; J.-M. Bruguière, « Droit de la concurrence et droit privé », *J.C.P.* éd. E, 2000, p. 15.

l'usage, précise-t-on en est libre et gratuit. Toute personne, dit-on encore, a un droit d'usage<sup>1</sup>. Il n'est bien évidemment pas question du droit réel d'usage au sens des articles 625 à 631 du code civil. La faculté d'utiliser l'œuvre de l'esprit « appartient » à tous simultanément et aucune personne ne peut en principe exclure les tiers de cet usage. Le droit d'usage des œuvres du domaine public s'entend davantage d'une *faculté* de tirer profit de leur utilité, commune à toute personne<sup>2</sup>. La doctrine compare ce droit de jouissance à une sorte d'usufruit<sup>3</sup>, qui suppose, entre autres choses, un nu-propiétaire qui fait ici défaut.

Cette faculté de toute personne d'utiliser et d'exploiter l'œuvre confère-t-elle à chacun un droit subjectif au sens technique du terme ? Cela supposerait l'existence d'un titulaire, autrement dit d'un sujet de droit apte à l'exercer, mais également l'identification d'un titulaire déterminé. L'individu, qui compose cette collectivité que l'on nomme public, est susceptible d'être un sujet de droit. Mais peut-on parler de « titulaire déterminé », alors que la qualité de membre du public « appartient » potentiellement à tout individu ? Les professeurs Ghestin et Goubeaux distinguent les droits subjectifs des libertés par le fait que les premiers constituent une inégalité légale en ce sens qu'ils sont reconnus au profit d'un *titulaire déterminé* (ils restreignent la liberté de tous au profit d'un seul, l'inégalité qui en découle est juridique) alors que les libertés sont égalitaires, en ce qu'elles « appartiennent » à toute personne<sup>4</sup>. Si certaines expressions du droit d'accès à la culture permettent d'identifier les bénéficiaires de droits subjectifs, il paraît difficile de considérer les membres du public comme des titulaires déterminés : ils semblent davantage être les bénéficiaires d'un droit-créance, « droit d'accès à la culture ».

**676.** Le droit subjectif se caractérise par ailleurs par le « pouvoir judiciaire » qu'il fait naître entre les mains de son titulaire. C'est une « prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le « droit objectif » qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque

---

<sup>1</sup> L'expression « droit d'usage » est très répandue en droit sans être nécessairement porteuse d'un sens précis et bien établi, comme le souligne M. Rémond-Gouilloud, art. *préc.*, p. 32.

<sup>2</sup> Mme Rémond-Gouilloud considère que « le droit d'usage se définit surtout, négativement, parce qu'il exclut la faculté de disposer de la chose sur laquelle il porte », *ibidem*.

<sup>3</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 524. Elle fait référence aux réflexions théoriques de Reinach (Rapport, *J.O.R.F.*, 17 août 1912, annexes, p. 1352) qui créditait au début du XX<sup>ème</sup> l'ensemble de la communauté de la qualité d'usufruitier ou de co-usufruitier à l'égard du « patrimoine culturel ». L'idée étant que le propriétaire d'un bien culturel verrait en quelque sorte sa chose assujettie à un droit de jouissance au profit de la collectivité, comme si cette chose était le siège d'une double appartenance. Voir également, M. Rémond-Gouilloud, art. *préc.*, p. 33.

<sup>4</sup> J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, *Introduction générale*, 4<sup>ème</sup> éd. avec le concours de M. Fabre-Magnan, L.G.D.J. 1994, n° 197, p. 148.

chose dans son propre intérêt ou, parfois, dans l'intérêt d'autrui »<sup>1</sup>. Le droit subjectif suppose une action permettant au titulaire d'exiger le respect de sa prérogative<sup>2</sup>.

Le domaine public est le « lieu » où s'exerce la libre circulation des œuvres, un espace de liberté, d'expression mais également du commerce et de l'industrie. Mais il ne semble cependant pas que la loi accorde à ceux qui bénéficient de ces libertés, une action leur permettant d'exiger judiciairement que leur « droit » soit garanti<sup>3</sup>. Celui qui veut utiliser une œuvre, et se heurte par exemple à l'opposition du propriétaire, ne peut agir que sur le terrain de la responsabilité civile ou de l'abus de droit.

Si, comme les développements précédents ont permis de le montrer, l'intérêt du public est éminent dans le domaine public, on ne peut néanmoins soutenir que cette collectivité ou ses membres se voient reconnaître des droits subjectifs entendus strictement.

#### ***b- Les limites de la faculté « d'appropriation partielle », confirmation de la prééminence de l'intérêt du public***

**677.** La doctrine admet, sans que cette question ne soit approfondie, la possibilité d'une « appropriation partielle » de la chose commune, dans la mesure où elle n'en remet pas en cause l'usage commun. Cette analyse, fondée sur l'observation des choses dont la qualité de *res communes* est traditionnellement admise<sup>4</sup>, est indissociablement liée à la conception de la chose commune comme contenant. Si les relations entre choses communes et *res nullius* sont

---

<sup>1</sup> Cornu, *Vocabulaire juridique*, V° Droit (subjectif).

<sup>2</sup> Il y a droit subjectif, selon Ihéring (R. Von Ihéring, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. O. de Meulenaere, éd. Maresq, Paris, 1886-1888) « là où sont réunies les conditions classiques de l'action - un titulaire déterminé, un objet précis, des conditions et des effets mesurables et prévisibles » (F. Ost, *Entre droit et non-droit : l'intérêt, Droit et intérêt*, sous la dir. De Ph. Gérard, F. Ost, M. van de Kerchove, vol. 2, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, éd. 1990, p. 26). Voir également J. Dabin, *Le droit subjectif*, Paris, 1952, p. 97 et s., qui distingue le droit subjectif du droit que constitue l'action visant à le garantir tout en affirmant sa nécessité à l'existence du droit subjectif ; P. Roubier, « Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs », *Archives de la philosophie du droit, Le droit subjectif en question*, tome IX, 1964, p. 83 et s. et notamment p. 86, qui estime que les droits subjectifs sont protégés par une action spécifique et, même, une prérogative, pour constituer un droit, doit être protégée par une action distincte et non par le droit objectif autrement dit par le canal de deux sortes d'actions en justice, les actions pénales (ouvertes dès lors qu'il existe une *infraction* pénale) et les actions en responsabilité civile (laquelle est ouverte dès lors qu'un dommage injuste est causé à autrui).

<sup>3</sup> On peut s'agissant des œuvres relevant du domaine public, si la loi ne reconnaît pas un droit d'agir à toute personne ayant intérêt au respect de l'œuvre, à sa divulgation ou à son exploitation. La loi prévoit en effet qu'en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation (art. L. 121-3 du C.P.I.) ou des droits d'exploitation (art. L. 122-9 du C.P.I.), le tribunal de grande instance peut être saisi, notamment par le ministre chargé de la culture, afin d'ordonner, le cas échéant, toute mesure appropriée. Sur ces questions, voir *infra* n° 1114 et s.

<sup>4</sup> F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens*, Précis Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 1998, p. 14, n° 14 : « A savoir, l'air, l'eau de la mer et les eaux courantes ».

rarement perçues par la doctrine du droit des biens<sup>1</sup>, il nous semble qu'elles sont dessinées par l'affirmation de la faculté d'« appropriation partielle » d'une chose commune. Reprenons l'exemple de l'eau courante ou de l'air, juridiquement appréhendés comme des choses communes. La doctrine affirme le caractère inapproprié de cette chose, son affectation à l'usage de tous, mais elle souligne qu'il n'en est pas moins possible de s'emparer privativement d'une portion de celle-ci. On souligne que si l'eau de mer ne saurait être la propriété d'un seul, celui-ci peut s'approprier le contenu du seau qu'il y a puisé. La propriété de cette portion d'eau est acquise, par occupation, comme peut l'être l'air, sous forme comprimée<sup>2</sup>. Une *res nullius* se définissant comme une chose qui n'appartient à aucun et que toute personne peut s'approprier<sup>3</sup>, il semble qu'aucune différence n'existe entre une *res nullius* et le fragment, appropriable, d'une chose commune<sup>4</sup>. Les professeurs Zénati et Revet soulignent que cette dernière observation ne vaut que pour l'eau et l'air<sup>5</sup>.

**678.** Dans la mesure où la liberté d'utilisation manifeste la prise en compte de l'intérêt du public, il importe de savoir si l'« appropriation partielle » des éléments des choses communes traditionnelles, admise par les civilistes, est possible à l'égard des œuvres du domaine public. Il est essentiel par ailleurs de déterminer si une telle faculté est susceptible de remettre en cause la pertinence de l'analyse observant dans l'intérêt du public le principe, en quelque sorte, du domaine public.

**679.** Il peut sembler délicat de concevoir l'œuvre du domaine public comme un tout dont les parties seraient « appropriables ». La spécificité de l'œuvre de l'esprit, intimement liée à sa nature incorporelle, implique de *repenser* le raisonnement issu de réflexions construites sur des objets très différents, comme l'eau ou l'air. Cette adaptation suppose sans doute des

---

<sup>1</sup> M. Rémond-Gouilloud, art. *préc.* ; F. Zénati et Th. Revet, *op. cit.*, p. 60, n° 45.

<sup>2</sup> En ce sens, notamment, G. Loiseau, *ibid.* ; F. Terré et Ph. Simler, *ibid.* ; F. Zénati et Th. Revet, *op. cit.*, p. 60, n° 45.

<sup>3</sup> Les définitions proposées par la doctrine des « *res nullius* » ont en commun de présenter ces choses sans maître comme celles qui, à l'instant où elles sont considérées, ne sont pas appropriées mais sont appropriables. En ce sens, notamment, F. Terré et Ph. Simler, *op. cit.*, n° 14 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *op. cit.*, n° 1303 ; H. et L. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit.*, p. 314 et n° 210.

<sup>4</sup> Autrement dit, la chose commune serait composée de *res nullius*. L'idée selon laquelle les fragments de la chose commune seraient des *res nullius* est par ailleurs déjà évoquée par Demolombe, XIII, *Traité des successions*, t. 1, 1879, n° 21 et Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, Paris, 1772, n° 84. En ce sens, également Mme Rémond-Gouilloud qui estime que « *bien souvent*, en effet la *res communis* désigne un volume, un contenant, tels l'air, la mer, tandis que la *res nullius* désigne les espèces qui s'y trouvent, le contenu », M. Rémond-Gouilloud, « Ressources naturelles et choses sans maître », *D.* 1985, chron. VI, p. 28 (nous soulignons).

<sup>5</sup> F. Zénati et Th. Revet, *op. cit.*, p. 60, n° 45.

différences<sup>1</sup>, mais on perçoit, à travers quelques exemples, que l'œuvre peut, en quelque sorte, être considérée comme « un tout » dont on peut « s'approprier une parcelle » dès lors que le monopole d'exploitation exclusif est expiré.

L'œuvre peut en effet être appréhendée en tant que signe, dont la protection par le droit des marques ne réserve, en principe, à son titulaire que certaines utilités. Dès lors que les droits patrimoniaux de l'auteur sont expirés, et sous réserve du respect des droits moraux, ce signe est susceptible d'être déposé comme marque. Son propriétaire ne pourra pas interdire toute utilisation de l'œuvre, mais sera propriétaire du signe. Or celui-ci peut être regardé, de manière abstraite, comme une parcelle de l'œuvre, une dimension de celle-ci. Son appropriation privative par le droit des marques peut ainsi se concevoir comme une « appropriation partielle » de l'œuvre, chose commune.

On peut également se demander si le fait, pour l'auteur de l'adaptation originale d'une œuvre du domaine public, de pouvoir s'opposer à la reprise de certains éléments de l'œuvre première, n'est pas susceptible d'être considéré comme une « appropriation partielle » de la chose commune que constitue l'œuvre adaptée. Le créateur de l'adaptation n'a aucun droit sur l'œuvre adaptée que toute personne peut exploiter librement en principe<sup>2</sup>, puisqu'elle relève du domaine public. Cependant, dès lors que les juges apprécient l'existence d'une contrefaçon de l'œuvre d'adaptation en appliquant le critère de « l'impression d'ensemble »<sup>3</sup>, qu'ils associent<sup>4</sup> ou auquel ils substituent<sup>5</sup> celui de l'absence de confusion<sup>6</sup>, ne peut-on pas considérer qu'une « appropriation partielle » de l'œuvre du domaine public, adaptée, est

---

<sup>1</sup> L'« appropriation partielle » des choses communes procède d'une occupation, définie comme un « mode originaire d'appropriation par appréhension effective d'une chose n'appartenant à personne » par le Vocabulaire juridique (sous la dir. de G. Cornu, Dalloz, Paris, 2001, V° Occupation). Mais cette appréhension n'implique pas nécessairement une emprise matérielle sur la chose. Voir, pour une réflexion sur l'occupation des choses incorporelles, les développements de S. Alma-Delette, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?*, thèse, Montpellier I, nota. p. 414 et s., n° 607-608 et A. Pelissier, *Possession et meubles incorporels*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2001, n° 430 et s.

<sup>2</sup> Sauf à ce que, dans l'hypothèse où l'exploitation d'une œuvre du domaine public suit celle d'une adaptation qui connaît un grand succès, dans la mesure où l'on pourrait reprocher à la personne entreprenant cette exploitation d'usurper la notoriété de l'œuvre d'adaptation.

<sup>3</sup> Trib. de com. de Nanterre, 25 juin 1996, *RIDA*, janv. 1997, p. 402 ; Paris, 13 septembre 1988, *Cah. du D.A.*, 1989, p. 15 (les juges recherchant si les adaptations ont « le même aspect général ») ; T.G.I. Lyon, 19 mars 1981, affaire « Pinocchio », in M. Ristich de Groote, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français*, thèse, Paris II, 1982, Annexe, p. 264 ; Paris, 14 février 1980, *D.* 1981, S.C., p. 86, obs. Colombet (les magistrats recherchant si les adaptations de la panthère rose créent « la même impression d'ensemble » afin de déterminer si la seconde est une contrefaçon de la première) ;

<sup>4</sup> Dans les affaires « Pinocchio » et « La panthère rose », précitées.

<sup>5</sup> Paris, 15 octobre 1964, *Gaz. Pal.* 1965. I. 73 ; T.G.I. Paris, 31 octobre 1984, *D.* 1985, S.C., p. 316, obs. Colombet.

<sup>6</sup> Alors même qu'en principe, la contrefaçon s'apprécie indépendamment du risque de confusion : voir S. Durrandé, « Les rapports entre contrefaçon et concurrence déloyale », *D.* 1984, chron., p. 187 ; J. Schmidt-Szalewski, « La distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale », *R.T.D.Com.*, 1994, p. 455.

réalisée ? Lorsque l'adaptation et l'œuvre adaptée produisent la même impression d'ensemble<sup>1</sup>, l'application de ce critère permet à l'adaptateur premier de s'opposer à l'utilisation de l'œuvre du domaine public. Mme Choisy, qui estime que l'on peut dans cette hypothèse parler d'« appropriation » d'une parcelle d'une chose commune<sup>2</sup>, envisage également l'hypothèse d'une reconstitution d'un monopole exclusif sur une œuvre du domaine public dans certaines situations, exceptionnelles, de restauration<sup>3</sup> et d'une ré-appropriation par les dessins et modèles. Adoptant résolument une conception large de l'« appropriation partielle », elle évoque les hypothèses de « résurgence d'une exclusivité par le droit commun »<sup>4</sup>. Elle estime que l'action en concurrence déloyale et surtout en parasitisme est susceptible de créer une exclusivité au profit de l'exploitant d'une œuvre du domaine public, « qui n'est pas un véritable droit de propriété mais s'y apparente »<sup>5</sup>.

Il nous semble que l'érection en faute de l'utilisation du travail d'autrui, de la notoriété d'autrui ou « du pillage de la valeur économique d'autrui » suppose en effet une certaine exclusivité sur ce travail, cette notoriété ou cette valeur économique. Il s'agit moins d'un manquement à une obligation préexistante que d'une méconnaissance d'un devoir, expression en creux d'un droit de type privatif en quelque sorte. Les spécialistes du droit d'auteur sont très critiques à l'égard de ces actions dans le domaine de la propriété littéraire et artistique. Ils ne manquent pas de souligner qu'elles tendent à créer des monopoles sur des créations ou valeurs que la loi n'a pas entendu protéger (informations, œuvres non originales) ou qu'elle a voulu voir, passé un certain délai, libérées du monopole d'exploitation exclusive, afin que leur exploitation puisse être engagée sans entrave<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Tel est notamment le cas lorsque l'œuvre d'adaptation se différencie peu de l'œuvre adaptée, c'est-à-dire en présence d'une adaptation dotée de peu d'éléments absolument originaux.

<sup>2</sup> S. Choisy, thèse *préc.*, p. 313, n° 501 et s.

<sup>3</sup> Sur cette hypothèse marginale d'une restauration d'une œuvre du domaine public à laquelle il manque une partie que le restaurateur ne peut reconstituer avec certitude, voir S. Choisy, thèse *préc.*, p. 316, n° 505 et s.

<sup>4</sup> S. Choisy, thèse *préc.*, p. 350, n° 556 et s. Elle estime notamment que la responsabilité délictuelle permet d'envisager deux exceptions au principe de la légitimité et liberté de l'exploitation d'une œuvre du domaine public dans sa forme initiale : la première hypothèse concerne l'usurpation de la notoriété d'une œuvre du domaine public ; la seconde, celle où une personne tente de tirer profit des investissements réalisés par un exploitant qui a eu l'idée d'utiliser une œuvre du domaine public inconnue ou oubliée... Elle envisage également le cas où le premier exploitant d'une œuvre du domaine public peut engager la responsabilité délictuelle d'un tiers qui utilise cette œuvre lorsque s'ajoute à la reproduction de l'œuvre, un fait distinct créant un risque de confusion ou révélant le pillage de la valeur économique d'autrui ou encore l'usurpation de la notoriété d'autrui.

<sup>5</sup> S. Choisy, thèse *préc.*, p. 350, n° 556.

<sup>6</sup> En ce sens, A. et H.J. Lucas, *op. cit.*, p. 19, n° 18 et p. 352 n° 433 : « L'auteur ou ses ayants droit ne sauraient invoquer la théorie de la concurrence déloyale pour prétendre par ce biais reconstituer le droit privatif disparu » ; J. Passa, *Contrefaçon et concurrence déloyale*, IRPI, publicateur, 1997, notamment n° 369 et « Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique », *D., Cah. Aff.*, 2000, p. 297 ; C. Le Stanc, note sous Paris, 18 octobre 2000, *Comm. com. électr.*, nov. 2001, comm. n° 113, qui souligne que « sanctionner en soi et de manière automatique la reprise de la "prestation" d'autrui (...) fragilise l'équilibre devant exister entre les monopoles et la

**680.** Les hypothèses de succès des actions en concurrence déloyale ou en parasitisme sont cependant limitées s'agissant des œuvres du domaine public. Leur seule reproduction n'encourt pas la critique<sup>1</sup>. La copie servile d'une telle œuvre ne saurait constituer, à elle seule, un acte de concurrence déloyale ou parasitaire dès lors que la loi elle-même impose une limitation à l'appropriation légitime par le créateur afin de garantir l'intérêt de la collectivité, l'intérêt collectif du public. La solution inverse reviendrait à créer ou « exhumé » un droit privatif alors que le législateur a entendu libérer de toute appropriation privative l'œuvre à l'expiration du délai légal de protection des droits patrimoniaux, et favoriser ainsi sa diffusion<sup>2</sup>.

---

liberté et est porteur d'insécurité juridique » et qui invoque également l'équité pour justifier la solution rappelant que la copie servile d'une prestation, qui n'est pas ou plus protégée, ne saurait à elle seule constituer un acte déloyale ou parasitaire. *Comp. Ph. Le Tourneau, « Retour sur le parasitisme », D., 2000, Cah. Dr. aff., p. 403, qui estime que la responsabilité civile ne remet pas en cause le mécanisme de la propriété intellectuelle en créant des droits exclusifs puisque la victime doit prouver la faute, le préjudice et le lien de causalité. Voir également J.-M. Bruguière, « Droit de la concurrence et droit privé », J.C.P. éd. E, 2000, p. 15.*

<sup>1</sup> On peut cependant relever certaines exceptions au principe de légitimité de l'exploitation de l'œuvre relevant du domaine public. Le fait d'usurper la notoriété d'une adaptation protégée de l'œuvre du domaine public, est susceptible de constituer une faute. Or lorsqu'un exploitant décide d'exploiter une œuvre du domaine public après avoir mesuré le succès remporté par son adaptation, ne tente-t-il pas (sans nécessairement avoir l'intention de nuire) « de tirer profit du renom acquis légitimement par un tiers », sans qu'il y ait confusion entre les objets en question ? Il ne fait aucun doute qu'une telle exploitation constitue une « usurpation de notoriété » au regard de la définition proposée par le professeur Le Tourneau (*Le parasitisme*, publicateur, coll. Responsabilités, Paris, 1998, n° 99). Dès lors que la volonté de profiter indirectement de la célébrité de l'adaptation d'une œuvre du domaine public, en réalisant l'exploitation de cette dernière, est établie, un acte de parasitisme est susceptible d'être caractérisé (la jurisprudence traditionnellement réticente, semble évoluer dans le sens d'une extension des agissements parasitaires à certaines usurpations d'idées selon le professeur Le Tourneau, *op. cit.*, n° 146 et 159). Il semble néanmoins que les tribunaux écartent assez facilement la concurrence déloyale et le parasitisme dès lors que celui qui a entrepris l'exploitation démontre avoir entendu se constituer sa propre notoriété, en justifiant notamment « disposer d'un atelier de conception et d'études » et promouvoir ses produits en éditant des catalogues et en faisant de la publicité rédactionnelle » (Paris, 18 octobre 2000, *D.* 2001, cah. Aff., p. 850, note J. Passa).

La position jurisprudentielle est pragmatique, les juges distinguent en fait deux hypothèses. Si recevoir l'action en concurrence déloyale ou parasitaire revient d'une certaine manière à faire renaître un droit privatif sur un objet que le législateur a affecté au libre usage de tous ; certaines décisions laissent penser que tel n'est pas le cas lorsqu'un travail est fourni. Certains auteurs de doctrine sont également favorables à cette distinction. L'idée est qu'une valeur n'étant pas amortie, la protection privative se justifie. Adoptant ce point de vue, Mme Choisy soutient que des exceptions au principe de légitimité de l'exploitation de l'œuvre du domaine public sous sa forme initiale sont concevables. Les juges pourraient ainsi considérer que la copie ou l'imitation d'une œuvre relevant du domaine public, mais « utilisée dans un secteur non culturel ou dont la découverte suppose un certain travail, peut être sanctionnée sur le fondement de l'article 1382 du code civil », (S. Choisy, *thèse préc.*, p. 227, n° 359 et surtout p.357, n° 563 et s. Voir aussi les propos de S. Durrande, art. *préc.*, p. 190).

<sup>2</sup> En ce sens, S. Durrande, « Les rapports entre contrefaçon et concurrence déloyale », *D.* 1984, chron., p. 187 et s., spéc. p. 189, qui estime qu'« une action en concurrence déloyale revient à restaurer le droit privatif *contre la volonté du législateur* » (nous soulignons).

**681.** L'observation de la jurisprudence manifeste la réticence des magistrats à l'égard des manipulations visant à faire renaître des monopoles<sup>1</sup> sur les œuvres « tombées » dans le domaine public ou sur une partie de celle-ci.

Deux récentes décisions témoignent de cette hostilité. Dans une première affaire, une personne prétendait interdire l'utilisation d'un « modèle tombé dans le domaine public » en invoquant un droit de dessin et modèle sur la création déposée après expiration du droit d'exploitation de l'auteur. La Cour de cassation affirme que le dessin litigieux étant tombé dans le domaine public, « il ne pouvait plus être protégé, que ce soit en vertu de la loi du 27 mars 1957 ou de celle du 14 juillet 1909 »<sup>2</sup>. Bien que le visa soit particulièrement riche<sup>3</sup>, il semble que la solution adoptée pouvait se justifier sur le seul fondement de l'article L. 511-3 du C.P.I. Du moins, cette disposition peut-elle fonder cette solution à l'égard d'un déposant qui n'est pas le créateur. Mais la solution de principe est affirmée en des termes très généraux : un modèle tombé dans le domaine public ne peut plus être protégé que ce soit par la loi de 1909 relative aux dessins et modèles ou par le droit d'auteur. Or aucun des textes visés ne dispose d'un tel principe. Le visa de cet arrêt et la généralité de la solution de droit nous paraissent significatifs de la défiance des juges à l'égard des manœuvres tendant à prolonger ou faire renaître un monopole intellectuel que le législateur a volontairement limité dans le temps. Ils semblent également manifester leur volonté de garantir le libre usage des créations protégées une fois la durée des droits exclusifs d'exploitation expirée, conformément à l'intérêt du public.

Aucune disposition n'interdit, sous l'empire de la loi de 1909, le dépôt par son créateur<sup>4</sup> d'un modèle qui, en application des règles du droit d'auteur, n'est plus « protégé »<sup>5</sup>. Cependant, la chute dans le domaine public de l'œuvre constitue une antériorité absolue, destructrice de nouveauté, empêchant les tiers de la déposer comme dessin ou modèle. L'ordonnance de 2001

---

<sup>1</sup> Qu'ils soient fondés sur des droits de propriétés intellectuelles ou découlant de l'existence de ces derniers ou des « quasi-monopoles » fondés sur la responsabilité civile.

<sup>2</sup> Com. 19 octobre 1999, *Juris-Data* n° 003820, *Comm. com. électr.*, janv. 2000, comm. n° 3, p. 15, note C. Caron ; *R.T.D.Com.* 2000, p. 85, obs. J. Azéma et J.-C. Galloux.

<sup>3</sup> La solution de droit est en effet fondée sur les articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de la loi du 14 juillet 1909 et 1<sup>er</sup> de la loi du 27 mars 1957.

<sup>4</sup> Le professeur Caron (comm. n° 3, *Comm. com. électr.*, janv. 2000, p. 15) souligne qu'aucune disposition du code de la propriété intellectuelle ne fonde la solution adoptée et préconise l'insertion d'une nouvelle disposition pour consacrer expressément le principe d'une impossibilité pour les œuvres du domaine public d'être protégées par la loi de 1957 ou la loi spéciale relative aux dessins et modèles (et qu'en serait-il en ce qui concerne le droit des marques ?) Peut-être cela permettrait de préciser dans la loi spéciale une règle qui néanmoins découle déjà du droit commun : si l'on admet que les œuvres du domaine public constituent des choses communes, la solution de la Cour de Paris peut être juridiquement fondée sur l'article 714 du code civil.

<sup>5</sup> La formule est maladroite parce qu'en réalité le modèle, s'il est original, est toujours protégé au titre du droit d'auteur. Le droit moral portant sur une telle création ne s'éteint pas, seuls les droits patrimoniaux s'y rapportant ont expiré.

relative aux dessins et modèles<sup>1</sup>, modifie cette solution. En application du nouvel article L. 511-3 du C.P.I., la nouveauté suppose qu'aucun dessin ou modèle identique ou différant par des détails insignifiants n'ait été divulgué à la date de la présentation de l'enregistrement ou à la date de la priorité revendiquée. Une œuvre relevant du domaine public ne saurait donc, en principe, être valablement déposée au titre de dessin ou modèle en tant que telle<sup>2</sup>. Cependant, afin de ne pas remettre en cause les dépôts de créations préexistantes très anciennes<sup>3</sup>, une disposition précise qu'« il n'y a pas de divulgation lorsque le dessin ou modèle n'a pu être raisonnablement connu, selon la pratique courante des affaires dans le secteur intéressé, par des professionnels agissant dans la Communauté européenne, avant la date du dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée »<sup>4</sup>. Ainsi, alors que l'ordonnance ne permet plus au créateur qui a divulgué son œuvre de la déposer pour bénéficier de la protection spéciale sauf si cette divulgation est intervenue dans l'année précédant le dépôt<sup>5</sup>, il est aujourd'hui permis à toute personne de s'appropriier<sup>6</sup> une œuvre

---

<sup>1</sup> Ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001 portant adaptation au droit communautaire du droit de la propriété intellectuelle et du code des postes et télécommunications, *J.O.* 28 juillet 2001, p. 12127, qui transpose la directive 98/71/CE du Parlement et du Conseil du 13 octobre 1998 relative à la protection juridique des dessins et modèles, *J.O.C.E.*, 28 oct. 1998, n° L. 289, p. 28. Sur cette directive : P. fait, « La directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins et modèles », *J.C.P.* 1999. I. 104 et pour des commentaires de l'ordonnance de 2001 : P. fait, « Le nouveau droit des dessins et modèles », *D.* 2001, doct., p. 3258, qui affirme que « le droit des dessins et modèles est profondément modifié » ; F. Pollaud-Dulian, « L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles », *J.C.P.* 2001, Actualités, p. 1921 et J. Raynard, « Du nouveau droit français des dessins et modèles : de l'influence de l'ordonnance du 25 juillet 2001 sur le principe de l'unité de l'art », *Propri. industr.*, avr. 2002, chron. n° 2, p. 9.

<sup>2</sup> Rien n'empêche cependant de déposer un dessin ou modèle composé d'une œuvre du domaine public à laquelle a été adjoint des éléments singuliers permettant de le considérer comme ayant un caractère propre. Le dessin ou modèle doit en effet présenter un caractère propre pour être protégé. Ce caractère est vérifié dès lors que l'impression visuelle d'ensemble, qu'il suscite chez l'« observateur averti » (l'ordonnance a substitué à la référence à « l'utilisateur averti » (directive, art. 5 et 9) cette expression), diffère de celle produite par tout dessin ou modèle divulgué avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou à la date de la priorité revendiquée (article L. 511-4 du C.P.I.).

<sup>3</sup> P. de Candé, « La directive n° 98/71/CE du 13 octobre 1998, du Parlement et du Conseil sur la protection juridique des dessins et modèles », *D. Aff.*, 1999, p. 10, qui estime que les rédacteurs ont par cette disposition voulu éviter « la contestation de la validité d'un dessin ou modèle sous prétexte que l'on aurait retrouver au fin fond d'un musée exotique un objet préhistorique susceptible de constituer une antériorité » (cet auteur se réfère sans aucun doute à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait estimé que l'existence d'un gobelet gallo-romain exposé dans un musée de province, constituait une antériorité destructrice de nouveauté (Paris, 19 juin 1985, *Ann. propr. industr.*, p. 185).

<sup>4</sup> Article L. 511-6 du C.P.I.

Comme le remarque avec pertinence le professeur Pollaud-Dulian (article *préc.*), il s'agit « de réduire l'éventail des antériorités en dégagant une sorte d'"état du *design* ou de l'art appliqué antérieur", un peu comme l'état de la technique en droit des brevets, mais restreint par les références au milieu professionnel, à la localisation européenne de son activité, à un degré raisonnable de connaissance et des usages ». Cette disposition est directement inspirée de la notion allemande de « nouveauté objective-relative ». V. également, P. et F. Greffe, *Traité des dessins et modèles*, éd., Paris, 2000, n° 1156 et s).

<sup>5</sup> L'article L.511-3 nouveau du C.P.I. dispose en effet que le dessin et modèle est « nouveau si, à la date du dépôt de la demande d'enregistrement ou à la date de la priorité revendiquée, aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué ».

<sup>6</sup> Celle-ci peut-elle être considérée comme une appropriation partielle d'une chose commune lorsque c'est une œuvre « tombée » dans le domaine public qui fait l'objet du dépôt ? Dès lors que le dessin et modèle est défini

« tombée » dans le domaine public, dès lors qu'elle n'a pu être raisonnablement connue des professionnels actifs en Europe. Cette disposition, qui ne sera pas sans soulever des difficultés d'interprétation et de preuves, est susceptible de remettre en cause une décision comme celle évoquée. La jurisprudence semble pour l'heure hostile à la renaissance d'un monopole sur une œuvre « tombée » dans le domaine public comme en témoigne cet arrêt de la chambre commerciale d'octobre 1999.

**682.** Une seconde décision a récemment retenu l'attention des spécialistes du droit d'auteur. Elle concerne la place des Terreaux de Lyon, réaménagée par MM. Buren et Drevet. Ces artistes demandaient la condamnation pour contrefaçon des sociétés ayant édité des cartes postales représentant la place publique. Le tribunal de grande instance de Lyon admet que « l'aménagement nouveau » de la place des Terreaux est une œuvre protégée par le droit d'auteur et rappelle qu'une telle protection s'étend à la reproduction d'une œuvre située dans un espace public<sup>1</sup>. Mais les juges soulignent la spécificité de la situation s'agissant d'une œuvre incorporée pour l'essentiel au sol de l'espace public. La motivation des juges, à défaut d'être rigoureuse, est claire : Il ne saurait être question d'empêcher la libre reproduction de ce qui, jusqu'au réaménagement des artistes, était librement reproductible<sup>2</sup>. Si l'on admet l'existence d'un droit d'auteur des artistes ayant aménagé la place, celui-ci permet, en principe, d'empêcher la reproduction de l'œuvre et s'étend nécessairement, du fait de l'imbrication relevée par les juges, à la reproduction ou représentation de la place en elle-même. Sans pouvoir parler d'appropriation (au sens strict du terme) des œuvres du domaine public bordant ou ornant la place (s'il en est), il faut admettre que l'auteur de l'œuvre d'aménagement peut, sauf exception, s'opposer à leur reproduction<sup>3</sup>. A cet égard, la solution du tribunal manifeste l'hostilité des magistrats à voir naître ou renaître des droits exclusifs sur des éléments librement reproductibles, relevant notamment du domaine public<sup>4</sup>.

---

comme « l'apparence d'un produit ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture, ses matériaux » (L. 511-1 nouveau), il semble que l'on peut considérer que l'œuvre ne se trouve pas « appropriée » dans sa totalité.

<sup>1</sup> T.G.I. Lyon, 4 avril 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10563, note F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2001, note Edelman ; *Comm. com. électr.*, juin 2001, comm. n° 57, note C. Caron ; *RIDA*, oct. 2001, p. 421, note S. Choisy et p. 359, obs. A. Kéréver ; *Legipresse*, 2001, III, p. 95, note J.M. Bruguière.

<sup>2</sup> Le tribunal affirme en effet que : « (...) Jusqu'au réaménagement opéré par les demandeurs, la place des Terreaux et les bâtiments qui la bordent étaient librement reproductibles, (...) comme le commande d'ailleurs le simple bon sens s'agissant d'une place et de bâtiments publics. Qu'il ne saurait en aller autrement depuis l'intervention des travaux (...) » (nous soulignons).

<sup>3</sup> Sur l'exception de libre reproduction ou représentation accessoire de l'œuvre située dans un lieu public, voir *infra* n° 989 et s.

<sup>4</sup> Le tribunal ne précise pas si les bâtiments qui bordent la place et la fontaine constituent des œuvres de l'esprit originales ou non. Il fait seulement référence à leur caractère public et historique.

**683.** D'autres décisions témoignent d'une jurisprudence hostile aux manœuvres visant à prolonger le monopole du droit d'auteur. Ainsi la Cour d'appel de Paris a-t-elle refusé d'admettre l'originalité de la « restauration »<sup>1</sup> d'un film sur lequel le monopole d'exploitation avait récemment expiré<sup>2</sup>. Les magistrats ont par ailleurs eu l'occasion de refuser l'appropriation, par le droit des marques, de la forme d'une œuvre architecturale « qui appartient au domaine public »<sup>3</sup>. Aucune disposition légale n'exclut pourtant, sous réserve du respect du droit moral<sup>4</sup>, d'enregistrer au titre de marque une œuvre « tombée » dans le domaine public. Les juges admettent eux-mêmes cette possibilité dans d'autres affaires<sup>5</sup>. La coexistence de ces décisions, en apparence divergentes, se justifie en réalité et manifeste même une cohérence de la jurisprudence au regard de l'intérêt du public. Elle s'explique en

---

<sup>1</sup> L'utilisation des guillemets s'explique par notre volonté de souligner l'ambiguïté du terme. Une restauration, au sens technique du terme, ne saurait, en principe, être considérée comme une œuvre de l'esprit susceptible d'originalité dès lors que la liberté de son « auteur » est, en principe, inexistante ou si faible qu'elle ne devrait permettre ni une véritable création, ni expression de la personnalité de l'auteur. Il apparaît cependant que lorsqu'une restauration est mise en œuvre en l'absence d'indication précise, la marge de liberté de celui qui en prend l'initiative apparaît suffisante pour qu'il puisse faire œuvre de création et prétende, sous réserve d'originalité, à la protection par le droit d'auteur. Par ailleurs, si les règles déontologiques, comme le soulignent Mmes Mallet-Poujol et Cornu, supposent en principe l'absence de création du restaurateur (M. Cornu et N. Mallet-Poujol, *Droit, œuvres d'art et musées*, CNRS éditions, 2001, n° 262), il est tout à fait possible qu'au mépris de celles-ci, le restaurateur se donne une certaine liberté. Il est difficile dans cette hypothèse de refuser de considérer sa création comme une œuvre. Il ne s'agit plus alors de véritable restauration. Mais dans ce cas, il importe que la « restauration » ne permette pas à son auteur de s'approprier l'œuvre en partie « restaurée » ou « recrée ».

<sup>2</sup> Paris, 5 octobre 1994, *P.A.* 1996, n° 69, p. 9, note C. Caron ; *D.* 1996, jurisp. p. 53, note Edelman : cette appréciation semble directement dicté par le souci des juges d'éviter la renaissance d'un nouveau monopole. Comp. T.G.I. Paris, 10 mai 2002, *Prop. Int.*, oct. 2002, n° 5, comm. A. Lucas, p. 40, qui retient le caractère original de la « restauration ». Mais le tribunal lui-même souligne l'ambiguïté du terme et affirme l'originalité de la création en l'espèce. Il semble que les juges aient eu le souci de protéger le travail créatif indéniablement manifesté par cette « restauration ». En ce sens également, Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 20 novembre 1996, *RIDA*, juill. 1997, p. 321 ; *J.C.P.* 1997. II. 229337, note Pollaud-Dulian et C.E., 14 juin 1999, *J.C.P.* 1999. II. 10209, concl. de J.-D. Combrexelle ; *Comm. com. électr.*, 1999, comm. n° 24, note C. Caron (« rénovation » d'un orgue, un droit d'auteur est reconnu mais des modifications légitimées par les nécessités du service public sont imposées à l'auteur).

<sup>3</sup> Besançon, 5 juin 1970, *Ann. propr. ind.* 1972, p. 20, note Dusolier : on ne peut admettre, selon les juges, l'appropriation par un particulier, pour un temps illimité, d'une forme « qui appartient au domaine public ou a vocation à y tomber, comme conséquence du caractère temporaire de la protection des œuvres d'architecture ».

<sup>4</sup> Le signe peut être déposé au titre de marque, mais il ne sera protégé par un droit de marque qu'à la condition qu'il soit disponible, autrement dit, qu'il ne porte pas atteinte à des droits antérieurs et notamment aux droits d'auteur (art. L. 711-4 du C.P.I.). A l'issue du délai légal des droits patrimoniaux, le droit moral peut être opposé à celui qui prétendrait déposer comme marque une œuvre du domaine public. Seul le titulaire du droit moral peut s'opposer à un tel usage de l'œuvre. La jurisprudence, comme la doctrine, considère en effet que seuls les titulaires de droits privatifs antérieurs peuvent les opposer au déposant (la violation de l'article L. 711-4 du C.P.I. est sanctionnée par une nullité relative). En ce sens, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Cours Dalloz, 2000, n° 1079 ; F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, 1999, n° 1230 ; et pour la jurisprudence : Com., 16 novembre 1981, *Bull. Civ.* IV, n° 395. Il s'ensuit qu'il est plus prudent de demander l'autorisation de ce dernier.

<sup>5</sup> En ce sens notamment : Civ. 13 janvier 1904, *Ann. propr. ind.* 1904, p. 26 : « Un dessin ou une photographie peuvent, en général, alors même qu'ils sont, du point de vue artistique, tombés dans le domaine public, constituer une marque de fabrique et devenir comme tel la propriété exclusive de celui qui a opéré le dépôt ».

effet par le souci des juges de ne pas permettre les manœuvres destinées à prolonger un monopole légalement limité dans le temps afin de garantir l'intérêt du public.

**684.** Dès lors que le dépôt ne « contredit » pas les raisons de la limitation temporelle du droit d'exploitation exclusive, les magistrats, sous réserve du respect des conditions légales, en constatent la légitimité et la validité. Or, la faculté d'« appropriation » d'une œuvre relevant du domaine public par le droit de marque ne *paraît* pas remettre en cause la libre utilisation de l'œuvre en tant que telle, au bénéfice du public. Il nous appartient néanmoins d'établir que l'affectation de l'œuvre au public, à l'usage commun, n'est pas remise en cause par l'existence d'un droit de marque<sup>1</sup>.

Le droit de marque ne confère, en principe, aucun monopole sur la création considérée en tant que telle, mais sur le signe<sup>2</sup>. La fonction de la marque est de distinguer un produit ou un service parmi les produits ou services identiques et similaires, et non de créer un monopole sur la création que peut constituer le signe. L'étendue du droit conféré par l'enregistrement d'une marque est limitée : il réserve à son titulaire les utilités économiques du signe, dans sa fonction d'identification et de distinction<sup>3</sup>. Il ne lui permet pas, en principe, de s'opposer à l'utilisation de l'œuvre en tant que telle<sup>4</sup>. Il ne devrait donc pas pouvoir empêcher l'usage commun de cette dernière, en tant que telle<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Il s'agit de savoir si l'on peut parler d'« appropriation partielle » de l'œuvre au sens où l'entend la doctrine à l'égard des choses communes traditionnelles, c'est-à-dire d'une appropriation qui ne remet pas en cause l'usage commun de la chose. Le fait que la propriété de la marque est susceptible, par voie de renouvellement, d'être perpétuelle, ne remet pas en cause, en soi, le caractère « partiel » de l'appropriation : celui-ci dépend de l'étendue des droits conférés à son titulaire.

<sup>2</sup> En ce sens, autrement dit, considérant que la fonction de la marque est de distinguer un produit parmi les produits identiques et similaires et non de créer un monopole sur la création que peut constituer le signe : J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Cours Dalloz, 2000, n° 891 et n° 1106 ; A. Chavanne et J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 1998, n° 941.

Voir également en ce sens Paris, 30 octobre 1996, *P.I.B.D.*, 1997, III, p. 64, qui affirme « qu'il convient de rappeler qu'une marque n'est pas un signe pris en lui-même et n'a pas pour fonction d'identifier l'objet qu'elle désigne en le définissant dans ce qu'il est mais doit le distinguer des produits et services émanant d'autrui ».

<sup>3</sup> En ce sens, notamment, M. Vivant, « Touche pas à mon filtre ! Droit de marque et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle », *J.C.P.*, éd. E, 1993. I. 275.

La limitation liée à l'identification de la ou des classes des produits ou services désignés à l'enregistrement participe également de celle de l'étendue du droit exclusif d'exploitation.

<sup>4</sup> Voir cpdt, les formules très larges de la Cour de cassation (Com., 23 novembre 1993, *P.I.B.D.*, 1994, III, p. 115) qui affirme que « la contrefaçon résulte de la reproduction des éléments caractéristiques d'un signe protégé au titre de la marque, quelle que soit l'utilisation qui en est faite » et de la Cour d'appel de Paris (Paris, 3 mars 1999, *PIBD*, III, p. 243) qui a par ailleurs considéré que « le fait d'avoir reproduit le signe déposé non pour désigner ses produits mais à titre de slogans publicitaires suffisait à caractériser la contrefaçon ».

L'observation de la jurisprudence et notamment de ces deux arrêts conduit à souligner que le titulaire de la marque pourra certainement interdire l'utilisation de l'œuvre, en tant que telle, à des fins publicitaires. En effet, ces deux décisions concernent l'utilisation publicitaire du signe : dans le premier litige, ce dernier était utilisé comme argument publicitaire (Com., 23 novembre 1993, *préc.*) ; il s'agissait, dans le second, d'une reproduction du signe déposé, à titre de slogans publicitaires (Paris, 3 mars 1999, *préc.*).

**685.** Cependant, de récentes décisions et les réactions qu'elles ont provoquées en doctrine, posent avec acuité la question des limites ou de l'étendue du droit de marque. Elles concernent l'hypothèse particulière où la marque est utilisée par des personnes qui critiquent ce qu'elle « représente » (l'entreprise, les personnes qui en sont propriétaire ou les produits ou services qu'elles désignent) ou qui s'en moquent, dans le cadre d'une caricature ou d'une parodie. Les magistrats ont, dans un premier temps, refusé le bénéfice de l'exception de parodie ou de caricature de marque, qui ne figure pas dans la loi, aux personnes qui utilisent le signe pour s'en moquer<sup>2</sup>. Cependant, à l'issue d'une longue procédure judiciaire, marquée par la résistance de la Cour de renvoi<sup>3</sup>, la Cour de cassation, en assemblée plénière, a décidé que « les propos mettant en cause les véhicules de la marque s'inscrivaient dans le cadre d'une émission satirique diffusée par une entreprise de communication audiovisuelle et ne pouvaient être dissociés de la caricature faite de M. Calvet, de sorte que les propos incriminés relevaient de la liberté d'expression sans créer aucun risque de confusion entre la réalité et l'œuvre satirique »<sup>4</sup>. Cette décision de la Cour de cassation apparaît particulièrement favorable à la liberté de l'usage d'une marque en dehors de sa fonction, et notamment à des fins satiriques<sup>5</sup>. La liberté d'expression à laquelle cette décision donne sa juste mesure, comme le souligne la

---

Il faut néanmoins remarquer que l'utilisation publicitaire d'une œuvre n'a pas pour fin de montrer la création pour elle-même, pour ce qu'elle est (sauf cas exceptionnel) mais vise davantage à susciter chez le spectateur, l'auditeur ou le lecteur l'identification d'un produit, d'un service ou d'une entreprise à une œuvre ou à l'aide de celle-ci. On conçoit bien la particularité de cet usage. Cette jurisprudence n'apparaît pas de nature à remettre en cause la finalité de la limitation dans le temps du monopole d'exploitation en ce qu'elle tend seulement à exclure les tiers d'une utilisation publicitaire du signe : ne serait donc pas remise en cause la liberté de tous d'utiliser l'œuvre (déposée comme marque) à la seule fin de la communiquer au public.

<sup>1</sup> Mais seulement son utilisation pour désigner des produits ou services relevant de la même classe.

<sup>2</sup> Civ. 2, 2 avril 1997, *J.C.P.* 1998. II. 10010, note C. Bigot ; *D.* 1997, jurisp., p. 411, note B. Edelman, dans l'affaire qui oppose les Guignols de l'info à M. J. Calvet. La Cour de cassation reproche à la Cour de Paris (1<sup>ère</sup> ch., 14 mars 1995, *D.* 1996, S.C., p. 252, obs. M.L. Izorche ; *D.* 1997, S.C., p. 75, obs. C. Bigot) de ne pas avoir retenu le dénigrement fautif, en ce que « la caricature, aspect de la liberté d'expression, n'est prise au sérieux par personne du fait de l'excès même de son contenu irrévérencieux et provocateur », le « ton volontairement outrancier et sarcastique de l'émission exclut, selon les juges d'appel, l'intention de nuire et le risque de confusion. La Cour de cassation au contraire estima que « le caractère outrancier, provocateur et renouvelé des propos » implique une faute.

<sup>3</sup> Reims, 9 février 1999, *J.C.P.* 1999. II. 10144, note C. Bigot ; *D.* 1999, jurisp. p. 449, note B. Edelman qui ajoute aux arguments retenus par la Cour de Paris (*préc.*) que l'œuvre caricaturale et satirique créée par les Guignols de l'info est une « œuvre protégée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

<sup>4</sup> Ass. Plén., 12 juill. 2000, *D.* 2001, jurisp., p. 259, note Edelman ; *J.C.P.* 2000. II. 10439, note A. Lepage ; *Comm. com. électr.*, nov. 2000, p. 26, comm. A. Lepage ; *Légipresse*, n° 175-III, p. 162, note B. Ader, à l'inverse de ce que la Cour de cassation avait décidé en 1997 en tirant du caractère outrancier et provocateur des propos tenus une faute, c'est de ces mêmes caractères que la Cour, réunie en assemblée plénière, déduit l'absence de confusion ou de faute.

<sup>5</sup> Le tribunal de grande instance de Paris affirme déjà, en 1995, que l'usage de la marque dans un but d'information ne constitue pas une contrefaçon, seul son usage à des fins commerciales ou publicitaires est répréhensible, T.G.I. Paris, 22 février 1995, *P.I.B.D.* 1995, III, p. 257. Cette décision apparaît isolée, comme le soulignent les professeurs A. Chavanne et C. Salmon (*Rép. Com.*, Dalloz, V° Marques, 1997, n° 531).

professeure Lepage<sup>1</sup>, est également au cœur des litiges qui opposèrent successivement les sociétés Danone et Elf respectivement au Réseau Voltaire et à l'association GreenPeace. Il s'agit essentiellement, dans la première affaire, de savoir si la reproduction des marques, semi-figurative et dénominative, de Danone reproduite sur le site internet du Réseau Voltaire « *jeboycottedanone.com* » et dans son nom de domaine<sup>2</sup>. Dans la seconde affaire, la société Elf reproche à l'association GreenPeace d'avoir imité sa marque semi-figurative sur son site internet et d'avoir utilisé sa marque verbale, associée au mot « stop », comme code source<sup>3</sup>. Les magistrats ont ici distingué le problème de la reproduction ou de l'imitation des marques dénominatives et figuratives ou semi-figuratives. Concernant les premières, ils affirment que le titulaire d'une marque ne peut en interdire l'usage lorsqu'elle constitue « une référence nécessaire » et qu'aucune confusion n'est susceptible de naître dans l'esprit du public<sup>4</sup> : il « ne peut prétendre interdire toute référence à sa dénomination, alors que dans le cadre de l'exercice de la libre expression des idées, droit de nature constitutionnelle et protégé par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, une telle interdiction ne peut intervenir qu'en cas de contrefaçon »<sup>5</sup>. En revanche, le tribunal estime que la reproduction à l'identique ou l'imitation des marques semi-figuratives ne « participe pas exclusivement de la nécessité de communiquer les opinions de l'association (Greenpeace) et ses objectifs »<sup>6</sup> et s'agissant du Réseau, qu'elle « n'est en aucun cas indispensable à ses objectifs, qui sont de faire connaître au plus grand nombre les conséquences économiques et sociales des décisions du groupe et d'inciter à un débat et une prise de conscience collectifs »<sup>1</sup>. On pourrait, à cet égard, rapprocher ces décisions de celle adoptée par le tribunal parisien (en des termes très larges bien que seuls les droits d'auteur étaient invoqués) dans une affaire relative à la reproduction sur la couverture d'un livre du dessin Bibendum, qui constitue également une marque figurative. Le tribunal affirme en effet

---

<sup>1</sup> A. Lepage, note sous Ass. Plén., 12 juill. 2000, *J.C.P.* 2000. II. 10439.

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, Ordo. de réf., 14 mai 2001, affaire « *Danone* », *Comm. com. électr.*, juill.-août 2001, comm. n° 70, p. 20, note J. Huet, infirmé en appel par Paris, 30 avril 2003.

<sup>3</sup> T.G.I. Paris, Ord. Réf., 8 juillet 2002, affaire « *ESSO c. GreenPeace* », *Propr. industr.*, oct. 2002, comm. n° 68, p. 20, note P. Tréfigny ; *Légipresse*, n° 197-III, p. 215, comm. E. Baud et S. Colombet.

<sup>4</sup> T.G.I. Paris, Réf., 14 mai 2001, « *affaire Danone* », *préc.* : le tribunal affirme en effet que l'utilisation d'une marque correspondant à une référence nécessaire pour indiquer la destination du site polémique, qui ne peut conduire dans l'esprit du public faire naître aucune confusion (puisque cette utilisation est associée au terme très explicite « *jeboycotte* »), est libre en ce qu'elle constitue « le moyen de nature à garantir et à satisfaire pleinement la libre expression du Réseau Voltaire sur le sujet ».

<sup>5</sup> T.G.I. Paris, Ord. Réf., 8 juillet 2002, affaire « *ESSO c. GreenPeace* », *préc.* L'utilisation de la dénomination litigieuse fait en l'espèce référence au caractère polémique du site et « n'a pour but que d'informer l'internaute de son existence », les juges soulignent ainsi qu'« il ne peut dès lors être considéré avec un degré suffisant de certitude, en l'absence de confusion dans l'esprit du public au sens des dispositions de L. 713-3 *b* que l'action au fond pourrait conduire le tribunal à retenir l'existence d'une contrefaçon sur ce point ».

<sup>6</sup> T.G.I. Paris, Ord. Réf., 8 juillet 2002, affaire « *ESSO c. GreenPeace* », *préc.*

que « si le principe de la liberté d'expression des opinions et de communication des informations consacré notamment par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme doit permettre à tout auteur de désigner les personnes morales dont l'action est mise en cause, cet exercice qui se heurte au principe de la protection des droits de propriété intellectuelle dont la société incriminée est titulaire doit être strictement limité à l'usage de la dénomination sociale ou du nom commercial de celle-ci, attributs qui permettent son identification par le public »<sup>2</sup>.

Ces décisions du tribunal de Paris manifestent le souci des juges de garantir la liberté d'expression. Elles expriment néanmoins aussi la sévérité avec laquelle les juges appréhendent la question de l'utilisation des marques semi-figuratives et refusent toute exception de parodie ou caricature en droit des marques. Ce faisant, les tribunaux adoptent une conception large du monopole conféré par l'enregistrement. Celui-ci permettrait donc à son titulaire de s'opposer à des usages à finalité strictement critique, polémique ou satirique de la marque. Imaginons le cas où des œuvres du domaine public ont été enregistrées au titre de marque, son propriétaire pourrait s'opposer à son utilisation dans le domaine culturel ?

**686.** Un arrêt de la Cour d'appel de Paris, rendu dans l'affaire Esso en 2003, se désolidarise du raisonnement conduit par le tribunal de Paris, procédant d'une distinction selon la nature de la marque en cause (dénominateur ou semi-figurative). Pour ces magistrats, en effet, « le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression implique que, conformément à son objet, Greenpeace puisse, dans ses écrits ou sur son site internet, dénoncer *sous la forme qu'elle estime appropriée* les atteintes à l'environnement et les risques causés à la santé humaine par certaines activités industrielles »<sup>3</sup>. Un deuxième arrêt de la même juridiction, rendu dans l'affaire Danone, semble également favorable à la liberté d'expression : elle admet en effet que dans la mesure où les sites litigieux ne visaient pas à promouvoir la commercialisation de produits concurrents, on ne pouvait reprocher sur le fondement du droit des marques la reproduction du signe protégé<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, Réf, 14 mai 2001, affaire « Danone », *préc.*

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 3<sup>ème</sup> sect., 30 avril 2002, *Propriété industr.*, déc. 2002, comm. n° 92, p. 23, note P. fait. A rapp. de Riom, 15 septembre 1994, *D.* 1995, jurispr., p. 429, note Edelman. La Cour d'appel de Riom avait appliqué en droit des marques l'exception de parodie du droit d'auteur. Sur cette question, on se reportera utilement aux développements que lui consacre M. Edelman, « L'exception de parodie appliquée au droit des marques », *Légicom*, n° 21, 2001-2, p. 1997.

<sup>3</sup> Paris, 14<sup>ème</sup> ch. A, 26 février 2003, Association GreenPeace France c. Société Esso, *D.* 2003, jurispr., p. 1831, note B. Edelman ; *Propriété Int.* 2003, n° 8, p. 322, obs. V.-L. Benabou ; *Comm. com. électr.*, 2003, comm. n° 38, note C. Caron ; *Légipresse*, avr. 2003, n° 200-III, p. 41, note E. Baud et S. Colombet ; v. aussi *in Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, Paris, 2004, p. 4, obs. M. Vivant (nous soulignons).

<sup>4</sup> Paris, 30 avril 2003 (non reproduit).

Si ces dernières décisions sont de nature à rassurer sur les limites du droit de marque, il n'en reste pas moins que l'observation de la jurisprudence témoigne d'une regrettable tendance à adopter une définition large du monopole conféré par l'enregistrement d'une marque. Dans cette perspective, la possibilité de déposer une œuvre « tombée dans le domaine public » au titre de marque, sous réserve du respect des droits moraux, serait susceptible de permettre à un seul d'entraver l'usage commun de l'œuvre. Il serait heureux que les deux arrêts de la Cour de Paris soient le signe d'une évolution plus raisonnable.

**687.** Alors que de nombreuses décisions manifestent un réel souci des juges de garantir la liberté d'utilisation inhérente au domaine public, d'autres adoptent des solutions de nature à remettre en cause l'usage commun qui caractérise les choses communes. Ainsi en est-il lorsque les magistrats adoptent des critères de protection très souples et admettent par exemple que des créations puissent accéder à la protection que ce soit par le droit d'auteur ou des dessins et modèles alors qu'elles ne sont que la reproduction d'œuvres du domaine public auxquelles on a ajouté quelques variations<sup>1</sup> ou apportées quelques modifications<sup>2</sup> ou encore qu'elles ne résultent que d'une combinaison originale de ces œuvres<sup>3</sup>. Ainsi en est-il encore lorsque les magistrats retiennent une définition large d'un monopole en principe limité<sup>4</sup>. Afin néanmoins de tirer de véritables enseignements de l'observation de cette jurisprudence et de l'apprécier à sa juste valeur, il faut souligner que les décisions de nature à remettre en cause la liberté d'utilisation des choses communes concernent soit des créations dites de « petites monnaies », soit des usages commerciaux ou publicitaires. Cette jurisprudence ne permet pas de remettre en cause la pertinence de l'intérêt du public comme principe du domaine public.

## 2- Les limites au principe de liberté

**688.** La liberté d'utilisation, corollaire de l'affectation à l'usage commun du public des œuvres protégées à l'expiration du monopole, exprime la prééminence de l'intérêt de cette collectivité. L'étude des tempéraments au principe de liberté du domaine public, que

---

<sup>1</sup> Civ., 13 février 1857, *Ann. propr. ind.*, 1857, p. 33.

<sup>2</sup> T.G.I., 3<sup>ème</sup> ch., 24 septembre 2002, *Propr. industr.*, mars 2003, comm. n° 20, p. 24 (à propos d'un scarabée, copie d'une pièce exposée dans un musée à laquelle on a ajouté quelques éléments et dont l'auteur peut s'opposer à la reproduction à des fins commerciales) ; Crim., 30 octobre 1963, *J.C.P.* 1964. II. 13950, note Plaisant (modèle réduit d'un bidon de lait pour un pot de yaourt).

<sup>3</sup> Com., 27 février 2001, inédit, cité par P. fait, note sous T.G.I., 3<sup>ème</sup> ch., 24 septembre 2002, *Propr. industr.*, mars 2003, comm. n° 20, p. 24.

<sup>4</sup> Comme on vient de le voir avec le droit de marque.

constituent les droits du propriétaire du support (a) et le droit moral (b), est dans cette perspective nécessaire pour vérifier que leur présence ne remet pas en question la réalité de l'intérêt du public comme principe du domaine public.

#### *a- Les droits du propriétaire du support*

**689.** La loi consacre l'indépendance des droits de propriété incorporelle et corporelle (portant respectivement sur une œuvre de l'esprit et sur son support)<sup>1</sup>. A l'extinction du monopole d'exploitation, l'œuvre devient en principe de libre utilisation. Les droits du propriétaire, qui ont vocation à survivre aux droits patrimoniaux de l'auteur, peuvent néanmoins constituer un obstacle à cette liberté caractéristique du domaine public. Si le propriétaire n'a aucun droit sur l'œuvre, les pouvoirs qu'il détient, en tant que tel, sur le support de la création lui confèrent sur celle-ci un « monopole de fait », en quelque sorte, dans certaines circonstances.

La révolution du monopole d'exploitation n'entraîne pas seulement la « chute » de l'œuvre dans le domaine public. Elle est susceptible de conduire à la naissance d'un monopole d'exploitation sur cette œuvre. La loi consacre en effet un droit exclusif d'exploitation des œuvres posthumes au profit du « propriétaire de l'œuvre » qui la publie ou la fait publier à l'issue du délai légal de protection<sup>2</sup>. L'étude des tempéraments au principe du libre usage que constituent ces droits du propriétaire est nécessaire pour déterminer si l'intérêt du public attaché à la liberté d'utilisation est méconnu ou préservé. On envisagera en premier lieu les tempéraments liés aux droits du propriétaire du support, en tant que tel (1). On examinera ensuite le « droit de publication posthume » que la loi confère au propriétaire du support qui effectue ou fait effectuer la publication d'une œuvre posthume après l'extinction des droits patrimoniaux (2).

#### **1) Le droit de propriété du propriétaire du support**

**690.** Le droit du propriétaire est susceptible de constituer un obstacle à la libre utilisation de l'œuvre, lorsque celle-ci suppose l'accès matériel au support de l'œuvre (a). Au regard d'une jurisprudence relativement récente, il semble par ailleurs que ce droit soit également

---

<sup>1</sup> Article L. 111-3 du C.P.I.

<sup>2</sup> Article L. 123-4 du C.P.I.

susceptible d'entraver l'exploitation de l'œuvre du domaine public, alors même que l'accès matériel au substrat matériel n'est pas nécessaire (b).

### ***a) Droit de propriété et accès matériel au support de l'œuvre***

**691.** L'utilisation de l'œuvre relevant du domaine public suppose parfois de pouvoir accéder au support matériel de l'œuvre. La situation est différente selon que l'œuvre a ou non été divulguée.

Celui qui souhaite exploiter une œuvre divulguée du domaine public, peut-il exiger du propriétaire du support l'accès matériel à son bien ? L'article L. 111-3 du C.P.I. permet à l'auteur et à ses ayants droit d'exiger devant les tribunaux un accès au support de l'œuvre en cas de refus abusif du propriétaire<sup>1</sup>. Cette action ne peut être engagée, aux termes formels de la loi, que pour permettre à ces titulaires d'exercer le droit de divulgation. La doctrine et la jurisprudence<sup>2</sup> ont néanmoins donné une interprétation extensive de ce texte. La doctrine admet majoritairement que cet accès au support peut être exigé, alors même que l'œuvre a été divulguée, pour pouvoir réaliser une nouvelle communication au public, autrement dit exercer le droit d'exploitation<sup>3</sup>. Cependant, l'œuvre étant par hypothèse divulguée et les droits patrimoniaux éteints, l'article L. 111-3 du C.P.I. ne saurait être d'un grand secours pour celui qui, pour exploiter l'œuvre, doit accéder au support<sup>4</sup>. Cette disposition ne visant expressément que les rapports entre l'auteur et le propriétaire du support, le bénéficiaire de la liberté d'utilisation des œuvres du domaine ne saurait l'invoquer pour exiger l'accès au support.

---

<sup>1</sup> Voir *infra* n° 1075 et s.

<sup>2</sup> Voir *supra* n° 373 et s.

<sup>3</sup> En ce sens : Desbois, *op. cit.*, p. 407, n° 318 ; Desurmont, thèse *préc.*, p. 334, n° 225 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 275, n° 161 ; O. Lalignant, *op. cit.*, p. 51 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 212, n° 233 ; Strömholm, *op. cit.*, t. II, vol. 2, p. 203, n° 196, b, □, \*\*\*\*) ; p. 535, n° 208, b, □, aa, \*\*) et plus clairement p. 550, n° 208, b, □

On remarquera que pour les auteurs s'opposant à l'idée d'un épuisement du droit de divulgation, la question est ne se pose pas en ces termes : ce « droit d'accès » est susceptible d'être mis en cause pour toute communication de l'œuvre pour laquelle l'accès au support est nécessaire.

<sup>4</sup> Les héritiers pourraient néanmoins invoquer le droit moral à la paternité et au respect de l'œuvre, si l'accès au support original est nécessaire pour en garantir le respect.

Les professeurs A. et H.-J. Lucas estiment que « la résistance du propriétaire du support ne peut être vaincue lorsque l'œuvre est tombée dans le domaine public et *ne donne plus prise au droit d'auteur* » (A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 200, n° 233, note (54), nous soulignons). Le droit moral étant perpétuel, les professeurs A. et H.-J. Lucas visent à n'en pas douter la disparition des seuls droits patrimoniaux. Le professeur Gautier qui évoque également cette question de l'accès aux œuvres « tombées » dans le domaine public, estime que l'héritier n'a plus de prérogatives à opposer au propriétaire (P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 275, n° 119 et s.). Il nous semble que l'on peut imaginer, même si l'hypothèse reste sans doute exceptionnelle, qu'un auteur demande à pouvoir accéder au support dès lorsque celui-ci est nécessaire pour que l'exploitation soit conforme au respect de l'œuvre.

**692.** La théorie de l'abus de droit a néanmoins vocation à s'appliquer indépendamment de toute référence légale<sup>1</sup>. La résistance du propriétaire du substrat matériel est donc susceptible d'être « vaincue » dès lors qu'elle est abusive. L'issue d'un tel conflit est cependant loin d'être certaine. Face à la liberté d'exploiter l'œuvre relevant du domaine public, se dresse, en effet, le droit de propriété, c'est-à-dire le droit de jouir et de disposer, de la manière la plus absolue son bien. Le conflit oppose l'intérêt de toute personne à pouvoir librement communiquer l'œuvre, qui converge avec l'intérêt du public à avoir accès à l'œuvre, aux intérêts du propriétaire, protégés par le droit subjectif « *le plus absolu* »<sup>2</sup>.

Une partie de la doctrine souligne la présence et l'importance de l'intérêt du public dans le conflit susceptible d'opposer le propriétaire aux représentants de l'auteur. Le professeur Caron se demande s'il « ne serait pas possible de soutenir, non sans de nécessaires précautions, que le propriétaire d'une œuvre d'art doit exercer son droit de propriété sans méconnaître les intérêts d'une collectivité avide d'avoir de plus en plus accès à des créations »<sup>3</sup>. Desbois souligne de manière particulièrement significative que ces propriétaires ne doivent pas « demeurer insensible(s) à la curiosité d'esprits cultivés »<sup>4</sup> et propose, pour établir le caractère justifié ou abusif du comportement du propriétaire, de se référer à la manière d'agir de l'« homme raisonnable »<sup>5</sup>. Il précise à cet égard que le « *propriétaire moyen* » est « soucieux de ses droits, mais aussi conscient de *ses devoirs à l'égard de la diffusion artistique auprès du public* »<sup>6</sup>.

Si ces remarques concernent les conflits susceptibles d'opposer les héritiers de l'auteur au propriétaire, cet intérêt du public demeure à l'issue du monopole. Il serait logique de les prendre en compte au-delà.

**693.** La seconde hypothèse évoquée concerne les œuvres posthumes. La question de l'accès au support sera *a priori* exceptionnelle. Le propriétaire de l'objet matériel se voit conférer par la loi un droit exclusif d'exploitation. Ce dernier n'a donc, par définition, aucun problème pour accéder au support ! Cependant, le titulaire du droit de divulgation peut désirer voir

---

<sup>1</sup> En ce sens : C. Caron, *op. cit.*, p. 213, n° 236 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 275, n° 161.

<sup>2</sup> La mise en œuvre de la théorie de l'abus de droit permet au juge de concilier les intérêts : en ce sens, C. Caron, *op. cit.*, p. 210 et s., n° 232 et s., qui souligne (n° 237) que « l'abus doit être caractérisé par un juge soucieux de peser les intérêts en présence et notamment ceux de l'auteur » ; Desbois, *op. cit.*, p. 407, n° 316 (qui vise spécialement l'hypothèse du conflit mettant aux prises les droits de propriété incorporelle et corporelle). Voir également nos développements, chapitre I, titre II, 2<sup>ème</sup> partie.

<sup>3</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 213, n° 236.

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 408 et 409, n° 317.

<sup>5</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 409, n° 317.

<sup>6</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 276, n° 161 (nous soulignons).

l'œuvre communiquée au public, un tiers peut vouloir exploiter l'œuvre et se heurter au refus du propriétaire du support, qui est également titulaire du droit de publication posthume. La question qui se pose est alors celle de l'abus de ces droits (droit de propriété et « droit de publication posthume »). Son refus concernera le plus souvent autant l'accès au support, que la publication. Pour ce qui est de l'abus du droit de propriété, il n'est pas utile de reprendre les développements précédents. S'agissant du « droit de publication posthume »<sup>1</sup>, aucune disposition de la loi ne prévoit l'hypothèse d'un abus de cette prérogative. Mais on a souligné qu'il n'est pas besoin d'un texte pour appliquer la théorie générale de l'abus.

Les professeurs A. et H.-J. Lucas envisagent, dans cette hypothèse, la possibilité d'une action au profit de l'Etat contre le propriétaire « non pas pour reconstituer un "domaine public payant" (...), mais pour œuvrer à la valorisation de ce domaine public »<sup>2</sup>. Dans la mesure où le propriétaire du support de l'œuvre bénéficiera d'un monopole d'exploitation, similaire à celui de l'auteur, si l'œuvre n'a pas été divulguée du vivant de l'auteur, on peut tout à fait admettre l'idée d'un contrôle de l'exercice du monopole du propriétaire, organisé sur le modèle du contrôle de l'exercice du monopole d'exploitation de l'auteur, tel qu'il est prévu à l'article L. 122-9 du C.P.I. Ces professeurs soulignent que « si l'Etat peut faire prévaloir l'intérêt général sur l'intérêt des titulaires des droits d'auteur, il doit à plus forte raison pouvoir le faire à l'encontre des propriétaires de support »<sup>3</sup>.

**694.** Alors que le domaine public est régi par un principe de liberté, la « chute » de ces œuvres dans le domaine public permet à un seul, propriétaire d'un support, de refuser l'accès au support et par conséquent, dans certaines circonstances, l'accès du public à l'œuvre. En effet lorsque la jouissance commune de l'œuvre suppose la mise à disposition du bien, objet matériel, propriété privée, le propriétaire a la faculté de s'opposer à celle-ci, donc d'empêcher la jouissance de l'œuvre par la collectivité. Cependant, si la propriété du support permet à un seul de soustraire l'œuvre à la jouissance commune, il ne peut le faire qu'en excipant de justes motifs : à défaut, un abus pourrait lui être reproché. Ce qui apparaît par ailleurs essentiel, d'autant plus en l'absence d'une jurisprudence fournie, c'est que la doctrine est favorable à ce contrôle du droit subjectif « le plus absolu » et qu'elle ne manque pas de souligner la présence et la nécessaire prise en compte de l'intérêt du public.

---

<sup>1</sup> Voir *infra*, n° 705 et s.

<sup>2</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 200, n° 233, note (54).

<sup>3</sup> A. et H.-J. Lucas, *ibid.*

## ***b) Droit de propriété et image des biens***

**695.** L'accès matériel au support de l'œuvre n'est pas toujours nécessaire à son exploitation. Lorsque des exemplaires de l'œuvre existent et en permettent la reproduction ou encore lorsqu'un accès visuel à la création suffit à la reproduire (notamment lorsqu'elle est visible du domaine public), il n'est pas indispensable, pour celui qui veut l'utiliser, d'accéder à son support. Le propriétaire de cet objet matériel peut-il néanmoins empêcher cette utilisation ?

Le principe d'indépendance des droits de propriété corporelle et incorporelle implique une réponse négative. Le propriétaire, sous réserve d'un contrat lui conférant les droits d'auteur, n'en est pas titulaire. L'expiration du monopole d'exploitation ne modifie pas sa propre situation : les droits patrimoniaux de l'auteur s'éteignent, mais ils ne « renaissent » pas sur la tête du propriétaire du support qui ne dispose, en tant que tel, d'aucun droit exclusif sur les œuvres divulguées.

Il n'en reste pas moins que le propriétaire peut clore sa propriété<sup>1</sup>. Son droit de propriété lui permet ainsi de soustraire le support de l'œuvre à la vue du public, sous réserve du respect des intérêts moraux de l'auteur, protégés à perpétuité, lorsque le support est visible du domaine public au sens du droit administratif<sup>2</sup>. Il peut également soumettre l'accès à son immeuble ou aux meubles qu'il abrite à certaines conditions<sup>3</sup> (et notamment à la non-reproduction ou non-représentation du support observé)<sup>4</sup>. Mais l'on ne saurait selon nous considérer que le droit

---

<sup>1</sup> Article 647 du code civil.

<sup>2</sup> On a déjà eu l'occasion d'évoquer des décisions aux termes desquelles la légitimité de la destruction ou du déplacement de l'œuvre, tendant à la soustraire aux yeux du public, dépendait du fait de savoir si l'œuvre a été « suffisamment communiquée au public » et si les intérêts moraux de l'auteur sont respectés : Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 4 avril 1996, « *Maison Girard* », *J.C.P.* 1996. II. 22741, note D. Bécourt ; Trib. de commerce de Lyon, 28 avril 1997, *RIDA*, juill. 1997, n° 173, p. 373.

<sup>3</sup> Le propriétaire peut autoriser la réalisation des images et interdire leur publication et exploitation (Paris, 18 février 1972, *RIDA*, juill. 1972, n° 73, p. 214, qui condamne le peintre Buffet à ne pas vendre un tableau représentant un château dont le ticket d'entrée autorisait la visite et précisait que la prise de vue extérieure était seule tolérée, que la reproduction, l'édition, la commercialisation quelconques sans autorisation de films, négatifs ou documents serait poursuivie judiciairement), voir la critique de B. Edelman, « La rue et le droit d'auteur », *D.* 1992, chron., p. 92. Il peut interdire à toute personne de pénétrer dans son domaine clos ou son château, de réaliser, de publier, d'exploiter les images de son bien (Trib. civ. de la Seine, 15 février 1952, *Gaz. Pal.* 1952. I. 164 ; *R.T.D.Com.* 1953, p. 918, obs. Desbois ; ou ne permettre cette utilisation qu'à une personne (Paris, 27 avril 1906, *Ann. Propr. ind.*, 1907, p. 16, à propos d'un château situé dans un domaine clos de murs et T.G.I. Valence, 26 avril 1973, *Gaz. Pal.* 1974. I. 25, note P. Frémond, concernant une cheminée dans une maison). Voir également T.G.I. Paris, 21 juin 1995, cité par l'Avocat Général J. Sainte-Rose, concl. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *D.* 1999, p. 319 (le tribunal a tranché le litige opposant le ministère de la Culture et une agence photographique aux propriétaires du sol et du sous-sol de la grotte de Vallon-Pont-d'Arc en faveur de ces derniers en affirmant que « le droit de propriété permet au propriétaire de mettre obstacle à ce qu'un tiers utilise l'image de son immeuble à des fins commerciales sans son autorisation »).

<sup>4</sup> En ce qui concerne les œuvres d'art exposées dans les musées, et qui ne sont pas non plus visibles sans autorisation, la loi de finance du 31 décembre 1921 (*J.O.R.F.* du 1<sup>er</sup> janvier 1922) prévoyait, en son article 119, qu'une autorisation était nécessaire pour pouvoir peindre, dessiner, photographier ou encore pour filmer dans les musées, les œuvres qui y sont exposées. Alors que la notion même d'usage privé était méconnue par la

pour le propriétaire de contrôler l'accès matériel au support de l'œuvre suppose celui d'autoriser ou d'interdire la réalisation ou l'utilisation de l'image de son bien<sup>1</sup>.

En premier lieu, dans une situation similaire à celle qui nous retient ici, à savoir dans le cas d'une juxtaposition d'un droit de propriété et d'une chose commune (l'œuvre relevant du domaine public), les tribunaux ont jugé que le droit de se clore qui permet d'entraver ou d'empêcher l'usage commun de la chose, notamment par l'édification d'une clôture, ne permet pas au propriétaire d'interdire purement et simplement l'usage de la chose<sup>2</sup>. En second lieu, il nous semble que l'on ne peut déduire l'existence d'un droit exclusif d'autoriser et d'interdire portant sur l'image du bien, des pouvoirs du propriétaire « fondé » sur son droit de se clore<sup>3</sup>. On ne voit, ni pourquoi, ni en quoi la possibilité pour le propriétaire de contrôler *l'accès matériel* au bien impliquerait un droit exclusif de contrôler *l'accès juridique* à l'image de ce bien<sup>4</sup>. Or l'enjeu est essentiel. Dès lors que le bien est le support d'une œuvre relevant du domaine public, notamment, la liberté d'utilisation de cette œuvre est en jeu.

**696.** Les juges, de plus en plus sollicités par les propriétaires désireux d'empêcher l'exploitation ou simplement la diffusion de l'image de leur bien, ont *petit à petit* accueilli leurs actions. Leur motivation est néanmoins ambiguë : les tribunaux semblent percevoir un

---

réglementation relative à la reproduction des œuvres exposées dans les musées, le règlement intérieur des Musées, proposé par la Direction des musées de France (ces règles s'imposent aux Musées nationaux et sont facultatives pour les autres établissements) par un arrêté du 13 mars 1979, distingue la réalisation d'image de ces œuvres destinée à l'usage privé et celles qui le sont à un usage public. L'article 26 de ce texte dispose que les œuvres peuvent être photographiées ou filmées pour l'usage privé de l'opérateur ; la photo et le tournage professionnel sont soumis à autorisation et à une réglementation particulière (art. 29). Pour la photographie et les films à usage privé, l'usage de flashes est néanmoins subordonné à une autorisation du chef de l'établissement.

<sup>1</sup> En ce sens notamment : M. Cornu, *Le droit culturel des biens*, *L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 514 : « Si le propriétaire peut dans certaines hypothèses paralyser l'accès au bien, il n'est pas, selon nous, titulaire d'un droit exclusif de reproduction qu'il serait le seul à pouvoir exercer en tant que propriétaire ». *Contra* : F. Zénati, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *R.T.D.Civ.*, 1999, p. 859 et s. et plus spéc. p. 863 : « Il serait singulier que la loi protègeât les propriétés immobilières contre les regards mais permît à tous de s'en approprier l'image ». Ce dernier n'en reste cependant pas là. Il affirme avec force que « la vertu qu'ont tous les objets matériels de pouvoir être mis en image est une utilité qui tombe dans le champ de la propriété à l'instar des utilités classiques(..) » ; v. également, « Du droit de reproduire les biens », *D.* 2004, chron., p. 962 et s.

<sup>2</sup> Cette situation similaire est celle des riverains de cours d'eau. La question est de savoir si le propriétaire peut interdire l'usage de la chose commune que constitue l'eau courante par l'exercice de son droit de se clore et au-delà par l'édition d'une simple interdiction. Mme Choisy qui évoque cette question, souligne que si dans un premier temps les tribunaux ont fait primer le droit de tous d'user de la chose (Paris, 26 juillet 1901, *S.* 1902. 2. 1, note Saleilles ; *D.P.* 1902. 2. 201, Note Claro), ils ont par la suite affirmé la possibilité pour le propriétaire d'entraver l'usage commun de tous par l'érection de clôtures, et non par une simple interdiction (Riom, 4 avril 1992, *Juris-Data*, n° 050000, cité par S. Choisy, thèse *préc.*, p. 101, note 7).

<sup>3</sup> Qui lui permettent notamment de subordonner, par contrat, l'accès matériel et intellectuel à ses biens.

<sup>4</sup> Le professeur Loiseau souligne que « sans doute le droit de tout propriétaire de se clore peut-il contrarier l'accès à l'image de la chose. Mais cette restriction ne doit évidemment rien à un quelconque monopole du propriétaire sur l'image de son bien », G. Loiseau, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 2001, *Légipresse*, juill.-août 2001, n° 183- III, p. 115 et s., spéc. p. 119.

lien entre le droit de propriété et le droit d'interdire la réalisation, la reproduction ou la diffusion de l'image des biens, mais fondent leur condamnation à des dommages et intérêts sur une atteinte à sa personnalité, à la respectabilité de la personne ou à sa vie privée<sup>1</sup>. Cette jurisprudence témoigne de la difficulté du droit à traduire la relation particulière de la personne à ses biens. Ces décisions rendent compte de la « troublante alchimie » entre les biens et les êtres, qui est dans la possibilité de notre présence dans les choses qu'évoque le professeur Ravanas<sup>2</sup>. Leurs motivations reflètent la difficulté des juges à déterminer si « la préservation de la relation privative, qui sous-tend le respect d'une certaine intimité et légitime alors une éventuelle action »<sup>3</sup>, relève de la protection de la propriété ou de l'intimité<sup>4</sup>. La Cour de Versailles a récemment rendu un arrêt qui exprime très clairement cette complexité des liens unissant une personne à ses biens et la difficulté qu'éprouvent les magistrats, même après l'intervention de la Cour de cassation de 1999, pour appréhender

<sup>1</sup> Aix-Marseille, 1<sup>ère</sup> ch., 18 janvier 1993, *Bull. Aix*, 1993-1, p. 11, obs. A. Sériaux ; Metz, ch. civ., 26 novembre 1992, *J.C.P.* 1993. I. 3707, n° 1, obs. H. Périnet-Marquet ; D. 1994, S.C., p. 161, obs. A. Robert ; T.G.I. de Bordeaux, 1<sup>ère</sup> ch., 19 avril 1988, *D.* 1989, S.C., p. 93, obs. D. Amson ; Tribunal de la Seine, 3<sup>ème</sup> ch., 1<sup>er</sup> avril 1965, *J.C.P.* 1966. 14572, note R. L. ; *R.T.D.Civ.*, 1966, p. 293, obs. R. Rodière ; *R.T.D.Civ.*, 1966, p. 317, obs. J.-D. Bredin ; Grenoble, 15 juillet 1919, *D.* 1920. 2. 9, note Rouast.

En ce sens, Kayser, « L'image des biens », art. *préc.*, n° 5 ; comp. à M. Sainte-Rose (conclusions sur Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *D.* 1999, *jurisp.*, p. 319) qui explique l'ambiguïté des motivations par l'existence d'une double atteinte, au droit de propriété et aux droits de la personnalité. On remarquera toutefois que cela ne permet pas d'expliquer pourquoi seule l'atteinte aux droits extrapatrimoniaux est réparée...

<sup>2</sup> J. Ravanas, « Retour sur quelques images », *D.* 2002, *doctr.*, p. 1502, n° 14 ; voir également en ce sens, B. Edelman, note sous Paris, 31 mars 2000, *D.* 2001, *jurisp.*, p. 770 et s., nota. n° 15 et M. Cornu, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *RIDA*, oct. 1999, n° 182, p. 149 et s. et spéc., p. 167, qui souligne que si la jurisprudence a jusque récemment admis le préjudice résultant de l'exploitation de l'image d'un bien sans le consentement de son propriétaire, sur les seuls fondements de l'article 9 du code civil et de la responsabilité civile, un glissement est observé vers l'article 544. Celui-ci n'est pas « si choquant » selon M. Cornu si l'on considère la « dimension personnelle forte » que revêt le droit de propriété qui « n'est pas tout entier un droit économique » : « La diffusion de l'image d'un bien le (propriétaire) projette parfois d'une façon excessive dans l'espace public et c'est bien la préservation de la relation privative, qui sous-tend le respect d'une certaine intimité et qui légitime alors une éventuelle action ».

<sup>3</sup> M. Cornu, note *préc.*, *RIDA*, oct. 1999, n° 182, p. 149 et s., spéc., p. 167.

<sup>4</sup> Cette interrogation est exprimée par la doctrine qui, sur ce point, est partagée. Les uns estiment en effet que l'usus du propriétaire est limité, et doit le rester, aux actes matériels de jouissance (P. Kayser, « L'image des biens », *D.* 1995, *chron.*, p. 291, n° 5 : le droit du propriétaire consacré par l'art. 544 cciv. « ne concerne que les actes matériels de jouissance et de disposition de la "chose", objet de son droit ». Le monopole d'exploitation de l'image d'un bien ne constituant ni un fruit matériel ni même civil de la chose ne saurait être reconnu au propriétaire du bien (en ce sens P.Y. Gautier, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P.* 1999. II. 10078 ; C. Caron, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété, *Deffrénois*, 1999, art. 370 28, p. 897). D'autres estiment au contraire que le propriétaire, en vertu du droit exclusif et absolu que lui confère l'article 544 du code civil, peut s'opposer à l'exploitation de l'image de ce bien. Les utilités réservées au propriétaire étant indéfinies et illimitées (en ce sens : J.-L. Bergel, obs. sous Paris, 7<sup>ème</sup> ch., 12 avril 1995, *R.D.I.*, 1997, p. 203 ; Zénati obs. *R.T.D.Civ.* 1999, p. 859). Mais, alors que le professeur Cornu (G. Cornu, *Droit civil, Les personnes, les biens*, 8<sup>ème</sup> éd., n° 1038) estime que seule l'exploitation commerciale est susceptible d'être interdite en vertu du droit de propriété (l'exclusivité commande de reconnaître au propriétaire un droit sur l'image de son bien) et défend l'idée que l'on doit également tenir compte de la dimension publique de la propriété privée. Certains estiment au contraire que toute utilisation du bien, et par conséquent de son image est soumise à l'autorisation du propriétaire (M. Serna, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P.* éd. E, p. 819 ; A. Sériaux, note sous Aix-en-Provence, 18 janvier 1993, *Bull. Aix*, 1993, 1, p. 11).

juridiquement cette relation. La Cour juge qu'en l'absence d'autorisation, la diffusion d'un reportage comprenant une interview d'un collectionneur de Van Gogh est fautive. Elle constitue « une atteinte à son image et une atteinte à son droit de propriété sur ses tableaux – en son attribut qu'est l'usage – aussi bien qu'une atteinte à l'image des biens lui appartenant, étant rappelé que cette divulgation concerne des photographies de sa propre personne, dans son appartement, et de ses tableaux, dont la possession, étroitement liée à ses travaux sur l'œuvre du peintre et à sa croyance personnelle profonde en leur origine, ressortit à l'intimité de sa vie privée »<sup>1</sup>.

**697.** Affirmé jusque-là au prix de motivations quelque peu confuses des juges du fond<sup>2</sup>, le droit du propriétaire de s'opposer à l'exploitation de l'image de son bien est consacré sur le fondement de l'article 544 du code civil par la Cour de Paris en 1995<sup>3</sup>, puis par la Cour de cassation en 1999<sup>4</sup>. Sous le visa de cette disposition, la première chambre civile affirme que « l'exploitation d'un bien sous forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire ». Cette décision a suscité controverses et discussions. Elle appelait sans aucun

---

<sup>1</sup> Versailles, 16 septembre 1999, *D.* 2000, S.C., p. 208, obs. T. Hassler et V. Lapp.

<sup>2</sup> *Contra* : Caen, 1<sup>ère</sup> ch. civ., 18 juin 1996, non publié, arrêt n° 398, (cassation : Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *préc.*), qui affirme que « la photographie, sans l'autorisation du propriétaire, d'un immeuble exposé à la vue du public et réalisée à partir du domaine public ainsi que sa reproduction, fut-ce à des fins commerciales, ne constitue pas une atteinte aux prérogatives reconnues au propriétaire » et ajoute : « L'image d'un bien n'étant pas expressément protégée par la loi, sa reproduction ne peut constituer une faute que dans le cas où elle porte atteinte à l'intimité de la vie privée du propriétaire » ; Paris, 7 janvier 1991, *J.C.P.* 1991. IV. 180 ; *D.* 1992, S.C., p. 15, obs. Colombet : la Cour refuse de rattacher le droit de s'opposer à l'exploitation de l'image du bien au droit de propriété en soulignant qu'il n'est aucun texte particulier qui n'accorde au propriétaire un droit de reproduction sur son bien. La diffusion de l'image d'un voilier, sans l'autorisation de son propriétaire, n'est considérée comme fautive que dans la mesure où elle porte atteinte à l'intimité de la vie privée de son propriétaire ; Paris, 14 octobre 1998, *D.* 1998, I.R., p. 255, laquelle juge que le propriétaire d'un bien visible sans son autorisation (il s'agissait de la photographie d'un voilier) n'a pas, en cette qualité, le droit exclusif d'en réaliser et d'en exploiter l'image ; Rennes, 24 novembre 1998, *D.* 1988. I.R., p. 255 (cassation par l'arrêt du 2 mai 2001, *D.* 2001, p. 1973, note J.P. Gridel ; *J.C.P.* 2001. II. 10553, note C. Caron ; *R.T.D.Civ.* 2001, p. 619, obs. Th. Revet ; *Légipresse*, juill.-août 2001, n° 183-III, p. 115, note G. Loiseau ; *P.A.*, 22 août 2001, p. 8, note J.-M. Bruguière ; *Gaz. Pal.*, 21-22 nov. 2001, p. 43, note H. Vray (approche comparative) ; *Défresnois*, 2002, p. 329, note S. Pièdelièvre).

<sup>3</sup> La Cour d'appel de Paris affirme que « (...) par application de l'article 544 du Code civil, tout propriétaire a le droit "le plus absolu" d'interdire la reproduction à des fins commerciales de ses biens et ce droit n'a d'autre limite que l'abus qui pourrait en être fait, en violation, notamment, de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans l'hypothèse où la liberté d'écrire et d'imprimer ne porterait pas elle-même atteinte au droit inviolable et sacré de propriété », Paris, 7<sup>ème</sup> ch., 12 avril 1995, *J.C.P.* 1997. II. 22806, note V. Crombez ; *D.* 1995. I.R., p. 30 ; *R.D.I.*, 1997, p. 203, obs. J.-L. Bergel.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *Pritchett c. Editions Dubray*, *J.C.P.* 1999. II. 10078, note P.Y. Gautier ; *J.C.P.* 1999. I. 175, obs. H. Périnet-Marquet ; *D.* 1999, *jurisp.*, p. 319, conclusions J. Sainte-Rose, note E. Agostini ; *D.* 1999, S.C., p. 247, obs. S. Durrande, « A propos de cartes postales : droit de propriété et droit d'auteur » ; *R.T.D.Civ.* 1999, p. 859, obs. Zénati ; *RIDA* oct. 1999, n° 182, p. 149, note M. Cornu ; *R.T.D.Com.* 1999, p. 397, obs. Françon ; *D. aff.* 1999, n° 157, p. 629, obs. J. Faddoul ; *J.C.P. éd.E* 1999, p. 819, note M. Serra ; *Comm. com. électr.*, oct. 1999, com., n° 4, note Y. Gaubiac ; *Comm. com. électr.*, 2000, n° 30, note C. Caron. Sur cet arrêt, voir encore C. Caron, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété », *Défresnois* 1999, art. 370 28, p. 897 ; J. Ravanas, « L'image des biens saisie par le droit », *D.* 2000, *chron.*, p. 19.

doute des précisions. Les juges du fond et la Cour elle-même y pourvoient. La Cour d'appel de Paris soumet ainsi le droit du propriétaire de s'opposer à l'exploitation de l'image du bien à la preuve d'un trouble de jouissance<sup>1</sup>. Elle refuse au propriétaire d'un château le droit de s'opposer à la distribution d'un livret reproduisant un dessin de sa propriété, en se fondant sur le fait que celui-ci « servant uniquement à illustrer le sujet de l'ouvrage en représentant un château fort typique, au surplus classé monument historique, (cela) ne constitue pas une exploitation commerciale de ce monument, mais répondait à un souci pédagogique d'information relevant du principe constitutionnel de la liberté d'expression »<sup>2</sup>. Le tribunal de grande instance de Paris, un mois plus tard, admet l'existence du droit du propriétaire sur l'exploitation de l'image de son bien, attaché au droit réel de propriété mais affirme, s'inspirant à n'en pas douter des propos de l'avocat général M. Sainte-Rose dans l'affaire du Café Gondrée<sup>3</sup>, que, dès lors que le bien est exposé à la vue de tous, le droit de propriété « n'emporte pas, en lui-même, de plein droit, pour son titulaire, celui de s'opposer à l'exploitation de l'image de ce bien »<sup>4</sup>. Les magistrats estiment que ce droit confère seulement au propriétaire « une qualité spécifique l'autorisant à agir contre l'exploitation abusive et préjudiciable de cette image ». Se référant expressément à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, les juges soulignent que le guide litigieux est un ouvrage d'information touristique et que la reproduction du château se justifie au regard de l'intérêt historique, culturel et artistique du bâtiment. Ils relèvent par ailleurs que cette reproduction se borne à offrir au lecteur l'image d'une demeure visuellement accessible du domaine public (au sens administratif) « et s'inscrit dans le cadre de la liberté d'expression de l'éditeur tout en satisfaisant le droit légitime du public d'être informé sur la richesse du patrimoine national »<sup>5</sup>. Si l'on peut regretter l'ambiguïté des motifs<sup>6</sup> et la confusion entre liberté d'expression et liberté du commerce et de l'industrie, que semblent réaliser les magistrats de la cour et du

---

<sup>1</sup> Paris, 31 mars 2000, 4<sup>ème</sup> ch., section B, Panisse Passis et autres c/ SA Nouveaux Loisirs, *Comm. com. électr.*, 2000, comm. n° 52, obs. C. Caron ; *Légipresse*, juill.-août 2000, n° 173- III, p. 115, comm. C. Alleaume ; *D.* 2001, jurisp., p. 770, note B. Edelman ; *RIDA*, janv. 2001, n° 187, p. 300 et p. 245, obs. A. Kéréver.

<sup>2</sup> Paris, 31 mars 2000, *ibid.*

<sup>3</sup> Ce dernier déclare, dans ses conclusions ( *D.* 1999, jurisp., p. 319), que « de toute évidence, le propriétaire n'a pas le monopole de l'image de son bien lorsque celui-ci peut être vu et regardé par tous, les prérogatives attachées au droit de propriété doivent se combiner avec les exigences des libertés publiques qui constituent des limites indiscutables à l'exercice de ce droit ». « Un équilibre entre les intérêts en présence doit donc être recherché », ajoute l'avocat général.

<sup>4</sup> T.G.I. Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 31 mai 2000, *Comm. com. électr.*, 2000, comm. n° 35, obs. C. Caron.

<sup>5</sup> T.G.I. Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 31 mai 2000, *ibid.*

<sup>6</sup> Ambiguïté qui tient essentiellement à la multiplication des justifications.

tribunal, on ne saurait douter de la volonté exprimée par les juges<sup>1</sup>. Il s'agit bien de limiter la possibilité pour le propriétaire de s'opposer à l'utilisation de l'image de son bien dans l'intérêt du public. La référence explicite à la liberté d'expression et au droit légitime du public d'être informé, manifeste une prise en compte, maladroite, de l'intérêt de la collectivité.

**698.** Les magistrats de la Cour de cassation ont également précisé la solution de 1999. Dans une première décision en date du 25 janvier 2000, ayant trait à l'exploitation de l'image d'une péniche, la première chambre civile soumet le droit du propriétaire de s'opposer à l'exploitation de l'image de son bien à la preuve d'un trouble manifestement illicite et au fait que le bien soit le sujet principal de l'image<sup>2</sup>. Dans une seconde affaire, la Cour affirme, sous le visa de l'article 544 du code civil<sup>3</sup>, que le propriétaire ne pourra s'opposer à l'exploitation de l'image de son bien que s'il prouve que la reproduction a « porté un trouble certain à son droit d'usage ou de jouissance »<sup>4</sup>.

**699.** Si la Cour de cassation et un grand nombre de juges du fond admettent aujourd'hui le principe selon lequel le droit de propriété permet de s'opposer à l'exploitation de l'image de son bien, les magistrats se sont appliqués à circonscrire cette prérogative. Seule l'exploitation commerciale de l'image du bien<sup>5</sup>, à titre principal<sup>1</sup>, réalisant un trouble certain au droit de propriété<sup>2</sup>, est susceptible d'être légitimement empêchée par le propriétaire.

---

<sup>1</sup> Si la liberté de publier la reproduction de l'image du bien (on devrait d'ailleurs parler de reproduction du bien) est incontestablement fondée sur la liberté d'expression, la liberté de communication, celle d'exploiter cette reproduction se fonde sur la liberté du commerce et de l'industrie.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 janvier 2000, *Bull. Civ.* I, n° 24, *J.C.P.* 2001. II. 10554, A. Tenenbaum ; *Légipresse*, mai 2000, n° 171- III, p. 60, note J.-M. Bruguière ; *P.A.*, 24 nov. 2000, n° 235, p. 13, note Th. Le Bars (reproduction de l'image d'une péniche).

<sup>3</sup> La Cour casse l'arrêt pour manque de base légale et non pour violation de la loi : elle confirme la solution adoptée en 1999 selon laquelle c'est en vertu de son droit de propriété que le propriétaire peut s'opposer à l'exploitation de l'image de son bien.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 2001, *préc.* Cette condition s'ajoute à celle d'une exploitation commerciale et du caractère principal de l'utilisation de l'image du bien.

Un arrêt de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation, en date du 7 mai 2004, revient sur la solution affirmée en 1999 et déclare que « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ; qu'il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal ». Nous découvrons cette décision alors que nous achevons cette étude. Celle-ci semble porter un coup d'arrêt à la jurisprudence « Gondrée ». La question du « droit à l'image des biens » faisait déjà l'objet de dissensions à l'intérieur de la Cour de cassation : en effet, dans une incidente d'un arrêt, la deuxième chambre civile avait déjà affirmé le caractère erroné du motif selon lequel le droit à l'image serait un attribut du droit de propriété (Civ. 2, 5 juin 2003, *D.* 2003, *jurisp.*, p. 2461, note Dreyer ; *R.T.D.Civ.* 2003, p. 681, n° 4, obs. Hauser.

<sup>5</sup> La jurisprudence limite l'exercice du pouvoir du propriétaire au cas de reproduction de son bien à des fins commerciales, en identifiant son fondement dans le droit de jouissance. En ce sens Zénati, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *R.T.D.Civ.* 1999, p. 859 qui souligne que « c'est en vertu de son droit de tirer profit de sa chose et d'en recueillir les fruits que le propriétaire peut interdire à autrui d'utiliser l'image de sa chose, ce qui implique que l'acte susceptible d'interdiction soit commercial ou, à tout le moins professionnel » (*ibid.*, p. 860). *Contra*

Les juges ont adopté une conception restrictive de la notion d'exploitation commerciale<sup>3</sup>. Ils ont notamment considéré que la reproduction d'un château aux fins d'illustrer un livret consacré à la découverte du patrimoine français, offert aux clients des stations-service Elf Antar dans le cadre d'une campagne promotionnelle, ne constitue pas une exploitation commerciale<sup>4</sup>. Si une telle opération, de nature publicitaire, n'est pas commerciale, on peut se demander ce qui le sera !<sup>5</sup>. La distinction entre les exploitations commerciales et celles auxquelles le propriétaire ne pourra pas opposer son droit de propriété apparaît délicate<sup>6</sup>. La pertinence du critère semble de ce fait discutable, il n'en reflète pas moins, à notre sens, une volonté des juges de poser des limites au pouvoir du propriétaire. L'observation de la jurisprudence autorise l'interprète à voir dans le choix de ce critère une manifestation du souci des magistrats de relativiser le droit (qu'ils rattachent néanmoins et paradoxalement au droit de propriété, considéré comme absolu). Il s'agit plus spécialement de ne pas permettre au propriétaire de s'opposer à des exploitations strictement privées de l'image du bien ou à des utilisations publiques de cette dernière à des fins artistiques, culturelles, pédagogiques, ou plus largement d'information du public<sup>7</sup>.

---

Serna, note *préc.* (*J.C.P.* éd. E, 1999, p. 819) et Sériaux, note sous Aix-en Provence, 18 janvier 1993, *préc.* (qui prend position au regard de la jurisprudence antérieure).

La jurisprudence antérieure inspire sans aucun doute la restriction retenue. De nombreuses décisions, en effet, ont limité la possibilité pour le propriétaire d'empêcher l'exploitation de l'image du bien à la seule exploitation commerciale : T.G.I. Saumur, 28 août 1996, *préc.* ; Paris, 12 avril 1995, *préc.* ; Metz, 26 novembre 1992, *préc.*

<sup>1</sup> Si l'image du bien est l'accessoire d'une représentation, le propriétaire du bien ne pourra pas s'opposer à la réalisation ou à l'exploitation de cette image.

<sup>2</sup> La référence au trouble ancre indéniablement la question de l'opposition du propriétaire du bien à l'exploitation de son image sur le terrain du droit des biens. La notion de « trouble » y est en effet caractéristique. Elle est fréquemment investie que ce soit en ce qui concerne les troubles anormaux du voisinage ou les troubles à la possession, sanctionnés par les actions possessoires. Le trouble est défini comme l'atteinte à l'exercice d'un droit individuel (G. Cornu et *alii.*, *Vocabulaire juridique*, V° « Trouble »).

<sup>3</sup> Ils semblent avoir également adopté une conception stricte de la notion de « trouble ». Dans son arrêt du 31 mars 2000, la Cour d'appel de Paris considère en effet que le fait que le dessin ait été réalisé à partir d'une photo aérienne figurant en couverture d'un ouvrage antérieur librement accessible au public, que d'autres ouvrages comportent également des photos du château et que celui-ci soit accessible à la vue du public exclut en quelque sorte le trouble de jouissance en l'absence d'autres éléments.

<sup>4</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 31 mars 2000, *préc.*, qui estime que « le petit dessin incriminé, servant uniquement à illustrer le sujet de l'ouvrage en représentant un château fort typique, au surplus classé monument historique, ne constituait pas une exploitation commerciale de ce monument, mais répondait à un souci pédagogique d'information relevant du principe constitutionnel de la liberté d'expression ».

<sup>5</sup> En ce sens notamment, V.-L. Benabou, « La propriété schizophrène, propriété du bien et propriété de l'image du bien », *Dr. et patrimoine*, 2001, n° 91, p. 84.

<sup>6</sup> La Cour de Paris, en mars 2000, affirme que la distribution gratuite d'un guide touristique dans des stations services dans le cadre d'une campagne de promotion ne constitue pas une exploitation commerciale mais répond à un souci pédagogique d'information. Cependant, on voit mal comment tracer la frontière entre exploitation commerciale et exploitation à des fins d'information, si ce n'est arbitrairement... La fin informative de telle ou telle utilisation n'exclut pas nécessairement la commercialité de l'exploitation. Par ailleurs, il est des hypothèses où la finalité d'information n'est qu'une façade destinée à masquer une exploitation purement commerciale...

<sup>7</sup> La jurisprudence postérieure à l'arrêt de 1999 a, semble-t-il, de ce point de vue, épousé les positions développées notamment par l'avocat général Sainte-Rose. En ce sens, notamment, T.G.I. Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 31 mai

Il semble que la situation du bien soit également prise en compte. On remarquera d'ailleurs que la distinction proposée par l'avocat général dans les conclusions relatives à l'arrêt du 10 mars 1999 entre l'utilisation à des fins privées ou purement artistiques, culturelles ou d'information du public et l'utilisation commerciale, qui seule reste selon lui l'apanage du propriétaire, concerne le bien visible par tous. Le tribunal de grande instance de Paris a affirmé, dans le même sens que « le droit de propriété, dès lors que le bien est exposé à la vue de tous, n'emporte pas, en lui-même, de plein droit, pour son titulaire, celui de s'opposer à l'exploitation de l'image de ce bien »<sup>1</sup>. Une partie de la doctrine partage ce point de vue<sup>2</sup>. Le professeur Zénati, fervent défenseur de la position de la Cour de cassation en 1999<sup>3</sup>, considère également que les raisons qui expliquent la limite apportée au droit à l'image des personnes en fonction du caractère public (ou non) de leur vie ou du lieu dans lequel elles se trouvent, sont susceptibles d'être transposées en matière de droit à l'image des biens. Il souligne que « *mutatis mutandis*, il est permis d'admettre que celui qui laisse son bien à la vue du public est censé consentir à ce que le public voit celui-ci et en reproduise l'image »<sup>4</sup>. Le professeur Zénati limite néanmoins de manière très significative la portée de sa remarque (et par là même celle de la limitation du droit) en ajoutant aussitôt que ce consentement tacite, cette présomption, tombe dès lors que le propriétaire a exprimé sa volonté d'interdire la réalisation, publication ou exploitation de l'image de son bien. Le consentement (qui peut être tacite) à la prise de vue, n'implique pas le consentement (qui ne saurait être implicite) à la

---

2000, *préc.* ; T.G.I. de Clermont-Ferrand, 23 janvier 2002, *D.* 2002, *jurisp.*, p. 1226, note J-M. Bruguière ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 19 février 2002, *J.C.P.* 2003. II. 10073, note J-M. Bruguière.

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 31 mai 2000, *Comm. com. électr.*, 2000, comm. n° 35, obs. C. Caron. En ce sens également : Paris, 1<sup>ère</sup> ch., section A, 14 septembre 1999, *Société civile ADAGP c/ Société ADR Productions*, *Juris-Data* n° 0324710, *Légipresse* n° 169- III, p. 33, note V. Varet et M.-A. Loriet ; *Comm. Com. électr.*, mars 2000, comm. n° 30, note C. Caron. ; T. de paix de Narbonne, 4 mars 1905, *D.* 1905. 2. 389, qui affirme « le droit de vue de tout individu sur tout ce qu'il y a dans la rue : façades qui la bordent, personnages et attelages qui y circulent, en un mot toutes les scènes qui s'y déroulent et, par suite, le droit de prendre un cliché sur tout ce qu'il voit pour le reproduire sur cartes postales illustrées ou sur bandes cinématographiques ».

<sup>2</sup> En faveur de la liberté de réaliser et exploiter l'image de la rue et de tout ce qui s'y trouve (par conséquent de l'image des biens qui s'y trouvent) : Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, n° 367 ; R. Rodière, obs., *R.T.D.Civ.* 1966, p. 293 ; J.-D. Bredin, obs., *R.T.D.Civ.* 1966, p. 317 et pour une doctrine plus récente : G. Cornu, *Droit civil, Les personnes, les biens*, 8<sup>ème</sup> éd., n° 1038 : « S'il n'y a ni atteinte à la vie privée, ni violation de domicile, ni intrusion, on ne saurait poser en règle (même compte tenu des impératifs de sécurité) que des vues d'extérieur – aspect public de la propriété privée – ne pourraient être prises qu'avec l'autorisation du ou des propriétaires » ; Rouast, note sous Grenoble, 15 juillet 1919, *D.* 1920. 2. 9, lequel considère qu'« un paysage appartient à tout le monde, chacun peut le contempler librement, chacun peut même le dessiner ou le photographier et reproduire son dessin ou son cliché (...). Le propriétaire ne peut prétendre au monopole de la reproduction de sa chose. (...). Le fait de dessiner ou de photographier une chose ne porte atteinte à aucune des prérogatives reconnues traditionnellement au propriétaire ».

<sup>3</sup> Tout en précisant qu'elle doit être « désopacifiée et réajustée » (F. Zénati, « Du droit de reproduire les biens », *D.* 2004, *chron.*, p. 962 et s., spéc. p. 968).

<sup>4</sup> F. Zénati, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *R.T.D.Civ.* 1999, p. 863.

communication au public ou à la diffusion, selon lui, que le bien soit exposée à la vue du public ou non<sup>1</sup>.

**700.** Il peut paraître paradoxal de rattacher le droit de s'opposer à l'exploitation de l'image du bien au droit de propriété qui est celui de jouir de la manière la plus absolue, tout en limitant son emprise et en posant des exceptions à son exercice<sup>2</sup>. La jurisprudence en relève le caractère relatif<sup>3</sup> et la doctrine n'hésite pas à évoquer la possibilité d'un abus par le propriétaire de son droit<sup>4</sup>. L'exigence de la preuve d'un trouble, manifestant une évolution endogène au droit des biens, laisse présager, au regard des termes des arrêts de la Cour et de la jurisprudence des juges du fond, de nouveaux développements de la jurisprudence<sup>5</sup>. Ces limites expriment le souci des juges de ne pas méconnaître les intérêts protégés par la liberté d'expression<sup>6</sup>, de ne pas réduire à néant le principe de liberté caractérisant le domaine public<sup>7</sup>. Derrière ces libertés gît l'intérêt de public, qui est donc pris en compte<sup>8</sup>.

**701.** Ces limites, qui demeurent discutées<sup>1</sup>, manifestent une volonté jurisprudentielle de circonscrire le droit du propriétaire de s'opposer à l'exploitation de l'image de son bien, à

---

<sup>1</sup> F. Zénati, art. *préc.*, p. 968.

<sup>2</sup> En ce sens, V.-L. Benabou, art. *préc.*, p. 90, qui parle de « droit rabougri » ; voir également, J.-M. Bruguière, note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 19 février 2002, *J.C.P.* 2003. II. 10073.

<sup>3</sup> Paris, 12 avril 1995, *préc.* ; Metz, 26 novembre 1992, *préc.*

<sup>4</sup> Alors que l'avocat général Sainte-Rose considère qu'en mettant obstacle à l'utilisation de l'image du bien visible par tous à des fins privées ou à des fins purement artistiques, culturelles ou d'information, le propriétaire abuserait de son droit, le professeur Zénati, estime pour sa part qu'un abus ne pourrait lui être reproché que si le propriétaire n'a aucune raison de s'opposer à l'utilisation de l'image du bien. Or il ressort de ses développements que, sauf en ce qui concerne les usages privés de l'image du bien, le propriétaire aura toujours une raison de s'opposer à l'exploitation de cette image.

V. également, sur cet abus du propriétaire qui négligerait l'intérêt de la collectivité à accéder aux œuvres, C. Caron, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété », art. *préc.* et note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *Comm. com. électr.*, 2000, n° 30 ; P.Y. Gautier, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P.* 1999. II. 100778, n° 22).

<sup>5</sup> En exigeant la preuve d'un trouble manifeste, on peut en effet se demander si les juges ne recherchent pas en réalité l'atteinte préjudiciable et si la jurisprudence ne tendra pas à adopter l'idée que l'exploitation de l'image du bien ne peut être sanctionnée qu'en présence d'un préjudice... et d'une faute, en substituant au fondement de l'article 544 du code civil, l'article 1382.

<sup>6</sup> T.G.I. Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 31 mai 2000, *préc.*

<sup>7</sup> Sur ces deux points : Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 31 mars 2000, *préc.*

<sup>8</sup> *Contra* : F. Zénati, *R.T.D.Civ.*, 1999, p. 860 : « Le choix de la Cour suprême de restreindre le droit d'opposition du propriétaire est principalement lié à des considérations de politique juridique. Il s'agit, précise-t-il, seulement d'éviter que, par la consécration d'un droit général d'exception, on ne décourage le peintre du dimanche, le photographe amateur ou le touriste » (nous soulignons).

Par cette affirmation, le professeur Zénati adopte lui-même une conception très large du droit du propriétaire de s'opposer à l'exploitation de cette image. Il réduit le fondement des limitations à la prise en compte de l'intérêt privé du consommateur, en se référant aux conclusions de l'avocat général J. Sainte-Rose. Ce dernier plaide pourtant non seulement pour la libre utilisation à des fins privées, mais également à des fins artistiques, culturelles ou d'information du public. La remarque du professeur Zénati révèle selon nous combien, même si les limites apportées par les juges sont de nature à restreindre la portée et à atténuer la rigueur de la solution

laquelle, comme on l'a souligné, la prise en compte de l'intérêt du public n'est pas indifférente.

Il n'en reste pas moins que les magistrats ont consacré le rattachement de cette prérogative au droit de propriété. A la question de savoir si le propriétaire du support matériel de l'œuvre *peut* empêcher l'utilisation (en principe libre) de l'œuvre relevant du domaine public (en interdisant la reproduction de l'image de son bien, sa publication ou son exploitation), l'observation de la jurisprudence oblige à répondre aujourd'hui par l'affirmative, que l'on regrette ou se félicite d'une telle solution. Cependant l'évolution récente de la jurisprudence permet de souligner qu'il ne s'agit que d'une possibilité. Les juges du fond exigent en effet, conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 2001, la preuve d'un trouble (certain) au droit d'usage et de jouissance du propriétaire<sup>2</sup>.

**702.** L'hypothèse la plus fréquente (et la plus parlante) est celle des œuvres d'art plastique ou graphique. Dès lors que l'image du support se confond avec la reproduction ou la représentation de l'œuvre, admettre que le propriétaire peut s'opposer à l'exploitation de la reproduction du bien revient à permettre au propriétaire du support matériel d'une œuvre relevant du domaine public d'en empêcher l'utilisation, alors que celle-ci devrait en principe être libre. Si l'œuvre est visible du domaine public, au sens du droit administratif, il semble néanmoins, sous réserve d'une évolution de la jurisprudence, le propriétaire ne pourrait pas s'opposer à une exploitation à des fins artistiques, culturelles ou d'information. Mais, dans la mesure où il paraît difficile de distinguer une exploitation commerciale (que le propriétaire du support pourrait légitimement empêcher) et l'exploitation à des fins non-commerciales (à laquelle il ne pourrait s'opposer)<sup>3</sup>, on peut craindre qu'il puisse opposer son droit de propriété à toute exploitation de l'image de son bien qui, quelle que soit sa finalité, empreinte les voies du commerce<sup>4</sup>.

---

de 1999, l'affirmation d'un « droit à l'image des biens », fondée sur l'article 544 cciv. apparaît en elle-même, en plus d'être contestable, dangereuse et de nature à emporter des conséquences particulièrement néfastes.

<sup>1</sup> Il faut souligner qu'elles sont issues d'une jurisprudence encore relativement peu abondante et difficile à systématiser.

<sup>2</sup> T.G.I. de Clermont-Ferrand, 23 janvier 2002, *D.* 2002, jurisp., p. 1226, note J-M. Bruguière ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 19 février 2002, *J.C.P.* 2003. II. 10073, note J-M. Bruguière. Alors que nous achevons cette étude, un arrêt de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation du 7 mai 2004 affirme que « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ; qu'il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal », Ass. Plén., 7 mai 2004, *Juris-Data* n° 2004-023597 ; *J.C.P.* 2004. II. 10085, note C. Caron.

<sup>3</sup> Qui n'exclut pas le caractère commercial, en soi, de l'exploitation.

<sup>4</sup> Une telle solution apparaît logique dès lors que l'on admet que le droit de s'opposer à la réalisation, la publication et à l'exploitation de l'image du bien relève du droit de propriété... Mais, c'est justement ce fondement que semble remettre en cause l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 2004, *préc.*

**703.** Il nous semble que les limites apportées à l'emprise du droit du propriétaire de s'opposer à l'exploitation de la représentation de son bien ou les exceptions à l'exercice de cette prérogative permettent, sans être définitivement établies, de préserver un certain équilibre (précaire et insuffisant). Mais le rattachement du droit du propriétaire de s'opposer à l'exploitation de l'image du bien est de nature à remettre en cause la conciliation des intérêts en présence (de l'auteur, du public et des exploitants) réalisée par le législateur. La solution adoptée par la Cour de cassation en 1999 (en dépit des limitations précédemment identifiées) est en effet *de nature* à perturber l'équilibre recherché par le législateur dans la définition des droits de propriété littéraire et artistique<sup>1</sup> et à remettre en cause la cohérence du droit dans son ensemble<sup>2</sup>. L'équilibre postulé par les propriétés incorporelles entre les intérêts de l'auteur, de l'exploitant et du public se trouve, comme la doctrine majoritaire le souligne, bousculé<sup>3</sup>. Ce fragile équilibre résulte en effet de la délimitation du domaine d'application du droit d'auteur (et des différents droits de propriété intellectuelle), de la limitation dans le temps du monopole et de la présence d'exceptions aux droits. Comme on l'a souligné les droits conférés à l'auteur sur le fruit de sa création, constitue un « légitime tribut », un moyen de promouvoir la création et d'encourager la diffusion des œuvres<sup>4</sup>. Une partie de la doctrine ne manque d'ailleurs pas de souligner que le droit du propriétaire de s'opposer à la reproduction de son bien n'est

<sup>1</sup> V.-L. Benabou, art. *préc.*; J.-M. Bruguière, note sous Civ.1<sup>ère</sup>, 25 janvier 2000, *Légipresse*, mai 2000, n° 171-III, p. 60 ; M. Cornu, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *RIDA* oct. 1999, n° 182, p. 161 ; P.Y. Gautier, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P.* 1999. II. 10078.

<sup>2</sup> En ce qu'elle bouleverse notamment les rapports entre propriété corporelle et immatérielle : en ce sens, M. Cornu, note *préc.*, p. 163 ; P.Y. Gautier, note *préc.*

Notre propos n'est pas ici de procéder à une analyse approfondie de la décision de la Cour de cassation ou de la question de l'image des biens, mais de s'interroger sur la possibilité pour le propriétaire d'empêcher l'utilisation des œuvres du domaine, d'une part, et dans la mesure où il le peut, de se demander si cela remet en cause la réalité de la prise en compte de l'intérêt du public. On n'envisagera donc pas dans le cadre de cette étude toutes les critiques qui pourraient être faites à l'égard de la construction prétorienne et doctrinale s'agissant du droit à l'image des biens.

<sup>3</sup> V.-L. Benabou, art. *préc.*, spéc. p. 91, qui évoque « en face du droit d'auteur (...) les droits des utilisateurs » et souligne que la solution de la Cour de cassation de 1999 bouleverse ce qui a été voulu par le législateur ; elle s'interroge notamment sur ce que deviennent les exceptions au droit d'auteur « c'est-à-dire les droits du public » ; P.Y. Gautier, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P.* 1999. II. 10078, n° 7 et 9.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 décembre 1966, *D.* 1967, jurispr., p. 159, qui précise que la propriété littéraire et artistique a « un fondement et un objet différents de ceux de la propriété même de la chose ». Le professeur P.Y. Gautier ne manque pas de souligner dans sa note (sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P.* 1999. II. 10078, n° 7) que « la propriété littéraire et artistique constitue une des applications remarquables de la notion de propriété, puisqu'un tel droit résolument placé dans son sillage (dans celui du droit de propriété de l'art. 544 cciv.) a été reconnu aux créateurs pour les récompenser de leurs efforts », (nous soulignons). Plus loin, il souligne encore (*ibid.*, n° 8) que chaque droit de propriété, corporel et incorporel, a une fonction particulière : « A la propriété corporelle, l'épanouissement de son titulaire, dans le champ des attributs matériels. A la propriété incorporelle, la récompense consentie à l'auteur par un droit exclusif sur la reproduction par l'image de sa création, mais pour une durée limitée ».

justifié par aucun travail, aucun service rendu à la société et, qu'en ce sens, il est illégitime<sup>1</sup>. Il est en outre illimité dans le temps. La menace que constitue un tel « droit sur l'image du bien »<sup>2</sup> sur le domaine public est mise en avant par la doctrine du droit d'auteur<sup>3</sup>. Le professeur Caron, notamment, dénonce « la disparition du domaine public » qu'entraîne selon lui l'arrêt de la Cour de cassation<sup>4</sup>. Sans doute la décision de mars 1999 n'a-t-elle pas vocation à faire disparaître le domaine public en soi, dans la mesure où l'extinction du monopole n'est pas remise en cause, il est néanmoins certain que l'existence d'un droit du propriétaire de s'opposer à l'image de son bien, dès lors que celui-ci supporte une œuvre, est susceptible d'en remettre en cause la libre utilisation<sup>5</sup>. L'intérêt du public apparaît, dans cette perspective, malmené. Certains membres de la doctrine n'hésitent d'ailleurs pas à invoquer les « droits du public, relevant de la culture et de son libre accès » aux œuvres, pour justifier du nécessaire rejet de la solution jurisprudentielle retenue en 1999<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> S. Choisy, thèse *préc.*, p. 105, n° 145 et s., qui souligne que des motifs juridiques (article L 111-3 du C.P.I et 714 du c.civ.) et d'équité (il est injuste d'attribuer le domaine public au propriétaire du support alors que le législateur l'a affecté au public) rendent la solution de la Cour fragile et inopportune ; M. Cornu, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *RIDA*, oct. 1999, n° 182, p. 149 et s. et spéc., p. 161, qui souligne notamment qu'il serait bien étrange que le propriétaire, « oisif », puisse disposer d'un droit perpétuel sur l'image du bien alors que la loi limite dans le temps le droit du créateur et, pour encourager la publication des œuvres posthumes, consacre un « droit exclusif de publication » pour le propriétaire du support (également limité dans le temps). M. Bruguière considère qu'un tel droit du propriétaire est illégitime dans la mesure où le propriétaire du bien n'apporte rien à la société « hormis la jouissance paisible de ce bien » (note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 janvier 2000, *Légipresse*, mai 2000, n° 171- III, p. 60). M. Cornu indique par ailleurs (note *préc.*, p. 163) que « si le droit d'auteur rejette hors du champ de la propriété intellectuelle certaines productions, c'est bien parce que la formation d'un monopole ne se justifie pas. Voir également, P.Y. Gautier, note *préc.*, *J.C.P.* 1999. II. 10078, n° 11, qui précise que le droit du propriétaire sur l'image de ses biens, « créé de toute pièce », « est accordé à des personnes qui n'ont pas fait de travail créatif proprement dit, mais qui reçoivent une reconnaissance par la loi, du fait de l'utilité sociale qui est la leur, généralement dans le domaine culturel ». Mais « le problème est que le propriétaire, à l'encontre des titulaires de droits voisins (...), n'a rien créée du tout, ni rendu d'utilité à la culture et à la société, autre que la jouissance paisible de son bien » (nous soulignons).

<sup>2</sup> Sans pouvoir développer cette question, il importe de remarquer que si l'arrêt de la Cour de cassation de 1999 posait la question de l'existence d'un droit subjectif « autonome » de propriété sur l'image des biens, la jurisprudence postérieure semble permettre de réfuter l'idée d'un droit patrimonial d'exploitation du propriétaire (sur l'image de son bien) et puise, dans le droit de propriété eu égard à sa nature, la faculté de s'opposer à certains troubles de jouissance. En ce sens, M. Cornu, note *préc.*

<sup>3</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 514, note 174 et note *préc.*, p. 149 et s.; B. Edelman, note sous Paris, 31 mars 2000, 4<sup>ème</sup> ch., *D.* 2001, jurisp., p. 770, qui place cette question au cœur de sa critique et souligne que les tribunaux rappellent que les œuvres à l'expiration de la durée légale deviennent de libre accès ; P.Y. Gautier, note *préc.*; Th. Le Bars, sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 janvier 2000, *P.A.*, 24 nov. 2000, n° 235, p. 13.

<sup>4</sup> C. Caron, *Comm. com. électr.*, déc. 99, p. 18, n° 39 et « Les virtualités dangereuses du droit de propriété, *Defresnois*, 1999, article n° 37028, p. 897 et s., note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10553 (il parle de « mort paradoxale du domaine public dans une société dite de l'information »); P.Y. Gautier, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P.*, 1999. II. 10078, n° 17.

<sup>5</sup> En ce sens, notamment Th. Le Bars, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 janvier 2000, *P.A.*, 24 nov. 2000, n° 235, p. 13, qui souligne que, bien sur « le droit désormais reconnu au propriétaire sur l'image de son bien n'empêche nullement la disparition du droit de l'auteur sur son œuvre » mais c'est l'existence même du domaine public, et, par là même, la logique qui l'inspire, le fondement de cette institution, qui se trouvent remis en cause dès lors que le plus souvent, la reproduction de l'œuvre suppose celle de l'image du support.

<sup>6</sup> V.-L. Benabou, « La propriété schizophrène, propriété du bien et propriété de l'image du bien, *Dr. et patrimoine*, 2001, n° 91, p. 84, spéc. p. 93, qui déclare qu'« il faut laisser place à une sphère de liberté pour le public » ; P.Y. Gautier, note *préc.*, n° 17 : « Au bout d'un certain délai, le public doit pouvoir jouir librement de

**704.** La solution adoptée par la Cour de cassation en 1999 pose enfin un problème de cohérence, s'agissant plus particulièrement des œuvres du domaine public. La loi de 1957 reconnaît en effet un droit exclusif d'exploitation au propriétaire du support d'une œuvre posthume s'il la publie ou la fait publier. Quelle logique y aurait-il à consacrer expressément ce droit du « propriétaire publicateur », exceptionnel et limité dans le temps, si tout propriétaire<sup>1</sup> pouvait, sur le fondement de son droit de propriété s'opposer à l'exploitation de l'image de son bien<sup>2</sup> ? Quel service à la société le propriétaire rend-il, qui justifierait la reconnaissance de cette prérogative<sup>3</sup> ?

## 2) Le « droit de publication posthume » du propriétaire du support

**705.** La loi reconnaît un droit exclusif aux « propriétaires, par succession ou à d'autres titres, de l'œuvre » qui publient ou font publier une œuvre posthume<sup>4</sup>, à l'expiration du délai de protection du monopole. Cette limitation légale du principe de liberté du domaine public exprime-t-elle une méconnaissance de l'intérêt du public ? Si tel était le cas, la démonstration

---

l'œuvre, la reproduire comme il l'entend, gratuitement et sans autorisation. Il a lui aussi des droits, relevant de la culture et de son libre accès, dont il ne jouira pleinement que lorsque le droit subjectif de l'auteur s'éteindra ». C'est, écrit-il, en cela que l'on peut dire que le droit d'auteur est construit sur un équilibre social (n° 13). Voir également M. Cornu, note précitée, *RIDA*, oct. 1999, n° 182, p. 149 et s. et spéc., p. 161-162.

D'aucuns, sont convaincus, au contraire, de l'opportunité de reconnaître sur le fondement du droit de propriété un « droit d'opposition » du propriétaire à l'exploitation de l'image de son bien, et soulignent la nécessité des limites de cette prérogative apportées par la jurisprudence postérieure à l'arrêt de 1999, notamment à l'égard de l'intérêt du public et de ses membres. Cette opinion est notamment celle du professeur Loiseau qui évoque à cet égard également le fait que la liberté individuelle (notamment la liberté de créer) n'est pas compromise, que la liberté d'information du public est « largement préservée lorsqu'elle se borne à une diffusion de l'image sans visée commerciale » et « aux mêmes conditions, la reproduction aux fins culturelles n'est aucunement menacée » (G. Loiseau, note *préc.*, p. 119).

<sup>1</sup> La doctrine admet, de manière unanime que ce droit de s'opposer à l'exploitation de l'image du bien ne peut exister qu'à l'égard des choses de genre, qui, seules permettent d'ailleurs une identification par les tiers de la personne au bien.

<sup>2</sup> En ce sens également, V.-L. Benabou, art. *préc.*, p. 91 ; M. Cornu, note *préc.*, p. 161.

<sup>3</sup> V. notamment Desbois, *op. cit.*, p. 448, n° 356, qui souligne l'existence d'un service rendu, par le publicateur d'une œuvre posthume, à la collectivité, service « d'une tout autre nature que celui qu'a rendu le créateur ».

<sup>4</sup> Ni la loi de 1957, ni les travaux préparatoires, (sauf les quelques mots de l'exposé des motifs, *J.O. Ass. Nat.* 1954, annexe n° 8612, p. 985) n'offre d'indice sur la définition de l'œuvre posthume. Desbois, au terme d'une analyse approfondie de l'article 23 de la loi de 1957, la définit comme une œuvre qui, du vivant de l'auteur, n'a jamais été communiquée au public (*op. cit.*, p. 456 et s., n° 364 et s). V. également, Joubert, *La protection des œuvres posthumes*, Paris, 1959, p. 48 et s., « Les conditions d'application du statut des œuvres posthumes », *RIDA*, avr. 1963, n° 39-40, p. 123 ; Savatier, « Commentaire de la loi du 11 mars 1957 », *J.C.P.* 1957. I. 1398, n° 47, 48 et 54 ; Strömholm, *op. cit.*, vol. II, t. 2, n° 189, b, □, \*\*\*\*\*) p. 14-16 et n° 196, b, □, \*\*) p. 202- 203, et plus près de nous, Françon, « L'auteur d'une œuvre de l'esprit épuise-t-il son droit de divulgation par le premier usage qu'il en fait ? » *GRUR Int.* 1973, vol. 6/7, p. 264 ; O. Lalignat, *op. cit.*, p. 195, n° 61 et s. (qui considère néanmoins que l'expression « œuvre posthume » ne se définit pas de la même manière aux articles L. 121-2 et L. 123-4 du C.P.I., *ibid.*, p. 208). V. aussi, pour une jurisprudence constante, Amiens, 1<sup>er</sup> avril 1996, affaire des inédits de J. Verne, *RIDA*, juill. 1997, n° 173, p. 298.

de sa prise en compte dans la limitation temporelle des droits et de sa prééminence à l'expiration du monopole d'exploitation s'en trouverait, si ce n'est remise en cause, du moins particulièrement affaiblie.

Il faut alors s'interroger sur les fondements du « droit de publication posthume »<sup>1</sup> (a) et sur la titularité de ce monopole<sup>2</sup> (b).

### **a) Fondement du droit : la justification de l'intérêt du public**

**705bis.** Ce monopole, consacré par la loi de 1957, s'inscrit en continuité du statut protecteur des œuvres posthumes, mis en place par Napoléon 1<sup>er</sup><sup>3</sup>. Les lois de 1805 et 1806 visent à inciter à « l'exhumation des œuvres inédites, pour le plus grand bien de la collectivité ». Le droit accordé au « publicateur » a pour but, comme le souligne Worms, de « favoriser à la fois les possesseurs d'ouvrages inédits et le public, et n'encourager les premiers que dans l'intérêt du second »<sup>4</sup>.

La doctrine observe dans le dispositif de l'article L. 123-4 du C.P.I. la manifestation de la même volonté de stimuler la révélation des œuvres inconnues du public<sup>5</sup>, c'est-à-dire de

---

<sup>1</sup> Si l'on parle de « droit de publication posthume », c'est qu'il est accordé au « publicateur » (Pouillet, *op. cit.*, n° 399). Ce droit d'exploitation est pareil à celui reconnu à l'auteur : la cour de cassation précise qu'il se compose « des droits patrimoniaux prévus par le titre I du Code de la propriété intellectuelle » (Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1993, affaire des inédits de J. Verne, *D.* 1994, jurispr., p. 155, note Françon ; *J.C.P.* 1994. II. 22190, note B. Edelman ; *RIDA*, janv. 1994, n° 159, p. 35, concl. H. de Foyer de Costil, obs. P.Y. Gautier). En ce sens également, la directive « Durée » (art. 4) indique que celui qui publie licitement pour la première fois une œuvre non divulguée auparavant bénéficie d'une « protection équivalente à celle des droits patrimoniaux de l'auteur ». Cependant, et bien que ce droit comprenne les mêmes prérogatives que le droit d'exploitation reconnu à l'auteur lui-même, il est d'une nature différente. V. en ce sens, Desbois, *op. cit.*, p. 448, n° 356 et p. 825, n° 696 ; Joubert, *op. cit.* ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 369, n° 459 ; S. Hovasse-Banget, *La propriété littéraire et artistique en droit des successions*, thèse Rennes, 1990, p. 398-399.

<sup>2</sup> Cette titularité est en effet intimement liée aux justifications de ce monopole. Sa détermination, par l'incidence qu'elle aura sur les effets concrets de ce droit exclusif, permettra de mesurer la réalité de la prise en compte de l'intérêt du public.

<sup>3</sup> En ce sens, P.Y. Gautier, note sous T.G.I. Paris, 26 janvier 1989, *RIDA*, oct. 1989, p. 48.

Ce statut protecteur est défini par les lois du 22 mars 1805 (décret du 1<sup>er</sup> germinal an XIII) et du 8 juin 1806.

<sup>4</sup> Worms, *Etude sur la propriété littéraire*, Paris, Alphonse Lemerre, 1878, t. 1, p. 22. En ce sens également Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 3<sup>ème</sup> éd. par Maillard et Claro, Paris, Marchal et Billard, 1908, p. 442, n° 401.

<sup>5</sup> En ce sens notamment, Desbois, *op. cit.*, p. 447, n° 354 et p. 825, n° 696 où il explique qu'à l'instar du monopole dont jouissent les titulaires des droits sur une œuvre collective comme *auxiliaire de création*, plutôt que comme créateur, les droits de publication posthume « tendent à stimuler, dans un esprit d'opportunité, la divulgation d'œuvres de l'esprit, non à reconnaître et à protéger les titres du créateur à l'appropriation » ; Joubert, *op. cit.*, p. 48 ; et l'art. *préc.* S. Hovasse-Banget, note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *J.C.P.* 1991. 21723 ; O. Lalignant, *op. cit.*, p. 197, n° 61 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 369, n° 458 ; V. Varet, *La protection des œuvres posthumes*, thèse, Paris II, 1996.

garantir l'intérêt du public<sup>1</sup>. Le propriétaire du support d'une œuvre inédite pourrait en effet être tenté de garder jalousement la création par-devers lui dans la crainte de voir ses efforts de publication piller par d'autres<sup>2</sup>. La pensée que toute personne peut exploiter l'œuvre à la divulgation de laquelle il aurait sacrifié temps et argent pourrait le détourner de cette initiative salutaire pour la société. L'octroi d'un droit exclusif garanti au « publicateur » potentiel la sécurité sans laquelle il hésiterait à prendre le risque d'engager une exploitation<sup>3</sup>. Ce monopole s'analyse ainsi comme une incitation et une récompense accordée en contrepartie de l'effort nécessaire à la révélation de l'œuvre au public<sup>4</sup>.

**706.** Les règles relatives à l'octroi d'un droit privatif sur les œuvres posthumes apparaissent donc motivées par l'utilité sociale. Loin d'avoir été pensée comme une atteinte à l'intérêt du public substituant au principe de liberté d'utilisation des œuvres protégées du domaine public un monopole exclusif<sup>5</sup>, la consécration d'un droit d'exploitation contribue à la garantie de cet intérêt collectif à avoir accès aux œuvres<sup>6</sup>. Ainsi loin d'être méconnu, cet intérêt justifie la limite au principe de liberté d'utilisation<sup>7</sup>.

**707.** L'observation d'une seconde règle essentielle relative aux œuvres posthumes conforte cette analyse. La loi impose la publication séparée des œuvres posthumes, à l'issue du délai légal de principe du droit d'exploitation d'auteur, sauf dans le cas où elles ne constituent

---

<sup>1</sup> Spéc. Colombet, *op. cit.*, n° 288, qui affirme que « l'intérêt du public commande que l'on s'efforce d'encourager la publication ; d'où un monopole conféré à celui qui prendra l'initiative de divulguer par quelque moyen que ce soit » (nous soulignons).

<sup>2</sup> A. et H.J. Lucas, *ibid.*, qui considèrent que la finalité de cette disposition est de « séduire celui qui serait tenté de faire obstacle à la divulgation en exerçant jalousement ses prérogatives de propriétaire (...) ».

<sup>3</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 448, n° 355, qui explique que cette crainte d'investir pour communiquer l'œuvre alors que le terme de la protection légale est poché est la raison pour laquelle bénéficient aussi de ces droits de publications posthumes, les ayants droits de l'auteur si l'œuvre est publiée pendant que court encore le délai de protection des droits d'exploitation patrimoniaux.

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 447 et s., n° 354 et s et p. 825, n° 696 ; Ph. Gaudrat, *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 8, 2001, fasc. 1211, n° 64, qui déclare que « ce monopole, que Desbois compare à un droit voisin est une sorte de prime de nature exclusivement patrimoniale au publicateur, sans aucun rapport avec la propriété littéraire et artistique » ; Joubert, *La protection des œuvres posthumes*, thèse *préc.*, notamment p. 1 et s. ; Colombet, *ibid.* ; S. Hovasse-Banget, note *préc.* ; A. et H.-J. Lucas, *ibid.*

<sup>5</sup> D'ailleurs, que signifie la liberté d'utilisation lorsque l'œuvre est inconnue du public ? Sans connaissance de l'existence même de l'œuvre, cette liberté n'est d'aucune utilité, elle n'a aucun sens. Pour pouvoir utiliser librement une œuvre, encore faut-il qu'elle ait été révélée au public.

<sup>6</sup> Alors que l'objectif de ce droit est la révélation des œuvres inédites, les dispositions légales auront parfois pour effet pervers de retarder cette communication. Mais, si le risque d'un tel ajournement existe, il n'en reste pas moins que c'est la communication en elle-même qui, en l'absence de ces dispositions, risquerait de ne pas être entreprise...

<sup>7</sup> Colombet, *op. cit.*, p. 234, n° 286 : « L'auteur est décédé sans avoir publié certaines de ses œuvres ; l'intérêt du public commande que l'on s'efforce d'encourager la publication ; d'où un monopole conféré à celui qui prendra l'initiative de divulguer par quelque moyen que ce soit ».

qu'un fragment d'une œuvre précédemment publiée<sup>1</sup>. Cette disposition constitue l'héritage direct des textes napoléoniens et plus particulièrement d'une règle dont la raison d'être, déclare Pouillet, est « facile à concevoir : s'il était permis de comprendre les œuvres posthumes dans une édition des ouvrages anciens du même auteur, il résulterait de là, dit avec raison le préambule du décret, une espèce de privilège pour la vente d'ouvrages devenus propriété publique (...) La loi n'encourage les publications posthumes qu'afin de procurer au public la jouissance de quelques ouvrages de plus ; elle manquerait son but, si, pour enrichir de ce côté le public, elle l'appauvrissait de ce qui est déjà dans le domaine de tous »<sup>2</sup>. Renouard souligne également le double motif du décret napoléonien<sup>3</sup> tendant, d'une part, à « encourager les publications posthumes » et, d'autre part, à « empêcher qu'à la faveur de ces publications, les ouvrages de domaine public ne soient envahis par le domaine privé »<sup>4</sup>. Il explique que « la loi n'encourage les publications posthumes qu'afin de procurer au public la jouissance de quelques ouvrages de plus ; elle manquerait son but, si, pour enrichir de ce côté le public, elle l'appauvrissait de ce qui est déjà dans le domaine de tous »<sup>5</sup>. La loi de 1957 consacre le système antérieur et la justification de cette disposition par l'intérêt du public<sup>6</sup>.

### ***b) Titularité du droit : absence de remise en cause du fondement***

**708.** Si la finalité de ces dispositions ne laisse aucun doute, la question de la titularité des droits de publication posthume (intimement liée à la détermination de leur fait générateur) est discutée<sup>7</sup>. On peut en effet se demander quel sens le législateur a entendu donner à l'expression « propriétaire de l'œuvre » qui figure à l'article L. 123-4 du C.P.I., dès lors que les droits patrimoniaux de l'auteur sont éteints. La doctrine admet à juste titre que ce « propriétaire de l'œuvre » est celui de l'objet matériel visé à l'article L. 111-3 du C.P.I.<sup>8</sup>,

---

<sup>1</sup> Article L. 123-4, al. 4 du C.P.I.

Il s'agit, comme l'ont montré les professeurs A. et H.-J. Lucas et Colombet, notamment, de ne pas cautionner des atteintes au droit au respect (A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 461 et Colombet, *op. cit.*, n° 288).

<sup>2</sup> Pouillet, *op. cit.*, p. 442, n° 401.

<sup>3</sup> Loi du 22 mars 1805 ou décret du 1<sup>er</sup> germinal an XIII, *préc.*

<sup>4</sup> Renouard, *op. cit.*, t. 2, p. 168, n° 71.

<sup>5</sup> Renouard, *ibid.* Voir également Worms, *op. cit.*, p. 22 et 42, où il souligne qu'« il ne fallait pas que l'œuvre pût, par une voie détournée, rentrer dans le domaine privé, et que le propriétaire d'un manuscrit, en l'imprimant avec l'œuvre devenue propriété publique, parvint à reconquérir une espèce de privilège pour la vente des ouvrages autour desquels s'exerçaient les droits de libre concurrence ».

<sup>6</sup> Colombet, *op. cit.*, n° 288 ; A. et H.-J. Lucas, *ibid.*

<sup>7</sup> La question posée est en réalité celle du sens qu'il convient de donner à l'expression « propriétaire de l'œuvre ».

<sup>8</sup> Notamment, Colombet, *op. cit.*, n° 288 ; Desbois, *op. cit.*, n° 373 ; Françon, note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *D.* 1991, jurispr. p. 483 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 368, n° 458. Voir également pour la jurisprudence :

mais la question se pose de savoir si cet objet est le seul « support original » ou tout support de l'œuvre. Cette question est essentielle au regard de l'interrogation qui nous retient, non pas tant à l'égard de la solution retenue que du raisonnement et des arguments qui conduisent à l'adoption ou au rejet de la thèse du « premier éditeur ».

**709.** On pourrait penser que la prise en compte de l'intérêt du public (dans la mesure où ce dernier réside dans l'accès à l'œuvre qui, jusque-là, est demeurée dans l'ombre) suppose que le droit soit reconnu au premier « éditeur » de l'œuvre inédite. Cependant une telle solution, qui fait du droit exclusif « le prix de la course »<sup>1</sup>, présente le danger de favoriser les publications hâtives et de moindre qualité<sup>2</sup>. Or l'intérêt du public n'est pas nécessairement dans l'accès le plus rapide, mais dans celui à l'œuvre, telle que l'auteur a voulu la lui communiquer. Encourager une publication qui ne donne guère de garantie quant à l'authenticité de l'œuvre ne paraît pas répondre à cet intérêt collectif<sup>3</sup>. Ces considérations supposent-elles nécessairement de préférer le propriétaire de l'original ? Elles ont pu y conduire<sup>4</sup>. L'évolution technique rend néanmoins aujourd'hui plus difficile l'identification de l'original et sa distinction de la simple copie s'agissant des œuvres, spécialement dans le domaine littéraire<sup>5</sup>. Les différences entre ces supports s'estompent de telle manière qu'il ne semble pas qu'accorder le droit exclusif au seul propriétaire du support original soit un gage particulier d'authenticité<sup>6</sup>. Si parler d'original garde tout son sens s'agissant des œuvres d'art

---

Amiens, 1<sup>er</sup> avril 1996, *RIDA*, juill. 1997, n° 173, p. 298, note V. Varet : « Dans la mesure où les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 111-3 réservent expressément le cas prévu au troisième alinéa de l'article L. 123-4 pour l'exclure de son champ d'application, il doit en être déduit que la notion de "propriétaire de l'œuvre", visée à l'article L. 123-4, correspond précisément à la notion de "propriété de l'objet matériel" figurant à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 111-3 ».

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 463, n° 373, qui relève que les droits de publication posthume « ne dévieront pas pour autant de leur destin, puisque leur raison d'être demeure de stimuler la divulgation d'œuvres non diffusées du vivant de l'auteur ».

<sup>2</sup> En ce sens, P.Y. Gautier, note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *RIDA*, oct. 1991, n° 150, p. 154, qui souligne notamment qu'au regard de la pratique éditoriale, cette règle ne permet pas une publication de l'œuvre dans de bonnes conditions.

<sup>3</sup> Sur l'authenticité : Mme Hovasse-Banget, note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *J.C.P.* 1991. II. 21723, qui souligne que la doctrine et la jurisprudence avaient justement exclu, sous l'empire des décrets napoléoniens, les copies ou même les manuscrits qui n'étaient pas de la main de l'auteur dans un souci d'authenticité.

<sup>4</sup> Sous l'empire des décrets impériaux de 1805 et 1806, le droit de publication posthume appartient au seul propriétaire du manuscrit original. V. cpdt Pouillet, *op. cit.*, n° 400, qui admet que dans certaines circonstances, le simple possesseur du manuscrit original peut être considéré comme « propriétaire de l'œuvre ».

<sup>5</sup> En 1978, Desbois évoque le changement des données du problème avec la dactylographie (*op. cit.*, p. 463, n° 373). A l'instar de cet auteur, il nous semble que ce serait négliger le cours du temps d'exiger la production d'un texte écrit par l'auteur, à l'heure du numérique.

<sup>6</sup> Du moins, pas plus que si cette prérogative était accordée au propriétaire d'une simple copie. En ce sens, S. Hovasse-Banget, note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *J.C.P.* 1991. II. 21723 et sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 décembre 1989, *J.C.P.* 1990. II. 21560, qui remarque que la garantie d'authenticité sera assurée par la mise en œuvre du droit au respect ou par « l'arsenal pénal destiné à réprimer les faux en matière littéraire et artistique ». En ce sens également, Colombet, obs. sous de Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *D.* 1993, S.C., p. 87.

graphique ou plastique, c'est-à-dire en présence d'une « unicité » de l'œuvre et de son support, d'une identification entre la création intellectuelle et le matériau dans lequel elle se concrétise, ce n'est plus le cas en dehors de cette hypothèse.

Certains auteurs soutiennent ainsi que le propriétaire d'une simple copie est susceptible de bénéficier du droit de publication posthume dès lors qu'il publie ou fait publier l'œuvre inédite<sup>1</sup>. Cependant, la « thèse de la propriété » selon laquelle seul le propriétaire de l'original peut être considéré comme le « propriétaire de l'œuvre » au sens de l'article L. 123-4 du C.P.I. est préférée par une partie de la doctrine<sup>2</sup>.

La thèse du « premier publicateur » serait en premier lieu dépourvue de tout fondement juridique<sup>3</sup>. Le risque de conflits plus nombreux qu'elle serait susceptible de générer conduit en second lieu à invoquer l'argument de la sécurité juridique en sa défaveur<sup>4</sup>. Enfin les auteurs soulignent, à raison, que la solution visant à octroyer un monopole d'exploitation au seul propriétaire de l'original présente l'avantage d'être plus simple<sup>5</sup> et cohérente.

**710.** Toutefois, le rapprochement des articles L. 123-4, al. 3 et L. 111-3 du C.P.I ne commande pas, selon nous, de considérer que le droit exclusif de publication posthume est

---

<sup>1</sup> Colombet, obs. *préc.* au *D.* 1993, S.C., p. 87, qui estime que l'on ne peut soutenir que la copie n'a pas la même valeur que le manuscrit original. La copie étant, au sens propre, un support matériel de l'œuvre, tout comme le manuscrit, il ne voit aucune raison de privilégier le propriétaire de ce dernier au seul motif que la main de l'auteur en a guidé les traces (v. cpdt, Colombet, *op. cit.*, n° 288 : « S'il n'y a pas de difficulté pour les œuvres artistiques – c'est le propriétaire de l'original qui sera le bénéficiaire de l'article L. 123-4 – un conflit pourrait se produire entre divers propriétaires de copies d'une œuvre littéraire ou musicale : il semblerait normal de récompenser alors le propriétaire qui aurait pris le premier l'initiative de la divulgation ») ; S. Hovasse-Banget, obs. *préc.* au *J.C.P.* 1991. 21723. V. également, sauf s'agissant des œuvres d'art, Desbois, *op. cit.*, p. 463, n° 373 (qui estime que la prise en compte de l'évolution technique implique sans doute d'admettre que tout propriétaire d'un support de l'œuvre, peut, par le simple acte de publication, acquérir le droit d'exploitation lié à la publication posthume d'une œuvre restée inédite plus de soixante-dix ans après la mort de l'auteur) et A. Lucas, *op. cit.*, p. 368, n° 458.

<sup>2</sup> B. Edelman, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1993, *J.C.P.* 1994. II. 22190 ; A. Kéréver, obs. sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 décembre 1989, *RIDA*, avr. 1990, p. 147, qui estime que les détenteurs de copies n'ont pas plus de droit sur l'œuvre qu'un non détenteur ; Françon, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1993, *D.* 1994, jurisp., p. 155 et note *préc.*, *D.* 1991, jurisp., p. 483 ; P.Y. Gautier, note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *RIDA*, oct. 1991, n° 150, p. 154 ; V. Varet, note sous Amiens, 1<sup>er</sup> avril 1996, affaire des inédits de Jules Verne, *RIDA*, juill. 1997, n° 173, p. 298.

<sup>3</sup> M. Varet soutenant par ailleurs que si le législateur avait voulu reconnaître un droit au premier « publicateur » de l'œuvre inédite, (c'est-à-dire placer sur un pied d'égalité le manuscrit et les copies), il n'aurait pas pris la peine de recourir à la notion de « propriétaire de l'œuvre » (V. Varet, note sous Amiens, 1<sup>er</sup> avril 1996, affaire des inédits de Jules Verne, *RIDA*, juill. 1997, n° 173, p. 298).

<sup>4</sup> Françon, note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 décembre 1989, *D.* 1990, jurisp., p. 192 (qui estime que « ce sont en général plutôt les conditions dans lesquelles quelqu'un détient une copie qui peuvent susciter des doutes » et non lorsqu'il s'agit de l'original, unique), note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *D.* 1991, jurisp., p. 483.

<sup>5</sup> Françon, note *préc.*, qui souligne à cet égard que le choix législatif se justifie, d'une part, en ce que les conditions dans lesquelles quelqu'un détient une copie peuvent susciter des doutes et, d'autre part, parce que la solution est plus simple dans la mesure où l'original est unique.

octroyé au seul propriétaire du *support original*. La lettre de l'article L. 123-4 du C.P.I. ne permet pas d'asseoir cette lecture restrictive : le législateur n'a nullement distingué entre les objets matériels supportant l'œuvre<sup>1</sup>. Là où la loi ne distingue pas, il ne faut pas distinguer, sauf si l'esprit du texte y invite. Or la finalité de ce texte invite l'interprète à admettre la qualité d'« objet matériel » de la simple copie. Il est en effet des cas où l'original a disparu ou ne permet plus de réaliser une reproduction permettant de communiquer l'œuvre au public. Dans ces hypothèses, la finalité de ce droit exclusif ne justifie-t-elle pas l'octroi du droit au propriétaire d'une simple copie ? Le professeur Françon l'a admis dans un premier temps, avant de revenir sur sa position<sup>2</sup>.

Il est vrai qu'en présence d'une pluralité de copies (ce qui sera rare puisque l'œuvre n'a, par hypothèse, pas été divulguée), on peut considérer, comme le souligne le professeur Françon, que le but du législateur est susceptible d'être atteint sans qu'il soit nécessaire de reconnaître un droit exclusif. On ne saurait cependant construire l'analyse juridique d'une disposition en considération d'un cas particulier. Qu'en est-il par ailleurs dans l'hypothèse où ne subsiste qu'une seule copie ? Si l'on ne reconnaît aucun droit exclusif au propriétaire du support non-original de l'œuvre, il pourrait ne pas procéder à la publication par crainte de ne pouvoir amortir ses investissements (comme le propriétaire de « l'original »).

**711.** La thèse selon laquelle le propriétaire du seul original peut être considéré comme « propriétaire de l'œuvre » au sens de l'article L. 123-4 du C.P.I. implique qu'en l'absence d'original, aucun droit exclusif ne puisse être reconnu au propriétaire ou détenteur d'une copie qui en réaliserait la publication. La doctrine ne va pas toujours au bout de son raisonnement. Certains auteurs admettent ainsi que dans l'hypothèse de conflit entre propriétaires de copies ou lorsqu'il n'existe aucun original, le droit exclusif devrait être

---

<sup>1</sup> L'analyse du « droit d'accès » de l'article L. 111-3 du C.P.I. ne nous a par ailleurs pas permis de conclure que l'objet matériel visé par la loi est seulement le support original et non la simple copie (voir *infra*, n° 373 et s.).

<sup>2</sup> Il affirme dans un premier temps que l'« objet matériel » devait s'entendre de l'original tout en soulignant qu'une distinction s'imposait sans aucun doute entre deux situations, selon que l'on est en présence d'un conflit opposant le propriétaire de l'original à celui d'une copie, ou entre deux propriétaires de copies (note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 décembre 1989, *D.* 1990, *jurisp.*, p. 192). Dans la première hypothèse, il ne fait aucun doute, selon cet auteur, que l'article L. 123-4, al.3 doit être interprété, au regard de l'article L. 111-3 du C.P.I., comme donnant la préférence au propriétaire de l'original. Dans le second cas, alors que la lettre de l'article L. 123-4 du C.P.I. invite, à son sens, à conclure à l'absence de monopole d'exploitation, l'esprit de la loi (la disposition est destinée à encourager la publication des œuvres posthumes) incite au contraire à admettre que le propriétaire de la copie qui publie le premier peut bénéficier du monopole d'exploitation institué. Françon revient dans un deuxième temps sur son raisonnement en admettant qu'une telle « solution manque de base juridique puisque le détenteur d'une copie ne peut se dire "propriétaire de l'œuvre" au sens de L. 123-4 du C.P.I. » (note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *D.* 1991, *jurisp.*, p. 483). Cette affirmation ne permet cependant ni de justifier, ni d'expliquer *pourquoi* le propriétaire d'une copie ne peut être considéré comme le propriétaire de l'objet matériel au sens de l'article L. 111-3, comme de l'article L. 123-4 du C.P.I.

octroyé au premier qui a publié ou fait publier l'œuvre<sup>1</sup>. Mais dès lors que l'on considère que la propriété du seul original est visée à l'article L. 123-4 du C.P.I., il faut en tirer toutes les conséquences et admettre qu'en l'absence d'original, aucun droit exclusif de publication posthume ne saurait être reconnu<sup>2</sup>. Si le propriétaire d'une simple copie procède à la publication de l'œuvre alors qu'un original existe, il pourra, dès lors, être condamné pour contrefaçon<sup>3</sup>.

Ce correctif apporté à la thèse « du propriétaire de l'original » est explicitement motivé par les auteurs par la nécessité de tenir compte de la finalité du droit de publication posthume. Les incertitudes, hésitations et contradictions de ses partisans s'expliquent donc par la considération de l'intérêt du public qui fonde le droit exclusif. Le souci de garantir cet intérêt collectif s'exprime également dans l'affirmation d'un possible abus par le propriétaire de son droit exclusif de publication posthume, dans l'hypothèse où ce dernier, par exemple, sans procéder lui-même à la publication, empêche les tiers de communiquer l'œuvre au public.

**712.** La Cour de cassation elle-même, qui consacre la « thèse de la propriété » dans une hypothèse où un original existait, ne tranche pas la question du conflit entre propriétaires de copies<sup>4</sup>. La Cour de renvoi, qui entérine la solution de la Cour de cassation, en limite la portée

---

<sup>1</sup> En ce sens : Françon, note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 décembre 1989, *D.* 1990, jurispr., p. 192, mais qui revient sur cette position dans sa note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *D.* 1991, jurispr., p. 483 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 377, n° 220 et note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *RIDA*, oct. 1991, n° 150, p. 154, où il affirme qu'il est contestable de traiter sur un pied d'égalité l'original et la copie de l'œuvre tout en convenant néanmoins que la « prévalence » de l'original ne pourra pas toujours jouer, et que dans certains cas, la règle de l'antériorité pourrait trouver à s'appliquer. Comp. à M. Edelman, qui adhère à la thèse dite de la propriété et admet que le détenteur d'une copie qui publie en premier l'œuvre ne dispose d'aucun droit exclusif. Mais il souligne, sans trancher véritablement la question, que si cette solution a pour elle la rigueur, « il semble que ce serait bien mal traiter le premier éditeur (...). Certes il n'est pas, *stricto sensu*, « propriétaire de l'œuvre », mais son ardeur à la divulguer mériterait sa récompense », note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1993, *J.C.P.* 1994. II. 22190, n° 10.

<sup>2</sup> Françon, note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *D.* 1991, jurispr., p. 483 ; A. Kéréver, obs. sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 décembre 1989, *RIDA*, avr. 1990, p. 147, qui refuse purement et simplement au détenteur de copies le bénéfice du droit exclusif.

<sup>3</sup> En l'absence d'original, il ne pourra invoquer aucun droit exclusif (pour s'opposer à l'exploitation par toute autre personne et notamment au propriétaire ou simple détenteur d'une copie) et pourra seulement se fonder sur le droit de la responsabilité civile pour engager la responsabilité d'un tiers le cas échéant.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1993, *RIDA*, janv. 1994, n° 159, p. 335, note P.Y. Gautier et conclusions H. le Foyer de Costil ; *D.* 1994, jurispr., p. 155, note Françon ; *J.C.P.* 1994. II. 22190, note B. Edelman : « Il résulte des textes précités qu'après l'expiration du délai de cinquante ou soixante dix années civiles suivant celle du décès de l'auteur, les propriétaires du support matériel de ses œuvres posthumes sont investis des droits patrimoniaux (...) et qu'il leur appartient d'en effectuer la publication, à l'exclusion des détenteurs de simples copies établies et remises sans intention de transmettre le droit d'exploitation » (cette décision intervient avant l'entrée en vigueur de la loi de 1997 allongeant et unifiant la durée de protection). *Contra* : la Cour de Paris considère que « s'agissant d'une œuvre littéraire, le support matériel, à la propriété duquel les articles 29 et 23 alinéa 3 de la loi du 11 mars 1957 subordonnent le droit d'effectuer sa publication, peut être constitué de tout document comportant le contenu de cette œuvre » Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *D.* 1991, jurispr., p. 483, note Françon ; *J.C.P.* 1991. II. 21723, obs. S. Hovasse- Banget ; *RIDA* oct. 1991, n° 150, p. 154, et s., note P.Y. Gautier ; *D.* 1993, S.C., p. 87, obs. Colombet.

en observant que « la Cour n'est pas saisie de l'hypothèse où seules subsistent des copies de l'œuvre, ni de celle où celui qui obtient une copie se trouve investi du droit d'exploitation en raison de l'origine de la copie en sa possession »<sup>1</sup>.

La question se pose d'ailleurs de l'évolution de la jurisprudence au regard de la directive. Celle-ci condamne en effet la « thèse de la propriété » en accordant un droit exclusif à toute personne qui, après l'extinction de la protection du droit d'auteur, publie licitement au public pour la première fois une œuvre non publiée auparavant<sup>2</sup>.

**713.** L'exception au principe de liberté d'utilisation des œuvres du domaine public que constitue le « droit de publication posthume » est donc, comme on l'a montré, fondée sur l'intérêt du public. L'observation du discours doctrinal nous a par ailleurs permis de mettre en lumière l'importance de la finalité (liée à ce fondement) de ce droit pour les auteurs, c'est-à-dire l'importance de l'intérêt du public.

L'existence de ce droit exclusif du propriétaire du support matériel ne remet donc pas en cause la pertinence de l'analyse de l'intérêt du public comme principe du domaine public, au contraire.

#### ***b- Un principe de liberté limité : la réserve du respect des droits moraux***

**714.** Si le principe de liberté de l'utilisation des œuvres protégées « tombées » dans le domaine public est unanimement admis, l'est également la réserve du respect des droits moraux perpétuels. Ainsi les œuvres protégées du domaine public sont l'objet d'une jouissance commune dans la limite du respect de l'œuvre, de la qualité et du nom de l'auteur et de son droit de divulgation, le cas échéant. Il s'agit à présent de prendre la mesure de l'atténuation de la liberté affirmée du domaine public afin de déterminer si ce tempérament remet en cause la primauté ou la prise en compte de l'intérêt du public.

---

La précision de la nature de l'œuvre litigieuse (« s'agissant d'une œuvre littéraire ») pose le problème de la portée de la règle énoncée par la Cour. Les juges ont-ils entendu limiter la portée de leur affirmation aux seules œuvres littéraires ? La qualité du support, original ou copie, ne serait-elle indifférente qu'en matière d'œuvre littéraire, le droit exclusif étant attaché à la propriété de tout document comportant le contenu de l'œuvre, alors que relativement à une œuvre d'art, le support matériel faisant naître un droit exclusif ne pourrait être que l'objet matériel original ?

<sup>1</sup> Amiens, 1<sup>er</sup> avril 1996, *préc.*

<sup>2</sup> Article 4, directive du Conseil des Communautés européennes n° 93- 98 du 2 octobre 1993, *J.O.C.E. L. 290/ 9* du 24 novembre 1993.

**715.** Si l'œuvre n'a pas été divulguée du vivant de l'auteur, il appartient à celui qui souhaite la communiquer au public, d'obtenir l'autorisation du titulaire du droit de divulgation. Dans l'hypothèse où l'œuvre a été divulguée du vivant de l'auteur, celui qui souhaite l'exploiter n'aura besoin, en principe, d'aucune autorisation. L'utilisation de l'œuvre, sur laquelle les droits patrimoniaux sont éteints, est libre : celui qui en prend l'initiative doit respecter le droit à la paternité et au respect de l'œuvre, mais celui-ci n'exige pas, en théorie, l'obtention préalable du consentement des héritiers de l'auteur<sup>1</sup>. Comme le soulignent certains auteurs, le droit au respect (du nom et de l'œuvre) n'est pas un droit d'interdire<sup>2</sup>, du moins est-il conçu et perçu comme s'exerçant *a posteriori*<sup>3</sup>.

**716.** Ainsi l'autorisation préalable des héritiers de l'auteur n'est-elle requise, en principe, qu'en présence d'une œuvre posthume. Or le législateur prévoit un contrôle de l'exercice *post mortem* du droit de divulgation. Les tribunaux peuvent ordonner toute mesure appropriée s'ils constatent un abus notoire. La loi accorde un pouvoir de saisine au ministre de la culture notamment. Si ce dernier n'est pas le seul à pouvoir engager une telle action, le fait qu'il soit le seul à être expressément visé démontre la prise en compte par le législateur de l'intérêt général attaché aux œuvres et plus précisément sa volonté de protéger les intérêts des destinataires de ces créations<sup>4</sup>.

**717.** L'utilisation des œuvres divulguées relevant du domaine public est libre sous réserve du respect de la paternité et de l'intégrité de l'œuvre. Celui-ci permet de garantir l'intérêt du public qui rejoint celui de l'auteur<sup>1</sup>. Cette atténuation de la liberté caractérisant le domaine public ne remet donc pas *a priori* en cause la prééminence de l'intérêt collectif du public.

L'observation de la jurisprudence oblige néanmoins à conseiller à toute personne désirant exploiter une œuvre du domaine public de consulter les représentants de l'auteur décédé,

---

<sup>1</sup> Françon, « L'auteur d'une œuvre de l'esprit épuise-t-il son droit de divulgation par le premier usage qu'il en fait ? » *GRUR Int.* 1973, vol. 6/ 7, p. 264 et s., p. 265 : « Lorsque l'œuvre est tombée dans le domaine public, elle devient d'utilisation libre et gratuite pour les tiers. Il ne dépend plus alors en principe des héritiers de l'auteur de contrôler la diffusion donnée à l'œuvre et ils ne pourraient protester que si l'exploitation qui en est faite portait atteinte au droit à la paternité ou à l'intégrité de l'œuvre ».

<sup>2</sup> En ce sens : S. Choisy, thèse *préc.*, p. 96, n° 129 et p. 259, n° 418 n° ; S. Grégoire, *Juris.-Cl. Civil, Annexes propriété littéraire et artistique*, fasc. 1213, n° 10, qui, tout en soulignant l'absence de définition légale du droit au respect, le vise en évoquant le « devoir général qui s'impose à tous de respecter l'œuvre » ; B. d'Ormesson-Kersaint, « La protection des œuvres du domaine public », *RIDA*, avr. 1993, n° 116, p. 73 et s. spéc. p. 93, qui précise : « Le droit moral ne commande pas d'interdire, il commande seulement de respecter, de mesurer l'authenticité de l'œuvre, de préserver l'image de son auteur ».

<sup>3</sup> Ph. Gaudrat, *J.-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, 8, 2001, fasc. 1210, n° 67, qui souligne le fait que « le droit moral a une structure telle que son exercice par l'auteur s'identifie avec le contentieux ».

<sup>4</sup> Voir *supra* n° 1114 et s.

titulaires des prérogatives morales définies à l'article L. 121-1 du C.P.I. (droit à la paternité et droit au respect), afin de s'assurer que l'utilisation de l'œuvre projetée respecte, selon eux, l'intégrité de l'œuvre protégée<sup>2</sup>. La difficulté à prévoir la réaction des titulaires du droit moral, seuls à pouvoir dire si l'utilisation projetée porte atteinte au non au droit au respect<sup>3</sup> et surtout la tendance relativement récente de la jurisprudence à considérer certaines utilisations de l'œuvre comme portant *a priori* atteinte au droit au respect incline à cette précaution.

**718.** L'hypothèse la plus courante de conflits relatifs aux œuvres du domaine public est celle de l'adaptation. L'opposition des héritiers n'est d'ailleurs pas toujours commandée par de strictes considérations extra-patrimoniales. L'enjeu est important, que l'on considère la question des adaptations à l'aune des intérêts des auteurs ou du public : le droit moral au respect ne doit pas devenir une cause d'entrave au développement des arts et de la culture, une menace pour la liberté d'expression et la création littéraire et artistique<sup>4</sup>. En d'autres termes, la mise en œuvre du droit moral ne doit pas devenir un obstacle à l'utilisation ou à la « ré-appropriation intellectuelle » par de nouveaux créateurs des œuvres « tombées dans le domaine public »<sup>5</sup>. Il faut éviter, explique le professeur Lyon-Caen, que chaque œuvre soit « figée une fois pour toute, et comme dans une exposition, présentée avec son étiquette : le titre, et ne pouvant faire l'objet de la moindre adaptation »<sup>6</sup> : « Le patrimoine littéraire et

---

<sup>1</sup> Comme on l'a démontré au chapitre précédent, *supra* n° 418 et s.

<sup>2</sup> Si l'autorisation préalable n'est pas nécessaire, elle est utile : cette précaution (visant à s'enquérir du sentiment des héritiers de l'auteur à l'égard de telle ou telle utilisation ou exploitation projetée) permettra d'éviter que l'exploitation envisagée, une fois engagée, ne soit remise en cause.

<sup>3</sup> S'il leur appartient de dire si l'utilisation de l'œuvre porte atteinte au droit au respect, il leur appartient devant les juges de préciser en quoi l'usage envisagé de l'œuvre constitue une violation de telle ou telle prérogative. Les juges apprécieront l'atteinte au regard de critères objectifs et en considération de l'appréhension subjective des héritiers.

<sup>4</sup> Voir notamment : P. Henaff, « Le droit moral de l'auteur décédé : menace pour la liberté d'expression et la création artistique », 2 parties : *P. A.* 20 juillet 1999, n° 143, p. 17 et s., et *P. A.* du 22 juillet 1999, n° 145, p. 13 et s.

<sup>5</sup> Il est symptomatique d'ailleurs que l'on ne trouve pas choquant que des auteurs aient pu s'inspirer et adapter des œuvres anciennes pour créer les classiques, que l'on étudie aujourd'hui à l'école, alors que lorsque nos contemporains s'inspirent et adaptent à leur tour ces œuvres classiques, on juge leur activité créatrice, on prétend qu'elle doit être soumise au respect des œuvres de leurs aînés. On affirme que la liberté de ces créateurs contemporains est conditionnelle. Ont-ils demandé l'autorisation aux représentants de l'auteur ? Leur création a droit à la vie. Dans le cas contraire ou s'ils ne respectent pas certaines volontés particulières de l'auteur, peu importe que le public puisse apprécier la création contemporaine, on lui refuse, au prétexte d'une violation du droit au respect de l'auteur défunt, la possibilité de juger lui-même de l'œuvre. Cette incompréhension des auteurs vivants est un phénomène constant, mais il apparaît important que le droit ne cautionne pas une telle attitude des gardiens d'un hypothétique temple artistique.

<sup>6</sup> G. Lyon-Caen, « Une querelle juridique des anciens et des modernes (à propos des liaisons dangereuses) », *Mélanges P. Roubier*, p. 511, qui déclare : « Le droit moral, c'est aussi le droit de créer librement, au besoin en s'inspirant des chefs-d'œuvre anciens » et qui met en garde (p. 502) contre le risque de « stérilisation de la liberté créatrice ».

artistique d'un pays, n'est pas un musée »<sup>1</sup>. Dans tous les cas, selon M. Recht, il ne devrait pas appartenir au juge, ni aux héritiers de décider ce qui est de bon goût ou non : « Si le public a mauvais goût et tolère de telles incartades, explique-t-il, (...) il a le droit le plus strict d'avoir mauvais goût et qu'il appartient à ses censeurs de l'éduquer ; il n'appartient pas à l'Etat, ni à ses organismes spécialisés ni à personne d'organiser la répression des mauvaises interprétations ou exploitations d'une œuvre. C'est au public de le faire »<sup>2</sup>.

**719.** Ce souci de ne pas empêcher la création de l'adaptateur est partagé par la jurisprudence. Les magistrats admettent qu'une certaine liberté doit lui être reconnue<sup>3</sup>. La doctrine qui affirme également cette nécessaire liberté de l'adaptateur, préconise le recours à la théorie de l'abus pour régler les conflits susceptibles d'opposer l'adaptateur aux auteurs de l'œuvre adaptée ou à ses représentants, afin que le juge puisse concilier les intérêts en présence<sup>4</sup>.

Nombreux sont ceux qui proposent par ailleurs d'étendre à l'exercice du droit au respect *post mortem* la disposition légale organisant le contrôle de l'abus notoire du droit de divulgation<sup>5</sup>. Le symbole que constitue la mention de la saisie par le ministre de la culture et qui exprime la

---

<sup>1</sup> G. Lyon-Caen, *ibid.*, p. 507. En ce sens également, R. Sarraute, « Du droit des organismes professionnels de faire saisir les œuvres littéraires ou artistiques. L'affaire "Les Liaisons dangereuses" », *Gaz. Pal.*, 1959, doctr., p. 46, qui souligne que « toute protection des droits des auteurs doit réaliser un équilibre difficile entre le respect des œuvres déjà publiées et la défense des œuvres nouvelles. Trop efficace, elle risque de se retourner contre ceux-là même à qui elle a été accordée ».

<sup>2</sup> Recht, *op. cit.*, p. 270. M. Recht s'interroge à ce propos et explique notamment qu'il ne voit pas « en quoi des bandes dessinées d'après les Misérables de Victor Hugo puisse porter atteinte à la gloire de ce géant ».

<sup>3</sup> Cette liberté de l'adaptateur est affirmée par les tribunaux et concerne l'adaptation de toute œuvre qu'elle soit encore soumise au monopole d'exploitation ou non. La Cour de cassation a récemment rappelé que le droit au respect a un caractère relatif et que « l'adaptation au cinéma d'une œuvre littéraire impliquait qu'une certaine liberté soit reconnue à l'adaptateur », Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2001, *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, p. 62, comm. A. Lucas. La jurisprudence, constante, considère notamment que les modifications de l'œuvre première qu'implique la transposition d'un genre à l'autre ne constituent pas nécessairement une atteinte à l'intégrité de l'œuvre : en ce sens, Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 novembre 1966, « *Dialogues des Carmélites* », *D.* 1967, p. 485, note H. Desbois, *J.C.P.* 1968. II. 15331, note Plaisant ; Paris, 13 mai 1964, « *Dialogues des Carmélites* », *J.C.P.* 1964. II. 13932 ; T.G.I. Paris, 18 mars 1968, « *Charteris* », *D.* 1968, p. 742 ; Trib. civ. de Bordeaux, 15 janvier 1951, *Gaz. Pal.* 1951. I. 372. Il semble néanmoins que les tribunaux soient moins tolérants à l'égard des metteurs en scène de théâtre, le droit se faisant, en la matière, le reflet d'une conception très classique de la mise en scène théâtrale : en ce sens, R. Castelain, « A propos de La bergère et le Ramoneur », *RIDA*, janv. 1954, n° II, p. 17 et s. et précisément, p. 25 (voir également n° 511 et s.).

<sup>4</sup> Du moins présente-t-elle le problème dans des termes qui évoquent l'opportunité de l'application de cette théorie en la matière. Voir notamment Desbois, *op. cit.*, 753, n° 637, qui souligne que « l'élaboration et l'exploitation de toute œuvre composite, quelle qu'en soit l'espèce, met en présence deux créateurs ou leurs ayants cause : il s'agit de concilier leurs droits et leurs devoirs respectifs ».

<sup>5</sup> La théorie de l'abus de droit ayant vocation à s'appliquer en l'absence de toute disposition légale, il n'est sans doute pas nécessaire de chercher à justifier l'extension de l'article L. 121-3 du C.P.I. au droit au respect (en ce sens, C. Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, publicateur/IRPI, Paris, 1998, p. 95, n° 103). Cependant, il est important de souligner le souci de la doctrine de voir contrôler l'exercice *post mortem* du droit au respect, que manifestent les développements consacrés, notamment, aux conséquences de la dualité des règles de dévolution successorale (voir spécialement : Desbois, *op. cit.*, p. 572, n° 467 ; Françon, « L'abus du droit moral par les héritiers de l'auteur en droit français », *Liber Amicorum Aime de caluwe*, p. 199 et s.; A. Lucas, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 janvier 1989, « *Fabris Utrillo* », *J.C.P.* 1989. II. 21378. Voir également *infra* n° 1048 et s.

prise en compte de l'intérêt de la collectivité apparaît, dans le discours doctrinal, devoir également caractériser le contrôle de l'exercice du droit au respect.

**720.** Une tendance jurisprudentielle à considérer certaines utilisations spécifiques d'œuvres protégées comme constitutives en soi d'une atteinte au droit au respect est néanmoins susceptible de faire de l'exercice du droit moral un tempérament beaucoup plus important au principe de liberté, voir de le remettre plus fondamentalement en cause. Cette jurisprudence tend à faire du droit au respect un droit d'autoriser<sup>1</sup>. Les tribunaux ont en effet considéré, à plusieurs reprises, bien que la jurisprudence n'apparaisse pas encore clairement établie, d'une part, que l'utilisation à des fins publicitaires d'une œuvre qui n'avait pas une telle vocation constitue, en soi, une atteinte au droit au respect, et d'autre part, que « l'enregistrement sous forme de karaoké engendre nécessairement une altération de l'œuvre originale »<sup>2</sup>.

**721.** L'utilisation publicitaire d'une œuvre est susceptible, comme tout usage, et quelle que soit la nature et la destination de la création, d'engendrer ou de constituer une atteinte au droit au respect. Mais les tribunaux adoptent une position différente lorsqu'ils affirment que l'utilisation publicitaire d'une œuvre qui n'a pas été conçue pour un tel usage (et auquel l'auteur ne l'a pas non plus destinée par la suite), la détourne de sa finalité, et par la même, la dénature<sup>3</sup>. Il ne s'agit pas, pour ces magistrats, de savoir si cette utilisation porte ou non

---

<sup>1</sup> En ce sens, S. Choisy, thèse *préc.*, p. 269 et s., n° 435 et s qui évoque la « dérive du droit au respect vers un droit d'autorisation ».

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 26 novembre 1997, *RIDA*, avr. 1998, n° 176, p. 455 et p. 319, commentaire A. Kéréver. V. cependant, Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 23 janvier 2004, P. Perret c. S.A. Warner Music France, *Légipresse*, mars 2004, n° 209-I, p. 26, qui souligne que dès lors que l'œuvre mise sous forme de karaoké est classiquement chantée, qu'elle est livrée intégralement au public, sans déformation, mutilation ou autre dénaturation, que son esprit n'est pas modifié et que l'usage qui est fait de l'œuvre n'est pas de nature à nuire à l'honneur ou à la réputation de son auteur, l'atteinte au droit moral n'est pas caractérisée.

<sup>3</sup> En ce sens : Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juill. 2001, *D.* 2001, n° 35 ; A.J., p. 2896 (la fragmentation publicitaire d'une œuvre musicale ne peut se faire sans le consentement de son auteur) ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 février 1998, *D.* 1998, jurispr., p. 472, note Françon ; *D.* 1998, I.R., p. 82 ; *RIDA*, juill. 1998, p. 213, note Kéréver ; *R.T.D.Civ.*, 1998, p. 592, note Françon ; *D. Aff.*, 1998, p. 538, obs. J.-P. S. ; Paris, 25 juin 1996, « Jacques Brel », *RIDA*, janv. 1997, p. 337 ; Paris, 24 septembre 1997, *Légipresse*, 1998, n° 149-III, p. 33, note Peccoraro et Vassid ; Paris, 27 septembre 1996, « Mylène Farmer », *RIDA*, janv. 1997, p. 251 (la Cour estime que l'utilisation publicitaire d'une chanson, en vue de la promotion d'une marque de poupées, constitue une atteinte aux droits moraux de l'auteur dans la mesure où l'œuvre est « détournée de son objet premier voulu par l'auteur pour devenir un objet purement commercial », ce qui revient à affirmer que l'usage publicitaire d'une œuvre qui n'y est pas destinée constitue en soi une atteinte au droit au respect) ; T.G.I. Paris, 21 février 1989, *RIDA*, janv. 1990, p. 293, comm. A. Kéréver (le parolier d'une chanson peut opposer son droit au respect de l'œuvre à l'utilisateur de la chanson comme un support d'une œuvre publicitaire « car cette destination totalement différente comme support d'une œuvre nouvelle à caractère commercial peut conduire à une dépréciation de l'œuvre en tant que telle connue sous son aspect artistique dans le domaine de la variété ») ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 25 juin 1986, *Juris-Data* n° 022363 ; *RIDA*, janv. 1987, n° 171, p. 337 (« l'utilisation à des fins publicitaires d'une œuvre dont ce n'est pas la vocation première, constitue un détournement de sa finalité lui faisant quitter le domaine purement artistique ou littéraire pour celui du commerce ») ; Versailles, 13<sup>ème</sup> ch., 28 septembre 1995, *RIDA*, oct. 1996, n° 170, p. 254

atteinte au droit moral de l'auteur, mais de présumer qu'elle constitue en soi une atteinte au droit au respect de l'auteur.

Cette tendance jurisprudentielle à considérer que, dès lors que l'auteur n'a, ni créé une œuvre publicitaire, ni destiné son œuvre à un tel usage<sup>1</sup>, ce dernier constitue une violation du droit moral au respect, exprime en réalité, selon nous, l'idée généralement reçue selon laquelle l'usage publicitaire d'une œuvre serait, en soi, dévalorisant. La finalité ou la nature commerciale ou publicitaire d'une œuvre ou de son utilisation est, en quelque sorte, dépréciée par les juges.

**722.** L'évolution des goûts et des techniques a pareillement suscité chez la majorité des magistrats l'idée que certaines utilisations des œuvres sont « nobles » alors que d'autres, relevant du divertissement populaire ou du mauvais goût, ne le seraient pas. Dès 1997, le tribunal de Paris affirme que le procédé du karaoké « détruit le lien harmonique naturel qui exist(e)ait avec la ligne mélodique de l'œuvre initiale, tant en raison de la transcription exclusivement graphique des paroles qu'en raison de la reproduction partielle de la musique »<sup>2</sup>. Les magistrats en ont déduit, dans cette affaire, que « l'enregistrement sous forme de karaoké engendre *nécessairement* une altération de l'œuvre originale »<sup>3</sup>. Cette solution a été consacrée à plusieurs reprises ultérieurement par les juges du fond<sup>4</sup>.

---

(l'utilisation d'une œuvre musicale dans une publicité ne porte pas nécessairement atteinte à l'intégrité de l'œuvre ; cette décision est néanmoins critiquable dans la mesure où elle exige de l'auteur la preuve d'une atteinte à la réputation ou à l'honneur et surtout en ce que les juges se permettent un jugement de valeur qui ne leur appartient sans doute pas, en relevant qu'ayant servi à la promotion des Jeux Olympiques, l'œuvre n'a pu subir aucun dommage de ce voisinage) ; T.G.I. Nice, 3<sup>ème</sup> ch., 24 janvier 2000, *RIDA*, oct. 2000, n° 186, p. et chron. Kéréver, p. 236 : Pour ce dernier, le tribunal s'écarte nettement d'une jurisprudence respectueuse du droit moral qui reconnaît une atteinte au droit au respect de l'œuvre dès lors qu'est réalisée une exploitation publicitaire d'une œuvre à vocation culturelle.

<sup>1</sup> Les magistrats ont néanmoins admis la validité d'une clause autorisant des modifications de leurs œuvres, alors même qu'elle apparaît vague et rédigée de manière très imprécise. En ce sens, deux décisions, critiquables : Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 28 juin 2000, *RIDA*, janv. 2001, n° 187, p. 326 et chron. de jurisprudence de A. Kéréver, p. 215 ; *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, p. 62, note A. Lucas, *Comm. com. électr.*, nov. 2000, comm. n° 110, p. 15, note C. Caron. (confirmation de T.G.I. Paris, 3 septembre 1997, *RIDA*, janv. 1998, n° 175, p. 231 et obs. A. Kéréver, p. 231).

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 26 novembre 1997, *RIDA*, avr. 1998, n° 176, p. 455, obs. A. Kéréver, p. 319.

<sup>3</sup> T.G.I. Paris, 26 novembre 1997, *ibid.* (nous soulignons).

<sup>4</sup> Dans le même sens, Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 29 mai 2002, *Comm. com. électr.*, oct. 2002, comm n° 125, p. 23, note C. Caron ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 7 mai 2001, *RIDA*, oct. 2001, p. 411 et p. 381, obs. Kéréver (concernant l'utilisation des œuvres de Brel pour un karaoké, la cour affirme que l'insertion des œuvres initiales dans des œuvres audiovisuelles en réalise une dénaturation, cette altération résultant « notamment de la dissociation de la voix de Jacques Brel, laquelle n'est pas reproduite et de la musique d'accompagnement ainsi que de la synchronisation de celle-ci avec un texte fragmenté ») ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 14 mars 2001, *Légipresse*, déc. 2001, n° 187, III, p.231 ; *D.* 2001, S.C., p. 2556, obs. Sirinelli (et les obs. de M. Kéréver, *RIDA*, oct. 2001, n° 190, p. 381), qui estime que la réalisation des karaokés suppose la modification des œuvres anciennes incorporées et donc une atteinte à son intégrité « du fait notamment de la suppression partielle de la ligne mélodique, de la synchronisation de la musique d'accompagnement avec des images et un texte fragmenté et colorié » ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 19 septembre 2001, *RIDA*, p. 303, qui affirme que le producteur « en conférant aux œuvres de Jacques Brel

Alors que les tribunaux prennent en compte l'existence d'impératifs techniques liés à l'adaptation audiovisuelle<sup>1</sup> qui justifient, selon eux, certaines modifications de l'œuvre adaptée sans que celles-ci n'altèrent l'œuvre adaptée, ils semblent se refuser à transposer leur raisonnement en matière d'enregistrement sous forme de karaoké<sup>2</sup>.

**723.** Ces décisions, relatives à l'utilisation publicitaire ou sous forme de karaoké d'œuvres protégées, tendent à faire du droit au respect un droit d'autoriser<sup>3</sup>. En affirmant que ces utilisations altèrent *nécessairement* l'œuvre utilisée, elles *présument* une atteinte au droit au respect en l'absence du consentement de l'auteur. La conséquence de cette jurisprudence est que de telles utilisations supposent aujourd'hui l'obtention préalable de l'autorisation de l'auteur. L'exercice du droit au respect n'est plus « seulement contentieux » dans cette perspective.

Se plaçant sur le terrain du droit au respect<sup>4</sup>, ces décisions n'en n'impliquent pas moins la nécessité d'une autorisation : le raisonnement des juges semble davantage ressortir d'une

---

une destination que celui-ci n'a pas expressément agréée, la société (...) a également porté atteinte au droit moral de l'auteur détenu par ses héritiers ».

On a pu présenter comme un arrêt divergent la décision rendue par la Cour de Paris le 28 avril 2000 (*RIDA*, janv. 2001, n° 187, p. 307 et chron de A. Kéréver, p. 218), mais il nous semble que l'observation des motifs oblige à y voir exprimée la tendance jurisprudentielle évoquée ci-dessus. Du moins la décision apparaît-elle en réalité plus ambiguë que la doctrine ne l'a parfois estimé (Choisy, thèse *préc.*, p. 270, n° 436, qui en souligne tout de même les limites). S'inspirant de la motivation des tribunaux dans les affaires relatives à l'utilisation publicitaire de l'œuvre, la Cour de Paris déclare que « dès lors que ni les paroles, ni la musique, n'ont été modifiées ou dénaturées, qu'elles ont été employées *suivant leur destination d'origine pour l'interprétation de chanson* » (nous soulignons) ; dès lors que les auteurs ont cédé à l'éditeur le droit de « mettre en circulation de quelque manière que ce soit des fragments et extraits de l'œuvre », « ils ne peuvent soutenir que l'exploitation qui est faite de leurs œuvres dans le cadre de cette émission porte atteinte à leur droit moral ». La Cour poursuit ainsi : « La reproduction des paroles sur l'écran n'altère pas l'œuvre et ne procède pas d'un usage discontinu de la musique et du texte dans la mesure où les personnes présentes sur le plateau de TV interprètent les chansons pendant que l'orchestre joue ». Elle estime que l'utilisation de l'œuvre sous la forme d'un karaoké vivant n'altère pas l'œuvre préexistante. C'est en cela que les magistrats parisiens adoptent une position différente : il semble bien, en effet, que la Cour considère que le procédé karaoké ne constitue pas *nécessairement* une atteinte au respect de l'œuvre. Mais, à y regarder de plus près, on peut douter de la réalité d'une divergence : la solution se justifiant en l'espèce par le fait que l'orchestre joue en simultané, ce qui ne pourra être le cas dans l'hypothèse d'enregistrement karaoké et par l'existence d'une clause dont l'invocation apparaît contradictoire avec l'affirmation selon laquelle le procédé de karaoké n'est pas constitutif d'une utilisation discontinue du texte et de la musique.

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 18 avril 1979, « Christopher Franck », *RIDA*, oct. 1979, p. 175 ; Paris, 2 juillet 1957, *D.* 1957, p. 698, note Lyon-Caen et Lavigne ; Trib. civ. Bordeaux, 15 janvier 1951, *Gaz. Pal.* 1951. 1. 372.

<sup>2</sup> Alors même qu'ils qualifient la version karaoké d'une œuvre d'œuvre nouvelle incorporant des créations préexistantes et mettant en cause le droit d'adaptation de l'auteur de l'œuvre première (et le droit de reproduction mécanique) : en ce sens, Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 7 mai 2001, *préc.* ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 14 mars 2001, *préc.* ; voir les critiques de M. Kéréver sur cette qualification, obs., *RIDA*, oct. 2001, n° 190, p. 381.

<sup>3</sup> Alors que cette prérogative s'est construite et est conçue en doctrine comme un droit de contrôler le respect de l'œuvre, autrement dit comme une prérogative permettant un contrôle *a posteriori*.

<sup>4</sup> Terrain sur lequel la doctrine estime généralement que ce type de litige (relatif à la contestation par l'auteur d'une utilisation de l'œuvre dont il a autorisé le principe ou pour laquelle il ne peut opposer ses droits patrimoniaux, qu'il a cédé) se règle, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 386.

démarche relative au droit de divulgation tel qu'il est défini par le professeur Gaudrat<sup>1</sup>. Les magistrats relèvent en effet le détournement de la finalité de l'œuvre ou la modification de sa destination première<sup>2</sup>. Ils sanctionnent ainsi l'utilisation faite de l'œuvre en dehors du « champ publicitaire »<sup>3</sup> défini par l'auteur. Or le droit moral au respect ne devrait permettre de s'opposer qu'aux utilisations qui altèrent l'œuvre, dans son intégrité « matérielle » ou « intellectuelle » (qu'elles sortent, ou non, du champ publicitaire tel que dessiné par l'auteur)<sup>4</sup>.

**724.** Certaines décisions comportent des formules qui rappellent d'ailleurs plus explicitement le droit de divulgation tel que le définit le professeur Gaudrat sans que les magistrats ne s'y réfèrent expressément dans leurs motifs<sup>5</sup>. Dans une affaire ayant trait à l'opposition d'un auteur à l'utilisation de son œuvre (des chants sacrés qu'il interprète) comme fond sonore d'une pièce de théâtre jouée au théâtre national de l'Odéon, la Cour de Paris rappelle « qu'il appartient à l'auteur-interprète seul de déterminer les conditions de l'exploitation de son œuvre »<sup>6</sup>. Les magistrats soulignent également qu'il ne peut lui être déniée « la faculté de définir les limites dans lesquelles elle entend que ses œuvres, dont elle est également

---

<sup>1</sup> Ph. Gaudrat, fasc. 1211 *préc.*, n° 72, qui estime en effet que les juges visent à tord le droit au respect, alors qu'est en cause le droit de divulgation de l'auteur.

<sup>2</sup> Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 20 décembre 2001, Pontoreau et a. c. Ass. Front National, *RIDA*, avr. 2002, p. 448 ; *Prop. Int.*, juill. 2002, n° 4, p. 55, obs. A. Lucas, qui estime que l'utilisation de reproductions illicites à des fins de propagande électorale constitue un « détournement de la finalité intrinsèque » des œuvres qui caractérise une atteinte au droit au respect ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 28 avril 2000, *préc.*, qui souligne, au titre des éléments permettant d'exclure une atteinte au droit au respect, le fait « que ni les paroles, ni la musique, n'ont été modifiées ou dénaturées, qu'elles ont été employées suivant leur destination d'origine pour l'interprétation de chanson » (à propos d'un enregistrement karaoké) ; Paris, 27 septembre 1996, *préc.*, qui affirme que l'utilisation publicitaire d'une chanson constitue une atteinte aux droits moraux de l'auteur dans la mesure où l'œuvre est « détournée de son objet premier voulu par l'auteur pour devenir un objet purement commercial » ; Paris, 7 avril 1994, *préc.*, qui explique qu'en utilisant une œuvre musicale dans un film publicitaire, les défenseurs l'ont détourné de sa destination et ainsi l'ont dénaturée ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 25 juin 1986, *RIDA*, janv. 1987, n° 171, p. 337, qui souligne que « l'utilisation à des fins publicitaires d'une œuvre dont ce n'est pas la vocation première, constitue un détournement de sa finalité lui faisant quitter le domaine purement artistique ou littéraire pour celui du commerce » (nous soulignons).

<sup>3</sup> Pour reprendre l'expression du professeur Gaudrat, fasc. 1211 *préc.*

<sup>4</sup> Or le raisonnement des juges est de dire : l'utilisation en dehors du champ publicitaire altère nécessairement l'œuvre et, par conséquent, porte atteinte au droit au respect.

<sup>5</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 7 juin 2000, *D.* 2001, S.C., p. 2555, obs. P. Sirinelli. Les magistrats se réfèrent parfois plus explicitement au droit de divulgation, sans que la formulation de la solution ne soit néanmoins exempte de toute ambiguïté, voir en ce sens : T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 10 mai 1996, *RIDA*, oct. 1996, n° 170, p. 324, les demandeurs prétendent, comme le rappelle le tribunal, « que l'utilisation à des fins publicitaires a pour effet de changer la destination de l'œuvre et de la "despécialiser" ; qu'en conséquence, une telle exploitation relève du droit de divulgation de l'auteur et aurait dû être autorisée ». Ce à quoi les magistrats répondent qu'« il est constant que l'insertion dans une séquence, avec d'autres extraits, d'un extrait de chanson, à des fins exclusivement publicitaires, est une exploitation pour faire vendre, étrangère à la destination de cette œuvre (...). Elle porte atteinte au droit patrimonial (...) et au droit moral des auteurs qui n'avaient pas prévu ce détournement de leur œuvre (...) ».

<sup>6</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 7 juin 2000, *préc.*.

l'interprète soient communiquées au public » et mentionnent le « pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu »<sup>1</sup>.

Cette jurisprudence équivaut à rejeter l'idée d'un épuisement du droit de divulgation, du moins à l'égard de certaines utilisations puisque la jurisprudence évoquée ne concerne que celles réalisées par des procédés nouveaux comme le karaoké et à des fins publicitaires<sup>2</sup>. Pourtant les mêmes juridictions ont affirmé l'épuisement de ce droit<sup>3</sup>. Comment expliquer ce paradoxe ? Il nous semble que ces décisions expriment en réalité le sentiment des juges, partagé par la doctrine<sup>4</sup>, selon lequel l'utilisation à des fins publicitaires, comme celle réalisée par un procédé karaoké, constitue un usage dévalorisant de l'œuvre<sup>5</sup>. Opposé à l'usage artistique, culturel, qui constitue pour les magistrats, *a priori*, la destination et la finalité des œuvres de l'esprit, l'usage publicitaire ou destiné au karaoké, souvent qualifié divertissement « populaire », apparaît en soi irrespectueux de l'œuvre pour les juges<sup>6</sup>).

**725.** Il nous appartient de souligner, pour conclure, que la jurisprudence tendant à faire du droit au respect un droit d'autoriser, s'est construite au fil de litiges qui ne concernaient pas des œuvres du domaine public. Les solutions adoptées sont néanmoins affirmées en des termes suffisamment larges pour pouvoir s'appliquer également à l'égard de ces œuvres. On peut espérer que la solution serait différente en présence d'une œuvre du domaine public, mais rien n'est moins sûr. S'il nous semble que cette jurisprudence n'est pas de nature à remettre en cause la prise en compte de l'intérêt du public « dans » le domaine public, elle n'en est pas moins de nature à remettre en cause le principe de liberté d'utilisation de ces

---

<sup>1</sup> La Cour s'exprime ainsi : « Considérant qu'il convient de rappeler qu'il appartient à l'auteur-interprète seul de déterminer les conditions dans lesquelles il entend que son œuvre soit exploitée ; qu'il ne peut être déniée à sœur Marie Keyrouz la faculté de définir les limites dans lesquelles elle entend que ses œuvres, dont elle est également l'interprète soient communiquées au public ; que l'interdiction d'utiliser ces dernières dans le cadre d'un spectacle théâtral, fut-il de qualité et unanimement salué par la critique, y compris par la presse catholique, pour la réserver exclusivement aux manifestations sacrées, au sens religieux où l'intéressée l'entend, relève du pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu ; que ce pouvoir ne permet nullement, comme le souligne l'intimée, à l'utilisateur de l'œuvre de contrôler les conditions dans lesquelles l'interprète s'est effectivement forgé une opinion ; que la mesure du serment décisive est, en l'espèce, aussi inopportune qu'injustifiée et procède d'une immixtion intolérable et abusive dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire reconnu à l'auteur par la loi ».

<sup>2</sup> Dans cette perspective, la question de la cohérence du raisonnement mené par les tribunaux se pose.

<sup>3</sup> Ce qui pourrait expliquer que les magistrats n'évoquent que le droit moral au respect...

<sup>4</sup> De nombreux auteurs saluent une telle solution soulignant que l'œuvre étant conçue en vue d'une exploitation purement artistique, son utilisation à des fins publicitaires constitue nécessairement un détournement de son esprit (P.Y. Gautier, *op. cit.*, n° 134 ; P. Sirinelli, *Lamy Droit des médias et de la communication*, 2000, n° 124-69).

<sup>5</sup> T.G.I. Paris, 26 novembre 1997, *RIDA*, avr. 1998, n° 176, p. 455 et chron. A. Kérever, p. 319, qui souligne que l'enregistrement karaoké facilite « l'interprétation par des chanteurs d'occasion ».

<sup>6</sup> Et une partie de la doctrine : C. Caron, note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 29 mai 2002, *préc.*, spéc. p. 25 qui écrit : « D'emblée, c'est le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre qui semble concerné. Et on imagine mal qu'il ne le

choses communes si elle devait être appliquée par les juges à l'égard des œuvres du domaine public.

**726. Conclusion de la section.** L'intérêt du public justifie la limitation de la durée des droits patrimoniaux. L'intégration des exigences de l'intérêt du public suppose également la perpétuité des prérogatives morales. L'analyse de la durée des droits d'auteur et du régime applicable aux œuvres à l'issue du monopole d'exploitation a permis de démontrer la prise en compte de l'intérêt du public dans la définition de la limite temporelle du droit et de ses conséquences juridiques. Il est une limite d'un autre ordre dont il importe également de déterminer si elle reflète la prise en considération de cet intérêt collectif : l'épuisement des droits.

## **Section 2- L'épuisement des droits, manifestation de l'intérêt du public ?**

**727.** Le véritable problème en matière de droits intellectuels, et particulièrement de droit de propriété littéraire et artistique, comme l'enseignait Escarra, consiste à trouver « le point exact où ces droits et ceux du public sont en état d'équilibre »<sup>1</sup>. La doctrine de la « première vente » constitue l'une des théories mises en œuvre, en droit américain, afin de parvenir à une balance de ces intérêts<sup>2</sup>. Elle inspira les juristes allemands<sup>3</sup>, et notamment le professeur Kohler, qui développa, au XIX<sup>ème</sup>, l'idée de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle<sup>4</sup>. L'observation de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes révèle

---

soit pas puisque l'orchestration musicale est reproduite sans la ligne mélodique et souvent avec une modification du rythme pour permettre *aux chanteurs amateurs en herbe d'exercer leurs talents douteux* ».

<sup>1</sup> J. Escarra, « Réflexions sur la protection internationale du droit d'auteur », *Bull. du Droit d'auteur*, 1949, vol. II, n° 4, p. 3 et s. C'est la proclamation, par l'article 27 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, du droit des auteurs à la protection de leurs intérêts moraux et matériels et du droit du public à jouir des œuvres dans les meilleures conditions possibles, qui inspira à Escarra ces paroles auxquelles fait allusion le professeur Françon lorsqu'il souligne, dans son article « Le droit d'auteur au-delà des frontières », qu'« ainsi qu'on l'a écrit depuis longtemps, le véritable problème, en matière de droits de l'auteur consiste à trouver le point exact où ces droits et ceux du public sont en état d'équilibre ». On a également évoqué en ce sens les écrits de Renouard et souligné le progrès (au sens premier du terme) de l'idée d'équilibre entre les intérêts de l'auteur et ceux du public dans la doctrine française (*supra* n°19 et s.).

<sup>2</sup> Du moins est-ce ainsi que la théorie a été justifiée et construite et qu'elle est aujourd'hui présentée par une partie de la doctrine et perçue par ceux qui, juristes ou non, se préoccupent de la prise en compte de l'intérêt de la collectivité dans le domaine du *copyright*.

<sup>3</sup> En ce sens, B. Castell, *L'épuisement du droit intellectuel*, P.U.F., Paris, 1989, p. 13 et s.

<sup>4</sup> Kohler, *Das auterecht*, Iena, 1880 ; *Handbuch des deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung*, Bensheimer, Mannheim, 1900 ; *Das Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart, 1907.

l'influence de cette construction juridique en droit communautaire, où l'épuisement apparaît comme une règle permettant de concilier les prescriptions du traité de la Communauté européenne et les dispositions nationales de protection des propriétés intellectuelles.

**728.** La théorie de l'épuisement, fondée sur la nécessité de concilier les intérêts en présence, manifestant une prise en considération de l'intérêt du public, n'aurait cependant pas, selon le professeur Pollaud-Dulian, sa place en droit d'auteur français<sup>1</sup>. L'influence de la doctrine allemande sur le droit national, il est vrai, apparaît limitée et relativement tardive. Si la théorie de l'épuisement des droits est aujourd'hui reçue en matière de propriété industrielle et commerciale<sup>2</sup>, cette dernière n'a, semble-t-il, pas rencontré la même fortune en droit d'auteur<sup>3</sup>. La doctrine du droit de destination exclut *a priori*, comme le démontre le professeur Pollaud-Dulian<sup>4</sup>, tout épuisement du droit.

A quoi bon, dans ce cas, envisager une limitation qui ne semble pas intéresser le droit français ? On peut en effet se demander en quoi une réflexion sur l'épuisement permettrait de mesurer l'incidence de l'intérêt du public en droit d'auteur. Ces développements apparaissent pourtant nécessaires. On ne saurait, en premier lieu, méconnaître l'influence du droit communautaire, intégré à l'ordre juridique interne et qui connaît ce mécanisme de l'épuisement, sur le droit français<sup>5</sup>. Par ailleurs, si la théorie du droit de destination semble exclusive de celle de l'épuisement, on ne saurait affirmer, sans s'interroger, que le droit français est hermétique à la doctrine de l'épuisement et qu'il méconnaît la philosophie qui la sous-tend. D'une part, cette théorie du droit de destination apparaît fragile, du moins, est-elle sans doute moins bien admise que l'on pourrait, *a priori*, le penser. D'autre part, une importante controverse divise la doctrine partagée sur le point de savoir si le droit de divulgation *s'épuise* ou non par son premier usage. Ainsi apparaît-il essentiel de préciser ce principe de l'épuisement, qui semble procéder d'une pondération des intérêts (§1), afin de déterminer le « poids » de l'intérêt du public (§2).

---

<sup>1</sup> F. Pollaud-Dulian, *Le droit de destination, Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, L.G.D.J., Biblio. de dr. privé, t. 205, Paris, 1989.

<sup>2</sup> B. Castell, *op. cit.* ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, spéc., p. 71, n° 60 et s.; et spécialement en droit des brevets : C. Le Stanc, *L'acte de contrefaçon de brevet d'invention*, CEIPI/publicateur 1977, p. 89 et s. ; *L'épuisement des droits du breveté*, Colloque de Nice du CEIPI, 1970, publicateur, 1971.

<sup>3</sup> On retrouve en doctrine (notamment F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, spéc. n° 92 et s.), pour justifier de cette différence, l'idée que l'intérêt général marque fortement la propriété industrielle et commerciale alors que l'intérêt de l'auteur domine tout le droit d'auteur.

<sup>4</sup> F. Pollaud-Dulian, *ibid.*

<sup>5</sup> En ce sens V.-L. Benabou, Rapport français, « Les exceptions au droit d'auteur en dehors du droit d'auteur », *Les Frontières du Droit d'Auteur*, Journées ALAI, 14-17 septembre 1998, Cambridge, *Australian Copyright Council*, 1999, p. 252 et s., spéc. p. 259.

## §1- L'épuisement : un mécanisme de conciliation des intérêts

729. La réflexion sur les frontières du droit d'auteur trouve apparemment un écho dans le principe de l'épuisement qui tend, en droit interne, à dessiner les limites du droit de l'auteur relatif au contrôle des exemplaires de l'œuvre. Elle suppose de déterminer à quoi correspond exactement ce principe en droit d'auteur et les raisons de l'élaboration de cette doctrine, ce qui implique d'envisager tant la construction interne que communautaire (A). Cette précision permettra d'identifier en droit français les traductions ou applications de ce principe (B).

### A- *Le principe de l'épuisement en droit d'auteur*

730. Lorsque l'on parle d'épuisement, on précise souvent sa nature, interne ou communautaire. Si le principe communautaire d'épuisement a ses racines dans la théorie allemande du même nom, elle-même inspirée de la doctrine américaine de la *first sale*, il doit être distingué de l'épuisement interne<sup>1</sup>. Il ne concerne, *a priori*<sup>2</sup>, que la circulation des exemplaires à travers les frontières des Etats membres. Alors qu'en droit interne la théorie de l'épuisement conduit à définir le droit, donc à déterminer ses limites ; l'épuisement communautaire affecte *en principe* l'exercice du droit : il ne s'agit pas tant, *a priori*, de définir le droit que de fixer les limites de l'exercice légitime du droit à l'aune des principes communautaires et plus précisément de la libre circulation des marchandises<sup>3</sup>. Cette différence, essentielle, justifie que l'on étudie séparément la théorie de l'épuisement interne, pour en sonder les origines et les fondements (1), et le principe de l'épuisement

---

<sup>1</sup> En ce sens, F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, 490, n° 713.

<sup>2</sup> *A priori*, parce que l'observation des arrêts de la Cour oblige, comme on va le voir, à constater que par le biais de cette théorie ou du moins de la définition de l'objet spécifique des droits de propriété intellectuelle, nécessaire à l'application de ce mécanisme, la Cour s'arroge en réalité le pouvoir de définir la substance des propriétés intellectuelles, donc de définir ces droits.

<sup>3</sup> Mais, comme on vient de le préciser, il apparaît en réalité que la Cour de justice des Communautés va au-delà de la simple affirmation d'une paralysie du droit. Par ailleurs, les directives communautaires dessinent les frontières du monopole accordé à l'auteur. Lorsque la directive « société de l'information » affirme l'existence d'un droit de distribution et consacre son épuisement communautaire, elle ne se contente pas de poser le principe d'une paralysie de l'exercice du droit afin de concilier protection par la propriété intellectuelle et liberté de circulation. Elle définit les prérogatives de l'auteur.

communautaire, inspiré de la construction allemande (2), afin de déterminer en quoi consiste ce principe d'épuisement.

### **1- La théorie de l'épuisement en droit interne, expression d'une volonté de conciliation des intérêts**

**731.** Le principe de l'épuisement du droit d'auteur est né en Allemagne. L'observation de ses origines, de sa construction (a) et la détermination de ses fondements (b) permettra d'en préciser l'objet.

#### ***a- Les origines de la doctrine***

**732.** Lorsque l'on parle d'épuisement, on se réfère en réalité souvent autant à la théorie de « l'épuisement automatique », qu'aux différentes constructions mises en œuvre aux fins de limiter les effets d'un pouvoir du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur la circulation et l'utilisation des exemplaires de l'objet protégé (œuvre, invention ou marque). La reconnaissance progressive de ce pouvoir<sup>1</sup>, consécutive à la prise de conscience de l'importance du contrôle des exemplaires de l'œuvre ou des produits protégés, a en effet conduit, très vite, les tribunaux ou, dans certains pays, les législateurs, précédés ou suivis par la doctrine, à limiter les prérogatives des titulaires de droits intellectuels sur la commercialisation et l'utilisation des exemplaires de l'œuvre, des produits marqués ou brevetés. Les techniques, investies à cette fin<sup>2</sup>, expriment l'idée que l'on désigne sous l'expression générique d'« épuisement des droits de propriété intellectuelle »<sup>3</sup>. L'une de ces techniques juridiques, connu sous le nom d'« épuisement automatique » consiste, en matière de propriété littéraire et artistique, à supprimer ou nier l'existence d'un droit sur la commercialisation et l'usage des exemplaires de l'œuvre après leur première mise sur le

---

<sup>1</sup> Cette reconnaissance progressive procède soit d'une interprétation des lois existantes (ce qui fut le cas à propos de la loi française des brevets de 1844 ou des décrets révolutionnaires et de la loi de 1957 en matière de droit d'auteur), soit par la consécration expresse d'un monopole sur la circulation ou l'utilisation des exemplaires (loi allemande du 7 avril 1891 sur les brevets, de 1901 et de 1965 sur le droit d'auteur). Pour ce qui est de ce « mouvement » en droit de la propriété littéraire et artistique, voir F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 23 et s., n° 7 et s. ; p. 114 et s., n° 109 et s.

<sup>2</sup> Ces techniques sont diverses : interprétation restrictive des textes légaux ; adoption d'exceptions au monopole ; application des lois relative à la concurrence ; adoption de doctrine tendant à affirmer l'existence de licence tacite (« épuisement facultatif ») ou à nier ou supprimer l'existence d'un droit au-delà de la première mise en circulation sur la commercialisation et l'utilisation subséquente des exemplaires (« épuisement automatique ») ; limitation expresse par le législateur du pouvoir sur la commercialisation des exemplaires.

<sup>3</sup> En ce sens, P. fait, thèse *préc.*, p. 134-136, n° 152.

marché licite. Cette solution a été adoptée aux Etats-Unis. La reconnaissance d'un droit de distribution y est tempérée par la doctrine de la « première vente »<sup>1</sup>. C'est en considération de la finalité des droits des innovateurs et créateurs, affirmée par la Constitution américaine<sup>2</sup>, que cette théorie a été développée, en premier lieu, afin de poser une limite au droit du breveté<sup>3</sup>. Les juristes allemands, qui cherchaient à mettre fin à la tendance des titulaires des droits de propriété intellectuelle à user de leur droit comme instrument de leur politique de distribution, et notamment afin de contrôler les prix du marché, alors que la finalité de cette protection était d'un tout autre ordre, ont été séduits par la théorie américaine.

**733.** La doctrine américaine inspire Kohler qui développe, d'abord en droit des brevets puis en droit d'auteur (à l'égard du droit de distribution), l'idée de l'épuisement des droits<sup>4</sup>. Il soutient que le droit exclusif du titulaire des droits de propriété intellectuelle est limité à la première mise en circulation du produit. Après avoir justifié cette limite du droit par l'existence d'une licence tacite<sup>5</sup>, Kohler revient sur cette analyse pour formuler la théorie de l'« épuisement automatique »<sup>6</sup>. Il tente alors d'expliquer cette limite par le but de la prérogative de commercialisation<sup>7</sup>. Cette analyse participe de l'idée développée plus tard, notamment par Josserand, selon laquelle les droits sont finalisés<sup>8</sup>. Kohler développe une

---

<sup>1</sup> Sur cette « *First Sale Doctrine* », voir notamment R. Colby, « L'argument tiré de la doctrine de la première vente – mythe ou réalité ? », *D.A.*, mai, 1985, p. 169 ; J.-M. Kernochan, « *The distribution right in the U.S.A., review and reflections* », Rapport au Congrès de l'A.L.A.I., Munich, 1988.

On pourra utilement se reporter, par ailleurs, aux développements de la doctrine française : F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 306 et s., 365 et s.

<sup>2</sup> Cette finalité est consacrée par l'article 1<sup>er</sup>, section 8, clause 8 de la Constitution américaine en ces termes : le Congrès est autorisé « à promouvoir le progrès de la science et des arts utiles en garantissant, pour un temps limité, aux auteurs et inventeurs un droit exclusif sur leurs œuvres écrites et inventions respectives ».

Le texte d'origine de la clause est le suivant : « *The Congress shall have Power (...) 8. To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries* » (la traduction donnée est libre).

<sup>3</sup> L'octroi d'un droit exclusif d'exploitation devait-il s'étendre au contrôle de toute distribution des exemplaires des produits brevetés ? La jurisprudence américaine considéra que le produit couvert par un droit de propriété intellectuelle devait pouvoir circuler librement dès qu'il a été licitement vendu pour la première fois par l'ayant droit.

<sup>4</sup> Le terme d'épuisement est « découvert » par cet auteur dont nous n'avons pas lu, nous-mêmes, les travaux (*Handbuch des Deutschen patentrecht rechtvergleichender Darstellung*, Manheim, 1900 ; *Das Aüterrecht*, Iéna, 1880).

Sur la réception de cette théorie américaine en droit allemand et sur le rôle joué par Joseph Kohler, voir B. Castell, *op. cit.*, introduction, 11-3i ; p. 95 et s ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 439 et s.

<sup>5</sup> Castell, *op. cit.*, p. 54.

<sup>6</sup> J. Kohler, *Handbuch des Deutschen patentrecht rechtvergleichender Darstellung*, Manheim, 1900.

<sup>7</sup> Il développe le principe de continuité des actes d'exploitation, que la jurisprudence adoptera plus tard. Il estime ainsi que la licéité de l'acte de fabrication dont la continuation naturelle est dans les actes de distribution et d'utilisation, implique la licéité de ces actes en eux-mêmes. Kohler considère ainsi que les actes d'exploitation forment une unité et que la commercialisation et l'utilisation de l'objet protégé ou de son support est comme la continuation de la fabrication. Ce principe n'est pas sans évoquer la conception française du droit de reproduction pour produire néanmoins un résultat tout à fait différent.

<sup>8</sup> Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Dalloz, Paris, 1927.

analyse fonctionnelle des droits. La considération du but économique et sociale des prérogatives permet, en effet, selon lui, de remédier aux lacunes ou excès de la loi et de déterminer les limites des droits. Il ne sera pas le seul à invoquer la fonction de récompense du droit d'auteur et l'idée qu'il convient d'éviter une double récompense, pour justifier de la limitation<sup>1</sup>.

**734.** Les thèses développées notamment par Kohler, ont inspiré les magistrats. Ces derniers se trouvent confrontés, comme aux Etats-Unis, à la tendance des titulaires de droit d'imposer des prix et se demandaient comment éviter que les droits intellectuels ne soient exercés comme un instrument de la politique de distribution et des prix alors qu'ils avaient été conçus pour servir une tout autre finalité<sup>2</sup>.

On retrouve dans la jurisprudence allemande l'idée d'une nécessaire conciliation des droits et, notamment, des droits de l'auteur et du propriétaire du support de l'œuvre<sup>3</sup>. S'inspirant des développements doctrinaux de Kohler, notamment, les magistrats ont eux-mêmes mis en œuvre une approche téléologique des droits de propriété intellectuelle<sup>4</sup>, « découvrant » les

---

Cette conception justifie notamment le contrôle de leur exercice par la théorie de l'abus de droit qu'il est difficile, dans cette perspective, de ne pas rapprocher de celle de l'épuisement. Ces constructions apparaissent en effet fondées sur une idée commune, celle d'un nécessaire équilibre des intérêts.

<sup>1</sup> Voir à ce sujet les développements du professeur F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 352 et s., n° 447, qui critique par ailleurs, l'idée invoquée par certains auteurs allemands de l'analogie avec le droit des brevets pour justifier de l'épuisement.

<sup>2</sup> B. Castell, *op. cit.*, p. 13, n° 5.

<sup>3</sup> Ainsi, dans l'arrêt de principe « *Königs Kursbuch* », les juges relèvent que le titulaire du droit d'auteur « n'a pas le droit exclusif de diffuser industriellement de tels exemplaires de l'ouvrage mis dans le commerce avec son consentement et devenu de ce fait la propriété d'un tiers » R.G.Z., 63/ 394, « *Königs Kursbuch* », 16 juin 1906, cité par B. Castell, *op. cit.*, p. 81, note n°1. Il ressort de cet arrêt et plus clairement encore de l'arrêt « *Parkstrasse 13* » (B.G.H., 12 décembre 1952, *G.R.U.R.* 1952, p. 530, cité par B. Castell, *op. cit.*, p. 81, note n° 3), que l'épuisement du droit de distribution de l'auteur est nécessaire à la résolution du conflit entre ce droit et le droit de propriété corporelle. Dans le premier, les juges précisent, en effet, que les exemplaires mis dans le commerce avec le consentement de l'auteur sont devenus la propriété d'un tiers, l'auteur ne peut alors « empêcher les tiers de les aliéner, même à titre commercial, ni limiter les droits des tiers qui découlent de la propriété par la détermination d'un prix ». Dans le second, le *Bundesgerichtshof* distingue le droit de commercialiser la copie du film et le droit de représentation publique. Il affirme que ce dernier n'est pas « épuisable » dans la mesure où il était possible de l'exercer « à l'infini sans jamais entrer en conflit avec le droit de propriété des tiers » (les traductions proposées sont celles de B. Castell, *ibid.*, voir également sur ces arrêts F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 358, n° 459).

<sup>4</sup> Déjà, dans l'arrêt « *Königs Kursbuch* », le but du droit de commercialisation avait été mis en relief : « Le droit de commercialisation a pour finalité de protéger l'auteur et l'éditeur contre la concurrence d'autres exemplaires reproduits licitement mais mis dans le commerce par une autre personne que l'auteur ou l'éditeur » (cité par B. Castell, *op. cit.*, p. 109, n° 181). Cette prérogative vise à protéger l'auteur contre la commercialisation des exemplaires de son œuvre sans son consentement. La doctrine, et la jurisprudence se feront le reflet de cette dernière conception et, s'écartant du premier fondement trouvé à l'épuisement du droit de distribuer, elles ont justifié cet épuisement par la finalité du droit concerné. Dans la mesure où le droit de commercialisation est reconnu dans le but de protéger l'auteur contre une commercialisation des exemplaires d'une œuvre qui auraient été mis dans le commerce sans son consentement, il suffit de lui accorder un droit de première mise en circulation. Il n'est point besoin de lui permettre de s'opposer à la circulation des exemplaires, donc à la commercialisation des exemplaires, dont il a consenti la mise dans le commerce.

limites des droits à l'aune de leur finalité<sup>1</sup>. La fonction de ce droit de mise en circulation consiste dans la rétribution de sa contribution à l'essor littéraire et artistique d'un pays, comme le souligne l'arrêt « *Grundig Reporter* »<sup>2</sup>. Le droit de commercialisation s'analyse comme un droit de contrôler l'entrée des exemplaires d'une œuvre protégée dans le commerce, et d'en tirer une rémunération, sorte de récompense<sup>3</sup>. Il s'agit donc, afin de concilier les différents intérêts en jeu de reconnaître à l'auteur une maîtrise sur la mise en circulation des exemplaires, et non sur toute circulation de ceux-ci. C'est par la reconnaissance d'un droit de mise en circulation des exemplaires de l'œuvre protégée à l'auteur que l'on parvient à un équilibre entre les différents intérêts en présence.

**735.** Comme le montre l'observation de la jurisprudence et de la doctrine plus récentes, l'épuisement se justifie surtout par la recherche d'un équilibre entre la protection des intérêts de l'auteur, des exploitants et de la collectivité<sup>4</sup>. Le droit d'auteur allemand précise le professeur Pollaud-Dulian, prend en considération non seulement les intérêts légitimes des auteurs mais aussi l'idée que des obligations sociales seraient liées à la propriété intellectuelle<sup>5</sup>.

### *b- Les fondements de la théorie*

**736.** Plusieurs fondements, on l'a vu, ont été proposés pour justifier de la limite, que constitue l'épuisement du droit de distribution à la première mise en circulation. L'idée d'un transfert de propriété a été proposée, l'analyse du droit comme une récompense a été investie. Le souci de concilier droit de propriété intellectuelle et propriété corporelle est omniprésent.

---

<sup>1</sup> Voir les arrêts cités par B. Castell, *op. cit.*, p. 108 et s. et F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 358 et s. et notamment l'arrêt « *Grundig Reporter* », B.G.H., 18 mai 1955, « *Grundig Reporter* », G.R.U.R. 1955, p. 276.

<sup>2</sup> B.G.H., 18 mai 1955, « *Grundig Reporter* », G.R.U.R. 1955, p. 276, cité par B. Castell, *op. cit.*, p. 108, n° 179, note n° 30 et p. 113, n° 191, note n° 42.

<sup>3</sup> L'épuisement consiste selon la doctrine allemande du début du XX<sup>ème</sup>, dans la consommation de la prérogative de l'auteur réalisée par l'accomplissement de la finalité pour laquelle elle a été prévue.

<sup>4</sup> En ce sens, Reimer, « *Principle of exhaustion of the right* », NIR, n° spécial, 1982, p. 362 et s. ; « Le droit de mise en circulation, en particulier la location et le prêt des livres et des disques », D.A., 1973, p. 56. GRUR, 1962, p. 619 et s.

En l'absence d'une étude de la jurisprudence allemande et d'une vision complète de la doctrine allemande, nos observations sont fondées sur l'analyse des spécialistes relativement à cette question d'épuisement (essentiellement B. Castell, *op. cit.* et F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, spéc., p. 347 et s., n° 439 et s.).

<sup>5</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 358, n° 459.

**737.** La doctrine admet que cette théorie, initialement mise en œuvre pour paralyser les clauses de prix imposé<sup>1</sup>, est justifiée par une volonté de concilier les intérêts mis en présence dans l'hypothèse d'une circulation ou de l'utilisation du support d'une œuvre protégée. Il s'agit de trouver un équilibre entre les intérêts du titulaire du droit de propriété intellectuelle, du propriétaire du support et ceux attachés à la liberté des échanges.

L'observation de la mise en œuvre du principe par les juges et de sa construction par la doctrine permet d'affirmer, avec Mme Castell et le professeur Pollaud-Dulian, que l'épuisement du droit de distribution trouve son véritable fondement dans un essai de « pondération des intérêts en présence »<sup>2</sup>. Il se justifie par la recherche d'un équilibre des intérêts. Comme le souligne la professeure Benabou, l'épuisement « n'a pas pour seule mission de réguler les rapports entre deux intérêts individuels différents, il résulte plus généralement de la confrontation d'un intérêt particulier, celui du titulaire du droit incorporel, avec l'intérêt général qui commande que les produits de la création ou les produits marqués puissent faire l'objet de transactions sans restrictions »<sup>3</sup>. Elle précise encore que cette notion d'épuisement des droits « tend à réaliser un équilibre entre la juste récompense de l'effort créateur et l'utilisation libre qui peut être faite des produits de la création par le public et par les propriétaires de ces produit »<sup>4</sup>. Il s'agit, selon le professeur Pollaud-Dulian, de rechercher « un équilibre entre le droit exclusif de l'auteur et les intérêts du commerce ou du public »<sup>5</sup>.

**738.** La justification de l'épuisement ne saurait en effet résider seulement dans une analyse restrictive des droits de propriété intellectuelle et donc du droit d'auteur, ni dans le seul principe de libre circulation des biens<sup>6</sup> ou dans le respect du droit de propriété de l'acquéreur du support de l'œuvre.

---

<sup>1</sup> Cette doctrine est en effet originellement élaborée, en Allemagne et aux Etats-Unis, pour mettre un terme, essentiellement, aux velléités des titulaires de droit d'imposer des prix.

<sup>2</sup> B. Castell, *op. cit.*, p. 240, n° 25.

<sup>3</sup> V.-L. Benabou, *Droits d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 51, n° 75.

<sup>4</sup> Le rapprochement de ces deux citations permet de mieux saisir le lien qu'elle fait entre intérêt du public et intérêt général.

<sup>5</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 359, n° 459. En précisant plus loin que l'équilibre recherché par la loi et la jurisprudence « définit les frontières des prérogatives de l'auteur », il admet que l'équilibre est recherché entre les intérêts. Il explique que certains pays ont fait du droit de distribution un droit spécial et qu'ils « y apportent une limitation que l'on justifie par la prise en compte d'intérêts extérieurs au droit d'auteur et qui sont d'ordre social (besoin de l'éducation, droit à la culture, libre accès aux œuvres...) ou économique (liberté du commerce, lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, refus d'un « double paiement »...) Il s'agit, dans ces pays, de sauvegarder les intérêts du public (en favorisant l'accès le plus large à l'œuvre) et ceux des utilisateurs professionnels, ou plus largement, de préserver la sécurité du commerce juridique », F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 283, n°327, en italique dans le texte original).

<sup>6</sup> On soulignera néanmoins que ce principe est au cœur du dispositif de l'épuisement communautaire.

Le droit d'auteur ne saurait être analysé seulement en termes d'incitation à la création. L'approche instrumentale permet d'y voir également un incitant à la diffusion des œuvres. Cette analyse ne permet cependant pas de rendre compte de la dimension non-économique de la propriété littéraire et artistique (protection des intérêts extrapatrimoniaux liés, notamment, au respect de l'œuvre et de la paternité). Même en considérant que le droit de propriété littéraire et artistique, en tant qu'exception au principe de liberté (du commerce et de l'industrie, de circulation des biens), doit être *strictement* limité à ce qui est *strictement* nécessaire pour encourager la création, il n'est pas du tout certain que l'épuisement du droit ait l'effet incitatif recherché.

Le principe de libre circulation des biens ne permet pas plus, à lui seul, de justifier l'épuisement. La question se trouve seulement déplacée puisqu'il s'agit alors de savoir pourquoi le principe de libre circulation que le code civil traduit, en quelque sorte, en termes de libre disposition des biens, primerait sur le droit de l'auteur.

De même, si l'idée selon laquelle le propriétaire des exemplaires de l'œuvre doit se voir réserver les utilités minimales de son bien explique en partie la théorie de l'épuisement et si la volonté de concilier l'intérêt de ce propriétaire avec ceux des titulaires d'une propriété intellectuelle fut essentielle à la construction de la doctrine de l'épuisement, la considération du droit de propriété matérielle ne suffit pas à justifier la limite que constitue l'épuisement. Le principe d'indépendance, des propriétés matérielle et immatérielle, implique en effet que les prérogatives du propriétaire soient limitées par celles de l'auteur notamment. L'existence d'un droit de propriété corporelle sur les exemplaires de l'œuvre ne justifie donc pas à elle seule la limitation du droit d'auteur. Celle-ci s'explique par une volonté de concilier les différents intérêts mis en jeu par la circulation des exemplaires de l'œuvre, qui ne sont pas seulement ceux des titulaires de droits d'auteur et du propriétaire du support.

L'idée de récompense également avancée pour justifier de la limitation du droit, sous-tend celle d'équilibre des intérêts et d'utilité. L'analyse de la fonction ou de la finalité du droit, pour en définir les limites, participe d'une conception sociale du droit. Elle trouve un écho, rappelons-le, dans l'opinion, défendue notamment par Josserand, selon laquelle les droits sont finalisés<sup>1</sup>. Il est difficile, dans cette perspective de ne pas rapprocher la théorie de l'épuisement de celle de l'abus de droit. Une même conviction, fondamentale, anime les deux constructions : celle d'un nécessaire équilibre des intérêts. Un point est commun, en effet, aux

---

<sup>1</sup> Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Dalloz, Paris, 1927.

différents fondements proposés, qui consiste dans l'idée d'une nécessité de concilier des principes, des droits et libertés, en d'autres termes, des intérêts.

**739.** La théorie de l'épuisement constitue donc un mécanisme de pondération des intérêts, fondé sur la recherche d'un équilibre des intérêts de l'auteur, des exploitants, du commerce, des propriétaires des supports des œuvres et du public. Cette conciliation des intérêts est réalisée par l'épuisement du droit en considération de la fonction et de la finalité des droits de propriété intellectuelle.

Cette lecture téléologique des droits n'est pas sans rappeler la méthode d'interprétation de la Cour de justice des communautés européennes qui s'est incontestablement inspirée de la théorie allemande de l'épuisement pour concilier droit communautaire et droits nationaux de la propriété intellectuelle.

## **2- L'épuisement communautaire**

**740.** Après avoir justifié de l'applicabilité du droit communautaire au droit d'auteur (a), la Cour de justice a dû façonner les outils pour réaliser un compromis entre la propriété littéraire et artistique et le principe de libre circulation (b).

### ***a- Applicabilité et application du droit communautaire au droit d'auteur***

**741.** La vocation du droit communautaire à s'appliquer en matière de droit d'auteur ne fait, aujourd'hui, aucun doute. Cette clarté n'a pas toujours été<sup>1</sup>. La Cour de justice des Communautés a, dans un premier temps, repoussé les velléités de ceux qui prétendaient que l'article 295 du Traité<sup>2</sup> excluait les propriétés intellectuelles du domaine d'application du droit

---

<sup>1</sup> Si la rencontre entre le droit communautaire et le droit d'auteur est inévitable, l'application du Traité de Rome au droit d'auteur a été l'objet d'une importante controverse, avant que la Cour de justice, consacrant par là la fonction économique du droit d'auteur, n'affirme l'applicabilité du Traité au droit de la propriété littéraire et artistique. Sur cette question, voir notamment : V.-L. Benabou, *op. cit.*, p. 21 et s. ; Françon, « Le droit d'auteur et le Traité de Rome instituant la Communauté Economique Européenne », *RIDA*, juill. 1980, n° 105, p. 139 ; Hepp, « L'exercice des droits de propriété littéraire et artistique dans la communauté européenne », *D.A.*, 1964, p. 301. F. Gotzen, *Le droit de destination de l'auteur*, éd. Larcier, Bruxelles 1975, commenté par Desbois, *RIDA*, juill. 1975, n° 85, p. 216 et les développements, sur ce point, de H. Johannes, « La propriété industrielle et le droit d'auteur dans le droit des communautés européennes », *R.T.D.Eur.*, 1973, p. 369 et s., spéc., p. 406.

<sup>2</sup> Ancien article 222 du Traité de Rome selon lequel « le présent traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres ».

communautaire<sup>1</sup>. Elle a indiqué, en premier lieu, que cette disposition se borne à préciser que « le traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres », ce qui l'a conduit à esquisser, dans l'arrêt « *Grundig* »<sup>2</sup>, la distinction entre existence et exercice du droit<sup>3</sup>, réaffirmée de manière constante par les décisions ultérieures<sup>4</sup>. Elle a ensuite affirmé, que le traitement particulier réservé à la propriété industrielle et commerciale par l'article 30 TCE bénéficie au droit d'auteur. Cette disposition prévoit certaines exceptions au principe de libre circulation des marchandises, au nombre desquelles se trouve la protection des droits de propriété industrielle et commerciale<sup>5</sup>. La Cour de justice admet implicitement dans un

---

<sup>1</sup> Les arguments des auteurs hostiles à l'emprise du droit communautaire sur le droit d'auteur sont d'une part d'ordre textuel, d'autre part d'ordre conceptuel ou philosophique. Le silence du traité sur la propriété littéraire et artistique a ainsi été interprété comme exprimant la volonté des autorités communautaires de la laisser hors du domaine d'application du traité, cette intention serait confirmée par l'article 295 CEE (ancien art. 222 CEE). A l'inverse, Hepp estime que l'absence de toute référence au droit d'auteur à l'article 30 CE (ancien art. 36 CEE) ne constitue nullement une omission délibérée mais un oubli. Il considère en effet que cette disposition le soustrait aux prescriptions du traité, ce qui selon lui s'impose dans la mesure où les prohibitions du traité ont un caractère purement douanier et économique alors que le droit d'auteur, du fait de son caractère personnel ne saurait être appréhendé comme un monopole au sens commercial (Hepp, « Exercice du droit de propriété littéraire et artistique dans la C.E.E. », *D.A.*, 1964, p. 301 et s., spéc., p. 311). Selon une opinion quelque peu différente, bien que fondée sur la même idée d'une spécificité du monopole de l'auteur, le professeur Gotzen soutient que le traité de Rome, dans son ensemble, est étranger au domaine culturel et qu'il en résulte une impossibilité conceptuelle de soumettre le droit d'auteur au droit communautaire (comme nous le révèle le compte-rendu critique de son ouvrage, F. Gotzen, *Le droit de destination de l'auteur*, éd. Larcier, Bruxelles, 1975, réalisé par Desbois, *RIDA*, 1975, n° LXXXV, p. 216). Cette conception ne saurait être défendue aujourd'hui. Si l'un des objectifs essentiels du Traité de Rome est l'instauration d'un marché commun, l'Acte unique européen et le Traité de l'Union, notamment, constituent des étapes vers un marché intérieur dont la dimension est non seulement économique, mais aussi culturelle, politique et juridique. Le droit d'auteur, par ailleurs, s'inscrit également dans une logique marchande. Ses incidences économiques ne sont plus à prouver et tendent à s'accroître avec le développement technologique (voir notamment Cohen-Jéhoram, « L'importance économique du droit d'auteur », in *ALAI, L'importance économique du droit d'auteur, Problèmes posés par la distribution d'exemplaires d'œuvres protégées par le droit d'auteur*, p. 129).

<sup>2</sup> C.J.C.E., 13 juillet 1966, « *Grundig* », aff. Jointes 56 et 58/ 64, *Rec. Vol. XII*, p. 429 : « Les articles 36, 222 et 234 du Traité, invoqués par les requérantes, ne s'opposent pas à toute incidence du droit communautaire sur l'exercice des droits nationaux de propriété industrielle ».

<sup>3</sup> Comme le souligne le professeur Dietz, le fait que le traité ne préjuge pas des régimes nationaux de la propriété, ne signifie pas que l'exercice de la propriété soit soustrait de son champ d'application, A. Dietz, *Le droit d'auteur dans la C.E.E., Analyse comparative des législations nationales relatives au droit d'auteur face aux dispositions du Traité instituant la Communauté Economique Européenne*, Etude réalisée à la demande de la Commission, OPOCE, Luxembourg, 1976, p. 13.

<sup>4</sup> Voir notamment : en matière de brevet, C.J.C.E., 29 février 1968, « *Parke Davis* », aff. 24/ 67, *Rec. Vol. XIV*, p. 82 ; *Centrafarm c. Sterling Drug*, 31 oct. 1974, *Rec.*, p. 1183, point 7 ; dans le domaine des marques, C.J.C.E., 18 février 1971, « *Sirena* », aff. 40/ 70, *Rec. Vol. XII*, p. 69 ; C.J.C.E. 3 juillet 1974, « *Hag I* », aff. 192/73, *Rec.*, p. 731, point 8 ; C.J.C.E. 22 juin 1976, *Terrapin c/ Terranova*, aff. 119/ 75, *Rec.*, p. 1039, point 5§3 ; C.J.C.E., 23 mai 1978, « *Hoffmann-La Roche* », aff. 102/ 77, *Rec.*, p. 1139, point 6§3 et concernant les droits voisins et les droits d'auteur, que la Cour assimile aux premiers : C.J.C.E. 8 juin 1971, « *Deutsche Grammophon* », aff. 78-80, *Rec.*, p. 487, point 5 : « (...) Si le traité n'affecte pas l'existence des droits reconnus par la législation d'un Etat membre en matière de propriété industrielle et commerciale, l'exercice de ces droits peut cependant relever des interdictions édictées par le traité » (la Cour affirme que cette règle découle de l'article 30 CE, ancien art. 36).

Cette distinction n'est cependant pas sans présenter un caractère quelque peu artificiel et apparaît, à tout le moins, relative. La lecture des conclusions de l'Avocat Général sur l'arrêt Magill (*Rec. I-808*) est de ce point de vue, particulièrement intéressante.

<sup>5</sup> Plus précisément l'art. 30 prévoit des exceptions à l'art. 28 CE lequel prohibe des restrictions aux importations et les mesures d'effets équivalents.

premier temps<sup>1</sup>, puis, très clairement dans l'arrêt « *Gema* », que l'expression « propriété industrielle et commerciale » figurant à l'article 30 « inclut la protection que confère le droit d'auteur »<sup>2</sup>. Son exploitation pose, en effet, selon la Cour, les mêmes problèmes que celle des droits de propriété industrielle et commerciale<sup>3</sup>. Cependant, si l'article 30 CE (anciennement 36 du Traité) permet de légitimer certaines atteintes au principe de libre circulation des marchandises, dans la mesure nécessaire à la protection du droit d'auteur, il ne saurait, selon la Cour, justifier tout exercice du droit. Le second alinéa de cette disposition dispose en effet que « ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres ». L'article 30 CE permet donc de justifier « par des raisons de protection de la propriété intellectuelle » certaines atteintes au principe de libre circulation, sans que celui-ci ne soit tout à fait écarté.

### ***b- La nécessité d'un compromis***

**742.** Afin de parvenir au compromis entre le principe de liberté de circulation des marchandises et les législations nationales relatives aux propriétés intellectuelles<sup>4</sup>, la Cour a élaboré un principe que l'on désigne communément sous l'expression d'« épuisement des droits »<sup>5</sup>. Elle a façonné les outils permettant la mise en œuvre de ce principe (1). La lecture téléologique qu'elle réalise des droits et libertés à concilier implique une pondération des intérêts en présence (2). L'épuisement, principe général de conciliation des droits nationaux

---

<sup>1</sup> C.J.C.E., 18 mars 1980, « *Coditel* », aff. 62/79, Rec., p. 833 ; *D.* 1980, jurisp., p. 597, note Plaisant ; *R.T.D.Com.*, 1980, p. 339, obs. Françon ; *RIDA*, 1980, n°105, p. 156, note Françon ; *R.T.D.Eur.*, 1981, p. 101, obs. G. Bonet. La Cour, alors que la Commission l'y invitait, ne cite pas l'article 30 CE mais en reprend les dispositions presque textuellement, en substituant à l'expression « propriété industrielle et commerciale », celle de « propriété intellectuelle », qui englobe la propriété littéraire et artistique.

<sup>2</sup> C.J.C.E., 20 janvier 1981, « *Gema* », aff. Jointes 55 et 57/80, *Musik-Vertrieb membran et K-Tel International c/ Gema*, Rec., p. 147 ; *RIDA*, juill. 1981, n° 109, p. 174, note C. Joubert ; *R.T.D.Com.*, 1981, p. 538, note Françon ; *R.T.D.Eur.*, 1981, p. 181, obs. G. Bonet, point 9 ; *Gaz. Pal.*, 1981, 1, p. 351, note Sarraute.

<sup>3</sup> C.J.C.E., 20 janvier 1981, « *Gema* », aff. 55 et 57/ 80, Rec., p. 147, point 12.

<sup>4</sup> Autrement dit entre les prescriptions communautaires et les législations nationales relatives à la propriété intellectuelle.

<sup>5</sup> Il nous semble en effet cette expression désigne en réalité un raisonnement complexe qui ne connaît pas les mêmes développements selon les droits en cause, dont l'unité apparaît lorsqu'on y voit un principe de conciliation entre règle communautaire de libre circulation et protection nationale des propriétés intellectuelles autrement dit si l'on veut bien admettre qu'il s'agit d'un mécanisme de pondération des intérêts. La professeure Benabou, souligne que l'on a tendance à « trop se référer à une expression monolithique de l'épuisement » et qu'on « en oublie parfois d'étudier les inflexions différentes que revêt l'énonciation du principe selon le droit en cause », V.-L. Benabou, « Epuisement des droits, épuisements des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ? » *Legicom*, 2001, n° 25, p. 116.

La doctrine use de cette expression générique pour désigner, en réalité, le principe permettant de concilier les règles communautaires et nationales, relatives à la propriété intellectuelle, inspiré de différentes constructions théoriques.

de propriété intellectuelle et du droit communautaire, apparaît dans cette perspective comme un moyen de concilier les intérêts portés par les propriétés intellectuelles et le principe de libre circulation des marchandises (3).

### **1) Objet spécifique, fonction essentielle, les outils d'un compromis réalisé par le principe d'épuisement**

La Cour considère en effet que si l'article 30 CE permet des interdictions ou des restrictions à la libre circulation des produits, justifiées par des raisons de protection de la propriété industrielle ou commerciale, ces dérogations ne sont conformes au droit communautaire que « dans la mesure où elles sont justifiées par la sauvegarde des droits qui constituent *l'objet spécifique* de cette propriété »<sup>1</sup>. L'idée est donc que seul l'exercice des prérogatives constituant l'objet spécifique du droit justifie une atteinte au principe de libre circulation des marchandises. Au-delà, le droit est épuisé.

Il s'agit pour le juge communautaire de vérifier que le titulaire du droit de propriété intellectuelle exerce ses prérogatives conformément à la finalité de ses droits et non afin de limiter le jeu du marché pour son plus grand profit. La Cour contrôle donc les restrictions à la libre circulation imposées par le titulaire des droits à l'aune de leur objet spécifique<sup>2</sup>.

Celui-ci est défini par la Cour de justice au regard de la fonction essentielle du droit elle-même déterminée à l'aune de la finalité du droit<sup>3</sup>. Les prérogatives relevant de l'objet spécifique sont celles qui permettent de réaliser la fonction essentielle du droit assignée par la Cour, au regard des législations nationales, aux droits de propriété intellectuelle<sup>4</sup>.

**743.** L'objet spécifique et la fonction essentielle de ces droits sont déterminés au regard de la finalité du droit fixé par les législations nationales, du moins, en considération de cette

---

<sup>1</sup> C.J.C.E. 8 juin 1971, « *Deutsche Grammophon* », *préc.*, point n° 11, nous soulignons. La formule est reprise, quasiment à l'identique, dans des arrêts plus récents concernant le droit de location : C.J.C.E., 28 avril 1998, « *Métronome Musik* », aff. C-200/96, *Rec.* p. 1971, point n° 14 ; C.J.C.E., 22 septembre 1998, *Foreningen af danske Videogramdistributører c/ Laserdisker*, aff. C-61/97, *D.* 1999, *jurisp.*, p. 239, note B. Edelman.

Voir aussi en matière de propriété industrielle et commerciale : C.J.C.E. 31 octobre 1974, *Centrafarm c/ Sterling Drug*, aff. 15/74, *Rec.*, p. 1147, point n° 8 ; C.J.C.E. 31 octobre 1974, *Centrafarm c/ Winthrop*, aff. 16/74, *Rec.*, p. 1184, point n° 7 ; C.J.C.E. 22 juin 1976, *Terrapin c/ Terranova*, aff. 119/75, *Rec.*, p. 1039, point n° 5.

<sup>2</sup> La théorie de l'objet spécifique constitue « le prolongement de la distinction existence-exercice », J. Shapira, G. Le Tallec, J.-B. Blaise, L. Idot, *Droit européen des affaires*, Thémis, PUF, 5<sup>ème</sup> éd., p. 432.

<sup>3</sup> Voir sur cette correspondance, les développements de G. Bonet, « Défense et illustration des droits sur les créations au regard des règles communautaires de concurrence », *Rev. Juris. Dr. Aff.*, mars 1993, p. 178.

<sup>4</sup> Sur le rapport entre les notions d'« objet spécifique » et de « fonction essentielle », voir notamment les conclusions de l'Avocat Général Gullman, dans l'affaire Magill, C.J.C.E. 6 avril 1995, R.T.E. c/ Magill, aff. C-

finalité, telle qu'elle est *perçue* par la Cour. En effet, c'est à elle qu'il revient de définir ces notions : leur caractère communautaire ne fait en réalité aucun doute<sup>1</sup>. C'est la Cour qui détermine ce qui constitue la moelle épinière des droits de propriété intellectuelle, leur substance, la partie irréductible du droit qui ne saurait être amputée sous peine de le vider de son sens, en d'autres termes celle que les principes communautaires ne sauraient atteindre<sup>2</sup>. Elle s'inspire sans doute des législations nationales. Il nous semble néanmoins qu'elle raisonne essentiellement en fonction des objectifs du traité<sup>3</sup>, bien que certaines décisions semblent manifester une volonté de considérer davantage les conceptions nationales<sup>4</sup>.

## 2) La règle de l'épuisement, mécanisme de pondération des intérêts en présence

---

241/ 91 et I.T.P. c/ Magill, aff. C- 242/ 91, *Rec.*, I- 808 et les développements de C. Doutrélepon, *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*, Bruylant/L.G.D.J., Bruxelles/Paris 1997, p. 391, n° 593.

<sup>1</sup> La notion d'objet spécifique, comme le note la professeure Benabou, est davantage « le reflet des préoccupations d'un ordre juridique autonome », l'ordre communautaire, que « la résultante des conceptions nationales de la propriété intellectuelle, (V.-L. Benabou, *op. cit.*, p. 45, n° 65).

Voir en ce sens, les conclusions de l'Avocat Général Gulmann (point 70) : « La notion de fonction essentielle est une notion de droit communautaire, mais elle trouve son fondement dans les lois nationales en matière de droit d'auteur. Elle exprime l'interprétation de la C.J.C.E.

<sup>2</sup> En ce sens encore F. Gotzen, « La libre circulation des produits couverts par un droit de propriété intellectuelle dans la jurisprudence de la Cour de justice », *R.T.D.Com.*, 1985, p. 467.

Il apparaît que si la mise en œuvre de la théorie de l'épuisement implique une confrontation, une comparaison des objectifs du traité à ceux des droits de propriété intellectuelle, ces derniers étant eux-mêmes définis par la Cour, donc interprétés à l'aune des objectifs du traité, la Cour raisonne en réalité essentiellement en fonction des objectifs du Traité (en ce sens, F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 460, n° 658).

<sup>3</sup> En effet, si la mise en œuvre de la théorie de l'épuisement implique une confrontation, une comparaison des objectifs du traité à ceux des droits de propriété intellectuelle, ces derniers sont eux-mêmes définis par la Cour, donc, interprétés à l'aune des objectifs du traité, sans que la Cour ne procède réellement à une analyse du droit, ni à une réflexion comparative. En ce sens, F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 460, n° 658. En déterminant l'objet spécifique des droits de propriété intellectuelle, en leur assignant une fonction essentielle, elle s'arroge en quelque sorte un pouvoir de contrôle dans le domaine dit de l'existence du droit. Car, même si la Cour détermine cet objet spécifique au regard des législations nationales, et plus particulièrement des finalités nationales données à la protection, c'est sa conception, son interprétation des législations nationales qu'elle traduit pas cette notion d'objet spécifique, somme toute très artificielle.

<sup>4</sup> La formule utilisée par la Cour dans l'arrêt « *Phil Collins* » est, de ce point de vue, très significative : « L'objet spécifique de ces droits, tels qu'ils sont régis par les législations nationales, est d'assurer la protection des droits moraux et économiques de leurs titulaires », C.J.C.E. 20 octobre 1993, *Phil Collins c/ Imtrat*, aff. jointes C- 92/ 92 et 326/ 92, *Rec.*, I- 5145 (nous soulignons). Voir encore l'arrêt « *Warner Brothers* », qui semble refléter la même volonté, moins nettement cependant, C.J.C.E. 17 mai 1988, *Warner Brothers c/ Christiansen*, aff. 158/ 86, *Rec.*, p. 2605, point n° 18 ; *J.C.P.* 1989. II. 21173, B. Edelman ; *J.C.P. E.* 1988. II. 15297, obs. Vivant et Lucas ; *RIDA*, juill. 1988, n° 137, p. 84, note Delmoly ; *R.T.D.Eur.* 1988, p. 647, obs. Bonet. La Cour y précise que « lorsqu'une législation nationale reconnaît aux auteurs un droit spécifique de location de vidéocassettes, ce droit serait vidé de sa substance si son titulaire n'était pas en mesure d'autoriser les mises en location » (nous soulignons).

La décision rendue par le Tribunal de première instance dans l'affaire « Magill » s'inscrit dans une dynamique opposée, semble-t-il, puisque les juges apprécient la pratique litigieuse pour conclure qu'elle allait « manifester au-delà de ce qui est indispensable à la réalisation de la fonction essentielle du droit d'auteur,

744. L'interprétation téléologique, mise en œuvre par la Cour, suppose une identification des intérêts en présence, et leur comparaison à travers celle des objectifs du traité avec la finalité des droits en cause<sup>1</sup>. Il s'agit de trouver un compromis entre les intérêts particuliers du titulaire de droit d'auteur, notamment, avec les intérêts garantis<sup>2</sup> par les principes de liberté (libre circulation des marchandises, nécessaire à la libre concurrence). La constellation de ces intérêts est complexe : entrent en jeu les intérêts particuliers de celui qui exerce le droit, ceux protégés par les droits de propriété intellectuelle et les intérêts protégés par les principes communautaires de liberté. Ces derniers sont eux-mêmes multiples : intérêts des exploitants ou des entreprises européennes, intérêt des consommateurs, intérêt général communautaire. En affirmant l'« appartenance » de telle ou telle prérogative à l'objet spécifique du droit, la Cour détermine en quelque sorte les intérêts dont elle entend garantir la protection.

745. Alors que la Cour est parvenue à donner, assez rapidement, une définition unique et stable de l'objet spécifique des droits de propriété industrielle et commerciale<sup>3</sup>, elle semble éprouver davantage de difficultés à déterminer de manière synthétique celui du droit d'auteur<sup>4</sup>. Tandis que l'objet spécifique des droits de brevet et de marque semble intégrer l'épuisement des droits, la Cour se contente, en matière de droit d'auteur, de préciser si la prérogative litigieuse relève de la substance du droit, participe de son objet spécifique.

---

*telle qu'elle est admise en droit communautaire* », T.P.I. 10 juillet 1991, « Magill », aff. Jointes T- 69/89, point n° 75 ; T-70/89, point n° 62 et T- 76/89, point n° 60, *Rec.*, II- 485.

<sup>1</sup> L'épuisement du droit résulte de l'évaluation et de la comparaison des intérêts de chacun des intérêts, réalisés afin de parvenir à un équilibre entre ceux-ci. Cette technique de pondération apparaît tout à fait conforme au principe de proportionnalité inspiré par l'article 30 CE.

<sup>2</sup> Intérêt général pour les uns (Benabou *op. cit.*, p. 52), intérêts collectifs pour les autres.

<sup>3</sup> C.J.C.E., 31 octobre 1974, *Centrafarm c/ Sterling Drug*, aff. 15/74, *Rec.*, p. 1147. Dans cette affaire, la Cour a affirmé que l'objet spécifique du droit de brevet est : « (...)Notamment d'assurer au titulaire, afin de récompenser l'effort créateur de l'inventeur, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation des produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon ».

C.J.C.E., 31 octobre 1974, *Centrafarm c/ Winthrop*, aff. 16/74, *Rec.*, p. 1184. L'objet spécifique du droit de marque, au terme de cette affaire, est « (...) notamment d'assurer au titulaire le droit exclusif d'utiliser la marque pour la première mise en circulation d'un produit, de le protéger ainsi contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la réputation de la marque en vendant des produits indûment pourvus de cette marque ». Cependant, en matière de marque, la Cour de justice a complété sa définition de l'objet spécifique, deux ans plus tard, dans l'arrêt « Terrapin » en précisant « (...) qu'il faut tenir compte de la fonction essentielle de la marque qui est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit marqué » ; C.J.C.E., 22 juin 1976, *Terrapin c/ Terranova*, aff. 119/75, *Rec.*, p. 1039. Cette définition de la fonction essentielle du droit de marque est reprise dans l'arrêt de la C.J.C.E. « Hag II » : la Cour précise que la fonction essentielle de la marque consiste « à garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit marqué afin que ceux-ci soient en mesure d'identifier avec certitude l'identité du produit marqué » ; C.J.C.E., 17 octobre 1990, « Hag II », aff. 10/89, *Rec.*, p. 3711.

<sup>4</sup> En ce sens V.L. Benabou, *op. cit.*, p. 47, n° 68, qui explique que la Cour ne semble pas être parvenue à donner à l'objet spécifique du droit d'auteur « une teneur aussi monolithique que celle dégagée pour le brevet ou la marque ».

Ce raisonnement suggère une conception particulière de l'épuisement en matière de droit d'auteur : il apparaît en quelque sorte comme une limite au droit, extrêmement circonscrite. La Cour affirme en effet dans l'arrêt « Warner Brothers » que les droits exclusifs de représentation et de reproduction, « ne sont pas mis(es) en cause par les règles du traité »<sup>1</sup>. Il ressort par ailleurs de sa jurisprudence que le droit de reproduction mécanique<sup>2</sup> et le droit de location<sup>3</sup> relève de l'objet spécifique des droits d'auteur<sup>4</sup>. Seul le droit de distribution apparaît soumis à épuisement.

Dans l'arrêt « Phil Collins », la Cour tente néanmoins de donner une définition synthétique de l'objet spécifique du droit d'auteur<sup>5</sup>. A l'instar du Tribunal de première instance des Communautés européennes qui, en visant la protection morale de l'œuvre<sup>6</sup>, avait intégré la dimension morale du droit à son objet spécifique<sup>7</sup>, la Cour affirme dans l'arrêt « Phil Collins » que la protection des droits moraux de l'auteur participe de son objet spécifique.

### **3) L'épuisement, principe général de conciliation des droits nationaux de propriété intellectuelle et du droit communautaire et, au-delà, des intérêts portés par ces droits**

**746.** Pour déterminer ce principe général de conciliation entre les dispositions du Traité et les législations nationales relatives au droit de propriété intellectuelle, notamment au droit

---

<sup>1</sup> C.J.C.E., 17 mai 1988, *Warner c/ Christiansen*, aff. 158/ 86, *Rec.*, p. 2605, point n° 13.

<sup>2</sup> C.J.C.E., 9 avril 1987, *Basset c/ SACEM*, aff. 402/ 85, *Rec.*, p. 1747, *RIDA* juill. 1987, p. 179, note Delmoly ; *J.D.I.* 1988, p. 535, chron. M.-A. Hermitte ; *J.C.P.* 1987. I. 3312, n° 32, obs. B. Edelman ; *R.T.D.Com.* 1987, p. 391, obs. Françon.

<sup>3</sup> C.J.C.E., 22 septembre 1998, *Foreningen af danske Videogramdistributører c/ Laserdisken*, D. 1999, jurisp., p. 239, note B. Edelman ; C.J.C.E., 28 avril 1998, *Metronome Musik GmbH et Musik Point Hokamp GmbH*, aff. C-200/96, *Rec.*, p. 1953, D. 1999, jurisp., p.353, note Edelman ; C.J.C.E., 17 mai 1988, *Warner Brothers c/ Christiansen*, aff. 158/ 86, *Rec.*, p. 2605, point n° 18 ; *J.C.P.* 1989. II. 21173, B. Edelman ; *J.C.P. E.*, 1988. II. 15297, obs. Vivant et Lucas ; *RIDA*, juill. 1988, n° 137, p. 84, note Delmoly ; *R.T.D.Eur.* 1988, p. 647, obs. Bonet.

<sup>4</sup> C.J.C.E., 17 mai 1988, « *Warner Brothers* », aff. 158/86, *ibid.*, point n° 18.

<sup>5</sup> « L'objet spécifique de ces droits, tels qu'ils sont régis par les législations nationales, est d'assurer la protection des droits moraux et économiques de leurs titulaires. La protection des droits moraux permet notamment aux auteurs et aux artistes de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre qui serait préjudiciable à leur honneur ou à leur réputation », C.J.C.E., 20 octobre 1993, *Phil Collins c/ Imtrat*, aff. Jointes C- 92/92 et 326/92, *Rec.*, I- 5145, D. 1995, p. 133, note Edelman ; voir aussi G. Bonet, « L'égalité de traitement des titulaires des droits d'auteur et de droits voisins dans la Communauté », *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 1.

<sup>6</sup> C'est la protection morale de l'œuvre qui est ainsi consacrée par le tribunal comme élément de la fonction essentielle du droit de l'auteur et non la protection morale de l'auteur.

<sup>7</sup> T.P.I. 10 juillet 1991, « *Magill* », aff. Jointes T-69/89, T-70/89 et T-76/89, *Rec.*, II- 485 ; plus précisément : aff. T- 69/89, point 71 ; aff. T-70/ 89, point 58 et aff. T-76/89, point 56.

d'auteur, la Cour s'est en réalité inspirée de différentes constructions doctrinales<sup>1</sup>. La notion d'objet spécifique elle-même, n'est pas sans rappeler la conception restrictive du monopole et la théorie des restrictions inhérentes qu'évoquent encore les références à la substance du droit<sup>2</sup>. L'inspiration de la doctrine de l'abus de droit est très nette dans l'arrêt « *Grundig* »<sup>3</sup>. L'emprunt à cette théorie est par ailleurs manifeste lorsque la Cour envisage l'usage normal des droits<sup>4</sup> ou qu'elle se réfère à l'intérêt légitime du titulaire ou à l'exercice légitime du droit<sup>5</sup>. Ces diverses doctrines, qui inspirent la Cour et sous-tendent ce que l'on nomme couramment la théorie de l'épuisement communautaire, participent du même objet, consistant à rechercher un équilibre des intérêts en présence.

Il s'agit pour la Cour de peser les différents intérêts : ceux du commerce incarnés par le principe de libre circulation (et de libre concurrence) qui, selon les autorités communautaires, garantissent ou correspondent à l'intérêt de la Communauté et à celui des consommateurs<sup>6</sup>, mais qui sont surtout ceux des exploitants, des entreprises européennes<sup>7</sup> ; ceux des auteurs ou plus généralement des titulaires de droit exclusif, les intérêts de l'Etat (dont la législation permet de s'opposer à une importation dans le but de favoriser la production nationale) et les intérêts des utilisateurs finaux ou consommateurs. La théorie de l'épuisement permet donc de réaliser un délicat compromis entre les intérêts du titulaire des droits de propriété intellectuelle et les intérêts de la collectivité, garantis, selon les autorités communautaires, par le principe de libre circulation des marchandises.

---

<sup>1</sup> G. Bonet, « Propriétés intellectuelles », *R.T.D.Eur.*, 1981, p. 97 et s., spéc. p. 106 et s.; H. Johannes, « La propriété industrielle et le droit d'auteur dans le droit des communautés européennes », *R.T.D.Eur.*, 1973, p. 369 et s., spéc., p. 375 et s.; Castell, *op. cit.*, p. 124 et s., n° 210 et s.

<sup>2</sup> C.J.C.E. 14 juillet 1981, *Merck c/ Stephar*, aff. 187/80, *Rec.* p. 2063, point 9; C.J.C.E., 31 octobre 1974, *Centrafarm c/ Sterling Drug*, aff. 15/74, *Rec.* p. 1147, point 12§1.

La théorie des restrictions ou droits inhérents a certainement inspiré, par ailleurs, la distinction fondamentale en droit communautaire, clé de répartition des compétences communautaires et nationales, entre existence et exercice du droit.

<sup>3</sup> C.J.C.E., 13 juillet 1966, « *Grundig* », aff. Jointes 56 et 58/ 64, *Rec.* Vol. XII, p. 429.

<sup>4</sup> En matière de propriété littéraire et artistique, voir notamment : C.J.C.E., 9 avril 1987, *Basset c/ SACEM*, aff. 402/85, *Rec.*, p. 1747; C.J.C.E., 24 janvier 1989, *EMI Electrola c/ Patricia*, aff. 341/87, *Rec.*, p. 79; C.J.C.E., 6 avril 1995, *R.T.E. c/ Magill*, aff. C-241/ 91 et *I.T.P. c/ Magill*, aff. C- 242/ 91, *Rec.*, I- 808.

<sup>5</sup> Arrêt « *Hoffman* », *préc.*, point 16; arrêt « *Terrapin* », *préc.*, point 6§5 et 7§3; arrêt « *Géma* », *préc.*, point 6; arrêt « *Emi Electrola* », *préc.*, point 9 : « Les articles 30 et 36 ont pour objet de concilier les exigences de la libre circulation des marchandises avec le respect dû à l'exercice légitime des droits exclusifs en matière de propriété littéraire et artistique. Cette conciliation implique, en particulier, qu'une protection soit refusée à tout *exercice abusif* de ces droits qui serait de nature à maintenir ou établir des cloisonnements artificiels à l'intérieur du marché commun », nous soulignons.

<sup>6</sup> En ce sens voir notamment T.P.I.C.E., ordonnance de référé, aff. T-184/01, *IMS Health Inc. c. Commission et a.*, non publiée, v. G. Bonet, V.-L. Benabou, *Propriétés intellectuelles*, n° 3, avr. 2002, point 145; A.G. Jacobs, arrêt « *Bronne* », *préc.*, point 58.

<sup>7</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, « Théorie générale du droit moral », 8, 2001, fasc. 1211, n°69, qui considère que la théorie de l'épuisement « repose sur un arbitrage entre les intérêts d'un titulaire et ceux présumés d'une collectivité, incarnés par les intérêts de quelques opérateurs économiques ».

Comme le révèle l'analyse de la jurisprudence, si l'on parle d'épuisement, on désigne en réalité sous cette expression un principe de conciliation entre les prescriptions communautaires relatives à la libre circulation des marchandises et les protections nationales attachées aux droits de propriété intellectuelle. Il s'agit, au-delà, de concilier les intérêts mis en présence par la rencontre conflictuelle de ces règles, inspiré de différentes constructions doctrinales lesquelles participent d'une recherche d'un équilibre des intérêts.

747. D'ailleurs ce principe de conciliation que constitue la règle de l'épuisement trouve un prolongement dans la théorie de l'abus de droit, appliquée en matière de libre concurrence. L'analyse des décisions de la Cour permet d'identifier très clairement l'identité du raisonnement permettant la conciliation des statuts nationaux avec le principe de libre circulation d'une part et avec celui de libre concurrence d'autre part<sup>1</sup>.

748. C'est d'ailleurs parce que l'épuisement est fondé sur une recherche d'équilibre des intérêts que la règle de l'épuisement prend des formes différentes selon les droits de propriétés intellectuelles<sup>2</sup> et que, pour un même droit, la portée de l'épuisement peut évoluer. Ainsi, alors que l'épuisement des droits est largement conçu en matière de propriété industrielle et commerciale, la pesée des intérêts a conduit la Cour à adopter un épuisement beaucoup plus restreint en droit d'auteur. Il serait d'ailleurs plus rigoureux de parler d'épuisement *du droit* en matière de droit d'auteur et non d'épuisement *des droits*. En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour précédemment évoquée que seul le droit de distribution s'épuise<sup>3</sup>. Cette analyse est confirmée par la directive « société de l'information » qui

---

<sup>1</sup> La jurisprudence constante de la Cour dessine un rapport étroit entre l'article 30 (qui prévoit certaines exceptions à la libre circulation des marchandises garantie par un principe de prohibition de l'article 28) et les articles 81 et 82 TCE, ayant trait à la libre concurrence. La Cour, dans l'arrêt « Parke », précise ainsi, après avoir rappelé que certaines exceptions au principe de libre circulation des marchandises sont admises par l'article 30 TCE, sous la réserve expresse qu'elles ne constituent ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée au commerce entre Etats membres, que « pour des motifs analogues » l'exercice des droits découlant d'un brevet ne porte pas en soi atteinte aux règles de concurrence, mais qu'il n'est pas exclu que l'utilisation d'un ou plusieurs brevets puisse aboutir à créer une situation susceptible de constituer une entente prohibée au sens de l'article 81 TCE ou un abus de position dominante aux termes de l'article 82 TCE, (C.J.C.E., 29 février 1968, « Parke davis », aff. 24/ 67, Rec. Vol. XIV, p. 82). Plus clairement, elle affirme dans l'arrêt « Sirena » que l'article 30 TCE (ancien art. 36 CEE), tout en relevant du chapitre concernant la libre circulation, s'inspire d'un principe susceptible de s'appliquer pareillement en matière de libre concurrence, (C.J.C.E., 18 février 1971, « Sirena », aff. 40/ 70, Rec. Vol. XII, p. 69).

<sup>2</sup> La Cour a en effet progressivement et timidement reconnu la particularité de la propriété littéraire et artistique. Au départ, les juges communautaires ont purement et simplement appliqué les raisonnements élaborés à propos des droits de propriété industrielle et commerciale, au droit d'auteur. Son autonomie s'est cependant petit à petit dessinée. Voir sur cette question de la « singularisation » du droit d'auteur dans son appréhension par les autorités communautaires, V.-L. Benabou, *op. cit.*, p. 33, n° 42 et s ; p. 56, n° 82 et s ; p. 64, n° 97 et s.

<sup>3</sup> Ni le droit de reproduction, ni le droit de représentation ne s'épuise, C.J.C.E., 17 mai 1988, Warner c/ Christiansen, *préc.*; ni celui de location, C.J.C.E., 22 septembre 1998, *préc.*; C.J.C.E., 28 avril 1998, Metronome

consacre un épuisement particulièrement limité : seul le droit de distribution par revente s'épuise<sup>1</sup>. Le fait que l'épuisement soit circonscrit à cette prérogative résulte indéniablement d'une décision de politique juridique fondée sur une pondération des intérêts en présence, réalisée en considération de la finalité du droit d'auteur.

**749.** L'analyse de l'épuisement en termes de conciliation des intérêts permet enfin de mieux comprendre l'évolution de la portée de l'épuisement en droit des marques. Largement conçu dans un premier temps, alors que le droit de marque est considéré comme un droit *mineur*<sup>2</sup>, l'épuisement des prérogatives du titulaire de droit de marque a progressivement été limité par la Cour. Celle-ci a, en effet, assigné à la marque une fonction de garantie d'origine, qui, sans remettre en cause l'épuisement de la propriété commerciale, en accuse les limites<sup>3</sup>. L'affirmation de cette fonction sociale manifeste une pesée des intérêts en faveur des consommateurs, destinataires finaux des produits ou services marqués, et du titulaire du droit de marque. La volonté de la Cour de protéger ces intérêts convergents la conduit à poser une limite au principe d'épuisement du droit de marque, ce qui confirme et manifeste la pertinence de l'analyse du principe d'épuisement comme un mécanisme de pondération des intérêts visant à les concilier.

### ***B- La question de l'épuisement en droit d'auteur français***

**750.** La question est double, à l'image du droit d'auteur. Alors que le développement de la théorie du droit de destination a conduit certains à affirmer que la doctrine de l'épuisement est étrangère au droit d'auteur français<sup>4</sup>, cette dernière semble avoir cristallisé les débats relatifs au droit moral de divulgation<sup>5</sup>. Cette observation, la consécration de l'épuisement du droit de

---

*Musik GmbH et Musik Point Hokamp GmbH*, aff. C-200/96, *préc.* ; ni le droit de reproduction mécanique, C.J.C.E., 9 avril 1987, *Basset c/ SACEM*, *préc.*

<sup>1</sup> Article 4 de la directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.C.E.* L. 167, 22 juin 2001, p. 10.

<sup>2</sup> Notamment, C.J.C.E. 3 juillet 1974, « *Hag I* », aff. 192/73, *Rec.*, p. 731.

<sup>3</sup> Alors même que le droit devrait en principe être épuisé, la fonction de garantie de la marque exige, dans certaines circonstances, que le titulaire du droit recouvre son pouvoir exclusif.

<sup>4</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.* ; voir également Ph. Gaudrat, qui ne se réfère cependant pas au droit de destination, pour affirmer que la théorie de l'épuisement intègre une dimension transactionnelle étrangère au droit d'auteur (Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, 8, 2001, fasc. 1211, *Droit de divulgation*, n° 70).

<sup>5</sup> Ce qui peut apparaître paradoxal dans la mesure où le droit de divulgation est perçu comme la prérogative la plus personnelle de l'auteur, mais ce qui est, en réalité, très logique. En effet, lorsque l'on observe attentivement le discours du professeur Gaudrat relatif au droit de divulgation ou du professeur Pollaud-Dulian relatif au droit de destination, la proximité, voire l'identité des développements apparaît frappante. Les tenants d'un droit de

mise sur le marché et l'affirmation d'un droit autonome de location en matière de logiciel, conduisent à s'interroger sur la pertinence de l'affirmation d'un droit d'auteur hermétique au mécanisme de l'épuisement. On peut se demander, par ailleurs, si l'approche transactionnelle qui sous-tend le principe de l'épuisement est totalement exclue en droit français ou, au contraire, si elle ne trouve pas exprimée, d'une part, dans le rejet ou les réticences à l'égard de la théorie du droit de destination, mais également, pour ceux qui la défendent, dans le dessin des limites de cette prérogative et, d'autre part, dans l'affirmation de l'épuisement du droit de divulgation.

Les deux temps de la démonstration sont suggérés par la dualité du droit : on envisagera la question de l'épuisement en droit d'auteur à l'égard des droits patrimoniaux et plus particulièrement du droit de destination (1) avant de s'interroger sur l'épuisement du droit de divulgation (2).

### **1- Epuisement des droits patrimoniaux : la théorie du droit de destination, non exclusive d'un souci de conciliation des intérêts**

**751.** La théorie originale du droit de destination est généralement présentée comme caractéristique des droits français et belge<sup>1</sup>. Cette construction est *a priori* exclusive de tout épuisement<sup>2</sup>. L'idée d'une nécessaire conciliation des intérêts y est néanmoins, selon nous, sous-jacente<sup>3</sup>. La controverse qui oppose ses partisans sur la portée de cette construction manifeste clairement une préoccupation du même ordre. Par ailleurs, cette théorie ne semble pas aussi bien reçue qu'il n'y paraît, par la doctrine dominante<sup>4</sup>. Le scepticisme dont elle fait preuve est inspiré par les incertitudes qui entourent cette prérogative et, au-delà, par un souci d'équilibre et de mesure dans la protection des intérêts de l'auteur. Les réserves qu'elle

---

divulgation défini comme un acte juridique et les défenseurs de la théorie du droit de destination tendent à démontrer la maîtrise absolue de l'auteur sur son œuvre, sur son exploitation et sa diffusion par la propriété littéraire et artistique. Dans les deux hypothèses, il s'agit de définir le champ publicitaire de l'œuvre, de circonscrire le public auquel s'adresse la reproduction ou l'œuvre.

<sup>1</sup> Voir notamment Dietz, *Le droit d'auteur dans la Communauté européenne*, Etude pour la Commission des Communautés Européennes, doc n°XII-125/76-F, 1976.

<sup>2</sup> Sauf à ce que l'épuisement ait été *intégré* dans la définition du droit, autrement dit, que d'aucuns considèrent que l'épuisement consiste et résulte de la délimitation du pouvoir conféré par le droit reconnu.

<sup>3</sup> Il semble, et il nous appartient de le démontrer, que l'idée d'une nécessaire conciliation des intérêts, et notamment des intérêts de l'auteur et du destinataire de l'œuvre, est sous-jacente à la réflexion portant sur cette prérogative et à sa définition même.

<sup>4</sup> Voir spécialement *infra* n° 762 et s.

On notera par ailleurs que la doctrine étrangère est elle-même particulièrement sceptique à l'égard de cette construction doctrinale, voir notamment A. Dietz, « Problèmes posés par la distribution d'exemplaires d'œuvres protégées par le droit d'auteur », *Journées d'études de l'A.L.A.I.*, 1988, compte-rendu, p. 159.

suscite expriment l'idée (sans que celle-ci soit nécessairement formalisée en ces termes) qu'au sein du droit d'auteur, les intérêts attachés à la création et à sa diffusion doivent être conciliés. Au-delà de ses limites, des controverses qui partagent ses partisans et des réserves d'une doctrine autorisée à son égard, cette construction doctrinale semble fragilisée par de récents développements, intervenus sous l'influence du droit communautaire. Afin de montrer que l'éviction de la théorie de l'épuisement par cette doctrine n'exclut nullement qu'une volonté de concilier les intérêts caractérise le droit d'auteur français et, au-delà, que la théorie du droit de destination, en elle-même, porte l'empreinte d'un tel souci, du moins celui d'une protection raisonnable et mesurée (ce qui sous-tend la même idée), il convient de revenir sur ces quatre points.

#### ***a- La théorie du droit de destination***

***(ou comment cette théorie se révèle marquée par un souci d'une protection équilibrée et raisonnable des intérêts de l'auteur)***

**752.** Cette théorie, dont la présentation systématique est relativement récente<sup>1</sup>, vise à démontrer l'existence du droit de destination, prérogative conçue comme le corollaire du droit de reproduction, conférant à l'auteur un pouvoir exclusif sur la commercialisation et sur certaines utilisations (dites matérielles) des exemplaires de l'œuvre<sup>2</sup>. Elle se fonde sur une analyse synthétique du droit de reproduction, qui repose elle-même sur l'idée que la notion de reproduction couvre l'ensemble du processus de communication de l'œuvre au public par le moyen d'exemplaires, de la fabrication de ces derniers, à leur distribution et à certaines utilisations secondaires<sup>3</sup>. Ainsi, le droit de reproduction ne donne pas seulement à l'auteur le droit de contrôler la fixation de l'œuvre sur un support, mais couvre *tous* les actes qui sont

---

<sup>1</sup> F. Gotzen, *Het Bestemmingsrecht van de Auteur*, Bruxelles, Larcier, 1975, éd. augmentée d'un résumé en français sous le titre *Le droit de destination de l'auteur* (le professeur Gotzen est, nous semble-t-il, le premier à avoir user de l'expression « droit de destination » pour rendre compte de la conception synthétique du droit de reproduction retenue en droit belge et français).

Le professeur Pollaud-Dulian réalise une présentation systématique de la thèse du droit de destination : *Le droit de destination, Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibl. de dr. privé, tome 205, Paris, 1989.

<sup>2</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 21, n° 4, qui distingue parmi ces utilisations secondaires la distribution et les usages qualifiés de « matériels » parce qu'ils n'entraînent pas la circulation des exemplaires.

<sup>3</sup> Sur cette conception « compréhensive » du droit de reproduction et de l'acte de reproduction, F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 141, n° 141 et p. 136, n° 135.

En d'autres termes, l'idée est que l'auteur, s'il peut autoriser ou interdire la fabrication des exemplaires de l'œuvre, peut également, *a fortiori*, contrôler leur distribution et leur utilisation dès lors qu'est en jeu la communication de l'œuvre au public par le moyen de ces exemplaires.

dans l'orbite ou dans le prolongement de cette fixation<sup>1</sup>. Une telle conception exclut donc *a priori* tout épuisement de ce droit.

**753.** Cette prérogative, à l'étude de laquelle le professeur Pollaud-Dulian a consacré sa thèse, ne concerne, comme il le souligne, que la commercialisation des exemplaires et certains usages matériels secondaires. L'usage « primaire » doit être distingué de ces utilisations secondaires des exemplaires. Le premier constitue en réalité, pour reprendre l'expression du professeur Pollaud-Dulian, « la fin naturelle des exemplaires ». Il s'agit, en effet, de la lecture du livre, de l'écoute du disque (...) <sup>2</sup>. Cette réception, cette jouissance de l'œuvre, par son destinataire, n'est soumise, en principe, à aucune autorisation de l'auteur <sup>3</sup>. Elle constitue en effet l'aboutissement d'un acte de communication de l'œuvre, autorisé par ce dernier. Seules les utilisations dites secondaires, qu'elles soient lucratives ou non, sont soumises au contrôle de l'auteur. Elles consistent soit dans la distribution (ou diffusion) des exemplaires, soit dans les utilisations de ces exemplaires <sup>4</sup> « qui ne correspondent pas à l'affectation naturelle ou volontaire de l'œuvre » <sup>5</sup>.

**754.** Plus précisément, le droit de destination permet à l'auteur d'interdire « les usages qui représentent une utilisation des exemplaires à titre lucratif ou professionnel, et ceux qui réalisent une concurrence dommageable à l'exploitation normale de l'œuvre » <sup>6</sup>. Il s'agit, avant tout, comme le souligne le professeur Pollaud-Dulian, de garantir au créateur son

---

<sup>1</sup> Il importe dans cette perspective de préciser ce qu'est un acte « dans le prolongement de cette fixation ». En réalité, il ne nous semble pas que *tous* les actes qui sont dans le prolongement de la fixation de l'œuvre sur un support puissent entrer dans l'orbite du droit de reproduction, mais seulement ceux de nature à réaliser une communication au public de l'œuvre.

<sup>2</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 20, n° 3 : « Les exemplaires, une fois mis dans le commerce, servent à l'usage pour lequel ils ont été fabriqués : le livre est lu, le disque écouté, etc... Le public jouit de l'œuvre. C'est la fin naturelle des exemplaires : permettre la communication de l'œuvre ».

<sup>3</sup> En ce sens : A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, publicateur, Paris, 1998, p. 126, n° 251, (« il a toujours été admis jusqu'à maintenant que l'auteur ne peut prétendre interdire par principe l'utilisation de son œuvre (la lecture du livre, la contemplation du tableau, l'usage de l'œuvre d'art appliqué) ») ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 20-21, n° 3-4, (il distingue très clairement les utilisations correspondant à l'affectation naturelle des œuvres et les usages matériels secondaires relevant du droit de destination) ; p. 225, n° 243 (il souligne que l'article 47 de la loi de 1985 ne constitue pas une bonne illustration de la doctrine du droit de destination dans la mesure où, contrairement au droit de destination, il ne donne pas à l'auteur la faculté de retenir certaines utilisations, mais prohibe, en principe, toute utilisation non autorisée).

<sup>4</sup> Strömholm qualifie ces usages de « matériels » : il indique en effet qu'une distinction doit être opérée entre deux hypothèses distinctes. Les utilisations secondaires concernent soit la distribution soit « l'utilisation matérielle des exemplaires », S. Strömholm « Le "droit de mise en circulation" dans le droit d'auteur (étude de droit comparé) », *Cah. D.A.* 1967, p. 279 et s., plus particulièrement sur ce point p. 293, n° 19.

<sup>5</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 21, n° 4. L'illustration la plus fréquemment donnée de cette hypothèse est l'utilisation des phonogrammes du commerce aux fins d'une communication au public, soit par voie radiophonique, soit par le biais d'un instrument de lecture permettant une communication au public.

<sup>6</sup> Pollaud-Dulian *op. cit.*, p. 261-262, n° 296.

association au succès réel de son œuvre et de le protéger contre les utilisations « parasitaires » des tiers<sup>1</sup>.

Ainsi le droit de destination, intégré dans « l'orbite du droit de reproduction »<sup>2</sup>, ne permet pas à l'auteur d'imposer une conduite au destinataire final de l'œuvre, propriétaire ou non<sup>3</sup> de l'exemplaire. Le créateur ne peut empêcher un usage de l'exemplaire qui ne porte pas atteinte au droit au respect de l'œuvre, ni ne réalise une communication directe ou indirecte (par reproduction ou représentation) de celle-ci au public. La liberté du propriétaire de l'exemplaire ne se trouve limitée que dans l'hypothèse où il réalise une exploitation séparée, distincte de celle autorisée par l'auteur et détourne les exemplaires de leur finalité d'une manière préjudiciable aux intérêts de l'auteur »<sup>4</sup>. L'usage purement privé ou individuel n'entre pas, selon le professeur Pollaud-Dulian, dans le champ des restrictions, que l'auteur peut apporter à l'utilisation des exemplaires de l'œuvre<sup>5</sup>. Le droit de destination ne vise donc pas la sphère d'activité privée de l'individu<sup>6</sup>. Dans le même sens, M. Desurmont explique que, sous l'expression « droit de destination », sont reconnues aux auteurs des prérogatives leur permettant de poser des limites à la circulation des exemplaires et « de subordonner à son autorisation, toute activité d'utilisation quelconque par les tiers, autre que le simple usage privé, des reproductions mises en circulation »<sup>7</sup>.

Au terme de la théorie du droit de destination, il semble donc que les usages matériels ne sauraient être soumis au contrôle de l'auteur s'ils ne réalisent ou n'impliquent aucune nouvelle communication, directe ou indirecte, de l'œuvre<sup>8</sup>. A l'instar de M. Kamina, il nous

---

<sup>1</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 256, n° 291.

<sup>2</sup> Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, Paris, 1978, p. 372, n° 288 : « En un mot, selon la lettre de l'article 31 al. 3, la destination est intégrée dans l'orbite du droit de reproduction : l'auteur ou son ayant droit, comme tel, est qualifié, non seulement pour autoriser ou refuser discrétionnairement l'édition d'une œuvre, mais aussi pour en spécifier (...) la destination ».

<sup>3</sup> Le professeur Pollaud-Dulian use de la formule « utilisateurs, acquéreurs ou détenteurs ».

<sup>4</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 208, n° 222.

<sup>5</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 253, n° 286. Le professeur Pollaud-Dulian admet que « tous les usages individuels ou réalisés dans le cercle de famille restent hors du champ d'action de l'auteur. Il n'y a là que l'application, par analogie, des règles posées à l'article 41 de la loi du 11 mars 1957 » (F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 256, n° 292). Dans la mesure où le droit de destination participe du droit de reproduction, il est en effet logique, selon lui, d'« appliquer l'exception d'usage privé (et de cercle de famille) par analogie » (F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 260, n° 295). En ce sens, chez des auteurs plus critiques à l'égard de la théorie du droit de destination : A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 221, n° 255 ; P. fait, *L'utilisation finale en droit de la propriété intellectuelle*, thèse, Poitiers, 1996, p. 181, n° 213.

On remarquera l'ambiguïté qu'il y a à affirmer que l'usage privé est en dehors du champ d'action de l'auteur, au titre du droit de destination et de considérer que cette « limite » n'est que l'application par analogie de l'exception de copie privée, ce qui suppose d'admettre que le droit de destination a vocation à s'appliquer en principe à l'usage privé...

<sup>6</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 208, n° 222.

<sup>7</sup> T. Desurmont, « Le droit de l'auteur de contrôler la destination des exemplaires sur lesquels son œuvre se trouve reproduite », *RIDA*, oct. 1987, n°134, p. 21.

<sup>8</sup> En ce sens P. fait, thèse *préc.*, p. 180, n° 211-212 et s.

semble que le droit de destination, dans la perspective des usages matériels<sup>1</sup>, est le droit de contrôler la communication au public, d'une manière indirecte, de l'œuvre au travers de l'exemplaire<sup>2</sup>.

**755.** Dans la conclusion des propos qu'il consacre à la définition de ce droit de destination, le professeur Pollaud-Dulian insiste sur ses limites, qu'il s'est par ailleurs efforcé de tracer tout au long de son étude. La théorie qu'il développe manifeste un souci constant de délimitation des pouvoirs conférés à l'auteur. Il souligne ainsi, dans ses propos conclusifs le fait que cette prérogative n'est pas démesurément large. Il revient à cet égard sur l'idée qu'elle tend essentiellement à associer, au plus près, l'auteur au succès réel de son œuvre, mais que « l'acquéreur individuel, le "particulier", aura donc le droit de revendre l'exemplaire, de le prêter à titre privé ou de le détruire... »<sup>3</sup>. Il relève notamment que « l'activité des librairies d'occasion ou de bibliophilie ne pourra pas non plus être empêchée, car elle ne parasite pas l'exploitation normale, mais se situe dans la continuité de la reproduction autorisée... ».

**756.** L'ensemble des développements consacrés à la précision du droit de destination révèle une théorie marquée par le souci de celui qui la systématise de démontrer le caractère raisonnable et mesuré de cette prérogative<sup>4</sup>. Or l'idée d'une conciliation des intérêts – lesquels n'ont certes pas le même poids – sous-tend celle de raison, d'équilibre et de mesure. L'effort de délimitation et de précision du professeur Pollaud-Dulian, essentiellement dicté par une volonté de légitimation de la prérogative dont il défend l'existence et soutient le bien-fondé, manifeste également la réalité d'un souci de conciliation des intérêts au cœur même de cette théorie. Cette préoccupation apparaît sous-jacente à l'affirmation de l'absence d'arbitraire du

---

Le professeur Pollaud-Dulian estime que les utilisations secondaires peuvent réaliser une nouvelle communication de l'œuvre ou, au contraire, gêner ou empêcher la communication (dans l'hypothèse de la destruction de l'original de l'œuvre). Le droit de destination conférerait donc à l'auteur le droit d'autoriser ou d'interdire l'ensemble de ces usages secondaires. On remarquera néanmoins que dans l'étude qu'il consacre à cette prérogative, il n'envisage le droit de destination qu'en ce qu'il permet de s'opposer aux utilisations secondaires qui consistent dans la distribution des exemplaires et celles qui réalisent ou permettent une communication, directe ou indirecte de l'œuvre au public, par l'usage de l'exemplaire en tant que support de l'œuvre.

<sup>1</sup> Autrement dit, en dehors et au-delà du droit de contrôler la circulation des exemplaires, que l'on nomme également droit de distribution.

<sup>2</sup> P. fait, thèse *préc.*, p. 180, n° 212.

<sup>3</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 262, n° 296.

<sup>4</sup> Le professeur Gotzen souligne ainsi que le droit de destination « ne risque pas de couvrir des excès parce qu'il n'est pas discrétionnaire et que la théorie actuelle de l'abus de droit suffit à le maintenir dans des limites tolérables », *op. cit.*, p. 397.

droit de destination auquel serait livré les utilisateurs<sup>1</sup>. Le professeur Pollaud-Dulian estime que l'auteur ne peut pas interdire n'importe quel usage : « La solution inverse menacerait la sécurité juridique et ouvrirait la porte à l'arbitraire »<sup>2</sup>. Or, il n'en est rien, selon lui, puisque le droit de destination « vise à protéger l'auteur contre des utilisations parasitaires et à lui assurer une rémunération proportionnelle au succès de son œuvre et aux utilités qu'en retirent les tiers »<sup>3</sup>. Il faut, précise-t-il « que la restriction présente un intérêt véritable et légitime. Elle ne saurait avoir un caractère discriminatoire ou de pure fantaisie »<sup>4</sup>. Il admet dès lors que cette prérogative est susceptible d'abus<sup>5</sup>.

757. Selon le professeur Gotzen, le droit étant fixé par la loi dans son principe<sup>6</sup> et les devoirs d'abstention des tiers dépendant de la seule volonté de l'auteur, le contrôle de l'exercice de ce droit s'impose<sup>7</sup>. Pour ce dernier, l'abus est caractérisé dès lors que l'auteur exerce ce droit de destination dans l'intention de nuire, mais également lorsque celui-ci « aura méconnu la disproportion flagrante qui existerait entre son intérêt à maintenir la limitation d'usage imposée et les dommages subis de ce fait par les acquéreurs », lorsqu'il l'exerce *sans motif*

---

<sup>1</sup> Il s'est efforcé de démontrer que le droit de destination n'est pas une « chimère dangereuse » en ce qu'elle ne livre pas les utilisateurs à « l'arbitraire d'auteurs aux prétentions plus ou moins extravagantes... », F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 500, n° 728.

<sup>2</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 260, n° 295.

Le fait que la destination soit déterminée au moment de la reproduction constitue également selon le professeur Pollaud-Dulian un facteur de sécurité juridique et garantit les tiers contre l'arbitraire de l'auteur, F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 251, n° 283. En ce sens également, P. fait, thèse *préc.*, p. 184, n° 219 et considérant que le choix de la destination s'opère au moment de l'exercice des autres prérogatives pécuniaires, sans pouvoir être modifié par la suite ; P. Sirinelli, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, mémentos Dalloz, 1992, p. 77.

<sup>3</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 256, n° 291 où il insiste sur le fait que « le choix de la destination n'est pas livré à l'arbitraire des auteurs », voir également, p. 225, n° 243.

<sup>4</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 256, n° 291.

<sup>5</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 257, n° 292 ; mais aussi F. Gotzen, *op. cit.*, p. 385 et D. Diserens, « Vidéocassettes en location et droit d'auteur », *Film-Echange* n° 19, 1982, p. 3. et s. et notamment p. 11, cités par Pollaud-Dulian, *ibid.*

<sup>6</sup> Sur ce point, les professeurs Gotzen et Pollaud-Dulian partagent la même conception : le droit de destination, attribut du droit de reproduction, présente une particularité en ce qu'il n'interdit pas *a priori* tout acte relevant de son domaine (en ce sens également, P. fait, thèse *préc.*, p. 182, n° 217). Comme l'explique le professeur Pollaud-Dulian, le droit de destination donne à l'auteur la faculté de retenir certaines utilisations, mais il ne consiste pas dans une prohibition de principe de toute utilisation non expressément autorisée (F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 225, n° 243 ; il explique, plus loin qu'« une fois les exemplaires reproduits et mis en circulation avec l'accord de l'auteur, la conception synthétique du droit de reproduction implique que les acquéreurs puissent les utiliser librement : *les utilisations qui se situent dans la continuité de l'exploitation autorisée sont libres, si l'auteur n'y a pas apporté de restriction* » (*op. cit.*, p. 249, n° 280 et p. 251, n° 281, c'est nous qui soulignons) ; dans le même sens, Ph. Gaudrat, « La protection des logiciels par la propriété littéraire et artistique », *RIDA*, avr. 1986, n° 128, p. 181 et s., spéc., p. 225).

Cette particularité du droit de destination qui interroge et « dérange » les professeurs A. et H.-J. Lucas (*op. cit.*, p. 221, n° 255 : « on saisit mal pourquoi il se limite au droit pour l'auteur d'affecter des limites contractuelles à la libre utilisation des exemplaires ») s'explique à notre avis si l'on veut bien y voir la marque d'un réel souci de concilier les intérêts en présence et de circonscrire le droit de telle façon qu'il ne méconnaisse pas les intérêts étrangers à ceux de l'auteur.

<sup>7</sup> F. Gotzen, *op. cit.*, p. 385, cité par F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 257.

*légitime*<sup>1</sup> ou encore lorsqu'il exige le respect de réserves de destination alors que celles-ci ne sont pas signalées de façon normale<sup>2</sup>. Cette dernière hypothèse l'oppose au professeur Pollaud-Dulian. Ce dernier, considérant que la publicité n'est pas indispensable, estime que l'absence de publicité ne saurait constituer à elle seule un abus de droit<sup>3</sup>.

**758.** Ce qui apparaît remarquable dans le discours du professeur Pollaud-Dulian, c'est qu'il considère qu'*a priori* l'auteur ne souhaite pas s'opposer à ces utilisations secondaires<sup>4</sup> et que lui reconnaître un droit de destination lui permettra essentiellement d'être intéressé financièrement à ces exploitations (et que l'existence de cette prérogative constituera un argument de négociation important). Certes, il envisage la possibilité pour l'auteur d'interdire certains usages des exemplaires de l'œuvre, mais lorsqu'il évoque cette hypothèse, c'est pour souligner que son droit est limité et qu'il est susceptible d'abus<sup>5</sup>. Celui-ci serait caractérisé, selon lui, en l'absence de motif légitime. Or il indique que la finalité de cette prérogative est de permettre à l'auteur d'être associé au succès réel de l'œuvre<sup>6</sup>. Cette lecture téléologique du droit de destination suggère une approche transactionnelle<sup>7</sup>, autrement dit une démarche visant à trouver un équilibre des intérêts<sup>8</sup>. Comment expliquer autrement qu'il en vienne à déclarer qu'« avec les garde-fous que constituent la théorie de l'abus de droit et l'exception d'usage privé, il nous semble que l'on n'a pas à redouter un droit qui vise essentiellement à

---

<sup>1</sup> Cette notion d'intérêt légitime comme critère de l'abus de droit renvoie à la conception de l'abus telle que développée par Josserand. L'abus de droit est caractérisé dès lors que le droit est détourné de la finalité voulue par le législateur.

<sup>2</sup> F. Gotzen, *ibid.*

<sup>3</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 256, n° 291 : « (...) La publicité sur les exemplaires n'est pas nécessaire pour constituer l'utilisateur contrefacteur. Mais l'information doit être accessible ».

Il partage par ailleurs son analyse. En application de la théorie de l'abus de droit, l'auteur ne saurait, selon lui, choisir une destination entièrement arbitraire, qui ne présenterait aucun intérêt pour lui, ou dans le seul but de nuire à autrui ou d'exercer une discrimination injuste : « Il faut que la restriction présente un intérêt véritable et légitime. Elle ne saurait avoir un caractère discriminatoire ou de pure fantaisie », F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 256, n° 291.

<sup>4</sup> Voir également M. fait qui estime que l'auteur a « un intérêt moral à ce que son œuvre soit diffusée », P. fait, thèse *préc.*, p. 142, n° 159.

<sup>5</sup> Il admet ainsi que, si le droit de destination, dans son principe, est un droit exclusif d'interdire, dans la majorité des cas, l'auteur l'exercera simplement pour obtenir une rémunération (F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 260, n° 294). Il souligne par ailleurs que « l'auteur peut interdire les utilisations qui risquent de lui causer un préjudice » et précise qu'« il lui faut donc un intérêt sérieux, aussi bien pour édicter une restriction à l'usage, que pour faire valoir son droit de destination en justice ». Il explique néanmoins que le droit d'auteur possède une unité : « l'idée de maîtrise absolue de l'auteur sur son œuvre » (*op. cit.*, p. 241, n° 265) et souligne que toutes les potentialités du droit de destination n'ont pas été exploitées jusqu'ici (*op. cit.*, p. 500, n° 728).

<sup>6</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 262, n° 296 (« le droit de destination ne nous paraît pas démesurément large. Il tend à associer au plus près, l'auteur au succès réel de son œuvre »).

<sup>7</sup> Pour reprendre l'expression du professeur Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, « Théorie générale du droit moral », 8, 2001, fasc. 1210, notamment n° 61.

<sup>8</sup> Démarche qui n'est pas sans rappeler celle qui conduit pour d'autres à l'affirmation d'un épuisement, même si le point d'équilibre n'est pas situé au même endroit.

protéger l'auteur contre des professionnels ou des institutions qui greffent leur activité sur la sienne, sans qu'il en retire de compensation »<sup>1</sup> ?

***b- La controverse relative à la portée du droit de destination***

***(où l'on voit que ceux qui adhèrent à la théorie du droit de destination n'ignorent pas le besoin de concilier les intérêts)***

**759.** Les partisans de la théorie du droit de destination sont divisés sur la question essentielle de la portée de cette prérogative. Il serait logique de considérer, à l'instar du professeur Pollaud-Dulian, que les limitations dont l'auteur assortit l'usage des exemplaires sont opposables à tous<sup>2</sup>. En effet, si l'on admet que le droit de destination constitue un attribut du droit de reproduction, on devrait logiquement admettre qu'à l'instar de tout droit d'auteur, il est opposable *erga omnes*<sup>3</sup>. M. Desurmont estime que les limitations imposées par l'auteur doivent déployer leurs effets à l'égard de tout tiers, indépendamment de toute publicité<sup>4</sup>. Il leur appartient, en effet, selon le professeur P. Sirinelli, qui demeure néanmoins très prudent à l'égard de cette doctrine, de se renseigner, de rechercher si l'usage qu'ils envisagent n'est pas interdit<sup>5</sup>. A l'inverse, Desbois subordonne l'opposabilité aux tiers de ce droit, à l'apposition sur les exemplaires de mentions spéciales<sup>6</sup>. On peut comprendre son opinion, partagée par le professeur Gotzen<sup>7</sup>, dès lors que l'on songe que le droit de destination se définit comme le droit de réserver certains usages des exemplaires de l'œuvre et non dans une prohibition, de principe, *a priori*, de toute utilisation de ces exemplaires<sup>8</sup>. Il estime difficile d'exiger des tiers la connaissance des utilisations secondaires réservées par l'auteur, en l'absence de publicité. Cette exigence d'information des tiers exprime très clairement le souci de garantir la sécurité juridique. Il est en effet essentiel que les utilisateurs, détenteurs et propriétaires des exemplaires puissent tracer avec certitude la ligne entre ce qui est passible de contrefaçon et l'usage licite. Il est de l'intérêt de la collectivité des destinataires de l'œuvre de pouvoir

---

<sup>1</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 262, n° 296 (nous soulignons).

<sup>2</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 139, n° 139 ; p. 185-186, n° 190-191.

<sup>3</sup> M. Desurmont, art. *préc.*, p. 33 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 220, n° 255 ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 252 et s., n° 284 et s.

<sup>4</sup> M. Desurmont, *ibid.*

<sup>5</sup> P. Sirinelli, *op. cit.*, p. 77.

<sup>6</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 301, n° 239 ; p. 640, n° 528, note 1 et p. 880, n° 749.

<sup>7</sup> F. Gotzen, « Le droit de destination en Europe », *D.A.*, 1989, n° 5, qui admet néanmoins que les circonstances pourront suffire à établir la connaissance des limitations par les tiers.

<sup>8</sup> En ce sens, Ph. Gaudrat, art. *préc.*, p. 181 et s., spéc., p. 225 ; P. fait, thèse *préc.*, p. 182, n° 217 ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 225, n° 243, p. 249 et s., n° 280-281.

identifier les utilisations permises et celles qui lui sont interdites. Il est également dans son intérêt que l'exploitation des œuvres soit encouragée, que leur diffusion soit favorisée, ce qui suppose que la sécurité juridique soit garantie. L'exigence d'une information exprime donc le souci de concilier les intérêts de l'auteur avec ceux des destinataires de l'œuvre et des intermédiaires ou exploitants.

**760.** Cependant, le refus de subordonner l'opposabilité du droit de destination à la publicité des clauses restrictives ne marque pas une indifférence à la sécurité juridique ou une prééminence des intérêts de l'auteur de nature à exclure toute autre considération. Le professeur Pollaud-Dulian lui-même s'interroge sur la nécessité d'une publicité, afin de garantir la sécurité juridique. C'est la réponse négative qu'il apporte à cette question, qui l'autorise à affirmer qu'aucune publicité ne doit subordonner l'opposabilité du droit de destination, solution par ailleurs plus conforme au principe du droit d'auteur<sup>1</sup>. Il souligne le caractère limité et raisonnable de cette prérogative et explique qu'elle vise « le plus souvent, l'activité de professionnels qui tirent un profit parasitaire en exploitant l'œuvre sans rémunérer l'auteur ». Il s'ensuit que, dans la plupart des hypothèses ayant donné lieu à des décisions, soit les utilisateurs connaissaient la destination des exemplaires, soit ils auraient dû la connaître, du fait des circonstances ou de leur profession<sup>2</sup>.

Le professeur Pollaud-Dulian souligne néanmoins l'utilité d'une publicité des restrictions d'usage. En leur absence, on peut en effet considérer que, dans certaines circonstances, le tiers pouvait, en toute bonne foi, penser que l'usage était licite du fait même de l'autorisation accordée pour telle ou telle exploitation. Dans cette hypothèse, la publicité des restrictions permettra au titulaire de droit de prouver, le cas échéant, que le tiers n'est pas de bonne foi.

**761.** Ces développements ont permis de montrer que quelle que soit l'option retenue à l'égard de la publicité, la question de la sécurité juridique et l'idée de conciliation des intérêts sont au cœur de la controverse, relative à la portée du droit de destination, qui partage la doctrine favorable à la théorie s'y rapportant et révèle son souci de préserver les intérêts des tiers et de garantir un équilibre dans la protection des intérêts de l'auteur.

---

<sup>1</sup> Il nous semble que les tiers sont en mesure de savoir quelle utilisation est licite en l'absence d'autorisation de l'auteur dès lors que l'on définit le droit de destination comme le droit de contrôler la communication au public, d'une manière indirecte, de l'œuvre au travers de l'exemplaire (en ce sens également, P. fait, thèse *préc.*, p. 180, n° 212).

<sup>2</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 253, n° 282.

### *c- Réticences doctrinales à l'égard du droit de destination*

*(où l'on voit que les hésitations et réserves sont également liées au souci d'un équilibre des intérêts)*

**762.** La doctrine du droit de destination est présentée, sur la scène internationale et dans le cadre de l'enseignement de cette discipline, comme caractéristique du droit d'auteur français. Il peut dès lors apparaître surprenant de voir que les développements qui lui sont consacrés dans les traités et manuels (relatifs à la propriété littéraire et artistique) sont particulièrement rares. L'étude du droit de destination y est le plus souvent réduite à la relation de la jurisprudence bien établie en la matière<sup>1</sup>, qui concerne l'utilisation publique des phonogrammes<sup>2</sup>. La brièveté des propos et la manière d'appréhender ce droit par les auteurs traduit les incertitudes de la doctrine à l'égard de la théorie du droit de destination.

**763.** L'observation du discours doctrinal révèle en effet d'importantes réticences à l'égard de cette théorie<sup>3</sup>. Le vocabulaire utilisé par le professeur Gautier est particulièrement significatif : il évoque le « fameux "droit de destination" »<sup>4</sup> et fait référence à une « sorte de prérogative générique des auteurs qui leur *permettrait* de contrôler toutes sortes d'usages de leurs œuvres »<sup>5</sup>. Le recours aux expressions les plus imprécises et l'usage du conditionnel révèlent les doutes de la doctrine à l'égard de la théorie du droit de destination<sup>6</sup>. Ces réticences sont essentiellement liées à la volonté de protéger les intérêts de l'auteur, sans négliger, pour autant, les autres intérêts engagés par la création et sa diffusion. Elles expriment le souci de la doctrine d'une protection équilibrée, mesurée, raisonnable, laquelle suppose une conciliation des différents intérêts. Le professeur P. Sirinelli souligne que « la construction du régime juridique du droit de destination est à la recherche de son équilibre »<sup>7</sup> qui résidera « peut-être », « à l'avenir », « dans la présentation d'une *justification* économique ou intellectuelle de la limitation désirée par l'auteur ». On retrouve cette idée d'un nécessaire équilibre dans les

---

<sup>1</sup> Notamment, Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, Précis, 1999, p. 235, n° 322.

<sup>2</sup> Sur cette question, F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 208 et s., n° 222 et s. (et notamment les arrêts : Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> mars 1988, 22 mars 1988, 19 avril 1988, *J.C.P.* 1988. II. 21120, note Françon ; *R.T.D.Com.* 1988, 3, p. 444, A. Françon).

<sup>3</sup> On remarquera d'ailleurs que les ouvrages de référence en la matière ne comportent pas tous une « entrée » « droit de destination » dans l'index alphabétique (voir notamment P.Y. Gautier, *op. cit.*).

<sup>4</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 266, n° 156.

<sup>5</sup> P.Y. Gautier, *ibid.*, nous soulignons. En ce sens également, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 221, n° 255, qui soulignent que la portée (de ce droit) est « pour le moins incertaine ».

<sup>6</sup> Le professeur Sirinelli emploie également le conditionnel : « Pour la doctrine, le droit de destination *serait* une extension du droit de reproduction... », P. Sirinelli, *op. cit.*, p. 77, (nous soulignons).

<sup>7</sup> P. Sirinelli, *op. cit.*, p. 78.

développements du professeur Gautier, qui précise qu'il est « préférable, *par prudence et esprit d'équilibre*, de n'en retenir l'existence (du droit de destination) qu'à chaque consécration expresse, dans le code ou plus exceptionnellement par une jurisprudence solidement motivée (comme pour le complément de reproduction mécanique) »<sup>1</sup>. Le fait que l'étude du droit de destination se réduise souvent à cette jurisprudence bien établie et aux dispositions légales qui reconnaissent expressément l'existence d'un droit de distribution (notamment en matière de logiciel), manifeste indéniablement les incertitudes qui entourent le droit de destination et la théorie qui s'y rapporte, mais également le souci d'une protection mesurée des intérêts de l'auteur.

#### *d- Une théorie fragilisée*

**764.** De récents développements, intervenus sous l'influence du droit communautaire, semble fragiliser la théorie originale du droit de destination. L'introduction du mécanisme de l'épuisement et l'approche analytique qui *souffle* sur le droit français heurtent en effet le principe même de cette construction théorique.

Les lois du 10 mai 1994 et du 1<sup>er</sup> juillet 1998, transposant respectivement les directives de 1991 relatives aux programmes d'ordinateurs<sup>2</sup> et de 1996 sur les bases de données<sup>3</sup>, intègrent au droit d'auteur français la théorie de l'épuisement du droit de distribution et consacrent expressément des droits spécifiques sur la commercialisation et sur certaines utilisations des exemplaires de l'œuvre<sup>4</sup>. La tendance qui se dessine, favorable à la reconnaissance d'un droit de distribution, sujet à épuisement, et de droits autonomes sur la commercialisation ou l'utilisation des exemplaires de l'œuvre, en contradiction avec la théorie du droit de destination, n'est pas limitée par la spécificité des œuvres en cause dans ces deux premières directives. La directive sur le droit de prêt et de location de 1992, à « vocation transversale »<sup>5</sup>, invite également les Etats membres à consacrer un droit de distribution, sujet à épuisement, et encourage très fortement à la reconnaissance d'un droit de location et d'un droit de prêt

---

<sup>1</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 266, n°156, nous soulignons.

<sup>2</sup> Directive du Conseil, n° 91/250, 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *J.O.C.E.*, transposée par la loi n° 94-361 du 10 mai 1994. Sur cette loi, voir notamment les commentaires des professeurs Françon (*R.T.D.Com.*, 1994, p. 496) et Vivant, (*J.C.P.* 1985. I. 3208).

<sup>3</sup> Directive du Conseil, n° 96/9, 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, L 77, 27 mars 1996, p. 20, intégrée au droit français par la loi n° 98-536 du 1<sup>er</sup> juillet 1998. Sur cette loi, voir notamment les commentaires des professeurs Françon (*RIDA*, juill. 1999, n° 181, p. 169) et Ph. Gaudrat (*R.T.D.Com.*, 1998, p. 598 et *R.T.D.Com.*, 1999, p. 86).

<sup>4</sup> Articles L. 122-6 et L. 342-4 du C.P.I.

<sup>5</sup> Autrement dit, qui intéresse toutes les œuvres quelle qu'en soit leur nature.

autonomes<sup>1</sup>. La même démarche caractérise la directive du 22 mai 2001 relative aux droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information<sup>2</sup>. La conception qui sous-tend cette position communautaire, apparaît antinomique de la doctrine du droit de destination, qui suffit, en principe, à rendre compte des droits de location et de prêt, notamment. Les autorités communautaires apparaissent en effet très favorables à une conception analytique du droit<sup>3</sup>. Or, la méthode visant à une reconnaissance explicite par la loi des droits de prêt, de location ou de distribution, est de nature à ruiner, dans son principe, la doctrine du droit de destination, comme le soulignent les professeurs A. et H.-J. Lucas<sup>4</sup>.

Certes, la spécificité française est sans aucun doute à l'origine de la précision du commentaire des articles de la directive du 22 mai 2001, selon laquelle « les Etats membres gardent la possibilité de continuer à appliquer leur propre notion de ce droit, pour autant qu'il existe une équivalence sur le fond »<sup>5</sup>. Il apparaît néanmoins difficile d'observer dans le droit de destination, l'équivalent du droit exclusif de distribution consacré à l'article 4 de la directive,

---

<sup>1</sup> La Commission, en recherchant les Etats consacrant l'existence d'un droit de prêt n'a pas retenu ceux qui reconnaissent à l'auteur un droit de destination, mais seulement les quatre Etats consacrant expressément un droit de prêt (Exposé des motifs de la Proposition de directive du Conseil relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins, COM (90) 586 final, *J.O.C.E.*, 28 février 1991, C.53, p. 33, n° 44). L'alternative offerte par la Commission aux Etats membres qui ne reconnaissent pas expressément ces prérogatives, afin de mettre leur législation en conformité avec la directive, n'en est, en réalité, pas vraiment une. L'exposé des motifs offre en effet « le choix entre faire en sorte que ce droit de location et de prêt puisse fonctionner dans la pratique, ou inclure dans leur législation une disposition *ad hoc* pour que la situation soit bien claire » (Exposé des motifs de la proposition de la Commission, II<sup>ème</sup> partie, 1. 4, p. 43, ). Mais comme le soulignent les professeurs A. et H.-J. Lucas : « On ne voit pas en effet ce que le législateur français pourrait prendre comme initiative pour « faire fonctionner dans la pratique » une prérogative déjà consacrée par hypothèse en droit positif » (A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 219, n° 252, note 119). La seule solution est alors celle d'une mention expresse dans la loi.

<sup>2</sup> Article 4 de la directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (*J.O.C.E.* L. 167, 22 juin 2001, p. 10) : 1. Les Etats membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de leurs œuvres ou de copies de celles-ci. 2. Le droit de distribution dans la Communauté, relatif à l'original ou à des copies d'une œuvre, n'est épuisé qu'en cas de première vente ou premier transfert de propriété dans la Communauté de cet objet par le titulaire du droit ou avec son consentement ».

V. également, le projet de loi français relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information n° 1206, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003, qui prévoit (art. 4) l'insertion d'un article L. 131-9 du C.P.I. disposant que « lorsque la première vente d'un exemplaire matériel d'une œuvre a été autorisée par l'auteur ou ses ayants droit sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'EEE, la revente de cet exemplaire ne peut être interdite dans la Communauté européenne et l'Espace économique européen ».

<sup>3</sup> Le professeur Pollaud-Dulian souligne cependant que la tendance des autorités communautaires ne témoigne pas d'un choix fondamental relatif à la conception même de la structure des droits, mais s'explique davantage par des considérations d'ordre pratique liées essentiellement à l'œuvre d'harmonisation entreprise, F. Pollaud-Dulian, « Les droits exclusifs consacrés par la directive », *Propriétés intellectuelles*, janv. 2002, n° 2, p. 7 et s., spéc. p. 14.

<sup>4</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 219, n° 252, note 119. Dans le même sens, à propos du droit belge et de la reconnaissance expresse du droit de location et prêt par la loi de juin 1994 : A. Strowel, « Vers un droit *sui generis* : la loi du 23 juin 1994 sur les programmes d'ordinateur, *R.D. Intel.*, 1994, p. 80, qui relève que la théorie du droit de destination a perdu un large domaine d'application du fait de la reconnaissance explicite, dans la loi, des droits de location et de prêt, en dépit de leur intégration au droit de reproduction.

<sup>5</sup> Exposé des motifs, COM (97) 628 final, p. 29.

qui dispose par ailleurs que les Etats membres doivent prévoir l'épuisement de cette prérogative<sup>1</sup>.

On remarquera d'ailleurs qu'une partie de la doctrine contemporaine est favorable à une « structure analytique » du droit<sup>2</sup>.

Le législateur français en adoptant la loi *relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs*<sup>3</sup>, s'inscrit indéniablement dans une logique analytique et exprime clairement la volonté législative de concilier les intérêts de l'auteur, des exploitants et du public. Cette consécration doit permettre de rendre efficace une protection qui *a priori* était contenue dans l'affirmation du droit de reproduction (et qui *a priori* ne nécessitait aucune consécration expresse). On notera qu'elle permet également de limiter la prérogative à un droit à rémunération de manière à prendre en compte et protéger l'intérêt du public. La théorie du droit de destination apparaît ainsi fragilisée par ces développements du droit communautaire, ou inspirés par lui<sup>4</sup>.

## **2- La question de l'épuisement du droit de divulgation, expression du souci de concilier les intérêts en présence.**

---

<sup>1</sup> Lorsque l'on connaît les exigences de la Cour de justice des Communautés européennes, selon laquelle seule « une exécution qui correspond pleinement aux exigences de clarté et de certitude des situations juridiques voulues par les directives » est de nature à satisfaire à l'obligation de transposition (C.J.C.E., 28 mars 1996, « Commission c/ République Hellénique », aff. 161/95 ; *Rec.* I, p. 1982 ; *J.C.P.* 1996. I. 3978, n° 3), il est vrai que l'on peut douter de ce que la solution qui tendrait à maintenir la théorie du droit de destination tout en soumettant à épuisement le droit de distribution et en permettant tout de même à l'auteur de restreindre l'usage matériel des exemplaires, soit acceptée par la Cour...

<sup>2</sup> M. fait estime que la disparition du droit de destination est souhaitable. La mise en œuvre de la directive n° 92/100 relative au droit de location et de prêt, devrait s'accompagner de sa disparition : « La meilleure solution serait, selon nous, de remplacer le droit de destination en introduisant un droit exclusif de distribution, autonome, qui s'épuiserait dès la première mise sur le marché d'un exemplaire, sauf en ce qui concerne la location ou le prêt public », (P. fait, thèse *préc.*, p. 195, n° 230). Dans le même sens, les professeurs A. et H.-J. Lucas soulignent que « le droit de distribution sujet à épuisement offre l'avantage d'être plus facile à manier que le droit de destination » (A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 221, n° 255).

Voir également, A. Lebois, « Le droit de location et la structure des droits patrimoniaux : la théorie du droit de destination bousculée », *D.* 2002, chron., p. 2322, qui considère que l'abandon du droit de destination est inéluctable et souhaitable. Elle estime par ailleurs que l'approche analytique répond davantage à l'intérêt du public. Il faut cependant noter que si celle-ci a pu être liée à une conception du *copyright* marqué par la considération des intérêts de la collectivité, elle est également caractéristique du droit allemand, marqué par une conception naturaliste des droits d'auteur et par la prééminence de l'auteur. Mais en droit allemand, l'idée d'une conciliation des intérêts semble mieux reçue qu'en France

<sup>3</sup> Loi n° 2003-517 du 18 juin 2003 ajoutant un troisième chapitre au titre II du livre I<sup>er</sup> du C.P.I., *J.O.* du 19 juin 2003.

<sup>4</sup> Le droit de destination s'oppose à toute idée d'épuisement, même limité à l'aspect de distribution par la vente ou par tout autre transfert de propriété.

**765.** Alors que l'on a pu affirmer que le droit français était hermétique à la théorie de l'épuisement, c'est à l'égard de la prérogative « la plus personnelle » de l'auteur<sup>1</sup> que cette notion d'épuisement se trouve paradoxalement réinvestie. La question de savoir si le droit de divulgation s'épuise par le premier usage qu'il en est fait, ou non, est au cœur de l'une des plus complexes controverses du droit d'auteur<sup>2</sup>. Ce n'est pas tant l'issue d'un débat, qu'il faut préciser, qui importe, mais l'analyse des différents points de vue et des ressorts de la discussion, afin de déterminer si l'affirmation d'un épuisement du droit de divulgation correspond à celle d'un mécanisme de pondération des intérêts. Il s'agit, au-delà, de se demander si les tenants du non-épuisement rejettent toute idée de conciliation des intérêts ou au contraire y sont, si ce n'est attachés, du moins réceptifs.

#### *a- Exposé de la controverse doctrinale et jurisprudentielle*

**766.** Poser la question de l'épuisement du droit de divulgation revient à s'interroger sur la définition de la divulgation. Il s'agit de savoir si celle-ci doit s'entendre d'un fait indivisible ou si l'on admet qu'elle constitue un acte juridique dont les effets peuvent être limités par la volonté de l'auteur, au mode de communication choisi ou aux conditions de communication déterminées. Trois points de vue sont développés (1) qui appellent un examen critique de leur fondement (2).

#### **1) Opinions divergentes**

**767.** Selon une première opinion, le droit de divulgation ne s'épuise pas. Cette conception est notamment défendue par le professeur Laligant, pour qui « la divulgation n'est effectuée que *dans la mesure* de l'exploitation ou de la cession qui a été consentie »<sup>3</sup>. Une décision de la

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, nota. p. 612, n° 494 et p. 474, n° 385, où il désigne ce droit « comme l'attribut d'ordre intellectuel et moral par excellence », formule reprise par le professeur Gaudrat (*Juris.-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, fasc 1211, n° 34) ; S. Grégoire, obs. sous Montpellier, 8 juin 1998, « Mère amère », *J.C.P. éd. Ent. et Aff.*, 2001, p. 78, qui le qualifie de « droit le plus personnel des auteurs ».

<sup>2</sup> Elle pose en effet la question de la définition du droit de divulgation et de la divulgation. Or, ce concept est, comme le souligne le professeur Gaudrat, « beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît » (Ph. Gaudrat, art. *préc.*, fasc. 1211, n° 1) ; M. Patarin évoque « les inextricables problèmes relatifs à la notion de divulgation », note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juin 1971, « Picabia », *J.C.P.* 1972. II. 17164.

<sup>3</sup> O. Laligant, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français*, L.G.D.J. 1983, p. 415 et s., n° 122 ; p. 457, n° 155 (nous soulignons). Le professeur Laligant, tout en récusant l'idée que l'œuvre non divulguée est un bien hors commerce parvient donc à la même conclusion que Desbois qui considère que l'œuvre divulguée n'est investie d'un droit patrimonial « que *dans la mesure* où l'auteur a décidé de la communiquer au public » (Desbois, *op. cit.*, n° 389, nous soulignons). Pour le premier, néanmoins, le droit

Cour de cassation est considérée par les tenants de cette thèse comme consacrant leur analyse selon laquelle, en vertu de l'article L. 121-2 du C.P.I., toute utilisation non autorisée par l'auteur donne prise au droit de divulgation. La Cour a en effet implicitement admis la possibilité pour des auteurs de demander à leur cessionnaire, à titre distinct, la « réparation de l'atteinte portée à leur droit moral d'auteurs par une divulgation de leurs œuvres dans des conditions non autorisées par eux »<sup>1</sup>. Un courant jurisprudentiel par ailleurs tend à admettre que l'auteur peut limiter ou fractionner, dans le temps, l'étendue de la divulgation<sup>2</sup>. Ainsi, la Cour d'appel de Paris estime que la diffusion à la télévision d'une photographie pour laquelle l'auteur n'avait donné d'autorisation qu'en vue d'une exploitation dans un hebdomadaire méconnaît le droit de divulgation de l'auteur, ce dernier étant seul, aux termes de la loi, à avoir le droit de divulguer son œuvre, à déterminer le procédé de divulgation et fixer les conditions de celle-ci<sup>3</sup>.

---

de fixer les conditions de la divulgation a une nature différente du droit de divulgation, il s'agit d'un droit patrimonial à caractère personnel (*op. cit.*, n° 9 et 76). Dans le même sens : S. Durrande, « Les "héritiers" du droit au respect », *D.* 1989, chron., p. 189 et note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 février 1989, « Foujita », *D.* 1989, jurispr., p. 557 et plus particulièrement p. 558 : « Le droit de divulgation intervient non seulement lors de la décision liminaire prise par l'auteur de livrer son œuvre au public mais encore lors de chaque initiative modifiant la forme de la divulgation initiale (...) ou son étendue » ; S. Hovasse-Banget, note sous C.A. Rennes, 16 novembre 1990, *J.C.P.* 1991. II. 21775 et spécialement p. 442 : « chaque procédé distinct de divulgation doit être accepté par l'auteur aux conditions qu'il détermine » ; A. Kéréver, note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 novembre 1991, *RIDA*, janv. 1992, p. 350 ; F. Pollaud-Dulian, « Le droit moral en France à travers la jurisprudence française », *RIDA*, juillet 1990, n° 145, p. 127.

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 décembre 1989, Lepêtre et Nève c/ Société Bovida, *Bull. civ.* I, n° 391 ; *RIDA*, avr. 1990, n° 144, p. 199 et obs. Kéréver, p. 137 ; *J.C.P.* 1990. IV. 66 ; *D.* 1991, Somm., p. 98, obs. Colombet. Bien que les termes de l'arrêt invitent à l'interpréter dans le sens d'une reconnaissance implicite du caractère inépuisable du droit de divulgation, ils sont néanmoins susceptibles d'une autre interprétation. « L'atteinte portée à leur droit moral d'auteur par une divulgation de leurs œuvres dans des conditions non autorisées par eux » visée par la Cour ne renvoie en effet pas nécessairement au droit de divulgation : il est possible de considérer que c'est le droit au respect de l'auteur qui est atteint du fait de la divulgation dans des conditions non autorisées par les auteurs.

<sup>2</sup> Voir notamment Paris, 13 février 1981, *RIDA*, avr. 1982, n° 112, p. 126. Dans le même sens, la Cour d'appel de Paris, en décidant que l'incorporation dans une œuvre seconde doit être autorisée au titre du droit de divulgation (Paris 4<sup>ème</sup> ch., 7 avril 1994, *RIDA*, avr. 1995, p. 354) ou qu'une autorisation du musicien est nécessaire pour utiliser son œuvre musicale dans une publicité pour une eau minérale (Paris, 6 mars 1991), semble considérer que le droit de divulgation ne s'épuise pas. Voir encore Toulouse, 2<sup>ème</sup> ch., 24 janvier 2001, *Comm. com. électr.*, juill.-août 2001, comm. n° 71, note C. Caron, *Juris-Data*, n° 141007 (l'arrêt reprochant aux héritiers un abus dans l'exercice du droit de divulgation s'agissant d'une traduction de l'ouvrage déjà publié en espagnol) ; TGI Paris, 29 novembre 1996, *Légipresse*, 1997, n° 142, I, p. 69 (le droit de divulgation est mis en cause dans la mesure où une préface est réutilisée dans une autre publication) ; TGI Paris, 17 mai 1990, *RIDA*, 1990, n° 143, p. 349 ; TGI Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 17 mai 1989, *RIDA*, janv. 1990, p. 349 (la décision se fonde, sans plus de précision, sur le droit moral d'un auteur pour subordonner à son autorisation toute « cession commerciale » de l'œuvre (Jacquou le Croquant) déjà divulguée par l'ORTF) ; TGI Paris, 22 janvier 1972, *RIDA*, 1972, n° 73, p. 223 (méconnaît le droit de divulgation celui qui publie une œuvre dont l'auteur n'a autorisé que la diffusion à la télévision).

<sup>3</sup> Paris, 13 février 1981, *préc.*

768. Une seconde opinion, très proche en réalité<sup>1</sup>, est défendue par le professeur Sirinelli, qui admet le principe de l'épuisement tout en affirmant une limitation de sa portée<sup>2</sup>. Ce dernier considère en effet que « le créateur épuise son droit de divulgation lorsque précisément, il exerce pleinement celui-ci »<sup>3</sup>. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'auteur cède, pour un mode d'exploitation déterminé, ses droits à un contractant pour toute la durée du monopole. A l'instar du professeur Gautier, il admet donc que le droit de divulgation s'épuise lors de son premier exercice, mais seulement pour l'usage principal concédé par l'auteur<sup>4</sup>. La question se pose de savoir quels modes de divulgation se prêtent à l'exercice renouvelé du droit de divulgation. Mais peut-on encore parler d'épuisement du droit dans cette perspective ? Il apparaît difficile de distinguer cette seconde thèse de la première.

Le professeur Françon, tout en affirmant que le principe déduit des textes est celui de l'épuisement, avance prudemment l'idée d'une divulgation « par étape »<sup>5</sup>. Il explique, en effet, que l'auteur est libre de mesurer la portée de la divulgation qu'il veut faire. Il s'ensuit que si un auteur peut autoriser une représentation publique de son œuvre pour tester les réactions du public, « il est tentant de dire que, lorsque l'auteur autorisera l'édition de sa pièce, il exercera encore le droit de divulgation, même s'il a auparavant autorisé la représentation de celui-ci »<sup>6</sup>. Le professeur Françon en conclut que l'« on doit (donc) sans doute admettre que la divulgation d'une œuvre peut se faire par étapes »<sup>7</sup>. La Cour d'appel de Paris semble parfaitement exprimer cette opinion lorsqu'elle relève que le droit de divulgation

---

<sup>1</sup> Ce qui explique sans doute que le professeur P. Sirinelli ait soutenu que « l'existence du droit de divulgation a pour conséquence l'obligation d'obtenir l'accord de l'auteur pour tous les actes d'exploitation » et plus explicitement que celui-ci « ne s'épuise pas » (« L'auteur face à l'intégration de son œuvre dans une base de données », *D.* 1993, chron., p. 323) ou qu'il puisse s'interroger sur l'épuisement du droit pour les modes d'exploitation pour lesquels l'auteur n'a pas donné son autorisation (Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 14 février 2001, « Casimir », *D.* 2001, S.C., p. 2637), tout en affirmant, que le droit de divulgation s'épuise par son plein exercice (thèse, *préc.*, p. 253).

<sup>2</sup> P. Sirinelli, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, thèse ronéo., Paris II, 1985, p. 26 ; Lamy Droit de la communication, 2000, n° 124-50.

<sup>3</sup> P. Sirinelli, thèse *préc.*, p. 253.

<sup>4</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 197, n° 120.

<sup>5</sup> Le professeur Françon explique qu'à la question de savoir si l'auteur épuise son droit de divulgation par le premier usage qu'il en fait, il existe une solution de principe, qui n'exclut cependant pas certaines réserves. Cette solution, dictée tant par la loi que par la jurisprudence consiste, selon lui, dans l'affirmation de l'épuisement du droit de divulgation par le premier usage qu'on en fait. La divulgation est en effet l'acte par lequel l'auteur décide de porter son œuvre à la connaissance du public et cesse de la garder par devers lui, Françon, « L'auteur d'une œuvre de l'esprit épuise-t-il son droit de divulgation par le premier usage qu'il en fait ? » *GRUR Int.* 1973, vol. 6/ 7, p. 264 et s.

<sup>6</sup> Françon, art. *préc.*, p. 265.

<sup>7</sup> Françon, *ibid.*

est épuisé par une première publication, mais qu'il renaît lorsque l'œuvre est exploitée sous une nouvelle forme<sup>1</sup>.

**769.** Selon une dernière opinion, défendue notamment par les professeurs A. et H.-J. Lucas, la divulgation constitue un fait unique et indivisible. Or l'épuisement du droit de divulgation s'impose si l'on veut bien regarder la divulgation comme un fait matériel révélant l'intention de l'auteur de communiquer l'œuvre au public<sup>2</sup>. Il appartient à l'auteur seul de décider de la révélation de l'œuvre, mais également de définir les modalités et condition de cette communication. Lorsqu'il a manifesté sa volonté de voir son œuvre communiquée au public, de lier, au travers de cette œuvre, par sa communication, un lien avec le public, il l'a divulguée, une fois pour toute<sup>3</sup>. La maîtrise de cette communication s'exprime alors dans l'exercice des droits patrimoniaux ou du droit au respect et non du droit de divulgation<sup>4</sup>.

Cette opinion selon laquelle le droit de divulgation s'épuise par son premier usage a emporté la conviction d'une partie des magistrats, notamment en matière de régimes matrimoniaux<sup>5</sup>. Mais ce courant jurisprudentiel n'est pas limité à ce domaine. Les tenants de la thèse de l'épuisement du droit de divulgation évoquent également l'arrêt de la Cour de cassation qui écarte le moyen tiré du droit de divulgation en se bornant à relever que l'œuvre a été « diffusée » et que la conception de l'auteur a « vu le jour », qu'ainsi, « du fait de sa divulgation », elle « se trouve dans le commerce »<sup>6</sup>. Un autre arrêt de la Cour paraît également soutenir la thèse de l'épuisement en ce qu'il retient qu'« en acceptant la mise sur le marché de produits conformes à ses modèles, le titulaire du droit moral avait consenti à leur divulgation dans le public et donc que les modalités de leur commercialisation étaient dès lors soumises

---

<sup>1</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 23 juin 2000, *Juris-Data* n° 122915, *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, p. 60, obs. A. Lucas (il s'agissait en l'espèce d'un auteur se plaignant de ce qu'une préface ait été réutilisée comme partie essentielle d'un nouvel ouvrage).

<sup>2</sup> A. et H.J. Lucas, *op. cit.*, p. 316 et s., n° 386 et s.

Pour qu'il y ait divulgation, il faut sans doute que ce fait révèle l'intention de l'auteur de communiquer son œuvre au public, mais cela ne signifie pas pour autant que la divulgation constitue une manifestation de volonté emportant des effets de droit. Il convient seulement qu'il n'y ait aucune équivoque sur la volonté de l'auteur d'assumer son œuvre et d'entrer en relation avec le public au travers de son œuvre.

<sup>3</sup> En ce sens, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 316, n° 386 ; C. Caron, *op. cit.*, p. 92, n° 100.

<sup>4</sup> En ce sens : C. Caron, *ibid.* ; S. Choisy, *Le domaine public*, thèse, Paris II, p. 261 et s., n° 424 et s. ; A. et H.J. Lucas, *ibid.* ; N.M. Poujol, *La commercialisation des banques de données*, C.N.R.S. Editions, Paris, 1993, n° 163. Voir également, pour la doctrine étrangère, F. Gotzen, « Le droit moral en Belgique », *Propriétés intellectuelles, Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 260 (« La décision étant fondamentale et irréversible, elle ne pourra être prise qu'une seule fois et par une seule personne, l'auteur lui-même (...) si l'autorisation d'exploiter peut se répéter, le droit de divulgation s'épuise après son premier exercice ») ; G. Koumantos, « Faut-il avoir peur du droit moral ? », *RIDA*, avr. 1999, p. 87 et spéc. p. 95.

<sup>5</sup> Orléans, 18 février 1959, *JCP* 1959. II. 11141, 2<sup>ème</sup> esp., note Weill (renvoi dans l'affaire « Bonnard ») ; Paris, 24 mai 1969, *Gaz. Pal.* 1969. 2. 240.

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juin 1971, *D.* 1971, p. 489, concl. Lindon ; *J.C.P.* 1971. II. 16913, note Le Tourneau et Durand (relatif aux rapports entre droit d'auteur et droit de rétention).

aux seules règles du droit de la concurrence »<sup>1</sup>. Alors que ces formules de la Cour de cassation, à l'instar de nombreuses décisions du fond<sup>2</sup>, supposent ou suggèrent un épuisement du droit de divulgation sans nécessairement le formuler explicitement, une récente décision de la Cour d'appel de Paris en affirme très clairement le principe : le droit de divulgation, précise-t-elle, « s'épuise par la première communication au public »<sup>3</sup>.

## 2) Lecture critique des fondements

770. La lettre de l'article L. 121-2, al. 1<sup>er</sup> du C.P.I., au cœur de la controverse, semble justifier ces deux premières conceptions. Elle indique en effet formellement que l'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre et précise ensuite qu'« il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci ». Les termes de la loi suggèrent ainsi que l'auteur peut consentir à une divulgation par tel ou tel procédé et à des conditions déterminées tout en réservant toute communication par un procédé différent ou à des conditions différentes. Quelle serait l'utilité de cette précision du législateur si l'on admet que le droit de divulgation s'épuise par son premier exercice ? La lettre de la loi invite donc *a priori* à exclure l'idée d'un épuisement du droit de divulgation par son exercice.

Par ailleurs, comme le soulignent les professeurs A. et H.-J. Lucas, « considérer la divulgation comme un tout et en déduire que l'auteur épuise son droit, quelles que soient les modalités de la communication auxquelles il a consenti, c'est courir le risque de lui faire dire plus qu'il n'a voulu, voire le contraire de ce qu'il a voulu »<sup>4</sup>. Or la doctrine a dégagé un principe d'interprétation général de la loi relative au droit d'auteur en faveur de l'auteur qui paraît devoir conduire à l'exclusion de cette analyse<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Crim. 6 mai 1991, *Lexilaser* (relatif au refus de vente concernant des modèles protégés notamment par un droit d'auteur).

<sup>2</sup> Paris, 24 novembre 1992, *RIDA*, janv. 1993, n° 155, p. 191 et obs. Kéréver p. 161, qui n'envisage le problème de la publication de cours de Barthes qui ont été communiqués au public, par oral, lors de conférences, que sous l'angle du respect des droits d'exploitation et du droit moral au respect de l'œuvre ; Lyon, 12 juin 1989, 2<sup>ème</sup> arrêt de renvoi dans l'affaire Microfor décide que la publication d'un index d'articles de journaux n'est pas une forme de divulgation au sens de l'article L. 121-2 du C.P.I. dès lors que la divulgation des articles « a été faite le jour où les journaux les contenant ont été publiés et mis à la disposition du public » ; T.G.I. Paris, 10 mai 1996, « Jirinovski », *RIDA*, oct. 1996, n° 170, note A. Kéréver ; *J.C.P. éd. G* 1997, I. 683, obs. D. Bougerol : le tribunal se contentant d'une divulgation en Russie alors que le demandeur se prévalait de l'absence de divulgation en France.

<sup>3</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 14 février 2001, *D.* 2001, S.C., p. 2637, obs. P. Sirinelli ; *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, p. 60, obs. A. Lucas ; *Comm. com. élect.*, mars 2001, comm. n° 25, p. 19, Caron.

<sup>4</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 317, n° 386.

<sup>5</sup> En ce sens, P.Y. Gautier, *op. cit.*, n° 22.

771. Cependant, les limites de l'argument fondé sur l'interprétation de l'article L. 121-2, al. 1<sup>er</sup> du C.P.I., sont manifestes dès lors que l'on appréhende cette disposition dans son ensemble et à l'aune des autres dispositions du code. Concernant le seul alinéa premier, il faut remarquer d'une part que lorsque le législateur vise le « procédé de divulgation », il use de ce dernier terme pour désigner la communication de l'œuvre (*le fait manifestant la volonté de l'auteur de communiquer l'œuvre au public*). Il est d'autre part difficile de justifier la réserve de l'article L. 132-24 du C.P.I., relatif aux droits patrimoniaux, figurant au même alinéa dès lors que l'on considère que la définition du procédé de communication et des conditions relève exclusivement du droit de divulgation.

772. Par ailleurs, une interprétation cohérente suppose *a priori* de donner un sens unique aux termes identiques figurant dans le texte examiné. Admettre que le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 121-2 du C.P.I. impose un non-épuisement, suppose donc logiquement de considérer que l'œuvre posthume du second alinéa est celle « dont un ou plusieurs modes de communication n'ont pas fait l'objet d'une divulgation »<sup>1</sup>. Or la doctrine admet de manière quasi unanime que l'œuvre posthume visée à l'article L. 123-4 du C.P.I. est celle qui n'a jamais été divulguée, qui n'a jamais été révélée au public<sup>2</sup>. La thèse du non-épuisement du droit de divulgation suppose donc soit de considérer que la définition de l'œuvre posthume est différente selon qu'est en cause le droit moral (art. L. 121-2 du C.P.I.) ou un droit patrimonial (art. L. 123-4 du C.P.I.), soit de considérer qu'au sein même de l'article L. 121-2, le droit de divulgation doit recevoir deux définitions différentes et contradictoires. La divulgation, dans le cadre de cette dernière analyse, serait donc définie différemment selon que l'on considère l'alinéa 1<sup>er</sup> (il s'agirait alors de l'acte par lequel l'auteur décide de la communication de l'œuvre au public et de ces modalités et conditions) ou l'alinéa 2<sup>nd</sup> (elle s'entendrait alors de la première communication au public)<sup>3</sup>.

---

Encore faut-il admettre que l'interprétation la plus favorable à l'auteur est celle conduisant à affirmer le non-épuisement du droit de divulgation ce qui n'est pas certain dans la mesure où la sur-protection de l'auteur à laquelle, selon certains, celui-ci conduit, pourrait en réalité le desservir.

<sup>1</sup> O. Lalignant, *op. cit.*, p. 195 et s., n° 61.

<sup>2</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 92, n° 100 ; Desbois, *op. cit.*, p. 447, n° 354 ; Françon, « L'auteur d'une œuvre de l'esprit épuise-t-il son droit de divulgation par le premier usage qu'il en fait ? », *GRUR Int.*, 1973, vol. 6/ 7, p. 264 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 454 ; V. Varet, *La protection des œuvres posthumes*, thèse, Paris II, 1996 ; *contra* : O. Lalignant, *op. cit.*, p. 195 et s., n° 61.

<sup>3</sup> Cette analyse suppose de considérer le droit de divulguer au sens de l'alinéa 1<sup>er</sup> comme celui de décider non seulement du principe de la communication de l'œuvre au public mais également de déterminer les modalités et le procédé de celle-ci, alors qu'il s'entendrait, au sens de l'alinéa 2<sup>nd</sup>, comme celui de décider de la première communication de l'œuvre au public.

773. De nombreuses dispositions du code impliquent une définition de la divulgation comme un fait unique<sup>1</sup>. La doctrine majoritaire admet notamment que la divulgation de l'œuvre à laquelle l'article L. 122-5 du C.P.I. subordonne la paralysie légale de l'exercice des prérogatives de l'auteur, doit s'entendre de la première communication au public réalisant la divulgation ou selon l'expression du professeur Françon, de la « première divulgation »<sup>2</sup>.

Le professeur Laligant invoque à l'appui de la thèse du non-épuiement du droit de divulgation l'article L. 111-3, al. 2 du C.P.I. Cette disposition énonce qu'en cas d'abus notoire du propriétaire empêchant l'exercice du droit de divulgation, le tribunal de grande instance peut prendre toute mesure appropriée. Or, selon le professeur, la propriété du support de l'œuvre par un tiers suppose nécessairement que l'œuvre ait fait l'objet d'une divulgation. Il déduit donc logiquement de cette disposition que le législateur ne retient aucun épuiement du droit de divulgation par son premier usage. Pourtant il nous semble que l'on peut céder la propriété du support de l'œuvre sans pour autant avoir décidé de sa communication au public

---

<sup>1</sup> Notamment les articles L. 111-2, L. 122-5 et L. 123-4 du C.P.I. Voir sur ce point les développements des professeurs Strömholm, *op. cit.*, n° 196, b, □ et Laligant, *op. cit.*, p. 50 et s., n° 9.

Le professeur Laligant souligne cependant que la seule interprétation possible des articles L. 111-2, 113-1, 113-5, 111-3 et 122-5 du C.P.I., est celle qui fait de la « divulgation » un synonyme de « communication au public ». Il remarque cependant que dans toutes les dispositions où le terme « divulgation » fait partie de l'expression « droit de divulgation », il a un sens différent « qui permet une interprétation différente de celle de "communication au public" » (O. Laligant, *op. cit.*, p. 51, n° 9).

<sup>2</sup> Françon, art. *préc.*, p. 264 ; voir également, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 318, n° 386; Desbois, obs. sous T.G.I. Seine, Réf., 1<sup>er</sup> oct. 1964, *R.T.D.Civ.*, p. 407.

*Contra* : Ph. Gaudrat, *Juris.-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, 2001, 8, fasc. 1211, n° 49 : à la question de savoir si « les exceptions s'actualisent en fonction de la naissance des attributs permettant de réaliser les objectifs du champ publicitaire » ou si l'on doit admettre « que la divulgation de l'œuvre selon un mode quelconque libère globalement toutes les exceptions », le professeur Gaudrat répond que deux lectures sont possibles de la formule lapidaire (« lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire... ») de l'article L. 122-5 du C.P.I. Selon la première, favorable au public, dès lors que l'auteur a divulgué son œuvre, quelque soit le procédé de communication choisi, les exceptions ont vocation à s'appliquer. Une seconde lecture, plus rigoureuse, selon le professeur Gaudrat, se fonde sur l'idée qu'une exception n'a de sens qu'à l'égard d'un droit né et actuel. Or, le professeur démontre que le droit naît de la divulgation : si l'auteur n'autorise qu'une représentation et non une reproduction, la définition du champ publicitaire (par l'exercice du droit de divulgation) exclut la reproduction, il ne saurait y avoir une exception au droit de reproduction qui n'est pas encore né. Nous avons exprimé notre désaccord avec l'idée d'une naissance des droits patrimoniaux attachée à la divulgation, les conséquences d'une telle conception, telles que les met en perspective le professeur Gaudrat, renforcent notre conviction.

Le professeur Laligant estime lui aussi que les exceptions ne sont permises que dans la mesure de la définition du champ publicitaire. Autrement dit, la solution de principe impose de considérer comme licite l'usage permis au titre des exceptions lorsque l'exception intéresse le droit patrimonial qui correspond au procédé pour lequel l'auteur a autorisé la divulgation de l'œuvre. Il admet néanmoins que la règle n'est pas absolue pour les actes réservés par le monopole d'exploitation, lorsque l'œuvre est partiellement divulguée, essentiellement en raison des nécessités de l'information du public dans le cadre de l'actualité et des exigences de l'analyse critique, O. Laligant, *op. cit.*, p. 330, n° 96. Le professeur Laligant admet ainsi que la règle selon laquelle une œuvre partiellement non divulguée ne saurait donner lieu, au profit des tiers, à une tolérance d'usage portant sur ce qui n'a pas été divulgué, souffre de réelles atténuations, justifiées essentiellement par l'intérêt du public.

sans réserve. Dans cette perspective, cette disposition ne saurait exclure la thèse de l'épuisement.

**774.** Si l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 121-2 du C.P.I. milite en faveur d'un non-épuisement, sous réserve de la référence aux droits patrimoniaux, le second alinéa de cette disposition invite à la conclusion inverse. L'interprétation littérale de l'article L. 121-2 du C.P.I. ne permet pas de trancher définitivement la question de l'épuisement du droit de divulgation, il semble néanmoins que l'interprétation la plus cohérente de cet article, au regard des autres dispositions de la loi, implique d'admettre l'épuisement du droit<sup>1</sup>.

Lorsqu'un texte est obscur, la méthode exégétique conduit à rechercher l'intention du législateur afin de l'interpréter. Le silence des travaux préparatoires oblige en l'espèce l'interprète non seulement à rapprocher cet article des autres dispositions de la loi mais également à « observer les conséquences produites par chacune des interprétations techniquement possibles, pour retenir celle débouchant sur les résultats les plus satisfaisants »<sup>2</sup>, du moins celle n'ayant pas « des conséquences absurdes ou nuisibles »<sup>3</sup>. Si la doctrine s'accorde à considérer que la législation sur le droit d'auteur doit être lue à l'aune d'un principe d'interprétation *in favorem auctoris*, elle admet également que des exceptions à ce principe existe. Il semble par ailleurs que la doctrine soit partagée sur le fait de savoir quelle est la théorie la plus favorable à l'auteur (entre celle du non-épuisement du droit de divulgation ou de celle tendant à affirmer son épuisement). Alors que ce principe d'interprétation n'apparaît pas pouvoir conduire à une solution certaine, l'examen des conséquences de ces théories nous paraît mettre en lumière la nécessité de retenir un épuisement du droit de divulgation.

Il apparaît en effet qu'en l'absence d'épuisement du droit de divulgation, toute utilisation d'une œuvre protégée selon un procédé de communication par lequel l'auteur n'a pas autorisé la révélation de l'œuvre relève du droit de divulgation et requiert, à ce titre, une autorisation

---

<sup>1</sup> Une disposition de la loi doit en effet s'interpréter au regard de la loi dans son ensemble. Les professeurs B. Starck, H. Roland et L. Boyer, évoquent à cet égard une maxime d'interprétation plénifiante selon laquelle il ne convient pas de juger sans considérer la loi dans son entier (*incivile est nisi tota lege perspecta judicare*), B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Introduction au droit*, publicateur, 4<sup>ème</sup> éd., 1996, Paris, p. 128, n° 322. Le professeur G. Cornu souligne par ailleurs qu'il n'est pas interdit, pour interpréter les lois, de s'inspirer des articles 1156 et s. du code civil. Or l'article 1161 du code civil dispose que « toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par rapport aux autres ».

<sup>2</sup> B. Stark, H. Roland et L. Boyer, *Introduction au droit civil*, publicateur, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, 2000, n° 285.

<sup>3</sup> Le doyen Carbonnier souligne en effet que s'il est impossible de dégager la volonté du législateur, l'interprète peut recourir à « l'appréciation des conséquences auxquelles conduirait chacune des interprétations en conflit, car le législateur n'a pas dû vouloir des conséquences absurdes ou nuisibles » (*Droit civil, Introduction*, PUF, 26<sup>ème</sup> éd., Paris, 1999, n° 154).

de l'auteur. Une telle conception implique, sauf à admettre que l'œuvre posthume se définit de manière différente selon qu'est en cause le droit de divulgation et les droits patrimoniaux, que toutes les œuvres pour lesquelles leur auteur n'a pas « totalement » divulgué l'œuvre (c'est-à-dire n'a pas autorisé la communication de l'œuvre par tous les procédés existants ou à venir) constituent des œuvres posthumes. Le législateur a pourtant clairement affirmé le caractère exceptionnel du droit de publication posthume et des œuvres posthumes en tant que telles. Or le non-épuiement du droit de divulgation implique une conception large de la notion d'œuvre posthume, ce qui suppose que le droit d'exploitation posthume pourrait être invoqué pour un très grand nombre d'œuvres et, pratiquement, pour toutes celles pour lesquelles les auteurs n'ont pu autoriser la communication au public par les nouveaux procédés de communication propre à l'environnement numérique, alors que ce monopole d'exploitation posthume a été pensé et construit comme un régime d'exception destiné à favoriser la révélation d'œuvres inconnues du public.

Par ailleurs, il faut admettre qu'en l'absence d'épuisement du droit de divulgation, les œuvres du domaine public resteraient soumises pour toute exploitation non-envisagée par l'auteur, à l'autorisation préalable des héritiers du droit de divulgation. Or, la volonté du législateur de garantir au terme d'un certain délai durant lequel les œuvres de l'esprit sont l'objet d'un droit de propriété littéraire et artistique, une liberté d'utilisation de ces dernières, a clairement été établie<sup>1</sup>. L'absence d'épuisement du droit de divulgation (celui-ci pourrait intervenir non pas au terme du premier exercice mais à la mort de l'auteur ou à la « chute dans le domaine public » de l'œuvre) est de nature à remettre en cause le principe de liberté du domaine public posé par le législateur<sup>2</sup>. Cette solution contraire à la volonté législative conduit à rejeter l'interprétation tendant à affirmer le non-épuiement.

On remarquera par ailleurs que le résultat de cette interprétation n'est ni satisfaisant, ni utile dans la mesure où lorsque l'œuvre a déjà été communiquée au public du vivant de l'auteur, les héritiers s'opposent rarement à une nouvelle communication sauf pour demander une rémunération<sup>3</sup> ou pour dénoncer la dénaturation ou l'irrespect de l'œuvre. Dans cette dernière hypothèse, il est légitime que les représentants de l'auteur puissent s'opposer à l'utilisation portant atteinte à l'œuvre. Cependant, le droit au respect leur permet d'intervenir : le recours au droit de divulgation n'apparaît d'aucune utilité. Sous réserve d'une telle atteinte, il apparaît

---

<sup>1</sup> Voir la 1<sup>ère</sup> section de ce chapitre.

<sup>2</sup> En ce sens, S. Choisy, *Le domaine public*, préc., p. 267, n° 432, qui souligne qu'exiger des héritiers qu'ils obtiennent une autorisation serait « excessif » et contraire à la volonté du législateur.

<sup>3</sup> Or le droit de divulgation ne saurait selon la doctrine majoritaire être exercé à des fins patrimoniales ou pour garantir des intérêts patrimoniaux.

que le refus d'autoriser la communication de l'œuvre sera vraisemblablement considéré comme abusif dans le cadre du contrôle de l'exercice du droit de divulgation *post mortem*. A l'aune de la jurisprudence existante, il apparaît en effet que l'existence d'une communication au public antérieure prouve ou, du moins, fait présumer la volonté de l'auteur de communiquer l'œuvre au public. L'observation des décisions montre que, dans ce cas, les magistrats considèrent *uniquement* la décision de communiquer l'œuvre au public et ne permettent pas aux héritiers, tenus de respecter la volonté de l'auteur, de s'opposer à la communication de l'œuvre, même si le procédé mis en œuvre n'a pas été spécialement envisagé par l'auteur.

**775.** La mise en œuvre des méthodes d'interprétation dites sociologiques<sup>1</sup> conduit également à admettre l'épuisement du droit de divulgation. Il apparaît en effet que le législateur est aujourd'hui animé d'une volonté d'encourager le développement des réseaux. Il a par ailleurs réaffirmé son souci de favoriser la diffusion des œuvres et leur libre exploitation après un délai suffisant. Au regard des besoins actuels, des exigences sociales, il semble particulièrement inadapté d'exiger des exploitants qu'ils sollicitent l'autorisation des héritiers pour mettre en ligne les œuvres des auteurs anciens qui, pour la plupart, n'ont pas défini de façon suffisamment large le champ publicitaire pour que l'on puisse considérer que le procédé numérique et l'exploitation sur réseaux soit compris dans ce champ<sup>2</sup>.

**776.** Quels enseignements peut-on tirer de la jurisprudence ? Une décision du tribunal de commerce de Lyon témoigne de la perplexité des magistrats face à cette question de l'épuisement du droit de divulgation. Elle souligne que « la doctrine et la jurisprudence admettent ces deux conceptions et que le Tribunal doit donc juger au vu des pièces et faits propres à l'espèce »<sup>3</sup>.

Les partisans de chaque théorie citent à l'appui de celles-ci des décisions différentes. Certaines n'apparaissent pas, nous semble-t-il, fonder la thèse qu'elles sont censées consacrer, du moins pas toujours d'une manière aussi explicite et certaine que les auteurs le sous-entendent. Ainsi l'arrêt de la Cour de cassation cité à l'appui de la théorie du non-épuisement

---

<sup>1</sup> Gény, dénonçant les insuffisances de la méthode exégétique, propose de recourir à la méthode de la libre recherche scientifique, F. Gény, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, 1899. Les professeurs B. Stark, H. Roland et L. Boyer, *op. cit.*, n° 291 et s.) distinguent cette méthode moderne de libre recherche scientifique de celle de l'interprétation métatextuelle mise en œuvre notamment par Saleilles.

<sup>2</sup> B. Stark, H. Roland et L. Boyer, *op. cit.*, n° 285.

<sup>3</sup> En ce sens, S. Choisy, thèse *préc.*, p. 267, n° 433.

<sup>3</sup> Trib. com. de Lyon, 28 avril 1997, « César », *RIDA*, juill. 1997, n° 173, p. 373.

du droit n'affirme-t-il pas clairement, comme il aurait pu le faire, l'absence d'épuisement du droit de divulgation par son premier usage<sup>1</sup>. Une autre décision citée au crédit de la thèse du non-épuisement apparaît particulièrement ambiguë. Il s'agit du jugement du tribunal de Paris dans l'affaire des cours de Barthes<sup>2</sup>. Les magistrats ont en effet considéré que l'œuvre n'était pas divulguée et non que la divulgation n'était qu'en partie réalisée. Si l'analyse critique de la décision montre que seule une interprétation en termes de non-épuisement du droit permet de comprendre (et de donner un sens à) la solution adoptée, l'ambiguïté du jugement et la confusion des magistrats<sup>3</sup> permet de relativiser sa portée et son apport dans la démonstration de la justesse de la théorie du non-épuisement. On relèvera, par ailleurs, que la Cour d'appel, dans cette affaire, se place sur le terrain des droits patrimoniaux et du droit au respect de l'œuvre, sans aucune référence au droit de divulgation<sup>4</sup>. Certaines décisions déclarent néanmoins très clairement que le droit de divulgation *post mortem* « (...) porte tant sur le principe de la communication au public des œuvres litigieuses que sur le droit d'en déterminer le procédé et d'en fixer les conditions »<sup>5</sup>. Il convient de souligner, par ailleurs, que la plupart des décisions, relativement peu nombreuses, évoquées au soutien de cette première opinion, concernent des œuvres encore soumises au monopole d'exploitation de l'auteur. De la même manière, la décision du tribunal de commerce de Lyon rendue dans une affaire concernant une œuvre de César, que la doctrine favorable à l'épuisement du droit de divulgation, cite à l'appui de sa thèse, notamment, ne nous semble pas trancher aussi clairement la question en affirmant que la divulgation de l'œuvre a été largement réalisée depuis plusieurs années, suivant les désirs de l'auteur, par le placement de la statue dans un lieu ouvert au public. On observera, par ailleurs, que les décisions établissant clairement ou sous-entendant un

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 décembre 1989, Lepêtre et Nève c/ Société Bovida, *préc.* La Cour affirme que le rejet de la demande fondée sur l'atteinte portée au droit moral par une divulgation de leurs œuvres dans des conditions non autorisés par les auteurs, est implicitement justifiée selon la Cour par la décision de la Cour d'appel qui a retenu à tort l'existence d'une cession totale du droit de reproduire les photographies. En raison de la cassation prononcée sur ce point, l'arrêt se trouve selon la Cour désormais dépourvu de base légale de ce chef.

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 novembre 1991, *RIDA* janv. 1992, n° 151, p. 340, note Kéréver ; *Légipresse*, 1992, III, p. 33, obs. Derieux.

<sup>3</sup> Les magistrats affirment en effet que l'œuvre de Barthes n'a pas été divulguée par leur présentation orale, ni par les citations réalisées dans la presse, ni par la copie destinée à un usage privé réalisé par chaque étudiant... Il est évident qu'une copie privée ou une citation ne saurait réaliser la divulgation d'une œuvre. Mais leur licéité, a termes de la loi suppose que l'œuvre ait été divulguée. Ces précisions des juges sur l'absence de divulgation par la communication orale de l'œuvre et la réalisation d'actes privés révèlent une confusion extrême.

<sup>4</sup> Paris, 24 novembre 1992, *RIDA* janv. 1993, n° 155, p. 191 et obs. Kéréver p. 161.

<sup>5</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 décembre 1997, *RIDA*, avr. 1998, n° 176, p. 433 et s., note C. Caron ; *R.T.D.Com.* 1998, p. 149, obs. Françon ; pourvoi rejeté par la Cour de cassation, Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 novembre 2000, *P.A.* 22 décembre 2000, p. 19, note E. Dérioux ; *J.C.P.* 2000. IV. 2829.

épuisement du droit de divulgation concernent essentiellement des œuvres dont les auteurs sont décédés<sup>1</sup>.

L'observation de la jurisprudence la révèle ainsi comme le reflet des divergences doctrinales<sup>2</sup>, dont il est difficile de tirer un enseignement particulier si ce n'est le fait que les magistrats semblent attachés à la protection de l'intérêt de l'auteur à définir le champ publicitaire de son œuvre, à la définition de l'œuvre posthume comme toute œuvre n'ayant jamais été divulguée et à la liberté d'utilisation du domaine public.

777. Si de nombreux éléments militent en faveur d'un non-épuisement du droit de divulgation, les conséquences de cette conception apparaissent très critiquables<sup>3</sup>. L'unité (et la cohérence) de l'interprétation des termes se rapportant à la divulgation dans la loi suggère une définition impliquant l'épuisement du droit. Mais, si la divulgation constitue un fait unique, toute communication de l'œuvre au public ne réalise pas une divulgation, encore faut-il, que ce fait manifeste la volonté de l'auteur de livrer l'œuvre au public de manière définitive au

---

<sup>1</sup> Il semble, au terme de l'observation de la jurisprudence, que le droit de divulgation appartenant aux héritiers de l'auteur porte sur des œuvres qui n'ont fait l'objet d'aucune divulgation du vivant de l'auteur. La question de l'abus dans l'exercice du droit de divulgation *post mortem auctoris* a en effet été discutée pour des œuvres qui n'avaient jamais été divulguées du vivant de leur auteur (dans l'affaire des inédits d'Antonin Artaud, notamment, Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 novembre 2000, *P.A.* 22 décembre 2000, p. 19, note E. Dérieux ; *J.C.P.* 2000. IV. 2829 ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 décembre 1997, *préc.*). Au contraire, dans l'affaire « Foujita », où un litige est né suite au perpétuel refus de la veuve d'un peintre d'autoriser la publication d'un livre d'art comprenant des reproductions des peintures de son défunt compagnon, les juges ne se sont pas placés sur le terrain du droit de divulgation, mais ont examiné l'exercice des droits d'exploitation. Alors que les œuvres étaient demeurées dans l'ombre dans les litiges tranchés sur le terrain de l'abus du droit de divulgation, les œuvres litigieuses de Foujita ont été divulguées du vivant de l'auteur. La seule explication à la différence de traitement de ces affaires consiste dans l'épuisement du droit de divulgation : soit que la mort de l'auteur épuise le droit de divulgation portant sur des œuvres déjà communiqué de son vivant, soit que le droit de divulgation s'épuise par son premier exercice. La théorie de l'épuisement permet ainsi d'expliquer que dans le cas d'œuvres inédites, jamais communiquées du vivant de l'auteur, les juges se soient placés sur le terrain du droit de divulgation, pour déterminer si l'exercice de ce droit était abusif, alors que dans l'hypothèse où les œuvres ont déjà été communiquées au public du vivant de l'auteur, il n'est plus question de contrôler l'exercice du droit de divulgation, mais celui du droit d'exploitation ou encore du droit moral au respect (la Cour d'appel de Paris, dans l'affaire des cours de Barthes (Paris, 24 novembre 1992, *RIDA*, janv. 1993, n° 155, p. 191 et obs. Kéréver p. 161), n'a ainsi envisagé le problème que sous l'angle du respect des droit d'exploitation et du droit moral au respect de l'œuvre). Voir également, Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 novembre 1993, affaire « Vian » ; Rennes, 16 novembre 1990, arrêt de renvoi dans l'affaire « Foujita », *RIDA* avr. 1991, n° 148, p. 168 et les obs. de A. Kéréver, p. 107 ; *R.T.D.Com.*, 1991, p. 594, obs. Françon ; *J.C.P.* 1991. II. 21775, obs. Hovasse Banget ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, *RIDA*, juill. 1989, n° 141, p. 257, note. Françon ; *D.* 1989, jurisp., p. 557, note S. Durrande ; *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 32-33, obs. B. Edelman ; *R.T.D.Com.* 1989, p. 461, obs. Françon ; Versailles, 3 mars 1987, *D.* 1987, jurisp., p. 383, note Edelman ; *RIDA* avr. 1988, n° 136, p. 161 ; *Gaz. Pal.* 1987, 1, p. 223.

<sup>2</sup> Elle manifeste néanmoins une certaine cohérence dans l'idée qu'il appartient à l'auteur de définir le champ publicitaire de l'œuvre, sans que la maîtrise du créateur ne puisse réduire à néant la liberté propre au domaine public.

<sup>3</sup> La Cour de cassation n'a cependant jamais clairement consacré cette thèse bien qu'elle ait adopté une solution qui sous-entend le non-épuisement du droit de divulgation pendant la durée du monopole

moment où il le décide, pour valoir exercice du droit de divulgation<sup>1</sup>. A l'instar de la possession, de laquelle elle est d'ailleurs rapprochée par la jurisprudence, la divulgation constitue un fait volontaire ou intentionnel<sup>2</sup>. Cette précision permet d'expliquer les décisions qui ont pu considérer que la communication d'une œuvre au public n'est pas nécessairement une divulgation<sup>3</sup>.

### ***b- Analyse critique de la controverse, démonstration d'une volonté de concilier les intérêts en présence partagée***

La finalité de cette analyse est de déterminer si l'idée d'une conciliation des intérêts a participé de l'affirmation de l'épuisement du droit de divulgation (1) et si elle est exclue de toute pertinence par ceux qui le rejette (2).

#### **1) Les raisons de l'épuisement**

**778.** Investir la notion d'épuisement pour discuter des limites du droit de divulgation ne saurait être indifférent. Dans une discipline où le choix des mots est essentiel, le recours au terme d'épuisement apparaît particulièrement significatif<sup>4</sup>. L'assimilation de la divulgation au fait matériel de communication au public, par les partisans de l'épuisement du droit, rappelle

---

<sup>1</sup> Ce n'est pas le cas, selon la Cour d'appel de Paris, lorsque l'auteur remet simplement un tableau à un tiers (Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 10 septembre 2001, *Juris-Data* n° 051056 ; *Prop. Int.*, avr. 2002, n° 3, p. 56) ou lorsque le peintre abandonne ses toiles dans une cave (Crim. 13 décembre 1995, *RIDA*, juil. 1996, p. 307), dans la salle où la toile a été exposée (Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, *Juris-Data* n° 020044) ou sur la voie publique, dans un poubelle (Paris, 6 mars 1931, « Camoin », *D.P.* 1931. 2.88, note Nast). Ainsi encore, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère-t-elle que les tiers ne peuvent ni reconstituer, ni communiquer au public un film que son auteur a démantelé et abandonné (Crim., 2 décembre 1964, *Gaz. Pal.* 1965, 1, p. 290 ; *J.C.P.* 1965. II. 14069, *RIDA*, oct. 1965, p. 101.

<sup>2</sup> Cette analyse permet d'expliquer le récent arrêt de la Cour d'appel de Montpellier dans l'affaire « Mère amère ». Le fait pour un auteur d'exiger la production de son œuvre par les demandeurs manifeste la volonté du créateur de révéler son œuvre, il ne saurait alors reprocher cette communication sur le fondement de son droit de divulgation. Montpellier, 1<sup>ère</sup> ch., 8 juin 1998, *Juris-Data* n° 034298, *J.C.P.* éd. E, 2001, p. 77, obs. S. Grégoire, statuant sur renvoi après cassation, Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 février 1997, *J.C.P.* 1997. II. 22873, note Ravanas ; *RIDA* 1997, juill. 1997, p. 287 ; *D.* 1997, I.R., p. 93 ; *R.T.D.Com.* 1998, p. 147, obs. Françon.

<sup>3</sup> Avant la loi de 1957 : Civ., 14 mars 1900, « Whistler », *D.* 1900, 1, p. 499, concl. Desjardins (l'exposition du tableau au Salon du Champ de Mars aux seules fins de sonder les réactions de la critique ne constitue pas divulgation de l'œuvre) ; comme après : Orléans, 18 février 1959, « Bonnard », *J.C.P.* 1959. II. 11141, note Weill ; *D.* 1959, p. 440, note Desbois (qui relève que l'exercice du droit de divulgation suppose la volonté, matérialisée, de l'auteur de communiquer l'œuvre au public).

<sup>4</sup> « Parce qu'en droit, dire c'est faire », C. Lavalleye, « Du domaine public comme fiction juridique », *J.C.P.* 1994. I. 3766, n° 6.

ainsi logiquement la définition de la divulgation en droit de la propriété industrielle, berceau de la théorie de l'épuisement<sup>1</sup>.

**779.** La notion d'épuisement participe d'une construction juridique et théorique identifiée précédemment comme un mécanisme de pondération des intérêts. Poser la question de la définition du droit de divulgation en termes d'épuisement implique ainsi *a priori* d'analyser les limites de ce droit en termes de conciliation des intérêts<sup>2</sup>. Sans que cette conception soit nécessairement formalisée, on retrouve dans le discours de la doctrine favorable à l'épuisement du droit de divulgation cette idée qu'un équilibre est nécessaire entre les intérêts du titulaire de droits et ceux de la collectivité<sup>3</sup>. On relèvera, dans cette perspective, l'argument développé par les professeurs A. et H.-J. Lucas et Caron (à l'appui d'un épuisement du droit) qui consiste à souligner la menace du non-épuisement du droit pour la sécurité de toute cession portant sur les droits patrimoniaux<sup>4</sup> et plus largement pour la sécurité juridique<sup>5</sup>, tout en insistant sur le fait que l'auteur ne se trouve pas pour autant démuné<sup>6</sup>. On a déjà eu l'occasion d'expliquer en quoi l'adoption d'une règle simple, applicable avec certitude, favorisant l'exploitation des œuvres et, par conséquent, leur diffusion<sup>7</sup>, tout en préservant les intérêts de l'auteur, répond à l'intérêt du public. Celui-ci réside, en effet, non seulement dans la possibilité de connaître les limites entre le licite et l'illicite<sup>8</sup>, mais aussi dans l'existence de règles visant à faciliter et encourager l'exploitation et donc, à favoriser la diffusion des œuvres. Admettre l'épuisement du droit de divulgation ou identifier la divulgation au fait de

---

<sup>1</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 78 et s., n° 70 et s.

<sup>2</sup> Parmi les auteurs qui sont réticents à l'idée d'un épuisement du droit de divulgation et affirment que la divulgation d'une œuvre peut être réalisée « par étapes », on admet que la règle de l'épuisement permet de résoudre des conflits d'intérêts, du moins que l'enjeu est la conciliation des intérêts (en ce sens notamment, P. Sirinelli, obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 14 février 2001, *D.* 2001, S.C., p. 2637, qui souligne que ce principe « peut dans certains cas tarir des conflits »).

<sup>3</sup> L'identification des intérêts en présence n'est pas aisée du fait que l'idée même d'une conciliation n'est pas formalisée. La collectivité dont les intérêts sont pris en compte n'est pas clairement identifiée : il s'agit des usagers de l'œuvre au sens le plus large, exploitants, comme il ressort de la référence aux contrats mais aussi destinataires finaux de l'œuvre.

<sup>4</sup> A. Lucas, obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 14 février 2001, *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, p. 60 ; dans le même sens, C. Caron, note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 14 février 2001, *Comm. com. électr.*, mars 2001, comm. n° 25, p. 19.

<sup>5</sup> C. Caron, *ibid.*

<sup>6</sup> Les partisans de l'épuisement du droit de divulgation ne manquent jamais de rappeler, en effet, que ce principe ne laisse pas le créateur démuné. Ils relèvent, systématiquement, que l'auteur garde la maîtrise de la communication de son œuvre, les droits patrimoniaux lui permettant d'en contrôler toute exploitation et qu'il peut en outre s'opposer à toute communication de l'œuvre qui n'en respecterait pas l'intégrité ni l'esprit.

<sup>7</sup> Ce qui correspond à l'intérêt direct des exploitants.

<sup>8</sup> En ce sens, notamment, Strömholm, « Le droit de mise en circulation dans le droit d'auteur, Etude de droit comparé », *D.A.*, 1967, p. 285.

révélation<sup>1</sup> revient à favoriser l'exploitation (diffusion) de l'œuvre<sup>2</sup>, sa communication au public, tout en préservant les intérêts de l'auteur. Le raisonnement de ces auteurs suggère ainsi l'idée d'une nécessaire conciliation entre les intérêts de la collectivité (celle des exploitants et, au-delà, des destinataires finaux) et de l'auteur.

Il est d'ailleurs symptomatique que tous les auteurs admettant l'épuisement du droit de divulgation sont attachés à souligner que l'auteur n'est pas dépourvu de toute protection, qu'il peut, par le biais des droits d'exploitation, définir le champ publicitaire de l'œuvre et invoquer tant les droits patrimoniaux que le droit au respect pour faire respecter cette définition.

**780.** Le discours des partisans de l'épuisement manifeste le souci de prévenir le droit moral<sup>3</sup> de tout excès qui lui serait, au final, préjudiciable<sup>4</sup>. Cette préoccupation motive, en partie, l'analyse en termes d'épuisement : en son absence, comme le note le professeur Caron, « l'omnipotence d'un droit de divulgation qui permettrait d'accompagner l'œuvre durant toute sa carrière pourrait être excessive »<sup>5</sup>. L'idée d'une nécessaire conciliation sous-tend cette mise en garde.

En relevant d'autre part qu'en l'absence d'épuisement du droit de divulgation, l'utilité des dispositions protectrices (des intérêts des auteurs) qui commandent les contrats d'exploitation serait considérablement amoindrie, la doctrine sous-entend que l'application de la théorie de l'épuisement permet d'éviter un excès de protection. Les auteurs favorables à la thèse de l'épuisement soulignent enfin qu'un droit de divulgation non-épuisable ferait « double-jeu » avec les droits patrimoniaux. A l'instar de la dénonciation de l'amoindrissement de l'utilité des règles patrimoniales protectrices relatives au contrat, souligner le double emploi des droits patrimoniaux par rapport au droit de divulgation, en l'absence d'épuisement du droit de divulgation, participe de l'idée qu'une protection excessive est inopportune. On retrouve ainsi

---

<sup>1</sup> Pour reprendre l'expression du professeur Gaudrat. La révélation étant le fait matériel de communication au public, Ph. Gaudrat, *Juris.-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, 2001, 8, fasc. 1211, *Droit de divulgation*.

<sup>2</sup> Le professeur Gaudrat (*ibid*, n° 68) note en ce sens, mais en stigmatisant la position de ceux qui adoptent cette opinion, que cette tendance de la doctrine n'a pas d'autre objectif que de dispenser les exploitants de la preuve adéquate de l'acte juridique que constitue selon lui la divulgation.

<sup>3</sup> « Protéger » le droit moral, c'est protéger l'auteur, du moins les intérêts moraux de l'auteur attachés à l'œuvre, mais également, à notre sens, protéger le public dans son rapport avec l'auteur au travers de l'œuvre.

<sup>4</sup> Pour une analyse dans le même sens : Ph. Gaudrat, étude précitée, n° 68, qui relève que tout excès est disqualifiant et que par réaction, dans le souci même de protéger le droit moral, certains auteurs aient pu adhérer à la thèse de l'épuisement.

<sup>5</sup> C. Caron, obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 14 février 2001, « *Casimir* », *Comm. com. électr.*, mars 2001, comm. n° 25, p. 19.

exprimée, sans qu'elle soit clairement formulée, la nécessité d'une conciliation des intérêts en présence.

L'affirmation d'un épuisement du droit de divulgation participe donc d'une définition du droit d'auteur destinée à garantir une protection mesurée, équilibrée<sup>1</sup>.

## **2) La nécessité de concilier les intérêts dans l'argumentaire des tenants d'un non-épuisement**

**780bis.** Ce qui apparaît tout à fait remarquable, c'est que les auteurs qui rejettent l'épuisement du droit de divulgation ou qui l'admettent tout en affirmant une divulgation « par étapes », apportent eux-mêmes des limites à leur thèse motivées par la nécessité d'une conciliation des intérêts. Ces limites concernent essentiellement le domaine public (a) et la question des exceptions au droit (b).

### ***a) Les limites du non-épuisement du droit de divulgation à la mort de l'auteur***

**781.** La majorité des auteurs admettent qu'il serait excessif que l'exploitation des œuvres déjà divulguées, par quelque procédé que ce soit, du vivant de l'auteur ou après sa mort, et « tombées » depuis lors dans le domaine public, soit subordonnée à l'autorisation des héritiers de l'auteur. Parmi ceux qui refusent d'admettre l'épuisement du droit de divulgation au premier usage du vivant de l'auteur, certains n'hésitent pas à défendre l'opinion inverse lorsque l'auteur décède après avoir choisi un mode spécifique de divulgation<sup>2</sup>.

Desbois, partisan d'un non-épuisement du droit d'auteur de son vivant, semble ainsi adopter une opinion très différente pour ce qui concerne les œuvres après la mort de l'auteur<sup>3</sup>. L'analyse du droit d'exploitation posthume le conduit en effet à considérer que la divulgation posthume d'une œuvre emporte naissance d'un monopole d'exploitation (et pas seulement le droit patrimonial correspondant au mode de divulgation réalisée) et que toute communication

---

<sup>1</sup> La théorie de l'épuisement, comme on l'a souligné concernant le droit de distribution, a finalement un objet très proche de celle de l'abus. Ces deux constructions juridiques, supposant une finalité sociale des droits, sont fondées sur l'idée que le droit n'est sans limites, que son exercice doit être mesuré et que les intérêts qu'il met en cause doivent être conciliés.

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 458, n° 366 ; V. Varet, thèse *préc.*, p. 64.

<sup>3</sup> Desbois évoque ce problème alors qu'il s'interroge sur les règles de dévolution du droit et sur les conséquences patrimoniales de l'exercice, après la mort de l'auteur, du droit de divulgation. Autrement dit, il n'évoque la question du droit de divulgation posthume qu'aux fins de discuter des règles de dévolution successorale et de préciser les droits de publication posthumes, c'est-à-dire les conséquences patrimoniales de l'exercice de ce droit, après la mort de l'auteur. Desbois, *op. cit.*, notamment, p. 458, n° 366.

au public réalisant la divulgation de l'œuvre, par quelque procédé que ce soit, du vivant de l'auteur, exclut symétriquement ce monopole. Il admet ainsi un épuisement du droit de divulgation.

Les développements de Mme Hovasse-Banguet, favorable au non épuisement du droit de divulgation, montrent très clairement que l'affirmation d'un épuisement du droit de divulgation à la mort de l'auteur est dictée par le souci de ne pas ruiner le principe de liberté du domaine public. Elle considère qu'« après la révolution du monopole, il n'est plus possible en effet de faire dépendre l'exploitation de l'œuvre de l'autorisation préalable du titulaire du droit de divulgation » sous peine de réduire « l'appropriation de l'œuvre par le domaine public » à un vain mot<sup>1</sup>... Or, la limitation dans le temps du monopole se justifie par une volonté de concilier les intérêts<sup>2</sup>. Le principe de liberté, qui caractérise le régime du domaine public, est l'expression de cette conciliation, la manifestation de la prise en compte de l'intérêt du public. Cette dernière justifie donc, aux yeux des tenants d'un non-épuisement, une limite à cette théorie<sup>3</sup>.

Mais cette position n'est pas partagée par l'ensemble des partisans d'un droit de divulgation inépuisable. Le professeur Lalignant estime au contraire que le décès de l'auteur ne modifie en rien la situation juridique qui lui préexiste : le droit de divulgation, aux mains des représentants de l'auteur, après son décès, ne s'épuise pas plus qu'avant celui-ci. Il est néanmoins contraint, de ce fait, de donner une interprétation différente de l'expression « œuvre posthume » selon qu'elle figure à l'article L. 121-2 ou L. 123-4 du C.P.I.

**782.** Au-delà du fait que donner une définition différente de l'œuvre posthume selon la nature du droit en cause, droit patrimonial (art. L. 123-4 du C.P.I.) ou moral (art. L. 121-2 du C.P.I.) apparaît éminemment critiquable, il est essentiel de comprendre les raisons qui sous-tendent une telle interprétation. Celle-ci s'impose si l'on veut pouvoir affirmer le non-épuisement du droit de divulgation, sans remettre en cause l'idée que le monopole d'exploitation des œuvres posthumes constitue une exception<sup>4</sup>. L'œuvre posthume, au sens de l'article L. 123-4 du

---

<sup>1</sup> Hovasse-Banguet, *La propriété littéraire et artistique en droit des successions*, thèse dactyl., Rennes I, 1990, p. 352, n° 342 : elle estime que « ce droit, qui continue à s'exprimer au fil des différents contrats passés par l'auteur, disparaît lorsque celui-ci décède ».

<sup>2</sup> Comme on l'a montré à la section précédente, *supra* n° 597 et s.

<sup>3</sup> Comp. Ph. Gaudrat, étude précitée, n° 39, qui souligne, sans donner plus d'explication, que dans le domaine public, le droit de divulgation perd sa prérogative de révélation.

<sup>4</sup> La divulgation d'une œuvre est rarement autorisée par l'auteur de son vivant pour tous les procédés de communication existants, et encore moins pour ce qui est des procédés de communication inconnus de son vivant. Les œuvres dont les auteurs décédés n'ont pas autorisé la divulgation de leurs œuvres sous forme numérisée ou leur mise en ligne sur le réseau sont nombreuses et seraient donc susceptibles de faire naître un

C.P.I., ne saurait être définie comme une œuvre dont un ou plusieurs modes de communication n'ont pas fait l'objet d'une divulgation, sauf à admettre que la plupart des œuvres puisse faire naître le monopole d'exploitation posthume<sup>1</sup>, autrement dit, sauf à supprimer le caractère d'exception du droit de publication posthume conféré par l'article L. 123-4 du C.P.I. Or l'existence de ce monopole, comme son caractère d'exception, sont dictés par l'intérêt du public<sup>2</sup>. Aussi apparaît-il remarquable que, tout en défendant l'opinion d'un non-épuiement du droit de divulgation, le professeur Laligant demeure attaché au caractère d'exception du droit de publication posthume. L'interprétation qu'il propose, pour concilier ces deux impératifs, manifeste donc sa volonté de concilier les intérêts et principalement l'intérêt de l'auteur qui justifie le non-épuiement et l'intérêt du public qui justifie le droit de publication posthume et son caractère d'exception.

On a également vu que certains, afin de soutenir l'idée d'un non-épuiement, tout en définissant l'œuvre posthume comme une œuvre qui n'a jamais été divulguée, ont été amenés à considérer le second alinéa de l'article L. 121-2 du C.P.I. comme une disposition à part, qui ne se rapporte qu'au seul cas des œuvres posthumes et qui en réalité n'a pas vraiment sa place dans cette disposition. Ce raisonnement manifeste implicitement un souci de conciliation. Il s'agit, en effet, de ne pas étendre le bénéfice du droit de publication posthume aux œuvres ayant déjà été communiquées au public du vivant de l'auteur, conformément à l'intérêt du public et de protéger l'auteur par l'adoption d'une définition large du droit de divulgation.

---

droit de publication posthume dans la mesure où certains modes de communication n'ont pas fait l'objet d'une divulgation.

<sup>1</sup> Certains membres de la doctrine empruntent néanmoins, semble-t-il une voie différente. Considérant que le droit de divulgation ne s'épuise pas, sauf à être pleinement exercé, ils admettent néanmoins que l'œuvre posthume est celle qui n'a jamais été divulguée. Cette définition de l'œuvre posthume à l'alinéa 2<sup>nd</sup> de l'article L. 121-2 du C.P.I. apparaît alors incompatible avec la thèse du non-épuiement, sauf à admettre que cet alinéa ne concerne que les œuvres posthumes (entendues au sens d'œuvres n'ayant fait l'objet d'aucune divulgation). Cette analyse oblige donc à une lecture très particulière de l'article L. 121-2 du C.P.I., excluant en réalité l'alinéa second, ou du moins l'isolant. Mme Durrande affirme ainsi que « l'article 19 (de la loi de 1957) vise non pas la dévolution du droit de divulgation en général, mais celle du droit de divulgation des œuvres posthumes, prérogative beaucoup plus limitée dans la mesure où elle ne concerne que les œuvres n'ayant pas été divulguées du vivant de l'auteur » (S. Durrande, « Les "héritiers" du droit au respect », *D.* 1989, chron., p. 189 et s. et spéc. p. 190). Le professeur Sirinelli semble quant à lui faire abstraction de ce second alinéa de l'article L. 121-2 du C.P.I. lorsqu'il explique le droit divulgation, en soulignant qu'il s'agit du droit d'exiger l'accord de l'auteur pour toutes utilisation (al. 1<sup>er</sup>) et que ce droit peut s'exercer même après le monopole (al. 3), P. Sirinelli, « L'auteur face à l'intégration de son œuvre dans une base de données doctrinale, De l'écrit à l'écran », *D.*, 1993, chron., p. 323. Cette interprétation s'impose, là encore, si l'on veut à la fois soutenir la thèse d'un épuiement limité aux modes de divulgation acceptés par l'auteur et ne pas étendre à de trop nombreuses œuvres le statut d'exception des œuvres posthumes tel que défini à l'article L. 123-4 du C.P.I.

<sup>2</sup> Sur ce point voir *infra* n° 705 et s. Ce monopole vise à encourager la révélation des œuvres inconnues du public auparavant. Ce droit exclusif est accordé en récompense de l'effort réalisé pour faire sortir de l'ombre une œuvre. Il importe donc au public que cette mesure incitative existe, mais aussi qu'elle ne concerne que les œuvres qui n'ont pas été révélées au public. Si ce monopole devait naître de la nouvelle communication au public d'une œuvre déjà révélée, elle ne répondrait plus à sa fonction et surtout elle constituerait une négation du principe de libre exploitation qui préside au régime du domaine public.

**783.** Le professeur Françon estime quant à lui que si le droit de divulgation concerne essentiellement la première divulgation qui est faite de l'œuvre et se trouve comme prolongé par le monopole d'exploitation, il faut bien admettre que lorsque la création « est tombée dans le domaine public », elle devient d'utilisation libre et gratuite. Il souligne que les héritiers de l'auteur ne pourraient s'y opposer que si l'exploitation qui en est faite porte atteinte au droit au respect de l'œuvre ou du nom. Il semble donc admettre que l'utilisation des œuvres du domaine public ne requiert aucune autre autorisation des représentants de l'auteur.

**784.** Bien que le refus d'autoriser la communication d'une œuvre sur le fondement du droit de divulgation ne saurait être justifié que par l'invocation d'intérêts moraux, ce qui limite *a priori* les hypothèses de refus non abusif (et encore...), le non-épuisement du droit de divulgation implique que l'utilisation de l'œuvre demeure pour toute communication par un procédé ou à des conditions qui n'ont pas été envisagés et autorisés par l'auteur, soumise à son consentement. Or, exiger cette autorisation nous paraît contraire à la volonté du législateur<sup>1</sup>. La limitation de la durée du monopole est justifiée par la volonté de permettre la libre et gratuite exploitation de l'œuvre, dans l'intérêt du public. Or, imposer à celui qui souhaite entreprendre une exploitation d'une œuvre tombée dans le domaine public de rechercher le consentement des représentants de l'auteur apparaît difficilement conciliable avec le principe de libre exploitation et tend à le remettre en cause.

Pour conclure ce premier temps de la démonstration, il est important de souligner que la jurisprudence semble bien confirmer l'analyse proposée par le professeur Françon. Elle ne semble, en effet, requérir aucune autorisation au titre du droit de divulgation de celui qui souhaite prendre l'initiative de l'exploitation d'une œuvre du domaine public qui a déjà fait l'objet d'une divulgation, quel qu'en soient les modalités ou les conditions<sup>2</sup>.

**785.** Une deuxième question permet d'observer, dans le discours de ceux qui rejettent l'épuisement du droit de divulgation (ou le limite aux modes de divulgation acceptés par l'auteur), la manifestation du souci d'un équilibre des intérêts. Ils admettent, en effet, une limite à ce principe en matière d'exceptions aux droits.

---

<sup>1</sup> En ce sens également S. Choisy, thèse *préc.*, p. 261 et s., n° 424 et s.

<sup>2</sup> On ne peut cependant ignorer la jurisprudence qui affirme que l'utilisation d'une œuvre dans le cadre d'un karaoké ou à des fins publicitaires porte *nécessairement* atteinte au droit au respect. Une telle jurisprudence,

**b) Les limites du non-épuiement du droit de divulgation en matière d'exceptions**

786. L'une des conséquences logiques du non-épuiement du droit de divulgation devrait être la prohibition de tout usage, toléré au titre de l'article L. 122-5 du C.P.I., portant sur ce qui n'a pas été divulgué : soit, à l'instar du professeur Gaudrat, que l'on considère que le droit n'étant pas né, puisque la divulgation fait naître le droit d'exploitation, on ne peut admettre une exception à son égard<sup>1</sup> ; soit, comme l'explique le professeur Laligant, selon lequel les droits patrimoniaux préexistent à la divulgation<sup>2</sup>, que l'œuvre n'étant divulguée que pour le procédé de communication choisi, elle ne puisse être l'objet d'exception mettant en œuvre les prérogatives concernées par d'autres procédés<sup>3</sup>. Cependant, le professeur Laligant, admet que cette règle n'est pas absolue<sup>4</sup>. Ce principe connaît, en effet, selon lui, des atténuations justifiées par l'intérêt du public à être informé, dans le cadre de l'actualité, ou par les exigences de l'analyse critique<sup>5</sup>.

La doctrine admet d'ailleurs majoritairement que l'exigence de divulgation conditionnant la licéité des exceptions de l'article L. 122-5 du C.P.I. doit s'entendre de toute communication au public voulue par l'auteur. La jurisprudence considère également qu'une divulgation de l'œuvre<sup>6</sup>, quel que soit le procédé par lequel l'œuvre a été communiquée au public, permet la

---

appliquée à l'égard des œuvres du domaine public conduirait à exiger une autorisation des représentants de l'auteur pour pouvoir exploiter l'œuvre. Voir *supra* n° 720 et s.

<sup>1</sup> Ph. Gaudrat, *Juris.-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, 2001, 8, fasc. 1211, n° 49. Le professeur Gaudrat estime en effet que les exceptions s'actualisent en fonction de la naissance des attributs permettant de réaliser les objectifs du champ publicitaire. Il explique qu'une exception n'a de sens qu'à l'égard d'un droit né et actuel. Or, le professeur Gaudrat démontre que le droit naît de la divulgation. En autorisant la seule représentation de l'œuvre, par l'exercice de son droit de divulgation, l'auteur définit le champ publicitaire de son œuvre et fait naître le seul droit de représentation (il « patrimonialise » l'œuvre pour sa seule représentation). Personne n'est susceptible d'invoquer le droit de citer l'œuvre ou de la reproduire à des fins privées puisque le droit de reproduction n'est pas né... Il ne saurait y avoir une exception au droit de reproduction qui n'est pas encore né.

<sup>2</sup> O. Laligant, *op. cit.*, p. 84 et s., n° 31 et s.

<sup>3</sup> O. Laligant, *op. cit.*, p. 326 et s., n° 94 et s.

<sup>4</sup> *Contra* Ph. Gaudrat, fasc. 1211, *préc.*, n° 49

<sup>5</sup> O. Laligant, *op. cit.*, p. 330 et s., n° 96 et s.

Il estime que la règle selon laquelle une œuvre partiellement divulguée ne saurait donner lieu à une tolérance d'usage portant sur ce qui n'a pas été divulgué ne souffre aucune exception en matière d'usage privé. Il admet néanmoins que le professeur qui donne un cours ne saurait interdire la reproduction privée à laquelle se livrent les étudiants.

<sup>6</sup> Mais la Cour de cassation a montré qu'elle était attachée à cette condition de divulgation : Civ. 2<sup>ème</sup>, 8 juillet 1981, *Bull. civ.* II, n° 151 ; *J.C.P.* 1982. II. 19830, note Langlade ; *D.* 1982, jurisp., p. 65, note Lindon ; *RIDA*, juill. 1982, p. 145 : Un organe de presse a publié des titres et des passages de chansons de Brel avant leur sortie officielle, la Cour de cassation casse l'arrêt qui avait retenu l'exception de courte citation aux motifs que des comptes-rendus similaires en avaient été donné précédemment dans la presse et qu'il n'y avait pas lieu de présumer que la défenderesse s'était procurée, par des moyens illicites, les citations qu'elle avait reproduites. Mais la Cour de cassation a considéré, avec raison à notre sens, qu'en statuant ainsi, sans rechercher si l'œuvre de Jacques Brel avait été divulguée avant la date de la publication de l'article litigieux, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

libre utilisation des œuvres au titre des exceptions de l'article L. 122-5 du C.P.I.<sup>1</sup>. Doctrine et jurisprudence manifestent, en cela une fois encore un réel souci de concilier les intérêts en présence<sup>2</sup>.

## §2- Le « poids » de l'intérêt du public

**787.** Si l'épuisement constitue un mécanisme de pondération des intérêts, la question se pose du « poids » de l'intérêt du public concernant son application au droit d'auteur qui, on l'a vu, est particulièrement limitée<sup>3</sup>. On peut s'interroger sur la réalité de la garantie, par l'épuisement, de cet intérêt collectif (A) dans la mesure notamment, où celui-ci semble par ailleurs pouvoir justifier une limite à l'épuisement (B).

### *A- L'épuisement, garantie de l'intérêt du public, mythe ou réalité<sup>4</sup> ?*

**788.** Si la doctrine de l'épuisement manifeste une prise en compte de l'intérêt du public, en ce qu'elle constitue un mécanisme de pondération, permettant la conciliation des intérêts, elle n'en exprime pas la prééminence (1). A cet égard, il importe de distinguer l'intérêt du public des intérêts du commerce, des consommateurs ou même, de l'intérêt général (2).

---

<sup>1</sup> Voir notamment : Crim, 30 janvier 1978, *D.* 1978, jurispr., p. 533 et Paris, 5 juin 1975, *D.* 1976, jurispr., p. 74 (il s'agissait de la reproduction, sans autorisation, dans un journal écrit, des éditoriaux prononcés chaque matin par voie radiophonique, dont invoquait le caractère licite au titre des exceptions de l'article L. 122-5 du C.P.I. et plus spécialement de la revue de presse. Alors qu'elle en avait l'occasion en l'espèce, la Cour n'a pas affirmé que la divulgation d'une œuvre par un procédé de communication ne permet pas d'invoquer le bénéfice d'une exception qui suppose la mise en œuvre d'un procédé de communication différent et non autorisé par l'auteur. Au contraire, il semble qu'elle ait implicitement adopté la solution inverse en examinant l'ensemble des conditions particulières auxquelles est subordonnée la licéité de la revue de presse. Mais également, T.G.I. Paris, 10 mai 1996, « Jirinovski », *RIDA*, oct. 1996, n° 170, p. 315, note A. Kéréver ; *J.C.P.* éd. E, 1997. I, p. 683, note Bougerol, (les juges ont en effet considéré que la publication de l'œuvre en Russie valait divulgation de l'œuvre au sens de l'article L. 122-5 du C.P.I. et permettait donc, sous réserve du respect des autres conditions, d'invoquer le bénéfice de l'exception de courtes citations) .

<sup>2</sup> Spécialement entre les intérêts des titulaires de droit et du public. En ce sens, Ph. Gaudrat, *Juris-Cl., Annexes Propriété littéraire et artistique*, 8, 2001, fasc. 1211, n° 49, qui souligne que la jurisprudence ne paraît pas insensible au conflit « auteur/public » que sont susceptibles de soulever les exceptions.

<sup>3</sup> L'épuisement ne concerne en effet que le droit de distribution.

<sup>4</sup> Ce titre s'inspire de celui donné par R. Colby à son article : « L'argument tiré de la doctrine de la première vente – mythe ou réalité ? », *D.A.*, mai, 1985, p. 169.

L'épuisement, qu'il soit interne ou communautaire, constitue un instrument de conciliation ; il serait erroné de le considérer comme celui de l'intérêt du public<sup>1</sup>.

### 1- L'épuisement, expression d'une prise en compte de l'intérêt du public

789. Comme le soulignent les professeurs A. et H.J. Lucas, « ce n'est pas un hasard si la théorie de l'épuisement des droits s'est imposée dans des systèmes juridiques qui fondent le monopole de l'auteur sur « l'utilité sociale de la création »<sup>2</sup>. Cette construction théorique exprime une considération particulière pour les intérêts de la société. Elle introduit, à l'instar de la théorie de l'abus, un contrôle de la finalité sociale du droit<sup>3</sup>. On a montré que l'épuisement constitue un mécanisme de pondération des intérêts de l'auteur, des exploitants mais également des destinataires et utilisateurs des œuvres. A l'instar de la professeure Benabou, il nous semble que « la notion d'épuisement des droits tend à réaliser un équilibre entre la juste récompense de l'effort créateur et l'utilisation libre qui peut être faite des produits de la création par le public et par les propriétaires de ces produits. »<sup>4</sup>. La constellation des intérêts que l'on cherche à concilier par l'épuisement est complexe : intérêts de l'auteur, qui tendent à un contrôle aussi étendu que possible sur les exemplaires, « *ceux du commerce*, qui cherche à exploiter librement les exemplaires » et *ceux du public*, qui réclame le libre accès aux œuvres, précise le professeur Pollaud-Dulian<sup>5</sup>, et ceux du propriétaire des exemplaires pourrait-on ajouter.

Si l'adoption d'un principe d'épuisement participe indéniablement d'une prise en compte de l'intérêt du public, on ne saurait affirmer, à l'issue de cette étude, la primauté de cet intérêt collectif.

---

<sup>1</sup> Autrement dit, l'épuisement constitue un instrument de conciliation au service de certains intérêts qu'il serait erroné d'identifier à l'intérêt du public, ou seulement à cet intérêt collectif.

<sup>2</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 220, n° 254 et note n° 133.

<sup>3</sup> En ce sens également, Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, 8, 2001, fasc. 1211, Théorie générale du droit moral, n° 69, qui considère que la doctrine de l'épuisement introduit ce contrôle sur un plan exclusivement économique.

<sup>4</sup> V.-L. Benabou, *op. cit.*, p. 50-51, n° 72 qui renvoie pour justifier de cette affirmation aux développements de B. Castell, *L'« épuisement » du droit intellectuel en droit allemand, français et communautaire*, PUF, Paris, 1989.

<sup>5</sup> Le professeur Pollaud-Dulian souligne que « *mettant en balance les intérêts de l'auteur* », qui tendent à un contrôle aussi étendu que possible sur les exemplaires, *et ceux du public*, qui réclame le libre accès aux œuvres, *ainsi que ceux du commerce*, qui cherche à exploiter librement les exemplaires, *les théoriciens de l'épuisement du droit ont opéré une "pondération des intérêts en présence"* », F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 285, n° 329 (les italiques sont dans le texte d'origine), renvoyant, sur cette idée de « pondération des intérêts » à l'ouvrage précité de B. Castell.

790. Nous pensons avoir démontré, concernant le droit français, que l'idée d'une conciliation des intérêts est sous-jacente aux développements doctrinaux de ceux qui admettent l'épuisement du droit de divulgation et de ceux qui, sans nécessairement remettre en cause la théorie du droit de destination, sont très critiques à son égard. On a par ailleurs souligné que l'approche transactionnelle<sup>1</sup> n'est pas exclue, par les tenants de la thèse du non-épuisement du droit de divulgation et des droits patrimoniaux. Comme le professeur Pollaud-Dulian le souligne lui-même, « choisir l'interprétation la plus protectrice n'est pas forcément une façon d'ignorer l'intérêt public »<sup>2</sup>. Cependant, en droit français, le développement du droit de destination et l'importante controverse à l'égard de l'épuisement du droit de divulgation manifestent une hiérarchie des intérêts en présence en faveur de l'auteur<sup>3</sup>.

## 2- L'épuisement, un moyen de garantir les libertés du commerce (ou de la nécessité de distinguer l'intérêt du public, de l'intérêt du commerce, des consommateurs ou de l'intérêt général)

791. La doctrine a tendance à confondre intérêt général, intérêts du commerce, qui sont principalement ceux des exploitants, intérêt du consommateur et intérêt du public<sup>4</sup>. L'assimilation est fréquente entre l'intérêt général et les intérêts dits « du commerce »<sup>5</sup> : on

---

<sup>1</sup> Pour reprendre l'expression du professeur Gaudrat (expression qui renvoie à l'idée d'équilibre ou de conciliation des intérêts en présence), Ph. Gaudrat, « Théorie générale du droit moral », *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, 8, 2001, fasc. 1210, n° 61 et « Droit de divulgation », fasc. 1211, notamment n° 70, où il semble circonscrire la pertinence de l'approche transactionnelle à la propriété industrielle.

<sup>2</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 84, n° 77. La phrase compète est la suivante : « A une époque où la protection par le brevet a subi une certaine érosion, choisir l'interprétation la plus protectrice n'est pas forcément une façon d'ignorer l'intérêt public ». Il fait cette remarque à propos des brevets, mais il nous semble que cette assertion pourrait tout à fait être transposée au droit d'auteur. D'autant plus que le professeur Pollaud-Dulian estime que la protection des intérêts de l'auteur sert l'intérêt public (*op. cit.*, p. 103, n° 96), qu'il ne distingue pas de l'intérêt du public (*op. cit.*, p. 495-496, n° 720-721 ; l'entrée « public (intérêt du) » de l'index renvoie notamment au n° 221 où l'on parle « d'intérêt général ». Par ailleurs, en ce qui concerne le droit de destination, sa construction répond à une évolution des modes d'exploitation des œuvres. Sans parler d'érosion des droits, il faut souligner que l'interprétation en faveur d'un droit de destination (excluant l'épuisement) répond à cette évolution des marchés qui ne permet plus à l'auteur d'être associé à l'exploitation réelle de son œuvre si l'on adopte une conception restrictive du droit de reproduction.

<sup>3</sup> Sur cette idée de hiérarchie des intérêts, notamment, F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 103, n° 96.

Les professeurs A. et H.-J. Lucas estiment que la théorie du droit de destination « fait prévaloir les intérêts de l'auteur sur ceux de l'exploitant, conformément à la tradition française » (*op. cit.*, p. 220, n° 254). Dans le même sens, le professeur Pollaud-Dulian explique que « la France et la Belgique, ainsi que la Grèce, n'ont pas accueilli cette doctrine (de l'épuisement) dans le domaine du droit d'auteur. Les raisons en sont essentiellement d'une part la conception éminemment protectrice des auteurs qu'adoptent ces pays et d'autre part, la conception synthétique du droit qui couvre la distribution » (*op. cit.*, p. 284, n° 329).

<sup>4</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 359, n° 459, qui explique notamment, à propos du droit allemand, que la théorie de l'épuisement se fonde sur la recherche d'un « équilibre entre le droit exclusif de l'auteur et les intérêts du commerce ou du public » ; p. 495, n° 720.

<sup>5</sup> B. Castell, *op. cit.*, notamment p. 112, n° 191 ; p. 119, n° 201.

affirme que la libre circulation est d'intérêt général<sup>1</sup>. Le principe de libre disposition des biens l'est aussi<sup>2</sup>. Mais l'intérêt général peut également commander des limites à ces libertés. Il se distingue donc de ceux du commerce. Le professeur Bonet estime que cette liberté de circulation des biens facilite également la libre concurrence pour le plus grand bien des consommateurs<sup>3</sup>. A l'instar de nombreux auteurs, il identifie l'intérêt général à celui du consommateur<sup>4</sup>. L'intérêt du public est plus rarement mentionné ou l'est, sans être vraiment distingué de l'intérêt général ou de celui du consommateur<sup>5</sup>. Or l'intérêt de la collectivité, que constitue le public, ensemble des destinataires de l'œuvre, ne saurait être confondu ni avec l'intérêt général, ni avec celui des consommateurs. L'intérêt de ces derniers peut sans doute, comme l'intérêt du public rejoindre l'intérêt général, mais la distinction entre ces différents intérêts s'impose néanmoins<sup>6</sup>. On ne saurait réduire l'intérêt du public à celui du consommateur, essentiellement économique, ni à celui du commerce. Cette distinction n'exclut cependant pas que la libre circulation des exemplaires dans le commerce présente un intérêt pour le public<sup>7</sup>. Mais cet intérêt collectif n'est pas toujours dans la libre concurrence ou dans la libre circulation des biens<sup>8</sup>. Le monopole de l'auteur (et notamment le droit exclusif portant sur la distribution des exemplaires de l'œuvre) peut certes entraver la diffusion et par conséquent l'accès aux œuvres par le public. Son intérêt exige-t-il pour autant la limitation des prérogatives permettant cette entrave ? Il commande de promouvoir la création et d'inciter

---

<sup>1</sup> V. L. Benabou, thèse *préc.*, p. 52, n° 75 ; B. Castell, *op. cit.*, p. 242, n° 56 : « Il conviendrait de reconnaître expressément qu'il a été indispensable de trouver un point d'équilibre entre la nécessité de satisfaire le besoin du titulaire du monopole d'exploitation en vue de stimuler l'invention, la création et le lancement de marques sur le marché, et l'obligation de servir l'intérêt général par la libre-circulation des produits ».

<sup>2</sup> Le principe de la libre circulation des biens est consacré par l'article 537 du code civil. Cet article dispose que les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent. D'autres dispositions du code civil « proclament ou impliquent l'aptitude des biens à circuler librement de par la volonté de leur propriétaire (art. 544, 896, 1048 et 1594) » (F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 6<sup>ème</sup> éd., 2002, p. 120 n° 127). Le doyen Carbonnier explique que la liberté de circulation des biens est une liberté publique (elle englobe la circulation physique et juridique des biens). Le droit civil traduit ce principe général et permet la libre circulation juridique en consacrant la libre disposition des biens.

<sup>3</sup> G. Bonet, *R.T.D.Euro.*, 1981, p. 102 : « Cette liberté de circulation doit faciliter la libre concurrence, imposée aux articles 85 et 86 pour le plus grand bien du consommateur qui bénéficiera normalement de la meilleure qualité au meilleur prix » (nous soulignons).

<sup>4</sup> G. Bonet, *ibid.*, p. 100 : « L'intérêt privé du titulaire de la marque rejoint l'intérêt général qui est celui du consommateur ».

<sup>5</sup> Notamment F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, notamment, p. 283, n° 327.

<sup>6</sup> Sur ce point notamment, voir *supra*, n° 27 et s.; n° 43 et s.

<sup>7</sup> Reimer, « Le droit de mise en circulation dans le droit d'auteur – Etude de droit comparé », *Le D.A.* 1973, p. 56 : « Une reconnaissance illimitée de la détermination de la destination accompagnée d'un effet absolu de cette dernière va trop loin, si l'on prend en considération l'intérêt que présente pour le public une libre circulation des exemplaires dans le commerce ». Voir également Strömholm, art. *préc.*, p. 298, n° 24 et Diserens, *La location de phonogrammes et vidéogrammes en droit d'auteur*, Librairie Droz, Genève, 1986, p. 207 et 208., qui estiment nécessaire la limitation de ce pouvoir de l'auteur en considération de l'intérêt des acquéreurs.

<sup>8</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, 8, 2001, fasc. 1211, Théorie générale du droit moral, n°69, qui considère que la théorie de l'épuisement « repose sur un arbitrage entre les intérêts d'un titulaire et ceux présumés d'une collectivité, incarnés par les intérêts de quelques opérateurs économiques ».

à la diffusion<sup>1</sup>. Or, cet encouragement procède de l'existence de droits sur la fabrication des exemplaires de l'œuvre mais également sur leur commercialisation et leur utilisation ultérieure dès lors qu'elle réalise la communication de l'œuvre<sup>2</sup>. Comme le souligne M. Kamina, « une analyse des droits intellectuels en terme d'incitation à la production d'œuvres (ou d'invention) ne s'oppose pas à l'existence d'un droit sur la distribution ou sur l'utilisation ; elle enseigne seulement que ce droit doit être limité lorsqu'il n'a aucun effet bénéfique sur la production d'œuvres ou d'inventions »<sup>3</sup>. Par ailleurs, de la même manière que le droit de propriété littéraire et artistique ne saurait être exclusivement analysé comme un incitant à la production d'œuvres, l'intérêt du public ne saurait être réduit à celui de voir produire le plus grand nombre de créations et d'en voir garantir la plus large diffusion. L'intérêt du public n'est pas seulement dans l'incitation à la production ou à la diffusion des œuvres : cet intérêt collectif est également attaché à la garantie d'un accès à l'œuvre telle que l'auteur a voulu la transmettre au public, autrement dit, au respect de l'œuvre, et à la connaissance de l'auteur. Or ce respect de la création et de la paternité de l'auteur auquel est attaché l'intérêt du public comme celui de l'auteur, commande que l'auteur puisse faire respecter ses droits moraux et, le cas échéant, d'entraver la libre circulation des biens.

**792.** Quant au principe de l'épuisement communautaire, il nous semble qu'il favorise avant tout les intérêts du commerce, qui sont en priorité ceux des exploitants<sup>4</sup>. Il est l'instrument de la primauté des principes communautaires<sup>5</sup>. La limite de l'épuisement au territoire de l'Union (étendu aux Etats de l'EEE) manifeste clairement cette hiérarchie (des intérêts). Le premier des arguments avancés en faveur de l'épuisement international réside en effet dans l'intérêt

---

<sup>1</sup> L'accès aux œuvres suppose en effet leur existence et leur exploitation. Garantir l'accès du public aux œuvres suppose donc que soit encouragée leur création et leur diffusion.

<sup>2</sup> M. S. Ladd affirmait devant le Sénat américain à propos du projet de loi américain sur le droit de location que « la doctrine de la première vente (...) est avant tout conçu dans l'intérêt du consommateur final ayant acquis une copie d'œuvre protégée ». Il explique que le consommateur ne sera pas lésé par l'institution d'un droit de location. La seule différence tient à ce que les titulaires du droit d'auteur seront admis à participer aux bénéfices résultant de l'exploitation de l'œuvre sur de nouveaux marchés, « La location des phonogrammes et des vidéogrammes », Document IFPI, 1983, mis à jour en 1984, UNESCO/ OMPI, voir également A. Latman, R. Gorman, J. Ginsburg, *Copyright for the eighties : cases and materials, The Michie Company*, Charlottesville, Virginie, U.S.A., 2<sup>ème</sup> éd., 1985 (cité par F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 315-317, n° 378 et 380).

On remarquera d'ailleurs que la théorie de la première vente n'exclut pas la reconnaissance de droits de l'auteur sur la diffusion des exemplaires de son œuvre dès lors que de nouvelles exploitations sont rendues possibles par l'évolution des techniques. Lorsque cette évolution rend les droits préexistants insuffisants à assurer une juste rémunération des auteurs et à préserver la création, alors que les profits des exploitants augmentent, le législateur n'hésite pas à reconnaître un droit de location surtout lorsqu'on lui démontre que la location porte atteinte à la création et, à terme, aux intérêts des consommateurs (en ce sens, F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 378, p. 315

<sup>3</sup> P. fait, thèse *préc.*, p. 140, n° 157.

<sup>4</sup> En ce sens, notamment, Ph. Gaudrat, fasc. 1211, *préc.*, n° 69.

<sup>5</sup> En ce sens également, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 1236 et s.

des consommateurs<sup>1</sup>. Cette question a notamment été débattue dans le cadre de l'élaboration de la directive au droit de marque<sup>2</sup>. Mais les autorités communautaires<sup>3</sup> et notamment la Cour de justice<sup>4</sup>, ont rejeté l'idée d'un épuisement international, exprimant par là l'ordre de leur priorité. Certes, l'intérêt des consommateurs est pris en compte, mais les principes communautaires et l'intérêt des exploitants de l'Union semblent prioritaires<sup>5</sup>. Il apparaît très

---

<sup>1</sup> En ce sens, N. Boespflug, « La portée territoriale de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle », *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, publicateur, Paris, 1997, p. 47 et s., spéc. p. 50 (qui souligne que les produits couverts par les droits de propriété intellectuelle étant le plus souvent vendus plus chers à l'intérieur de la Communauté qu'à l'extérieur de celle-ci, l'épuisement international permettrait aux consommateurs de la Communauté d'acquérir les produits en question à des prix plus avantageux) ; B. Castell, *op. cit.*, p. 145, n° 238 ; B. De Nayer, « Droit d'auteur et protection des intérêts des consommateurs dans la société de l'information », *R.E.D.C.*, 1998, n° 1, p. 3 et s., spéc. p. 14, qui estime que l'épuisement communautaire favorise les producteurs.

<sup>2</sup> L'argument des bénéficiaires qu'un épuisement international serait susceptible de produire pour les consommateurs européens, soutenus par des analyses économiques du principe a été discuté lors de l'adoption du règlement sur la marque. La Commission s'était d'ailleurs rendue à cette opinion en retenant un épuisement international dans sa proposition initiale de règlement sur la marque communautaire (COM (80) 635).

<sup>3</sup> Les directives communautaires limitent la portée géographique de l'épuisement et consacrent toutes un épuisement communautaire.

La Commission, en réponse à la question que lui posait un Parlementaire européen à propos de l'article 9 de la directive 92/100, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins (consacrant un droit de distribution au profit du producteur et son épuisement), a affirmé que cette disposition empêche les Etats membres d'appliquer un épuisement international, prenant clairement parti contre la thèse de l'épuisement international des droits de propriété intellectuelle (*J.O.C.E.* 1994, C 340/37). Elle a d'ailleurs eu l'occasion de réaffirmer sa position dans le Livre vert sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information (COM (95) 382). La directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information a clairement réaffirmé le principe d'un épuisement du droit de distribution strictement communautaire (*J.O.C.E.* L 167, 22 mai 2001, p. 10, attendu 28 et article 4).

La Commission a par ailleurs entrepris en 1999 une réflexion sur cette question de l'épuisement international.

Les premières conclusions sont en défaveur de l'épuisement international de la marque (*Epuisement des droits conférés par la marque*, Document de travail des services de la Commission, Doc SEC (1999) 2033 final du 1<sup>er</sup> décembre 1999. La commission a elle-même annoncé dans un communiqué du 7 juin 2000, qu'elle renonçait à consacrer un épuisement international du droit de marque au motif notamment que cette extension aurait un effet limité dans la mesure où il est que plusieurs droits de propriété intellectuelle coexistent à l'égard d'un même objet.

<sup>4</sup> La Cour apparaît également défavorable à l'épuisement international, tant du droit de marque (C.J.C.E., 15 juin 1976, *EMI c. CBS*, Rec. I-811) que du droit de propriété littéraire et artistique (C.J.C.E., 9 fév. 1982, aff. 270/80, Rec., p. 329). Elle a récemment affirmé, dans l'arrêt *Silhouette* de 1998, que l'article 7 de la directive « Marque » impose aux Etats membres de se limiter à un épuisement communautaire (C.J.C.E., 16 juillet 1998, aff. C-355/96, *Silhouette International c. Hartlauer*, concl. Jacobs, Rec. I-4799 ; voir également, CJCE, 20 mars 1997, arrêt *Phythéron*, aff. C-352/95, Rec. I-1729, *R.T.D.Eur.*, 1998, p. 128, chron. Bonet et l'opinion de l'avocat général dans l'affaire *Davidoff* jugée par la Cour le 20 novembre 2001 (aff. Jointes C-414/99 à C-416/99, concl. C. Stix-Hackl, non publié au recueil).

On remarquera cependant que la décision du tribunal de première instance dans l'affaire *Microsoft* suscite, de ce point de vue, le questionnement (T.P.I.C.E., 16 décembre 1999, *Micro Leader Business c. Commission*, aff. T-198/98, *R.T.D.Eur.* 2000, p. 116, obs. Bonet ; *RIDA* juill. 2000, n° 185, p. 377 ; *J.C.P.* 2000. II. 10370, note M.-C. Boutard-Labarde et P.Y. Gautier ; *R.T.D.Com.* 2001, p. 92, obs. Françon ; *Comm. com. élect.* 2000, comm. n° 18, note Caron). Le tribunal reproche à la Commission de ne pas avoir vérifié si la différence entre les prix de vente des logiciels en Europe et au Canada, n'implique pas l'existence d'un abus de position dominante de la part de Microsoft. On peut légitimement se demander si, ce faisant, une certaine forme d'épuisement international ne se trouve pas réintroduit.

<sup>5</sup> En limitant l'épuisement au territoire de la Communauté, les autorités communautaires ont fait prévaloir l'intérêt des producteurs et exploitants européens sur l'intérêt des consommateurs. La justification de cette limitation géographique de l'épuisement dans la directive relative aux droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information par l'acquis communautaire (Exposé des motifs, COM(97) 328 final) apparaît insuffisante, du moins cet argument n'explique-t-il pas le choix initial d'un épuisement communautaire.

clairement que le choix d'un épuisement strictement communautaire relève d'une décision politique, directement liée aux objectifs du traité<sup>1</sup>.

L'observation de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes montre par ailleurs qu'au-delà d'un mécanisme de pondération des intérêts, l'épuisement a été instrumentalisé afin de faire prévaloir les principes communautaires ou, du moins, les objectifs du traité. La conception particulièrement large de la notion de consentement<sup>2</sup>, retenue par la Cour dans certains arrêts, exprime en effet très clairement le souci premier de cette juridiction, de faire prévaloir les principes communautaires<sup>3</sup>. Si l'intérêt des consommateurs est bien pris en compte par la Cour<sup>4</sup>, il ne constitue pas la mesure de la limitation (autrement dit de l'épuisement) et apparaît parfois même comme un prétexte afin de justifier la construction mise en œuvre.

### ***B- L'intérêt du public, limite de l'épuisement : perspective communautaire***

---

<sup>1</sup> Le professeur Bonet souligne que l'opportunité d'un épuisement international relève pour l'essentiel de considérations économiques et politiques, « tout dépend, précise-t-il, de l'intérêt qu'y trouvera l'E.E.E. », G. Bonet, « Le point sur l'épuisement du droit de marque selon la jurisprudence communautaire », *D.* 2000, chon., p. 337 et s. et spéc., 341.

On remarquera que les instances internationales ne sont, elles-mêmes, pas prêtes à imposer un épuisement international, comme le montre l'article 6 des ADPIC, qui dispose qu'« aucune disposition du présent accord ne sera utilisée pour traiter la question de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle ».

<sup>2</sup> Notamment dans les arrêts précités *Hag I* (où l'on a conclu à l'épuisement alors que le titulaire du droit de marque n'a autorisé aucune commercialisation...), *Merck* (le titulaire du droit de brevet a commercialisé son invention sur le territoire d'un Etat membre où le produit litigieux n'est pas brevetable, on ne saurait donc considéré qu'il a exercé son droit exclusif et pourtant la Cour a considéré que, dans une telle situation, le droit du breveté est épuisé : le titulaire du droit devant en effet assumer les conséquences de son choix), *K-Tel c/ Gema* (le titulaire avait donné son consentement à la commercialisation de l'œuvre dans un pays où cette commercialisation permettait aux tiers de bénéficier d'une licence non volontaire pour certains usages de l'œuvre). Dans ces arrêts, la Cour adopte une conception particulièrement extensive de la notion de consentement. Comme le relève le professeur Françon à l'égard de l'arrêt *Gema (R.T.D.Com.* 1981, p. 583), il s'agit d'un « arrêt tout à fait malheureux. Il ne donne pas une analyse exacte de la situation, y compris au regard des principes dégagés jusque là par la Cour ». En effet, il semble que dans certains arrêts la Cour applique une solution que les commentateurs (ou la Cour elle-même parfois) ont analysée en termes d'épuisement, mais qui n'en relève en réalité que si l'on admet une conception particulièrement extensive, compréhensive de cette théorie et qui montre que la Cour adopte les solutions qu'elle estime nécessaires pour faire prévaloir les principes et objectifs communautaires.

<sup>3</sup> Voir sur ce sujet : V. Scordamaglia, *Cours dactylographié du DESS « Propriété intellectuelle »*, Grenoble, année 1992/1993 (qui distingue un épuisement communautaire au sens strict et une doctrine généralisée, improprement appelée épuisement communautaire des droits).

<sup>4</sup> Il justifie une importante limite à l'épuisement des droits.

Les propos de l'avocat général Tesauo, dans l'affaire *Metronome Musik* (C.J.C.E., 28 avril 1998, *Metronome Musik GmbH et Musik Point Hokamp GmbH*, aff. C-200/96, *Rec.*, p. 1953), montrent que la définition de l'objet spécifique constitue une option de politique juridique de laquelle la considération de l'intérêt du public n'est pas absente. Il souligne à cet égard que le droit de location est nécessaire afin d'encourager l'activité créatrice et de garantir un pluralisme culturel.

**793.** Que la prise en compte ou la protection de certains intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux puissent justifier la consécration de prérogatives limitant la liberté de circulation des biens, la liberté du commerce et de l'industrie ; que les intérêts convergents de l'auteur et du public au respect de l'œuvre et de la paternité du créateur, notamment, justifient la limite à la libre circulation qu'est susceptible de constituer l'exercice des droits moraux, est une chose. Une autre est celle de savoir si l'intérêt du public, convergent avec celui de l'auteur, est susceptible de justifier une limite à l'épuisement communautaire du droit. Cette possibilité apparaît suggérée par le raisonnement de la Cour en matière de propriété commerciale. L'intérêt du consommateur semble en effet y justifier une limitation de l'épuisement du droit de marque que l'on envisagera (1) avant de s'interroger sur la possibilité que l'intérêt du public justifie une limitation de l'épuisement en matière de droit d'auteur (2).

#### **1- L'intérêt du consommateur, justification implicite d'une limite de l'épuisement du droit de marque**

**794.** Le principe de l'épuisement communautaire vise à empêcher que le titulaire d'une propriété industrielle use de son droit exclusif pour réintroduire des barrières dont la suppression constitue un objectif essentiel du Traité d'Amsterdam. Celui qui a commercialisé ou consenti à la commercialisation<sup>1</sup> d'un produit protégé sur le territoire d'un Etat membre, ne peut plus s'opposer à celle-ci dans un autre Etat membre. Cependant, au terme d'une construction jurisprudentielle consacrée par la directive « marque », l'épuisement est limité : il n'opère pas dans l'hypothèse où le titulaire de droit peut invoquer de *justes motifs* tenant notamment à la fonction de garantie de provenance, des produits ou services, assignée à la marque.

**795.** La Cour a en effet progressivement limité l'épuisement des droits du titulaire de la marque en considération de cette fonction de garantie d'origine des produits et services marqués, affirmée en premier lieu dans l'arrêt « *Terrapin* » du 22 juin 1976<sup>2</sup>. Elle considère

---

<sup>1</sup> Un arrêt récent concernant le droit des marques est venu préciser que l'épuisement intervient seulement à l'égard des exemplaires du produit effectivement mis sur le marché avec le consentement du titulaire : C.J.C.E., aff. C-173/98 « *Sebago* », *Rec.* I-4799 ; *R.T.D.Euro.*, 2000, p. 99 ; *D.* 1999, A.J., p. 22, obs. B.P.

<sup>2</sup> C.J.C.E. 22 juin 1976, *Terrapin c/ Terranova*, aff. 119/ 75, *Rec.*, p. 1039, point 6 §3.

Une première fonction est assignée à la marque par les arrêts Hag I (C.J.C.E. 3 juillet 1974, aff. C-192/73, *Rec.* 731) et Centrafarm (C.J.C.E., 31 octobre 1974, aff. C-16/74, *Rec.* 1183) qui consiste dans la protection du titulaire contre tout usage non autorisé du signe par un concurrent.

que la marque « présente non seulement une utilité pour son titulaire mais encore une garantie de provenance pour le consommateur »<sup>1</sup>. La Cour de justice reconnaît ainsi à la marque une double fonction de protection, du titulaire, contre ses concurrents, d'une part, et du consommateur, d'autre part. La fonction de garantie d'origine assignée à la marque par la Cour correspond en quelque sorte à sa finalité sociale<sup>2</sup>. La marque doit garantir au consommateur que tous les produits ou services identiques ou similaires, qui en sont recouverts, proviennent d'une même entreprise et réunissent des caractéristiques constantes<sup>3</sup>. Elle lui permet d'identifier les produits ou services qui lui sont offerts et les personnes ou entreprises, qui en sont responsables. La Cour considère que la marque doit permettre d'écartier tout risque de confusion entre les produits et services marqués et ceux des concurrents : elle doit protéger le consommateur, ou utilisateur final, contre la confusion et la tromperie. Cette fonction implique « que le consommateur ou l'utilisateur final puisse être certain qu'un produit marqué qui lui est offert n'a pas fait l'objet, à un stade antérieur de sa commercialisation, d'une intervention opérée par un tiers sans autorisation du titulaire de marque, qui a atteint le produit dans son état originaire »<sup>4</sup>.

**796.** La Cour admet ainsi que le titulaire de la marque peut s'opposer à toutes les interventions réalisées par un tiers, susceptibles de modifier ou altérer l'état originaire du produit marqué, postérieurement à la première mise en circulation, autrement dit, à un

---

L'arrêt « Terrapin » consacre une seconde fonction essentielle de la marque : garantir l'origine du produit au consommateur, le protéger contre tout risque de confusion. La Cour n'a cessé, par la suite, de rappeler cette fonction essentielle de la marque : C.J.C.E., 23 mai 1978, « Hoffmann-La Roche », aff. 102/77, *Rec.*, p. 1139, points 7§2 et 9 concernant la question du reconditionnement ; C.J.C.E., 17 octobre 1990, « Hag II », aff. 10/89, *Rec.*, p. 3711, point 14 ; C.J.C.E., 22 juin 1994, *IHT- Ideal Standard*, aff. C-9/ 83, *Rec.* I-2836, point 33 ; C.J.C.E. 11 juillet 1996, affaires jointes C-427/93, C-429/93, C-436/93, *Bristol Myers Squibb*, *Rec.* I- 3461, points 43 et 44 ; C.J.C.E., 11 novembre 1997, arrêt *Ballantine*, *préc.*, point 22.

<sup>1</sup> Bonet, *R.T.D.Euro.*, janv.-mars 1998, p. 112.

<sup>2</sup> En ce sens, G. Bonet, *R.T.D.Eur.*, janv.-Mars 1998.

<sup>3</sup> Cette fonction essentielle de la marque consiste « à garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit marqué afin que ceux-ci soient en mesure d'identifier avec certitude l'identité du produit marqué » ; elle permet par ailleurs d'éviter que le titulaire du droit ne se voit imputer la mauvaise qualité d'un produit dont il ne serait nullement responsable, C.J.C.E., 17 octobre 1990, « Hag II », aff. 10/89, *Rec.*, p. 3711 ; sur cet arrêt, voir G. Bonet, *R.T.D.Euro.*, 1991, p. 640 ; R. Kovar, « Les fonctions des marques selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes après l'arrêt *Hag II* », *R.J.D.A.*, 1991, p. 751 ; dans le même sens : arrêt « *Terrapin* » *préc.*, point 6 ; arrêt « *Hoffmann-La Roche* », *préc.*, point 7. Les arrêts *Hag II* et *IHT- Ideal*, comme ensuite ceux du 11 juillet 1996, insistent sur la responsabilité de la qualité des produits ou services marquée, liée à la fonction de garantie, qui pèse sur le titulaire de la marque ; responsabilité purement commerciale selon Bonet (*R.T.D.Eur.*, janv.-mars 1998, p. 117.)

<sup>4</sup> Arrêt *Bristol Myers Squibb*, *préc.*, point 47. Cette fonction « implique que le consommateur ou l'utilisateur final puisse être certain qu'un produit marqué qui lui est offert n'a pas fait l'objet, à un stade antérieur à sa commercialisation, d'une intervention opérée par un tiers sans autorisation du titulaire de la marque, qui a atteint le produit dans son état originaire ». Voir également C.J.C.E., 12 octobre 1999, aff. C-379/97, *Pharmacia et Upjohn c/ Paranova*, point 16 ; *R.T.D.Euro.*, janv.-mars 2000, p. 120, obs. G. Bonet.

moment où les droits du titulaire sont *en principe* épuisés<sup>1</sup>. La fonction de garantie de la marque, protectrice des intérêts du consommateur, justifie donc cette limite de l'épuisement des droits de propriété commerciale.

797. La directive du 21 décembre 1988, réalisant l'harmonisation des législations nationales des Etats membres sur les marques, consacre le principe de l'épuisement communautaire du droit de marque et cette limite que la Cour y apporte<sup>2</sup>. Elle dispose, en son article 7, que l'épuisement n'empêche pas l'opposition du titulaire de droit à la commercialisation ultérieure des produits lorsque des *motifs légitimes* le justifient et « notamment lorsque l'état des produits est modifié ou altéré après leur mise dans le commerce »<sup>3</sup>. Appelée à interpréter ce texte, la Cour a jugé en 1996, à propos des produits pharmaceutiques, que l'épuisement n'opère pas dans l'hypothèse où le titulaire de droit peut invoquer de *justes motifs*, tenant notamment à la fonction de garantie de provenance des produits ou services attachée à la marque<sup>4</sup>.

La directive ne distinguant pas selon la nature des produits, la Cour a logiquement étendu par la suite cette solution en dehors du domaine particulier des marques pharmaceutique<sup>5</sup>. Elle a,

---

<sup>1</sup> La Cour a très clairement exprimé cette opinion dans les arrêts *Hoffmann-La Roche et Pfizer*, dans des affaires relatives au reconditionnement des produits pharmaceutiques marqués : C.J.C.E., 3 décembre 1981, *Pfizer*, aff. 1/81, *Rec.*, p. 975 ; C.J.C.E., 23 mai 1978, « *Hoffmann-La Roche* », aff. 102/ 77, *Rec.* p. 1139 ; C.J.C.E., 10 octobre 1978, aff. 3/78, *Rec.*, p. 1823.

Ces arrêts précisent néanmoins que l'opposition au reconditionnement n'est légitime qu'à la condition de ne pas réaliser une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres (interdite par l'article 30 TCE). Aux termes de l'arrêt *Hoffmann-La Roche* (point 9, al. 2, *préc.*), « une telle restriction pourrait résulter, entre autres, du fait, par le titulaire de la marque, de mettre sur le marché, dans divers Etats membres, un produit identique dans des conditionnements divers, tout en se prévalant des droits inhérents à la marque pour empêcher le reconditionnement par un tiers, même si celui-ci était opéré dans des conditions telles que l'identité d'origine du produit marqué et l'état originaire de celui-ci ne sauraient en être affectés ».

<sup>2</sup> Directive 89/104, *J.O.C.E.*, L 40/1 du 11 février 1989.

<sup>3</sup> Article 7 de la directive relative au droit de marque : « Epuisement du droit conféré par la marque

Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement.

Le paragraphe 1 n'est pas applicable lorsque des motifs légitimes justifient que le titulaire s'oppose à la commercialisation ultérieure des produits, notamment lorsque l'état des produits est modifié ou altéré après leur mise dans le commerce ».

<sup>4</sup> C.J.C.E. 11 juillet 1996, affaires jointes C-427/ 93, C-429/93, C-436/93, *Bristol Myers Squibb et Paranova, Boehring et Paranova, Bayer et Paranova* ; C-71/94, C-72/94, C-73/94, *EurimPharm et Beiersdorf, Boehring, Farmitalia* ; C-232/94, *MPA Pharma et Rhône-Poulenc*, *Rec.* I- 3461 ; *R.T.D.Euro.*, janv.-mars 1998, p. 110, chron. G. Bonet (arrêt dans lesquels la Cour s'explique sur deux concepts essentiels : le « cloisonnement artificiel » des marchés entre Etat membre et l' « affectation de l'état originaire des produits »).

<sup>5</sup> C.J.C.E., 11 novembre 1997, *Loenderloot Internationale Expeditie c/ George Ballantine*, aff. C- 349/95, *Rec.* I- L'arrêt *Ballantine* est le premier arrêt à appliquer la solution dégagée en jurisprudence et consacrée par la directive, à des produits non-pharmaceutiques. Voir également, C.J.C.E., 4 novembre 1997, aff. C-337/95, *Parfums Christian Dior SA et Parfums Christian Dior BV c/ Evora*, *Rec.* I-6013 ; *R.T.D.Eur.*, 1998, p. 595, obs. G. Bonet.

plus récemment précisé, dans l'arrêt *Dior*, que l'atteinte effective à la renommée de la marque constitue, par ailleurs, un motif légitime susceptible de limiter l'épuisement des droits<sup>1</sup>. Elle reconnaît donc au titulaire de la marque la faculté de s'opposer à des utilisations susceptibles d'altérer le produit, alors même que son droit est, *en principe*, épuisé dans deux types d'hypothèses : lorsque les produits marqués ont fait l'objet d'un reconditionnement<sup>2</sup> ou que le signe distinctif est exploité par un revendeur à des fins de promotion des produits vendus<sup>3</sup>. Il s'agit de garantir au titulaire de droit le respect de ses intérêts et une protection contre les concurrents, mais surtout, de garantir au consommateur la provenance du produit et le fait que celui-ci n'a pas été « atteint dans son état originaire »<sup>4</sup>.

**798.** Si les arrêts les plus récents semblent manifester une plus grande sollicitude à l'égard des titulaires de droit, il convient, pour prendre l'exacte mesure de cette évolution apparente, de tenir compte de la spécificité des produits en cause dans les différents litiges tranchés par la Cour, d'observer la motivation des décisions dans leur intégralité et de la mettre en perspective avec la jurisprudence, dans son ensemble. Les produits litigieux, dans les différentes affaires évoquées ci-dessus, ont en commun l'importance de leur présentation (et de la protection de leur intégrité) pour le consommateur ou utilisateur final<sup>5</sup>. Dans cette perspective, le fait que l'atteinte à la renommée de la marque et à celle de son titulaire constitue un motif légitime justifiant une limite à l'épuisement des prérogatives du titulaire de droit manifeste le souci de protéger l'intérêt des titulaires mais également celui des consommateurs. La motivation de l'ensemble des arrêts intervenus en la matière exprime, par ailleurs, le souci des juges de permettre au titulaire du droit de marque de lui faire jouer sa fonction de garantie d'origine, dans l'intérêt du titulaire du droit, mais surtout des consommateurs. L'importance accordée à la fonction de garantie dans ces arrêts confirme

---

<sup>1</sup> Arrêt *Dior*, *préc.*, point 48 et Arrêt *Ballantine*, *préc.*, point 28.

<sup>2</sup> C.J.C.E., 11 novembre 1997, *préc.*; C.J.C.E., 4 novembre 1997, aff. C-337/95, *préc.*. Pour la jurisprudence antérieure à la directive : C.J.C.E., 3 décembre 1981, *Pfizer*, aff. 1/81, *Rec.*, p. 975 ; C.J.C.E., 23 mai 1978, « *Hoffmann-La Roche* », aff. 102/77, *Rec.* p. 1139.

Sur cette question du reconditionnement : V.-L. Benabou, « Un nouveau visage pour la marque dans la jurisprudence de la Cour de Justice : à propos des arrêts du 11 juillet 1996 sur le reconditionnement des produits marqués », *Europe*, nov. 1996, n° 11 ; G. Bonet, « Épuisement du droit de marque, reconditionnement du produit marqué : confirmation et extrapolations », *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, publicateur, Paris, 1997, p. 61 ; R. Kovar, « Le reconditionnement des produits marqués devant la Cour de Justice », *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, publicateur, Paris, 1997, p. 273 et J.J. Burst et R. Kovar, « Le reconditionnement des produits marqués et le droit communautaire », *J.C.P. éd. C.I.*, 1978, 12830.

<sup>3</sup> C.J.C.E., 23 février 1999, aff. C-63/97, *BMW*, *Rec.* I-905 ; C.J.C.E., 4 novembre 1997, aff. C-337/95, *Parfums Christian Dior SA et Parfums Christian Dior BV c/ Evora*, *Rec.* I-6013.

<sup>4</sup> Arrêt *Ballantine*, *préc.*, point 24, qui se réfère à jurisprudence sur le reconditionnement, et notamment aux arrêts *Hoffmann-La Roche* *préc.*, et les arrêts du 11 juillet 1996.

<sup>5</sup> En ce sens, pour ce qui concerne l'arrêt *Dior* précité, G. Bonet, obs., *R.T.D.Euro*, oct.-déc. 1998, p. 599.

l'opinion selon laquelle cette limite de l'épuisement est directement liée à une prise en compte des intérêts des consommateurs.

## **2- L'intérêt du public, justification possible d'une limitation à l'épuisement en matière de droit d'auteur**

**799.** Envisager l'intérêt du public comme fondement d'une limitation à l'épuisement des droits alors que celui-ci est présenté comme favorable à l'intérêt du consommateur et à l'intérêt général, peut sembler paradoxal, d'autant plus qu'il est déjà particulièrement limité en droit d'auteur. Seul le droit de distribution, comme on a pu le souligner au paragraphe précédent, est soumis à un épuisement (qui se limite à la distribution par la revente). C'est la raison pour laquelle on a préféré parler d'épuisement du droit de distribution<sup>1</sup>.

Cependant, la position de la Cour de justice, en présence d'une pluralité de droits de propriété intellectuelle sur un même objet<sup>2</sup>, donne tout son sens à la présente réflexion<sup>3</sup>. La Cour adopte, en effet, dans l'hypothèse d'un cumul de propriétés intellectuelles, une « approche globale »<sup>4</sup>. Elle a ainsi considéré, par deux fois, que l'épuisement du droit de marque empêche le titulaire des droits de faire obstacle à la libre circulation en invoquant son droit d'auteur<sup>5</sup>. Dans un premier arrêt, plaçant sur le même plan droit de marque et droit d'auteur<sup>6</sup>, la Cour a jugé que la commercialisation, sur le territoire d'un Etat membre, d'une marchandise couverte par un droit de marque ou un droit d'auteur, ne saurait être interdite

---

<sup>1</sup> Dans la directive du 22 mai 2001 notamment.

<sup>2</sup> Pour être tout à fait rigoureux, il convient de préciser qu'en réalité les différents droits de propriété intellectuelle portent sur des objets différents mais « s'incarnant » dans le même support.

<sup>3</sup> Si le principe de l'épuisement avait été consacré par la Cour de Justice pour tous les droits de propriété intellectuelle, en application du même raisonnement, il aurait été pertinent de considérer qu'à l'instar de ce qui existe en droit des marques, l'intérêt des destinataires finaux, et celui du titulaire de droit, convergents justifient une limitation de l'épuisement du droit en cas de dénaturation du produit, du service ou du support de l'œuvre. En ce sens, le professeur Benabou qui déclare, dans sa thèse : « A notre sens, cette limitation de l'épuisement du droit en cas de dénaturation doit également retenue en matière de droit d'auteur et ce, pour un double motif : le souci d'information et de protection des consommateurs, auquel s'ajoute la portée particulièrement fondamentale du droit moral » (V.-L. Benabou, *op. cit.*, p. 54, n° 78).

Mais il semble que la Cour adopte en réalité une démarche quelque peu différente selon qu'est en cause un droit de propriété industrielle et commerciale ou un droit de propriété littéraire et artistique. L'épuisement du seul droit de distribution est consacré. Aussi l'épuisement, qui apparaît comme un principe en ce qui concerne les droits de propriété industrielle et commerciale, intégré à la définition de leur objet spécifique, apparaît au contraire constituer une exception en matière de droit d'auteur.

<sup>4</sup> Il nous a semblé que la pertinence de l'expression choisie par le professeur Benabou justifiait sa reprise (« Epuisement des droits, épuisements des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ? », *Légicom*, 2001, n° 25, p. 115 et s.).

<sup>5</sup> C.J.C.E., 22 janvier 1981, *Dansk Supermarket c/ Imerco*, aff. C-58/ 80, *Rec.* p.181.

<sup>6</sup> C.J.C.E., 22 janvier 1981, *préc.*, point 12.

lorsque celle-ci a été écoulee de manière licite, sur le territoire d'un autre Etat membre, par le titulaire de l'un ou l'autre de ces droits ou avec son consentement<sup>1</sup>. En adoptant cette solution, la Cour postule donc un épuisement des prérogatives de l'auteur au-delà du droit de distribution, alors qu'elle le cantonne, lorsque le droit d'auteur est seul en cause, à cette seule prérogative<sup>2</sup>. La Cour a reconduit, dans un second arrêt, cette « approche globale »<sup>3</sup> de la question de l'épuisement<sup>4</sup>. Elle y déclare que : « Sans qu'il y ait lieu de prendre position sur la question de savoir si un droit d'auteur et un droit de marque peuvent être invoqués simultanément pour le même produit, il suffit de constater que, (...), la protection attribuée par le droit d'auteur en ce qui concerne la reproduction des œuvres protégées dans les publicités du revendeur ne peut en tout état de cause être plus étendue que celle qui est conférée dans les mêmes conditions au titulaire d'un droit de marque »<sup>5</sup>. En alignant l'épuisement relatif aux droits de l'auteur sur celui de la marque, la Cour l'étend à des prérogatives relevant de l'objet spécifique de la propriété littéraire et artistique<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Cette première décision met en scène le titulaire d'un droit de marque (Imerco), fabricant de services de faïence en Grande-Bretagne, lequel réservait les pièces de second choix au marché britannique et vendait celles de première qualité au Danemark à un prix assez élevé. Cependant, un importateur (Dansk Supermarket) commercialise à bas prix, au Danemark, des services de second choix, acquis en Angleterre. Le fabricant tente alors de s'opposer à cette importation en invoquant son droit de propriété commerciale et son droit d'auteur sur les dessins ornant les faïences. La Cour, après avoir rappelé le principe de l'épuisement des droits de propriété industrielle et commerciale, affirme l'épuisement de son droit de marque et déclare : « Les articles 30 et 36 du traité des Communautés Européennes sont à interpréter en ce sens que l'autorité judiciaire d'un Etat membre ne saurait interdire, en vertu d'un droit d'auteur ou un droit de marque, la commercialisation sur le territoire de cet Etat membre, d'une marchandise couverte par un de ces droits lorsque cette marchandise a été écoulee de manière licite, sur le territoire d'un autre Etat membre, par le titulaire de l'un ou l'autre de ces droits ou avec son consentement ne saurait être interdite lorsque cette marchandise a été écoulee de manière licite, sur le territoire d'un autre Etat membre, par le titulaire de ces droits ou avec son consentement. »

<sup>2</sup> A l'instar du professeur Françon, il nous semble qu'une telle décision ne tient notamment « aucun compte du droit moral des auteurs », Françon, *Le droit d'auteur, aspects internationaux et comparatifs*, éd. Yvon Blais, Cowansville, 1992, p. 107.

<sup>3</sup> V.-L. Benabou, art. *préc.*

<sup>4</sup> Il s'agit de l'arrêt *Dior* : C.J.C.E., 4 novembre 1997, aff. C-337/95, *Parfums Christian Dior SA et Parfums Christian Dior BV c/ Evora*, Rec. I-6013. L'affaire a trait à la reproduction à des fins publicitaires, par un revendeur, de divers emballages et flacons sur lesquels portent des droits d'auteur et dont les représentations sont protégées par des droits de marque. La société Dior, titulaire de ces droits, prétend empêcher cette publicité qui, selon elle, ne correspond pas à l'image de luxe et de prestige des marques *Dior*, *Dior France* et *Dior Nederland*. Elle invoque à cette fin ses droits de marque et de droit d'auteur. Cependant la Cour, reprenant une solution déjà ancienne selon laquelle l'exploitation commerciale du droit d'auteur soulève les mêmes problèmes que celle d'un autre droit de propriété industrielle et commerciale (arrêts *Gema* de 1981, *préc.*), considère que le droit exclusif d'exploitation conféré par le droit d'auteur trouve également sa limite dans le principe de l'épuisement (point 57 de l'arrêt *Dior*). Elle en déduit que « la protection attribuée par le droit d'auteur en ce qui concerne la reproduction des œuvres protégées dans les publicités du revendeur ne peut, en tout état de cause, être plus étendue que celle qui est conférée dans les mêmes conditions au titulaire d'un droit de marque » (point 59).

<sup>5</sup> Point 58 de l'arrêt *Dior* de 1996.

<sup>6</sup> L'épuisement est étendu en l'espèce au droit de reproduction, relevant selon la Cour de l'objet spécifique du droit d'auteur, voir en ce sens notamment : C.J.C.E., 17 mai 1988, *Warner c/ Christiansen*, aff. 158/ 86, Rec., p. 2605, point n° 13.

Ce droit de reproduction est en effet inépuisable : en ce sens, V.-L. Benabou, art. *préc.*, spéc. p. 124.

Alors que l'épuisement en matière de droit d'auteur est particulièrement limité, puisque la Cour et les directives ne l'envisagent qu'à l'égard du droit de distribution et seulement pour la revente, la Cour n'hésite donc pas à étendre l'application de cette théorie, en vertu d'une approche globale, lorsque sont en cause, à la fois un droit d'auteur et un droit de marque, alignant leur épuisement sur celui, plus strict, de la propriété commerciale<sup>1</sup>.

**800.** Cependant, la Cour, comme on l'a précédemment expliqué, admet une limite à l'épuisement des prérogatives du titulaire du droit de marque, justifiée par une jurisprudence constante par la fonction de garantie de la marque. Ainsi, comme on a pu l'observer, l'intérêt des consommateurs ou utilisateurs finaux fonde la limitation de l'épuisement tenant à la faculté pour le titulaire du droit de marque de s'opposer, postérieurement à une mise en circulation de produits marqués, à leur manipulation ou altération par un tiers lorsque se trouve ainsi remise en cause la fonction de garantie d'origine de la marque.

En suivant l'approche globale de la Cour, l'intérêt des destinataires des produits pourrait donc justifier une limite à l'épuisement du droit de marque, qui serait, de fait, étendu au droit d'auteur.

**801.** Il est d'ailleurs remarquable de voir que la fonction essentielle assignée par la Cour de Justice au droit d'auteur, dans sa dimension morale, se rapproche fortement de la fonction de garantie d'origine assignée au droit de marque.

Le droit moral relève, en quelque sorte, d'un « tabou » en droit communautaire<sup>2</sup>. Cependant, le Tribunal de première instance des Communautés Européennes intègre cette dimension morale du droit d'auteur à son objet spécifique en affirmant, dans l'affaire « Magill », en 1991, que la fonction essentielle du droit d'auteur est, au sens de l'article 36 du traité, « d'assurer *la protection morale de l'œuvre*<sup>3</sup> et la rémunération de l'effort créateur »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> On remarquera avec intérêt que cette approche a été approuvée par la jurisprudence française dans une récente décision : T.G.I. Paris, 21 mars 2003, *Comm. com. électr.* 2003, comm. n° 45, note Caron, se prononçant sur l'exception de libre reproduction des œuvres d'art dans les catalogues de ventes judiciaires posée à l'article L. 122-5 du C.P.I., le tribunal déclare que la C.J.C.E., dans l'affaire *Dior* a « pertinemment aligné le régime du droit de reproduction dont jouit l'auteur sur celui du droit des marques.

<sup>2</sup> Sur cette question du droit moral, v. notamment, V.-L. Benabou, *Droits d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1997 et C. Doutrépeont, *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*, Bruylant/L.G.D.J.

<sup>3</sup> C'est la protection morale de l'œuvre qui est ainsi consacrée par le tribunal comme élément de la fonction essentielle du droit de l'auteur et non la protection morale de l'auteur.

<sup>4</sup> T.P.I.C.E., 10 juillet 1991, « Magill », aff. Jointes T- 69/89, T- 70/89 et T- 76/89, *Rec. II- 485* ; plus précisément : aff. T- 69/89, point 71 ; aff. T- 70/89, point 58 et aff. T- 76/89, point 56 (nous soulignons).

La formule adoptée par la Cour de justice dans l'arrêt « Phil Collins » recentre le droit moral sur la personne de l'auteur, mais manifeste une conception objective du droit moral. Elle affirme, en effet, que « l'objet spécifique de ces droits, tels qu'ils sont régis par les législations nationales<sup>1</sup>, est d'assurer la protection des droits moraux et économiques de leurs titulaires ». S'inspirant directement de la définition de la Convention de Berne (article 6bis)<sup>2</sup>, elle précise que la protection des droits moraux « permet notamment aux auteurs et aux artistes de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre qui serait préjudiciable à leur honneur ou à leur réputation »<sup>3</sup>. Ce droit (d'opposition) participe de l'objet spécifique du droit d'auteur ainsi, sans aucun doute, que le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre<sup>4</sup>. A ce titre et, au regard de la jurisprudence de la Cour<sup>5</sup>, le droit moral au respect, objectivement défini, et le droit de paternité n'ont, en principe, pas vocation à s'épuiser.

**802.** Ainsi, à la conception personnaliste et subjective du droit moral français, la Cour substitue une conception objective. Dans cette perspective, il n'est point question de protéger l'auteur contre les atteintes qu'il considérerait portées à son œuvre, mais de lui permettre de s'opposer à celles qui, *dans l'opinion du public*, lui sont préjudiciables<sup>6</sup>. Il appartient au juge, dans ce contexte, d'apprécier la réalité de l'atteinte subie par l'œuvre aux yeux du public.

La fonction essentielle du droit, qui correspond à cette définition de l'objet spécifique, n'est pas sans rappeler celle du droit de marque, consistant à garantir le consommateur contre toute altération ou dénaturation du produit marqué qui résulterait de l'intervention d'un tiers<sup>7</sup>. L'avocat général Jacobs, dans ses conclusions sur l'affaire Phil Collins, assimile d'ailleurs le droit moral, dans sa fonction essentielle, au droit des marques<sup>8</sup>. Il considère en effet que « les

---

<sup>1</sup> C'est la première fois, à notre connaissance, que la Cour donne une définition inspirée des législations nationales.

<sup>2</sup> Elle se distingue clairement de la conception subjective et personnaliste du droit français. On remarquera que les juges ne visent ainsi expressément qu'une des prérogatives morales reconnues à l'auteur en droit français et sous entendent, par l'emploi du terme « notamment », que d'autres prérogatives de l'auteur peuvent relever de la protection des droits moraux constitutive de l'objet spécifique du droit d'auteur.

<sup>3</sup> C.J.C.E., 20 octobre 1993, *Phil Collins c/ Imtrat*, aff. Jointes C- 92/92 et 326/92, *Rec.*, p. I-5145, point 20 (nous soulignons).

<sup>4</sup> Cette prérogative n'entre pas, *a priori*, en conflit avec le principe de libre circulation.

<sup>5</sup> Et notamment de son arrêt « Deutsche Grammophon », *préc.*, point 11.

<sup>6</sup> Desbois, Françon ; A. Kéréver, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 1976, p. 41, n°53 et p. 211, n° 175.

<sup>7</sup> C.J.C.E., 11 novembre 1997, *Loenderloot Internationale Expeditie c/ George Ballantine*, aff. C- 349/95, *Rec. I*-point 24, *R.T.D.Euro*, oct.-déc. 1998, chron. G. Bonet, p. 601 ; *J.C.P.*, éd. E., 1998. 1821, C. Vilmart ; *J.D.I.* 1998, n° 2, p. 559, M.-A. Hermitte ; *P.I.B.D.*, 1998, n° 654, 111, 266 ; C.J.C.E. 11 juillet 1996, *Bristol Myers Squibb et autres*, C-427/ 93, point 47, *Rec. I*- 3461 ; *R.T.D.Euro.*, janv.-mars 1998, p. 110, chron. G. Bonet.

<sup>8</sup> A. G. Jacobs, *Rec. I*-5145. voir également M. Michaux, obs. sous C.J.C.E., 20 octobre 1993, *I.C.*, 1994, p. 280, qui se réjouit de cette assimilation.

droits de l'artiste<sup>1</sup> jouent (également) un rôle dans le domaine de la protection du consommateur », ils « opèrent de manière assez similaire aux marques »<sup>2</sup>. Comme le souligne Mlle Doutrelepon, « l'Avocat Général a investi le droit moral du rôle très économique de défense des "œuvres marchandises" et du droit du public de ne pas être trompé sur la qualité de celles-ci »<sup>3</sup>. Cette opinion est partagée par les autorités communautaires. La Commission, qui adopte clairement une approche objective du droit moral<sup>4</sup>, estime également qu'« en tant que *garantie d'origine et d'authenticité, le droit moral sert aussi les intérêts des consommateurs* pour qui il est déjà souvent difficile, dans l'environnement traditionnel, de vérifier qu'ils reçoivent bien le produit ( ! !sic) demandé et non un produit différent, voir piraté »<sup>5</sup>.

La fonction essentielle du droit d'auteur dans sa composante morale, garantissant au public l'identification de l'œuvre et son respect, pourrait ainsi justifier une limite à l'épuisement du droit de distribution, tout comme la fonction de garantie de la marque permet à son titulaire, postérieurement à la mise en circulation du produit marqué sur le territoire de la Communauté, alors que son droit est en principe épuisé, de s'opposer à son reconditionnement et, plus généralement, aux utilisations de l'objet protégé qui l'altèrent. L'auteur pourrait donc, après avoir mis sur le marché le support d'une œuvre, s'opposer à toute intervention d'un tiers afin de garantir au public, à tout consommateur ou utilisateur final, l'origine (respect de la paternité) et l'authenticité (respect de l'œuvre) de l'œuvre.

\* Dans cette perspective, l'idée d'une limite de l'épuisement, justifiée par l'intérêt du public prend tout son sens : il semble en effet que la fonction de garantie de la marque qui, selon la Cour rejoint la fonction du droit d'auteur dans sa dimension morale, telle que le juge communautaire la conçoit<sup>6</sup>, puisse fonder, en présence d'une coexistence d'un droit d'auteur

---

<sup>1</sup> Or, la Cour assimile droit d'auteur et droits voisins.

<sup>2</sup> A. G. Jacobs, *Rec. I-5145*, point 20 et 21.

<sup>3</sup> C. Doutrelepon, *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*, Bruylant/Bruxelles, L.G.D.J./Paris, 1997, p.563, n° 822.

<sup>4</sup> Elle estime ainsi, dans le livre vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information (COM(95)382 final, p. 67) en s'inspirant de la définition de l'article 6Bis de la Convention de Berne et de l'arrêt Phil Collins, que le droit moral « consiste principalement dans le droit pour chaque auteur d'exiger le respect de son œuvre et sa paternité sur celle-ci ». On retrouve cette conception minimaliste du droit moral dans la communication de la Commission concernant le suivi du livre vert, « Le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information », (COM(96)568 final).

<sup>5</sup> Communication de la Commission sur le suivi du livre vert, « Le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information », COM(96)568 final, p. 27, nous soulignons.

<sup>6</sup> Bien que cette conception puisse choquer le spécialiste de droit d'auteur français pour lequel l'hérésie est portée à son paroxysme lorsqu'on réduit le droit moral à cette fonction de garantie...

et d'un droit de marque, une limite à l'épuisement du droit de marque, étendu au droit d'auteur en vertu d'une approche globale.

L'épuisement du droit de propriété intellectuelle sera donc limité dès lors que les fonctions essentielles des droits, apportant aux consommateurs des garanties de provenance ou quant à l'état originaire du produit marqué dans le domaine des marques, ou au public des garanties quant à l'identification ou au respect de l'œuvre dans le domaine du droit d'auteur, exigeront que le titulaire du droit puisse exercer son pouvoir exclusif. L'intérêt du public pourrait donc justifier une limite à l'épuisement correspondant à l'intérêt de l'auteur convergent avec cet intérêt collectif.

**803. Conclusion de la section.** Le principe de l'épuisement constitue un mécanisme de pondération des intérêts dont on a vu que la mise en œuvre en droit communautaire est essentiellement orientée vers la construction d'un marché unique<sup>1</sup>, même si elle manifeste incontestablement l'importance accordée aux intérêts des destinataires des œuvres. Si ce principe n'a pas connu en France la même fortune qu'en droit allemand s'agissant des droits patrimoniaux, on a cependant pu observer que le souci de concilier les intérêts (au fondement de la doctrine de l'épuisement) imprègne également la théorie française du droit de destination. Par ailleurs, l'étude de la question de « l'épuisement » du droit de divulgation a permis de mettre en lumière les tenants et les aboutissants de la controverse la plus importante s'agissant du droit de divulgation, et notamment d'identifier l'idée d'une nécessaire prise en compte de l'intérêt du public dans le dessin des limites de cette prérogative, partagée par la majorité des auteurs, qu'ils retiennent ou non un épuisement du droit de divulgation.

**804. Conclusion du chapitre.** La limitation temporelle du droit exclusif d'exploitation, tout autant que la perpétuité des prérogatives morales se justifie par et à l'aune de l'intérêt du public à pouvoir accéder aux œuvres, telles que l'auteur a voulu les lui communiquer. Cet intérêt collectif, qui innerve le domaine public, en est le fondement et la fin, est également essentiel s'agissant de la limitation interne des droits par la théorie de l'épuisement. Sa nécessaire conciliation avec les intérêts des auteurs et des exploitants en fonde le principe. Cette exigence de conciliation explique « l'épuisement » du droit de divulgation, comme les incertitudes et les hésitations des tenants du non-épuisement de cette prérogative, mais également les limites et les faiblesses de la théorie du droit de destination.

---

<sup>1</sup> Il était essentiel de ce point de vue de dissocier l'intérêt du public des intérêts du commerce.

**805. Conclusion du titre.** Si la doctrine ne méconnaît pas la question de l'intérêt du public, elle la restreint le plus souvent à celle de la limitation du monopole dans le temps et tend à présenter, en affirmant que le droit d'auteur protège exclusivement les intérêts de l'auteur, ces intérêts des créateurs et ceux des destinataires de l'œuvre comme irréductiblement opposés. Mais, l'étude du contenu du droit d'auteur montre que les prérogatives conférées à l'auteur ont été également définies en regard de l'intérêt du public.

L'analyse des droits moraux, tout d'abord, aboutit à un double constat. L'on observe en effet que la prise en compte de l'intérêt du public peut être décelée non seulement dans la consécration légale des droits moraux (notamment du droit à la paternité et au respect de l'œuvre), mais également dans leur limitation (s'agissant spécialement du droit de repentir ou de divulgation). L'observation de la définition des prérogatives patrimoniales montrent de même que la question de la conciliation des intérêts est posée lors de la détermination du contenu et conduit parfois le législateur à limiter les droits de l'auteur à de simples droits à rémunération (par ex., droit à rémunération au titre du prêt public).

Si le caractère temporaire des droits patrimoniaux paraît également et de façon évidente correspondre tant à l'intérêt du public qu'à celui de la communauté des auteurs, à tel point qu'il faille d'ailleurs regretter les récents allongements de la durée de protection du monopole d'exploitation qui se réalisent surtout au profit des exploitants, il faut également admettre que la perpétuité du droit moral constitue une garantie de la protection de l'intérêt du public. Enfin, la théorie de l'épuisement du droit est également révélatrice d'une prise en compte de l'intérêt du public tant en droit interne qu'en droit communautaire, bien que, dans cette dernière hypothèse, il soit, de façon regrettable, essentiellement réduit à l'intérêt des consommateurs.

**806. Conclusion de la première partie.** Alors que l'on présente traditionnellement les droits de l'auteur comme la protection des seuls intérêts des créateurs, l'étude des principes présidant à l'affirmation du droit d'auteur permet d'aboutir à un double constat. D'une part, les exigences liées à l'intérêt du public sont loin d'avoir été méconnues. D'autre part, l'on ne saurait appréhender les intérêts du public exclusivement par opposition à ceux des auteurs.

S'agissant de la première observation, l'intégration des exigences du public est vérifiée tant dans la définition de l'objet du droit d'auteur que dans celle de son contenu. Elle résulte essentiellement de l'exclusion des idées ainsi que de certaines œuvres de l'esprit (les actes officiels) et de la définition d'une condition (l'originalité) qui permet de limiter l'accès à la protection. Dans cette perspective, la question de l'objet du droit ne peut être dissociée de l'analyse de son contenu. En effet, cette limitation ne saurait satisfaire l'intérêt du public que sous réserve d'une protection justifiée et proportionnée au regard notamment de la finalité sociale et culturelle du droit d'auteur.

S'agissant de la seconde observation, on a pu observer que l'existence d'une protection par le droit d'auteur, de même que sa limitation, sont autant dictées par l'intérêt des auteurs que par celui du public. Ce n'est en effet qu'à la condition d'une limitation des droits et de l'accès à la protection que cette dernière sera justifiée et que sera garantie la légitimité du droit d'auteur qui sera ainsi à même de répondre à son objectif d'encouragement et surtout de diffusion de la création. Une trop large réservation pourrait également encourager le public à contester l'existence même du droit d'auteur. Ainsi se trouve rejetée l'idée d'une opposition irréductible entre l'intérêt du public et celui des auteurs.

Au terme de cette première partie de l'étude, il est loisible d'observer une convergence des intérêts du public avec ceux de l'auteur, sauf à préciser que celle-ci est nécessairement partielle dans la mesure où toute création de monopole aboutit à ce que son objet soit soustrait à la communauté, engendrant ainsi potentiellement l'émergence de situations conflictuelles.

Ce constat invite l'interprète à appréhender cette question sous l'angle de l'exercice du droit d'auteur.

## DEUXIEME PARTIE

### L'INTERFERENCE DE L'INTERET DU PUBLIC DANS L'EXERCICE DU DROIT

**807.** En dehors de la limitation dans le temps du monopole de l'auteur et de l'exclusion des idées du champ du droit d'auteur, la doctrine dominante admet, avec toutes les réticences qu'exige l'autorité de la tradition personnaliste, que l'intérêt du public interfère dans l'exercice des droits en ce qu'il justifie certaines exceptions d'usage public<sup>1</sup>.

À l'inverse, les exceptions d'usage privé sont traditionnellement analysées comme étant fondées sur des raisons pratiques (impossibilité de contrôler l'usage privé ou à des coûts prohibitifs). Plus récemment, on a pu observer l'identification d'un fondement plus fondamental, le respect de la vie privée ou encore la liberté individuelle et d'une justification dans l'idée d'utilité minimale de la chose. Une analyse en termes d'intérêt du public serait-elle dénuée de toute pertinence ? Les exceptions de copie et de représentation privée ne

---

<sup>1</sup> A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 2001, p. 36, n° 28, qui, après avoir souligné la « nécessité qu'il y a dans tous les systèmes de trouver un équilibre entre les intérêts de l'auteur et ceux du public », précisent que la conception française personnaliste fait tout de même une place à l'intérêt public : « C'est ainsi qu'on explique (...) les dérogations fondées sur le droit à l'information », prévues à l'article L. 122-2-3° du C.P.I. ; S. Dusollier, « Incidences et réalité d'un droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen », *Le droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?*, Cahiers du C.R.I.D., n° 18, p. 25 et s. spéc. p. 51 (implicitement) et visant l'intérêt public ; Françon, « Intérêt public et droit d'auteur en France » *L'intérêt public, un principe du droit de la Communication français et québécois*, sous la dir. de E. Derieux et P. Trudel, Actes du séminaire inter-universitaire franco-québécois des 19-21 septembre 1994, Victoire édition, 1996, p. 77 et spéc. p. 80 ; P. Sirinelli, *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève, 6-7 décembre 1999, Doc. OMPI, WCT-WPPT/IMP/1, 3 déc. 1999. *Contra* J.L. Goutal, « Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur », *RIDA* janv. 2001, n° 187, p. 67, spéc. p. 103.

participent-elles pas de la diffusion des œuvres et des informations qu'elles comportent ? Ne permettent-elles pas la libre jouissance tant intellectuelle que matérielle des œuvres ?

Alors que l'on réserve souvent l'idée, au demeurant affirmée avec maintes précautions, d'une intégration des exigences de l'intérêt du public dans la reconnaissance des exceptions d'usage public, il apparaît essentiel de s'interroger sur la participation (de l'ensemble) des exceptions à la définition d'un équilibre des intérêts interne au droit d'auteur, autrement dit sur « la "balance des intérêts" qui préside partout dans le monde à la délimitation des exceptions, que cela soit explicite comme aux Etats-Unis, ou implicite, comme en France »<sup>1</sup>. Une analyse de l'ensemble des exceptions, qu'elles concernent l'utilisation privée ou publique de l'œuvre, est ainsi nécessaire.

**808.** L'exercice des droits n'est pas seulement susceptible d'être entravé par la consécration d'un certain nombre d'exceptions : en dehors des hypothèses de paralysie légale<sup>2</sup>, il est également susceptible d'être contrôlé et « limité » en application de la théorie de l'abus de droit. Si cette dernière partage avec le droit d'auteur une origine essentiellement prétorienne<sup>3</sup>, l'idée que « la plus sacrée, la moins attaquable... » des propriétés, pour reprendre les célèbres mots des rapporteurs des textes révolutionnaires, puisse faire l'objet d'un exercice abusif a pu être discutée et l'est encore. Cependant les magistrats n'ont pas hésité à mettre en œuvre cette théorie dès 1902 à l'égard du droit moral<sup>4</sup>, et la loi de 1957 consacre son application en droit d'auteur en envisageant deux hypothèses d'abus notoire, auxquelles la loi de 1985 ajoute un nouveau cas<sup>5</sup>.

Cette théorie manifestant une « socialisation de droit »<sup>6</sup>, sa mise en œuvre en droit d'auteur et sa consécration légale dans un domaine où on aurait pu douter de son applicabilité, suggère une prise en compte de l'intérêt de la collectivité et conduit à s'interroger sur le rôle de

---

<sup>1</sup> A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, p. 167, n° 330.

<sup>2</sup> Si le principe en droit d'auteur français est que les exceptions sont limitativement prévues par la loi, la doctrine admet l'existence d'une exception jurisprudentielle en ce qui concerne les œuvres situées dans les lieux publics. On verra par ailleurs que se dessine une tendance à la reconnaissance d'exceptions en dehors de tout fondement légal (fondé sur le caractère accessoire de la reproduction ou représentation, d'une part, et sur le « droit du public à l'information », d'autre part), *infra* n° 989 et s. et n° 1021 et s.

<sup>3</sup> Si les décrets révolutionnaires consacrent les droits de l'auteur, la construction du droit d'auteur résulte essentiellement de leur interprétation jurisprudentielle et, au-delà, en ce qui concerne le droit moral, de la création prétorienne.

<sup>4</sup> Civ. 25 juin 1902, *D.P.* 1903. 1. 5, concl. Baudouin. Pour la jurisprudence ultérieure, voir nos développements *infra* n° 1040 et s.

<sup>5</sup> Articles L. 111-3, 121-3 et L. 122-9 du C.P.I.

<sup>6</sup> H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 1<sup>er</sup>, *Introduction à l'étude du droit*, 1996, 11<sup>ème</sup> éd. par F. Chabas, p. 94, n° 50.

l'intérêt du public dans la police de l'exercice des droits et dans la résolution des conflits de droits que permet la théorie.

**809.** L'observation dans la sanction envisagée par la loi de l'exercice abusif des droits *post mortem* et surtout dans l'octroi au Ministre de la Culture d'une mission de contrôle et d'un pouvoir de saisir les tribunaux, d'une manifestation de l'intérêt général par une doctrine identifiant cet intérêt à celui du public de pouvoir accéder aux œuvres nous conduit sur un terrain peu exploré par les spécialistes du droit d'auteur. Les questions de procédure font souvent figure de parents pauvres de la matière. Elles sont pourtant riches d'enseignement et l'on ne saurait s'interroger sur l'intérêt du public en droit d'auteur sans se poser la question de sa représentation et de son intérêt à agir en justice.

**810.** La question de l'action au nom de l'intérêt du public suppose au préalable de démontrer que cet intérêt interfère dans l'exercice des droits. Pour cela, il apparaît nécessaire de vérifier que les exceptions participent d'un équilibre des intérêts interne au droit d'auteur, dans lequel il conviendra d'identifier la place de l'intérêt du public (titre I) et de confronter le contrôle du droit à cet intérêt collectif (titre II).

## TITRE I

### LES EXCEPTIONS AU DROIT JUSTIFIEES PAR L'INTERET DU PUBLIC

**811.** Le but ultime du droit, enseigne Demolombe, est d'assurer « le meilleur et le plus exact règlement possible de tous les intérêts »<sup>1</sup>. L'étude des exceptions aux droits exclusifs de l'auteur, consacrées par le législateur ou affirmées par la jurisprudence, révèle les équilibres réalisés entre les intérêts engagés par l'utilisation ou l'exploitation de l'œuvre. L'analyse de ces exceptions permet de saisir les principes qui en régissent la reconnaissance. C'est au regard de ces principes que l'on pourra déterminer les implications de l'intérêt du public en droit d'auteur et, plus précisément, dans l'exercice des droits.

**812.** Si la doctrine française, marquée par une approche de droit subjectif, est réticente à l'analyse du droit d'auteur en termes d'intérêts<sup>2</sup>, de nombreux auteurs admettent que la question des exceptions au droit d'auteur est celle de l'équilibre entre les intérêts des auteurs, des exploitants, mais surtout des utilisateurs des œuvres et du public. Afin de déterminer si, et comment l'intérêt du public interfère dans l'exercice des droits d'auteur, il importe d'analyser la conciliation des intérêts qui préside à la définition des exceptions.

**813.** La délimitation des exceptions, question d'équilibre des intérêts, s'inscrit dans le temps. Un auteur écrivait à la fin de XX<sup>ème</sup> que « l'un des devoirs les plus importants du législateur, *aujourd'hui plus que jamais*, est de rechercher à harmoniser l'intérêt individuel de l'auteur avec l'intérêt général de la collectivité »<sup>1</sup>. Aujourd'hui encore plus que jamais pourrait-on dire, parce que l'environnement numérique, le développement des réseaux et l'émergence de

---

<sup>1</sup> C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, Paris, 1860, t. I, p. 14, n° 14.

<sup>2</sup> En ce sens, A. Strowel, *Droit d'auteur et copyright, Divergences et convergences, Etude de droit comparé*, Bruylant/ Bruxelles, L.G.D.J./ Paris, 1993, p. 247 et s.

l'information et de l'image comme « nouvelles » valeurs économiques et sociales sont susceptibles de bouleverser les situations appréhendées par la loi de 1957.

Si les textes internationaux et communautaires proclament « la nécessité de *maintenir* un équilibre entre les droits des auteurs et l'intérêt public général, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information, telle qu'elle ressort de la Convention de Berne »<sup>2</sup>, la mise en place d'une protection juridique des mesures techniques, l'encouragement à la contractualisation et l'adoption du « test des trois étapes », conduit à s'interroger sur l'équilibre des intérêts et sur le sort des exceptions dans l'environnement numérique, dans la « société de l'information ».

**814.** Le choix d'une classification satisfaisante pour aborder la question des exceptions s'impose<sup>3</sup>. Plusieurs systèmes ont été proposés. M. Del Bianco regroupe les « limites »<sup>4</sup> « selon les catégories dans lesquelles peuvent être rangées les personnes auxquelles elles sont destinées à profiter »<sup>5</sup>. Il distingue les limites naturelles des limites matérielles ; les premières sont inhérentes à la définition du droit, alors que les secondes dérivent d'un conflit d'intérêts ou de droits entre le créateur et des tiers et consistent dans « une restriction des droits exclusifs à l'intérieur même des limites naturelles »<sup>6</sup>. La distribution proposée par cet auteur est critiquée par Wistrand en ce qu'elle s'écarte du système établi par la Convention de Berne<sup>7</sup>. Ce dernier propose de distinguer de manière empirique les exceptions expresses de la Convention de Berne de celles qui n'y sont pas inscrites<sup>8</sup>. On peut s'interroger sur l'opportunité de ce rattachement aujourd'hui, au regard de la directive relative à

---

<sup>1</sup> T. Collova, « Reproduction sonore et audiovisuelle pour l'usage personnel », *RIDA* janv. 1979, n° 99, p. 115 et 117. C'est nous qui soulignons.

<sup>2</sup> Préambule des traités de l'OMPI adoptés le 20 décembre 1996, *Légipresse*, n° 138- IV, p. 8. Le souci de maintenir un « juste équilibre en matière de droits et d'intérêts des différentes catégories de titulaires de droits ainsi qu'entre celles-ci et les utilisateurs d'objets protégés » est réaffirmé par la directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.C.E.* L. 167, 22 juin 2001, p. 10.

<sup>3</sup> Dans la mesure où, l'approche historique suggérée par le questionnement relatif au devenir des exceptions dans la société de l'information ne rendrait sans doute pas suffisamment compte de la différence entre les exceptions d'usage privé et d'usage public.

<sup>4</sup> Nous avons expliqué l'importance de la distinction entre « exception » et « limite » justifiant le plan de l'étude, mais afin de rendre compte des opinions de chacun, nous utilisons, pour rapporter la substance de leur développement, leurs propres termes.

<sup>5</sup> E. Del Bianco, *Le droit d'auteur et ses limites*, thèse, Lausanne 1951, p. 9.

<sup>6</sup> E. Del Bianco, *ibid.*, p. 104. La limite dans le temps est par exemple une limite naturelle. Le professeur Lucas vise également ces limites naturelles (limite dans le temps, exclusion des idées) et les distingue, à juste titre, selon nous, des exceptions (A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2<sup>ème</sup> éd., 2001, p. 251, n° 289).

<sup>7</sup> H. Wistrand, *Les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur ses œuvres*, éd. Montchrestien, 1968, p. 108.

<sup>8</sup> H. Wistrand, *op. cit.*, spéc. p. 105 et s. Desbois qui préface cet ouvrage, explique le plan retenu par l'auteur en substituant au terme « exception » celui de « limite » (p. VII.).

l'harmonisation des droits d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, bien que la Convention de Berne demeure une référence.

Un classement des exceptions fondé sur la nature du mode d'exploitation, pourrait également être envisagé, séparant les exceptions au droit de reproduction d'une part et celles apportées au droit de représentation d'autre part. Cependant, un tel système n'est pas opportun. Au-delà du fait qu'une telle distinction relègue le droit moral au second plan comme le souligne M. Wistrand<sup>1</sup> et ne rend pas compte de la restriction à cette prérogative que permettent certains usages permis par la loi, de nombreuses exceptions concernent le droit d'exploitation de l'auteur et pas seulement l'un des droits exclusifs<sup>2</sup>. La distinction entre les droits apparaît par ailleurs plus délicate dans l'environnement numérique et n'est d'aucune utilité à la compréhension de la *ratio legis* des exceptions. Cette classification apparaît inopportune en ce qu'elle obscurcit la question<sup>3</sup>.

**815.** Il apparaît que la plus pertinente est aussi la plus évidente. Elle consiste à distinguer les exceptions bénéficiant directement à l'utilisateur final de l'œuvre<sup>4</sup>, autrement dit les exceptions d'usage privé, et les exceptions reconnues au regard et en raison de la finalité de l'usage qui correspondent essentiellement à des usages publics de l'œuvre. La distinction entre usage public et usage privé présente un caractère objectif permettant d'identifier les principes qui les régissent et de déterminer la place de l'intérêt du public en la matière<sup>5</sup>. Elle est par ailleurs pleinement justifiée à l'aune de la construction de ces exceptions qui, s'agissant de l'usage privé ou plus précisément personnel, ont d'abord été appréhendées (et devraient sans doute l'être) comme des limites et non des exceptions<sup>6</sup>.

Ainsi retiendra-t-on cette partition entre les exceptions d'usage privé (Chapitre I) et les exceptions d'usage public (Chapitre II).

---

<sup>1</sup> H. Wistrand, *op. cit.*, p. 107.

<sup>2</sup> Il en est ainsi pour la majorité des exceptions dites d'usage public prévues à l'article L. 122-5, 3° du C.P.I.

<sup>3</sup> Un tel système implique en effet de considérer séparément la citation d'œuvre littéraire et la citation musicale, qui pourtant relève bien du même mécanisme juridique et du même esprit.

<sup>4</sup> Le caractère approximatif de la notion d'« usage privé » et le fait que l'exception d'usage privé bénéficie au seul utilisateur final a conduit M. Kamina à désigner ces exceptions par l'expression « exceptions d'utilisation finale ». Il est vrai que la formule rend mieux compte de l'économie de ce type d'exception, P. Kamina, *L'utilisation finale en droit de la propriété intellectuelle*, thèse Poitiers 1996, pour les explications sur ce choix, p. 215, n° 257 et s.; sur ces exceptions, p. 236 et s., n° 290 et s.

<sup>5</sup> Bien que sa mise en œuvre puisse être délicate et que l'évolution technique tend à confondre les sphères privées et publiques.

<sup>6</sup> Les exceptions correspondent aux hypothèses où, alors qu'une prérogative a vocation à s'appliquer en principe, la loi retire à l'auteur le pouvoir d'interdire. Comme l'explique le professeur Gaudrat, « la limite ne contredit pas le principe ; elle contribue au contraire, à le définir, sur un mode simplement négatif », (« Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la "société de l'information" », *R.T.D.Com.* 2003, p. 87 et s., spéc. p. 102).

## CHAPITRE I

### LES EXCEPTIONS D'USAGE PRIVE

**816.** La question des exceptions d'usage privé, et spécialement de la copie privée, a fait couler beaucoup d'encre. Elle est posée chaque fois que les progrès techniques permettent le développement de ces utilisations depuis 1957. Si la doctrine est unanime pour admettre que la définition de ces exceptions oppose les intérêts des « utilisateurs finaux »<sup>1</sup> aux intérêts des auteurs, elle estime néanmoins que leur reconnaissance n'est justifiée que par des raisons pratiques ou tenant au respect de la vie privée. Il apparaît cependant qu'une telle affirmation peut-être mise en doute, notamment au regard de l'évolution législative. Une discussion s'impose. Cette interrogation est au cœur de nombreux débats en droit français et l'a été récemment sur la scène internationale et communautaire lors de l'élaboration de la directive relative à l'harmonisation des droits d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information<sup>2</sup>. En effet, on a légalement défini ces exceptions dites d'usage privé alors que les moyens techniques ne permettaient guère les reproductions et les représentations par les particuliers dans leur sphère privée. Les progrès techniques et les transformations des habitudes du public ont déjà conduit à poser la question de la nécessaire redéfinition de ces exceptions. On s'interrogera donc sur le fondement de ces dernières et sur la réalité d'un équilibre des intérêts.

La technique numérique, et surtout l'évolution rapide des modes de communication et d'exploitation des œuvres sur les réseaux, ont réveillé les peurs des titulaires de monopole. Révolution ? Il est certain que les données sont différentes. La technique du numérique, le développement des réseaux et l'évolution des usages de consommation, modifient le paysage. La question de l'adéquation des exceptions d'usage privé au nouvel environnement se pose.

On consacrerá le premier temps de ce chapitre à l'analyse de la conciliation des intérêts réalisée dans l'environnement analogique par la reconnaissance des exceptions d'usage privé

---

<sup>1</sup> P. Kamina, *L'utilisation finale en droit de la propriété intellectuelle*, thèse, Poitiers, 1996.

<sup>2</sup> Directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001, *J.O.C.E.* L 167, 22 juin 2001, p. 10.

(section 1), avant de s'interroger sur la remise en cause de cet équilibre dans l'environnement numérique (section 2).

## **Section 1-Un équilibre obtenu dans l'environnement analogique**

**817.** L'auteur a un droit d'interdire la reproduction et la représentation de son œuvre originale<sup>1</sup>. La loi définit de manière particulièrement large les reproductions et représentations relevant du pouvoir d'interdire de l'auteur. Toute fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui *permettent* de la communiquer au public d'une manière indirecte constitue ainsi une reproduction soumise à l'autorisation de l'auteur<sup>2</sup>. Il en est de même de la représentation qui consiste dans toute communication de l'œuvre par un procédé quelconque<sup>3</sup>. Cependant, l'article L. 122-5, 1° et 2° du C.P.I. prévoit une paralysie de l'exercice du droit exclusif d'exploitation s'agissant des représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ou des copies strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective<sup>4</sup>.

**818.** Ces exceptions ne résultent-elles, comme le suggère une partie de la doctrine, que d'une impossibilité pour l'auteur de contrôler les usages dits privés - impossibilité liée aux défauts de moyen technique, aux coûts prohibitifs d'un tel contrôle et à l'atteinte à l'intimité de la vie privée que ce contrôle occasionnerait -, ou leur reconnaissance participe-t-elle également de la volonté de réaliser un équilibre des intérêts ? Si, comme il nous appartient de le démontrer, ces exceptions permettent la conciliation des intérêts en présence, la réalité d'un équilibre des intérêts dépend de la faculté que l'auteur a, ou non, de remettre en cause l'exception, c'est-à-dire d'interdire par contrat ou d'empêcher par la mise en place de mesures techniques ces usages privés. Afin de déterminer quel équilibre des intérêts réalise la consécration d'exceptions d'usage privé, il est nécessaire de préciser les permissions posées par la loi au

---

<sup>1</sup> L. 122-4 du C.P.I. : « Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite (...) ».

<sup>2</sup> C'est en ces termes que l'article L. 122-3 du C.P.I. définit la reproduction.

<sup>3</sup> L. 122-2 du C.P.I.

<sup>4</sup> A l'exception des copies des œuvres d'art destinées à être utilisées à des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée ; « et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 » (L. n° 94-341 du 10 mai 1994, art. 5-II) « ainsi que des copies ou reproductions d'une base de données électroniques » (L. n° 98-536 du 1<sup>er</sup> juill. 1998, art. 2).

bénéfice des utilisateurs finaux (§1), avant de nous intéresser aux restrictions susceptibles d'être imposées par le titulaire de droit à ces derniers (§2).

### **§1-Les exceptions d'usage privé, expression d'une volonté de concilier les intérêts**

**819.** Il importe de préciser la construction de ces exceptions et leur évolution (A) pour en identifier les fondements (B)

#### *A-La construction des exceptions*

**820.** La loi de 1957 dispose que « l'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire »<sup>1</sup>. Ce droit d'exploitation « comprend le droit de représentation et le droit de reproduction »<sup>2</sup>. Sur le modèle des décrets révolutionnaires<sup>3</sup>, la loi reconnaît aux auteurs les prérogatives patrimoniales lui permettant de contrôler l'exploitation de son œuvre.

Pour les rédacteurs de ces premières lois sur le d'auteur, il s'agissait d'accorder au créateur les moyens juridiques de tirer profit de l'exploitation de l'œuvre qui se confondait à l'époque avec l'exploitation publique de l'œuvre. On a déjà souligné les fondements jus naturaliste et utilitariste qui ont justifié la reconnaissance des droits de l'auteur<sup>4</sup>. L'idée est que l'œuvre étant la création de l'auteur, il est juste, légitime et « naturel » qu'il puisse contrôler et tirer profit de l'exploitation de son œuvre, fruit de son labeur. Le créateur doit être récompensé de son « apport » à la société, ce qu'exprime très clairement Renouard quelque temps plus tard en écrivant que « le livre est la prestation d'un service envers la société » pour lequel l'auteur a droit à recevoir « un juste prix »<sup>5</sup>. Dès lors il doit pouvoir contrôler l'exploitation de son œuvre et en tirer profit. Deux prérogatives sont ainsi reconnues à l'auteur par les décrets

---

<sup>1</sup> Article L. 123-1 du C.P.I.

<sup>2</sup> Article L. 122-1 du C.P.I.

<sup>3</sup> Décret relatif aux spectacles des 13-19 janvier 1791, *Le Moniteur universel*, 15 janvier 1791, p. 116 et décret relatif aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, des compositeurs de musique, des peintres et dessinateurs, *Le moniteur Universel*, 21 juillet 1793, p. 868.

<sup>4</sup> Voir *supra*, n° 6 et s. ; n° 61 et s.

<sup>5</sup> Renouard, *op. cit.*, t. 1, p. 457.

révolutionnaires : un droit d'autoriser les représentations dans les théâtres publics<sup>1</sup> et celui d'éditer aux fins de vendre et distribuer<sup>2</sup>.

**821.** Si l'exploitation de l'œuvre de l'esprit est essentiellement réduite aux hypothèses de représentation théâtrale et d'édition pour la vente, hypothèses visées par les décrets, elle s'est, au gré des évolutions techniques, diversifiée. Les textes ont été interprétés afin de permettre à l'auteur de contrôler l'exploitation commerciale de son œuvre. La jurisprudence et la doctrine développent une conception extensive des prérogatives. En ce qui concerne le droit de reproduction, tout d'abord, l'évolution consiste dans l'extension de la notion d'édition<sup>3</sup> et des prérogatives relevant du droit d'édition<sup>4</sup>. Seules les éditions imprimées ou gravées sont formellement appréhendées par les décrets révolutionnaires. La définition de l'édition exclut, de fait, *a priori*, toute reproduction réalisée par un particulier pour son propre usage. En effet, les moyens de reproduction (imprimerie ou gravure) sont inaccessibles aux particuliers. Ces derniers réalisent des copies manuscrites. Aux termes formels de la loi, de telles reproductions se trouvent en dehors du domaine du droit de l'auteur. L'usage privé correspond à une limite au droit d'auteur<sup>5</sup>. Cependant, les juges vont interpréter de manière extensive le décret de 1793 dans un sens favorable aux auteurs. La jurisprudence admet que le texte de 1793 a vocation à s'appliquer à toute fixation de l'œuvre, les termes « éditions imprimées ou gravées » étant purement énonciatifs<sup>6</sup>. Dès lors que la reproduction, de quelque nature qu'elle

---

<sup>1</sup> Par le décret de 1791, cité par Worms, *Etudes sur la propriété littéraire*, Paris, 1858, 2<sup>ème</sup> partie, p. 366.

<sup>2</sup> Par le décret de 1793 cité par Worms, *op. cit.*, p. 339.

Cette expression de « droit d'édition » est issue de la lettre même du décret (l'article 3 vise en effet les pouvoirs des officiers de paix qui sont tenus « de faire confisquer, à la réquisition et au profit des auteurs, compositeurs, peintres ou dessinateurs et autres, leurs héritiers ou cessionnaires, tous les exemplaires des *éditions* imprimées ou gravées sans la permission formelle et par écrit des auteurs » et l'article 5 de ce décret vise le cas du « (...) débitant *d'édition* contrefaite » (nous soulignons). La doctrine parlera ensuite de droit de reproduction, ce terme renvoyant plus largement à toute fixation de l'œuvre sur un support.

<sup>3</sup> Voir à ce propos les développements de Desbois, « L'évolution des droits de l'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique », *R.T.D.Civ.* 1939, p. 2 et s. et surtout p. 4 et s. et n° 3 et s.

<sup>4</sup> En ce sens, Renouard, *Traité des droits d'auteur*, Paris, 1839, T. 2, p. 41, n° 18 : « Le privilégié a droit sur l'exploitation de son ouvrage, non pas sous la seule forme sous laquelle il lui a plu de le produire en public, mais sous toute espèce de forme exploitable qu'il lui plaira de choisir tant que durera son privilège ». La théorie du débit développée par Pouillet relève de cette même conception du droit d'édition largement entendu (*Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Paris, 1879, n° 7).

La doctrine a donc considéré que toute édition est soumise au consentement de l'auteur mais encore que l'édition ne se cantonne pas à la fabrication, mais dépasse cette notion, et consiste aussi dans la distribution de l'œuvre. Les différentes étapes par lesquelles l'œuvre fait l'objet d'une communication indirecte au public sont distinguées, mais la doctrine considère ces étapes successives comme formant une unité : l'édition.

<sup>5</sup> Le terme limite étant entendu par opposition au terme exception, pour signifier que le droit ne s'applique pas dans cette hypothèse alors qu'une exception constitue la paralysie d'une prérogative qui a, en principe, vocation à s'appliquer.

<sup>6</sup> Les juges ont peu à peu assimilé les éditions sonores aux éditions écrites : la jurisprudence est explicite, la loi de 1791 « a toujours été interprété(e) et appliqué(e) dans le sens favorable au droit exclusif des auteurs », ce texte « n'établit aucune distinction entre les divers modes d'édition ou de publication », Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>er</sup> février

soit, est soumise au droit d'auteur, la copie réalisée par un particulier n'est plus *a priori* exclue du domaine du droit d'auteur<sup>1</sup>. Néanmoins, le droit d'édition se définissant comme le droit d'éditer aux fins de vente ou distribution, la reproduction manuscrite *destinée à un usage privé* est *a priori* exclue de la sphère du droit.

**822.** En ce qui concerne le droit de représentation, la jurisprudence, que l'on a déjà évoquée dans le cadre de l'analyse de la notion de « communication au public »<sup>2</sup>, va peu à peu substituer à l'exigence du caractère public de l'exécution celle d'une communication au public<sup>3</sup>. La substitution de la notion de *communication au public* (toujours désignée par le terme de représentation) à la notion de *représentation publique*, entendue comme la représentation *en public*, suppose une commutation du critère de définition de l'acte d'exploitation réservé à l'auteur : la publicité requise ne réside plus uniquement dans les modalités de l'exécution elle-même, mais dans l'effet d'un acte distinct, la communication au public<sup>4</sup>. Les tribunaux affirment par ailleurs clairement que la représentation prenant place dans un cercle fermé, privé, est exclue de la sphère du droit d'auteur<sup>1</sup>.

**823.** Le législateur en 1957 consacre au profit de l'auteur un droit exclusif d'exploitation. Reprenant la dichotomie révolutionnaire, la loi précise les deux composantes de ce droit d'exploitation (droits de reproduction et de représentation) qu'elle définit très largement. Elle substitue en effet au critère de finalité, un critère de potentialité pour définir le droit de reproduction : « La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous

---

1905, *D.P.* 1907. 2.121 et plus particulièrement p. 126 ; dans le même sens, Paris, 1<sup>er</sup> mai 1925, *D.P.* 1925. 2. 98 : « Editer une œuvre c'est la produire et la répandre dans le public par une fixation matérielle et durable ; (...) en vain objecterait-on contre l'ampleur de cette définition le texte de l'article 425 c. pén., qui, punissant la contrefaçon, ne vise que l'édition gravée et imprimée ; que ces termes ne sont qu'énonciatifs, comme il résulte manifestement de l'art. 427, qui ordonne la confiscation des planches, moules ou matrices d'objets contrefaits... ». La Cour de cassation consacre cette interprétation du décret de 1793 : Civ., 21 juillet 1908, *D.P.* 1908. 1. 405 (« la portée tout à fait générale du monopole d'exploitation reconnu à l'auteur, (qui lui) permet de considérer comme une contrefaçon toute reproduction de quelque nature qu'elle soit, même ne représentant pas les caractères d'une édition par la gravure ou l'impression »).

<sup>1</sup> Pouillet envisage la question des copies manuscrites d'œuvres réalisées dans le seul but de les louer dans un cabinet de lecture. Pour lui, cette « utilisation de l'œuvre » constitue une « véritable édition d'autant plus dangereuse qu'avec un très petit nombre d'exemplaires on peut satisfaire un très grand nombre de personnes, désireuses de connaître l'œuvre », Pouillet, *op. cit.*, p. 559 et s., n° 529. Or, précise-t-il encore, une édition n'est pas plus dangereuse si le nombre d'exemplaires édités est important, ce qui est dangereux, c'est que l'exemplaire va permettre une diffusion importante, c'est donc l'usage qui est fait de l'exemplaire qui porte le caractère de dangerosité. Le critère consiste donc dans la destination de la reproduction.

<sup>2</sup> Voir *supra*, n° 525 et s.

<sup>3</sup> Exigeant dans un premier temps la présence du public, puis l'existence d'une réception instantanée et enfin définissant la représentation comme toute communication au public de l'œuvre qu'il soit ou non réuni dans un même lieu ou qu'il perçoive l'œuvre en des endroits et des moments différents.

<sup>4</sup> Sur ce point voir nos développements *supra* n° 528.

procédés qui *permettent* de la communiquer au public d'une manière indirecte »<sup>2</sup>. Cette mutation implique une extension du domaine d'application du droit d'auteur. La « copie privée » intègre le domaine du droit d'auteur. La reproduction entre dans le champ d'application du monopole dès l'instant où elle est susceptible de permettre une communication au public<sup>3</sup>. Cette interprétation littérale ne rend cependant pas pleinement compte de l'esprit qui anime le législateur. Il apparaît en effet que la volonté de lutter efficacement contre la piraterie justifie cette définition extensive du droit de reproduction<sup>4</sup>. Il s'agit pour le législateur de permettre l'appréhension de l'acte initial qui permet la diffusion de l'œuvre et se trouve donc à la base de toute contrefaçon. Ainsi, afin de garantir à l'auteur un contrôle efficace de l'exploitation économique de son œuvre, on définit largement la reproduction soumise en principe au droit exclusif d'interdire. Il s'agit de toute fixation matérielle, il n'est pas nécessaire qu'elle soit *destinée* à la communication de l'œuvre au public, il est indifférent qu'elle soit effectuée dans la sphère privée, il suffit que *le procédé de reproduction permette cette communication* indirecte<sup>5</sup>.

Cependant, il n'est pas dans l'intention du législateur de soumettre la reproduction destinée à l'usage privé, entendu strictement, au contrôle de l'auteur, comme le démontre la présence d'une restriction au droit d'interdire la reproduction. Il précise donc que l'auteur ne peut interdire la reproduction par le copiste strictement réservé à l'usage privé du copiste et non destiné à l'utilisation collective<sup>6</sup>. Mais, comme le suggèrent la formulation de la disposition, la définition extensive du droit de reproduction et la présence de conditions restrictives et précises à libre reproduction « privée » –et bien que l'on puisse regretter cette évolution<sup>7</sup>– il faut admettre que la reproduction destinée à l'usage personnel est conçue comme une exception et non comme une limite au droit<sup>8</sup>. Le législateur organise la paralysie du droit. La

---

<sup>1</sup> Voir *supra* n° 527 et s. et n° 844 et s.

<sup>2</sup> Article L. 122-3, al. 1<sup>er</sup> du C.P.I.

<sup>3</sup> En ce sens, A. et H.-J. Lucas, *Traité, op. cit.*, p. 227, n° 264.

<sup>4</sup> La piraterie est définie par le professeur A. Lucas comme « la reproduction illicite effectuée en vue d'une commercialisation, autrement dit d'une contrefaçon à l'échelle industrielle », A. Lucas, *Rapport français, Les nouveaux moyens de reproduction*, Travaux de l'association Henri Capitant, t. 37, Economica, 1986, p. 295 et s., spéc. p. 297, n° 7.

<sup>5</sup> En effet, il était essentiel de donner « sa juste valeur au fait primordial et fondamental qui consiste dans la production d'exemplaires », T. Collova, « Reproduction sonore et audiovisuelle pour l'usage personnel », *RIDA* janv. 1979, n° 99, p. 95.

<sup>6</sup> Article L. 122-5, 1° du C.P.I.

<sup>7</sup> La logique du droit d'auteur n'est-elle pas de soumettre les actes d'exploitation de l'œuvre au contrôle de l'auteur et non pas les utilisations privées qui ne réalisent aucune communication au public ?

<sup>8</sup> Elle est analysée comme telle par la doctrine. En ce sens notamment, Desbois, *op. cit.*, p. 300, n° 238, soulignant qu'« il a cessé d'être exact, depuis 1958, d'affirmer que les reproductions échappent au droit d'auteur dès lors qu'elles sont réservées à l'usage privé de celui qui les a faites » ; A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, 1998, p. 195, n° 390 ; A. et H.J. Lucas, *op. cit.*, p. 259, n° 300 et s. *Contra* : Ph. Gaudrat, « Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la "société de l'information" », *R.T.D.Com.*, 2003

lettre de la loi implique de considérer la « reproduction privée » comme entrant dans la sphère du droit de reproduction. D'un usage libre de tout droit parce qu'en dehors du domaine d'application du droit d'auteur, on est passé à un usage légalement libéré de droit.

**824.** Concernant le droit de représentation, la loi de 1957 consacre l'évolution jurisprudentielle relative à la notion de représentation. L'auteur a un droit d'interdire toute communication directe de l'œuvre au public, par un procédé quelconque. Le législateur adopte également une définition extensive de ce droit. Considérant que le droit d'auteur n'a pas vocation à permettre à l'auteur de contrôler les usages privés de l'œuvre, il prévoit néanmoins que l'auteur ne peut interdire la représentation privée. Cependant, afin de mettre un terme à une jurisprudence définissant très largement cette notion, le législateur choisit de délimiter très strictement la « représentation privée » que l'auteur ne peut interdire. Il s'agit de la seule représentation privée et gratuite de l'œuvre effectuée exclusivement dans un cercle de famille<sup>1</sup>. En donnant une définition large de la représentation et en exigeant, pour que la représentation privée soit libre, qu'elle soit gratuite *et* réalisée exclusivement dans un cercle de famille, le législateur invite à une interprétation littérale qu'il n'a peut-être pas souhaitée, ou du moins dont il n'a sans doute pas mesuré les incidences, que l'on doit tirer, en toute logique, de la lettre de la loi<sup>2</sup>.

Dans la mesure où, aux termes de la loi, la représentation réalisée dans le cercle de famille qui n'est pas gratuite tombe sous le coup du monopole, il faut bien admettre que la représentation d'une œuvre dans le cercle de famille constitue une représentation, autrement dit, une communication de l'œuvre au public. Il faut donc admettre qu'aux termes formels de la loi, la « représentation privée » entre dans le champ d'application du monopole mais que l'*exercice* de la prérogative est légalement paralysé.

Les raisons qui justifient la formulation de l'exception - tenant à la volonté du législateur de mettre un terme à la jurisprudence appréhendant de manière très compréhensive la notion de représentation privée - militent sans doute pour une interprétation différente, mais les termes des articles L. 122-2 et 122-5, 1° du C.P.I. impliquent l'analyse de cette dernière disposition comme définissant une exception<sup>3</sup>. On remarquera qu'en dépit de l'affirmation par la doctrine

---

p. 87 et s., spéc. p. 102 ; « Du logiciel-support à l'illicéité de la copie privée numérique : chronique d'une subversion annoncée », 2<sup>ème</sup> partie, *R.T.D.Com.*, janv.-mars 2002, p. 55 et s., spéc. p. 62 ; J. Raynard, *op. cit.*, p. 191, n° 212 ; P. Sirinelli, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 2004, p. 71.

<sup>1</sup> Article L. 122-5, 1° du C.P.I.

<sup>2</sup> Or l'indigence des travaux préparatoires oblige à une telle exégèse.

<sup>3</sup> On aurait pu aller plus loin et affirmer que la représentation dans le cercle de famille ne constitue pas une représentation au sens du droit d'auteur faute de communication au public en considérant que le cercle de famille

d'une absence de communication au public par la représentation de l'œuvre dans le cercle de famille (la notion de public étant souvent définie, de manière logique, par opposition au milieu restreint que constitue le cercle de famille), la majorité des auteurs analyse l'article L. 122-5, 1° du C.P.I. comme une exception<sup>1</sup>.

**825.** Cependant, le phénomène de la « copie privée » ne cesse de se développer et les progrès techniques facilitent les « représentations privées ». Ces « usages privés » de l'œuvre, par leur démultiplication, participent d'une exploitation de masse ayant une réelle incidence, dans certains domaines, sur l'exploitation organisée et contrôlée par l'auteur de ses œuvres. En 1985, le législateur intervient notamment pour mettre fin, ou du moins pour compenser, le préjudice subi par les auteurs du fait des copies privées sonores ou visuelles. Cependant, il ne remet pas en cause le principe de l'exception posée à l'article L. 122-5, 1° du C.P.I. C'est un droit à rémunération qui est instauré au profit de l'auteur pour la reproduction privée des œuvres fixées sur certains supports. La loi de 1985 institue en quelque sorte une « licence légale » en reconnaissant aux auteurs des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes un droit à rémunération au titre de la copie privée<sup>2</sup>. Ce faisant, le législateur ne remet pas en cause le principe de la liberté de la copie privée. Celle-ci reste libre mais, pour ce qui concerne les œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, elle devient payante<sup>3</sup>. La copie privée des œuvres qui ne sont pas fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes reste libre et gratuite en application de l'exception.

**826.** En 1995, une nouvelle intervention du législateur est provoquée par les difficultés posées par la reprographie. Le législateur n'a cependant pas remis en cause le principe de liberté de la copie privée<sup>4</sup>. La reproduction par reprographie destinée à un usage personnel reste libre et ne donne lieu à aucune rémunération : le législateur ne modifie pas, en effet, l'article L. 122-5, 1

---

ne constitue pas un public, autrement dit que la communication de l'œuvre au sein du cercle de famille ne constitue pas une communication au public. Mais, comme le soulignent les *professeurs A. et H.-J. Lucas*, le législateur n'a pas choisi cette voie (*op. cit.*, p. 276, n° 326).

<sup>1</sup> Colombet, *op. cit.*, n° 237 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 328, n° 192 et s. ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 276, n° 326 ; P. Sirinelli, *op. cit.*, p. 91 ; *Contra* Ph. Gaudrat, *ibid.*

<sup>2</sup> Voir *supra* n° 589 et s.

<sup>3</sup> Le système ainsi institué d'un droit à rémunération versée par les fabricants de supports d'enregistrement revient indirectement à faire payer l'utilisateur pour les copies qu'il effectue pour son usage personnel. Cependant, ces supports ne servent pas qu'à l'enregistrement d'œuvres protégées. C'est la raison pour laquelle on a pu regretter l'établissement d'une sorte de domaine public payant.

Par ailleurs il faut bien noter que ce droit à rémunération ne concerne que les auteurs des œuvres fixées sur phonogrammes et vidéogrammes.

<sup>4</sup> En ce sens, notamment, C. Caron et X. Linant de Bellefonds, « Reprographie : commentaire de la loi du 3 janvier 1995 », *Légipresse*, mai 1995, n° 125- II, p. 33.

du C.P.I.<sup>1</sup>. Il semble même en quelque sorte « étendre » le champ de la libre reproduction, en permettant la « libre » copie privée destinée à une utilisation collective, contre rémunération de l'auteur<sup>2</sup>. La publication d'une œuvre emportant en effet cession du droit de reproduction par reprographie à une société de gestion et l'accord de l'auteur n'étant exigée que pour les copies aux fins de vente, de location, de publicité ou de promotion<sup>3</sup>, ces copies sont en effet systématiquement autorisées par la société de gestion contre le paiement d'une somme forfaitaire. S'il n'est donc pas question, rigoureusement parlant, d'une exception ni d'une liberté de ces copies, dans les faits, il n'est guère de différence.

**827.** Si la loi de 1995 ne revient donc pas sur l'existence d'une exception de copie privée par voie reprographique, le développement du numérique a été l'occasion de poser à nouveau la question de son opportunité. Sans remettre en cause le principe de la libre copie privée, l'existence de cette exception, le législateur a décidé « d'étendre », en juillet 2001, le droit à rémunération pour copie privée<sup>4</sup>. Une décision du 4 janvier de la Commission instituée par la loi de 1985 relative à la rémunération pour copie privée, a dans un premier temps ajouté à la liste des supports donnant lieu au paiement de la rémunération pour copie privée due au titre de l'article L. 311-1 du C.P.I. (copie privée sonore et audiovisuelle)<sup>5</sup> : « Tous les supports numériques utilisables pour la reproduction à usage privé des œuvres fixées sur les phonogrammes et les vidéogrammes, quels que soient leur format et leur présentation, leur caractère amovible ou intégré à tous types de matériels commercialisés, inscriptible une fois ou réinscriptible plusieurs fois, dédiés à la copie d'œuvres ou à un usage hybride, c'est-à-dire à des copies de sons, d'images et de toutes autres données »<sup>6</sup>, sont soumis à la rémunération pour copie privée. En juillet 2001, le législateur modifie la loi en ajoutant un second alinéa à l'article L. 331-1 du C.P.I., disposant que la rémunération pour copie privée « est également due aux auteurs et éditeurs des œuvres fixées sur tout support, au titre de leur reproduction

---

<sup>1</sup> Le Sénat avait proposé de préciser que le champ d'application de la loi est limité à l'utilisation collective de photocopies afin de faciliter « la compréhension de la portée du texte par tous les citoyens non spécialistes du droit de la propriété littéraire et artistique », *J.O. Sénat*, Avis de M. Schuman, doc. n° 75, session de 1994-1995, p. 12 ; v. également, *J.O. Sénat*, Rapport Jolibois, doc. n° 72, session de 1994-1995, p. 21, 24, 29 et pour l'adoption de cette précision par le Sénat, *J.O. Sénat*, débats parlementaires, n° 95, séance du 18 novembre 1994, p. 5838. Mais les parlementaires, estimant qu'une telle précision était superflue et source de confusion, décidèrent de l'abandonner.

<sup>2</sup> En matière de reprographie, voir *supra* n° 577 et s.

<sup>3</sup> Article L. 122-10 du C.P.I.

<sup>4</sup> Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel ( *J.O.* du 18 juillet 2001, p. 11496.

<sup>5</sup> Décision n° 1 du 4 janvier 2001 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle relative à la rémunération pour copie privée, *J.O.R.F.* 7 janvier 2001, p. 336.

<sup>6</sup> Article 1<sup>er</sup> de la Décision n° 1 du 4 janvier 2001, *ibid.*

réalisée dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 122-5, sur un support d'enregistrement numérique »<sup>1</sup>. Cette rémunération bénéficie par parts égales aux auteurs et éditeurs<sup>2</sup>. La copie privée numérique est donc « libre », mais n'est plus gratuite.

La précision de ces interventions législatives<sup>3</sup> permet de mieux saisir les fondements des restrictions au droit exclusif d'interdire de l'auteur.

## ***B- Fondements des exceptions d'usage privé***

**828.** Si des considérations pratiques sont parfois présentées par la doctrine comme seule et unique raison d'être des exceptions « d'usage privé », l'approche historique suggère au contraire que d'autres raisons les fondent.

### **1- Des raisons pratiques et économiques**

**829.** Le fondement le plus fréquemment avancé des exceptions d'usage privé est assurément celui de l'impossibilité pratique de faire respecter un droit exclusif dans la sphère privée.

L'idée est qu'un contrôle des utilisations réalisées dans la sphère privée apparaît matériellement très difficile à mettre en œuvre si ce n'est impossible et qu'il n'est, en toute hypothèse, sérieusement envisageable qu'au prix d'un coût prohibitif.

La doctrine partage majoritairement l'opinion selon laquelle l'exception de copie privée est admise « en raison de l'impossibilité matérielle de l'empêcher, sans entraîner des coûts de mise en œuvre démesurés par rapport au bénéfice à en tirer »<sup>4</sup>. Il est certain que les difficultés

---

<sup>1</sup> Loi du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel, *J.O.R.F.* n° 164, 18 juill. 2001, p. 11496.

Une nouvelle décision de la "Commission relative à la rémunération pour copie privée" est prise le 4 juillet 2002 (*J.O.R.F.* n° 174, 27 juillet 2002, p. 12877), selon laquelle une rémunération pour copie privée est applicable à certains appareils équipés d'un disque dur numérique. La Commission précise que les rémunérations pour copie privée seront applicables "aux supports d'enregistrement intégrés aux appareils tels que définis ci-après : disques durs intégrés à un téléviseur, un magnétoscope ou un boîtier assurant l'interface entre l'arrivée des signaux de télévision et le téléviseur (« décodeur ») comportant une fonctionnalité d'enregistrement numérique de vidéogrammes sur disque dur (« PVR ») ; disques durs intégrés à un baladeur ou un appareil de salon dédiés à la lecture d'œuvres fixées sur des phonogrammes".

<sup>2</sup> Article L. 311-7, al. 2 du C.P.I. tel que modifié par la loi du 17 juillet 2001, *ibid.*

<sup>3</sup> Notamment la considération du fait que malgré les revendications d'une partie de la doctrine, en faveur de la suppression des exceptions d'usage privé et surtout de l'exception de copie privée, ces exceptions ont été maintenues et même, dans une certaine mesure étendues.

<sup>4</sup> Y. Gaubiac et J. Ginsburg, « L'avenir de la copie privée numérique en Europe », *Com. Com. électr.* 2000, chron. n° 1, p. 9. A. Lucas, *op. cit.*, p. 179, n° 355, qui observe dans des raisons pratiques et dans le droit au

pratiques de l'exercice d'un contrôle de l'usage privé des œuvres protégées ont eu une incidence sur la décision de reconnaître ces exceptions. Cependant, l'impossibilité de contrôler efficacement l'usage privé ne permet pas d'expliquer à elle seule leur existence. D'autres droits ont été reconnus, dont la mise en œuvre est difficile<sup>1</sup>. L'auteur a notamment le droit d'interdire la reproduction réalisée à des fins privées, mais destinée à une utilisation collective. L'exercice d'une telle prérogative paraît également délicat et pose les mêmes difficultés et pourtant le législateur n'en a pas moins reconnu un droit exclusif ! A l'instar du professeur Sirinelli, il ne nous semble pas que la résignation puisse fonder à elle seule une règle de droit<sup>1</sup>.

Ces raisons pratiques ne permettent pas, par ailleurs, de justifier la liberté consacrée : le législateur aurait très bien pu affirmer un principe d'interdiction et supprimer les exceptions d'usage privé et notamment de la copie privée, ce qui aurait dissuadé certains de réaliser des actes illégaux et de sanctionner la contrefaçon lorsque celle-ci est constatée. Il est certes quasi impossible d'empêcher *a priori* la réalisation de ces copies, mais on aurait pu en permettre la sanction *a posteriori*. L'affirmation d'un droit de l'auteur d'interdire les copies réalisées pour son usage strictement personnel aurait permis aux officines de reprographie (qui ne seraient sans doute pas aussi nombreuses et dont l'activité serait bien moins florissante...), aux bibliothèques de refuser de mettre à disposition leurs machines pour la réalisation de copies privées, qui auraient été illégales. Les sociétés de gestion collective auraient pu envoyer dans ces lieux des enquêteurs chargés de vérifier que celui qui réalise une copie privée a bien reçu une autorisation de l'auteur et, par la même occasion, qu'il a bien payé à la société de gestion la redevance qui s'y rattache. Pourtant, c'est la liberté de la copie privée qui a été proclamée et maintenue en 1985 puis en 1995, sous réserve du droit à rémunération des auteurs d'œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, depuis la loi de 1985. Pourquoi ? Parce que l'on s'est refusé d'interdire à une personne de réaliser pour elle-même une copie d'une œuvre que l'auteur a souhaité communiquer au public. Parce que ce qui choque dans le scénario précédent, c'est l'idée qu'on puisse interdire à une personne de réaliser pour elle-même une copie de l'œuvre que l'auteur a souhaité communiquer au public. L'idée même d'un droit exclusif sur l'usage personnel d'une œuvre apparaît difficile à admettre.

---

respect de la vie privée le fondement des exceptions concernant l'usage privé ; pour une remise en cause de ce fondement au regard de l'évolution technique, notamment P. Sirinelli, *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève, 6-7 décembre 1999, Doc. OMPI.

<sup>1</sup> Ainsi en est-il du droit de reproduction mécanique notamment dont l'effectivité exige la mise en place d'un certain nombre de contrôles.

**830.** L'existence et le développement de moyens techniques permettant le contrôle notamment de la copie privée n'ont pas conduit les rédacteurs de la proposition de la directive relative à l'harmonisation des droits d'auteur dans la société de l'information à remettre en cause l'existence de l'exception dans l'environnement numérique<sup>2</sup>. Si dans la position commune la question de la copie privée numérique est clairement posée<sup>3</sup>, il ne s'agit toujours pas de supprimer l'exception mais simplement d'inviter les Etats à prévoir une « compensation équitable »<sup>4</sup>. De la même manière, le législateur français ne remet pas en cause l'exception alors, semble-t-il, que des moyens de contrôle existent et que l'on sait qu'ils seront, dans une certaine mesure, efficaces. On assiste non pas à la remise en cause de la liberté accordée par le législateur (par l'affirmation de l'exception) mais à l'extension du droit à rémunération, d'abord au profit des auteurs des œuvres fixées sur phonogrammes et vidéogrammes<sup>5</sup>, puis pour tout enregistrement sur support numérique<sup>6</sup>. Cette évolution et celle de la directive (qui oblige les Etats consacrant une exception de copie privée numérique à prévoir une « compensation équitable ») marque l'insuffisance des raisons pratiques à justifier les exceptions d'usage privé<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> P. Sirinelli, *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, précit.

<sup>2</sup> Il ne s'agit pas ici d'empiéter sur les développements que l'on consacra dans un second temps à la question des exceptions dans l'environnement numérique, mais de souligner que l'existence et le développement de moyens techniques de contrôle, analogiques puis numériques n'a pas conduit de manière automatique à la remise en cause de l'exception, comme cela « aurait dû être le cas » si la seule absence de ces moyens justifiait la liberté de la copie privée.

Le projet de directive, dans sa version initiale, laissait le problème de la copie privée numérique en suspens (Considérant 26 de la proposition de directive COM(1997) 628 final). Finalement convaincue de devoir régler la question de la copie privée numérique, la Commission, finalement convaincue de proposer de maintenir le « principe » d'une faculté de prévoir une exception de copie privée y compris numérique, à condition qu'une compensation équitable soit prévue, tout en admettant que des dispositifs techniques puissent être utilisés (Proposition modifiée de la directive du 21 mai 1999, COM(1999) 250 final ; *comp.* avec la position du Parlement, voir spéc. les amendements 18 et 37, COM (97)0628 – C4-0079/98 – 97/0359 COD).

<sup>3</sup> Position commune (CE) n° 48/2000, arrêtée par le Conseil le 28 septembre 2000 en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.C.E.*, C 344/2, 1 décembre 2000.

<sup>4</sup> Aux termes de l'article 5-2, b) de la directive du 22 mai 2001, les Etats membres ont la faculté de reconnaître une exception de copie privée y compris numérique (reproductions effectuées par une personne physique, pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales), « à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non-application des mesures techniques visées à l'articles 6 aux œuvres ou objets concernées ».

<sup>5</sup> Décision n° 1 du 4 janvier 2001 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle relative à la rémunération pour copie privée, *J.O.R.F.* 7 janvier 2001, p. 336.

<sup>6</sup> Loi du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel, *J.O.* n° 164, 18 juill. 2001, p. 11496.

<sup>7</sup> La directive du 22 mai 2001 sur la société de l'information et le projet de loi français relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information n° 1206, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003 semblent néanmoins remettre en cause l'existence même de l'exception de copie privée aujourd'hui, du moins, la protection des mesures techniques et le recours aux contrats encouragés par la directive semblent de nature à remettre en cause la réalité de l'exception, comme on l'envisagera dans la section 2 (*infra* n° 893 et s.).

L'argument de résignation<sup>1</sup>, fondé sur l'absence de moyen de contrôler les usages privés, ne suffit pas à expliquer la reconnaissance et le maintien, jusqu'à aujourd'hui de ces exceptions.

**831.** Certains assimilent à ces raisons pratiques ce qui pourrait davantage relever de considérations économiques, à savoir l'absence d'atteinte significative à l'exploitation de l'œuvre<sup>2</sup>. L'idée est que ces exceptions d'usage privé sont fondées sur l'absence de préjudice subi par l'auteur du fait de la réalisation de certains actes privés<sup>3</sup>. Cependant, cet argument économique ne saurait là encore à lui seul justifier les exceptions d'usage privé.

Certes, il est incontestable que la copie manuelle des œuvres protégées, seule pratique de la copie privée à l'heure des premiers textes sur le droit d'auteur, et les exécutions privées ne portaient pas atteinte à l'exploitation de l'œuvre par les titulaires de droit et ne causaient à ces derniers aucun préjudice, sous l'empire des décrets révolutionnaires. Cette réalité n'a cependant pas conduit à poser des exceptions : ces usages sont en dehors du domaine du droit d'auteur. En 1957, lorsque le législateur consacre les « exceptions d'usage privé », il n'a pas à l'esprit la seule hypothèse de la personne réalisant une copie manuelle. Sans doute les phénomènes de « copie privée » et de représentation privée sont limités et ces actes ne portent pas atteinte à l'exploitation « normale » de l'œuvre et ne causent pas de préjudices (trop ?) importants aux intérêts légitimes de l'auteur. Mais l'on connaît alors déjà le problème de la reprographie. Par ailleurs, en 1985 et en 1995, le législateur a choisi de ne pas remettre en cause la permission accordée à toute personne de reproduire à des fins privées ou de représenter privativement les œuvres protégées, dans le respect de certaines conditions. Pourtant, les utilisations de masse concurrencent alors déjà sévèrement l'exploitation dite normale de l'œuvre. Les éditeurs ne manquent pas de souligner le préjudice que les auteurs subissent, et qu'ils souffrent, par conséquent, eux-mêmes.

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 312, n° 245, qui estime que cet argument justifie l'exception de copie privée.

<sup>2</sup> « Cette exception traditionnelle se justifie surtout par des considérations d'ordre pratique. C'est parce que – du moins tant que la copie privée est la copie manuelle d'œuvres littéraires – la copie privée effectuée par un individu pour son propre compte ne porte pas une atteinte significative à l'exploitation de l'œuvre et parce que le contrôle de telles reproductions serait matériellement impossible, que l'auteur accepte traditionnellement cette limite à son droit », F. Pollaud-Dulian, *Juris.-Cl. Civil, Annexe Propriété littéraire et artistique*, fasci n° 1246, 1995, 5, n° 36. On remarquera cependant que l'exception est posée par la loi : il n'appartient pas à l'auteur d'accepter cette limite.

<sup>3</sup> Ces considérations économiques connaissent un écho en droit international : la Convention de Berne s'y réfère. Elle permet en effet aux Etats membres de prévoir une exception au droit de reproduction aux conditions prévues à l'article 9 (2) qui dispose qu'« est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres *dans certains cas spéciaux*, pourvu qu'une telle reproduction *ne porte pas atteinte à l'exploitation normale* de l'œuvre *ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitime de l'auteur* ». Ces

**832.** L'incidence des « usages privés » sur l'exploitation organisée par l'auteur est acquise, et pourtant le législateur, lorsqu'il en a eu l'occasion, n'a pas envisagé de revenir sur le principe de liberté de l'usage privé. Il consacre seulement, lorsque le préjudice devient trop important, un droit à rémunération, comme en 1985, au profit des auteurs d'œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes afin de compenser le préjudice matériel subi sans remettre en cause les permissions posées par la loi<sup>1</sup>. En 1995, le législateur réaffirme l'utilité sociale d'une exception de « copie privée » en instituant une présomption de cession du droit de reproduction par reprographie avec gestion collective obligatoire sans remettre en cause la restriction du droit exclusif énoncée à l'article L. 122-5, 1 du C.P.I.<sup>2</sup>.

**833.** Ainsi les pouvoirs publics se sont refusés à supprimer la liberté accordée aux membres du public pour les usages personnels ou confinés au cercle de famille relevant de l'article L. 122-5, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> du C.P.I. Si les considérations pratiques et économiques évoquées expliquent en partie la reconnaissance et le maintien de ces exceptions<sup>3</sup>, il nous semble que c'est la recherche d'un équilibre des intérêts en présence qui les justifient. Or, sont en jeu non seulement les intérêts des titulaires de droit, des fabricants et industriels, de l'Etat (qui a notamment intérêt au développement des nouvelles technologies) mais également celui du public<sup>4</sup>. Si certains se refusent à regarder le problème sous cet angle, il semble pourtant que la considération de l'intérêt collectif ait justifié le maintien de ces exceptions.

## **2- L'intérêt du public à l'existence des exceptions d'usage privé**

**834.** La doctrine admet que la définition des exceptions participe à celle d'un équilibre des intérêts. Elle ne développe cependant pas cet argument à l'égard des exceptions de représentation « privée » et de « copie privée »<sup>5</sup>.

---

trois critères constituent le test des trois étapes ou « *three steps test* » consacré par la directive « société de l'information » du 22 mai 2001 (*infra* n° 907 et s.).

<sup>1</sup> Article L. 311-1 du C.P.I., article 31 de la loi de 1985.

<sup>2</sup> L. 122-10 du C.P.I. (loi n° 95-4 du 3 janvier 1995 sur la reprographie).

<sup>3</sup> « Les exceptions traditionnelles visant certains usages privés, qu'il s'agisse de la copie privée ou de la communication dans le cercle de famille, sont également fondées, au moins *en partie*, sur des raisons pratiques », A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec 1998, p. 179, n° 355.

<sup>4</sup> En ce sens notamment : P. Kamina thèse *préc.*, p. 247, n° 307, qui indique que la réponse du législateur à la question de la copie privée « est le fruit choix difficile entre les intérêts contradictoires des auteurs et producteurs d'un côté et des utilisateurs et industriels fabricants de supports et de machine de reproduction de l'autre ».

<sup>5</sup> Pour être précis nous devrions parler de l'exception de représentation gratuite dans un cercle de famille et de reproduction strictement destinée à un usage personnel, non collectif : on s'autorisera cependant à user de

Cependant, au-delà des raisons pratiques, de nombreux auteurs admettent que des considérations plus fondamentales, tenant notamment au respect de la vie privée expliquent ces exceptions. Le professeur A. Lucas souligne ainsi que « les exceptions concernant l'usage privé, qu'il s'agisse de communications dans le cercle de famille ou de copie privée, ne découlent pas seulement de l'impossibilité pratique, évoquée ci-dessus, mais aussi de la volonté de ne pas entrer dans la logique d'un contrôle "policier" qui mettrait en cause les droits fondamentaux de la personne »<sup>1</sup>.

Le public a intérêt au respect des libertés individuelles et droits fondamentaux et spécialement au respect de la vie privée de ses membres. L'intérêt du public exige que l'utilisateur puisse librement utiliser l'œuvre dans la sphère domestique. Cette utilisation, en tant que propriétaire du support de l'œuvre ou simple détenteur, dans la mesure où elle est strictement personnelle et ne réalise pas une communication de l'œuvre au public doit être libre<sup>2</sup>. Accorder une protection de l'intérêt privé de l'auteur à contrôler tout usage de son œuvre imposerait une atteinte injustifiée à l'intérêt du public. Le législateur refuse de permettre une telle atteinte contraire au principe de liberté individuelle. On ne saurait cependant rattacher cette justification au seul intérêt du public.

**835.** En revanche, les exceptions d'usage privé, en ce qu'elles ménagent un libre accès intellectuel du public à l'œuvre<sup>3</sup>, en ce qu'elle favorise l'accès aux œuvres, leur diffusion et la circulation des idées<sup>4</sup>, sont justifiées par l'intérêt du public.

Celui-ci exige en effet que soit favorisée la diffusion des œuvres. Or les utilisations de masse, et notamment la copie privée, constituent un facteur essentiel de dissémination des œuvres<sup>5</sup>.

---

l'expression traditionnelle d'exception « d'usage privé » et de « représentation privée » ou de « copie privée », expressions dont l'autorité est traditionnelle et qui permettent un discours plus fluide.

<sup>1</sup> A. Lucas, *ibid.*, p. 179, n° 355 ; dans ce sens également R. Plaisant, « Le droit de reproduction privée et les jugements du T.G.I. du 28 janvier 1974 », *Gaz. Pal.*, 1975, 4 mars, p. 105, qui estime qu'« il est impossible d'introduire l'inquisition à domicile ».

<sup>2</sup> R. Plaisant, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 mars 1984, *J.C.P.* 1985. II. 20351 : « L'usage privé nous paraît fondamental. L'utilisateur d'une œuvre, acheteur du support, voire bénéficiant d'un prêt, a le droit d'en tirer tout l'avantage nécessaire. Cependant, la portée de cette notion doit être définie strictement, surtout en un temps où la photocopie s'étend démesurément ».

<sup>3</sup> En ce sens également, J.-M. Bruguière, *La diffusion de l'information publique*, thèse, Montpellier I, 1995, n° 328, note 159.

<sup>4</sup> J.M. Bruguière et V. Nisato, « Propriété intellectuelle et consommation », *in Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, sous la dir. de M. Vivant, Dalloz, 2004, p. 434, indiquant que la propriété intellectuelle implique une diffusion des "connaissances" réservées et une certaine circulation de l'objet approprié, « ce qui explique la légitimation des actes d'usages personnels dans l'ensemble des droits privatifs (droit de copie par ex.) ».

<sup>5</sup> Desbois, « La reprographie et le droit d'auteur en France », *Homo creator, Festschrift für Alois Troller – herausgegeben Von Paul Baugger*, Bâle 1976, p. 179. « la reprographie facilite la circulation des œuvres de l'esprit en deçà et au-delà des frontières du pays d'origine » ; P. Geller, « *Reprography and other processes of mass use* », *RIDA*, juill. 1992, n° 153, p. 3 et s., spéc. p. 14, il souligne que les utilisations de masse profitent à la société en ce qu'elles étendent la diffusion de l'œuvre ; B. De Nayer, « Droit d'auteur et protection

Comme le note Desbois, « la reprographie facilite la circulation des œuvres de l'esprit en deçà et au-delà des frontières du pays d'origine de l'œuvre »<sup>1</sup>. Il considère ce moyen de reproduction comme un puissant adjuvant de la culture<sup>2</sup> et souligne le pouvoir de dissémination de la « copie privée »<sup>3</sup>. Celle-ci favorise en effet la libre circulation des œuvres et donc des idées<sup>4</sup>. Il s'agit d'un outil de propagation de l'information comme le souligne Mme Dock mais également le professeur A. Lucas<sup>5</sup>. Le professeur Nabhan souligne à l'égard de la reprographie (largement conçue) son rôle essentiel dans la diffusion des connaissances<sup>6</sup>. On ne saurait en effet ignorer l'importance de la copie privée dans le domaine de la recherche et de l'enseignement<sup>7</sup>.

Les reproductions et représentations privées permettent également de faciliter l'accès intellectuel et matériel du public à l'œuvre<sup>8</sup>. Le Conseil d'Etat, dans son rapport sur Internet souligne ainsi que « le rétablissement du droit exclusif de l'auteur sur l'œuvre, qui était

---

des intérêts des consommateurs dans la société de l'information », *R.E.D.C.*, 1998, n° 1, p. 20, qui cite l'exception de copie privée ou celle de courte citation afin d'illustrer l'idée d'un droit d'auteur « suscitant la diffusion d'œuvres par des canaux non-économiques ».

<sup>1</sup> Desbois, art. *préc.*, p. 179.

<sup>2</sup> Desbois, art. *préc.*, p. 167.

<sup>3</sup> La diffusion des œuvres est favorisée aussi par la possibilité d'en réaliser des « copies privées ». Cependant « les besoins de la collectivité ne doivent pas être satisfaits au détriment des légitimes intérêts des écrivains », Desbois, note sous T.G.I., 3<sup>ème</sup> ch., 1<sup>ère</sup> section, 28 janvier 1974, *D.* 1974, jurisp., p. 344.

<sup>4</sup> P. Geller, art. *préc.*, p. 16 et 24 (ces utilisations de masse permettent de faciliter l'accès aux œuvres et d'accroître le flot des informations et idées en circulation).

<sup>5</sup> M.C. Dock, « Circulation des informations et propriété intellectuelle », dans *La circulation des informations et le droit international, Actes du XI<sup>ème</sup> colloque de la société française pour le droit international*, Strasbourg, les 2, 3 et 4 juin 1977, éd. Pédone, 1978, p. 193 et s. et notamment p. 202 : « D'un intérêt particulier pour la circulation de l'information est le droit à l'usage privé généralement admis par les législations nationales (...) ». En ce sens également A. Lucas, « Le droit d'auteur français à l'épreuve de la reprographie », *J.C.P.* 1990. I. 3438, notamment n° 47 et s. .

<sup>6</sup> V. Nabhan, « Reprographie et éducation », *D.A.*, 1983, p. 285 et s.

<sup>7</sup> B. Teyssie et D. Thomas, « Photocopie et droit d'auteur », *Les Dix ans du droit de l'entreprise*, Litec 1978, p. 693, n° 1, qui expliquent que « la croissance des besoins d'information aux fins de recherche et d'enseignement explique, aussi, l'augmentation considérable du nombre de photocopies réalisées chaque année, dans les universités notamment ; ils soulignent également qu'il ne faut pas que le contrôle des titulaires du droit d'auteur constitue un obstacle au développement et à l'amélioration des systèmes de documentation. Voir également Arntz, « Reprographie et droit d'auteur », *Le Droit d'auteur*, 1975, p. 95 et s. : le Président de la Fédération internationale de documentation (FID) déclare que « la libre circulation de l'information est indispensable pour la qualité de la vie, le produit national et le progrès dans tous les domaines. Elle requiert l'application aussi poussée que possible des méthodes reprographiques qui portent largement atteinte à la propriété intellectuelle protégée par le droit d'auteur » et M. C. Dock, art. *préc.*, qui souligne à propos de la photocopie dans les bibliothèques et les universités par les chercheurs notamment que « de telles applications de la photocopie servent de toute évidence la recherche, l'enseignement et la culture et les pouvoirs publics ne peuvent que les faciliter et les encourager sous peine de manquer à une mission fondamentale », tout en soulignant que « les intérêts des usagers ne peuvent cependant pas être satisfaits au mépris de ceux des auteurs... » et qu'il importe de trouver une solution d'équilibre entre les intérêts en cause.

<sup>8</sup> D. Bécourt, « Commentaire de la loi n° 95-4 du 3 janvier 1995 sur la reprographie », *D.* 1995, A.L., commentaires législatifs, p. 59 et s., spéc. n° 59 : « L'utilisation des œuvres à titre privé, quelle que soit la forme qu'elle emprunte, participe d'un accès à la création et à l'information, équipollent à un service public justiciable d'un péage dont l'utilisateur doit s'acquitter pour emprunter les autoroutes de la communication. Puisse la perception de redevances contribuer à la fois à la diffusion élargie de la culture et au développement de la création ».

traditionnellement tempéré par l'exception de copie privée, limiterait l'accès des plus défavorisés à la culture et à l'information »<sup>1</sup>.

D'autre part, lorsque l'œuvre est licitement accessible au public, c'est parce que l'auteur a désiré la communiquer au public<sup>2</sup>. Ce don de son œuvre au public par l'auteur implique la libre jouissance intellectuelle de celle-ci par le public. La logique du droit d'auteur implique que lorsque l'auteur permet la communication de son œuvre et en tire une rémunération, il en autorise par là même la réception et tous les usages qui ne réalisent pas une nouvelle *exploitation*, autrement dit une nouvelle communication de son œuvre au public<sup>3</sup>. Les exceptions d'usage privé participent de ce libre accès intellectuel du public à l'œuvre.

**836.** Ces considérations, d'ordre fondamental, ont conduit les pouvoirs publics à ne pas remettre en cause les exceptions de copie et de représentation privée. La prise en compte de l'intérêt du public justifie donc en partie la liberté des usages privés. L'équilibre des intérêts résulte ainsi de la liberté des usages privés proclamée par la loi et de la reconnaissance de droits à rémunération permettant de préserver les intérêts légitimes des titulaires de droit.

### *C-Les conditions des exceptions, vérification de l'existence de justifications non-économiques*

**837.** La précision des conditions des exceptions d'usage privé permet d'identifier les usages permis au titre de ces restrictions mais surtout de vérifier qu'elles ne sont pas seulement fondées sur des considérations économiques.

#### **1-Conditions de l'exception de « copie privée »**

**838.** L'auteur ne peut interdire, selon l'article L. 122-5, 2° du C.P.I., les reproductions strictement réservées à un usage privé et non destinées à une utilisation collective. Le critère

---

<sup>1</sup> Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, la Documentation française, 1998, p. 143, qui tout en soulignant que la logique économique (qui présiderait à la suppression de l'exception) se trouverait donc en opposition avec le droit à la culture, estime qu'il est important néanmoins de relativiser un peu cette argumentation. Le rapport précise qu'en effet un nombre important d'auteurs acceptent spontanément que leur œuvre soit copiée librement et que l'on doit également prendre en compte l'existence de différents moyens d'accéder gratuitement ou presque à l'information, notamment par l'intermédiaire des bibliothèques.

<sup>2</sup> Et pour avoir autorisé cette communication, l'auteur a touché une rémunération.

<sup>3</sup> Dans le même sens, E. Del Bianco, *Le droit d'auteur et ses limites*, thèse, Lausanne, 1951, p. 127 et s.

de l'exception est donc la finalité de la reproduction : celle-ci doit consister en un usage privé. La reproduction en elle-même n'est pas spécialement « privée ». C'est par ellipse que l'on vise l'exception de reproduction ou de copie privée.

**839.** Le bénéfice de l'exception est subordonnée à la satisfaction de deux conditions : la copie doit être strictement réservée à l'usage privé du copiste et ne pas être destinée à une utilisation collective. Aucune condition n'est posée s'agissant de la nature du support ou du procédé de fixation.

La notion de copiste, tout aussi imprécise que celle d'usage privé<sup>1</sup>, fut l'objet d'une controverse jurisprudentielle et donna lieu à d'importants débats doctrinaux, qu'il convient d'évoquer. Il ne s'agit pas ici d'engager une analyse de cette jurisprudence, mais de tirer les enseignements de ces décisions s'agissant de la question qui nous retient. L'observation des affaires du C.N.R.S. en 1974 et « Rannou-Graphie » en 1984 révèle des interprétations divergentes de la notion de copiste. On peut, nous semble-t-il, se risquer à affirmer que cette divergence est directement liée à la considération de la finalité et par là-même de la justification de l'exception. d'intérêts dits supérieurs, tenant aux nécessités de la recherche.

**840.** Il s'agit pour les titulaires de droit, en 1974, dans l'affaire du C.N.R.S., puis en 1984 dans l'affaire « Rannou-Graphie », de faire sanctionner par les tribunaux la réalisation de photocopies en nombre par les administrations et les officines de photocopies. Il importe aux titulaires de droit que soit enfin abordé et résolu le problème de la reprographie et de faire admettre que les profits réalisés par les officines de reprographie provient d'une exploitation indirecte de l'œuvre. Le tribunal de grande instance dans l'affaire du C.N.R.S. déclare que : « La qualité de copiste doit être reconnue à celui qui a choisi le contenu de la copie en fonction de l'usage que seul il sait devoir en faire, et qui, plus précisément, par l'effet de sa seule volonté, déclenche le processus de réalisation matérielle de la reproduction dans les

---

<sup>1</sup> Il apparaît difficile, comme le soulignent les professeurs B.Teyssie et D. Thomas, « d'en tracer les contours et, par conséquent, d'en fixer le domaine » (« Photocopie et droit d'auteur », *Les Dix ans du droit de l'entreprise*, Litec 1978, p. 693). Desbois la définit par opposition avec l'usage public : « L'usage privé s'oppose à un usage qui mette en relation avec le public appelé à profiter directement, par voie d'acquisition, de prêt, de location ou indirectement, par le truchement de la radiodiffusion par exemple, des enregistrements » (*op. cit.*, p. 307, n° 243). Cependant, la cohérence de la construction légale en présence d'une deuxième condition (tenant à l'absence d'utilisation collective) et au regard de la définition du public sous-tendue par la définition de la représentation (voir n° *supra* n° 525 et s.) suppose de ne pas opposer l'usage privé visé par l'article L. 122-5, 2° du C.P.I. à l'usage réalisant une communication au public. Il aurait été plus logique et cohérent selon nous de considérer l'usage privé comme en dehors de la sphère du monopole de l'auteur et de ne pas appréhender le cercle de famille comme constituant un public.

limites déterminées par lui et en fonction de l'usage envisagé par lui ; que le critère déterminant est ainsi celui de l'intervention intellectuelle »<sup>1</sup>.

L'adoption d'une conception intellectuelle du copiste, violemment critiquée par la doctrine, a pour conséquence une vocation de l'exception à s'appliquer largement. La motivation de la décision montre clairement que la mission du C.N.R.S. a pesé sur l'interprétation des conditions de l'article L. 122-5, 2° du C.P.I. Le jugement écarta l'application de cette disposition au seul motif que le C.N.R.S. n'avait pas vérifié que ceux qui avaient demandé des photocopies étaient des chercheurs et s'engageaient à ne faire aucune utilisation commerciales des copies délivrées.

**841.** C'est au contraire une « conception intellectuelle du copiste » que consacrent les arrêts de la Cour d'appel et de la Cour de cassation dans l'affaire « Rannou-Graphie » : « Le copiste, au sens de l'article 41-2° de la loi du 11 mars 1957, est celui qui, détenant dans ses locaux le matériel nécessaire à la confection de photocopies, exploite ce matériel en le mettant à la disposition de ses clients »<sup>2</sup>.

La Cour de cassation précise, en reprenant la solution énoncée par la Cour d'appel, qu'il importe peu que ce soit le client ou celui qui met à disposition ce matériel qui actionne la machine et met en place les ouvrages sur celle-ci. C'est la société qui assure le bon fonctionnement de la machine dont elle a la surveillance le contrôle et la direction qui doit être considérée comme le copiste. Ces pouvoirs qui caractérisent la qualité de copiste rappellent ceux du gardien<sup>3</sup>.

Les juges de la Cour de cassation ont révélé leur volonté de régler le problème posé par le développement de la reprographie et plus particulièrement des officines de photocopie en soulignant que l'entrepreneur en copie « a tiré de l'opération un bénéfice analogue à celui d'un éditeur et ne peut en définitive se prévaloir de l'exception apportée par l'article précité au monopole d'exploitation accordé par la loi à l'auteur et, par suite, à l'éditeur régulièrement

---

<sup>1</sup> T.G.I., 3<sup>ème</sup> ch., 1<sup>ère</sup> section, 28 janvier 1974, *D.* 1974. 337, note Desbois ; *R.T.D.Com.* 1974, p. 87, note Desbois ; *J.C.P.* 1975. II. 18163, obs. Françon ; *RIDA*, avr. 1974, p. 121 ; R. Plaisant, « Le droit de reproduction privée et les jugements du T.G.I. du 28 janvier 1974 », *Gaz. Pal.*, 1975, 1, p. 105.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 mars 1984, *J.C.P.* 1985. II. 20351, obs. R. Plaisant ; *R.T.D.Com* 1984, p. 677, n° 1 (nous soulignons). La solution de la Cour de cassation est reprise quasiment à l'identique : Toulouse, 25 mai 1997, *RIDA* janv. 1998, p. 323.

<sup>3</sup> Il faut souligner que la Chambre civile de la Cour de cassation ne transpose pas exactement au cas d'espèce la jurisprudence relative à la garde matérielle en droit de la responsabilité civile et ne vise pas la notion de garde pour éviter des conséquences fâcheuses et complexes tenant aux notions de gardes successive ou alternative. En effet, une telle transposition impliquerait que le préposé du directeur de l'officine soit considéré, dans certains cas, comme le copiste.

cessionnaires des droits de celui-ci »<sup>1</sup>. Il s'agissait de ne pas laisser les officines profiter d'une exploitation des œuvres sans rémunérer l'auteur. L'idée que l'interprétation des termes de la loi est justifiée par le but que se sont donnés les juges, à savoir garantir aux auteurs d'être associés aux bénéfices tirés par les officines de reprographie de la reproduction de leurs œuvres, semble conforter par la limitation de la portée de l'arrêt par la formule introduisant la solution de droit : « Dans un cas comme celui de l'espèce ».

**842.** Ces questions n'ont plus la même importance en matière de reprographie aujourd'hui dans la mesure où l'intervention législative de 1995 règle en partie le problème des photocopies réalisées par des administrations ou des officines. Avant cette loi, des contrats ont été conclus entre les titulaires de droit et les organismes reproduisant des œuvres protégées à des fins collectives<sup>2</sup>. C'est l'application d'un de ces contrats qui a conduit la Cour d'appel de Paris à réaffirmer en 1997, que lorsqu'une société permet à des étudiants de réaliser des photocopies, c'est la société qui doit être considérée comme le copiste au sens du droit d'auteur<sup>3</sup>. Par ailleurs, la solution de la Cour de cassation permet d'appréhender le cas des officines non plus de photocopies, mais de gravures sur CD audio ou CD-Rom. Le tribunal correctionnel de Valence a ainsi condamné le responsable d'une boutique lequel mettait à disposition du public le matériel et l'installation permettant la reproduction massive par lui-même ou en libre service d'œuvres musicales ou de logiciels au moyen d'un graveur<sup>4</sup>.

**843.** Avant de préciser les conditions de l'exception de représentation privée, il est important de souligner que s'agissant des œuvres d'art, comme des logiciels ou des bases de données, la réunion de ces conditions ne permet pas d'invoquer le bénéfice de l'exception de copie privée. Le législateur a en effet posé des « exceptions à l'exception » dont l'existence paraît confirmer l'idée que l'exception de copie privée n'est pas seulement justifiée par des considérations économiques et pratiques ou par le respect de la vie privée. En effet, l'auteur peut interdire les copies d'œuvres d'art dès lors qu'elles sont destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée, même si elles constituent des reproductions « strictement réservées à l'usage privé du copiste et non

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 mars 1984, *ibid*.

<sup>2</sup> Protocole d'accord du 16 mai 1993, *Legipresse* mai 1993, n° 101, p. 50

<sup>3</sup> Paris, 25 juin 1997, *D. Aff.*, 1997, p. 936.

<sup>4</sup> T. correc. Valence, 2 juillet 1999, *Juris-Data* n° 042221 ; *Com. com. électr.*, oct 1999, p. 15, n° 5, note C. Caron.

destinées à une utilisation collective »<sup>1</sup>. On admet traditionnellement que la copie réalisée à des fins d'étude est permise par la loi. Ce qu'il est important de noter, outre le fait que l'intérêt du public commande que la création soit permise et encouragée, ce qui suppose que l'étude des œuvres existantes soit permise et favorisée, c'est qu'*a priori* le contrôle de l'usage privé des œuvres d'art n'est pas plus possible matériellement que celui des œuvres d'une nature différente, qu'il n'est pas moins coûteux et qu'il est tout aussi susceptible de causer une atteinte à la vie privée. Pourtant le législateur ne consacre pas d'exception de copie privée...

Les « copies privées » de logiciels autres que la copie de sauvegarde peuvent également être interdites par l'auteur. L'utilisateur du logiciel peut seulement faire une copie de sauvegarde lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel<sup>2</sup>. Ce que le législateur a souhaité empêcher est la réalisation, aisée, de copies de logiciel dans le but de les faire circuler, de les échanger<sup>3</sup>. Là encore, le législateur a exclu l'exception de copie privée alors que les coûts pour contrôler leur réalisation étaient importants et que le risque d'atteinte à la vie privée existait<sup>4</sup>.

## 2- Conditions de l'exception de « représentation privée »

**844.** La loi dispose que l'auteur ne peut interdire « les représentations *privées et gratuites* effectuées *exclusivement* dans un *cercle de famille* »<sup>5</sup>. Alors que la jurisprudence antérieure à

---

<sup>1</sup> On cite souvent l'exemple présenté par Marcel Boutet dans le rapport général relatif au projet d'ordonnance de 1945, afin d'illustrer la règle posée par la loi pour les copies d'œuvres d'art : « il est un cas, toutefois, où l'utilisation même privée ne saurait être admise, c'est celui où la copie d'une œuvre des arts graphique ou plastique serait destinée à des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée : s'il est admissible, par exemple, qu'une copie d'un modèle de couture soit effectuée dans un débat judiciaire, il ne saurait en être de même si cette copie, même effectuée pour un usage personnel et privé, devait servir à confectionner une robe destinée à être portée ».

<sup>2</sup> L. 122-6-1, II du C.P.I.

<sup>3</sup> Dès lors que la copie fait l'objet d'une communication à d'autres personnes, l'utilisation de la copie devient collective, et l'on est en dehors du champ d'application de l'exception de copie privée. On peut expliquer la limitation de l'exception à une copie de sauvegarde par le fait que le législateur a voulu incriminer l'acte initial permettant cette circulation, soit la reproduction. On pensait sans doute également que la menace d'une sanction limiterait le phénomène de la copie...

<sup>4</sup> Quant aux bases de données, la loi de 1998, transposant la directive de 1996 relative à ces œuvres de l'esprit bien particulières, exclut de toute exception « d'usage privé » les bases de données électroniques. L'idée est que l'utilisateur de cette base y a accès dans la plupart des cas contre paiement et que s'il avait la possibilité de la reproduire, même à des fins strictement privée, il n'aurait plus aucune raison d'y recourir une seconde fois puisque la seule utilité d'une base réside dans son contenu... On peut regretter la protection des bases de données par le droit d'auteur et la reconnaissance d'un droit *sui generis* par la loi sur le droit d'auteur. Mais le choix du législateur implique une exclusion de l'exception traditionnelle de copie privée qui ruinerait le principe de la protection *sui generis* des bases de données.

<sup>5</sup> L. 122-5, 1° du C.P.I., nous soulignons.

la loi du 11 mars 1957 admettait que les représentations privées échappent au droit exclusif de l'auteur, ce texte conçoit plus strictement l'exception de représentation privée<sup>1</sup> qu'il soumet à trois conditions cumulatives. La représentation doit présenter un caractère privé, être gratuite et intervenir exclusivement dans un cercle de famille.

Il doit donc s'agir en premier lieu d'une représentation privée. En l'absence de précision de la loi ou des travaux préparatoires, l'interprète observera avec intérêt la jurisprudence antérieure afin de cerner cette notion. Selon la jurisprudence antérieure à la loi de 1957, présentent un tel caractère les représentations intervenant dans le cadre d'une réunion privée, autrement dit toute réunion d'ordre familial ou à laquelle sont conviés les membres d'un club ou d'un cercle privé<sup>2</sup>. Aux clubs privés et très fermés, la jurisprudence a d'abord assimilé les associations<sup>3</sup> et les syndicats et, très vite, les chambres civiles ont admis que la représentation organisée par une association, pour ses membres, ne perd pas son caractère privé du fait de la présence de personnes ne faisant pas partie du groupement à partir du moment où elles ont été nominativement invitées<sup>4</sup>. La chambre criminelle, à l'inverse, considère que les représentations *prennent un caractère incontestable de publicité* lorsqu'elles sont données en présence non seulement de sociétaires, mais encore de personnes qui, quoique nominativement invitées, ne font partie du cercle à aucun titre et n'ont, le plus souvent, soit

---

<sup>1</sup> Cette désignation vient d'ailleurs de cette jurisprudence antérieure excluant du domaine du droit d'auteur la représentation privée par opposition à la représentation publique.

<sup>2</sup> Ainsi la Cour de cassation considère que c'est à tort que les juges du fond ont considéré « comme publique la représentation d'œuvres musicales donnée par les membres d'un cercle dans le local de leur réunion », Crim. 1<sup>er</sup> avril 1882, *D.P.* 1882. 1. 325. Également en ce sens : Chambéry, 1 août 1901, cité par Pouillet, *op. cit.*, p. 788.

<sup>3</sup> Req., 23 janvier 1907, *D.P.* 1910. 1. 429 (il s'agissait d'une association d'« anciens » d'un collège).

<sup>4</sup> Civ., 6 décembre 1909, *D.P.* 1910. 1. 496 ; Trib. Seine., 24 décembre 1903, cité par Pouillet, *op. cit.*, p. 789, s'agissant d'une représentation lors d'une soirée donnée à bord d'un paquebot par les passagers d'une même classe dans un salon.

Ainsi le bal de bienfaisance organisé par l'association des anciens d'un collège ne constitue pas, selon la Cour de cassation, « un divertissement public au sens de la loi de 1791, dans un lieu ouvert à tous sans distinction », (Req., 23 janvier 1907, *D.P.* 1910. 1. 429). Pour les juges, le fait que le bal soit organisé dans les salons de l'hôtel de ville et que des avis et communiqués dans la presse informaient toute personne de l'organisation ne le prive pas du caractère privé que lui confère le caractère particulier du groupe et du caractère restreint des sociétaires et des personnes invitées auquel s'adresse la représentation. « Il résulte de ces dispositions (loi de 1791) que le législateur n'a pas entendu défendre les représentations données sur un théâtre privé ; (...) qu'il convient de faire la même distinction en ce qui concerne les œuvres musicales des auteurs vivants exécutées dans les bals ; (...) que le consentement des compositeurs n'est prescrit que quand le bal, au cours duquel leurs œuvres doivent être exécutées, est un bal public ». Ainsi le bal de bienfaisance organisé par l'association des anciens d'un collège ne constitue pas « un divertissement public au sens de la loi de 1791, dans un lieu ouvert à tous sans distinction », (Req., *ibid.*). V. également les arrêts de la Cour d'appel de Paris cités par Pouillet, *op. cit.*, p. 788 : Paris, 7 août 1863 (est licite l'exécution, même sans le consentement des compositeurs, des morceaux de musique dans une réunion privée, composée de membres formant entre eux une société bien que quelques personnes étrangères assistent à ces séances, dès lors qu'elles sont nominativement invitées et que leur admission est gratuite), Paris, 22 janvier 1869 (l'exécution de morceaux de musique n'est pas une contrefaçon dès lors qu'elle a lieu dans un bal, qui, quoique donné dans une salle publique, n'a lieu que sur invitations et garde par suite un caractère entièrement privé), Paris, 18 juillet 1902. (un bal, donné au profit d'institutions de bienfaisance, bien que par souscription, mais où n'ont été rigoureusement admises que les personnes nominativement invitées n'a pas le caractère d'un bal public).

entre elles, soit avec la plupart des sociétaires, aucun lien de relations habituelles »<sup>1</sup>. La chambre criminelle dénia ainsi le caractère privé à une séance d'attractions organisée par la société du Golf de Chantilly en affirmant que les divertissements « prennent un caractère incontestable de publicité, lorsque la société admet toute personne à titre de membre honoraire »<sup>2</sup>.

**845.** Non seulement la représentation doit être privée, mais elle doit également être gratuite et exclusivement effectuée dans un cercle de famille. Si la condition de gratuité ne pose aucune difficulté, la notion de « cercle de famille », que le législateur ne définit pas, appelle des précisions. La jurisprudence, conformément aux vœux du législateur, adopte une conception étroite de l'exception de représentation privée en considérant que le cercle de famille concerne les seuls parents (au sens large) ou amis très proches, unis par des liens familiaux ou d'intimité<sup>3</sup>. Les tribunaux ont ainsi refusé l'application de l'exception de représentation privée à la diffusion d'œuvres par une association organisatrice de voyages<sup>4</sup>, à la représentation d'une œuvre dans une maison de repos d'enfants<sup>5</sup> ou à celle intervenant dans le cadre d'une réunion d'électeurs dans un village<sup>1</sup>.

**846.** Cet examen de la genèse des exceptions, de leurs justifications et de leurs conditions permet d'observer dans leur reconnaissance la manifestation d'une volonté de concilier les intérêts. Ces restrictions légales sont limitées : il s'agit essentiellement d'autoriser les

---

<sup>1</sup> Crim. 1<sup>er</sup> avril 1882, *D.P.* 1882. I. 325 : « (...) S'il est possible, notamment, d'attribuer un caractère privé aux concerts et représentations théâtrales organisés par un cercle dans un but de distraction ou de bienfaisance, c'est à la condition que ces fêtes littéraires ou musicales auront été offertes aux seuls sociétaires ». Déjà, en ce sens, Crim., 28 janvier, *D.P.* 1881. 1.329, 391 et 21 juillet 1881, *D.P.* 1881. 1.329.

<sup>2</sup> Crim., 5 février 1926, *Bull. S.A.C. E.M.*, n° 79, p. 68.

<sup>3</sup> En ce sens, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 331, n° 193 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 276, n° 327 et en jurisprudence, notamment, T. correc. Paris, 24 janvier 1984, *Gaz. Pal.*, 1984, I, 240, note Marchi (il s'agissait de projection de films, privées et gratuites, organisées chaque semaine pour une quinzaine de personnes qui ne se connaissaient pas nécessairement entre eux) ; v. cpdt, T.G.I. Paris, 10 juin 1997, « *Queneau c/ Christian L.* », *J.C.P.* 1997. II. 22974, note F. Olivier ; T.G.I. Paris, Réf. 14 août 1996, *D.* 1996, jurispr., p. 490, note P.Y. Gautier ; *J.C.P.* 1996. II. 22727, note F. Olivier et E. Barbry ; *RIDA* janv. 1997, p. 361, note C. Caron ; *R.T.D.Com.* 1997, obs. Françon ; *J.C.P.* 1997. I. 657, n° 24, obs. M. Vivant et Le Stanc .

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 juin 1972, *D.* 1972, jurispr., p. 659 ; *R.T.D.Com.* 1973, p. 262, obs. Desbois. Dans cette affaire, néanmoins, la notion de cercle de famille n'est pas précisée, le rejet de l'application de l'exception est fondé sur l'absence de caractère privé de la représentation puisque le simple paiement du billet permettait de devenir membre de l'association.

<sup>5</sup> Grenoble 20 février 1968, *RIDA*, juill. 1968, n° 72, p. 164 ; *R.T.D.Com.* 1968, p. 146, obs. Desbois. La Cour souligne que « (...) les jeunes pensionnaires, qui se réunissent dans la salle de jeux, n'ont aucun lien de parenté ou d'alliance et ne se trouvent ensemble que par le fait du hasard ou de la maladie, en dehors de toute relation préalable habituelle, comparable à celle existant dans un cercle authentiquement familial ». Elle précise également, que « selon la loi, la publicité commence dès que se rompt l'intimité du cercle familial ou d'amis constitué par la réunion de parents, d'alliés ou de personnes ayant des relations habituelles », ce qui la conduit à exclure le caractère privé de la représentation en l'espèce.

reproductions destinées à un usage personnel et les représentations s'inscrivant dans le cadre d'une intimité familiale ou affective. Ce n'est cependant pas le seul caractère limité des usages permis qui justifie la liberté accordée aux destinataires des œuvres, ni même la seule difficulté ou l'impossibilité pour l'auteur de contrôler ces activités ou le coût prohibitif de ce contrôle. Ces exceptions concernent en effet des usages qui contribuent à la circulation des œuvres, des idées et qu'en tant que tel, le législateur n'a jamais entendu permettre à l'auteur d'interdire au titre du droit d'auteur.

Afin de pouvoir affirmer qu'une conciliation des intérêts est garantie par la reconnaissance de ces exceptions, il faut encore déterminer si le titulaire de droits peut remettre en cause le bénéfice de ces exceptions et le cas échéant, dans quelle mesure.

## **§2-L'absence de remise en cause volontaire des exceptions, condition d'un réel équilibre des intérêts**

**847.** Dès lors que le législateur a estimé nécessaire de paralyser le pouvoir d'interdire de l'auteur ou de limiter son droit à un droit à rémunération pour garantir la conciliation des intérêts en présence, la réalité d'un équilibre des intérêts suppose que le titulaire des droits ne puisse pas remettre en cause les termes de la conciliation opérée.

Afin de pouvoir dire qu'un équilibre des intérêts est garanti par la consécration des exceptions, il faut déterminer si le titulaire de droits peut remettre en cause le bénéfice des restrictions légales et le cas échéant, dans quelle mesure. La question de la nature des exceptions se pose donc (A). Après s'être interrogé sur la possibilité pour le titulaire de droit d'interdire les actes autorisés par la loi ou de limiter la portée des exceptions (B), il conviendra de se demander, bien que problème soit essentiellement théorique dans l'environnement analogique, si l'auteur peut empêcher ou limiter les actes relevant des exceptions d'usage privé par la mise en place d'un dispositif technique (C).

### ***A- La question de la nature des exceptions***

**848.** La question de la nature des exceptions n'a guère retenu l'attention des spécialistes jusqu'à présent. Sans doute parce que l'approche personnaliste conduit à une lecture du droit d'auteur tournée vers l'auteur et parce qu'en pratique l'interrogation ne se posait pas. En effet,

---

<sup>1</sup> T.I. Marvejols, 13 juill. 1961, *R.T.D.Com.*, 1961, p. 849, obs. Desbois.

les rapports directs entre titulaires de droit et « utilisateurs finaux » sont particulièrement rares dans l'environnement analogique. Les clauses susceptibles d'interdire ou de limiter les usages permis par la loi ne sont pas « pratiquées ». Les moyens techniques permettant d'empêcher ou de contrôler ces usages sont quasi-inexistants. Les spécialistes du droit d'auteur, tournés vers le créateur, se sont surtout interrogés sur les conditions des restrictions au monopole de l'auteur. Ils ont ainsi privilégié une analyse des exceptions du point de vue du créateur, sans les étudier, spécialement s'agissant des exceptions d'usage privé, dans la perspective des destinataires de l'œuvre.

La complexe et difficile question de l'existence d'un droit au profit des bénéficiaires des exceptions est ainsi demeurée dans l'ombre.

**849.** Comme le souligne le professeur Ghestin, « évoquer la notion de droit subjectif incite à juger avec modestie la certitude et la cohérence de la science juridique »<sup>1</sup>. Les juristes s'y réfèrent constamment. Cette notion, omniprésente, apparaît en quelque sorte sacralisée en droit français<sup>2</sup>, bien que la négation pure et simple de cette catégorie ait pu être préconisée<sup>3</sup>. Pourtant, la doctrine est particulièrement partagée quant à la définition à en donner : comme le soulignent les professeurs H. et L. Mazeaud et F. Chabas, « il y a à peu près autant de définition du droit subjectif que d'auteurs qui ont écrit sur le sujet »<sup>4</sup>. A celle du droit subjectif<sup>5</sup> comme « pouvoir de volonté »<sup>6</sup>, on a pu opposer celle de « l'intérêt juridiquement protégé »<sup>7</sup>, d'autres ont combiné les éléments de ces deux conceptions, telle la définition

---

<sup>1</sup> J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil* I, sous la direction de J. Ghestin, *Introduction générale*, 4<sup>ème</sup> éd. avec le concours de M. Fabre-Magnan, L.G.D.J. 1994, p. 126, n°173.

<sup>2</sup> G. Samuel souligne au contraire que ce concept de droit subjectif présente peu de pertinence en droit anglais, G. Samuel, « La notion d'intérêt en droit anglais », *Droit et intérêt*, sous la dir. de Ph. Gérard, F. Ost, M. van de Kerchove, vol 3 *Droit positif, droit comparé et histoire du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, éd. 1990, p.405-435.

<sup>3</sup> Voir *supra*, n° 38.

<sup>4</sup> H. et L. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil, introduction à l'étude du droit*, tome I, vol. 1, 11<sup>ème</sup> éd. par F. Chabas, Monchrestien 1996, p. 253, n° 155.

((Si les professeurs Mazeaud et Chabas se contentent de la définition large du droit subjectif : « La prérogative dont une personne est titulaire en vertu du droit objectif », les professeurs Ghestin et Goubeaux considèrent que cette conception est bien vague et appelle un effort de précision))

<sup>5</sup> Sur l'ensemble de ces définitions, et pour un exposé critique et succinct : J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil, Introduction générale, préc.*, p. 140 et s., n° 189 et s. ; et pour une synthèse critique : X. Dijon, *Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Namur-Bruxelles, 1982, p. 60-142.

<sup>6</sup> Cette définition est celle proposée par Windscheid et Savigny, voir pour une approche critique de leur conception, J. Dabin, *Le droit subjectif*, Paris, 1952, p. 56 et s. .

<sup>7</sup> Cette définition de Ihéring est sans doute la plus connue, R. Von Ihéring, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. O. de Meulenaere, éd. Maresq, Paris, 1886-1888. Son approche du droit subjectif a fait couler beaucoup d'encre : voir notamment F. Ost, *Entre droit et non-droit : l'intérêt in Droit et intérêt*, sous la dir. de Ph. Gérard, F. Ost, M. van de Kerchove, vol. 2, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, éd. 1990. ; J. Dabin, *Le droit subjectif*, Paris, 1952, p. 59 et s.

proposée par Roubier<sup>1</sup>, ou entendent s'en éloigner, comme Dabin, définissant le droit subjectif comme « appartenance-maîtrise »<sup>2</sup>.

**850.** La qualification de la prérogative reconnue à toute personne par l'article L. 122-5, 1 et 2° du C.P.I. suppose l'identification des critères de qualification du droit subjectif et la confrontation de ces derniers à la situation dans laquelle se trouve le bénéficiaire de ces exceptions.

La difficulté tient évidemment, dans cette perspective, à la détermination de ces critères qui diffèrent selon la définition retenue du droit subjectif<sup>3</sup>.

La question n'est pas posée en ces termes par la doctrine qui, partagée, adopte des positions diamétralement opposées. Certains auteurs, à l'instar du professeur Gautier, considèrent que les exceptions de l'art. L. 122-5 du C.P.I. ne constituent pas seulement une tolérance : « C'est un droit exceptionnel dont jouissent les usagers, tant qu'ils restent dans les limites fixées par la loi »<sup>4</sup>. A l'inverse, d'autres estiment, comme les professeurs A. et H.-J. Lucas que la conception traditionnelle, personnaliste, du droit d'auteur conduit à une analyse en termes d'exceptions, ne pouvant faire naître de droits au profit des utilisateurs<sup>5</sup>.

**851.** La question présente un caractère éminemment politique puisqu'il s'agit de reconnaître un droit aux utilisateurs ou, au contraire, de lui refuser<sup>1</sup>. Or le législateur n'a pas expressément affirmé l'existence d'un droit à leur profit. La formule légale est d'ailleurs remarquable en ce qu'elle évite tout terme impliquant une quelconque qualification : le

---

<sup>1</sup> P. Roubier, « Les prérogatives juridiques », *Archives de Philosophie du droit*, 1960, p. 65.

<sup>2</sup> J. Dabin, *Le droit subjectif*, Paris, 1952. Pour un examen critique de la théorie de Dabin : Ch. Eisenmann, « Une nouvelle conception du droit subjectif : la théorie de Jean Dabin », *R.D.P.*, 1954, p. 753.

<sup>3</sup> V. spéc. J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil, Introduction générale, préc.*, p. 139, n° 187.

Certes, le juriste engagé dans une étude de l'équilibre en droit d'auteur entre les intérêts de l'auteur et du public ne saurait prétendre ni à l'étude exhaustive du concept de droit subjectif, ni à en donner une définition, il apparaît néanmoins nécessaire de préciser ici cette notion.

<sup>4</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 329, n° 192 ; « De la transposition des exceptions : à propos de la directive « droit d'auteur dans la société de l'information », *Com. com. électr.*, nov. 2001, chron. n° 25, p. 10 et s., n° 17 ; v. également, A. Gitton, « La copie privée numérique : vers une licence d'édition privée », *Légicom*, févr. 2001, n° 25, p. 61, qui souligne que l'institution d'une rémunération pour copie privée a changé la nature de l'exception de copie privée et « donnait naissance à un véritable droit d'édition privée ».

<sup>5</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 253, n° 292 ; v. également, Y. Gaubiac et J. Ginsburg, « L'avenir de la copie privée numérique en Europe », *Comm. com. électr.*, 2000, chron. n° 1, p. 9 ; J.-L. Goutal « Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur », *RIDA* janv. 2001, n° 187, p. 67 ; A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, p. 171, n° 338, qui réserve l'hypothèse de l'article L. 122-6-1 du C.P.I. ; P. Sirinelli, *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève, 6-7 décembre 1999, Doc. OMPI, p. 19.

législateur n'use ni des termes « exception » ou « limite », ni ceux de « droit » ou « liberté ». La loi dispose seulement que l'auteur « ne peut interdire ».

On peut soutenir l'idée que si le législateur avait voulu reconnaître de « véritables » droits aux utilisateurs, autrement dit que s'il avait voulu consacrer l'existence d'un droit subjectif à la copie privée ou à la représentation privée, il aurait déclaré plus clairement sa position. On peut estimer qu'il aurait au moins affirmé, comme il a pu le faire en matière de logiciel ou comme le législateur belge l'a fait, le caractère impératif des dispositions prescrivant les exceptions en question. Cependant, ni son silence, ni le principe d'interprétation stricte des exceptions ne permet de conclure à l'absence de reconnaissance de droit. D'ailleurs la Cour de cassation dans un arrêt récent concernant la représentation des œuvres de Maurice Utrillo dans un reportage destiné à informer le public de l'existence de l'exposition qui lui était consacrée, fait explicitement référence à l'exercice du droit de citation<sup>2</sup>. Dans le contexte actuel, le choix de l'expression n'est certainement pas anodin<sup>3</sup>. Or l'exception de courte citation est reconnue dans les mêmes termes que les exceptions d'usage privé, c'est-à-dire par l'affirmation selon laquelle l'auteur « ne peut l'interdire »...

**852.** Il est toutefois important de souligner que le législateur appréhende l'utilisateur comme un « sujet passif » au regard de la règle légale qui délimite les restrictions du monopole de l'auteur. Il a clairement choisi de mettre en avant les « devoirs » de l'auteur, la paralysie de ces pouvoirs et non les « droits » des utilisateurs. La protection des intérêts de ces derniers n'apparaît pas autonome, mais dessinée au travers de la définition des actes que l'auteur ne peut interdire. Elle semble n'être ainsi que le « reflet » de l'interdiction faite à l'auteur, ou plutôt de ce que ce dernier ne peut interdire. Cette faculté accordée à toute personne qui a accès à l'œuvre semble davantage se rapprocher de la définition des situations juridiques objectives de Roubier<sup>4</sup> ou des droits objectifs individuels du professeur Gervais<sup>5</sup> que de celle

---

<sup>1</sup> V. spéc. L. Guibault, « *Limitations found outside copyright law* », *Les Frontières du Droit d'Auteur*, Journées d'Etude de l'ALAI, 14-17 sept. 1998, Cambridge, *Australian Copyright Council*, 1999, p. 42 et s., qui souligne qu'il s'agit d'une question de politique publique.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2003, *Légipresse*, mars 2004, n° 209-III, p. 23, comm. V. Varet ; *D.* 2004, jurisp., p. 200, note N. Bouche ; *Comm. com. électr.*, janv. 2004, comm. n° 2, p. 25, note C. Caron ; *Prop. Int.*, janv. 2004, n° 10, chron., p. 549, A. Lucas.

<sup>3</sup> En ce sens également., A. Lucas, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2003, *Prop. Int.*, janv. 2004, n° 10, chron., p. 549 et s.

<sup>4</sup> P. Roubier, « Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs », *Archives de la philosophie du droit, Le droit subjectif en question*, tome IX, 1964, p. 86.

<sup>5</sup> A. Gervais, « *L'affaire du Lac Lanoux* », *A.F.D.I.*, 1960, p. 372 et s., spéc. p. 422 et « Quelques réflexions à propos de la distinction des "droits" et des "intérêts" », *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t.I, Paris, 1961, p. 242 et s. ; F. Ost, *Entre droit et non-droit : l'intérêt*, in *Droit et intérêt*, sous la dir. de Ph. Gérard, F. Ost, M. Van de Kerchove, vol. 2, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990, spéc. p. 35 et s.

du droit subjectif<sup>1</sup>. La loi, en posant une exception au droit subjectif de l'auteur s'agissant des usages privés protège juridiquement les intérêts des utilisateurs, mais elle ne semble pas les ériger en droits subjectifs. Elle ne confère expressément aucune action en justice spécifique au bénéficiaire des exceptions<sup>2</sup>.

Il semble que la question se présente sous un jour différent au regard du projet de loi relatif au droit d'auteur dans la société de l'information<sup>3</sup>. Ce texte impose en effet aux titulaires des droits de prendre *dans un délai raisonnable*, le cas échéant après accord avec les autres parties intéressées, les mesures qui permettent le bénéfice effectif de l'exception de copie privée<sup>4</sup>. Dans l'hypothèse où cette obligation ne serait pas satisfaite, le projet prévoit la possibilité pour toute personne ayant licitement accès à l'œuvre de porter le différend portant sur le bénéfice de cette exception devant un collège de médiateurs<sup>5</sup> (article 9 du projet). Il incombe à ce dernier de prescrire les « mesures propres à assurer le bénéfice effectif de l'exception » à défaut de conciliation des parties. Les décisions de ce collège sont susceptibles d'un recours devant la Cour d'appel de Paris. Dans la mesure où les utilisateurs peuvent exiger le bénéfice de l'exception, il faudrait donc admettre que la loi (il ne s'agit encore que d'un projet de loi) leur reconnaisse un droit subjectif<sup>6</sup>, du moins s'agissant des copies des œuvres qui ne sont pas mises à la disposition du public en ligne par le biais d'un service à la demande<sup>7</sup>.

**853.** La question de savoir si les utilisateurs ont un droit « de copie privée » est essentielle, elle ne permet cependant pas de répondre de manière définitive à celle de savoir si l'auteur

---

<sup>1</sup> La loi ne confère expressément aucune action en justice spécifique au bénéficiaire des exceptions.

<sup>2</sup> V. notamment J.-L. Goutal, « L'environnement de la directive "droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information" en droit international et comparé », *Comm. com. électr.*, févr. 2002, chron. n° 4, p. 9.

On ne saurait ici développer cette question, mais il faut tout de même souligner que cette condition d'exigibilité, c'est-à-dire de l'existence de voies de recours spécifiques constitue un élément essentiel de la définition du droit subjectif défendue par Dabin, v. spéc., *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952, spéc. p. 93 et s., où il explique notamment que si la relation d'« appartenance-maîtrise » caractérise le droit du côté du sujet, deux caractéristiques le constituent « du point de vue externe, face à autrui » : l'inviolabilité et l'exigibilité.

<sup>3</sup> Projet de loi français relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information n° 1206, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003.

<sup>4</sup> Article 8 du projet qui impose également cette obligation s'agissant de l'exception que vise à introduire le projet s'agissant des reproductions réalisées par les personnes atteintes d'un handicap afin de pouvoir accéder à l'œuvre.

<sup>5</sup> Lui-même institué par l'article 9 du projet.

<sup>6</sup> Comp. T.G.I. Paris du 30 avril 2004, 3<sup>ème</sup> ch. (*legalis.net*), *Bull. d'actualité- Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, mai 2004, n° 169, p. 10, qui que « le législateur n'a pas entendu investir quiconque d'un droit de réaliser une copie privée de toute œuvre » et que si les dispositions françaises doivent être interprétées à la lumière de la directive du 22 mai 2001, celle-ci n'implique nullement de reconnaître un droit aux utilisateurs dans la mesure où, d'une part, l'exception de copie privée est facultative et où, d'autre part, cette exception n'est applicable que si elle respecte les trois conditions de l'article 5.5.

<sup>7</sup> Le projet de loi (art. 8) dispose en effet que « les titulaires de droits ne sont pas tenus de prendre les mesures prévues au premier alinéa lorsque l'œuvre ou un autre objet protégé par un droit voisin sont mis à la disposition

peut interdire ou limiter par contrat les exceptions d'usage privé. On pourrait en effet admettre que l'utilisateur peut renoncer à son droit<sup>1</sup>.

### ***B- Les restrictions contractuelles***

**854.** Le principe en droit des contrats est la liberté contractuelle. La validité des conventions ou clauses visant à interdire ou limiter les reproductions destinées à un usage strictement personnel ou les représentations effectuées dans le cercle de famille dépend donc de la question de savoir si les dispositions de l'article L. 122-5, 1 et 2° du C.P.I. sont impératives ou d'ordre public<sup>2</sup>. A l'inverse de la loi belge qui consacre expressément le caractère impératif des dispositions définissant les exceptions aux droits<sup>3</sup>, la loi française est muette sur ce point, sauf s'agissant du logiciel<sup>4</sup>. Il appartient donc aux juges d'apprécier la nature de la disposition légale. Il leur incombe de rechercher la volonté du législateur et de déterminer si la protection accordée par ce dernier aux intérêts des utilisateurs spécialement, et du public plus largement, suppose la nullité de toute clause contraire aux dispositions légales ou si au contraire, la liberté contractuelle ne doit subir aucune restriction<sup>5</sup>. S'ils estiment que « la règle considérée est particulièrement importante pour le bon ordre social »<sup>1</sup> et que les intérêts protégés par la reconnaissance d'une exception exige que toute remise en cause contractuelle soit exclue, ils en affirmeront le caractère impératif ou d'ordre public. Si on admet que les

---

du public selon les stipulations contractuelle convenues entre les parties, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit ».

<sup>1</sup> Ce qui est cependant loin d'être évident. Sur la renonciation et l'abdication d'un droit, notamment, J.P. Bredin, « Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé français », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Dalloz, t. XIII, 1963, p. 366 ; Breton, « Théorie générale de la renonciation aux droits réels », *R.T.D.Civ.* 1928, p. 261 ; P. Raynaud, « La renonciation à un droit », *R.T.D.Civ.* 1936, p. 765, n° 2 (et les références citées p. 767) ; v. également, F Dreiffus-Netter, *Les manifestations de volonté abdicatives*, L.G.D.J., bibl. dr. privé, t. 185, 1985 ; Zénati, thèse, p. 636, n° 458 et s. ; Y. Seillan, l'acte abdicatif, *R.T.D.Civ.* 1966, p. 686.

<sup>2</sup> La doctrine assimile souvent les lois impératives aux lois d'ordre public (J. Ghestin et G. Goubeaux, *op. cit.*, p. 249, n° 317). L'article 6 du code civil, qui dispose qu'« on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs », suppose qu'une disposition d'ordre public est impérative. De nombreux auteurs estiment néanmoins que ces notions doivent être distinguées. Le Doyen Carbonnier laisse entendre que la différence entre règles impératives et règles d'ordre public réside dans le fait que les secondes sont dictées par « un intérêt social essentiel, incomparablement supérieur aux intérêts privés en cause », que l'on nomme « intérêt public ». La règle impérative serait donc celle qui protège un intérêt privé que le législateur ou les juges ont considéré comme méritant d'être protégé par une règle à laquelle on ne peut déroger, alors que la règle d'ordre public serait celle qui a pour objectif la protection d'un intérêt public s'imposant à tous, sans qu'aucune dérogation par contrat ne puisse y contrevenir (J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction à l'étude du droit civil*, 25<sup>ème</sup> éd., P.U.F. 1997, p. 211, n° 126).

<sup>3</sup> Article 23 bis de la loi belge de 1994, modifiée par la loi du 31 août 1998.

<sup>4</sup> Article L. 122-6-1 du C.P.I.

<sup>5</sup> Si, au XIX<sup>ème</sup> siècle, la doctrine enseignait que seul le législateur pouvait limiter la liberté contractuelle, elle admet aujourd'hui, avec la jurisprudence, l'existence d'un « ordre public virtuel ». Cette question de la nature des disposition légale constitue une question de droit soumise au contrôle de la Cour de cassation.

exceptions de copie et de représentation privées ne sont pas seulement justifiées par des raisons économiques et pratiques, on peut soutenir que des considérations d'ordre public tenant à la liberté de circulation des œuvres et des idées, à la nécessité de préserver une sphère de liberté individuelle, sont susceptibles de tenir en échec la liberté contractuelle.

Peut-on tirer argument du silence de la loi s'agissant du caractère impératif de l'exception de copie privée en rapprochant les dispositions de l'articles L. 122-5 du C.P.I. à celles relatives aux logiciels<sup>2</sup> ? Peut-on l'interpréter par un raisonnement a contrario, comme reconnaissant la validité de telles clauses<sup>3</sup> ? Il ne semble faire aucun doute pour certains que l'article L. 122-5, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> du C.P.I. relève de l'ordre public : « L'article 41 de la loi du 11 mars 1957 (lequel) énumère les droits du public après divulgation d'une œuvre, droits dont l'existence est même d'ordre public »<sup>4</sup>. A l'inverse, les *professeurs A. et H.-J. Lucas* ne voient pas « quelles seraient les considérations d'ordre public susceptibles de tenir en échec la liberté contractuelle »<sup>5</sup>

**855.** Il est concevable que, tout en affirmant en droit d'auteur un équilibre favorable à l'intérêt du public par l'affirmation d'exceptions d'« usage privé », le législateur ait entendu laisser la porte ouverte à un aménagement contractuel de la liberté de chacun de réaliser une copie privée, dans la mesure où ces clauses sont rares et limitées et que par conséquent leur existence ne porte pas atteinte à l'équilibre des intérêts postulés par la loi.

Si la validité des clauses limitant la portée des exceptions légales paraît devoir être admise, il paraît plus difficile d'accepter que le titulaire des droits puisse supprimer toute liberté à l'utilisateur, lui interdire toute copie (ou représentation) privée, spécialement dans les hypothèses où la loi organise une rémunération pour « copie privée »<sup>6</sup>.

**856.** Si l'on admet que le titulaire de droit peut limiter par contrat la portée des exceptions « d'usage privé », cette restriction imposée au public aura une portée strictement

---

<sup>1</sup> J. Flour et J.L. Aubert, *Les obligations, L'acte juridique*, Armand-Colin, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, 1998, n° 287.

<sup>2</sup> La loi prévoit expressément la nullité des clauses contraires aux dispositions de L'article L. 122-6-1 II, III et IV du C.P.I.

<sup>3</sup> Doit-on au contraire considérer que si la faculté reconnue aux utilisateurs de logiciel, plus restreinte, ne peut être limitée par contrat, la faculté de réaliser une copie privée ne saurait encore moins être restreinte par contrat ?

<sup>4</sup> A. Hugué, *L'ordre public et les contrats d'exploitation en droit d'auteur*, L.G.D.J. 1962, Bibli. Dr. privé, tome 30, p. 196, n° 274.

<sup>5</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 254, n° 294.

<sup>6</sup> Dans le cas contraire, l'auteur ne bénéficierait-il pas d'une « double protection » qui ne saurait être justifiée ? Quelle serait la cause de la rémunération pour copie privée qu'il pourrait recevoir ? V. Cependant, T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 30 avril 2004 (legalis.net), *Bull. d'actualité- Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, mai 2004, n° 169, p. 10, selon lequel il est indifférent que le support acquis par l'utilisateur invoquant le bénéfice de l'exception de copie privée pour s'opposer à la mise en place d'une mesure technique l'empêchant de reproduire

contractuelle. Les clauses restreignant la liberté posée par la loi ne peuvent être fondées sur une prérogative qui, précisément, a été paralysée par la loi. En vertu du principe de l'effet relatif des contrats<sup>1</sup>, ces clauses ne pourront être opposées aux tiers puisqu'elles tirent leur force du contrat, sauf à en appeler à des constructions juridiques particulièrement fragiles dans ces hypothèses, telle que la stipulation pour autrui et la transmission par accessoire d'une obligation<sup>2</sup>.

Si la question de la validité de ces clauses contractuelles est essentielle, il faut souligner qu'en pratique, dans un environnement analogique, ces clauses restent extrêmement rares<sup>3</sup>. Cette observation est importante. En effet, si les titulaires de droit devaient systématiquement recourir à de telles restrictions contractuelles, privant ainsi le destinataire de l'œuvre de la liberté que lui accorde le législateur, les juges pourraient considérer que la protection des intérêts engagés par ces exceptions – notamment l'intérêt du public – qui implique que l'équilibre défini légalement ne puisse être remis en cause par contrat, exige de limiter la liberté contractuelle.

**857.** Si le principe de validité des clauses restreignant la portée des exceptions d'usage final est admis au regard du droit commun des contrats, on peut s'interroger sur leur caractère abusif au sens du droit de la consommation. En effet, celui qui use de l'œuvre, qu'il soit acquéreur de l'exemplaire ou bénéficiaire d'un service, est susceptible d'être considéré comme un consommateur. Il est donc protégé par le droit de la consommation et notamment par les règles relatives aux clauses abusives<sup>4</sup>. Ces dernières sont définies par le code de la consommation : ce sont celles qui ont « pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat »<sup>5</sup>. La réglementation des clauses abusives a vocation à

---

l'œuvre donne lieu à la perception d'une rémunération pour copie privée « car l'assiette de cette rémunération ne détermine pas la portée de l'exception de copie privée ».

<sup>1</sup> Article 1165 du code civil : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ».

<sup>2</sup> V. nota. dans le domaine du droit d'auteur, Desbois, *R.T.D.Com.* 1953, p. 917.

<sup>3</sup> Même dans les cas où le titulaire de droit recourt à cette technique contractuelle, les contentieux sont rares dans la mesure où l'auteur a peu intérêt, sur le plan financier, à poursuivre un particulier qui n'a pas respecté la clause. Le titulaire des droits aura intérêt à agir dans le cas où plusieurs exemplaires sont réalisés ou du moins dès lors qu'une activité commerciale s'organise, autrement dit dans l'hypothèse où l'œuvre fait l'objet d'une communication au public, mais dans ce cas, le problème ne se situe plus sur le terrain de la « copie privée ».

<sup>4</sup> Concernant les clauses abusives voir notamment : G. Paisant, « Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n° 95-96 du 1<sup>er</sup> février 1995 », *D.* 1995, chron., p. 99 ; J. Huet, « Pour le contrôle des clauses abusives par le juge judiciaire », *D.* 1993, chron., p. 331, « Les Hauts et les bas de la protection contre les clauses abusives », *J.C.P.* 1992. I. 3592.

<sup>5</sup> Article L. 132-1 du code de la consommation, ancien article 35 de la loi 78-23 du 10 janvier 1978 tel que modifié par la loi n° 95-96 du 1<sup>er</sup> février 1995.

s'appliquer à tout contrat conclu entre un professionnel et un non-professionnel ou consommateur<sup>1</sup>. Il appartient au juge d'apprécier le caractère abusif ou non d'une telle clause. La seule limite à leur pouvoir<sup>2</sup> est énoncée à l'alinéa 7 de l'article L. 132-1 du code de la consommation : « L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert »<sup>3</sup>. Le législateur a voulu éviter que le consommateur n'utilise la réglementation relative aux clauses abusives pour contester le prix convenu et, surtout, que la lutte contre ces clauses abusives ne devienne un moyen de sanctionner la lésion qui, en droit français, ne l'est qu'à titre d'exception<sup>4</sup>. Par le contrôle du caractère abusif des clauses, il s'agit en effet de vérifier si les différentes clauses qui organisent les rapports entre les parties en fixant leurs droits et leurs obligations « accessoires » n'affecte pas l'équilibre général du contrat<sup>5</sup>.

**858.** La question est alors de savoir si les stipulations qui limitent la possibilité de reproduire ou de représenter l'œuvre relevant de l'exception énoncée par l'article L. 122-5, 1° et 2° ont pour objet ou effet de créer au détriment de l'utilisateur, en sa qualité de consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Cette question appelle une réponse propre à chaque contrat en cause puisque le caractère abusif de la clause s'apprécie *in concreto*. Il s'agira d'apprécier au cas par cas le caractère abusif de telles clauses, autrement dit, de déterminer si, au regard de l'économie du contrat et des circonstances, la clause est source de déséquilibre entre les droits et obligations des parties<sup>6</sup>. Dans le cadre du contrat de vente entre libraire ou éditeur et consommateur par exemple, l'obligation « de ne pas faire » mise à la charge du consommateur par la clause restreignant les actes de reproduction ou de représentation autorisés par la loi ne semble, *a priori*, ni

---

<sup>1</sup> Sur cette notion de consommateur, voir *supra*, n° 46 et s.

<sup>2</sup> La Cour de cassation se réserve le contrôle de notion même de clause abusive en substituant le cas échéant sa propre conception à celle du juge de fond : Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 mai 1993, *D.* 1993, jurispr., p. 568, note G. Paisant ; *J.C.P.* 1993. II. 22158, note E. Bazin ; *P.A.*, 9 mars 1994, n° 29, note B. Beignier.

<sup>3</sup> Alinéa 7 de l'article L. 132-1 du code de la consommation.

<sup>4</sup> Cet alinéa se poursuit : « Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'un de l'autre ». Cependant, l'exposé des motifs de la directive du 5 avril 1993 que la loi n° 95-96 de 1995 transpose, souligne que « l'objet principal du contrat et le rapport qualité-prix peuvent néanmoins être pris en compte dans l'appréciation du caractère abusif d'autres clauses ». L'alinéa 5 de l'article L. 132-1 du code de la consommation indique d'ailleurs que « le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat ».

<sup>5</sup> L'examen du caractère abusif ou non des clauses relatives à l'aménagement des exceptions aux droits n'intervient qu'à la condition d'avoir admis leur validité au regard du droit commun.

<sup>6</sup> F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 7<sup>ème</sup> éd., 1999, p.305, n° 307.

constituer, ni créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat à partir du moment où l'obligation est limitée. En effet, l'équilibre contractuel serait affecté si le consommateur ne pouvait réaliser aucun des actes permis par la loi ou si la limitation de cette permission n'emporte à son bénéfice aucune contrepartie. La définition donnée en 1995 de la clause abusive<sup>1</sup> permet aux juges de porter un jugement d'équité sur l'équilibre de l'opération contractuelle et d'apprécier l'utilité du contrat. La clause interdisant tout acte relevant de l'exception légale « d'usage privée » pourra donc être qualifiée d'abusives par le juge s'il estime que la restriction contractuelle ne laisse pas au consommateur l'utilité minimale de la chose, objet du contrat<sup>2</sup>.

**859.** La pratique des clauses apposées sur l'exemplaire ou à l'intérieur de l'emballage du support de l'œuvre (licence *shrink-wrap* ; *box-top*) est susceptible de se développer, il faut donc évoquer un dernier point<sup>3</sup>. Si les restrictions contractuelles aux pouvoirs de l'acheteur d'un exemplaire d'une œuvre ne font pas l'objet d'un contrat écrit, signé par les parties, elles peuvent être apposées à l'intérieur ou sur le produit lui-même. S'agissant des premières, la difficulté est de savoir si la limitation a été acceptée<sup>4</sup>. D'ailleurs, la clause ayant pour objet ou effet « de constater de manière irréfutable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat » peut être considérées comme abusives dès lors qu'elle a pour objet ou effet de créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif<sup>5</sup>. S'agissant des mentions apposées sur le produit ou l'emballage, l'article L. 133-2 du code de la consommation subordonne la validité des clauses proposées par les professionnels aux consommateurs y figurant à leur

---

<sup>1</sup> Cette définition en 1995 renoue avec la formulation abandonnée en 1978. La référence au déséquilibre des droits et obligations des parties figurait en effet dans le projet gouvernemental de la loi du 10 janvier 1978, mais avait été écartée pour souligner que la loi avait pour objet de corriger non un défaut d'équivalence entre les obligations des parties, mais d'éliminer les clauses accessoires qui pourraient avoir une incidence importante sur l'exécution du contrat (*J.O. A.N.*, 9 décembre 1977, p. 8466, 2<sup>ème</sup> col. Et 13 décembre 1977, p. 8591, 1<sup>ère</sup> col.).

<sup>2</sup> Voir à ce sujet les propos de P. Kamina, *L'utilisation finale en droit de la propriété intellectuelle*, thèse Poitiers 1996, p. 396, n° 567 : « Il appartient aux juges de déterminer jusqu'à quel point la restriction contractuelle à la reproduction ou à la représentation laisse à l'acheteur cette utilité minimale et légitime de l'exemplaire : ils pourraient ainsi décider que la représentation dans le cercle de famille représente une utilité minimale à préserver, mais pas la reproduction intégrale de l'œuvre à usage privé ».

<sup>3</sup> La validité des clauses limitant une exception prévue par la loi, mais figurant dans l'emballage et dont le consommateur ne peut donc prendre connaissance qu'après avoir acheté « l'objet » (c'est-à-dire l'exemplaire de l'œuvre) est d'ailleurs controversée selon le rapport américain rendu pour les Journées d'Etude de l'ALAI de 1998 à Cambridge, Rapport national des Etats-Unis, *Les frontières du Droit d'auteur, Journées d'Etude de l'ALAI*, 14-17 septembre 1998, Cambridge, *Australian Copyright Council*, 1999, p. 371.

<sup>4</sup> Le raisonnement mené ici suppose qu'on admette la validité de la restriction. Il s'agit alors de savoir, en application de l'article 1135 du Code civil à quoi oblige la convention.

<sup>5</sup> Liste indicative annexée au Code de consommation par la loi de 1995, Annexe au Code de la consommation, sous l'article L. 132-1, 1. i).

lisibilité par le consommateur<sup>1</sup>. La validité des clauses apposées sur l'emballage et de celles figurant à l'intérieur apparaissent donc plus que douteuses au regard du droit de la consommation<sup>2</sup>.

### *C- Les restrictions techniques*

**860.** Si un principe de validité des clauses contractuelles limitant la portée des exceptions d'usage final semble pouvoir être admis<sup>3</sup>, tant que ces clauses restent exceptionnelles<sup>4</sup>, il n'implique cependant pas une licéité des dispositifs techniques mis en œuvre afin de limiter ou d'empêcher les usages légalement permis, comme le soulignent les rapports nationaux présentés aux Journées d'Etudes de l'ALAI relatives aux frontières du droit d'auteur en 1998. Ainsi le professeur Koumantos souligne qu'en droit grec, une limitation des exceptions prévues par la loi serait imaginable, dans le cadre de la liberté contractuelle, mais seulement dans des cas exceptionnels<sup>5</sup>. Il estime au contraire, bien que le cas ne se soit pas présenté, que l'utilisation de moyens techniques visant à empêcher l'application de la loi serait illégale. Le rapport allemand de M. Dietz<sup>6</sup> admet qu'il n'existe aucune disposition légale interdisant les clauses limitant la portée des exceptions (tout en précisant que l'organisation d'un droit à rémunération pour copie privée ne permet pas d'interdire cet usage privé par contrat, ce que souligne aussi le rapport suisse<sup>7</sup>). Mais le rapporteur indique que la licéité des dispositifs techniques destinés à restreindre les exceptions ne va pas de soi et suscitera certainement d'importants débats en droit allemand puisque les exceptions résultent d'une balance entre les intérêts privés des titulaires de droit et des intérêts publics, sociaux et autres intérêts

---

<sup>1</sup> Cette disposition précise en effet que « les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs et aux non-professionnels doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible », en cas de doute, elles s'interprètent selon la loi dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel.

<sup>2</sup> G. Paisant, « Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n°95-96 du 1<sup>er</sup> février 1995 », *D.* 1995, chron., p. 99.

<sup>3</sup> Parce que le principe est celui de la liberté contractuelle ; parce que les clauses sont rares ; parce que le destinataire de l'œuvre peut encore boycotter les produits.

V. aussi, T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 30 avril 1997, *Juris-Data* n° 045118, concernant les rapports entre l'auteur et le cessionnaire, refusant à ce dernier de dépasser les limites de l'autorisation en invoquant l'exception de citation.

<sup>4</sup> La généralisation de cette pratique pourrait conduire à une remise en cause du principe de leur validité, comme on l'a souligné précédemment.

<sup>5</sup> G. Koumantos, Rapport grec pour les Journées d'Etude de l'ALAI, *Les Frontières du Droit d'Auteur*, 14-17 septembre 1998, Cambridge, *Australian Copyright Council*, 1999, p. 279.

<sup>6</sup> A. Dietz, Rapport allemand pour les Journées d'Etude de l'ALAI, *Les Frontières du Droit d'Auteur*, *op. cit.*, p. 265.

<sup>7</sup> P. Brügger et V. Salvadé, Rapport suisse pour les Journées d'Etude de l'ALAI, *Les Frontières du Droit d'Auteur*, *op. cit.*, p 342 et s.

privés des utilisateurs<sup>1</sup>. Au contraire, le rapport espagnol met en évidence le lien entre la question de la licéité des dispositifs techniques et celle de la validité des clauses revenant sur les exceptions légales et souligne que si l'on accepte les clauses limitatives, on devrait accepter que l'auteur puisse utiliser les moyens techniques pour limiter ou interdire les actes autorisés par les exceptions légales au droit d'auteur<sup>2</sup>. Les auteurs de ce rapport indiquent que la question ne saurait néanmoins être résolue par une règle générale, la logique de chaque exception devant être prise en compte : à cet égard, ils soulignent que les exceptions qui satisfont des intérêts collectifs généraux, considérés comme fondamentaux (liberté d'expression, accès à la culture et à l'éducation ...) ne sauraient être exclues ou limitées par contrat<sup>3</sup>. M. Gaubiac, rédacteur du rapport français<sup>4</sup>, indique que la loi ne prévoit pas expressément la renonciation contractuelle aux exceptions par l'utilisateur, mais que rien ne l'interdit. Le rapport souligne, par ailleurs, que la loi n'envisage pas non plus l'hypothèse de l'utilisation de moyens techniques par le titulaire de droit visant à empêcher « l'exercice par les tiers des droits qu'ils tiennent du régime des exceptions organisé par le C.P.I. »<sup>5</sup>. Cependant, le rapport affirme que « ce serait (autrement) nier les principes de liberté d'expression, de critique, de besoin d'information, les exigences du domaine public et le respect de la vie privée des utilisateurs » que de permettre aux auteurs « d'empêcher les tiers d'utiliser leurs œuvres dans le cadre des exceptions légalement organisées »<sup>6</sup>. Ainsi les dispositifs techniques destinés à limiter la portée des exceptions sont illicites. Selon M. Gaubiac, le propos pourrait néanmoins être nuancé pour la copie privée, « puisque la justification de l'exception pour copie privée est l'impossibilité de contrôle justifié par le respect de la vie privée », on pourrait donc admettre, si la technique permet le contrôle sans affecter la vie privée des utilisateurs, la licéité des moyens techniques de protection<sup>7</sup>.

**861.** Une différence essentielle distingue la restriction contractuelle et celle qui résulte de la mise en place d'une mesure technique. La première a vocation à n'intervenir qu'entre les

---

<sup>1</sup> A Dietz, *ibid*, p. 269.

<sup>2</sup> R. Casas, A. Delgado, N. Perez de Castro et R. Xalabarder, Rapport espagnol pour les Journées d'Etude de l'ALAI, *Les Frontières du Droit d'Auteur*, *op. cit.*, p. 325.

<sup>3</sup> On ne saurait, par ailleurs, selon les rapporteurs, admettre l'opposabilité *erga omnes* de la définition unilatérale du statut d'une œuvre protégée, excluant ou restreignant les exceptions légales. Cependant, comme le notent les rapporteurs, la loi espagnole prévoit expressément, dans certains cas, la solution inverse en réservant la possibilité pour l'auteur d'indiquer sur l'original des réserves concernant certains usages publics.

<sup>4</sup> Y. Gaubiac, Rapport français, Journées d'Etude de l'ALAI, *Les Frontières du Droit d'Auteur*, *op. cit.*, p. 226 et s.

<sup>5</sup> Y. Gaubiac, *ibid*.

<sup>6</sup> Y. Gaubiac, *ibid*, p. 229.

<sup>7</sup> V. cependant sur cette question des fondements, nos développements *supra* n° 828 et s.

parties, son opposabilité est limitée, en pratique comme en droit, alors que les dispositifs techniques sont de nature à conférer au titulaire du droit une protection qu'il peut opposer à tous. On pourrait en quelque sorte parler « d'opposabilité de fait » *erga omnes*. La solution technique est plus radicale. Admettre que les titulaires de droit peuvent y recourir, c'est admettre qu'ils puissent imposer ces mesures à tous, à l'utilisateur qui accède à l'œuvre, sans son consentement.

**862.** L'auteur peut-il, alors même que la loi permet certaines reproductions ou représentations réalisées par l'utilisateur dans sa sphère privée et à des fins personnelles, empêcher ou limiter ces actes par des moyens techniques ? Cette question est essentiellement théorique s'agissant de l'environnement analogique. Sauf à considérer certaines techniques que l'on a pu expérimenter, visant par exemple à empêcher la réalisation de photocopies en utilisant une encre ou des supports particuliers, il existe peu de moyens techniques permettant d'empêcher les usages personnels de l'œuvre ou de son support. Cet état de la technique explique la rareté du contentieux. L'observation de la jurisprudence relative à des créations typiques de l'environnement numérique permet néanmoins quelques réflexions.

**863.** La Cour d'appel de Paris, dans une affaire relative aux logiciels de déplombage<sup>1</sup>, a jugé que : « Le texte de l'article 47 *ne permet pas d'en tirer une quelconque prohibition d'un dispositif placé en obstacle contre la duplication* ; qu'une telle pratique n'est pas juridiquement condamnable et n'est exposée qu'à la sanction du marché, la clientèle étant libre de préférer à des programmes munis d'une protection d'autres qui en sont dépourvus parce que leurs concepteurs ont estimé plus commercialement opportun de courir les risques d'un piratage à grande échelle »<sup>2</sup>.

On peut saluer la lucidité de la Cour d'appel concernant la sanction de telles pratiques sur le plan commercial<sup>3</sup>, il importe davantage de souligner qu'elle affirme la licéité de principe des

---

<sup>1</sup> Cette affaire opposait une société distribuant des logiciels, protégés contre toute copie par un mécanisme technique de plombage, et qu'elle vendait en remettant à l'acheteur une copie de sauvegarde et deux sociétés qui vendaient des logiciels pour déplomber les premiers.

La loi applicable à l'époque du litige est la loi de 1985. On peut cependant présumer que la solution serait la même sous l'empire de la loi de 1994 puisque l'esprit de la disposition est le même : il s'agit de garantir à l'utilisateur légitime l'utilisation du logiciel.

<sup>2</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 20 octobre 1988, *J.C.P.* 1989. II. 21188, obs. X. Linant de Bellefonds ; *J.C.P. E.*, 1991. II. 15751, n°6, obs. M. Vivant, A. Lucas ; *D.I.T.* 1989, n°1, p. 361, note Ph. Gaudrat ; *Cahier Lamy*, nov. 1988 (H), p. 2. Nous soulignons.

<sup>3</sup> D'ailleurs c'est à la loi du marché que le rapporteur danois aux Journées d'Etude de l'ALAI des 14-17 septembre 1998 à Cambridge, préconise de s'en remettre concernant la copie privée numérique. Pour lui, tant qu'il existera des domiciles privés, des utilisateurs privés, il faudra vivre avec la copie privée. La loi ne devrait ni

moyens techniques destinés à empêcher la copie. Sans reprendre l'idée d'une sanction par le marché de la pratique des verrous, la Cour de cassation, qui rejette le pourvoi engagé contre cet arrêt, admet implicitement que les moyens techniques destinés à empêcher toute copie ne sont pas prohibés par principe. La Cour estime, en effet, que dans la mesure où l'utilisateur du logiciel peut disposer d'une copie de sauvegarde, « il est rempli *de ses droits* »<sup>1</sup>. Elle juge en conséquence que la vente des procédés techniques de détournement de ces dispositifs de protection est illicite<sup>2</sup>.

**864.** Quels enseignements peut-on tirer de cette décision en ce qui concerne les dispositifs techniques qui pourraient être mis en œuvre pour empêcher la copie d'autres œuvres que le logiciel ? La solution retenue par la Cour de cassation intéresse le cas particulier des programmes d'ordinateur. Or les règles à son égard sont spécifiques : la copie privée d'un logiciel protégé n'est pas libre, seule la copie de sauvegarde est autorisée. La Cour de cassation pour affirmer la licéité des dispositifs techniques empêchant la reproduction privée a adopté une interprétation téléologique de l'article 47 de la loi de 1985. Elle a estimé que la finalité de l'exception de copie de sauvegarde consistait dans la garantie, pour l'utilisateur, de l'utilisation du logiciel<sup>3</sup>, ce qui suppose, non pas nécessairement la possibilité de réaliser une copie de sauvegarde, mais la disposition d'une copie de sauvegarde. Qu'en est-il de la finalité de l'exception de copie privée de l'article L. 122-5, 2° du C.P.I. ? En reconnaissant une exception générale de « copie privée » (réserve faite du logiciel), le but du législateur était de permettre à tout membre du public de réaliser une copie de l'œuvre destinée à son usage personnel. Le législateur a voulu préserver la sphère privée de l'utilisateur, garantir la liberté individuelle de chacun, permettre la jouissance intellectuelle de l'œuvre au plus grand

---

les protéger ni se prononcer sur leur légalité, le marché serait en effet le meilleur régulateur ; M. Koktvedgaard, « *Home copying : audio and audio-visual material* », *Les Frontières du Droit d'Auteur*, Journées d'Etude de l'ALAI des 14-17 septembre 1998 à Cambridge, *Australian Copyright Council* 1999, p. 109 : « *It should be up to the consumers – the market – to decide whether technical devices have a future, yes or no. I see no reason at all for legislation on this question, be it to give legal protection to the technical devices or to spell out which devices are allowed. The marketplace is by far the best regulator* ».

<sup>1</sup> Nous soulignons.

<sup>2</sup> Com. 22 mai 1991, *SARL Artware et a. c. Assoc. GUFU et a. .*, *J.C.P.* 1992. II. 21792, note J. Huet ; *J.C.P. éd. E*, 1992. I. 341, obs. M. Vivant et A. Lucas ; *Expertises* 1991. 233, obs. Linant de Bellefonds.

La Cour de cassation semble donc considérer que la loi de 1985 ne reconnaît *aucun droit à la réalisation* d'une copie de sauvegarde mais elle estime que l'utilisateur du logiciel a *un droit à disposer* à tout moment d'une telle copie.

<sup>3</sup> Ce que confirme la loi n° 94-361 du 10 mai 1994, transposant la directive « programme », en affirmant le principe d'un droit d'interdire la copie privée du logiciel protégé, sauf la copie de sauvegarde réalisée par celui qui a le droit de l'utiliser, *lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel* (L. 122-5-2° et L. 122-6-1 du C.P.I., nous soulignons).

nombre, et favoriser ainsi le débat des idées, leur circulation<sup>1</sup>. Il apparaît, au regard de cette finalité de l'exception de copie privée, qu'aucun autre moyen que celui de laisser la copie libre, ne permet de répondre à la finalité de l'exception dont le principe est posé à l'article L. 122-5, 2° du C.P.I. L'auteur ne devrait donc pas pouvoir empêcher ces usages licites par la mise en place d'un dispositif technique en l'absence d'alternative permettant de respecter l'esprit et la finalité de la disposition.

**865.** Cependant, si l'on admet la validité des clauses restreignant la portée de l'exception de copie privée cependant, on devrait admettre que le titulaire des droits peut mettre en place un dispositif technique en application du contrat. Dans ce cas, le dispositif technique constituerait en quelque sorte la garantie d'un « droit contractuel » de l'auteur. La licéité de sa mise en œuvre dépend donc de la validité de l'interdiction contractuelle de réaliser des copies privées. Il reste à préciser que dans cette hypothèse et sous réserve que la restriction contractuelle soit considérée comme valable, le contournement de ces dispositifs techniques constituerait une « simple » violation du contrat. La sanction susceptible d'intervenir serait contractuelle. Si la restriction contractuelle n'est pas valable ou en l'absence de tout contrat, la mise en place d'un dispositif technique empêchant la réalisation de copies privées constitue une faute. Dans une telle hypothèse, l'utilisateur neutralisant le dispositif technique afin de réaliser une copie strictement personnelle ne fait qu'« exercer » la liberté que lui accorde la loi. Le contournement, par des moyens techniques, du dispositif de protection n'apparaît pas contraire à la loi dans ces conditions.

**866.** On peut par ailleurs s'interroger sur la compatibilité de la licéité des moyens techniques destinés à empêcher ou contrôler la reproduction privée avec le principe d'une rémunération pour copie privée<sup>2</sup>. Comment peut-on en effet permettre aux titulaires des droits d'auteurs ou à leurs ayants droit d'interdire ou de contrôler la copie privée alors que la loi organise un système de « compensation » pour cet usage par la reconnaissance d'un droit à rémunération<sup>3</sup> ?

---

<sup>1</sup> Sur ce point voir *supra* n° 834 et s.

<sup>2</sup> Voir *supra*, n° 575 et s.

Voir cependant T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 30 avril 2004 (*legalis.net*), selon lequel il est indifférent, s'agissant de la question de savoir si le titulaire des droits pouvait empêcher la réalisation de copies privées, que le support vierge acquis par l'utilisateur « ait pu donner lieu à la perception d'une rémunération pour copie privée car l'assiette de cette rémunération ne détermine pas la portée de l'exception ».

<sup>3</sup> Le rapport suisse présenté aux Journées *d'Etude de l'ALAI* de septembre 1998, précise, en ce qui concerne les dispositifs techniques, qu'« il ne serait pas compatible avec le système de licence légale pour l'usage privé, comme il est statué à l'art. 19 et 20 LDA, *d'empêcher le citoyen-consommateur d'utiliser librement une œuvre*

**867.** Sans empiéter sur les développements subséquents qui concernent la question de ces exceptions d'usage privé dans l'environnement numérique, il est important de souligner que le problème des mesures techniques de protection y prend une toute autre ampleur<sup>1</sup>. Si le dispositif prévu par le projet de loi français relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information s'agissant de la conciliation du principe de protection des mesures techniques et du bénéfice des exceptions a essentiellement vocation à s'appliquer aux mesures numériques, le principe sous tendant ce dispositif mérite d'être mis en lumière dès à présent<sup>2</sup>. Celui-ci consiste dans l'affirmation par le législateur de la nécessité de garantir au bénéficiaire de l'exception de copie privée le bénéfice de cette restriction au monopole de l'auteur. Cette garantie est laissée dans un premier temps aux titulaires de droit. Selon l'article 8 du projet, ces derniers doivent en effet prendre *dans un délai raisonnable*, le cas échéant après accord avec les autres parties intéressées, les mesures qui permettent le bénéfice effectif de l'exception de copie privée<sup>3</sup>. Mais il appartient dans un second temps à un collège des médiateurs institué par l'article 9 du projet de loi de connaître des différends portant sur le bénéfice de cette exception. Il lui incombe de prescrire les « mesures propres à assurer le bénéfice effectif de l'exception » à défaut de conciliation des parties. Les décisions de ce collège sont susceptibles d'un recours devant la Cour d'appel de Paris. Si l'imprécision du critère du « délai raisonnable » imparti aux titulaires de droit n'est pas pour rassurer, les utilisateurs se voient reconnaître une action leur permettant d'exiger le bénéfice effectif de l'exception de copie privée que peut empêcher la mise la mise en place par le titulaire du droit d'une mesure technique. Cependant le bénéfice effectif de l'exception ne semble pas devoir être garanti par les titulaires de droit s'agissant de la copie des œuvres mises à la disposition du public en ligne par le biais d'un service de communication à la demande<sup>1</sup>.

---

*dans la portée garantie par la loi », Les frontières du Droit d'auteur, Journées d'Etude de l'ALAI, 14-17 septembre 1998, Cambridge, Australian Copyright Council, 1999, p. 334 (nous soulignons).*

Le Conseil d'Etat qui préconise le maintien du principe de la libre copie sous réserve d'une interdiction expresse par le titulaire de droit dont la protection serait assurée par des mesures techniques avec l'instauration d'une rémunération pour copie privée, souligne que l'interdiction de réaliser la copie privée, par des moyens techniques supposerait l'exclusion de toute rémunération équitable, Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, la Documentation française, 1998, p. 144-145.

<sup>1</sup> Sur cette question, v. *infra*, n° 893.

<sup>2</sup> Projet de loi français relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information n° 1206, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003.

<sup>3</sup> Cet article insère un nouvel article L. 331-6 du C.P.I. disposant que les titulaires de droits prennent *dans un délai raisonnable*, le cas échéant après accord avec les autres parties intéressées, les mesures qui permettent le bénéfice effectif de l'exception de copie privée (et de l'exception que vise à introduire le projet s'agissant des reproductions réalisées par les personnes atteintes d'un handicap).

**868.** Si ce premier temps de l'étude des exceptions d'usage privé a permis de souligner la contribution de leur définition à la conciliation des intérêts en présence, qui sont non seulement ceux des auteurs et des exploitants mais également les intérêts individuels des utilisateurs et celui, collectif, du public, on a également pu observer que les certitudes ne sont pas au rendez-vous s'agissant des restrictions volontaires. Mais, comme le laisse entendre les dernières observations relatives au projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, il ne semble pas, contrairement à ce que d'aucun semblait affirmer que l'heure soit à la suppression des exceptions d'usage privé. Il importe toutefois de s'interroger sur le sort du fragile équilibre postulé par la reconnaissance de ces restrictions dans l'environnement numérique.

## **Section 2-Un équilibre maintenu dans l'environnement numérique ?**

**869.** Les exceptions d'usage final ont été conçues à l'aune d'un « monde analogique ». Considérant les changements provoqués par la technique numérique, le développement des réseaux et l'évolution concomitante des modes d'exploitation et d'utilisation des œuvres, certains ont suggéré de reconsidérer ces restrictions légales, voire de les supprimer<sup>2</sup>. La peur de voir le contrôle de l'exploitation échapper au titulaire de droit resurgit, l'apparition d'une technologie moderne réveille les inquiétudes que d'autres progrès techniques importants avaient pu susciter et que le temps avait apaisées.

Comme le souligne le professeur Strowel « plus que le progrès technique en tant que tel, c'est la "modification de la situation des intérêts" ou "les revendications émanant des nouveaux groupes d'intérêts" » qui affectent, voire menacent le droit d'auteur et, selon nous, l'équilibre

---

<sup>1</sup> Article 8 et 9 du projet de loi, *préc.*

<sup>2</sup> Y. Gaubiac et J. Ginsburg, « L'avenir de la copie privée numérique en Europe », *Com. Com. électr.* 2000, chron. n° 1, p. 9 et s. ; A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec 1998, p. 194, n° 389 et s., qui souligne que « le retour au principe d'un droit exclusif serait parfaitement logique », tout en admettant que dans le contexte actuel (au regard notamment des nombreuses contestations concernant le droit d'auteur et la montée en puissance de l'argument de l'intérêt du public à l'information), il n'est pas opportun de supprimer l'exception de copie privée ; dans le même sens, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 267, n° 315 : « Jusqu'à ces dernières années il n'avait jamais été sérieusement envisagé d'étendre les limites du droit de reproduction à l'intérieur de la sphère privée, ce qui explique que l'exception de copie privée soit reconnue de façon universelle (...). La question se pose désormais dans l'environnement numérique » ; P. Sirinelli, « L'étendue de l'interdiction de contournement des dispositifs techniques de protection des droits et les exceptions aux droits d'auteur et droits voisins », Rapport général, *Journées de l'ALAI, Systèmes complémentaires et concurrents au droit d'auteur*, Juin 2001, New-York,

des intérêts qu'il postule<sup>1</sup>. Or, les revendications qui perturbent la logique du droit d'auteur, parfois faites au nom de l'intérêt du public, sont le plus souvent celles des intermédiaires, des producteurs et investisseurs. Ce n'est pas tant la technique numérique en elle-même que l'exploitation sur réseau qu'elle permet (et les usages et habitudes qu'elle suscite) qui est susceptible de modifier les situations appréhendées par le droit d'auteur.

Les évolutions et progrès techniques antérieurs ont cependant démontré la capacité de la législation du droit d'auteur à protéger les intérêts des créateurs. Par ailleurs, si l'on souligne souvent les risques engendrés par le numérique à l'égard de ces derniers, il ne faut pas oublier que les intérêts des utilisateurs, pris individuellement ou en tant que membres d'une collectivité, sont également menacés. Sans parler de *révolution* numérique, il est certain que les transformations que cette technologie emporte sont susceptibles de modifier les termes de la conciliation des intérêts en présence.

On s'interrogera donc dans un premier temps sur l'incidence de la technique numérique sur l'équilibre des intérêts dessiné par les exceptions d'usage privé (§1) avant d'analyser les mécanismes mis en place ou proposés afin d'adapter le droit d'auteur à l'environnement numérique afin de déterminer si ceux-ci est de nature à maintenir cet équilibre ou au contraire le menace (§2).

## **§1-L'évolution technique : une incidence limitée sur l'équilibre des intérêts**

**870.** La technique numérique ne peut rester sans conséquence. S'il nous paraît excessif de parler de « révolution », les nouvelles technologies emportent néanmoins des transformations importantes<sup>2</sup>. Elles permettent en effet une reproduction aisée des œuvres (notamment) pour un coût et dans un temps particulièrement restreint. Les copies numériques se caractérisent également par leur qualité et surtout par ce fait qu'elles sont substituables à l'original auquel elles sont parfaitement identiques<sup>1</sup>. Les capacités de stockage offertes par les techniques numériques sont exceptionnelles. Ces dernières permettent en effet de stocker toutes sortes de données, sons, images, signes sur un même support et de les restituer sans déperdition. Enfin,

---

p. 269, [http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/hom\\_en.html](http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/hom_en.html). *Contra* P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 334, n° 194-1.

<sup>1</sup> A. Strowel, *op. cit.*, p. 246, n° 191.

<sup>2</sup> En ce sens, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 42, n° 32, selon lesquels il faut se garder de « céder au vertige de la modernité ».

le développement des réseaux permet une dissémination « illimitée »<sup>2</sup> des œuvres aux quatre coins du monde et en un temps record.

Alors que la technique numérique est susceptible de renforcer la protection des auteurs<sup>3</sup> et qu'associée au développement des réseaux notamment, elle contribue à l'émergence de nouveaux marchés, on a tendance à toujours mettre en avant les risques que ces évolutions techniques font peser sur les intérêts des auteurs. Certes, il est important de vérifier que le droit d'auteur s'adapte aux nouvelles technologies *au nouvel environnement* et que les intérêts des créateurs sont préservés. Mais il est également important de s'interroger sur *le maintien de l'équilibre postulé en droit d'auteur, c'est-à-dire sur l'adaptation des exceptions dans l'environnement numérique*. Le maintien de l'équilibre des intérêts suppose qu'à l'adaptation des droits corresponde en quelque sorte celle des exceptions, que chaque « poussée »<sup>4</sup> des intérêts des titulaires des droits, soit contrebalancée par une avancée corrélative des intérêts des utilisateurs et du public. L'observation de l'adaptation du droit à l'environnement numérique (A) conduit ainsi logiquement à envisager la question du maintien des exceptions (B).

#### ***A-L'adaptation du droit à l'environnement numérique***

**871.** L'exploitation d'une œuvre protégée sur les réseaux suppose en premier lieu sa numérisation. Celle-ci sera ensuite mise à la disposition du public sur le réseau. Elle pourra notamment être transmise à la demande de l'internaute. La question de la soumission de ces actes aux droits de l'auteur se pose. Si la frontière entre droit de reproduction et droit de représentation tend à s'estomper dans l'environnement numérique du fait de la dématérialisation liée aux nouvelles technologies de la communication qui « brouille la frontière entre le vecteur qui porte l'œuvre (donnant lieu à l'exercice du droit de

---

<sup>1</sup> Les professionnels discutent toutefois de l'identité parfaite des reproductions numériques réalisées par les moyens techniques mis à la disposition des utilisateurs profanes.

<sup>2</sup> L'image est en réalité quelque peu décevante. En réalité, la circulation des œuvres par les réseaux/ sur internet demeure limitée : tout le monde n'a pas accès à internet. Qui plus est, la plus large circulation possible de l'œuvre ne signifie pas automatiquement une réception plus large des œuvres. L'accès intellectuel aux œuvres ne dépend pas seulement de la possibilité ou des facilités à accéder matériellement à l'œuvre.

<sup>3</sup> Le développement des techniques de marquage devrait faciliter et rendre plus efficace la gestion collective. Les titulaires disposeront également de moyens techniques leur permettant de mieux contrôler l'utilisation (au sens le plus large) de leurs œuvres. V. nos développements *infra* n° 894.

<sup>4</sup> Pour reprendre le terme du professeur Strowel qui, évoquant la question de l'équilibre entre intérêt public et privé en droit d'auteur, souligne que l'important est que « chaque poussée des droits privés aboutissant à un renforcement des droits privatifs soit contrebalancée par l'avancée corrélative de l'intérêt public (...) », *op. cit.*, p. 291, n° 225.

représentation) et le support qui la fixe (donnant lieu à l'exercice du droit de reproduction) »<sup>1</sup>. La distinction demeure néanmoins utile et ne s'avère pas totalement dépassée. La directive relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins reprend plus ou moins cette partition des droits en distinguant le droit de reproduction du droit de communication au public<sup>2</sup>. Aussi précisera-t-on dans un premier temps les actes relevant du droit de reproduction (1) avant de s'interroger sur la qualification de la transmission numérique, afin d'identifier les usages soumis au droit de représentation (2).

## 1-Les actes de reproduction dans l'environnement numérique

**872.** La question de la soumission de la numérisation d'une œuvre au monopole de l'auteur n'a guère posé de difficulté (a), celle de la qualification des reproductions fonctionnelles strictement nécessaires à la communication autorisée, on l'a déjà évoqué<sup>3</sup>, est plus complexe (b).

### *a - L'enregistrement numérique est une reproduction*

**873.** L'exploitation d'une œuvre protégée sur les réseaux suppose tout d'abord une numérisation de l'œuvre. Celle-ci est unanimement considérée par la doctrine et la jurisprudence<sup>4</sup> comme une reproduction soumise à l'autorisation de l'auteur : « La numérisation d'une œuvre, technique consistant à traduire le signal analogique qu'elle

---

<sup>1</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 204, n° 237.

<sup>2</sup> Si la question de la classification des droits patrimoniaux de l'auteur est importante, elle n'est pas essentielle à la démonstration présente, on nous permettra donc d'évoquer ce point sans le développer. Il faut cependant indiquer que la directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001 (*J.O.C.E.* L 167, 22 juin 2001, p. 10) reconnaît trois droits distincts : le droit de reproduction, le droit de communication au public et le droit de distribution. La reconnaissance d'un droit autonome de distribution distingue la classification communautaire de celle adoptée en droit français.

S'agissant du droit de distribution, sujet à épuisement, et de la question de la transposition de la directive de ce point de vue en droit français, qui se caractérise notamment par l'existence d'un droit de destination qui n'a pas vocation à s'épuiser v. notamment, J. Passa, « La directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information », *J.C.P.* 2001. I. 331, n° 14.

<sup>3</sup> Voir déjà *supra*, n° 545 et s.

<sup>4</sup> T. com. Paris, 3 mars 1997, *Légipresse* 1997. III, p. 85, obs. C. Caron ; T.G.I. Paris, Réf., 10 juin 1997, « *Queneau c/ Christian L.* », *J.C.P.* 1997. II. 22974, note F. Olivier ; T.G.I. Paris, Réf., 5 mai 1997, « *Queneau c/ Leroy* », *J.C.P.* 1997. II. 22906, note F. Olivier ; *R.T.D.Com.* 1997, p. 458, obs. Françon ; T.G.I. Paris, Réf. 14 août 1996, *D.* 1996, jurisp., p. 490, note P.Y. Gautier ; *J.C.P.* 1996. II. 22727, note F. Olivier et E. Barbry ; *RIDA* janv. 1997, p. 361, note C. Caron ; *R.T.D.Com.* 1997, obs. Françon ; *J.C.P.* 1997. I. 657, n° 24, obs. M. Vivant et Le Stanc ; L. Costes, « Le droit d'auteur sur Internet : première décision », *L.J.A.* 1996, n° 334, p. 1 ; *Bull. d'actualité Lamy dr. informatique*, 1997 (C), p. 9 : « Toute reproduction par numérisation d'œuvres

constitue en un mode numérique ou binaire qui représentera l'information dans un symbole à deux valeurs 0 et 1 dont l'unité est le Bit, constitue une reproduction de l'œuvre qui requiert en tant que tel lorsqu'il s'agit d'une œuvre originale, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants droit »<sup>1</sup>. En effet, la généralité de la formule définissant le droit de reproduction, conforme au vœu de Portalis, pour qui les lois devraient édicter des principes « féconds en conséquences »<sup>2</sup>, permet d'embrasser toute reproduction *par tous procédés qui permettent de communiquer l'œuvre au public* de manière indirecte. Cette définition a vocation à s'appliquer à la fixation de l'œuvre par des procédés techniques nouveaux et notamment sous une forme numérique. La reproduction d'une œuvre numérisée, sans l'autorisation de l'auteur, constitue aussi, bien entendu, une contrefaçon, comme l'a utilement rappelé le tribunal de commerce de Nanterre<sup>3</sup>.

### ***b-La question des enregistrements fonctionnels***

**874.** La numérisation d'une œuvre en constitue une reproduction au sens du droit d'auteur. Relevant du droit de reproduction, elle est subordonnée à l'autorisation du titulaire des droits. On peut néanmoins s'interroger sur la soumission au droit exclusif de l'auteur des enregistrements numériques strictement et techniquement nécessaires à la communication de l'œuvre ou à son utilisation.

Cette question des enregistrements fonctionnels a été abordée lors de l'étude de l'étendue de la protection<sup>4</sup>. On a expliqué que l'on ne devrait sans doute pas, selon nous, considérer les reproductions fonctionnelles comme des « reproductions » au sens du droit d'auteur<sup>5</sup>. Cependant, la démarche adoptée par les rédacteurs de la directive, bien qu'il semble qu'une

---

musicales protégées par les droits d'auteur susceptible d'être mise à la disposition de personnes connectées au réseau Internet doit être autorisée expressément par les titulaires ou cessionnaires des droits ».

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, Réf., 5 mai 1997, « *Queneau c/ Leroy* », *J.C.P.* 1997. II. 22906, note F. Olivier ; *R.T.D.Com.* 1997. 458, obs. Françon.

<sup>2</sup> Portalis, « Discours préliminaires du premier projet de code civil de l'an IX », *in Conférence du Code civil*, Paris 1805, tome I, p. XX.

<sup>3</sup> T. de com. de Nanterre, 9<sup>ème</sup> ch., 27 janvier 1998, *D. Aff.* 1998, p. 584, obs. J.P.-S.

Si le principe selon lequel la reproduction non autorisée d'une œuvre de l'esprit sur un site internet avait auparavant été affirmé par des juridictions des référés, cette décision est la première occasion (à notre connaissance) pour une juridiction statuant au fond d'affirmer ce principe.

Dans ce sens voir aussi T.G.I. Saint Etienne, 6 décembre 1999, *RIDA* avr. 2000, n° 184, p. 389 et T. correc. Valence, 2 juillet 1999, *Juris-Data* n° 042221 ; *Com. com. élect.*, oct. 1999, p. 15, n° 5, note C. Caron.

<sup>4</sup> Voir nos développements *infra* n° 545 et s.

<sup>5</sup> La raison principale est que poser la question de la soumission au droit d'auteur de ces reproductions fonctionnelles revient à isoler des actes composant le processus de communication au public soumis à l'autorisation de l'auteur et qu'au-delà, l'intégration de ces actes au domaine du droit d'auteur participe de la

volonté d'exclure les enregistrements fonctionnels du champ d'application du droit existe, tend à définir très largement le monopole de l'auteur et à paralyser le pouvoir d'interdire de l'auteur par la reconnaissance d'une exemption formulée en termes d'exception. Le législateur français propose quant à lui de reconnaître une nouvelle exception aux droits concernant les reproductions provisoires transitoires ou accessoires constituant une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique dont l'unique finalité est de permettre une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire ou une utilisation licite d'une œuvre, n'ayant pas de signification économique indépendante<sup>1</sup>.

Outre que le critère de l'« absence de signification économique indépendante » apparaît particulièrement obscur et qu'il est, selon l'interprétation qui en sera faite, de nature à vider le principe de l'exception de sa substance, admettre que ces actes de reproduction entrent dans le champs d'application du droit de reproduction (et qu'ils échappent au contrôle de l'auteur si les conditions de l'exception sont satisfaites) participe d'une reconnaissance au profit de l'auteur de pouvoirs de nature à lui permettre de contrôler l'accès et tout usage de l'œuvre<sup>2</sup>.

Ainsi, non seulement la vocation du droit de reproduction à s'adapter à l'environnement numérique est vérifiée, mais il apparaît que la protection tend à s'étendre dans la mesure où par l'inclusion de toute reproduction fonctionnelle dans le champ du droit exclusif, on accorde indirectement un pouvoir exclusif à l'auteur de contrôler l'accès et l'utilisation de l'oeuvre, dès lors que ces actes impliquent une reproduction technique, pouvoir qui ne se trouve paralyser que par le seul jeu d'une exception.

## 2-Les actes de représentation

---

reconnaissance d'un pouvoir de contrôle de l'auteur sur toute utilisation et sur l'accès à l'œuvre qui nécessite de telles reproductions.

<sup>1</sup> Article 1<sup>er</sup> du projet de loi n° 1206 relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003.

<sup>2</sup> En effet, l'usage d'une œuvre mise à disposition sous forme numérique, comme son accès, suppose la réalisation de multiples enregistrements fonctionnels.

En ce sens, spécialement S. Dussolier, « Incidences et réalité d'un droit de contrôler l'accès en droit européen », *Le Droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?*, Cahier du CRID, n° 18, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 25 et s. ; v. également, J. Ginsburg, "From having copies to experiencing work : the development of an access right in copyright law", « Access to copyrighted works in the "Digital Millenium Copyright Act", le droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ? », Cahier du CRID, n° 18, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 53 ; J. Litman « The Exclusive Right to Read », *Cardazo Arts and Ent. L.J.*, 1994, vol. 13, p. 29.

**875.** L'exploitation d'une œuvre protégée sur les réseaux implique une « transmission immatérielle » sur la qualification de laquelle la doctrine s'est interrogée<sup>1</sup>. La question s'est notamment posée de savoir si le fait de mettre à disposition une œuvre à laquelle le public accède lorsqu'il le souhaite, « à la demande », constituait un acte soumis à l'autorisation de l'auteur. S'agit-il d'un prêt immatériel relevant du droit de prêt, d'une transmission numérique mettant en cause une nouvelle prérogative ou d'une communication en ligne par un procédé numérique relevant du droit de représentation, prérogative classique du droit d'auteur ? Cette question est essentielle dans la mesure où la précision des qualifications permet de déterminer l'étendue de la protection et les exceptions applicables<sup>2</sup>.

**876.** Certains ont analysé la mise à disposition d'une œuvre par le biais d'une transmission numérique, lorsque la consultation permise est gratuite<sup>3</sup>, comme un prêt<sup>4</sup>. Certes, une analogie peut sembler exister entre la mise à disposition d'une œuvre au public en ligne et la mise à disposition au public d'un support de l'œuvre<sup>5</sup>, cependant analogie n'est pas identité.

La particularité de cette transmission de point à point et sa ressemblance avec l'acte qui consiste à mettre à disposition d'une personne pour un certain temps un exemplaire de l'œuvre (à cette différence près, qui n'est pas des moindres (!), que dans la première hypothèse il n'y a aucun exemplaire) a conduit la Commission des Communautés européennes à envisager dans le Livre Vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la

---

<sup>1</sup> L'expression est celle de Th. Desurmont dans son article « Qualification juridique de la transmission numérique », *RIDA* oct. 1996, n° 170, p. 55.

<sup>2</sup> En ce sens spéc. J.L. Goutal, « Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur », *RIDA* janv. 2001, n° 187, p. 67.

Les exceptions, notamment d'usage privé, consacré par la loi française, comme par les directives, sont différentes et répondent des conditions différentes selon le droit en cause. Il importe donc d'identifier le droit concerné par tel ou tel usage.

<sup>3</sup> Ce raisonnement suppose d'analyser le même contrat conclu à titre onéreux comme un louage de chose.

C'est la position adoptée notamment par Y. Pouillet et X. Thunis pour le contrat liant le producteur à l'utilisateur du réseau pour la consultation d'une base de données, contrat portant sur un « produit informationnel », Y. Pouillet et X. Thunis, *Introduction aux aspects juridique de la télématique, La télématique – Aspects techniques, juridiques et socio-politiques*, tome 1, p. 153.

<sup>4</sup> C. Alleaume, *Le prêt des œuvres de l'esprit*, thèse 1997, Caen, p. 31 et s., n° 26-40. N. Mallet-Poujol ne semble pas rejeter la qualification de prêt pour le contrat liant le producteur de la base de donnée et l'utilisateur, cependant, elle ne l'envisage pas précisément, N. Mallet-Poujol, *Commercialisation des banques de données*, CNRS Editions, 1993, p. 339, n° 388.

Il faut par ailleurs bien distinguer la question de l'identification de la prérogative de l'auteur qui est en jeu lorsque l'œuvre est transmise au public par voie numérique sur les réseaux et celle de la qualification du contrat liant celui qui met l'œuvre à la disposition d'un utilisateur et ce dernier.

<sup>5</sup> L'analogie est évidente et conduit à des comparaisons : le professeur Gautier compare le site Internet sur lequel des partitions musicales peuvent être consultées à un « cabinet de lecture », sous T.G.I. Paris, ord. Réf., 14 août 1996, *D.* 1996, p. 490 ; H. Mignot écrit qu'une base de données « n'est rien d'autre qu'une bibliothèque interrogeable à distance », note sous Cass. 9 novembre 1983, *Droit de l'informatique* 1984. 1. 22

société de l'information<sup>1</sup> d'appliquer à la transmission à la demande, « par extension », le droit de location ou de prêt consacré par la directive du 19 novembre 1992<sup>2</sup>.

Une différence essentielle sépare néanmoins la mise à disposition d'une œuvre, relevant du droit de prêt, et la mise à disposition d'une œuvre sur réseau. Dans la première hypothèse, la communication est réalisée par l'intermédiaire d'un support<sup>3</sup>, alors que dans la seconde, elle l'est sans cet intermédiaire<sup>4</sup>. En l'absence de tradition d'un support matériel, on ne saurait considérer la transmission numérique, notamment réalisée à la demande, comme relevant du droit de prêt (attribut du droit de reproduction).

**877.** Doit-on alors, comme certains auteurs l'ont proposé, reconnaître à l'auteur une nouvelle prérogative : le droit de transmission numérique<sup>5</sup> ? La transmission numérique, même « à la demande », n'apparaît pas fondamentalement différente de la transmission télévisuelle ou radiophonique. L'article L. 122-2 du C.P.I. définit la représentation comme la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque et notamment par télédiffusion, qui s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature. La transmission numérique de l'œuvre ne constitue-t-elle pas une communication de l'œuvre au public par un procédé numérique ? Une réponse positive s'impose : la nature du procédé de communication est indifférente. Le fait que le public, dans l'hypothèse d'une transmission numérique, ne se trouve pas rassemblé dans un lieu déterminé et puisse accéder individuellement à l'œuvre, où et quand il veut, n'est pas un obstacle à la réalité d'une communication *au public*. La communication de l'œuvre au public par télédiffusion constitue, aux termes de la loi, une communication au public, même si le

---

<sup>1</sup> Section V du Livre Vert sur « le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information », p. 59.

<sup>2</sup> La location et le prêt sont définis par la directive du 19 novembre 1992 comme « la mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité » d'un objet (article 1<sup>er</sup>, § 2 et 3), le prêt se distinguant de la location par l'absence de tout avantage économique ou commercial, direct ou indirect et par le fait que la mise à disposition dans le cadre du prêt doit être réalisée par un établissement accessible au public.

<sup>3</sup> Ce support peut d'ailleurs être numérique comme analogique.

<sup>4</sup> Nous admettons avec M. Desurmont que les droits de location et de prêt ont vocation à s'appliquer en cas de transfert de possession d'un objet matériel, Th. Desurmont, art. *préc.*, p. 67.

M. Alleaume ne semble pas faire la différence entre support et vecteur. Pourtant elle apparaît essentielle. Si la voix, par exemple est assimilée à un support, le droit de représentation n'a plus aucune raison d'être. Or la distinction entre la communication d'une œuvre avec support ou sans support est importante dans la mesure où la présence d'un support entraîne en droit communautaire notamment l'application de règle spécifique. Le droit communautaire opère en effet une distinction entre marchandises et services... C'est la raison pour laquelle s'il nous semble que l'environnement numérique tend à rendre plus floues les frontières entre droit de reproduction et droit de représentation, il apparaît aussi qu'il ne faut pas assimiler droit de reproduction et droit de communication au public.

<sup>5</sup> Voir notamment C. Caron, sous T.G.I. Paris 14 août 1996, *RIDA*, janv. 1997, n° 171, p. 380.

Le Conseil d'Etat considère qu'il « ne paraît nullement nécessaire de créer un droit spécifique de transmission numérique, de distribution numérique ou de mise à disposition du public sur le réseau », *Rapport du Conseil d'Etat, Internet et les réseaux numériques, Documentation française*, 1998, p. 135.

public ne se trouve pas réuni dans un même lieu<sup>1</sup>. Le même raisonnement devrait conduire à affirmer qu'il importe peu que le public ne réceptionne pas l'œuvre au même moment, ni dans un même lieu et que la réception de l'œuvre n'intervienne qu'à sa demande. Ce qui est soumis au droit d'auteur, c'est l'acte d'exploitation, le fait de communiquer l'œuvre, de la mettre à disposition du public (l'acte de réception de l'œuvre n'étant que l'aboutissement final de l'acte autorisé par le titulaire des droits). L'acte d'exploitation qui précède la réception réside dans l'initiative prise par l'émetteur. Une transmission numérique « à la demande » du destinataire, suppose la mise à disposition de l'œuvre : elle suppose une communication de l'œuvre à un ensemble de personnes susceptibles de réceptionner l'œuvre<sup>2</sup>.

La transmission numérique d'une œuvre sur réseau constitue donc une représentation<sup>3</sup> soumise à l'autorisation de l'auteur qu'elle soit effectuée ou non à la demande. Le seul fait de rendre l'œuvre accessible au public met ainsi en œuvre le droit de représentation en droit français<sup>4</sup>.

Si la jurisprudence française n'a pas clairement affirmé cette qualification dans les premières affaires qu'elle a eu à connaître, il ne fait aucun doute que la décision belge du 14 octobre 1996, qui affirma la soumission d'une transmission numérique au droit de représentation, aurait pu être française<sup>5</sup>. Cette qualification, unanimement admise aujourd'hui, ne s'imposait pas de manière aussi évidente en droit international. La Convention de Berne ne prévoyait de droit exclusif d'autoriser la représentation, l'exécution publique ou la transmission de ces dernières qu'à l'égard des œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales. La question ne pose plus aucune difficulté depuis qu'à l'instar du traité de l'O.M.P.I.<sup>6</sup>, la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la

---

<sup>1</sup> Sur cette question, voir notamment nos développements n° 528 et s.

<sup>2</sup> « Il est évident que ces abonnés constituent un public (au même titre que les précédents) puisqu'ils forment une communauté de gens qui ont en permanence accès aux œuvres mises à leur disposition », Th. Desurmont, art. *préc.*, p. 69.

<sup>3</sup> Le terme de représentation, c'est vrai, apparaît particulièrement archaïque. Il date en effet des décrets révolutionnaires, qui, rappelons le, visaient par ce terme, les représentation théâtrales. La formule adoptée en droit international et communautaire de « communication au public » semble davantage appropriée.

<sup>4</sup> En ce sens, notamment, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 314, n° 183 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 229, n° 270 ; P. Sirinelli, *op. cit.*, p. 91.

<sup>5</sup> D'ailleurs, les deux décisions relatives aux poèmes de R. Queneau (T.G.I. Paris, Réf., 10 juin 1997, « *Queneau c/ Christian L.* », J.C.P. 1997. II. 22974, note F. Olivier ; T.G.I. Paris, Réf., 5 mai 1997, « *Queneau c/ Leroy* », J.C.P. 1997. II. 22906, note F. Olivier ; R.T.D.Com. 1997. 458, obs. Françon ), sans qualifier expressément la transmission numérique de représentation au sens du droit d'auteur, sous-entendent cette qualification. Ainsi dans la décision du tribunal de grande instance de Paris du 5 mai 1997, le tribunal vise « les cessionnaires du droit de reproduction et de représentation, y compris sous forme numérique », T.G.I. Paris, Réf., 5 mai 1997, « *Queneau c/ Leroy* », *ibid.*

<sup>6</sup> Article 8 du Traité de l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur : « Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée ».

société de l'information affirme au profit des auteurs « le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à disposition du public de leurs œuvres de manière à ce que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement »<sup>1</sup>.

**878.** La détermination du domaine du droit de représentation dans l'environnement numérique suppose de s'intéresser à une transmission numérique particulière : celle qui a lieu entre deux particuliers, de point à point, notamment par courrier électronique. La question est de savoir si la particularité de cette transmission implique son exclusion du champ d'application du droit de représentation (ou du droit de communication au public défini par la directive). Le considérant 16 de la proposition modifiée de la directive sur la société de l'information indiquait que le droit de transmission numérique sur demande ne couvre pas les communications privées<sup>2</sup>. Cette précision n'apparaît plus dans la version définitive et l'on doit s'en féliciter. Il n'est en effet aucune raison pour que les transmissions par courriers électroniques échappent *par principe* au droit exclusif<sup>3</sup>. Si les courriers électroniques sont susceptibles de constituer une correspondance privée (au sens du droit de la communication)<sup>4</sup>, celle-ci n'est pas exclusive de toute communication au public au sens du droit d'auteur. Une correspondance peut en effet être privée au sens du droit des télécommunications et constituer une communication publique au sens du droit de la propriété littéraire et artistique<sup>5</sup>. La question est alors de savoir si cette communication est susceptible de constituer une représentation privée relevant de l'exception définie à l'article L. 122-5, 2° du C.P.I. Il faut donc s'interroger sur le sort des exceptions d'usage privé dans l'environnement numérique

---

<sup>1</sup> La formule de l'article 8 du Traité de l'O.M.P.I. est reprise, à quelques nuances près au niveau formel, par l'article 3 de la directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (*J.O.C.E. L 167*, 22 juin 2001, p. 10).

<sup>2</sup> Considérant 16 de la proposition modifiée de la Commission du 25 mai 1999 COM (1999) 250 final et 27 de la proposition commune.

Le considérant 23 de la directive du 22 mai 2001 précise seulement que le droit de communication au public couvre toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication, toute transmission ou retransmission, de cette nature, d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion et qu'il ne couvre aucun autre acte.

<sup>3</sup> Dans l'hypothèse de la transmission d'une œuvre par la voie du courrier électronique, peut être en jeu non seulement le droit de communication au public (droit de représentation) mais également, le plus souvent, le droit de reproduction. La transmission numérique d'une œuvre suppose bien souvent une numérisation préalable ou la reproduction d'une œuvre numérisée. Or ces reproductions, non destinées à un usage strictement personnel dès lors qu'elle est transmise à autrui, que celui-ci soit un membre de la famille ou non, sont soumises à l'autorisation de l'auteur.

<sup>4</sup> En ce sens, v. notamment, T.G.I. Paris, Ordo. de réf., 27 janvier 2003, *P.D. c. Lycos France, Com. com. électr.*, mai 2003, actualités, p. 4, indiquant que les courriers électroniques sont des correspondances privées bénéficiant du secret.

<sup>5</sup> V. notamment, A. Lucas, *op. cit.*, p. 205, n° 412 ; Th. Desurmont, art. *préc.*, p. 75.

## ***B- Le maintien du principe des exceptions d'usage privé***

**879.** La conciliation des intérêts dans l'environnement analogique, résulte de la reconnaissance de droits d'interdire et d'autoriser certains actes, assortis d'exceptions. Si les intérêts de l'auteur apparaissent préservés par le fait que ses prérogatives ont vocation à s'appliquer dans l'environnement numérique, l'équilibre des intérêts suppose que les intérêts individuels des utilisateurs et celui, collectif, du public soient également préservés. Il est donc essentiel de préciser le sort des exceptions d'usage privé dans l'environnement numérique. On envisagera la question de l'exception de copie privée avant de s'interroger sur l'exception de représentation privée.

### **1- L'exception de copie privée dans l'environnement numérique**

**880.** Il est unanimement admis que les exceptions aux droits d'auteur sont d'interprétation stricte. Cette lecture n'implique cependant pas de ne pas appliquer les dispositions définissant les exceptions à des usages qui n'avaient pas été envisagés par le législateur faute d'exister ou d'avoir attiré l'attention du fait de leur peu d'importance. La doctrine comme la jurisprudence admettent qu'elles sont susceptibles de s'appliquer aux usages nouveaux. Ainsi, alors que la citation n'avait vraisemblablement été envisagée que dans le domaine littéraire à l'égard du droit de reproduction, la Cour de cassation a admis que cette exception concernait autant le droit de reproduction que le droit de représentation, la loi ne distinguant pas entre les modes de communication de l'œuvre au public<sup>1</sup>.

Desbois soutenait néanmoins que l'exception de copie privée ne devrait pas légitimer les enregistrements magnétiques en raison de « leur caractère impersonnel, mécanique »<sup>2</sup> alors que seules les copies manuscrites avaient été envisagées par le législateur. Il est cependant admis que cette restriction du monopole a vocation à s'appliquer quel que soit le support d'enregistrement<sup>1</sup>. Là où la loi ne distingue pas, il n'y a en effet pas lieu de distinguer. Or elle ne discrimine pas selon les procédés de fixation de l'œuvre. D'ailleurs Desbois admet lui-même que la reprographie d'une œuvre destinée à un usage personnel ne peut être interdite par le titulaire des droits. Dans la mesure où la loi ne distingue pas selon la nature du support

---

<sup>1</sup> Voir les décisions citées *infra*, n° 978 note (4).

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 310, n° 245 et s.

ou le procédé de reproduction, il faut en effet considérer que toute copie de l'œuvre, quelle que soit son ampleur par ailleurs, dès lors qu'elle est destinée à un usage strictement personnel est autorisée par la loi.

**881.** Ainsi doit-on admettre qu'en dehors d'une intervention du législateur qui supprimerait l'exception de copie privée, celle-ci, dans les termes actuelles de la loi, a vocation à s'appliquer aux copies numériques. La jurisprudence, dès les premières affaires intéressant cette question, s'est clairement prononcée en ce sens<sup>2</sup>.

Les reproductions réalisées sur support numérique ou analogique, par une personne ayant accès à l'œuvre que ce soit par le biais d'un exemplaire matériel de l'œuvre, fixée sur support numérique ou analogique ou par le truchement d'une consultation en ligne relèvent de l'exception de « copie privée » dès lors qu'elle est effectuée par celui qui y a accès<sup>3</sup>, qu'elle est strictement réservée à son usage personnel et non destinée à une utilisation collective. L'exception ne saurait être invoquée par celui qui ayant réalisé une copie (notamment une numérisation) met « le public en mesure de prendre connaissance et copie de ces œuvres, (...), favorisant ainsi leur utilisation collective »<sup>4</sup>. La reproduction effectuée à des fins de transmission sur le réseau interne d'une entreprise ne relève pas non plus de l'exception de copie privée. Le tribunal de grande instance de Paris adopte pourtant la solution inverse dans une autre affaire<sup>5</sup>. L'exception de copie privée exige que la reproduction ne soit pas destinée à

---

<sup>1</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 333, n° 194 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 259, n° 301.

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, Réf., 5 mai 1997, « Queneau c/ Leroy », *J.C.P.* 1197. II. 22906 : « Attendu que la numérisation d'une œuvre, technique consistant à traduire le signal analogique qu'elle constitue en un mode numérique ou binaire qui représentera l'information dans un symbole à deux valeurs 0 et 1 dont l'unité est le Bit, constitue une reproduction de l'œuvre qui requiert en tant que telle lorsqu'il s'agit d'une œuvre originale, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants droit ; (...) qu'une numérisation sans autorisation est donc illicite et constitue une contrefaçon ; (...) Attendu toutefois qu'une telle numérisation peut échapper à la sanction de la contrefaçon lorsqu'elle a été faite pour un usage strictement privé dans les conditions de l'article L.122-5-2 du Code de la propriété intellectuelle ou lorsqu'elle est invoquée dans le cadre de l'exception dite « de courtes citations ».

<sup>3</sup> Sauf à considérer les cas particuliers du logiciel et de la base de donnée, pour lesquels il est expressément précisé que les exceptions de copie de sauvegarde (pour le logiciel) et de reproduction fonctionnelle, ne bénéficient qu'à la personne ayant le droit d'utiliser l'œuvre, le législateur français n'a posé aucune condition d'accès licite à l'œuvre pour l'exception de copie privée. En ce sens, A. Lucas, *op. cit.*, p. 176-177, n° 348. On remarquera cependant que si l'article 7.2 (qui est demeuré sans suite) du projet de traité de l'OMPI sur le droit d'auteur prévoyait que l'exception concernant les reproductions fonctionnelles ne pouvait bénéficier qu'à celui qui a accédé licitement à l'œuvre, l'article 6.4 de la directive du 22 mai 2001 et 8 du projet de loi français relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information limitent le bénéfice de l'exception de copie privée à celui qui a un « accès licite à l'œuvre ».

<sup>4</sup> T.G.I. Paris 14 août 1996, *D.* 1996. 490, note P.Y. Gautier ; *J.C.P.* 1996. II. 22727, note F. Olivier et E. Barbry ; *RIDA* janv. 1997, p. 361, note C. Caron ; *R.T.D.Com.* 1997, obs. Françon ; *J.C.P.* 1997. I. 657, n° 24, obs. M. Vivant et Le Stanc.

<sup>5</sup> T.G.I. Paris, Ord. Réf. 10 juin 1997, « Queneau c/ Boue et Laas », *J.C.P.* 1197. II. 22974, note F. Olivier ; *Bull. d'actualité du Lamy droit de l'informatique*, 1997 (E), n° 95, p. 4, R. Fuentes.

une utilisation collective. La décision du tribunal, dont la motivation est lacunaire est de ce point de vue critiquable.

**882.** Cependant la technique numérique emporte des conséquences tout à fait particulières. En plus de permettre de stocker sur un même support des images, du son et des signes, pour un coût particulièrement réduit et en un temps limité, elle confère à la copie numérique d'une œuvre une qualité qui égale quasiment celle de l'original. Autrement dit, comme le soulignent les professeurs Sirinelli et Hardy, le phénomène d'autolimitation de la copie qui existait dans l'environnement analogique disparaît<sup>1</sup>.

Si certains professionnels soulignent que les formats d'enregistrement utilisés à ce jour ne permettent pas un clonage totalement parfait, le terme de « clone » paraît néanmoins rendre compte de la substituabilité des copies à « l'original ». En présence de copies dont la qualité égale celle de l'original, à tout le moins pour l'utilisateur moyen, un risque existe de voir se déplacer le marché principalement vers la copie privée<sup>2</sup>. Cette substituabilité de la copie est en effet susceptible d'avoir d'importantes conséquences non seulement sur la diffusion de supports matériels numériques, mais surtout sur la diffusion numérique directe.

**883.** Sans négliger le fait que la technique numérique et son usage sur les réseaux tendent à conférer de nouveaux marchés aux titulaires de droit<sup>3</sup>, on admettra que la facilité avec laquelle on peut aujourd'hui réaliser, pour un coût limité, une copie numérique de tout type d'œuvre qui, pour un profane au moins, apparaît parfaitement substituable à l'original, emporte des conséquences particulièrement importantes pour les titulaires de droit, sans commune mesure avec celle engendrées par les précédents progrès techniques.

Ainsi la question de la limitation ou de la suppression de l'exception a-t-elle été posée. Si une partie de la doctrine y est favorable, la solution nous paraît excessive. Il n'est d'ailleurs pas certain que les auteurs souhaitent sa disparition. Les *professeurs A. et h.-J. Lucas* soulignent

---

<sup>1</sup> P. Sirinelli, *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève, 6-7 décembre 1999, Doc. OMPI (p. 29) et I. Trotter Hardy, « *Contracts, Copyright and Preemption in a Digital World* », *Rich. J.L. and Tech.*, 1995, vol. 2, p. 1.

<sup>2</sup> Y. Gaubiac et J. Ginsburg, « L'avenir de la copie privée numérique en Europe », *Com. Com. électr.* 2000, chron. n° 1, p. 9 et s. ; A. Gitton, « La copie privée numérique : vers une licence d'édition privée », *Légicom*, févr. 2001, n° 25, p. 61 et s., p. 70, qui estime qu'une « différence fondamentale existe entre la copie (dégradation et moindre fertilité par rapport à l'original) et le clonage (qualité et fertilité identique à l'original) »

<sup>3</sup> Voir notamment le rapport de la Commission présidée par P. Sirinelli, *Industries culturelles et nouvelles technologies*, Ministère de la Culture, La documentation française, 1994, spéc., p. 103.

l'inopportunité de la remise en cause de l'exception de copie privée au regard des facteurs sociologiques<sup>1</sup>. La suppression de cette exception paraît constituer ou au moins donner l'impression d'une « surprotection » de l'auteur de nature à produire des effets pervers du point de vue même de celui dont on entend renforcer la protection<sup>2</sup>.

Au-delà, comme l'indiquait le Conseil d'Etat dans son rapport sur les réseaux, la suppression de l'exception de copie privée « limiterait l'accès des plus défavorisés à la culture et à l'information. La logique économique se trouverait donc en opposition avec le droit à la culture »<sup>3</sup>.

**884.** La question est éminemment politique. Elle suppose néanmoins de trouver une solution juridique au « problème » de la copie privée. Deux réponses juridiques sont envisageables face aux évolutions de la technique et des usages de consommation : instaurer un droit à rémunération des auteurs pour la copie privée numérique de leurs œuvres ou supprimer l'exception de copie privée et consacrer un droit exclusif de l'auteur en ce qui la concerne.

**885.** Cette question a évidemment été posée dans cadre de l'élaboration de la directive du 22 mai 2001 relative à l'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Le projet de directive, dans sa version initiale de 1996, laissait néanmoins en suspens le problème de la copie privée numérique. La Commission soutenait que la confection de copies privées numériques n'était pas encore une pratique répandue et que son incidence économique n'était pas pleinement connue<sup>4</sup>. Elle s'engageait à suivre de très près l'évolution du marché de la copie privée numérique et à consulter à cet égard les parties concernées, afin d'envisager les mesures appropriées, sans prendre clairement parti sur la nécessité d'une remise en cause ou d'une limitation de cette exception. Mais à l'invitation du Parlement, qui considérait au contraire urgent de se préoccuper de la question de la copie privée numérique<sup>5</sup>, la Commission décide finalement de traiter le problème. Elle distingue,

---

<sup>1</sup> A. Lucas, *op. cit.*, p. 198, n° 395 et s. ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 286, n° 315.

<sup>2</sup> En ce sens également A. Lucas, *ibid.*

<sup>3</sup> Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, la Documentation française, 1998, p. 143.

Sans doute la solution préconisée par le Conseil d'Etat est-elle aussi celle qui est le plus favorable à l'Etat. En effet, le droit à rémunération ferait l'objet d'une gestion collective par les organismes habilités. Or cette gestion collective par les sociétés de gestion, lesquelles sont soumises à une étroite surveillance de l'Etat, permet à ce dernier de garder un certain contrôle. Par ailleurs, 25 % des sommes provenant de la rémunération pour copie privée et les sommes non répartissables sont utilisées à des actions d'aide à la création (art. L.321-9 du C.P.I.). La rémunération équitable pour copie privée « finance » donc la politique culturelle de l'Etat.

<sup>4</sup> Considérant 26 de la proposition de directive COM(1997) 628 final.

<sup>5</sup> Il a ainsi proposé un amendement tendant à la modification du considérant 26 de la proposition de directive de 1997. Il propose de substituer à la formule de la Commission selon laquelle « la confection de copies privées

dans la proposition modifiée du 21 mai 1999, le sort de la « copie privée numérique » de celui de la « copie privée analogue ». La directive, dans sa version définitive, ne retient pas cette distinction<sup>1</sup>. Elle envisage néanmoins séparément les hypothèses de reproduction effectuée sur papier ou sur support similaire par reprographie<sup>2</sup> et les reproductions effectuées sur tout support, par une personne physique, pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales<sup>3</sup>. Les Etats membres ont la faculté de reconnaître une exception de copie privée y compris numérique, « à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non-application des mesures techniques visées à l'articles 6 aux œuvres ou objets concernées »<sup>4</sup>.

**886.** L'observation de l'évolution des termes de la directive, au rythme des différentes versions du projet permet d'affirmer que la possibilité pour les Etats de maintenir une exception de copie privée ayant vocation à s'appliquer aux enregistrements numériques n'est pas conçue comme une solution provisoire.

Le Parlement n'envisageait d'exception pour copie privée numérique qu'à défaut de moyens techniques fiables et efficaces<sup>5</sup>. La Commission, finalement convaincue de devoir régler la question de la copie privée numérique, reprenant le texte de l'amendement proposé par le Parlement, substituait néanmoins la formule « sans préjudice des moyens techniques opérationnels, fiables et efficaces » à celle du Parlement, qui envisageait de reconnaître aux Etats membres la faculté « dans la mesure où il n'existe pas de moyens techniques fiables et efficaces visant à protéger les intérêts des ayants droit »<sup>1</sup>. Le sens de ces formules apparaît tout à fait différent. La version, de l'article 5§3, b)bis, proposée par le Parlement suppose que

---

numériques n'est pas encore une pratique répandue et que son incidence n'est pas pleinement connue ; (qu') en conséquence, il apparaît justifier de s'abstenir d'harmoniser davantage ces exceptions au stade actuel », la suivante : « La confection de copies privées numériques devrait être une pratique plus répandue et avoir une incidence économique plus grande, (qu') il y aurait donc lieu de faire la différence entre copie privée numérique et copie analogique et d'harmoniser les conditions d'application dans l'un et l'autre cas jusqu'à un certain point », Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information telle qu'amendée par le Parlement le 10 février 1999, COM(97)0628 – C4-0079/98 – 97/0359(COD) (amendement 18).

<sup>1</sup> Bien que les considérants 38 et 44 de la directive du 22 mai 2001 reconnaissent pour le premier, qu'il y a lieu « de tenir dûment compte des différences existant entre copies privées numériques et analogiques et de faire une distinction entre elles à certains égards » et, pour le second, qu'il y a lieu « de tenir dûment compte de l'incidence économique accrue que celles-ci (les exceptions et limitations) sont susceptibles d'avoir dans le cadre du nouvel environnement électronique », qui pourrait notamment exiger de restreindre la portée de certaines exceptions ou limitations en ce qui concerne certaines utilisations nouvelles d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou d'autres objets protégés.

<sup>2</sup> Article 5- 2, a) de la directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001 (*J.O.C.E.* L 167, 22 juin 2001, p. 10).

<sup>3</sup> Article 5- 2, b) de la directive.

<sup>4</sup> Article 5-2, b) de la directive du 22 mai 2001.

<sup>5</sup> Amendement 37, COM (97)0628 – C4-0079/98 – 97/0359(COD), nous soulignons.

l'exception est reconnue parce que et tant qu'il n'existe pas de moyens fiables et efficaces, alors que celle de la Commission semble signifier que la reconnaissance d'une telle exception ne devra pas empêcher le titulaire de droit de mettre en place des dispositifs techniques de protection. Alors que le Parlement semblait considérer l'exception de copie privée comme une solution intermédiaire qui pourrait disparaître, dès lors que des moyens techniques efficaces de contrôle existeraient, la Commission semble au contraire vouloir maintenir le « principe » d'une exception facultative de copie privée, y compris numérique, tout en admettant que des dispositifs techniques puissent être utilisés.

La directive, dans sa version définitive est clairement en ce sens. Elle prévoit en effet que les Etats membres ont la *faculté* d'organiser une exception de copie privée sur tout support « à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable *qui prend en compte* l'application ou la non-application des mesures techniques visées à l'articles 6 aux œuvres ou objets concernées ». Il semble donc que l'exception peut être maintenue en présence de dispositifs techniques de protection efficaces<sup>2</sup>.

**887.** On peut néanmoins s'interroger sur le sens d'une exception qu'il serait loisible aux Etats de reconnaître ou de maintenir en matière de copie privée numérique, si cette exception peut être remise en cause par l'usage de dispositifs techniques efficaces. La logique du système proposé par les autorités communautaires n'apparaît pas clairement à la lecture des articles 5 et 6 de la directive. Ces dispositions semblent même, sur certains points, se contredirent. Si les autorités communautaires ont élaboré un dispositif particulièrement complexe afin de concilier le principe d'une protection des mesures techniques et l'existence des exceptions, celui-ci est facultatif s'agissant de l'exception de copie privée (elle-même facultative). Sa portée apparaît par ailleurs particulièrement limitée puisque le bénéfice effectif de l'exception de copie privée ne paraît pas pouvoir être imposé aux titulaires de droit lorsque sont en cause des œuvres mises à la disposition du public à la demande selon les dispositions contractuelles convenues entre les parties de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Amendement 37, COM (97)0628 – C4-0079/98 – 97/0359(COD), nous soulignons.

<sup>2</sup> La directive précise au considérant 39 que « lorsqu'il s'agit d'appliquer l'exception ou la limitation pour copie privée, les Etats membres doivent tenir dûment compte de l'évolution technique et économique, en particulier en ce qui concerne la copie privée numérique et les systèmes de rémunération y afférents, lorsque des mesures techniques de protection efficaces sont disponibles. De telles exceptions ou limitations ne doivent faire obstacle ni à l'utilisation de mesures techniques ni à la répression de tout acte de contournement.

<sup>3</sup> Article 6-4, §4 de la directive.

**888.** L'observation des conséquences de l'évolution technique n'a pas conduit le législateur français, alors que la directive lui en laissait la possibilité, à remettre en cause le principe d'une exception de copie privée afin d'adapter le droit dans l'environnement numérique. Loin de s'engager dans cette voie, il a étendu en juillet 2001 le droit de rémunération pour copie privée aux reproductions, réalisées dans les conditions de l'article L. 122-5, 2°, sur supports numériques (définis par la Commission de l'article L. 311-5 du C.P.I.)<sup>1</sup>.

Le projet de loi français relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information visant à transposer la directive du 22 mai 2001 ne prévoit pas non plus de modifier la disposition légale reconnaissant l'exception de copie privée<sup>2</sup>. Il ne semble donc pas remettre en cause le *principe* de cette exception. Cependant, le dispositif prévu par le projet de loi pour concilier ce principe et l'existence d'un droit à rémunération avec celui d'une protection des mesures techniques pose la question du véritable maintien de l'exception de copie privée spécialement s'agissant des œuvres mises à la disposition du public par un service en ligne à la demande.

On peut s'interroger sur le sens du maintien d'une exception si l'on admet que pour le mode d'exploitation qui sera le plus courant sur les réseaux, le titulaire de droit peut mettre en œuvre des moyens techniques lui permettant d'empêcher l'acte autorisé par la loi<sup>3</sup>. Quel espace de liberté est laissé aux non titulaires, comme le souligne le professeur Gaudrat « à partir du moment où indépendamment de la frontière assignée au monopole, tout est sous la maîtrise technique de l'exploitant »<sup>4</sup> ? Il est important, de ce point de point de vue, de déterminer quelle protection est accordée *en droit* aux mesures techniques qui permettent, *en fait*, aux titulaires des droits de décider ce que peuvent faire et ne pas faire les non-titulaires. Avant de procéder à l'analyse de la protection juridique des mesures technique, il convient de préciser ce que devient l'exception de représentation privée dans l'environnement numérique.

## **2- L'exception de « représentation privée » dans l'environnement numérique**

---

<sup>1</sup> Sur la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel ( *J.O.* du 18 juillet 2001, p. 11496) et sur les décisions de la Commission, voir nos développements *supra*, n° 575 et s.

<sup>2</sup> Projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information n° 1206, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003.

<sup>3</sup> Article 8 du projet.

<sup>4</sup> Ph. Gaudrat, « Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la "société de l'information" », *R.T.D.Com.*, 2003, p. 87 et s., spéc. p. 108.

**889.** L'évolution technique en facilitant la réalisation de copie privée et leur transmission, favorise également la réalisation et la multiplication des « représentations privées » couvertes par l'exception de l'article L. 122-5, 1° du code de propriété intellectuelle. De la même manière qu'en ce qui concerne la copie privée, l'exception légale a vocation à s'appliquer aux actes particuliers que permet la technique numérique. La transmission numérique d'une œuvre à une personne liée par des liens familiaux ou intimes à celui qui la réalise constitue une représentation dans le cercle de famille. Celle-ci, dès lors qu'elle est effectuée à titre gratuit échappe au pouvoir d'interdire de l'auteur.

**890.** Le professeur Gautier qui souligne que le cercle de famille se définit par rapport un critère de convivialité<sup>1</sup>, considère que les réseaux numériques « étant par définition accessibles à la *planète entière*, la convivialité en est par définition exclue »<sup>2</sup>. Cependant, s'il est vrai que les œuvres exploitées sur réseaux sont accessibles à l'ensemble des internautes, les courriers électroniques par exemple n'usent des réseaux que pour leur acheminement et peuvent présenter un caractère convivial<sup>3</sup>. La communication d'une œuvre à un parent ou à un ami intime, par voie numérique et notamment de courrier électronique, constitue une représentation dans le cercle de famille. Au contraire, la transmission destinée à plusieurs personnes, qui n'appartiennent pas au cercle de famille, ne saurait constituer, quand bien même elle aurait été réalisée par le biais de l'envoi de courriers électroniques, une représentation privée strictement réalisée dans le cercle de famille. Cette notion ne doit pas être appréciée plus largement sous prétexte que tous les internautes font partie d'une même famille !

**891.** Selon M. Desurmont, il conviendrait de limiter l'exception de représentation gratuite effectuée exclusivement dans un cercle de famille « à la seule possibilité pour celui qui reçoit licitement de la voir et de l'écouter *dans le cadre de son cercle de famille*, c'est-à-dire dans un lieu spécifique avec les membres de sa famille ou ceux qui lui sont suffisamment proches pour participer à des manifestations de caractère familial »<sup>4</sup>. Cette exception n'aurait vocation

---

<sup>1</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 330, n° 193.

<sup>2</sup> P.Y. Gautier, *ibid.*, p. 330 (en italique dans le texte d'origine).

Il est important de souligner que la planète entière n'a pas accès à cette nouvelle technologie. Mais c'est là un autre débat. Cependant, le plan de cette étude n'aurait certainement pas été le même s'il avait été réalisé par un juriste d'un pays dont le développement ne permet pas la pénétration de la technique numérique.

<sup>3</sup> Même si leur confidentialité n'est toujours assurée.

<sup>4</sup> Th. Desurmont, « Qualification juridique de la transmission numérique », *ibid.*

à s'appliquer selon cet auteur, que dans un lieu spécifique qui semble, au regard de la description qu'il en fait, être le domicile familial. Or la loi ne précise rien de tel. C'est ajouter à celle-ci que d'imposer une telle limite au bénéfice de l'exception. Il nous semble que rien n'impose une telle interprétation.

**892.** La directive ne prévoit aucune exception de « représentation privée ». Elle précise que les auteurs ont un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres originales et des copies de celles-ci, par fil ou sans fil et que la mise à la disposition du public de leurs œuvres de telle manière que chaque membre du public peut y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement constitue une communication au public relevant de ce droit. Aucune restriction n'est cependant explicitement prévue en ce qui concerne les « représentations privées ».

On a déjà signalé que le considérant de la proposition modifiée de la Commission du 25 mai 1999 prévoyait une limite au droit de représentation, qui n'apparaît plus dans la version définitive de la directive, au terme de laquelle le droit exclusif de mise à disposition du public des œuvres protégées par voie de transmissions interactives à la demande, ne couvre ni les reproductions ou exécutions directes, ni les *communications privées*<sup>1</sup>.

Cette exclusion des communications privées est apparue équivoque, et par conséquent dangereuse<sup>2</sup>. En effet, on pouvait hésiter quant au sens donné par les autorités communautaires à cette expression de « communication privée ». La précision était maladroite en ce que l'expression « communications privées » renvoie, notamment en droit français à la notion de correspondances privées. Or, comme nous l'avons précédemment

---

Il préconise, rappelons-le, de considérer la communication en ligne d'une œuvre de l'esprit entre deux particuliers comme une représentation de l'œuvre, relevant, en tant que telle, du droit de communication publique.

<sup>1</sup> Dans la proposition initiale de la directive, le considérant 16 n'excluait que les communications privées. Le parlement et le conseil ayant proposé certaines modifications, et notamment d'exclure les seules exécutions et représentations directes de cette notion de transmission interactive, à la demande, de l'œuvre au public, la commission a pris le parti d'exclure et les communications privées et les exécutions et représentations directes. Le parlement proposait d'ajouter un considérant *16bis* afin de préciser que le fait qu'une transmission ait lieu entre deux personnes privées ne suffit pas à la faire considérer comme une communication privée.

<sup>2</sup> Elle a suscité des inquiétudes, voir le rapport de Mme D. Pourtaud au nom de la Commission des affaires culturelles du Sénat sur la proposition de directive relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O. doc. Sénat*, n° 318, 28 avril 1998 ; (synthèse présentée dans les *cahiers du Lamy informatique*, 1999, n° 115, C, p. 1) ; ce rapport a conduit à l'adoption d'une résolution par le Sénat qui salue l'initiative européenne mais souligne la nécessité de préciser certains points et invite le gouvernement, notamment, « à préciser les domaines respectifs de la communication au public soumise à un droit exclusif et de la communication privée, de manière à limiter les exceptions au droit exclusif de communication au public aux utilisations privatives des œuvres et des éléments protégés dans un cercle de famille », Résolution adoptée par la Commission des affaires culturelles du Sénat, *J.O. Sénat*, n° 352, 12 mai 1999.

souligné, une correspondance peut être privée au sens du droit de la communication, mais constituer une communication au public au sens du droit d'auteur.

L'observation du commentaire des articles de la Commission<sup>1</sup> laisse penser que l'intention des rédacteurs de la directive était de préciser qu'une transmission à une personne appartenant à ce que nous appelons le cercle de famille, par voie notamment de courrier électronique, ne constitue pas une communication au public au sens du droit communautaire. La formule, en réalité imprécise, n'est pas reprise dans la version définitive de la directive<sup>2</sup>. La conception de la notion de représentation est cependant demeurée identique. Ainsi le silence de la directive à l'égard de l'exception de représentation privée dans un cercle de famille que nous connaissons en droit français s'explique selon nous par le fait qu'un tel acte n'est pas considéré en droit communautaire<sup>3</sup> comme un acte de communication au public et ne relève donc pas du monopole<sup>4</sup>.

L'exception de représentation privée dans le cercle de famille ne devrait donc pas être remise en cause<sup>5</sup>. La seule question qui se pose alors est de savoir si, s'agissant du point de vue du droit communautaire d'une limite et non d'une exception, les juges nationaux appliqueront ou non le test des trois étapes à ce qui en droit français est appréhendé comme une exception au droit de représentation. L'enjeu n'est pas des moindres<sup>1</sup>, comme le montre l'analyse des mécanismes juridiques destinés à adapter le droit de la propriété littéraire et artistique à l'environnement numérique, qu'il convient à présent d'engager.

---

<sup>1</sup> Exposé des motifs, commentaires relatifs aux articles, COM (1997) 628 final, p. 28, *J.O.C.E.* du 7 avr.1998, p. 6, qui précisait à propos de l'article 3 que « cette disposition ne couvre pas les communications purement privées, ce qu'indique l'emploi du terme "public" ».

<sup>2</sup> Le texte final « précise » seulement que le droit de communication au public doit s'entendre au sens large comme couvrant toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication, tous les actes de mise à disposition du public, qui n'est pas présent au lieu où l'acte de mise à disposition a son origine et comme « ne couvrant aucun autre acte », Considérant 23 et 24 de la directive.

<sup>3</sup> Ce qui nous conduit à remarquer qu'alors que la Commission affirmait qu'il revient au droit national de définir la notion de « public » (Commentaires relatifs aux articles, COM (1997) 628 final, p. 27), la directive impose une définition des droits et par conséquent de la notion de public. En ce sens, Ph. Gaudrat, art. *préc.*, constatant que sous couvert de procéder à l'harmonisation nécessaire pour adapter le droit de la propriété littéraire et artistique, les autorités sont en réalité allées beaucoup plus loin : « Il s'agissait, ni plus, ni moins, explique-t-il, d'utiliser le prétexte des réseaux numériques, doublé d'un slogan aussi vide que définitif (les exigences de la "société de l'information !") pour légiférer *sur le droit commun d'auteur* » (art. *préc.*, p. 91).

<sup>4</sup> En ce sens également, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 276, n° 326 ; J. Passa, « La directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information », *J.C.P.* 2001. I. 331, notamment n° 19.

<sup>5</sup> Sans qu'il soit besoin pour cela, comme l'envisage le professeur Caron (« Les exceptions. L'impact sur le droit français », *Prop. Int.*, janv. 2002, n° 2, p. 25 et s., spéc., p. 27), de recourir aux ressources offertes par l'« exception-balai » de l'article 5-3,o) de la directive qui prévoit la faculté, sous réserve du respect du test des trois étapes, de maintenir les exceptions ou limitations déjà existantes, dans certains cas de moindre importance, pour autant que cela ne concerne que des utilisations analogiques et n'affecte pas la libre circulation des marchandises et des services dans la Communauté. D'ailleurs cette faculté ne saurait concerner que les utilisations analogiques.

## §2- La réponse juridique aux évolutions techniques : des mécanismes susceptibles de remettre en cause l'équilibre des intérêts

**893.** Le souci de protéger au mieux les intérêts des créateurs mais aussi (et surtout ?) de répondre aux attentes des « producteurs » et « diffuseurs »<sup>2</sup> ont conduit à l'adoption de deux traités, sous l'égide de l'O.M.P.I., et d'une directive, dans le cadre européen, visant à adapter le droit de la propriété littéraire et artistique à l'environnement numérique<sup>3</sup>. Cette adaptation résulte notamment, selon ces textes, de la protection juridique des mesures techniques et de la « soumission » des exceptions au « triple test ». Or, il est essentiel de déterminer si ces mécanismes ont seulement pour objet et effet de corriger les effets néfastes de la technique numérique sur la protection des droits des auteurs « dans l'intérêt des auteurs, des interprètes ou exécutants, des producteurs, des consommateurs, de la culture, des entreprises et du public en général »<sup>4</sup>, ou s'ils risquent au contraire de remettre en cause le subtil équilibre dessiné par la reconnaissance des exceptions. Dès lors que la technique permet d'empêcher les actes autorisés par la loi, le maintien de la liberté accordée aux utilisateurs dépend de la bonne volonté des titulaires de droit ou des mécanismes juridiques mis en place en droit afin de garantir ces « zones de liberté »<sup>5</sup>.

Le maintien de l'équilibre des intérêts suppose que l'existence et l'application des exceptions, que le législateur a considéré comme nécessaire à la conciliation des intérêts en présence, ne soit ni remise en cause par la protection juridique des mesures techniques (A), ni menacées par la mise en œuvre de la norme de contrôle que constitue le « triple test » (B).

### *A- La protection juridique des mesures techniques*

---

<sup>1</sup> En ce sens également, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 276, n° 326, note (558).

<sup>2</sup> Les termes du considérant 2 de la directive sont de ce point de vue particulièrement significatifs.

<sup>3</sup> Sur cette « place » privilégiée des « exploitants » et « producteurs », v. spéc., Ph. Gaudrat, « Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la "société de l'information" », *R.T.D.Com.*, 2003 p. 87 et s. et p. 285 et s.

<sup>4</sup> Considérant 9 de la directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.C.E.* L 167, 22 juin 2001, p. 10.

<sup>5</sup> P. Sirinelli, « L'étendue de l'interdiction de contournement des dispositifs techniques de protection des droits et les exceptions aux droits d'auteur et droits voisins », Rapport général, *Journées de l'ALAI, Systèmes complémentaires et concurrents au droit d'auteur*, Juin 2001, New-York, [http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/hom\\_en.html](http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/hom_en.html).

**894.** On souligne souvent les risques importants pour les titulaires de droits générés par la technique numérique. On admet aussi qu'elle peut participer du renforcement des prérogatives de l'auteur, en ce qu'elle est susceptible de garantir leur effectivité. L'adoption de systèmes techniques de protection comme solution pour protéger les droits des auteurs est une « vieille » idée. La mise en œuvre de tels dispositifs a été envisagée bien avant l'avènement du numérique. Le professeur Koumantos soulignait, il y a déjà plus de vingt ans, la nécessité de « mettre la technique au service du droit, de la justice et de la liberté de pensée »<sup>1</sup>.

Si la technique peut venir au secours du droit, et même conférer au titulaire de droits une emprise plus large (que celle dont il peut se prévaloir au titre du monopole d'exploitation), elle n'est pas infaillible. Aussi est-il apparu indispensable d'organiser une protection juridique des dispositifs techniques permettant de garantir les droits de l'auteur<sup>2</sup>. Comme le souligne le professeur Vivant, « dans un jeu de miroirs sans fin, le droit vient alors au secours de la technique afin de permettre à celle-ci de venir efficacement au service du droit ... ! »<sup>3</sup>. Mais comme l'indique cet auteur, la technique devrait être en quelque sorte « l'auxiliaire du droit exclusif ». Or, dans la mesure où elle permet aux titulaires des droits d'empêcher certains actes permis par la loi, soit parce que l'auteur n'a aucun droit de les interdire, soit parce que la loi a paralysé son droit exclusif aux fins de concilier ses intérêts avec ceux du public notamment, c'est en droit qu'il est nécessaire de garantir cet équilibre. Il est essentiel dans notre perspective de déterminer si un équilibre entre les intérêts en présence est maintenu ou si le déséquilibre que permet la technique au profit des titulaires de droit est « consacré » en droit. Il faut donc à cette fin préciser la protection juridique dont les mesures techniques font l'objet (1) et analyser le dispositif proposé par la directive et le projet de loi français sur le droit d'auteur dans la société de l'information pour concilier le principe d'une protection des mesures techniques et l'existence des exceptions et spécialement de l'exception de copie privée (2).

## **1- Protection juridique des mesures techniques par le droit d'auteur**

---

<sup>1</sup> G. Koumantos, « Le droit de reproduction et l'évolution de la technique », rapport au congrès de l'ALAI 1978, *Problèmes Audiovisuels* 1982, n° 8, p. 11, cité par P. Sirinelli, rapport *préc.*, p. 969.

<sup>2</sup> Notamment, A. Latreille, « L'étendue de l'interdiction de contournement des dispositifs techniques de protection des droits – Exceptions », Congrès ALAI, New-York, juin 2001.

Dès le Congrès de l'ALAI en 1996, une série d'études sur la protection efficace des dispositifs techniques est d'ailleurs lancée.

<sup>3</sup> M. Vivant, C. Le Stanc et alii, *Lamy informatique*, 2001, n° 2191.

**895.** Plusieurs types de mesures techniques sont susceptibles de contribuer à l'effectivité des droits d'auteur. Sans pouvoir évoquer avec précision les différentes catégories de mesures techniques, il convient toutefois de souligner leur diversité et de distinguer les dispositifs d'identification des œuvres, ou servant à leur marquage, et les mesures techniques dites de protection. En réalité, parmi ces dernières, il faudrait distinguer selon leur destination. Les mesures peuvent en effet être destinées à empêcher et contrôler les actes soumis à l'autorisation de l'auteur. Elles peuvent également être mises en place pour empêcher, contrôler ou limiter les utilisations finales ou l'accès à l'œuvre<sup>1</sup>.

**896.** Le principe d'une protection des dispositifs techniques est affirmé par le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. Celui-ci impose une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques de protection et prévoit également des « obligations relatives à l'information sur le régime des droits »<sup>2</sup>.

La mise en œuvre et la protection des procédés techniques d'identification est également envisagée par la directive du 22 mai 2001, qui les distingue des « mesures techniques ». Il semble néanmoins que la directive ait privilégié la solution du recours aux mesures techniques de protection, c'est-à-dire des dispositifs empêchant ou limitant l'usage et/ou l'accès à

---

<sup>1</sup> Sur les différentes catégories de mesures techniques, v. notamment A. Latreille, « L'étendue de l'interdiction de contournement des dispositifs techniques de protection des droits - Exceptions, *Rapport général* sur la question des régimes complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur au Congrès de l'ALAI, New-York, 13-17 juin 2001, <http://www.law.columbia.edu/conferences/2001> ; A. Strowel et S. Dussolier, « La protection légale des systèmes techniques. Analyse de la directive 2001/29 sur le droit d'auteur dans une perspective comparative », *Propriétés intellectuelles*, oct. 2001, n° 1, p. 10 ; *La protection légale des systèmes techniques*, Etude pour l'Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève 6-7 décembre 1999, WCT-WPPT/IMP/2, 3 déc. 1999.

<sup>2</sup> L'article 11 du Traité OMPI sur le droit d'auteur dispose que : « Les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi.

L'article 12, intitulé « Obligations relatives à l'information sur le régime des droits », dispose que ces parties « 1) Les Parties contractantes doivent prévoir des sanctions juridiques appropriées et efficaces contre toute personne qui accomplit l'un des actes suivants en sachant, ou, pour ce qui relève des sanctions civiles, en ayant des raisons valables de penser que cet acte va entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte à un droit prévu par le présent traité ou la Convention de Berne : i) supprimer ou modifier, sans y être habilitée, toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique; ii) distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser ou communiquer au public, sans y être habilitée, des œuvres ou des exemplaires d'œuvres en sachant que des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation. 2) Dans le présent article, l'expression "information sur le régime des droits" s'entend des informations permettant d'identifier l'œuvre, l'auteur de l'œuvre, le titulaire de tout droit sur l'œuvre ou des informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'œuvre, et de tout numéro ou code représentant ces informations, lorsque l'un quelconque de ces éléments d'information est joint à l'exemplaire d'une œuvre ou apparaît en relation avec la communication d'une œuvre au public ».

l'œuvre et y voit, en complément des aménagements contractuels, en quelque sorte une solution « idéale »<sup>1</sup>.

**897.** Si le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur adopte le parti de créer un lien entre droit d'auteur et protection des mesures techniques<sup>2</sup>, alors que cette option ne s'imposait pas nécessairement<sup>3</sup>, ce texte ne prescrit pas l'inscription de cette protection au sein des législations nationales relatives au droit d'auteur<sup>4</sup>. Le Traité exige une protection *appropriée*. Aux Etats de déterminer la nature et les modalités de cette protection<sup>5</sup>. Cette exigence d'une protection appropriée est importante. Elle implique selon nous pour les Etats membres non seulement d'édicter une protection effective de ces mesures, mais également de l'associer au système de pondération des intérêts qui habite la législation sur le droit d'auteur<sup>6</sup>.

Le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur évoque d'ailleurs la protection des seules "mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits et qui restreignent l'accomplissement d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi". Il ne s'agit donc que de protéger les dispositifs qui assurent l'effectivité des droits des auteurs. La protection visée ne couvre donc ni les mesures destinées à empêcher les actes qui sont en dehors du monopole de l'auteur ou qui concerne une création ou tout autre objet non protégé par le droit d'auteur, ni celles visant à empêcher

---

<sup>1</sup> A. Latreille, rapport français, au Congrès de ALAI de New-York, juin 2001, qui souligne que « dans un univers numérique où la communication par réseaux est prépondérante, le marquage ou tout autre dispositif d'identification est le meilleur procédé car il dissuade toute communication non autorisée ». Cet auteur souligne l'utilité de cette solution qui permet un contrôle facile et peu coûteux de l'usage des créations, tout en marginalisant les dispositifs de protection technique souvent aveugles et imposant l'élaboration de mesures juridiques afin de sanctionner le contournement, ou de l'autoriser pour la mise en œuvre des exceptions, dont le respect s'impose. Ce système du marquage agit, précise-t-il comme l'épée de Damoclès au-dessus de la tête des utilisateurs dont tout acte non autorisé pourra être repéré à partir du moment où il utilise un réseau ouvert.

<sup>2</sup> Dès les premiers travaux et réflexions au sein de l'Union européenne sur le droit d'auteur dans la société de l'information, comme le souligne Mme Dussolier, on a également posé la question de cette protection juridique des mesures techniques (« Les mesures techniques dans la directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information : un délicat compromis », *Légicom*, févr. 2001, n° 25, p. 75).

<sup>3</sup> A. Lucas, « Droit d'auteur : du droit de reproduction au droit d'accès aux œuvres ? », Avant propos, in *Le droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres*, Cahiers du C.R.I.D., Bruylant, Bruxelles, 2000.

<sup>4</sup> En ce sens, S. Dussolier, « Les protections techniques vues dans un contexte juridique plus large », *Rapport général sur la question des régimes complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur*, Journées de l'ALAI, New-York, 13-17 juin 2001, <http://www.law.columbia.edu/conferences/2001>

<sup>5</sup> Les législations nationales comportent en général déjà des dispositions susceptibles de protéger les mesures techniques. Il appartient aux Etats de déterminer si cette protection est « appropriée ».

Sur les moyens de protéger les mesures techniques en dehors du droit d'auteur, v. spéc. S. Dussolier, rapport *préc.* ; sur les dispositions existantes du droit français (nota. la loi 88-19 du 5 janvier 1988, dite loi " Godfrain ", a. 323-1 à 3 du code pénal), v. spéc. A. Latreille, « L'étendue de l'interdiction de contournement des dispositifs techniques de protection des droits - Exceptions », *Rapport général sur la question des régimes complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur* au Congrès de l'ALAI, New-York, 13-17 juin 2001, <http://www.law.columbia.edu/conferences/2001>.

<sup>6</sup> En ce sens notamment, S. Dussolier, art. *préc.*, spéc. p. 33.

ou limiter les actes autorisés par les législations nationales en vertu d'une exceptions aux droits d'auteur. Seule la neutralisation de ces mesures est par ailleurs expressément envisagée. Seule doit donc être impérativement sanctionnée la neutralisation des mesures techniques qui restreignent l'accomplissement d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi<sup>1</sup>.

**898.** La directive, comme le projet de loi français sur le droit d'auteur dans la société de l'information, qui inscrit la protection des mesures techniques au sein du droit d'auteur, prévoient une protection plus étendue. Les actes prohibés, comme les dispositifs techniques protégés, sont plus largement définis<sup>2</sup>.

S'agissant des actes prohibés, à la différence du Traité, la directive ne vise pas uniquement la *neutralisation* des dispositifs techniques : l'article 6§2 prescrit aux Etats membres de prévoir une protection des mesures techniques contre le *contournement* de toute mesure technique efficace que la personne effectue « en sachant ou en ayant des raisons valables de penser qu'elle poursuit cet objectif »<sup>3</sup> et contre les actes dits préparatoires, c'est-à-dire contre toute activité qui facilite ou permet cette neutralisation<sup>4</sup>.

S'agissant de l'objet de la protection, tout comme le traité OMPI relatif au droit d'auteur<sup>5</sup>, le projet de directive n'envisageait la sanction de la neutralisation ou des activités préparatoires visant l'accomplissement d'un acte non autorisé par l'auteur ou non permis par la loi<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> A. Lucas, « Propriété intellectuelle et infrastructure globale d'information », *Bull. D.A.*, 1998, vol. XXXII, n° 1, p. 3 et s., spéc. p. 14 ; A. Strowel, S. Dussolier, étude *préc.*, p.7.

<sup>2</sup> Sur les modifications apportées dans les législations nationales afin de répondre aux exigences des Traités O.M.P.I., voir notamment, A. Strowel et S. Dussolier, *La protection légale des systèmes techniques*, étude *préc.* ; P. Sirinelli, « L'étendue de l'interdiction de contournement des dispositifs techniques de protection des droits et les exceptions aux droits d'auteur et droits voisins », rapport *préc.* ; et s'agissant plus spécialement du *Digital Millenium Copyright Act* : J.-C. Ginsburg, « Access to copyrighted works in the "Digital Millenium Copyright Act", le droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?, *Cahier du CRID*, n° 18, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 53 ; de la loi japonaise, T. Doi, « *WIPO Treaty and japanese Copyright Law : a comparative analysis* », *RIDA*, oct. 2000, n° 187, p. 155.

<sup>3</sup> Si l'exigence de cette connaissance, c'est-à-dire d'un élément intentionnel, est susceptible de limiter la portée de la protection, la notion de contournement apparaît en elle-même plus large que celle de « neutralisation ».

<sup>4</sup> L'article 6§ 2 vise la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, la location, la publicité en vue de la vente ou de la location, ou la possession à des fins commerciales de dispositifs, produits ou composants ou la prestation de services qui « a)font l'objet d'une promotion, d'une publicité ou d'une commercialisation, dans le but de contourner la protection ou b)n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection ou c)sont principalement conçus, produits, adaptés ou réalisés dans le but de permettre ou de faciliter le contournement de la protection de toute mesure technique efficace ».

<sup>5</sup> Article 11 du Traité OMPI sur le droit d'auteur.

<sup>6</sup> Article 6 de la proposition modifiée de la directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, COM (1999) 250 final.

L'article 6 du projet visait en effet l'obligation pour les Etats membres de prévoir une protection juridique contre la *neutralisation non autorisée* des mesures techniques destinées à protéger tout droit d'auteur et contre les activités telle la fabrication, la distribution de dispositifs ou de prestations de services non autorisées. Le considérant 30 précisait que les Etats devaient prévoir une protection juridique harmonisée contre toute activité permettant ou facilitant la *neutralisation non autorisée par les ayants droit ou permise par la loi* de ces mesures. Or celles-ci n'étaient, comme le précisait l'article 6-3 et le considérant 30, que les dispositifs techniques destinés à prévenir ou empêcher la *violation* de tout droit d'auteur<sup>1</sup>. La neutralisation d'un dispositif technique destiné non pas à empêcher la violation d'un droit mais tendant à interdire un acte permis par la loi, comme la copie privée numérique, ne devait donc pas faire l'objet d'une protection juridique. Cette solution était logique et cohérente dans la perspective d'une intégration de la protection juridique des mesures techniques au sein du droit d'auteur<sup>2</sup>. Lier la protection des mesures techniques à la protection du droit d'auteur suppose de l'associer au système de pondération des intérêts qui habite la législation sur le droit d'auteur<sup>3</sup>.

**899.** Le texte définitif de la directive ne reprend cependant pas cette restriction s'agissant des mesures techniques susceptibles d'être protégées. L'article 6-3 de la directive du 22 mai 2001 prescrit la protection de « toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes *non autorisés par le titulaire* d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi, ou du droit *sui generis* prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE »<sup>4</sup>, à la seule condition que ces mesures soient efficaces, une large présomption d'efficacité étant posée<sup>5</sup>,

---

<sup>1</sup> Autrement dit, le projet de directive ne prévoyait aucune obligation de protection relative aux mesures techniques visant à empêcher la réalisation d'un acte autorisé par la loi au titre d'une exception. La Commission soulignait dans les commentaires relatifs aux articles, à propos de l'article 6 qu'« il n'y aurait donc pas lieu de couvrir toute neutralisation des moyens de protection techniques, mais seulement celles qui constituent une violation d'un droit, c'est-à-dire qui ne sont pas autorisées par la législation ou par l'auteur », COM (97) 628 final.

<sup>2</sup> Bien que sa mise en œuvre puisse poser des difficultés dans la mesure où il n'est pas toujours facile ni possible de distinguer les dispositifs techniques destinés à empêcher le piratage illégal de ceux visant à contrôler ou limiter l'usage relevant d'une exception, comme par exemple la reproduction d'une œuvre destinée à un usage strictement personnel.

<sup>3</sup> V.-L. Benabou, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 61 ; en ce sens également, S. Dussolier, art. *préc.*, p. 33.

<sup>4</sup> Article 6.3 de la directive du 22 mai 2001 (nous soulignons).

<sup>5</sup> Aux termes de l'article 6-3 de la directive, les mesures techniques sont réputées efficaces lorsque l'utilisation de l'œuvre protégée est contrôlée par les titulaires du droit grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de protection tel que le cryptage.

**900.** On retrouve cette définition des mesures techniques protégées dans le projet de loi français<sup>1</sup> visant à transposer la directive qui prévoit, conformément à la directive, une large protection des mesures techniques<sup>2</sup>. L'article 13 du projet prévoit d'assimiler au délit de contrefaçon « le fait de porter atteinte, en connaissance de cause, à une mesure technique » afin d'altérer la protection, assurée par celle-ci, portant sur une œuvre. Il prévoit également de sanctionner par la contrefaçon un grand nombre d'actes dits préparatoires, permettant la réalisation d'une telle atteinte<sup>3</sup>.

**901.** Ainsi, alors que dans le projet de la directive, la protection n'était pas accordée à l'égard des mesures destinées à empêcher un acte autorisé par la loi en vertu d'une exception notamment, elle bénéficie, selon l'article 6-3 de la directive et 7 du projet de loi français, à tout dispositif qui traduit techniquement une absence d'autorisation de l'auteur.

Ni la directive, ni le projet de loi français, ne distingue entre les mesures techniques selon qu'elles sont destinées à empêcher un acte soumis au monopole de l'auteur ou à empêcher ou limiter un acte relevant d'une exception ou encore à contrôler l'accès à l'œuvre.

La directive exige donc des Etats membres qu'ils prévoient une protection juridique appropriée de toutes mesures techniques efficaces, y compris de celles qui permettront à celui qui les mettra en œuvre d'empêcher ou contrôler des actes autorisés par la loi au titre des exceptions. Cette protection appropriée résulte selon les termes du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information d'une sanction par la contrefaçon des actes préparatoires et de contournement<sup>1</sup>.

Le projet de loi français prévoit donc la protection de mesures techniques qui permettent d'empêcher ou de contrôler des actes qui ne sont pas soumis en tant que tel, en principe, au monopole de l'auteur, comme l'accès, ou qui sont autorisés par la loi au titre des exceptions par la contrefaçon des mesures techniques !

---

<sup>1</sup> Article 7 du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, *préc.*

<sup>2</sup> Il prévoit également la protection des informations sous forme électronique concernant le régime des droits afférents notamment à une œuvre (art. 10 du projet de loi), en assimilant à la contrefaçon le fait de supprimer ou modifier tout élément d'information ou d'accomplir certains actes préparatoires à cette suppression ou modification (énumérés à l'art. 13 du projet), en connaissance de cause, lorsque cet acte entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte au droit d'auteur.

<sup>3</sup> Le projet vise le fait de fabriquer ou d'importer, de détenir en vue de la vente, du prêt ou de la location, d'offrir à la vente, au prêt ou à la location, de mettre à disposition sous quelque forme que ce soit, de commander, de concevoir, d'organiser, de reproduire, de distribuer ou de diffuser, de faire connaître, directement ou indirectement une application technologique, un dispositif ou un composant ou de fournir un service », destinés à permettre une telle atteinte, ou de fournir un service destinés à faciliter ou permettre la réalisation de l'atteinte susmentionnée.

**902.** Ainsi, alors que l'équilibre des intérêts réalisés par la reconnaissance des exceptions semblait préservé par l'exclusion de la protection des mesures techniques destinées à empêcher un acte autorisé par une législation nationale<sup>2</sup>, son maintien dépend, en présence d'un principe de protection de ces mesures, de l'existence (et du contenu) d'un dispositif visant à concilier ce principe avec la reconnaissance des exceptions.

## **2- Conciliation du principe de protection juridique des mesures techniques et de l'existence des exceptions : un dispositif limité.**

**903.** Les mesures techniques protégées permettant une protection plus étendue que les droits d'auteur (en ce qu'ils confèrent au titulaire la possibilité de contrôler l'accès et l'usage de l'œuvre et d'empêcher des actes autorisés au titre des exceptions), les autorités communautaires devaient régler la question de la conciliation entre le principe de cette protection et l'existence des exceptions. Il s'agissait de concilier la prescription faite aux Etats de protéger les mesures techniques permettant d'empêcher tout acte non autorisé par l'auteur et leur faculté de reconnaître des exceptions. Telle est la finalité de l'article 6.4 de la directive. Le complexe dispositif mis en place par cet article *visé* ainsi *a priori* à garantir un « équilibre » des intérêts<sup>3</sup>. Son analyse conduit néanmoins l'interprète à souligner que si tentative de conciliation il y a, l'exercice des exceptions est loin d'être effectivement garanti<sup>4</sup>.

**904.** La directive s'en remet en premier lieu aux bonnes intentions des titulaires de droit. C'est seulement en l'absence de « mesures volontaires » prises par ces derniers, que les Etats membres sont tenus de prendre « des mesures appropriées » pour assurer aux personnes ayant un accès licite à l'œuvre, le bénéfice de *certaines* exceptions que les Etats ont la *faculté* de consacrer. Ces exceptions concernent essentiellement les reproductions sur papier ou support

---

<sup>1</sup> Article 13 du projet de loi, *préc.*

<sup>2</sup> Bien qu'il soit difficile en pratique de distinguer les mesures qui sont destinées à empêcher un acte autorisé par la loi au titre d'une exception définie au regard de la finalité de l'usage ou de l'intention de l'utilisateur.

<sup>3</sup> Sur cette complexité du dispositif de l'article 6.4, voir les nombreuses citations rapportées par G. Vercken, « La protection des dispositifs techniques. Recherche clarifiée désespérément : à propos de l'article 6.4 de la directive du 22 mai 2001 », *Propr. Int.*, janv. 2002, n° 2, p. 52.

<sup>4</sup> L'article 12 de la directive ne permet pas de garantir que l'exercice des exceptions ne sera pas entravé par le recours aux dispositifs techniques mais permet aux optimistes de se rassurer. Cette disposition prévoit en effet la présentation d'un rapport sur l'application de la directive et un examen particulier de la mise en œuvre des articles 5, 6 et 8 au plus tard le 22 décembre 2004 et ultérieurement tous les trois ans. S'agissant de l'article 6, il s'agit plus précisément d'examiner si des actes permis par la loi sont affectés par l'utilisation de mesures techniques efficaces.

similaire, les reproductions faites par des établissements d'enseignement, des bibliothèques ou des musées qui ne recherchent aucun avantage commercial, celles réalisées par des hôpitaux ou des prisons, certains enregistrements éphémères, les utilisations à des fins de recherche ou d'enseignement ou au bénéfice de personnes handicapées, celles réalisées à des fins de sécurité publique ou dans le cadre de certaines procédures<sup>1</sup>.

Les Etats membres *peuvent* également prendre de telles mesures afin de garantir aux utilisateurs le bénéfice de l'exception de copie privée, *sous réserve* de respecter le « test des trois étapes » et de ne pas empêcher les titulaires de droit de contrôler le nombre de copies autorisées. Le considérant 52 explique néanmoins que s'agissant de la copie privée, les Etats doivent « encourager le recours à des mesures volontaires pour permettre d'atteindre les objectifs visés par ladite exception ou limitation. Si, dans un délai raisonnable, aucune mesure volontaire destinée à permettre la reproduction pour usage privé n'a été prise, les Etats membres peuvent arrêter des mesures qui permettent aux bénéficiaires de l'exception ou de la limitation concernée d'en bénéficier ».

**905.** Ce dispositif de conciliation apparaît particulièrement limité. Le 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article 6.4 précise en effet que les titulaires de droit ne sauraient être tenus de garantir le bénéfice des exceptions s'agissant des œuvres mis à la disposition du public par le biais d'un service à la demande<sup>2</sup>. Or, on l'a souligné, il s'agit là du mode d'exploitation le plus courant des œuvres sur les réseaux<sup>3</sup>...

Les rédacteurs de la directive ont ainsi choisi d'imposer une protection forte et d'une large portée des mesures techniques elles-mêmes largement définies, satisfaisant ainsi les intérêts des producteurs et diffuseurs et de déléguer aux Etats membres (en les invitant eux-mêmes à

---

<sup>1</sup> L'article 6.4, §4 vise les exceptions facultatives prévues par le droit national pour la reprographie (art. 5.2, a), les actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives (art. 5.2, c), les enregistrements éphémères effectués par des organismes de radiodiffusion (art. 5.2, d), la reproduction d'émissions faites par des institutions sociales sans but lucratif, telles que les hôpitaux ou les prisons (art. 5.2e), l'utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique (art. 5.3. a), les utilisations au bénéfice de personnes affectées d'un handicap (art. 5.3. b), l'utilisation à des fins de sécurité publique ou pour assurer le bon déroulement de procédures administratives, parlementaires ou judiciaires (art. 5.3. e).

<sup>2</sup> Article 6.4, al. 4 : « Les dispositions des premier et deuxième alinéas ne s'appliquent pas aux œuvres ou autres objets protégés qui sont mis à la disposition du public à la demande selon les dispositions contractuelles convenues entre les parties de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ».

<sup>3</sup> En ce sens notamment P. Sirinelli, « L'étendue de l'interdiction de contournement des dispositifs techniques de protection des droits et les exceptions aux droits d'auteur et droits voisins », Rapport général, *Journées de l'ALAI, Systèmes complémentaires et concurrents au droit d'auteur*, Juin 2001, New-York, [http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/hom\\_en.html](http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/hom_en.html)

déléguer aux parties concernées) le soin de concilier le principe de cette protection et de l'existence des exceptions.

**906.** A l'instar de la directive, le dispositif du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, visant à régler la question de l'interférence de la protection juridique des mesures techniques et des exceptions, privilégie les aménagements contractuels, les mesures volontaires des titulaires de droit.

Le projet de loi impose aux titulaires de droit de prendre, *dans un délai raisonnable*, le cas échéant après accord avec les autres parties intéressées, les mesures qui permettent le bénéfice effectif de l'exception de copie privée<sup>1</sup>. Trois limites sont apportées à cette obligation. D'une part, les titulaires de droit ne sont obligés qu'à l'égard des utilisateurs ayant un accès licite à l'œuvre. D'autre part, il soumet cette obligation à la double condition d'absence d'atteinte à l'exploitation normale et d'absence de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits. Enfin, l'article 8 du projet de loi français limite cette obligation, comme l'y invite la directive, en disposant que les titulaires ne sont pas tenus de prendre ces mesures lorsque l'œuvre est mis à la disposition du public « selon les stipulations contractuelles convenues entre les parties de manière à ce que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement »<sup>2</sup>. Or ce mode d'exploitation est le plus courant dans l'environnement numérique... Ainsi, bien que le souci de garantir un équilibre des intérêts permet sans doute d'expliquer la possibilité offerte par le projet de loi à tout utilisateur de porter devant un collège de médiateurs<sup>3</sup>, dont les décisions sont susceptibles d'appel devant la Cour d'appel de Paris, les différends relatifs au bénéfice de cette exception de copie privée notamment, on peut douter que le dispositif envisagé par le gouvernement permette de garantir le maintien de l'équilibre des intérêts<sup>1</sup>. Celui-ci paraît également menacé par l'adoption du « triple test ».

### ***B- Le test des droits étapes***

---

<sup>1</sup> L'article 8 du projet de loi impose également cette obligation s'agissant de l'exception de reproduction qu'il institue au profit des personnes handicapées (art. 1<sup>er</sup>).

<sup>2</sup> Les titulaires de droit ont par ailleurs, selon le projet de loi, toujours la faculté de prendre des mesures permettant de limiter le nombre de copies.

<sup>3</sup> Selon les termes de l'article 9 du projet de loi, le collège de médiateurs institué par ce texte prescrit, à défaut de conciliation des parties, les mesures propres à assurer le bénéfice de l'exception invoquée.

**907.** Sous prétexte d'adapter le droit de la propriété littéraire et artistique à l'environnement numérique, la directive du 22 mai 2001 consacre un principe régissant l'ensemble des exceptions aux droits de l'auteur. Elle les soumet à une véritable norme de contrôle (1) qui, selon l'interprétation qui en sera faite est susceptible de remettre en cause l'équilibre des intérêts dessiné par le législateur (2).

### **1- La consécration d'une norme de contrôle**

**908.** Les trois conditions auxquelles la Convention de Berne subordonne la faculté des pays de l'Union de prévoir une exception au droit de reproduction n'ont jamais autant fait parler d'elles<sup>2</sup>. Ce que l'on appelle communément aujourd'hui le « test des trois étapes » a été étendu par l'article 13 des accords ADPIC à l'ensemble des prérogatives patrimoniales<sup>3</sup>. Alors que la question des exceptions est au cœur des discussions sur le droit d'auteur du fait des évolutions technologiques, l'article 10 du Traité OMPI sur le droit d'auteur<sup>4</sup> et l'article 5-5 de la directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information<sup>5</sup> font de ce « *triple test* » une « norme de référence incontournable »<sup>6</sup>.

**909.** On peut néanmoins s'interroger sur le rôle que les rédacteurs de la directive du 22 mai 2001 ont entendu faire jouer à ces trois conditions cumulatives et plus précisément sur l'identité des responsables de sa mise en œuvre<sup>1</sup> - s'agit-il seulement des Etats, des Etats et de la Cour de justice et/ou des juges nationaux ?-. Alors que l'accord sur les ADPIC et le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, à l'instar de la Convention de Berne, imposent la

---

<sup>1</sup> Il serait à tout moins utile de prévoir, comme le fait d'ailleurs la directive (article 12), l'examen régulier de la mise en œuvre de ce dispositif, afin de déterminer si des actes permis par la loi sont affectés par l'utilisation de mesures techniques.

<sup>2</sup> Article 9-2 de la Convention de Berne.

<sup>3</sup> Article 13 : « Les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit ».

<sup>4</sup> L'article 16 du Traité OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes étend le champ d'application des trois conditions cumulatives en prévoyant leur application à tous les droits patrimoniaux reconnus aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes.

<sup>5</sup> Directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001, *J.O.C.E.* L 167, 22 juin 2001, p. 10.

<sup>6</sup> P. Sirinelli, *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève, 6-7 décembre 1999, Doc. OMPI du 3 déc. 1999, qui évoque également à son propos « la pierre angulaire des exceptions ».

considération de ce test par les Etats dans la définition des exceptions aux droits<sup>2</sup>, la directive semble également soumettre leur application au respect de ce « triple test »<sup>3</sup>. Ainsi, comme le soulignent les professeurs Buydens et Dussolier, « le test des trois étapes devient un test conditionnant l'application des exceptions légales, ce qui va assurément plus loin que le texte du traité OMPI, considéré comme un guide pour le législateur dans l'instauration de nouvelles exceptions »<sup>4</sup>.

**910.** En intégrant une « mesure à géométrie variable »<sup>5</sup> comme norme de contrôle des exceptions, la directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information confère incontestablement à la Cour de justice le pouvoir de décider au cas par cas de l'application des exceptions prévues par les législations nationales. Elle introduit en quelque sorte un « curseur de nocivité » de l'exception<sup>6</sup>, dont la position sera déterminée par la Cour elle-même. De ce point de vue, l'énonciation du « test des trois étapes » par l'article 5-5 de la directive est essentielle. Il en résulte en effet un mécanisme de contrôle de la légitimité des exceptions totalement inédit au profit de la Cour de justice. Comme le relève la professeure Benabou : « Désormais la balance des intérêts respectifs des utilisateurs et des créateurs d'œuvres protégées n'est plus de la seule compétence des Etats membres mais passe également par la Cour de Luxembourg »<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Les commentaires de la directive soulignent cette indétermination des destinataires de ce « triple test ». V. également en ce sens, V.-L. Benabou, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3 et s., spéc. p. 81.

<sup>2</sup> Si le préambule des traités OMPI semble plaider pour un *statu quo* en évoquant le maintien de l'équilibre « entre les droits des auteurs et de l'intérêt public général, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information, telle qu'elle ressort de la Convention de Berne », on peut hésiter sur le sens de l'article 10 du Traité OMPI relatif aux droits d'auteur (comme de l'article 16 du Traité relatif aux droits voisins). Engage-t-il les Etats à s'en tenir au *statu quo* ? Leur permet-il de restreindre ou supprimer des exceptions ? Les termes apparemment contradictoires de l'article 10-2 et de la Déclaration commune relative à cette disposition permettent sans doute à chacun, comme le soulignent les professeurs A. et H.-J. Lucas, d'y trouver son compte ou d'y perdre son latin. Il semble néanmoins qu'une lecture combinée de ces dispositions permet de considérer que le maintien, l'extension et la création d'exceptions qui soient appropriées dans l'environnement numérique sous réserve de respecter le « test des trois étapes » est admis ; que les Etats doivent en appliquant la Convention de Berne doivent restreindre toute exception dont ils assortissent les droits prévues par ladite convention de manière à se conformer aux conditions de ce test « sans réduire, ni étendre le *champ d'application* des limitations et exceptions permises par la Convention de Berne ».

<sup>3</sup> Article 5-5 de la directive : « Les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 *ne sont applicables que* dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre (...) ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit » (nous soulignons).

<sup>4</sup> M. Buydens et S. Dussolier, « Les exceptions au droit d'auteur dans l'environnement numérique : évolutions dangereuses », *Com. com. électr.* 2001, chron., n° 22, spéc. p. 12.

<sup>5</sup> Ph. Gaudrat, « Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la "société de l'information" », *R.T.D.Com.*, 2003, p. 87 et s., spéc. p. 107.

<sup>6</sup> V.-L. Benabou, art. *préc.*, p. 79.

<sup>7</sup> V.-L. Benabou, « La directive droit d'auteur, droits voisins et société de l'information : valse à trois temps avec l'acquis communautaire », *Comm. com. électr.*, oct. 2001, chron. n° 23, p. 8 et s., spéc. p. 10. V. également J. Passa, « La directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information »,

Il ne fait selon nous aucun doute que ce test des trois étapes sera l'instrument de la Cour de justice pour uniformiser le droit là où la directive a laissé s'exprimer les souverainetés nationales, en consacrant cette longue liste d'exceptions facultatives<sup>1</sup>. Par l'interprétation des trois conditions cumulatives, la Cour pourra réaliser l'harmonisation que ne réalise pas la directive<sup>2</sup>.

**911.** L'identification des destinataires de cette norme de contrôle est essentielle puisqu'il s'agit de *déterminer* si celle-ci constitue seulement un filtre législatif ou s'il a vocation à être mis en œuvre par les juges nationaux pour apprécier la nocivité de l'exception et le cas échéant refusé son application, c'est-à-dire à constituer également un filtre judiciaire<sup>3</sup>. Mais on ne peut douter de l'impact de la seule énonciation de cette norme de contrôle par l'article 5-5 de la directive. Rien n'empêchera en effet le plaideur de demander au juge d'interpréter la législation nationale à la lumière des dispositions de la directive non transposée, ni le juge de s'emparer de ce « triple test » pour interpréter les dispositions nationales, que le délai de transposition soit ou non dépassé<sup>4</sup>.

---

*J.C.P.* 2001.I. 331, spéc. n° 3, qui souligne la directive fournira l'occasion à la Cour d'exercer un étroit et accru sur les législations et leur interprétation et pour imposer ses positions, comme elle le fait grâce à la directive « droit des marques », dans ce domaine.

<sup>1</sup> En ce sens, P.Y. Gautier, « De la transposition des exceptions : à propos de la directive « droit d'auteur dans la société de l'information », *Com. com. électr.*, nov. 2001, chron. n° 25, p. 10, n° 20, qui s'interroge sur les destinataires de ce principe (les Etats-membres ? Les juges nationaux ? Le juge communautaire ?) et souligne que c'est sans doute le juge communautaire « le plus intéressé » : « Avec une règle dotée d'une telle généralité, faussement précise, car donnant une large latitude dans la qualification, la CJCE pourrait avoir la tentation de dire le droit de manière uniforme, en matière d'exceptions aux droits d'auteur ». Voir également Y. Gaubiac, « Les exceptions. La méthode suivie et les résultats obtenus », *Propriétés intellectuelles*, janv. 2002, n° 2, p. 18, qui souligne que « l'art. 5§5 est destiné à fixer une *règle commune* pour interpréter la portée des exceptions » (nous soulignons).

<sup>2</sup> Si la longue liste des exceptions facultatives paraît exprimer la volonté des autorités communautaires de garantir les souverainetés nationales, la présence du « triple test » permet de douter de leur réelle intention... La Cour de justice, comme elle l'a fait en droit des marques après l'adoption de la directive puis du règlement, instrumentaliserait sans aucun doute ce principe du test des trois étapes pour dessiner au fur et à mesure les traits d'un droit communautaire du droit d'auteur. V. en ce sens également, Ph. Gaudrat, art. *préc.*

<sup>3</sup> V. nota. C. Caron, « Les exceptions. L'impact sur le droit français », *Prop. Int.*, janv. 2002, n° 2, p. 25, qui distingue parmi les options ouvertes selon lui par la directive s'agissant spécialement de la transposition de l'article 5-5 : une l'option « minimaliste » selon laquelle le test s'adresserait aux législateurs (l'exception une fois admise par ces derniers serait à l'abri de toute contestation), une option « médiane » (le filtre serait utilisé par le juge communautaire), une option maximaliste tendant à transposer le texte dans la loi.

<sup>4</sup> Les juges nationaux sont en effet tenus, au terme de la jurisprudence communautaire, d'interpréter les dispositions légales conformément aux dispositions des directives (pour une application récente en droit français de ce principe, v. spéc. T.G.I. Paris du 30 avril 2004, 3<sup>ème</sup> ch. (*legalis.net*), *Bull. d'actualité- Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, mai 2004, n° 169, p. 10). En ce sens la jurisprudence « *Marleasing* », C.J.C.E.13 novembre 1990, aff. C 106-89, *Rec. I-4135*; *J.C.P.* 1991. II. 21658, note Level, (spéc. att. 8) en vertu de laquelle l'obligation des Etats d'atteindre le résultat prévu par une directive implique celle des juridictions nationales d'interpréter le droit national, postérieur ou antérieur au texte communautaire, dans la mesure du possible, à la lumière du texte et de la finalité de la directive et « *Kolpinghuis* », C.J.C.E., 8 octobre 1987, aff. 80/86, *Rec. I-3969*, qui indique que la position de la Cour n'est pas limitée à l'hypothèse d'un retard de transposition de la directive dans le droit national, étant précisé que l'interprétation conforme ne saurait avoir pour effet de

**912.** Le projet de loi français relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information semble faire de ce test une norme judiciaire de contrôle des exceptions. Il prévoit en effet que « les exceptions énumérées aux alinéas précédents ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur »<sup>1</sup>.

Ce texte tend donc à conférer aux juges un pouvoir de contrôle de la mise en œuvre des exceptions, sans leur permettre d'autoriser, nous semble-t-il, l'utilisation d'une œuvre qui répondrait aux trois conditions du célèbre test. Seules les exceptions prévues par la loi, qui ont été considérées comme répondant à la première condition du « triple test »<sup>2</sup>, seraient susceptibles, dès lors qu'elles satisfont aux deux autres conditions cumulatives de ce test, d'être appliquées. Le risque existe alors, pour les bénéficiaires de ces exceptions, de se voir opposer l'irrespect de l'une de ces conditions. Ainsi, comme le souligne le professeur Caron, les exceptions sont susceptibles de devenir des « zones de liberté précaires »<sup>3</sup>.

S'agissant plus particulièrement de l'exception de copie privée, on notera que le projet de loi soumet également le bénéfice de l'exception à la satisfaction de la double condition d'absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et d'absence de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droit<sup>4</sup>.

## **2- Les risques de remise en cause de l'équilibre des intérêts au regard de l'interprétation des trois conditions par le Groupe spécial**

**913.** L'impact de la règle dite des trois étapes sur les exceptions et, par conséquent, sur l'équilibre des intérêts garantis par la reconnaissance des exceptions dépend évidemment de

---

déterminer ou d'aggraver une responsabilité pénale et que plus généralement l'obligation d'interprétation conforme trouve ses limites dans les principes généraux du droit et notamment dans ceux de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité ; C.J.C.E. 7 janvier 2004, aff. C- 60-02, (spéc. att. 61-64), qui rappelle le principe d'interprétation conforme et ses limites, reprenant les termes de l'arrêt *Kolpinghuis* et précisant que le principe de légalité des peines constitue un principe général du droit communautaire. *Comp. C.J.C.E.* 26 septembre 1996, « Arcaro », *Rec.* I-4705.

Sur la question de l'effet direct et indirect des directives, v. notamment, F. Emmert et M. Pereira de Azevzdo, « L'effet horizontal des directives. La jurisprudence de la C.J.C.E. : un bateau ivre ? », *R.T.D.Eur.*, 1993, p. 503 et s. ; P. Manin, « L'invocabilité des directives : Quelques interrogations », *R.T.D.Eur.* 1990, p. 669 et les articles cités par ces auteurs.

<sup>1</sup> Article 1<sup>er</sup> du projet de loi français relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information n° 1206, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003.

<sup>2</sup> On remarquera en effet que parmi les trois conditions du « triple test », l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi (comme l'article 8 d'ailleurs) ne reprend que les critères d'absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et d'absence de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droit.

<sup>3</sup> C. Caron, art. *préc.*

<sup>4</sup> Article 8 du projet de loi, *préc.*

l'interprétation des trois conditions. Le rapport du Groupe spécial rendu le 15 juin 2000<sup>1</sup> est, de ce point de vue, riche d'enseignements<sup>2</sup>. Si, comme le souligne la professeure Ginsburg, « la décision du Groupe spécial de l'OMC marquera peut-être un grand pas vers la mise en place d'un droit d'auteur vraiment supranational »<sup>3</sup>, il ne fait aucun doute que son interprétation inspirera les législateurs, Cour de Justice et les tribunaux nationaux dans leur mise en œuvre de ces conditions<sup>4</sup>.

**914.** Le différend soumis au Groupe spécial oppose l'Union européenne aux Etats-Unis, au sujet des exceptions définies à l'article 110 (5) de la loi américaine<sup>5</sup> pour certaines retransmissions d'œuvres musicales dans des lieux publics. Le litige portait plus spécialement sur la conformité de cette disposition aux articles 9-2 de la Convention de Berne et 13 de l'accord sur les ADPIC. Le Groupe spécial devait donc préciser ces conditions et au préalable, dire si les exceptions litigieuses sont compatibles avec les articles 11 et 11bis de la Convention de Berne intégrés à l'accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (par l'article 9-1).

---

<sup>1</sup> Le rapport du Groupe spécial de l'OMC a été adopté par l'Organe de règlement des différends le 17 juillet 2000.

<sup>2</sup> Sur ce rapport, soulignant sa richesse et saluant la précision du raisonnement A. Lucas, « Le « triple test » de l'article 13 de l'Accord ADPIC à la lumière du rapport du groupe spécial de l'OMC « Etats-Unis – Article 100 5) de la Loi sur le droit d'auteur », *Festschrift für Adolf Dietz zum 65 geburstag*, Verlag C.H. Beck, 2001, p. 423 ; Y. Gaubiac, « Les exceptions aux droits d'auteur : un nouvel avenir », *Com. com. élect.*, juin 2001, chron. n° 15, p. 12 ; voir également, M. Ficsor, « *How much of what ? The « Three-step Test » and its application in two recent WTO Dispute settlement cases* », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 111 ; Françon, *R.T.D.Com.* 2001, n° 2 ; J.-C. Ginsburg, « *Towards supranational copyright law ? The WTO Panel decision and the « three step test » for copyright exceptions* », *RIDA*, janv. 2001, n° 187, p. 2 ; J.-L. Goutal « *Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur* », *RIDA*, janv. 2001, n° 187, p. 67.

<sup>3</sup> J.-C. Ginsburg, art. *préc.*, p. 4.

<sup>4</sup> Bien que les conclusions et recommandations du Groupe spécial s'appliquent uniquement dans le cadre des litiges entre Etats et ne sont pas directement applicables.

<sup>5</sup> L'article 110 (5), A définit une exception pour usage privé concernant la communication d'une émission comprenant la représentation ou l'exécution d'une œuvre musicale dramatique par la réception publique de l'émission sur un appareil récepteur isolé d'un modèle couramment utilisé dans les foyers (à moins qu'un droit ne soit directement perçu pour permettre de voir ou d'entendre l'émission ou b) que l'émission ainsi reçue ne soit retransmise ensuite au public). La loi du 27 octobre 1998 ajoute par ailleurs un nouvel alinéa (B) à l'article 110 (5) qui concerne une exception « pour usage dans des entreprises commerciales ». Elle instaure une exception dite « *Fairness in Music Licensing Act* » qui exonère de toute responsabilité au titre du droit d'auteur un large éventail de commerces de détail et d'établissements de restauration lors de la diffusion publique d'œuvres musicales non dramatiques. Cette exception porte sur la communication par un établissement d'une émission ou d'une retransmission comprenant l'exécution ou la présentation d'une œuvre musicale non dramatique destinée à être reçue par le grand public, émise par une station de radiodiffusion ou de télévision ou, s'il s'agit d'une transmission audiovisuelle, par un réseau de distribution par câble ou un organisme d'acheminement par satellite.

Le Groupe spécial désigne la première comme une « exception pour usage de type privé » et la seconde comme une « exception pour usage dans des entreprises commerciales » au moyen de la communication d'émissions de radio et télévision.

915. La Communauté européenne<sup>1</sup> considère que ces exceptions ne sont pas compatibles avec l'article 9. 1 de l'accord sur les ADPIC pris conjointement avec les articles 11 (1), 2° et 11bis (1) 3° de la Convention de Berne et qu'elles ne peuvent être justifiées au titre d'aucune exception en vertu de ces textes<sup>2</sup>. L'article 13 de l'accord sur les ADPIC s'applique selon elle uniquement aux droits nouvellement introduits par cet accord et ne devrait pas servir de moyen de défense supplémentaire ou plus large en cas de violation d'un droit préexistant reconnu par la Convention de Berne<sup>3</sup>. Les Etats-Unis soutenaient en revanche que ces dispositions sont compatibles avec leurs obligations au titre de l'accord sur les ADPIC qui, incorporant les dispositions de fond de la Convention de Berne, permet aux Etats d'assortir de limitations mineures les droits exclusifs des titulaires de droits sous seule réserve de respecter le test des trois étapes.

Le Groupe spécial considère, en s'appuyant sur la Convention de Vienne du 23 mai 1969<sup>4</sup> qui inclut le contexte de l'adoption d'un traité pour son interprétation, que la doctrine des « exceptions mineures », développée lors des Conférences diplomatiques de révision de la Convention de Berne de 1948 (Bruxelles) et de 1967 (Stockholm), fait partie du contexte des articles 11 et 11bis de la Convention de Berne<sup>5</sup>. L'observation des rapports généraux montre, selon le Groupe, que les négociateurs ont admis la réserve d'exceptions mineures à l'égard non seulement du droit de reproduction mais des droits reconnus aux articles 11 et 11bis. Il déduit de l'absence de précision contraire que l'incorporation de ces articles dans l'accord (par l'article 9) « englobe l'ensemble de *l'acquis* de ces dispositions, y compris la possibilité de prévoir des exceptions mineures aux droits exclusifs respectifs »<sup>6</sup>. Il estime que ces exceptions mineures ne se limitent pas à celles déjà existantes dans les législations nationales

---

<sup>1</sup> Le rapport vise les Communautés européennes.

<sup>2</sup> Elle considère que les travaux préparatoires des Conférences de révision et le rapport général de 1948 révèlent la volonté des négociateurs de ne permettre que le maintien des exceptions de portée mineure déjà admises par les législations nationales des Etats unionistes.

En ce sens également, Desbois, Françon, A. Kéréver, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, p. 203, n° 172.

<sup>3</sup> Elle estime qu'élargir les exceptions déjà prévues par la Convention de Berne, explicitement ou implicitement, serait contraire à l'article 20 de la Convention qui, en permettant aux pays de l'Union de prendre entre eux des arrangements particuliers pour conférer aux auteurs des droits plus étendus leur interdit implicitement de conclure des arrangements particuliers qui réduiraient les droits reconnus par la Convention.

Selon le professeur A. Lucas, art. *préc.* : « En toute hypothèse, la doctrine aurait dû être écartée pour des utilisations à usage commercial » ; en ce sens également M. Ficsor, art. *préc.*, p. 213.

<sup>4</sup> Sur les principes d'interprétation des conventions internationales, voir notamment Yasseen, *L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités*, Recueil des Cours, 1976, III, p. 34, aux opinions duquel le Groupe se rapporte, en soulignant que ce dernier note que d'« autres dispositions plus ou moins éloignées risquent d'apporter une exception à la disposition qu'il s'agit d'interpréter ou de poser une condition à la mise en œuvre de cette disposition ».

<sup>5</sup> § 6. 94.

<sup>6</sup> § 6. 63 du rapport.

avant 1967<sup>1</sup>, ni à celles concernant seulement les cérémonies religieuses, les fanfares militaires et les nécessités de l'enseignement<sup>2</sup> : « S'agissant de la portée des limitations et exceptions admissibles dans le cadre de la doctrine des exceptions mineures, nous concluons que la doctrine concerne essentiellement l'utilisation *de minimis*, mais que par ailleurs son application n'est pas limitée aux exemples donnés dans les rapports des conférences de révision de la Convention de Berne tenues à Bruxelles et à Stockholm<sup>3</sup>, aux utilisations exclusivement non commerciales et aux exceptions énoncées dans la législation nationale qui existaient avant 1967 »<sup>4</sup>. Pour le Groupe, l'article 13 de l'accord sur les ADPIC n'est pas limité aux droits exclusifs nouvellement introduits, mais s'applique aux droits visés aux articles 11bis-1, 3° et 11-1, 2° de la Convention de Berne<sup>5</sup>. Les exceptions mineures sont seulement soumises au respect du test des trois étapes de l'article 13 des ADPIC.

Comme l'indique également le professeur A. Lucas, il nous semble que si le Groupe spécial s'emploie à démontrer que les exceptions litigieuses sont compatibles avec l'esprit de la Convention de Berne, ses membres ont surtout été inspirés par une interprétation *a contrario* de l'article 13 de l'accord ADPIC permettant de conclure à la légitimité de toute exception satisfaisant au *triple test*<sup>6</sup>.

Une telle conception est *susceptible* de satisfaire l'intérêt du public, lorsque celui-ci justifie la paralysie de l'exercice des droits de l'auteur, mais elle permettra surtout aux exploitants d'opposer, s'agissant d'exploitations qu'ils pourraient prétendre « mineures ». Par ailleurs, il est en effet essentiel, à l'aune de cet intérêt collectif, que l'équilibre des intérêts soit préservé. Or cette préservation dépend surtout de l'interprétation que l'on fait des trois conditions.

**916.** Le Groupe spécial s'est efforcé, aux termes d'une analyse très détaillée, de préciser les trois conditions cumulatives composant le « test des trois étapes » en s'inspirant essentiellement des travaux et rapports élaborés lors des Conférences de révision de la

---

<sup>1</sup> § 6.59 du rapport. Le Groupe spécial note que si le paragraphe 210 du rapport de la Commission principale n° I à la Conférence de Stockholm utilise le terme "maintenir", le rapport général de la Conférence de Bruxelles en 1948 auquel se réfèrent les rapports lors de la révision de Stockholm vise quant à lui la possibilité pour les législations nationales de prévoir des exceptions communément appelées mineures sans les limiter à celles qui préexistent à la Conférence de révision.

<sup>2</sup> § 6. 57.

<sup>3</sup> En ce sens Ricketson, *op. cit.*, p. 536.

<sup>4</sup> § 6.93. Il se fonde pour cela sur les rapports des conférences diplomatiques de Bruxelles (1948) et de Stockholm (1967) mais également sur la pratique des Etats (voir en ce sens § 6. 60 du rapport).

Critiques à l'égard de l'extension du champ de ces exceptions mineures : Y. Gaubiac, art. *préc.* ; A. Lucas, art. *préc.*

<sup>5</sup> §6. 94 du rapport.

<sup>6</sup> Ce qui explique la formule du Groupe qui estime que l'article 110.5 A) « satisfait aux prescriptions de l'article 13 de l'accord sur les ADPIC et est par conséquent compatible avec les articles 11bis et 11-1 de la Convention ».

Convention de Berne<sup>1</sup> et des analyses du professeur Ricketson<sup>2</sup>. Il s'agit en premier lieu de savoir si l'exception en cause correspond à un « cas spécial ». Dans l'hypothèse où cette première condition est satisfaite, il convient de vérifier que l'exception ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, ni ne cause de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

**917.** Certains cas spéciaux. S'agissant de l'expression « certains cas spéciaux », le Groupe spécial considère que le libellé de l'article 13 de l'accord sur les ADPIC exclut les exceptions d'application large et générale<sup>3</sup>. L'exception doit donc être clairement défini et d'une portée restreinte<sup>4</sup>. Il n'est cependant pas nécessaire selon le Groupe, « d'identifier explicitement chacune des situations éventuelles auxquelles l'exception pourrait s'appliquer », pourvu que son étendue soit déterminée et précise<sup>5</sup>. Ce dernier écarte la thèse selon laquelle toute exception devrait être justifié par un but spécial tout en convenant que la portée de l'exception doit être déterminée du point de vue des utilisateurs potentiels.

Le rapport précise que les termes de l'article 13 de l'accord sur les ADPIC concernant cette première condition n'implique aucun jugement de valeur sur la légitimité des exceptions en cause, bien que la précision des objectifs de politique publique générale puisse être utile d'un point de vue factuel pour apprécier l'étendue de l'exception ou la clarté de sa définition<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Notamment du groupe d'étude composé des représentants du gouvernement suédois et du "BIRPI" (Conférence de révision de Stockholm en 1967, Document S/1).

<sup>2</sup> S. Ricketson, *The Berne Convention for the Protection Literary and Artistic Works : 1886-1986*, Centre d'études de droit commercial, Queen Mary College, London, 1987. Un autre ouvrage de référence auquel le rapport ne fait pas référence pour interpréter ces trois conditions, que l'on a déjà signalé : Desbois, Françon, A. Kéréver, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976.

<sup>3</sup> Il indique (§ 6. 108) que le terme « certain » peut être défini comme « connu et particularisé, mais pas explicitement identifié », « déterminé, fixe, non variable ; défini, précis, exact ». Le terme « spécial » signifierait « ayant une application ou une fin particulière ou limitée », « détaillée ; précis, spécifique », « d'une qualité ou d'une importance exceptionnelle ; inhabituel ; hors du commun » ou « reconnaissable d'une certaine façon » (§ 6. 109).

<sup>4</sup> § 6. 112.

Or si l'exception de l'article 110, 5) B) peut être considérée comme clairement définie, elle ne saurait selon le groupe être considérée comme étant « restreinte » (au regard du nombre d'établissement pouvant bénéficier de l'exception), alors que l'exception prescrite à l'article 110, 5), A) est, selon le Groupe spécial, suffisamment limitée au regard de cette première condition.

<sup>5</sup> § 6. 108.

<sup>6</sup> § 6. 111 et 6. 157.

La Communauté considère que cette première condition ne peut être remplie que si l'exception est bien définie et de portée étroite et si elle a un "but spécial", exigence non satisfaite en l'espèce. Elle souligne à cet égard qu'aucune circonstance exceptionnelle ou raison de politique publique spéciale n'existe qui rendrait inapproprié ou impossible le respect des droits exclusifs (§ 6. 105). Pour la Communauté, les dispositions litigieuses ne poursuivent aucun objectif de politique publique légitime (§ 6. 105) ou valide (§ 6. 154).

Les Etats-Unis relèvent pour leur part que les utilisateurs visés ne sont pas les seuls utilisateurs potentiels des œuvres couvertes par les droits exclusifs en cause (§ 6. 132), que les conditions posées enferment les exceptions dans des limites acceptables (§ 6. 117) et que ces exceptions sont justifiées par un but de politique générale (§ 6. 155 et 6. 156).

S'appuyant sur la position d'autres organes compétents de l'OMC, qui ont rejeté les « critères d'interprétation fondés sur l'objectif ou le but subjectif que la législation nationale visait à atteindre »<sup>1</sup>, le Groupe spécial n'accorde donc qu'une importance très secondaire dans le cadre de l'examen de cette première condition au but de l'exception<sup>2</sup>.

On peut craindre les conséquences d'une lecture qui semble placer sur le même plan les exceptions fondées sur des raisons d'intérêt général et celles qui sont justifiées par des considérations pratiques ou économiques, comme les exceptions dites électoralistes. L'influence d'une interprétation par une instance qui, comme le souligne la professeure Benabou, « n'a que faire de la dimension culturelle du droit d'auteur » n'est pas pour rassurer<sup>3</sup>.

**918.** Cette première exigence doit-elle conduire à remettre en cause les exceptions de copie ou de représentation privée ? Selon Ricketson, cette première limite n'exclut pas les exceptions pour usage privé<sup>4</sup>.

Le projet de loi français ne remet pas en cause, on l'a vu, le principe d'une exception de copie privée et législateur français. Le gouvernement français semble donc avoir considéré que cette exception répond à cette première exigence<sup>5</sup>.

**919.** Absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. Le Groupe spécial précise dans un second temps la signification de l'exigence d'une absence d'atteinte à « l'exploitation normale de l'œuvre »<sup>6</sup>. Après s'être interrogé sur le sens courant de l'adjectif « normal », le

---

<sup>1</sup> § 6. 111 du rapport.

<sup>2</sup> Le Groupe admet pourtant que cette première condition exige que l'exception ou la limitation soit limitée dans son champ d'application ou exceptionnelle dans son étendue, en d'autres termes, qu'elle doit être étroite tant au sens quantitatif que qualitatif, ce qui suggère tant une portée étroite qu'un objectif particulier ou exceptionnel (§ 6. 109).

<sup>3</sup> V.-L. Benabou, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3 et s., spéc., p. 81.

<sup>4</sup> S. Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works : 1886-1986*, Kluwe, Londres, 1987, p. 485.

Le Groupe estime quant à lui que l'exception pour usage de type privé soumis à son examen respecte cette première condition en ce qu'elle est bien définie et limitée dans sa portée et son étendue (Rapport, § 6. 159).

<sup>5</sup> Ce qui explique que ni l'article 1<sup>er</sup>, ni l'article 8 du projet de loi ne vise cette première condition.

<sup>6</sup> Alors qu'il considère que l'exception de l'article 110 (5), B) ne répond pas à la première condition, ce qui, dans la mesure où les conditions sont cumulatives, devrait mettre un terme à l'analyse de cette exception, le Groupe spécial procède à l'examen de la seconde condition du test des trois étapes à l'égard des deux exceptions litigieuses. Le Groupe spécial estime en effet que l'imbrication des exceptions en cause nécessite l'examen de tous les arguments des parties et s'appuie sur une pratique au sein de l'OMC selon laquelle l'analyse de l'ensemble des allégations est nécessaire pour trouver une solution aux différends (en ce sens, Y. Gaubiac, « Les exceptions au droit d'auteur : un nouvel avenir », *Com. com. électr.*, juin 2001, chron. n° 15, p. 15 et s., n° 18). Il adopte en cela une approche globale (A. Lucas, art. *préc.*, p. 427).

Groupe relève que les deux acceptions, empirique<sup>1</sup> et normative<sup>2</sup> de ce terme sont pertinentes<sup>3</sup>.

Les Etats-Unis arguaient qu'il fallait prendre en compte l'exploitation la plus fréquente ou caractéristique des œuvres concernées et qu'une approche globale, à l'égard de l'ensemble des droits exclusifs devait être retenue<sup>4</sup>. Le Groupe spécial considère au contraire que chaque droit devait être considéré séparément<sup>5</sup>. La seconde étape du test conduit à prendre en compte non seulement les exploitations qui génèrent aujourd'hui des recettes significatives et tangibles mais également « les formes d'exploitation qui, avec un certain degré de probabilité et de plausibilité, pourraient revêtir une importance économique ou pratique considérable »<sup>6</sup>. Peu importe selon le Groupe, que les droits soient effectivement mis en œuvre ou respectés dans la pratique. Si toute utilisation commerciale d'une œuvre ne porte pas nécessairement atteinte à son exploitation normale<sup>7</sup>, « une exception ou limitation y porte atteinte dès lors que les utilisations en cause constituent une concurrence aux moyens économiques par lesquels les détenteurs du droit tirent normalement une valeur économique de ce droit sur l'œuvre (...) et les privent de ce fait de gains commerciaux significatifs ou tangibles »<sup>8</sup>, compte tenu « des effets réels et potentiels sur les conditions commerciales et technologiques qui règnent sur le marché ou qui y régneront dans un proche avenir »<sup>9</sup>.

**920.** Il est important que le Groupe spécial ait admis que si « l'exploitation normale équivalait au plein usage de tous les droits exclusifs conférés par le droit d'auteur, la clause d'exception énoncée à l'article 13 serait vidée de son sens »<sup>10</sup> : on ne saurait en effet admettre que l'exploitation normale s'entend de toutes formes d'utilisation d'œuvres qui créent un avantage économique pour l'utilisateur<sup>11</sup> sans vider la règle des trois étapes de toute signification<sup>12</sup>.

---

<sup>1</sup> Le terme « normal » renvoie alors à ce qui est « courant, habituel, classique ou ordinaire ».

<sup>2</sup> Le terme « normal » signifie alors « se conformer à un type ou à une norme ».

<sup>3</sup> Le Groupe, en considération des deux acceptions du qualificatif normal, recherche une interprétation harmonieuse qui confère sens et effet aux deux connotations, empirique et normative si ce n'est dynamique du terme (§ 6. 166).

<sup>4</sup> § 6. 163 et s. Les Etats-Unis considèrent notamment que l'atteinte qui pourrait être portée à l'exploitation normale d'un droit exclusif particulier pourrait être contrebalancée ou justifiée par le fait qu'aucune exception ou aucune atteinte à l'exploitation normale d'un autre droit n'existe.

<sup>5</sup> § 6. 172.

<sup>6</sup> § 6. 180.

<sup>7</sup> § 6. 181 et 682.

<sup>8</sup> § 6. 183.

<sup>9</sup> § 6. 187.

<sup>10</sup> § 6. 167. Pour le Groupe, l'expression « exploitation normale » « signifie à l'évidence un peu moins que le plein usage d'un droit exclusif ».

<sup>11</sup> Thèse que développait la Communauté.

<sup>12</sup> § 6. 181 et 682

En ce sens également, A. Lucas, art. *préc.*, p. 432.

Toute utilisation susceptible d'être couverte par un droit exclusif de l'auteur ne saurait donc être assimilée à l'exploitation normale.

Cependant, si le Groupe spécial déclare que cette troisième condition doit être appréciée au terme d'une double approche empirique et normative<sup>1</sup>, il nous semble qu'il met en œuvre une démarche empirique pour apprécier le caractère raisonnable d'un contrôle éventuel de l'auteur sur le plan normatif<sup>2</sup>. Le rapport révèle ainsi une analyse essentiellement économique<sup>3</sup>, qui sera très utile pour appréhender les exceptions motivées par des considérations économiques, mais qui pourrait s'avérer inopportune ou, du moins, insuffisante à l'égard des exceptions ou limitations justifiées par des considérations non-économiques (plus fondamentales). Le fait qu'en l'espèce, « l'exception électoraliste » en cause ne visait à favoriser ni l'éducation, la formation ou la création d'autrui, permet d'expliquer, à défaut de la justifier, l'analyse retenue par le Groupe. L'aspect normatif ne doit cependant pas être négligé, sous peine de permettre la remise en cause des exceptions fondées sur la liberté d'expression ou justifiées par la prise en compte de l'intérêt du public. A l'aune de l'analyse économique, on pourrait très bien considérer les utilisations traditionnellement libres, comme la parodie ou la courte citation, comme des utilisations concurrentes de l'exploitation normale<sup>4</sup>. Dans la mesure où l'atteinte à l'exploitation normale exclut l'examen de la troisième condition (autrement dit de prendre en compte l'existence ou non d'un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur des droits), il est essentiel de déterminer à ce stade de l'examen s'il est souhaitable que telle ou telle utilisation soit soumise au contrôle de l'auteur. Il est important de s'interroger sur le « devoir être » du marché susceptible d'exister. Les utilisations parodiques, qui sont

---

<sup>1</sup> On peut également observer dans la référence du professeur Ricketson au bon sens et plus spécialement aux « manières dont on pourrait *raisonnablement* penser qu'un auteur exploiterait normalement son œuvre » (nous soulignons), la suggestion d'un critère normatif en plus d'un critère empirique (S. Ricketson, « *International Conventions and Treaties* », *Les Frontières du Droit d'Auteur, Actes des Journées d'Etudes de l'A.L.A.I.*, Cambridge, 14-17 septembre 1998, *Australian Copyright Council*, 1999, p. 3 et s., spéc. p. 10).

<sup>2</sup> C'est-à-dire au regard de ce qui *devrait* ou non être soumis au droit exclusif de l'auteur.

Le Groupe spécial souligne en effet que l'un des moyens pour apprécier la connotation normative d'une « exploitation normale » est de considérer, au-delà des formes d'exploitation qui génèrent aujourd'hui des recettes significatives ou tangibles, celles qui, avec un certain degré de probabilité et de plausibilité, pourraient revêtir une importance économique ou pratique considérable (§ 6. 180). Une telle démarche ne relève-t-elle pas plus d'une approche empirique, essentiellement économique, que d'une approche tendant à déterminer ce que *devrait* être réservé au titulaire du droit, dans le cadre d'une approche « normative » ?

<sup>3</sup> Il reprend (§6. 179) le critère économique proposé par le groupe d'étude composé des représentants du gouvernement suédois et du "BIRPI" (Conférence de révision de Stockholm en 1967, Document S/1).

<sup>4</sup> En effet, le recours aux mesures techniques et aux contrats pourrait permettre à l'auteur de négocier le prix de ces utilisations.

En ce sens, M. Buydens et S. Dussolier, « Les exceptions au droit d'auteur dans l'environnement numérique : évolutions dangereuses », *Com. com. électr.* 2001, chron., n° 22, spéc. p. 13. En ce sens également, A. Strowel, « Droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents », *Le Droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?*, *Cahier du CRID*, n° 18,

susceptibles de constituer un marché aux termes d'une approche empirique essentiellement économique, *doivent* être libres au regard de l'intérêt du public et des considérations d'ordre fondamental qui les sous-tendent<sup>1</sup>.

**921.** La professeure Ginsburg, dans son commentaire de la décision, prend l'exemple de la copie privée pour illustrer l'importance de l'approche juridique ou normative de cette seconde condition<sup>2</sup>. Elle souligne que « si les exceptions pour copie privée ont traditionnellement trouvé leur justification dans la portée minimale de la mesure ou dans l'impossibilité pratique de faire respecter le droit, les technologies modernes démentent en grande partie l'une et l'autre prémisse »<sup>3</sup>. S'il s'agissait là des seules justifications, il faudrait bien admettre que les exceptions pour copies privées portent atteinte à l'exploitation normale et donc ne sont pas conformes à la seconde condition du test. Ces exceptions devraient donc être remises en cause sans qu'une compensation puisse justifier leur maintien (puisque l'on ne pourrait prétendre compenser le préjudice subi par les auteurs par l'octroi d'une rémunération, le défaut de la seconde condition excluant l'examen de la troisième). Si au contraire, comme elle le souligne, l'exception de copie privée a également une motivation non économique, il serait possible de soutenir, aux termes d'une analyse normative de la seconde condition du test, que l'auteur ne peut raisonnablement s'attendre à pouvoir contrôler l'exploitation de son œuvre d'une manière qui contrarie l'autonomie de l'utilisateur final.

L'interprétation de la seconde condition par le Groupe spécial, privilégiant une approche économique, nous semble cependant permettre aux titulaires de droit de plaider la suppression ou du moins la non-application de l'exception de copie privée en arguant de ce qu'elle constitue aujourd'hui un véritable mode d'exploitation de l'œuvre qui concurrence son exploitation normale...

**922.** Absence de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit. La troisième condition du test des trois étapes consiste dans l'absence de « préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit ». Ces intérêts peuvent être économiques ou moraux selon le Groupe spécial<sup>4</sup>. Leur légitimité doit être appréciée « du point de vue du droit positif » (c'est-

---

Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 5 et s., spéc. p. 14, qui souligne qu'« aujourd'hui, dans un environnement numérique, "l'exploitation normale" d'une œuvre couvre potentiellement tout usage des œuvres ».

<sup>1</sup> V.-L. Benabou, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3 et s., spéc., p. 81.

<sup>2</sup> J.-C. Ginsburg, art. *préc.*, p. 51.

<sup>3</sup> J.-C. Ginsburg, *ibid.*

<sup>4</sup> Le terme « intérêt » ne se limite pas, selon le rapport, « à un avantage ou à un détriment économique réel ou potentiel » (§ 6. 223). Si, en l'occurrence, les dispositions litigieuses ne touchaient que des intérêts économiques,

à-dire de ce qui est autorisé ou protégé par la loi) et « d'un point de vue plus normatif, s'agissant de ce que requiert la protection d'intérêts qui sont justifiables au regard des objectifs qui sous-tendent la protection de droits exclusifs »<sup>1</sup>.

Le Groupe spécial considère que pour apprécier le préjudice, il faut prendre en compte les pertes réelles mais également le manque à gagner potentiel<sup>2</sup>. Comme pour la seconde condition, l'analyse mise en œuvre est essentiellement économique. Pourtant, il serait opportun de ne pas négliger l'exigence de légitimité des intérêts en cause qui devrait être appréciée, à notre sens, au regard des finalités du droit d'auteur. Le Groupe spécial l'admet lui-même en soulignant la nécessité d'une appréciation normative, c'est-à-dire au regard de ce qu'exige les intérêts qui *doivent* être protégés<sup>3</sup>. L'intérêt d'un auteur à pouvoir interdire la courte citation ou la parodie par exemple ne semble pas *légitime* au regard des finalités du droit d'auteur<sup>4</sup>. Dans cette perspective, la légitimité des intérêts des titulaires de droit s'apprécie aux termes d'une comparaison avec les intérêts sous-jacents à la protection ou à telle ou telle règle du droit d'auteur et notamment, en ce qui concerne les exceptions, d'une évaluation et confrontation des intérêts des titulaires des droits, de ceux des bénéficiaires des intérêts et de ceux que le législateur a eu pour objectif de protéger en reconnaissant ces exceptions<sup>5</sup>.

---

la condition doit être appréciée de manière générale au regard des intérêts économiques comme des intérêts moraux des titulaires de droit.

<sup>1</sup> § 6. 224 du rapport.

<sup>2</sup> § 6. 249. Il estime que, dans cette perspective, les Etats-Unis n'ont pas su apporter la preuve que l'exception « pour usage dans les entreprises commerciales » ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit (§ 6. 265). Le Groupe a en revanche estimé que l'exception de type d'usage privé, « pour les appareils d'un type couramment utilisé dans les foyers », était admissible au motif qu'elle ne concernait qu'un nombre limité d'établissements et qu'il avait été démontré que la communication litigieuse ne représentait pas une source importante de revenus pour les titulaires de droit, du moins ne revêt pas une importance économique ou pratique telle qu'elle puisse causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droit (§ 6. 267 et s.).

<sup>3</sup> § 6. 224 du rapport.

<sup>4</sup> En ce sens également, J.-C. Ginsburg, art. *préc.*

<sup>5</sup> En ce sens également, J.-C. Ginsburg, art. *préc.*, p. 57, qui indique que lorsque les intérêts des détenteurs de droits pèsent sensiblement plus que ceux des bénéficiaires de l'exception ; lorsque les intérêts des uns et des autres paraissent plus ou moins équilibrés, une licence légale peut être imposée et lorsque les intérêts des bénéficiaires l'emportent largement sur ceux des détenteurs de droits, une exception absolue doit être permise. Alors que le Groupe spécial semble retenir une analyse exclusivement économique du critère de « justification » (voir spécialement §6.229), le professeur J.-C. Ginsburg souligne que ce critère « nécessite par définition une certaine mise en balance d'intérêts opposés ; le caractère "justifié" ou non du préjudice doit être apprécié en fonction d'autres valeurs ».

**923.** Cette troisième exigence peut être satisfaite en présence d'un préjudice : il suffit qu'il ne soit pas injustifié<sup>1</sup>, autrement dit qu'il ne soit pas « non raisonnable »<sup>2</sup>. Or l'observation des travaux des conférences de révision de la Convention<sup>3</sup> révèle que la prévision du paiement d'une rémunération, notamment par le biais d'une licence obligatoire, permet de rendre le préjudice subi « non injustifié »<sup>4</sup>.

Ainsi, à condition d'admettre que la copie privée ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, l'exception pourrait ne pas être remise en cause dans la mesure où une rémunération des titulaires du droit est organisée pour cet usage de l'œuvre.

**924.** Le « test des trois étapes » est sans aucun doute voué à constituer un principe général des exceptions<sup>5</sup>. Or son interprétation par le Groupe spécial révèle une approche essentiellement économique<sup>6</sup>, en dépit de l'affirmation des dimensions « normatives » des critères d'absence d'exploitation normale et de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des détenteurs de droits<sup>7</sup>. Une telle lecture pourrait constituer, dans le cadre d'une application par les juges de cette norme de contrôle, une réelle menace pour l'équilibre des intérêts. L'appréciation des exceptions aux droits des auteurs selon des critères plus économiques que juridiques paraît non seulement contraire à la tradition civiliste<sup>1</sup>, mais également de nature à remettre en cause le délicat équilibre dessiné par le législateur par la reconnaissance d'exceptions dont l'application, notamment s'agissant de la copie privée, pourrait être refusée par les tribunaux pour des motifs essentiellement économiques.

---

<sup>1</sup> Ainsi la question est-elle de savoir à partir de quand, de quel degré, le préjudice ne peut pas être justifié (voir spécialement § 6. 226 et s.).

Le Groupe spécial se réfère opportunément au guide de la Convention de Berne de l'OMPI (publié en 1978 et écrit par M. Masouyé, directeur du département du Droit d'auteur de l'OMPI) à propos de l'article 9-2 qui indique : « Il faut souligner qu'il ne s'agit pas de déterminer si l'auteur éprouve ou non un préjudice quelconque : il est évident qu'il y a toujours à la limite un préjudice », toutes les copies causent dans une certaine mesure un préjudice (Guide de la Convention de Berne, §9.8) et le guide de poursuivre en soulignant que dans l'hypothèse d'un manque à gagner trop important, une compensation (par un système de licence obligatoire avec rémunération équitable) peut être mis en place.

<sup>2</sup> En référence au terme anglais utilisé « *unreasonable* ».

<sup>3</sup> Spécialement du rapport de la Commission principale n° 1 à la Conférence de révision de Stockholm.

<sup>4</sup> En ce sens, W. Nordemann, K. Vinck et P.H. Hertin, *Droit d'auteur international et droits voisins dans les pays de langue allemande et les Etats de la Communauté européenne*, Bruylant, 1983, p. 108, cité par A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 257, n° 296 ; *contra* : Desbois, Françon, A. Kéréver, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, p. 205, n° 173.

<sup>5</sup> J.C. Ginsburg, art. *préc.*, p. 4 souligne que « la décision du Groupe spécial de l'OMC marquera peut-être un grand pas vers la mise en place d'un droit d'auteur vraiment *supranational* ».

<sup>6</sup> Marquée, comme le souligne M. Ficsor, par une « approche statistique », M. Ficsor, art. *préc.*, p. 227 et 229.

<sup>7</sup> Le fait que la directive vise au titre de la troisième « étape » l'absence de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droit et non des auteurs est d'ailleurs révélateur de la volonté de protéger les intérêts économiques des exploitants...

**925. Conclusion de la section.** Alors que les prérogatives de l'auteur ont vocation à s'appliquer sans aucune difficulté dans l'environnement numérique et que le principe des exceptions d'usage privé est maintenu, on peut douter du maintien de l'équilibre des intérêts dessinés par la reconnaissance de l'exception de copie privée. En effet, la protection juridique des mesures techniques est, avec l'introduction du « triple test » au titre de norme de contrôle des exceptions, de nature à remettre en cause la conciliation des intérêts opérée par le législateur. Si par ailleurs le projet de loi envisage la mise en place d'un dispositif permettant de garantir le bénéfice effectif de cette exception au seul profit des utilisateurs ayant un accès licite à l'œuvre, il limite particulièrement les obligations imposées aux titulaires de droit ou susceptible de l'être par le collège de médiateurs qu'il institue ou par le Cour d'appel de Paris qui connaîtrait des recours contre ses décisions. Non seulement les titulaires de droit ne sont pas tenus de garantir le bénéfice effectif de l'exception de copie privée s'agissant des œuvres mises à la disposition du public par le mode d'exploitation le plus courant sur les réseaux, à savoir la mise en ligne à la demande, mais le projet de loi subordonne également leur obligation à l'absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des *titulaires de droit*.

**926. Conclusion du chapitre.** Ces développements ont permis de montrer que l'intérêt du public est un paramètre de la définition des exceptions d'usage privé. La protection de l'intérêt individuel des utilisateurs et au-delà de l'intérêt collectif du public explique également ces exceptions. On a en effet clairement pu mettre en exergue, en considérant notamment la construction de ces restrictions, que c'est animé par le souci de concilier les intérêts engagés et pas seulement en considération d'une impossibilité matérielle de contrôler efficacement les usages privés sans porter atteinte à la vie privée des utilisateurs, que le législateur exclut que l'auteur puisse interdire les « reproductions ou représentations privées » dans les conditions définies à l'article L. 122-5, 1 et 2 du C.P.I. Cette recherche d'un équilibre entre les intérêts en présence par le droit explique que l'idée de la suppression de l'exception de copie privée numérique, suggérée par certains, ne soit pas reçue en droit alors que la technique permet aujourd'hui de garantir efficacement un éventuel droit exclusif de l'auteur.

Dans la mesure où l'évolution technique permet à présent aux titulaires de droit de conclure plus facilement des contrats avec l'utilisateur et de recourir aux mesures techniques non

---

<sup>1</sup> E. Bréart, « Parlez-moi de droits intellectuels », *P.A.*, 2001, n° 157.

seulement pour protéger ses droits mais également pour empêcher les actes permis par la loi au titre des exceptions, il est essentiel de préserver l'équilibre des intérêts réalisé par la reconnaissance de ces dernières.

Or les transformations juridiques envisagées par le projet de loi sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information conformément à la directive du 22 mai 2001 pour adapter le droit d'auteur à l'environnement numérique font peser de sérieuses menaces sur cet équilibre. La protection des mesures techniques et l'intégration « du triple test » sont en effet de nature à remettre en cause la conciliation des intérêts.

## CHAPITRE II

### LES EXCEPTIONS D'USAGE PUBLIC

**927.** La protection de l'œuvre par le droit d'auteur implique que le titulaire des droits peut en interdire toute reproduction permettant de la communiquer au public et toute communication au public. On a montré que le conflit entre les intérêts des auteurs et du public a conduit le législateur à poser des limites au droit d'auteur<sup>1</sup>. Il s'agit à présent d'observer ce qui se passe « à l'intérieur » de la sphère des droits d'auteur<sup>2</sup>, et plus précisément de s'interroger sur la paralysie légale de l'exercice des droits.

**928.** Certaines utilisations publiques de l'œuvre ne peuvent être interdits par l'auteur. Ces usages, "libérés de droit", semblent se caractériser par leur finalité. Celle-ci pourrait être qualifiée, de manière générale, d'informationnelle. En effet, ces utilisations participent toutes de l'édification du public, autrement dit de son instruction ou son information, entendues au sens le plus large. On pourrait en douter s'agissant de la parodie, la pastiche ou la caricature, mais c'est sans compter que ces œuvres sont bien souvent le moyen d'une information ou d'une critique. Il nous appartient de déterminer si, comme le suggère le caractère finalisé de ces actes autorisés par la loi, ces exceptions sont justifiées par la prise en compte de l'intérêt du public et par la volonté de le protéger.

**929.** Ces exceptions sont nombreuses. Leur diversité et leur nombre pourraient justifier une étude analytique de chacune d'entre elles, mais une approche transversale apparaît nécessaire à l'appréhension de l'unité de ces exceptions et à la détermination de la *ratio legis* qui préside à leur reconnaissance.

---

<sup>1</sup> Voir *supra*, Première partie, s'agissant spéc. de la limite temporelle, n° 599 et s.

<sup>2</sup> E. Del Bianco, *Le droit d'auteur et ses limites*, thèse, Lausanne 1951, p.104, qui évoque à cet égard les restrictions à l'intérieur même des limites naturelles (que constituent notamment la limite dans le temps).

La recherche d'un paradigme explicatif implique, par ailleurs, d'exclure du champ d'investigation certaines exceptions ou aménagements du droit exclusif dont la spécificité a justifié, aux yeux du législateur, qu'elles n'apparaissent pas à l'article L. 122-5 du C.P.I. Ainsi en est-il de l'exception visée à l'article L. 331-4 du C.P.I. qui dispose que « les droits mentionnés dans la première partie du présent code ne peuvent faire échec aux actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou entrepris à des fins de sécurité publique »<sup>1</sup>. On pourrait également envisager les dispositions légales prévoyant des réductions des redevances à payer pour la représentation ou reproduction d'une œuvre dans le cadre de manifestations ne donnant pas lieu à entrée payante et organisées par une association ayant un but d'intérêt général<sup>2</sup> ou pour l'organisation des fêtes locales et publiques des communes et pour les séances organisées dans le cadre de leurs activités par les sociétés d'éducation populaire agréées par l'autorité administrative<sup>3</sup>. Mais ces dérogations au droit exclusif de l'auteur qui apparaissent directement dictées par la volonté de satisfaire l'intérêt public<sup>4</sup> ne constituent pas à proprement parler une paralysie de l'exercice du droit exclusif. Ces restrictions dans l'exercice des droits d'auteur n'en expriment pas moins la volonté du législateur d'établir un équilibre entre les intérêts de l'auteur et du public.

Ces exceptions ou dérogations<sup>5</sup> répondent incontestablement à des nécessités sociales et apparaissent justifiées par l'intérêt général et celui du public, mais leur particularisme ne permet pas d'en tirer des enseignements relatifs à l'existence d'un principe présidant à la définition des exceptions d'usage public de manière générale.

**930.** L'identification de ce principe suppose de s'interroger sur le fondement et les conditions de ces exceptions légales, mais également sur les éventuelles dérogations reconnues par la jurisprudence et sur les tolérances, plus ou moins subies, par les titulaires de droits et relayées

---

<sup>1</sup> Cette exception au droit d'auteur apparaît directement justifiée par l'intérêt général, elle répond à une nécessité d'ordre public.

<sup>2</sup> Article L. 321-8 du C.P.I.

<sup>3</sup> Article L. 132-21 du C.P.I.

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 363, n° 282 et s. ; Françon, « Intérêt public et droit d'auteur en France » *L'intérêt public, un principe du droit de la Communication français et québécois*, sous la dir. de E. Derieux et P. Trudel, Actes du séminaire inter-universitaire franco-québécois des 19-21 septembre 1994, Victoire édition, 1996, p. 77.

<sup>5</sup> Pour ce qui est de l'article L. 321-8 du C.P.I., il s'agit davantage d'un aménagement des règles du droit d'auteur imposé notamment aux sociétés de gestion collective, que d'une exception à proprement parlé : il n'y a pas paralysie de l'exercice du droit et la rigueur invite à ne pas parler dans cette hypothèse d'exception aux droits d'auteur au sens strict.

par des « aménagements spécifiques » initiés par les pouvoirs publics notamment en matière d'enseignement et de recherche.

De nouveaux rapports de force s'instituent face au développement des techniques de communication. L'invocation d'un « droit du public à l'information » répond à la prétention d'une appropriation de l'information. Or les droits de propriété intellectuelle n'échappent pas à la tourmente. Ils sont de plus en plus sollicités et dans le même temps contestés. L'idée que le droit d'auteur serait une entrave au développement de la société de l'information est avancée. Les exceptions aux droits d'auteur ne permettraient plus de concilier les intérêts en présence et surtout de préserver les "droits" du public. Ainsi l'examen des exceptions doit-elle s'inscrire dans le temps. Une étude diachronique s'impose : au temps de la définition des exceptions, celui de la société industrielle (**section 1**), succède celui qui pourrait être le temps de la re-définition des exceptions, celui de la société de l'information (**section 2**).

### **Section 1- Un équilibre obtenu dans la société industrielle**

**931.** L'intérêt de l'auteur à pouvoir interdire (ou autoriser sous certaines conditions, notamment financières) l'utilisation ou l'exploitation de son œuvre est susceptible d'entrer en conflit, tantôt avec les intérêts d'autres auteurs, qui, pour leur propre création, ont besoin d'emprunter à une œuvre préexistante, tantôt avec les intérêts des exploitants qui souhaiteraient pouvoir diffuser une œuvre protégée afin d'informer le public. L'exercice du droit d'interdire par un auteur pourrait ainsi constituer dans certaines hypothèses, bien que le droit d'auteur ne porte pas sur les idées ni sur les informations, une entrave au libre débat des idées, à la circulation de l'information ou au développement des arts et de la science. En effet, la reproduction ou la représentation d'une œuvre, totale ou le plus souvent partielle, peut être nécessaire afin de l'étudier, d'en réaliser la critique, d'informer ou plus largement d'instruire le public. Au-delà des intérêts particuliers des auteurs et exploitants, l'intérêt général et celui, collectif, du public sont donc en cause.

L'analyse des exceptions légales permettra ainsi d'établir qu'une volonté de conciliation des intérêts inspire le législateur et de déterminer quelle est la place de l'intérêt du public dans l'équilibre recherché au sein du droit d'auteur (§1). Mais la conciliation est aussi le fait des

juges qui ont consacré une exception non prévue légalement et des auteurs eux-mêmes qui dans certaines hypothèses ont toléré des pratiques qu'ils auraient pu empêcher ou entraver en exerçant leur pouvoir d'interdire ou des pouvoirs publics qui, dans le domaine de l'enseignement et de la recherche, ont encouragé la mise en place d'« aménagements spécifiques » (§2).

### **§1- Les exceptions légales : élément de pondération des intérêts**

**932.** Il s'agit ici de mettre en lumière la raison d'être des exceptions posées à l'article L. 122-5, 3° et 4° du C.P.I. et de déterminer quel est le poids de l'intérêt du public dans la balance des intérêts. Aussi seront envisagés les fondements des exceptions d'usage public (A) puis les conditions de ces restrictions posées par la loi (B), ce qui permettra de vérifier si l'application de ces exceptions réalise l'objectif du législateur.

#### ***A- Fondements des exceptions légales***

**933.** D'un point de vue historique, ce sont les droits du critique et de l'historien qui ont conduit à l'affirmation légale des exceptions (1) dont on peut aujourd'hui observer le fondement dans la liberté d'expression (2).

#### **1- Les « droits » de la critique et de l'histoire**

**934.** Les exceptions légales de courte citation, d'analyse, de parodie, de caricature et pastiche, de revue de presse et de libre reproduction des discours politiques d'actualité, sont historiquement issues des conflits de droits opposant les critiques aux auteurs. Elles sont la consécration légale de pratiques, de tolérances anciennes et surtout des solutions des conflits opposant les auteurs aux critiques et historiens<sup>1</sup>. Le législateur en 1957 a *intégré* à la législation sur le droit d'auteur les solutions de conflits qui étaient donc extérieurs au droit d'auteur. Il a reconnu des exceptions là où, depuis longtemps, la doctrine et la jurisprudence s'accordaient à dire que le droit d'auteur devait céder devant un impératif supérieur. En effet, ces conflits de droits, sous l'empire des décrets révolutionnaires, qui ne prévoyaient aucune

exception aux droits exclusifs des auteurs, ont été résolus par les tribunaux dans le sens d'une conciliation des droits favorable à la libre critique (littéraire ou historique)<sup>2</sup>. Plus précisément, la doctrine<sup>3</sup> et la jurisprudence<sup>4</sup> considèrent que certaines reproductions réalisées sans l'autorisation de l'auteur ne constituent pas des contrefaçons en raison de leur finalité.

**935.** Les juges présentent le droit de citation comme un droit quasi naturel, en soulignant le fait que les droits de la critique sont universellement reconnus<sup>5</sup> ou en insistant sur le fait qu'ils sont reconnus depuis fort longtemps<sup>6</sup>. Une atteinte aux droits de l'auteur peut être justifiée, selon la doctrine, si elle correspond à une nécessité sociale ou si elle dictée par des motifs d'intérêt général<sup>7</sup>. Or elle admet que le droit de citation est nécessaire à la liberté de la critique et à la discussion littéraire<sup>8</sup>. La doctrine souligne d'ailleurs que les intérêts des auteurs ne sont pas nécessairement compromis par le fait de permettre certains usages de leurs œuvres sans leur autorisation<sup>9</sup>. Les restrictions apportées au droit d'auteur se justifient donc pour des raisons d'ordre social et par l'intérêt bien compris des écrivains qui converge avec celui du public<sup>1</sup>.

**936.** Tant la doctrine que les magistrats évoquent à leur égard les droits de citation, ceux de critique et de l'historien ou les franchises de l'histoire qu'il convient de concilier avec les droits de l'auteur. On retrouve dans les décisions comme dans les développements doctrinaux les termes propres à une analyse de la question de la confrontation de ces droits en termes d'abus de droit. Il apparaît ainsi que les exceptions de courte citation, d'analyse et de revue de

---

<sup>1</sup> Voir sur ces droits du critique et de l'historien : M. Eloy, *Les droits du critique littéraire et dramatique ; Leur réglementation légale et judiciaire*, thèse Nancy 1913.

<sup>2</sup> La propriété littéraire doit se concilier, selon Pouillet, avec le « droit inviolable de la critique », Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3<sup>ème</sup> éd., par Maillard et Claro, n° 363 et n° 511. Voir également, Claro, note sous Paris, 15 juin 1901, *D.P.* 1901. 2. 273.

<sup>3</sup> Blanc, *Traité de la contrefaçon*, *op. cit.*, p. 179 ; C. Couhin, *Propriété industrielle, littéraire et artistique*, t. 2, p. 458 et s. ; Pouillet, *ibid.* ; Renouard, *op. cit.*, t. 2, n° 10 et 55.

<sup>4</sup> Crim. 24 mai 1845, *D.P.* 1845. 1. 272 ; Paris, 26 avril 1851, *D.P.* 1852. 2. 178 ; Trib. civ. de Besançon, 20 février 1902, *D.P.* 1903. 2. 244 ; Trib. correc. de la Seine, 15 juin 1901, *D.P.* 1901. 2. 273, note Claro .

<sup>5</sup> Voir notamment Trib. correct. de la Seine, 17 décembre 1900, *D.P.* 1903. 2. 273, note Claro lequel souligne aussi le caractère universel de ce droit de citation.

<sup>6</sup> Notamment, Trib. civ. de la Seine, 14 décembre 1899, *D.P.* 1902. 2. 17, note Pouillet.

<sup>7</sup> Nast, note sous Crim., 19 mars 1926, *D.H.* 1927. 1. 25.

<sup>8</sup> Claro, note sous Paris, 15 juin 1901, *D.P.* 1903. 2. 273 ; Couhin, *op. cit.*, p. 452 ; Pouillet, *op. cit.*, n° 511 et note *préc.*

<sup>9</sup> « Les citations sont un procédé de vulgarisation de leurs œuvres, qui peut éveiller chez les lecteurs le désir d'acheter leurs ouvrages et de les connaître mieux (...) Combien d'écrivains seraient tombés dans l'oubli, ou inconnus, s'ils n'avaient pas été nommés et leurs œuvres partiellement reproduites dans des ouvrages de critique ou dans des manuels scolaires ? On peut le dire sans exagération : il est très rare que les « citations » aient fait perdre à un écrivain des lecteurs éventuels, il est très fréquent qu'elles leur procurent des acheteurs de leurs œuvres », Nast, note sous Crim., 19 mars 1926, *D.H.* 1927. 1. 25.

presse, principalement, correspondent à la consécration de la légitimité de certains intérêts : on se trouve dans le cas typique où un conflit d'intérêts a d'abord entraîné l'intervention des tribunaux, usant de la théorie de l'abus pour résoudre le conflit, puis celle du législateur pour affirmer la nécessité de protéger tel ou tel intérêt. Le fait que le législateur prescrive en 1957 des exceptions aux droits de l'auteur, là où les juges faisaient prévaloir les droits de critique ou de l'histoire, révèle sa volonté d'affirmer la légitimité et la nécessité de protéger les intérêts sous-jacents à ces « droits ». Or ces derniers ne sont pas seulement ceux des auteurs qui citent ou analysent ou de ceux qui participent à la diffusion des œuvres, des idées ou des informations, mais également ceux du public au libre débat, à la circulation des œuvres et des idées ou informations, à pouvoir accéder intellectuellement et matériellement aux œuvres (intérêts dont la garantie et la satisfaction supposent notamment la libre citation, la libre analyse). La consécration des exceptions de l'article L. 122-5 du C.P.I. participe donc d'une intégration des exigences de l'intérêt du public.

**937.** Le fondement historique de ces exceptions apparaît bien consister dans la tradition de liberté de certains usages publics de l'œuvre, justifiée par le progrès des sciences, le libre débat des opinions, le développement des arts et donc par l'intérêt de la collectivité<sup>2</sup>. L'idée est que l'auteur en communiquant l'œuvre au public, lui fait « don » de celle-ci et, par là même, lui en confère la jouissance intellectuelle<sup>3</sup>. Toute personne doit ainsi être libre d'en parler, de s'y référer et de la critiquer<sup>4</sup>. Les droits du critique, les franchises de l'histoire s'imposent donc à l'auteur, venant ainsi limiter ses propres droits.

**938.** Le législateur, en 1957, prévoit des restrictions au droit exclusif de l'auteur d'interdire certains usages publics de l'œuvre au regard de leur finalité afin de donner, *en droit d'auteur*, une réponse au conflit entre la propriété littéraire et les droits de la critique, de l'histoire et de l'enseignement et plus largement les « droits » du public. C'est donc afin de concilier les intérêts en conflit *au sein même du droit d'auteur* que des exceptions ont été légalement prévues. Ainsi le conflit de droits, externe au droit d'auteur avant la loi de 1957, est

---

<sup>1</sup> Nast, note sous Crim., 19 mars 1926, *D.H.* 1927. 1. 25.

<sup>2</sup> Trib. correct. de la Seine, 17 décembre 1900, *préc.* qui évoque la nécessité du droit de citation pour « la discussion d'une opinion ou d'une doctrine et les études de la critique littéraire ou historique sur un auteur et l'ensemble de son œuvre ».

<sup>3</sup> Ch. Renouard, *Traité des droits d'auteur*, Paris 1839, tome 2, p. 16 et s. : la citation est justifiée car « à toute personne appartient la jouissance intellectuelle de l'œuvre ».

<sup>4</sup> « De tous les emprunts qu'on peut faire à un auteur, il n'y en a certainement point de plus excusable que la citation », Ch. Nodier, *Questions de littérature légale, du plagiat, de la supposition d'auteurs, des supercheries qui ont rapport aux livres*, Imprimerie de Crapelet, 1828, p. 13.

« intégré » à la législation du droit d'auteur et résolu par la consécration d'exceptions. La loi postule par là même un équilibre des intérêts. Par la définition d'exceptions, elle entend préserver les intérêts des auteurs en permettant, tout en les encadrant, des atteintes légitimes aux droits exclusifs afin de satisfaire les intérêts des critiques, des historiens, c'est-à-dire d'autres créateurs, et au-delà du public<sup>1</sup>.

## 2- La liberté d'expression

**939.** Les restrictions au droit exclusif de l'auteur, prévues à l'article L. 122-5, 3° et 4° du C.P.I., sont fondées sur la liberté d'expression<sup>2</sup> dans ses différentes composantes : liberté de créer, de communiquer et de recevoir des informations<sup>3</sup>. Les rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme ont d'ailleurs résolument voulu souligner l'aspect « pluridimensionnel » de la liberté d'expression. Celle-ci est en effet consacrée par l'article 19 en ces termes : « Toute personne a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de *chercher*, de *recevoir* et de *répandre*, sans considération de frontières, *les informations et les idées* par quelque moyen d'expression que ce soit ». La Déclaration invite, à l'instar du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966<sup>4</sup>, à considérer cette liberté sous l'aspect de la réception des idées ou informations<sup>5</sup>. La double dimension de la liberté d'expression, à savoir, liberté de communiquer et liberté de recevoir, se retrouve très clairement à l'article 10 de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Ces conflits de droits étaient résolus auparavant de manière à garantir une libre expression aux auteurs et à satisfaire l'intérêt du public à la libre critique, à la recherche historique, à la parodie, aux débats d'idées, etc. Le fondement des exceptions légales reste donc la liberté d'expression et la protection de l'intérêt du public.

<sup>2</sup> En ce sens notamment, s'agissant des exceptions de l'article L. 122-5, 3° du C.P.I., Y. Gaubiac, J.-C. Ginsburg, « L'avenir de la copie privée numérique en Europe », *Com. com. électr.*, janv. 2000, chron. n° 1, p. 9 et s ; A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2001, 2<sup>ème</sup> éd., p. 255, n° 295.

<sup>3</sup> C'est ce dernier aspect de la liberté d'expression que l'on tend à considérer comme conférant au public un droit à l'information.

<sup>4</sup> Les Pactes internationaux signés à New-York le 19 décembre 1966, à l'inverse de la Déclaration universelle, sont obligatoires pour les Etats qui les ratifient.

<sup>5</sup> Article 19 al. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 : « Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix (...) ».

<sup>6</sup> Article 10, al. 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme : « Toute personne a droit à la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir une ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations ».

A l'inverse, seule la première dimension, liberté d'expression comme liberté de communiquer, semble avoir été consacrée par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789<sup>1</sup>. Cependant, on le verra plus en détail<sup>2</sup>, le Conseil constitutionnel, par une lecture audacieuse de ce texte, y voit consacrée une liberté de communiquer d'une part, une liberté d'informer et partant d'être informé d'autre part<sup>3</sup>.

**940.** L'analyse de la liberté d'expression permet alors une lecture intéressante des exceptions au droit d'auteur. En effet, la liberté d'expression est la liberté de s'exprimer, c'est-à-dire de donner une forme sensible à ses pensées, de créer<sup>4</sup>. Or priver l'auteur du droit d'interdire la courte citation, l'analyse, la parodie, c'est permettre à d'autres auteurs de créer librement, de s'exprimer librement et selon la forme qu'ils ont choisie. Cette liberté des créateurs est essentielle pour le public. La garantie de la liberté d'expression, dans cette dimension, satisfait autant l'intérêt de ces créateurs, bénéficiaires directs des exceptions légales au droit de l'auteur, que du public. La liberté d'expression est aussi la liberté de communiquer. Elle est notamment la liberté de transmettre à autrui sa propre création, de diffuser sa conception. Cette dimension de la liberté d'expression intéresse les créateurs qui peuvent en vertu des exceptions au droit d'auteur non seulement s'exprimer, créer librement mais aussi et surtout communiquer leur création au public y compris lorsque cette communication correspond à l'usage public d'une œuvre préexistante. La liberté d'expression consiste également dans la liberté de diffuser l'information. La loi prévoit que l'auteur ne peut interdire la diffusion même intégrale de certains discours destinés au public, prononcés dans des assemblées publiques, des réunions officielles ou des cérémonies. Si l'exploitant ou l'intermédiaire, autrement dit l'éditeur ou le diffuseur, sont les bénéficiaires directs de cette exception, l'exception est prévue dans l'intérêt du public qui bénéficie indirectement de l'exception en ce qu'ils sont les destinataires de cette information d'actualité librement diffusée.

---

<sup>1</sup> Article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ».

<sup>2</sup> Voir *infra* n° 944 et s.

<sup>3</sup> Au droit d'informer le public correspondrait donc un droit du public à être informé.

<sup>4</sup> On peut analyser le droit d'auteur comme un prolongement de cette liberté d'expression, prolongement par un droit subjectif au seul profit de l'auteur.

**941.** La citation, qui consiste dans l'illustration d'un propos, contribue particulièrement au débat d'idées<sup>1</sup>. La liberté de citer est nécessaire à toute discussion, aux échanges des opinions et donc au progrès social et individuel<sup>2</sup>. Elle participe de la liberté d'expression et plus précisément de la liberté de créer. Permettre librement la citation d'œuvres, à certaines conditions certes, mais qui sont, on le verra, exclusivement dictées par la nature de l'acte ainsi permis et par la finalité de cet acte, c'est garantir la liberté de créer. « Interdire la liberté de citation en matière polémique reviendrait à paralyser la liberté d'expression dans ce domaine : imagine-t-on Raymond Aron, entreprenant de réfuter le matérialisme historique, obligé de solliciter l'autorisation de Karl Marx afin de pouvoir citer des extraits du « Capital » dans l'administration de sa démonstration ? »<sup>3</sup>. Le fondement de l'exception de courte citation consiste donc dans cette liberté d'expression. Or la garantie et le respect de la liberté d'expression répondent à l'intérêt du public. En effet, l'exception de courte citation permet la création de nouvelles œuvres dont la finalité est l'instruction, l'édification (au sens didactique du terme) du public.

**942.** L'analyse, tout comme la citation, permet la discussion. Elle explique l'œuvre d'autrui au public. Celui-ci a donc intérêt à ce que l'analyse d'une œuvre protégée soit permise et encouragée, à tout le moins, qu'elle ne puisse pas être empêchée par l'auteur de l'œuvre analysée. La circulation de l'information et la connaissance par le public des œuvres pourrait, dans le cas contraire, s'en trouver entravée, du moins, serait-elle subordonnée à la volonté d'un seul. L'expression des opinions des uns sur les œuvres des autres ne doit pas pouvoir être interdite au prétexte que l'œuvre est protégée par le droit d'auteur. Au contraire, l'analyse, la critique, l'explication doit être favorisée. Le droit d'auteur permet au créateur, notamment, de retirer des profits de l'exploitation de son œuvre et de la contrôler, de veiller au respect de son intégrité ; il ne doit pas lui permettre de brimer la réflexion, la discussion, la création des autres, fut-elle l'analyse de sa propre conception. La libre expression suppose la libre analyse. La liberté de l'analyse de l'œuvre protégée d'autrui est donc fondée sur la liberté d'expression et justifiée par la garantie de l'intérêt du public.

---

<sup>1</sup> La Cour de Paris évoque « le *droit de citation nécessité par la discussion* d'une opinion ou d'une doctrine, *et les études de la critique littéraire ou historique* sur un auteur et l'ensemble de son œuvre », Trib. correct. de la Seine, 17 décembre 1900, *D.P.* 1903. 2. 273, note Claro, nous soulignons.

<sup>2</sup> « La liberté de citation apparaissant comme *nécessaire* au législateur *pour permettre à la discussion* de se développer librement », Françon, obs. sous l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire du Minotaure, *R.T.D.Com.*, 1980, p. 82, nous soulignons.

<sup>3</sup> Note de A. Kéréver, sous T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 10 mai 1996, *RIDA*, oct. 1996, n° 170, p. 321.

**943.** C'est encore la liberté d'expression qui justifie l'exception de parodie, de caricature et de pastiche. Cette restriction aux droits exclusifs de l'auteur est traditionnellement admise, avant d'être consacrée en termes d'exceptions, en ce qu'elle est nécessaire dans une société où la parole est libre, qu'elle soit critique, moqueuse, sérieuse ou plaisante. La Cour européenne des droits de l'homme précise bien que la liberté d'expression « vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui *heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population*. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique »<sup>1</sup>.

La parodie, la caricature et le pastiche permettent le divertissement mais aussi la critique. Il semble que l'on soit particulièrement attaché, en France, à cette liberté de la parole, et surtout de la moquerie. Si certains périodiques ou des émissions comme les « Guignols de l'info », par exemple, ont connu le succès que l'on sait, c'est parce qu'ils font rire les téléspectateurs de ce qui est sérieux, mais également parce que ces derniers apprécient la critique de la société qui y est faite<sup>2</sup>.

**944.** Il apparaît clairement que les restrictions au droit d'exploitation, imposées aux auteurs pour permettre dans certaines circonstances et à certaines conditions, soit la création de « nouvelles » œuvres empruntant au fond ou à la forme d'une œuvre préexistante et protégée, soit la diffusion d'une œuvre préexistante, bénéficient tantôt aux auteurs de ces œuvres « nouvelles », tantôt aux diffuseurs, mais toujours au public. Les intérêts des auteurs et du public ne sont pas irrémédiablement contradictoires. Leur opposition ne doit pas en effet occulter leurs convergences. La protection des œuvres originales répond aux exigences de l'intérêt du public comme on l'a expliqué dans la première partie de cette étude<sup>1</sup>. Cependant, la protection des intérêts d'un auteur ne doit pas paralyser la création d'autres auteurs,

---

<sup>1</sup> C.E.D.H., 7 décembre 1976, *Handyside c. le Royaume-Uni*, Cour plénière, Série A, n° 24, § 49; C.E.D.H. 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, Cour Plénière, Série A, n° 30, § 65 ; C.E.D.H., 8 juillet 1986, *Lingens c. Autriche*, série A, n° 103, § 41 ; C.E.D.H., 24 mai 1988, *Müller et autres c. Suisse*, série A, n° 133, § 33 ; C.E.D.H., 23 mai 1991, *Oberschlick c. Autriche*, séance plénière, Série A, n° 204, § 57 ; C.E.D.H., 26 novembre 1991, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, série A, n° 216, § 59 ; C.E.D.H., 23 avril 1992, *Castells c. Espagne*, Série A, n° 236, § 42 ; C.E.D.H., 20 septembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, série A, n° 295, § 49 ; C.E.D.H. 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, série A, n° 298, § 31 ; C.E.D.H., 25 nov. 1996, *Wingrove c. Royaume Uni*, R.T.D.H. 1997, p. 713, § 48.

La Cour admet que cette liberté protège l'expression d'idées sur des questions d'intérêt public mais aussi de simples informations commerciales (*Jacobovski c. Allemagne*, C.E.D.H. 23 juin 1994, Série A, n° 291, § 25).

<sup>2</sup> Si l'exemple des « Guignols de l'info » est parlant, il concerne cependant plus spécialement la parodie ou la caricature de personnes.

empêcher l'usage didactique de l'œuvre en question. Un auteur ne doit pas pouvoir entraver, dans le seul but de protéger ses intérêts privés, le libre débat des idées, le développement scientifique, culturel et artistique. Ainsi le législateur, en posant des exceptions au droit exclusif de l'auteur, a cherché à concilier les intérêts des auteurs quant à la protection de leurs œuvres et l'intérêt du public. Les exceptions sont dictées par sa volonté de garantir la libre expression, de favoriser le débat d'idées, de permettre au public de prendre part à la vie culturelle, de jouir des arts et de participer à la vie scientifique et aux bienfaits qui en résultent sans que soient négligés les intérêts fondamentaux des auteurs<sup>2</sup>. Dès lors, si les exceptions bénéficient directement aux auteurs et aux diffuseurs, elles apparaissent justifiées par l'intérêt du public.

**945.** La liberté d'expression est, en second lieu, la liberté de recevoir des informations. Le public en est le bénéficiaire. Le Conseil constitutionnel le considère comme le destinataire essentiel de la liberté d'expression<sup>3</sup>. Les exceptions garantissant la liberté d'expression participe donc de la protection de l'intérêt du public.

Les courtes citations et analyses, tout comme la parodie, la caricature et le pastiche permettent d'instruire le public et garantissent la pluralité et l'honnêteté de l'information<sup>4</sup>. Or le Conseil constitutionnel affirme que les destinataires essentiels de la liberté d'expression, à savoir les lecteurs et spectateurs, doivent pouvoir bénéficier d'une information plurale et honnête. Ainsi pourrait-on considérer que le « droit du public à l'information » justifie également ces restrictions du droit exclusif de l'auteur. Ces considérations révèlent l'importance de la définition de la notion d'information et de la notion de « droit à l'information ». De ces définitions, dépend la possibilité de rattacher les exceptions d'usage public au droit de l'auteur au droit du public à l'information. Ce point fera l'objet de développements particuliers mais l'on peut déjà souligner que l'on doit *a priori* distinguer droit à l'information et droit à la culture. Le « droit du public à l'information » que l'on peut voir affirmé par la lecture audacieuse de l'article 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de

---

<sup>1</sup> Sous réserve d'une extension du domaine d'application du droit d'auteur tendant à conférer des monopoles sur des « créations » qu'il est difficile de considérer comme des œuvres et qui consistent davantage dans des informations ou compilations d'information.

<sup>2</sup> Nous reprenons volontairement les termes de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il nous semble en effet que les exceptions d'usage finalisé répondent autant à l'intérêt du public qu'à celui de la collectivité des auteurs.

<sup>3</sup> Voir *infra*, n° 1012 et s.

<sup>4</sup> La parodie, le pastiche et la caricature, qui ont pour finalité avouée le divertissement du public, présente également une dimension critique qui ne doit pas être négligée. Les revues de presse et la diffusion des discours d'actualité sont également destinées à informer le public.

1789 par le Conseil constitutionnel<sup>1</sup>, ne consiste pas dans le « droit » d'accès à toute information, dans un sens si large qu'une œuvre puisse être considérée comme une information, et le droit du public à l'information comme un droit d'accès aux œuvres. Par ailleurs, il ne faut pas confondre ce droit du public à l'information, dérivé de la liberté d'expression, et le droit de toute personne « de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts, et de participer à la vie scientifique et aux bienfaits qui en résultent (...) » consacré par la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 27, al. 1<sup>er</sup>).

**946.** La justification des exceptions par l'intérêt du public n'est pas souvent mise en lumière par la doctrine, les auteurs ayant majoritairement un discours davantage centré sur la personne de l'auteur<sup>2</sup>. En revanche, cette justification est mise en exergue par les textes internationaux et communautaires. Le préambule du traité de l'OMPI relatif au droit d'auteur souligne ainsi la nécessité de maintenir un équilibre entre les droits des auteurs et l'intérêt public général, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information, telle qu'elle ressort de la Convention de Berne »<sup>3</sup>. Cette dernière ne vise pas expressément cet équilibre à atteindre, mais l'article IV bis, alinéa 2, qui prévoit la possibilité pour les Etats membres d'organiser des exceptions aux droits exclusifs de l'auteur<sup>4</sup>, pose deux conditions à l'introduction de restrictions : le respect de l'esprit de la convention et de ses dispositions, et la conservation d'un niveau raisonnable de protection effective. Or le rapporteur général de la Conférence de révision de Paris précise que le respect de l'esprit de la Convention suppose celui de l'article 27 alinéas 1 et 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>5</sup>. Ainsi est-il clairement affirmé que les exceptions permises par la Convention de Genève doivent concilier les intérêts de l'auteur et du public<sup>6</sup>. Ce souci de l'équilibre entre les intérêts engagés par le droit d'auteur se retrouve enfin de manière constante dans les directives

---

<sup>1</sup> Le Conseil constitutionnel lui-même n'utilise pas de l'expression « droit du public à l'information ».

<sup>2</sup> La question des exceptions est surtout appréhendée du point de vue de l'auteur.

<sup>3</sup> Préambule des traités de l'OMPI adopté le 20 décembre 1996, *Légipresse*, n° 138- IV, p. 8.

<sup>4</sup> Article IV bis, alinéa 2 de la Convention universelle : « Toutefois, chaque Etat contractant peut, par sa législation nationale, apporter des exceptions, non contraire à l'esprit et aux dispositions de la présente Convention, aux droits mentionnés à l'alinéa 1 du présent article. Les Etats faisant éventuellement usage de ladite faculté devront néanmoins accorder à chacun des droits auxquels il serait fait exception un niveau raisonnable de protection effective ».

<sup>5</sup> *Actes de la conférence de révision de la Convention universelle sur le droit d'auteur*, Paris, 5-24 juillet 1971, p. 68, n° 46-1 et *Bull. du D.A.* 1971, vol. IV, n° 4, p. 3

<sup>6</sup> L'alinéa 1<sup>er</sup> fait ainsi référence au « droit de toute personne de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts, et de participer à la vie scientifique et aux bienfaits qui en résultent » et aux intérêts de l'auteur auquel elle reconnaît le droit à la protection.

communautaires<sup>1</sup>, qui ne manquent pas de rappeler que les exceptions aux droits doivent permettre une conciliation des intérêts de l'auteur et des consommateurs ou du public<sup>2</sup>.

## ***B- Conditions des exceptions***

**947.** L'identification de la conciliation des intérêts voulue par le législateur suppose d'analyser les conditions légales des exceptions. Il convient également d'examiner la mise en œuvre et l'interprétation de ces conditions par les juges afin de déterminer l'équilibre des intérêts que permettent de réaliser les exceptions. L'approche nécessite donc d'envisager la condition d'identification (1), de finalité (2), puis les conditions matérielles (3).

### **1- Condition d'identification**

**948.** La loi impose une condition de licéité commune aux exceptions de l'article L. 122-5, 3° du C.P.I.<sup>3</sup> : le nom de l'auteur et la source doivent être clairement indiqués. Alors que cette condition de paternité (a), qui permet de garantir tant les intérêts de l'auteur que celui du public, n'est pas légalement prévue pour l'exception de parodie<sup>1</sup>, les juges exigent l'absence de confusion, imposant ainsi une condition d'identification de l'œuvre, de nature à garantir ces intérêts (b).

#### ***a- La mention obligatoire du nom et de la source***

---

<sup>1</sup> Ainsi la directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins précise-t-elle « que toute harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins doit se fonder sur un niveau de protection élevé, car ces droits sont essentiels à la création intellectuelle. Leur protection contribue au maintien et au développement de la créativité dans l'intérêt des auteurs, des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs, des consommateurs, de la culture, des entreprises et du public en général », considérant 9 de la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, (*J.O.C.E.* L 167, 22 mai 2001, p. 10) ; voir également la directive 93/98/ CEE du Conseil du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, *J.O.C.E.*, n° L. 290/9, considérant 10.

<sup>2</sup> Considérant 31 de la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *préc.* (le maintien d'« un *juste équilibre* en matière de droits et d'intérêts *entre les différentes catégories de titulaires de droits ainsi qu'entre celles-ci et les utilisateurs* d'objets protégés » s'impose, nous soulignons).

<sup>3</sup> Cette disposition consacre les exceptions de courte citation, d'analyse, de revue de presse, de libre diffusion des discours destinés au public (prononcées dans certaines assemblées, à titre d'information d'actualité) et, depuis la loi de mars 1997 (modifiée en 2000), de reproduction d'œuvres d'art dans les catalogues de vente judiciaire.

**949.** Cette exigence légale s'explique par le fait que si l'on autorise un auteur ou un diffuseur à faire usage de l'œuvre d'autrui sans demander l'autorisation de son créateur, c'est pour permettre le libre exercice de la liberté d'expression. La courte citation est la permission d'emprunter à l'œuvre d'autrui pour étayer un développement ou illustrer un propos. Or le débat d'idées, l'illustration, n'est possible que si l'on peut attribuer les conceptions évoquées dans une discussion à leur auteur et plus largement identifier la création et le créateur à qui l'on emprunte. Comme l'explique Desbois, « la citation perd tout intérêt, dès lors que le lecteur n'est pas en mesure d'en connaître l'origine, car elle est faite pour corroborer une opinion personnelle à l'aide de celle d'autrui »<sup>2</sup> ou pour la discuter. De même, s'agissant des revues de presse ou de la diffusion des discours « publics », on ne saurait comparer les opinions des auteurs dans la première hypothèse ou prétendre informer le public dans la seconde sans permettre à ce dernier d'identifier les emprunts.

Ainsi la mention des sources et du nom d'auteur est directement dictée par la finalité des usages autorisés. Elle permet notamment de distinguer un usage didactique d'un usage plagiaire : la dissimulation de l'emprunt en exclut le caractère didactique. Cette exigence légale satisfait tant l'intérêt de l'auteur de l'œuvre citée que celui du public.

Les magistrats semblent d'ailleurs plus tolérants dans la mise en œuvre de cette condition lorsque l'intérêt du public n'est pas menacé que lorsqu'il est mis à mal<sup>3</sup>. Ainsi l'absence de mention des sources, conforme selon la Cour, à la tradition des hebdomadaires féminins, ne rend pas illicite la citation lorsqu'elle est réalisée dans un magazine dont les lecteurs, ou plutôt les lectrices, ne s'intéressent pas aux sources<sup>4</sup>. La motivation de cet arrêt révèle que la Cour adopte cette solution, qui apparaît critiquable au regard de la lettre de la loi, parce qu'elle considère que l'article litigieux ne constitue que les bonnes pages d'un ouvrage qui comporte de nombreuses références à ses sources, permettant ainsi au public d'identifier l'auteur et les œuvres en cause.

---

<sup>1</sup> Nous avons expliqué que nous ne viserions que l'exception de *parodie* pour plus de clarté, il s'agit cependant bien ici de l'exception prévue à l'article L. 122-5, 4° qui concerne également le pastiche et la caricature.

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 314, n° 248.

<sup>3</sup> En ce sens, notamment, Paris, 1<sup>er</sup> juin 1977, « Le Minotaure », *D.* 1978, p. 230, note Desbois, confirmé par Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 mai 1979, *RIDA*, juill. 1980, n° 105 ; *D.* 1979, p. 632 ; *R.T.D.com.* 1980, n°2 ; Trib. civ. de la Seine, 26 juin 1934, *Gaz. Pal.* 1934. 2. 594 qui estime que l'indication est superflue lorsque l'œuvre citée est connue de tous. *Comp. M. Vivant*, « Pour une compréhension nouvelle de courte citation en droit d'auteur », *J.C.P.* 1989. I. 3372, notamment, n° 8.

<sup>4</sup> Paris, 9<sup>ème</sup> ch. correc., 9 mars 1964, *Gaz. Pal.* 1964. I. 375, voir également Françon, *R.T.D.Com.* 1980, p. 84-85.

**950.** Il convient par ailleurs de discuter de l'opinion, émise par Desbois, fondée sur l'impossibilité de mentionner le nom de l'auteur et les sources (de se conformer à cette exigence) « à l'intérieur du domaine musical » pour exclure l'exception de courte citation en la matière<sup>1</sup>. Une telle mention n'apparaît pourtant pas impossible. Que l'œuvre musicale soit citée dans une œuvre musicale ou dans une œuvre d'un autre genre, rien n'empêche de faire référence au nom de l'auteur et à la source par oral, dans le cadre d'une émission radiophonique ou télévisuelle ou par écrit, au générique d'un film documentaire ou sur la pochette d'un disque par exemple<sup>2</sup>. On ne saurait donc voir dans cette condition d'identification une limite au domaine de la courte citation ou de l'analyse.

### ***b- L'absence de confusion entre parodie et œuvre parodiée***

**951.** Cette condition de paternité n'est pas affirmée en matière de parodie, pastiche ou caricature. C'est sans aucun doute parce que l'essence même de la parodie et de la caricature est de se moquer d'une œuvre *connue du public*. Cette connaissance présumée de l'œuvre par le public explique que le législateur n'ait pas exigé la mention du nom et la précision de la source. La loi soumet leur licéité au seul respect des lois du genre, déterminées par les usages. Or celles-ci se résument principalement, selon les juges, à l'existence d'une volonté de faire rire. Mais l'intention plaisante suppose l'absence de confusion entre l'œuvre parodiée et la parodie. On ne saurait en effet rire de l'œuvre d'autrui si on ne peut l'identifier.

La licéité de la parodie dépend donc de l'existence d'une intention plaisante<sup>3</sup> qui exclut la confusion du public, notamment entre l'œuvre parodiée et la parodie<sup>4</sup>. Les tribunaux refusent le bénéfice de l'exception de parodie à l'auteur qui cherche en réalité à entretenir la confusion

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 317, n° 250.

<sup>2</sup> Pourtant certaines décisions, regrettables, se font l'écho de cette conception, par trop restrictive, de l'exception de citation : T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 10 mai 1996, « Dutronc », *RIDA*, oct. 1996, n° 170, p. 324 : « *Il est acquis que l'exception de l'article L. 122-5 du C.P.I. ayant trait aux courtes citations, en matière littéraire, portant dérogation au principe de nécessité de l'autorisation préalable de l'auteur avant toute reproduction, n'est pas applicable en matière musicale, pour diverses raisons, dont une essentielle : l'impossible mention de la source et du nom de l'auteur, condition sine qua non de la dispense de consentement de l'auteur* » (nous soulignons).

<sup>3</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 349, n° 202.

<sup>4</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 14 mai 1992, *RIDA*, oct. 1992, n° 154, p. 174 ; *R.T.D.Com.*, 1993, p. 96, obs. Françon : « La parodie autorisée par l'article 41 alinéa 4 est l'imitation satirique d'une œuvre sérieuse, dans des formes burlesques. C'est l'imitation qui, d'autre part, *permet d'identifier immédiatement l'œuvre parodiée*, mais elle s'en distingue, nettement, par le ton cocasse que lui donne le parodiste dans sa nouvelle version. » ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 janvier 1988, D. 1989, jurisp., p. 1, note P.Y. Gautier, la Cour souligne que l'œuvre satirique doit « permettre l'identification immédiate de l'œuvre parodiée ».

du public<sup>1</sup>. Ils vérifient systématiquement que l'auteur de la parodie, du pastiche ou de la caricature ne cherche pas à tromper le public ou à le détourner de l'œuvre première<sup>2</sup>.

Les juges ont ainsi en quelque sorte transposé la condition de « paternité » en imposant l'absence de confusion et en vérifiant que le public est bien à même d'identifier l'œuvre parodiée.

**952.** C'est incontestablement à la fois le public et l'auteur de l'œuvre parodiée que les juges entendent protéger en exigeant l'absence de tout risque de confusion, c'est-à-dire en subordonnant la licéité de la « satire » à la condition que l'œuvre seconde permette au public de se rendre compte de la moquerie. Comme le déclare la Cour de cassation, « si l'article 41, 4° de la loi du 11 mars 1957 autorise l'auteur d'un pastiche ou d'une parodie à adapter les éléments empruntés à l'œuvre qu'il imite ou travestit, *c'est à la condition de faire clairement comprendre au public qu'il n'est pas en présence de cette œuvre elle-même ou d'un extrait* »<sup>1</sup>. Cette condition de licéité de l'usage parodique ou caricatural de l'œuvre d'autrui révèle la volonté prétorienne de protéger le public contre la confusion et la tromperie, de préserver les intérêts des auteurs (créateur de l'œuvre parodiée et celui de l'œuvre satirique) et ainsi de garantir la liberté d'expression.

L'exigence de l'absence de confusion, en matière de parodie, comme celle de la mention des sources et du nom d'auteur s'agissant des exceptions définies à l'article L. 122-5, 3° du C.P.I. est intimement liée à la condition de finalité qu'il convient à présent d'analyser.

## **2- Condition de finalité**

**953.** Que cette condition soit sous-entendue par la référence aux usages en matière de parodie, caricature ou pastiche, ou qu'elle soit expressément visée par la loi, elle est exigée par les juges pour toutes les exceptions d'usage public. On distingue généralement la finalité d'information (a) et de divertissement (b) de l'usage.

---

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, 9 janvier 1970, *D.* 1970, jurisp., p. 679 ; *J.C.P.* 1971. II. 16645, note Françon ; *R.T.D.Com* 1972, p. 383, obs. Desbois.

<sup>2</sup> Notamment, Paris, 15 octobre 1985, *D.* 1986, I.R., p. 185, obs. Colombet ; *RIDA*, juill. 1986, n° 129, p. 152 : « La parodie doit avoir pour objet de provoquer le rire à partir du travestissement comique de l'œuvre originale (...), se distinguer suffisamment de cette œuvre pour n'être pas confondue avec elle, et ne pas avoir pour but de la dénigrer et d'en détourner le public ».

### ***a- L'information du public : une finalité comme condition***

**954.** L'information du public apparaît être la finalité de la revue de presse, de la libre diffusion des discours prononcés dans certaines assemblées et destinés au public, de la libre reproduction d'une œuvre d'art dans un catalogue de vente judiciaire (1). Elle est également celle de la courte citation et de l'analyse incorporées dans des œuvres visant à instruire le public (2).

#### **1) L'usage strictement informationnel de l'œuvre d'autrui**

**955.** La revue de presse permet l'information du public sur des sujets d'actualité développés par les journalistes. L'exception de libre diffusion de certains discours publics participe également de l'information du public sur l'actualité politique, économique, sociale et culturelle. La loi de mars 1997 a ajouté une nouvelle exception au droit exclusif de l'auteur : celui-ci ne peut interdire la reproduction, même intégrale d'une œuvre d'art graphique ou plastique dans le catalogue d'une vente judiciaire pour les exemplaires mis à la disposition du public avant la vente. La finalité exigée de l'usage de l'œuvre d'autrui consiste, là encore, dans l'information du public, une information spécifique, au caractère commercial.

**956.** Cette condition de finalité n'est posée explicitement qu'en ce qui concerne la diffusion des discours publics d'actualité<sup>2</sup>. Elle ressort néanmoins implicitement de la définition légale de l'exception de reproduction d'œuvres d'art dans le catalogue d'une vente judiciaire. En effet, la loi dispose que le but de cette reproduction doit être la description des œuvres d'art mises en vente. Si cette finalité semble devoir être vérifiée, il apparaît néanmoins que c'est davantage pour répondre aux attentes des commissaires-priseurs que cette exception a été reconnue et non pour satisfaire le besoin d'information du public des ventes aux enchères publiques.

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 mars 1990, *Bull. civ.* I, n° 75 ; *Légipresse*, juin 1991, n° 82, III, comm. E. Dérioux, nous soulignons ; voir également Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 11 mai 1993, *RIDA*, juill. 1993, p. 340 (reprenant la même formule) ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 janvier 1977, *RIDA* av. 1977, n° LXXXXII.

<sup>2</sup> La loi prévoit que l'auteur ne peut interdire la diffusion de ces discours destinés au public lorsque cette diffusion est réalisée à titre d'information d'actualité.

S'agissant de la revue de presse, la loi ne donne aucune indication. Il appartient aux juges de préciser l'exception. Or la jurisprudence la définit comme la présentation conjointe, et par voie comparative, de divers commentaires émanant de journalistes différents et concernant un même thème ou un même événement<sup>1</sup>. La revue de presse est donc définie par sa finalité d'information.

## 2) L'usage didactique de l'œuvre d'autrui

957. La loi autorise les courtes citations et analyses. Elle soumet leur liberté à la condition que ces emprunts soient justifiés « par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique, ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées »<sup>2</sup>. Une double condition de finalité est ainsi énoncée par la loi subordonnant la licéité de l'emprunt : finalité didactique de l'œuvre « empruntante » (a) et finalité didactique de l'emprunt (b).

### a) La finalité didactique de l'œuvre « empruntante »

958. L'article L. 122-5, 3°, a) du C.P.I. autorise les citations et analyses « justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique, ou d'information de l'œuvre à laquelle est sont incorporées ». La loi exige donc une finalité didactique de l'œuvre *citante* ou *analysante*. Seule l'intention d'instruire le public, de l'informer (au sens large), permet le libre emprunt. Le juge exerce un contrôle de cette finalité, dont l'exigence garantit l'intérêt du public. Il lui incombe notamment de sanctionner le détournement de finalité<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Crim. 30 janvier 1978, *D.* 1979, jurispr., p. 584, note J. Le Calvez ; Paris, Aud. Sol, 18 décembre 1985, (affaire *Microfor*), *J.C.P.* 1986. II. 20615, obs. Françon ; *R.T.D.Civ.* 1986. 247 ; *D.* 1986. 273, obs. J. Huet ; *J.C.P. éd. E* 1986. I. 15792, obs. A. Lucas et M. Vivant ; *P.A.* 31 oct. 1986, n° 131, p. 30, obs. J. Raynard ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 2 juin 1981, *Le Monde c. Microfor*, *RIDA* janv. 1982, n° 111, p. 182 ; *D.* 1983, I.R., p. 96, obs. Colombet ; *Gaz. Pal.* 16 janv. 1982, 1, p. 22, note R. Plaisant ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 février 1980, *Le Monde c. Microfor*, *RIDA* avr. 1981, n° 108, p. 183 ; *R.T.D.Com.* 1981, p. 83, obs. Françon ; *D.* 1982, S.C., p. 44, obs. Colombet ; voir aussi exigeant un caractère d'actualité : Trib de cce de Paris, 10<sup>ème</sup> ch., 28 janvier 1980 ; T.G.I. Seine, 3<sup>ème</sup> ch., 17 juin 1964, *J.C.P.* 1964. II. 13787 ; *R.T.D.Com.* 1964, p. 782, obs. Desbois.

<sup>2</sup> Article L. 122-5 du C.P.I.

<sup>3</sup> T.G.I. Paris, 18 janv. 1989, *Cah. Du Dr.d'auteur*, mars 1989, p. 15 ; *Gaz Pal* 1989. I. som, p. 22 : « L'article incriminé n'a pas pour but d'analyser le livre, ni de citer quelques passages pour informer le public ou pour illustrer un propos, mais a pour seul objet de livrer au lecteur la relation de la première expérience amoureuse de l'auteur à des fins anecdotiques ou commerciales », (nous soulignons) ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 22 mars 1995, « UGC c. Parisien Libéré », *Légipresse* n° 122. III. 99.

L'exigence légale d'une finalité d'édification du public correspond à une délimitation du domaine d'application de l'exception de courte citation et d'analyse<sup>1</sup>. La liste des finalités est certes compréhensive, elle n'en est pas moins limitative<sup>2</sup>. Or il est essentiel qu'elle le soit, tant du point de vue de la collectivité des auteurs, que du public<sup>3</sup>. Il importe en effet au public que l'on encourage la création et surtout la diffusion des œuvres, sans que la protection accordée par le droit d'auteur n'entrave la création ni, surtout, la communication et la diffusion des œuvres permettant au public de mieux comprendre, d'apprendre et d'avoir un regard critique, notamment sur les œuvres qui lui ont été communiquées. L'intérêt du public commande qu'un seul ne puisse pas, au nom de ses droits d'auteur, empêcher la création ou l'exploitation des œuvres qui participe à la circulation des idées, au partage des connaissances, sous prétexte qu'elle comporte un emprunt à sa propre création. A l'inverse, une finalité purement lucrative ou publicitaire ne légitime pas, du point de vue du public, l'emprunt à une œuvre d'autrui<sup>4</sup>. La limite à la liberté de l'emprunt s'explique ainsi par la prise en considération par le législateur de l'intérêt du public et de celui, bien compris de la collectivité des auteurs.

**959.** Dans la mesure où la liste limitative des finalités justifiant les emprunts est large et permet les citations et analyses dans toute œuvre qui contribue au débat d'idées et au développement des connaissances, il est nécessaire, pour préserver un équilibre des intérêts, que, non seulement l'œuvre « empruntante » ait une finalité didactique, mais également que l'emprunt soit « justifié » par le caractère didactique de l'œuvre à laquelle il est incorporée.

#### ***b) La finalité didactique de l'emprunt***

**960.** La loi dispose que les analyses et courtes citations doivent être *justifiées* par le caractère de l'œuvre à laquelle elles sont *incorporées*. Ainsi, le législateur pose explicitement une

---

<sup>1</sup> En ce sens, L. Bochurberg, *Le droit de citation*, Masson, 1994, p. 22 et s, n° 25 et s., et surtout, n° 43, p. 31, qui estime que cette fonction de la condition de finalité caractérise les systèmes à clause fermée, comme celui de la France.

<sup>2</sup> *Comp.* Françon, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 mai 1979, *R.T.D.Com.*, 1980, p. 84, qui souligne qu'« en réalité, la formule de l'article 41-3 est si large qu'on ne voit pas bien (en dehors peut-être des œuvres de fiction) quel ouvrage où la citation est intégrée ne pourrait être ni critique, ni polémique, ni pédagogique, ni scientifique, ni d'information ».

<sup>3</sup> L'intérêt de la collectivité des auteurs converge avec cet intérêt du public. Si l'auteur auquel on emprunte peut avoir un intérêt personnel à empêcher la création ou la communication de l'œuvre critique ou comportant la citation litigieuse, il est dans l'intérêt de la collectivité des auteurs de permettre la critique ou les citations, dans le respect des intérêts moraux de l'auteur dont l'œuvre est citée ou critiquée.

<sup>4</sup> Alors que l'auteur d'une œuvre publicitaire ou de fiction peut avoir intérêt à pouvoir emprunter à une œuvre préexistante.

condition d'incorporation de la citation ou de l'analyse dans une œuvre. La condition d'incorporation semble devoir s'entendre simplement comme l'exigence d'une intégration de l'emprunt à une œuvre qui existe en elle-même. Il s'agit d'une condition de matérialité qui sera, à ce titre, examinée ultérieurement<sup>1</sup>. Mais il ne suffit pas que l'emprunt soit *incorporé* à une œuvre, la loi exige également qu'il soit *justifié par le caractère didactique* de cette dernière. L'emprunt doit donc être finalisé.

La jurisprudence exige de manière constante que l'emprunt (citation ou analyse) *illustre* un propos ou *étaye* une démonstration propre à l'auteur<sup>2</sup>. Le tribunal de grande instance de Paris a ainsi jugé qu'il « est de principe que les citations ne sont licites que si elles servent à étayer ou à éclairer une discussion ou un développement ou une argumentation formant la matière principale de l'ouvrage lui-même (...) ce que la loi autorise, ce n'est pas le recueil de citations sous la condition que celles-ci seraient accompagnées d'un commentaire, mais au contraire, *l'illustration* par des citations, justifiées par leur incorporation à une œuvre citante »<sup>3</sup>.

**961.** Cette exigence de justification de l'emprunt, s'agissant des citations est liée à l'importance et au volume des citations. La corrélation entre la condition matérielle de brièveté, la condition d'incorporation et la condition de finalité des emprunts est évidente. De fait, si les emprunts à une œuvre préexistante sont très importants quantitativement ou qualitativement, au regard de l'œuvre citante (ou censée l'être), c'est *a priori* que les développements personnels sont réduits, inexistants ou insignifiants. Il y a alors davantage de

---

<sup>1</sup> Sur ces conditions matérielles, voir *infra* n° 970 et s.

<sup>2</sup> Notamment, T.G.I. Paris, 5 mai 1997, *J.C.P.* 1997. II. 22906, note F. Olivier ; *RIDA*, juill. 1997, p. 265 ; *R.T.D.Com.* 1997, p. 458, obs. Françon (qui fait valoir, pour refuser le bénéfice de l'exception de courte citation que « le poème visualisé par le visiteur n'est pas destiné à être incorporé à une autre œuvre *à laquelle il apporterait* un élément pédagogique, scientifique ou d'information », nous soulignons) ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch., Soc. Microfor c. SARL Le Monde, 2 juin 1981, *RIDA*, janv. 1982, n° 111, p. 182, *D.* 1983, I.R., p. 96, obs. Colombet ; *Gaz. Pal.* 16 janv. 1982, 1, p. 22, note R. Plaisant ; T.G.I. Paris, 3 avril 1973, A. Malraux c. SERP, *RIDA*, 1973, n° LXXVII, p. 106, concl. Montanier ; T.G.I. Paris, 6 juillet 1972, De Gaulle c. Passeron, *D.* 1972. 628, note Pactet ; *Gaz. Pal.* 1972. 2. 595, note R.S. ; T.G.I. Paris, 24 janvier 1969, *D.* 1969. SC. 70, « les citations ne sont licites que si elles s'insèrent dans le contexte d'un ouvrage d'information et que si elles servent à *étayer ou à éclairer* une discussion, un développement formant la matière principale de l'ouvrage lui-même » (nous soulignons). La Cour d'appel de Paris affirme déjà en 1855 : « il n'en saurait plus être ainsi (liberté de citations) quand ils (les emprunts) forment le fond même de la publication de telle sorte que s'ils étaient retranchés, il ne resterait rien dans l'ouvrage qui eut une valeur appréciable », Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1855, *Ann. Prop. Ind.* 1857, p. 243.

<sup>3</sup> T.G.I. Paris, 6 juillet 1972, « De Gaulle c. Passeron », *préc.*, (nous soulignons). Dans ce litige, les héritiers de De Gaulle reprochaient à M. Passeron des actes de contrefaçon alors que ce dernier invoquait l'exception de courte citation. Le tribunal relève que l'ouvrage litigieux revêt sans conteste un caractère pédagogique et d'information, que le nom et la source ont été mentionnés et qu'à considérer l'œuvre citée, les citations apparaissent courtes. Cependant, le tribunal remarque que les citations forment l'essentiel de l'ouvrage en cause. Dans la mesure où celles-ci, simplement classées, ne viennent pas précisément appuyer une démonstration ou illustrer un développement propre à l'auteur, mais en constituent davantage la substance, le tribunal sanctionne la

risque pour que les citations n'illustrent ni ne démontrent quoi que ce soit et que la condition d'incorporation (d'une incorporation justifiée) ne soit pas satisfaite.

**962.** La cour de cassation n'a cependant pas hésité à rompre avec cette conception traditionnelle de la courte citation dans la célèbre affaire *Microfor* en aménageant un régime dérogatoire pour les œuvres présentant un caractère d'information.

Le tribunal de grande instance de Paris avait refusé de considérer que les emprunts aux œuvres préexistantes puissent constituer des courtes citations en observant que les résumés signalétiques n'étaient pas destinés à illustrer ou éclairer l'œuvre à laquelle ils sont incorporés<sup>1</sup>. La Cour d'appel de Paris confirme le jugement<sup>2</sup>. Mais son arrêt est censuré sur ce point. La Cour de cassation affirme que lorsque l'œuvre a un caractère d'information, elle peut être constituée « sans commentaire ou développement personnel de son auteur, par la réunion elle-même et le classement de courtes citations empruntées à des œuvres préexistantes<sup>3</sup>. Elle rappelle que les courtes citations ne sont licites que sous réserve de l'indication du nom et de la source et à la condition d'être incorporées dans une œuvre seconde<sup>4</sup>. Mais, en affirmant que la licéité des emprunts, dans l'hypothèse d'une œuvre d'information, n'exige pas qu'ils étayent ou illustrent des développements propres à l'auteur de l'œuvre seconde, la Cour réduit en quelque sorte à néant l'exigence d'une œuvre seconde et supprime l'exigence d'un emprunt finalisé. Elle fait donc primer la condition de finalité de l'œuvre seconde et considère que celle-ci peut être constituée par la seule réunion de citations et d'analyses signalétiques. L'arrêt de renvoi résista, en soulignant qu'une fois les extraits litigieux et les titres retirés, il ne restait de l'œuvre seconde « qu'une table des matières sans matière et quelques banales indications devenues sans objet, ce qui ne saurait en aucun cas

---

méconnaissance, par l'auteur de l'œuvre citante, de « l'essence » des citations et notamment de leur nécessaire caractère accessoire par rapport aux propres développements de l'auteur.

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 février 1980, *Le Monde c. Microfor*, *RIDA* avr. 1981, n° 108, p. 183 ; *R.T.D.Com.* 1981, p. 83, obs. Françon ; *D.* 1982, S.C., p. 44, obs. Colombet.

<sup>2</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 2 juin 1981, *Le Monde c. Microfor*, *RIDA* janv. 1982, n° 111, p. 182 ; *D.* 1983, I.R., p. 96, obs. Colombet ; *Gaz. Pal.* 16 janv. 1982, 1, p. 22, note R. Plaisant.

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1983, *J.C.P.* 1984. II. 20189, note Françon ; *D.* 1986, I.R., p. 190, obs. Colombet ; *R.T.D.Com.* 1984, p. 96, obs. Françon ; *Rev. Dr. de l'infor.* 1984, n° 1, p. 20, note H. Mignot ; *Gaz. Pal.* 1984, 1<sup>er</sup> sem., p. 177, note R. Plaisant ; J. Huet, « Droit de l'informatique : la liberté documentaire et ses limites, ou les banques de données à l'épreuve du droit d'auteur », *D.* 1984. Chron., p. 130, n° 11.

<sup>4</sup> Il nous paraît d'ailleurs que la Cour de cassation est allée au bout de sa logique et finalement de celle que le législateur a lui-même instiguée. Dans la mesure où l'on considère qu'une compilation de données est susceptible de constituer une œuvre de l'esprit par le choix ou la disposition des matières, il est logique, cohérent de considérer le répertoire ou l'index litigieux comme une œuvre. Si sa valeur réside essentiellement dans les informations qu'elle met à disposition, comme toute compilation ou base de données soit dit en passant, et donc dans les emprunts réalisés, elle n'est pas vide en l'absence de ces derniers, comme l'expliquera l'avocat général Cabannes dans ses conclusions.

passer pour une œuvre à caractère pédagogique, scientifique ou d'information »<sup>1</sup>. Mais cet arrêt fut à son tour cassé, au motif principal que la section « chronologique » dans laquelle figuraient les « citations » ou « résumés » était indissociable de la section « analytique » de la publication (composée de mots-clés, des titres des articles répertoriés et des références bibliographiques), l'ensemble ayant, selon la Cour, « le caractère d'œuvre d'information »<sup>2</sup>. Bien que l'arrêt de l'assemblée plénière soit plus nuancé, il ressort de ces décisions que la Cour de cassation a entendu soustraire les œuvres d'information à l'exigence d'incorporation finalisée. Le souci légitime de la Cour de cassation de favoriser la réalisation d'œuvres informationnelles et plus largement l'activité documentaire, manifestant sa préoccupation pour l'intérêt du public lié au développement de celles-ci, *explique* la solution retenue. Il ne *justifie* cependant pas la discrimination réalisée<sup>3</sup>.

**963.** S'agissant des analyses, la condition de justification est plus difficile à conceptualiser dans la mesure où l'analyse en elle-même a, *a priori*, pour but d'expliquer l'œuvre d'autrui, c'est-à-dire qu'elle a, *a priori*, par elle-même une finalité didactique. Or, littéralement, la loi exige que l'analyse soit *justifiée* par le caractère polémique, critique, pédagogique ou d'information de l'œuvre à laquelle elle s'incorpore. Faut-il considérer que l'analyse, pour être licite, doit également supporter un développement propre à son auteur ? L'analyse, contrairement à la citation, ne constitue-t-elle pas une œuvre un caractère didactique ? Dans la mesure où elle consiste dans une explication de l'œuvre d'autrui, il nous semble qu'elle

---

<sup>1</sup> Paris, Aud. Sol, 18 décembre 1985, *J.C.P.* 1986. II. 20615, obs. Françon ; *R.T.D.Civ.* 1986. 247 ; *D.* 1986, jurispr., p. 273, note J. Huet ; *J.C.P. éd. E* 1986. I. 15792, obs. A. Lucas et M. Vivant ; *P.A.* 31 oct. 1986, n° 131, p. 30, obs. J. Raynard.

<sup>2</sup> Ass. Plén., 30 octobre 1987, *D.* 1988, p. 21, concl. de l'A.G. J. Cabannes ; *J.C.P.* 1988. II. 20932, rapport du conseiller X. Nicot, note J. Huet ; *J.C.P. éd. E* 1987. II. 15093, n° 4, obs. A. Lucas et M. Vivant ; *R.T.D.Com.* 1988, p. 57, obs. Françon.

<sup>3</sup> Outre le fait qu'il est critiquable de distinguer là où la loi ne distingue pas, les contours de la notion d'œuvre à caractère d'information restent particulièrement imprécis.

La sollicitude de la Cour à l'égard de l'activité documentaire et du développement des bases de données, louable en soi, ne paraît pas pleinement justifier la solution adoptée. D'abord, parce que la finalité informationnelle de l'œuvre n'exclut pas la motivation lucrative de celui qui en est à l'origine, laquelle implique investissements et profits et que l'on ne voit pas pourquoi l'auteur d'une œuvre devrait subventionner de telles initiatives. Que l'auteur ne puisse pas interdire certaines utilisations didactiques de son œuvre est une chose, qu'on exige de lui qu'il participe involontairement et gratuitement à une entreprise à finalité informationnelle certes, mais également lucrative, en est une autre. Ensuite parce que tout emprunt à une œuvre préexistante n'est pas soumis à une condition d'« incorporation justifiée » pour être licite : lorsque celui-ci ne concerne pas des éléments protégés, il est libre en dehors de toute exception, puisqu'il n'y a alors ni reproduction ni représentation au sens de la loi. A cet égard, il nous semble que des résumés d'une œuvre protégée n'empruntant pas à la structure de l'œuvre, ne devraient pas relever du monopole de l'auteur. Mais si la Cour semble faire sienne cette opinion, celle-ci n'apparaît pas clairement admise par la jurisprudence, et le discours doctrinal est sur ce point embarrassé dans la mesure où l'analyse, souvent définie comme un résumé, est soumise à la même condition d'incorporation que les courtes citations (voir sur ce point Françon, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1983, *J.C.P.* 1984. II. 20189).

présente en elle-même un caractère didactique. Ce qui pose alors davantage problème est la condition d'incorporation de l'analyse dans une œuvre répondant aux exigences de finalité posées par la loi, question qu'il conviendra d'envisager lorsque nous aborderons les conditions matérielles<sup>1</sup>.

### ***b- Le divertissement du public comme finalité exigée ?***

**964.** La loi consacre la liberté de parodie, de pastiche et de caricature<sup>2</sup>. La référence aux seules lois du genre pour toute limite ou condition de l'exception ainsi consacrée, révèle sans aucun doute la volonté du législateur de ne pas enfermer dans un carcan une exception issue de pratiques anciennes. Les lois du genre renvoient en effet aux usages. La formule lacunaire de la loi laisse également penser que le législateur a confié au juge le soin de concilier les intérêts en présence. Il lui appartient en effet de définir l'exception et de préciser les lois du genre.

**965.** La doctrine affirme que cette exception est justifiée par la liberté d'expression. Il s'agit, comme le souligne Desbois, de permettre l'exercice de « l'esprit caustique, qui est si répandu en France et y apparaît comme l'une des formes de la liberté d'expression »<sup>3</sup>. La conception doctrinale classique des lois du genre consiste néanmoins à assimiler ces lois à celles du seul divertissement, du rire<sup>4</sup> : la licéité de la parodie dépendrait donc de l'existence d'une intention plaisante<sup>5</sup>, qui implique nécessairement l'absence d'intention de nuire et l'absence de

---

<sup>1</sup> Voir *infra* n° 970 et s.

<sup>2</sup> Sans doute devrait-on, dans un esprit de rigueur, s'interroger sur ces termes et préciser le sens de la trilogie retenue par le législateur. Mais, outre le fait qu'une telle question nous entraînerait hors du sujet qui nous retient (en ce que la réflexion n'est pas utile à notre démonstration), il semble que si une distinction entre les notions peut s'imposer dans un souci d'exactitude, l'unité de régime juridique réservé à ces différentes formes de création autorise à ne pas développer cette question. Sur celle-ci voir notamment, Desbois, *op. cit.*, p. 321, n° 254 et surtout S. Durrande, « La parodie, le pastiche et la caricature », *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 133.

La Cour de cassation a éprouvé la distinction entre la parodie, le pastiche et la caricature et met en œuvre une unité de raisonnement pour tous les genres confondus pour le genre satirique (Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 janvier 1988, *D.* 1989, jurispr., p. 1, note P.Y. Gautier ; *D.* 1988, S.C., p. 207, obs. Colombet ; *RIDA*, juill. 1988, n°137, p. 98, note Françon). Le professeur Gautier déclare : « Si l'on comprend bien notre arrêt (...) la parodie constituerait le support de la caricature, le moyen technique d'atteindre un but satirique ». On retrouve cette idée selon laquelle la loi vise un genre, le genre satirique. D'ailleurs les magistrats usent souvent d'un terme pour l'autre (T.G.I. Paris, 9 janvier 1970, *J.C.P.* 1971. II. 16645, note Françon : les juges précisent qu'il « n'y a de *parodie* que dans la mesure où l'auteur obtient un *effet caricatural* », nous soulignons).

<sup>3</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 322, n°254.

<sup>4</sup> Colombet, *op. cit.*, p. 196, n° 234 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 290, n° 345 ; Françon, sous T.G.I. Paris, 9 janvier 1970, *J.C.P.* 1971. II. 16645.

<sup>5</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 349 et s, n° 202.

confusion, pour le public, entre l'œuvre parodiée et la parodie. Distinguant l'élément moral et matériel de la parodie<sup>1</sup>, la doctrine limite donc l'exception en observant dans le premier une intention humoristique<sup>2</sup>. Pourtant, comme le souligne Desbois (qui néanmoins insiste sur la finalité plaisante) les parodies « ne sont que des critiques présentées sous une forme spirituelle »<sup>3</sup>.

Parodier ou caricaturer une œuvre, ce n'est pas seulement user de son « droit à l'humour »<sup>4</sup>. La finalité de l'activité parodique ou de caricature consiste fréquemment dans la critique. La satire joue assurément un rôle social en ce qu'elle éveille l'esprit critique<sup>5</sup>. Cette réalité est-elle juridiquement ignorée ? La question mérite d'être posée dans le cadre de cette étude puisque l'intérêt du public n'est pas seulement dans la liberté des créateurs de faire rire de l'œuvre d'autrui, mais aussi et peut-être même *surtout* dans la liberté du débat, de la critique. Or le débat d'idées suppose la liberté de la satire (au sens générique). La prise en considération de cet intérêt du public justifierait ainsi que l'on prenne en compte cette dimension critique de la parodie, autrement dit, que l'exception ne soit pas limitée à l'exercice du droit à l'humour « pour faire rire ».

**966.** La jurisprudence, à l'instar de la doctrine, réduit souvent les lois du genre à la seule intention humoristique de l'auteur de la parodie, du pastiche ou de la caricature<sup>6</sup>, comme en témoigne la Cour d'appel de Paris qui affirme que « la règle du genre à laquelle renvoie l'art.

---

<sup>1</sup> Françon, « Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires, *D.A.*, 1988, p. 302.

<sup>2</sup> Françon, *ibid.* Dans le même sens, Colombet, *op. cit.*, n° 234 ; F. Fiechter-Boulevard, « La caricature : dualité ou unité », *R.T.D.civ.*, 1997, p. 70 ; A. et H.-J. Lucas, p. 289, n° 344. *Comp.* Edelman (en ce qui concerne la parodie d'une personne) dans sa note sous Ass. Plén. 12 juillet 2000, *D.* 2001, jurispr., p. 259 : « Ce qui est donc essentiel, dans la parodie, c'est la forme que revêt le message. Il ne s'agit point tant de rire ou de s'esclaffer, mais plutôt de prendre le sérieux de la réalité à son propre piège ».

<sup>3</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 322, n° 251.

<sup>4</sup> Il semble que la dimension critique de la satire est davantage perçue et prise en compte par la doctrine et la jurisprudence en matière de droits de la personnalité (Paris, 19 juin 1987, *J.C.P.* 1988.II. 20957, note P. Auvret : « La caricature, manifestation de la liberté de la critique, autorise un auteur à forcer les traits et à altérer la personnalité de celui qu'elle représente » ; 22 novembre 1984, *D.* 1985. I.R., p. 164, obs. R. Lindon ; 16 septembre 1984, *D.* 1985. I.R., p. 16, obs. Lindon ; 28 janvier 1982, *D.* 1985. I.R., p. 165, obs. R.Lindon. Voir également. Ass. Plén., 12 juillet 2000, *J.C.P.* 2000. II. 10439, note A. Lepage ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 janvier 1998, *D.* 1999, jurispr., p. 121, note Ravanais ; Reims, 9 février 1999, *Légipresse* 1999, n° 161- III, p. 67, obs. Ader ; *D.* 1999, jurispr., p. 449, note Edelman.

<sup>5</sup> En ce sens, notamment, Ravanais, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 janvier 1998, *D.* 1999, jurispr., p. 121, qui lie la licéité de la caricature au caractère démocratique d'un pays et souligne son rang de liberté constitutionnelle. Si ses développements concernent plus particulièrement la caricature d'une personne, ils sont tout à fait exact concernant le domaine des œuvres, on notera d'ailleurs que l'exception de l'article L. 122-5, 3° est fréquemment visée en matière de droits de la personnalité.

<sup>6</sup> Paris, 17 octobre 1980, *D.* 1982, I.R., p. 42, Colombet (soulignant à propos de dessins parus dans Pif-Gadget qu'en l'absence d'« intention humoristique ou parodique », il ne saurait y avoir ni pastiche, ni caricature) ; T.G.I. Paris, 9 janvier 1970, *D.* 1970, jurispr., p. 679 ; *J.C.P.* 1971. II. 16645, note Françon ; *R.T.D.Com* 1972, p. 383, obs. Desbois (concernant l'imitation d'une chanson d'Antoine ; le tribunal relevant cependant que les chansons présentaient « un caractère burlesque se prêtant mal à la parodie »).

41-4°, est la recherche de l'effet comique »<sup>1</sup>. L'intention satirique<sup>2</sup> se manifeste par le ton cocasse<sup>3</sup>, humoristique<sup>4</sup>, ironique<sup>5</sup> ou burlesque<sup>6</sup> destiné à provoquer le sourire ou le rire<sup>7</sup>. L'absence d'intention humoristique justifie dans cette perspective la condamnation pour contrefaçon<sup>8</sup>.

Ce n'est pas l'effet réel que l'œuvre produit sur le public, mais la volonté de faire rire de l'auteur qui est requise<sup>9</sup>. Néanmoins, pour apprécier l'intention de son auteur, les juges vérifient si l'auteur « obtient objectivement un effet caricatural ou tout à fait étranger à l'œuvre originale, de telle sorte que tout risque de confusion soit exclu entre les deux compositions »<sup>10</sup>. La parodie suppose un travestissement de l'œuvre<sup>11</sup>. Elle exclut toute

---

<sup>1</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 21 novembre 1990, *D.* 1991, I.R., p. 35 (parodie par le film « Tarzoon, la honte de la jungle » de l'œuvre de Burroughs) ; Paris, 15 octobre 1985, *D.* 1986, IR, p. 185, obs. Colombet ; T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 7 octobre 1992, *RIDA*, janv. 1993, n° 155, p. 222 (« le texte adapté, de par sa finalité avouée de rendre un tendre et respectueux hommage au chanteur, ne peut prêter à rire et constituer, pour respecter les lois du genre, un travestissement comique ou une dérision de l'œuvre originale »).

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 3 janvier 1978, *RIDA*, avr. 1978, p. 119, concl. G. Paire (dessin animé ; T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 14 mai 1992, *RIDA* oct. 1992, n° 154, p. 174 ; *R.T.D.Com.* 1993, p. 96, obs. Françon (parodie par un chansonnier-imitateur qui, selon les juges a « œuvré pour conférer à la chanson le grotesque caractéristique des satires de chansonniers-imitateurs, le comique devant naître de la forme burlesque voire bouffonne sous laquelle sont traités à la fois le sujet et l'œuvre originale »).

<sup>3</sup> Trib. com. de la Seine, 26 juin 1934, *Gaz. Pal.* 1934. 2. 594 (reprise de deux mesures de l'opéra *Carmen* dans œuvre légère et fantaisiste, la chanson *Couchés dans les foins*) ; T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 14 mai 1992, *RIDA* oct. 1992, n° 154, p. 174 ; *R.T.D.Com.* 1993, p. 96, obs. Françon.

<sup>4</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 14 mai 1992, *RIDA* oct. 1992, n° 154, p. 174 ; *R.T.D.Com.* 1993, p. 96, obs. Françon.

<sup>5</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 janvier 1977, *RIDA*, avr. 1977, n° LXXXXII : « Il n'est pas contestable que les dessins litigieux s'inscrivent dans la tradition parodique, tendant à susciter chez le lecteur la complicité et l'ironie par une imitation déformante de l'œuvre originale ».

<sup>6</sup> T.G.I. Paris, 2 avril 1997, *Juris-Data*, n° 045117 (imitation « burlesque » d'une œuvre audiovisuelle dans une émission télévisuelle)

<sup>7</sup> Paris, 15 octobre 1985, *D.* 1986, IR, p. 185, obs. Colombet ; T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 7 octobre 1992, *RIDA*, janv. 1993, n° 155, p. 222. La seule « volonté ludique » et la recherche d'une « complicité amusée » avec le public ne suffit pas, selon la Cour de cassation qui exclut, dans l'affaire de la « bicyclette bleue », l'application de l'exception de parodie (Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 février 1992, *D.* 1992, p. 182, note P.Y. Gautier ; *J.C.P.* 1992. II. 21930, note Daverat). M. Daverat souligne d'ailleurs dans sa note la différence de traitement réservé au « procédé direct aboutissant au rire franc » et au « simple amusement au second degré, de nature plus intellectuel ».

<sup>8</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 7 octobre 1992, *RIDA*, janv. 1993, n° 155, p. 222 : « Le texte adapté, de par sa finalité avouée de rendre un tendre et respectueux hommage au chanteur, ne peut prêter à rire et constituer, pour respecter les lois du genre, un travestissement comique ou une dérision de l'œuvre originale, alors qu'au contraire cette adaptation reproduit ce même sentiment global de nostalgie et de regret du texte d'origine sans effet de contraste ou de retournement du sens du texte », nous soulignons.

<sup>9</sup> Il appartient au tribunal d'apprécier le genre de l'œuvre litigieuse et l'intention de son auteur, « abstraction faite du résultat obtenu, concrétisé par la manifestation du rire ou du sourire, lesquels sont fonction à la fois du talent de l'artiste et des sensibilités diverses des publics, deux paramètres échappant au pouvoir d'appréciation du Tribunal », T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 14 mai 1992, *RIDA*, oct. 1992, n° 154, p. 174 ; *R.T.D.Com.*, 1993, p. 96, obs. Françon.

<sup>10</sup> T.G.I. Paris, 9 janvier 1970, *préc.*

<sup>11</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juin 1997, *D.* 1998, jurisp., p. 166, note X. Daverat (s'agissant d'une photographie d'une scène du film *Le Corniaud* tourné sur un lieu public et joint à un article concernant les assurances automobiles, la Cour de cassation a considéré qu'en l'absence de travestissement ou de modification de l'œuvre, il n'y avait pas lieu de répondre au moyen tiré du caractère caricatural ou parodique de la publication).

reproduction intégrale ou partielle de l'œuvre<sup>1</sup>. L'intention d'amuser exclut l'intention de nuire ou celle d'appropriation de l'œuvre d'autrui. Elle implique que le public puisse identifier l'œuvre parodiée (du moins le caractère parodique de l'œuvre qu'on lui soumet) ou, au moins, qu'on ne cherche pas à le tromper ou à le détourner de l'œuvre parodiée<sup>2</sup>. L'intention plaisante exclut donc la confusion<sup>3</sup>. Cette condition de finalité et surtout l'adoption d'une définition téléologique de l'exception, permet ainsi la protection de l'intérêt du public : celui-ci exige que l'on puisse librement se moquer d'une œuvre, mais pas de lui.

**967.** La conception classique des lois du genre et de la parodie, comme forme d'expression plaisante semble néanmoins négliger la dimension critique de ce genre. Or, dès le XIX<sup>ème</sup>, la théorie littéraire reconnaît le pouvoir critique de la parodie. La dimension burlesque de ce genre paraît même s'être atténuée au cours du temps au profit de sa fonction critique<sup>4</sup>. « Dans cet usage moderne, la parodie implique plutôt une distance critique entre le texte d'arrière-plan qui est parodié et le nouveau texte, enchâssant, une distance ordinairement signalée par l'ironie, mais cette ironie est plus euphorisante que dévalorisante ou plus analytiquement critique que destructrice »<sup>5</sup>. Cette fonction critique de la satire en général ne caractérise pas seulement le domaine littéraire mais également musical, audiovisuel comme celui des bandes dessinées.

**968.** Il nous semble que l'on tend à méconnaître cette dimension de la parodie en réduisant les lois du genre à l'unique principe de l'intention de faire rire. Le professeur Gautier rend néanmoins compte de cet aspect lorsqu'il déclare que les lois du genre sont « soucieuses de créer un équilibre entre d'une part, le droit de critique, fut-il impertinent et d'autre part, le respect minimal que l'on doit à la personne que l'on croque »<sup>6</sup>.

Les magistrats reconnaissent l'existence, au-delà de l'intention humoristique de l'auteur de parodie ou de caricature, de la dimension critique de ses propos<sup>7</sup>. C'est d'ailleurs le caractère

---

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, 13 février 2001, *Prop. int.*, oct. 2001, n° 1, p. 66, comm. P. Sirinelli ; *Expertises*, 2001, p. 275 (une association reproduisant des éléments graphiques et des photographies tirés d'un magazine et d'un site internet, accompagné de légendes à caractère dénigrant ne peuvent se prévaloir de l'exception de parodie).

<sup>2</sup> Paris, 15 octobre 1985, *D.* 1986, I.R., p. 185, obs. Colombet ; *RIDA*, juill. 1986, n° 129, p. 152

<sup>3</sup> T.G.I. Paris, 9 janvier 1970, *D.* 1970, jurispr., p. 679 ; *J.C.P.* 1971. II. 16645, note Françon ; *R.T.D.Com.*, 1972, p. 383, obs. Desbois.

<sup>4</sup> M.P. Strowel et A. Strowel, « La parodie selon le droit d'auteur et la théorie littéraire », *RIEJ*, 1991, n° 26, p. 23 et s., et nota., p. 32.

<sup>5</sup> L. Hutchéon, « Ironie et parodie : stratégie et structure », *Poétique*, novembre 1978, n° 36, p. 468.

<sup>6</sup> P.Y. Gautier, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 janvier 1988, *D.* 1989, jurispr., p. 1.

<sup>7</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 janvier 1977, *RIDA*, av. 1977, n° LXXXXXII : « (...) Un certain nombre de dessins, outre leur but parodique sont le moyen pour le dessinateur d'exprimer, avec la force de l'image, une

critique de certaines démarques d'œuvres antérieures qui justifient leur accueil, sous couvert de parodies, par les juges<sup>1</sup>. Ces derniers ont ainsi considéré que les *parodies* des œuvres de Burroughs<sup>2</sup> et de Schultz<sup>3</sup> qui pouvaient ne pas faire rire, mais constituaient des critiques de la société moderne, étaient licites. La Cour d'appel de Versailles a d'ailleurs souligné que le caractère humoristique de l'imitation d'une œuvre est parfaitement compatible avec une intention de fond étrangère de tout humour<sup>4</sup>.

Il semble que conformément à la volonté du législateur qui, en renvoyant aux « lois du genre », a confié aux juges le soin de concilier le droit d'auteur et le droit de critique, en lui laissant intentionnellement une large marge de manœuvre, les juges ont admis que si la parodie impliquait un état d'esprit humoristique, l'humour pouvait n'être qu'un moyen pour critiquer... et pas seulement une fin en soi. La position des juges n'est de ce fait pas toujours celle qui serait la plus favorable à l'auteur de l'œuvre parodiée mais celle qui correspond au plus juste équilibre des intérêts.

**969.** En dehors de toute finalité critique ou humoristique, l'hommage a par ailleurs été permis par les juges sous couvert de parodie. Dans une espèce où, objectivement, la création litigieuse, censée être une parodie tout en étant dépourvue de tout effet comique (ce que les juges du fond avaient parfaitement relevé), la Cour d'appel de Paris opère une référence factice à l'humour à la seule fin de ne pas sanctionner l'hommage rendu à Yves Montand<sup>5</sup>. On peut d'ailleurs s'étonner de ce qu'en droit français, on permet la moquerie – même dure – tout en admettant que le droit d'auteur puisse empêcher de rendre hommage.

### 3- Conditions matérielles

---

opinion ou une conviction ; que le sage Snoopy apparaisse enchaîné au drapeau américain dans un dessin de Vasquez de Sola ou douillettement couché sur sa niche métamorphosée pour la circonstance en temple de la bourse, ces graphismes expriment un engagement ».

Cette décision est confirmée par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, 20 déc. 1977, inédit, cité par P. Tréfigny, p. 301, note n°614 : « En introduisant la sexualité dans l'univers des Peanuts où il « brille par son absence » selon l'expression de Marion Vidal, les illustrateurs n'ont fait qu'exercer leur droit de critique, auquel Schulz ne peut prétendre se soustraire au prétexte d'une atteinte à son droit moral ».

<sup>1</sup> P. Tréfigny, *L'imitation : contribution à l'étude juridique des comportements référentiels*, thèse, Grenoble, 1997, p.297, n° 311.

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 3 janvier 1978, « *Tarzoan* », *D.* 1979, jurispr., p. 99, note Desbois, *RIDA*, avr. 1978, p. 119, concl. G. Paire; voir aussi B. Edelman, « Le personnage et son double », *D.* 1980, chron., p. 225 ; dans la même affaire, Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 7 janvier 1991, *D.* 1991, IR., p. 35.

<sup>3</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 janvier 1977, *RIDA* av. 1977, n° LXXXXXII.

<sup>4</sup> Versailles, 17 mars 1994, *RIDA*, avr. 1995, n° 164, p. 350 ; *D.* 1995, S.C., p. 56, obs. Colombet.

<sup>5</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 11 mai 1993, *RIDA*, juill. 1993, p. 340 (infirmant T.G.I. Paris, 7 octobre 1992, *préc.*).

**970.** Sauf à considérer la condition de paternité, la loi ne pose aucune condition à l'exception de revue de presse et ne vise que le respect des lois du genre pour la parodie. Elle encadre plus précisément les exceptions de communication des discours publics et de reproduction des œuvres dans les catalogues de ventes aux enchères en procédant à la délimitation de leur domaine d'application. Elle vise expressément les conditions matérielles de l'exception de courte citation et d'analyse. Il appartient néanmoins aux juges de préciser les critères visés par la loi.

Ainsi, afin de déterminer si la définition des exceptions permet de réaliser une conciliation des intérêts, voulue par le législateur, il faut non seulement observer quelles conditions sont prévues par la loi et déduites de celle-ci par les juges, mais également préciser quelle application en font ces derniers. L'analyse de l'interprétation jurisprudentielle des conditions légales et de la consécration prétorienne de conditions matérielles dans le silence de la loi, est nécessaire. La portée des exceptions dépend en effet de cette interprétation et des exigences jurisprudentielles posées à la licéité des usages publics.

Afin plus précisément de déterminer si l'intérêt du public a guidé les juges dans leur interprétation ou dans la reconnaissance des conditions matérielles des exceptions, il convient d'analyser les conditions matérielles justifiées par la finalité des exceptions, que la loi a expressément prévu (a) et les conditions, impliquées par la finalité et imposées par le juge dans l'hypothèse où la loi n'a prévu aucune condition matérielle (b).

#### *a- Des conditions matérielles posées par la loi et justifiées par la finalité*

**971.** Il s'agit essentiellement des conditions d'incorporation de l'emprunt, en matière de courte citation et d'analyse, et de la condition de brièveté de la citation. On a eu l'occasion de souligner le lien entre ces conditions matérielles et celle de finalité. Or on a démontré que l'existence et la mise en œuvre de cette condition de finalité participent d'une protection de l'intérêt du public et au-delà d'une conciliation des intérêts. Il convient à présent de vérifier si cette conciliation est garantie ou remise en cause par l'interprétation des conditions de matérialité.

#### **1) Condition d'incorporation de l'emprunt**

**972.** La loi subordonne la licéité des citations et analyses à leur incorporation dans une œuvre. En exigeant que ces emprunts soient *justifiés* par le caractère didactique de l'œuvre à laquelle ils sont *incorporés*, le législateur autorise les emprunts à une œuvre préexistante dans la seule mesure où ils restent l'accessoire d'une création indépendante et sont justifiés par la finalité de cette œuvre. La condition d'incorporation apparaît donc comme l'aspect matériel de la condition de finalité de l'emprunt examinée précédemment.

Cette condition ne pose aucune difficulté en ce qui concerne les citations. Elle interroge davantage l'interprète qui considère l'hypothèse de l'analyse. On peut se demander pourquoi l'analyse, qui émane de celui qui la rédige et non de l'auteur de l'œuvre analysée, comme le souligne Desbois<sup>1</sup>, devrait, pour être licite, être incorporée dans une œuvre seconde. L'analyse est en effet définie, aux termes d'une jurisprudence particulièrement rare, comme le « résultat d'une opération intellectuelle conduisant à décomposer une œuvre ou ses éléments essentiels afin d'en saisir les rapports et de donner un schéma d'ensemble »<sup>2</sup>, comportant « un résumé servant de support à une discussion fait par le rédacteur de l'article, des sources de l'auteur, du plan de l'œuvre et de ses éléments essentiels, et de sa méthode d'exposition, le tout généralement accompagné d'un commentaire critique »<sup>3</sup>. Ne devrait-on pas considérer cette œuvre au caractère didactique<sup>4</sup> comme libre en elle-même ? En posant le principe d'une *exception* d'analyse, ce qui suppose que l'on admette la soumission par principe de l'analyse au droit exclusif de l'auteur, n'étend-on pas la protection au « contenu » de l'œuvre ? Ne serait-il pas plus cohérent de considérer que l'analyse d'une œuvre est en soi libre, ce qui expliquerait d'ailleurs que la directive du 22 mai 2001 ne l'envisage pas.

## 2) Condition de brièveté de la citation

**973.** La loi dispose que l'auteur ne peut interdire les « courtes » citations. Le choix de cet adjectif se justifie par le fait que le législateur consacre une pratique traditionnelle et courante,

---

<sup>1</sup> Desbois, *R.T.D.Com.* 1964, p. 782.

<sup>2</sup> Paris, Aud. Sol., 18 décembre 1985, soc. Microfor c. Soc. Le Monde, *J.C.P.* 1986. II. 20615, note Françon ; *R.T.D.Civ.* 1986. 247 ; *D.* 1986. 273, obs. J. Huet ; *J.C.P. éd. E* 1986. I. 15792, obs. A. Lucas et M. Vivant ; *P.A.* 31 oct. 1986, n° 131, p. 30, obs. J. Raynard.

<sup>3</sup> T.G.I. Paris, 25 avril 1968, « Le Nouvel Observateur du Monde c. Faulkner », *D.* 1968, jurisp., p. 740 ; *R.T.D.Com.* 1970, p. 120, obs. Desbois.

<sup>4</sup> En ce sens, J. Le Calvez, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 janvier 1978, *D.* 1979, p. 585 ; Desbois, obs. sous T.G.I. Paris, 25 avril 1968, *R.T.D.Com.* 1970, p. 120 ; F. Pollaud-Dulian, *Juris.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 317, n° 58 et s., p. 12. Ces auteurs définissent l'analyse comme une réflexion sur l'œuvre étudiée, une discussion des éléments essentiels de l'œuvre analysée, supportée par un résumé.

intéressant principalement le domaine de la littérature<sup>1</sup>. Cette condition de brièveté s'explique par la volonté législative de protéger les auteurs contre un pillage de leurs œuvres. Il s'agit de permettre l'exercice critique, de garantir la liberté d'expression donc de n'autoriser que ce qui est nécessaire au débat d'idées. Cette exigence participe donc *a priori* à la définition d'un équilibre entre les intérêts du public et des auteurs. Néanmoins, la réalité de cette conciliation dépend en partie de l'interprétation par les tribunaux de cette condition<sup>2</sup>. Cette exigence pourrait en effet constituer une limite au domaine de l'exception (a). Selon l'appréciation qui en sera faite, elle constituera une limite plus ou moins sévère de la liberté accordée (b). Son analyse permettra donc de déterminer si les juges sont enclins à favoriser cette liberté de citer, conformément à l'intérêt du public et à celui, bien compris de la collectivité des auteurs, ou bien s'ils ont, au contraire, tenté de juguler cette exception au domaine le plus strict, en interprétant restrictivement la condition de brièveté.

#### **a) La condition de brièveté, limite au domaine de la citation ?**

**974.** La question est de savoir si la brièveté exigée implique une limite au domaine matériel de l'exception. La doctrine apparaît, sur ce point, partagée. Certains considèrent que la condition matérielle exclut toute possibilité de citer les œuvres d'art plastique ou graphique<sup>3</sup> alors que d'autres refusent d'appréhender cette condition comme une limite au domaine de l'exception<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir cependant Crim., 19 mars 1926, *D.P.* 1927. I. 25, note Nast, qui reconnaissait déjà la licéité de la citation d'œuvres sculpturales dans un manuel dont la finalité était pédagogique.

<sup>2</sup> Il appartient donc aux juges de définir l'équilibre entre les intérêts engagés du public, des auteurs des œuvres citantes et de l'auteur de l'œuvre citée.

<sup>3</sup> Colombet, *op. cit.*, n° 230 ; Desbois, *op. cit.*, p. 316, n° 249 ; voir aussi les doutes émis par Françon, *op. cit.*, p. 244 et note sous Ass. Plén., 5 novembre 1993, *J.C.P.* 1994. II. 22201 et obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, *R.T.D.Com.* 1989, p. 239 ; P. Recht, « Le pseudo-droit de citation dans le domaine des arts plastiques et figuratifs », *RIDA*, 1957, n° 17, p. 97 ; hésitant P.Y. Gautier (*op. cit.*, p. 345, n° 200), qui, après avoir souligné qu'elles semblent *a priori* exclues, « au moins dans leur élément matériel », admet que, du point de vue de l'élément intentionnel, il serait peut-être bon de nuancer, en concluant à la nécessité d'une plus grande souplesse au regard du droit du public à l'information.

<sup>4</sup> M. Vivant, « Pour une nouvelle compréhension de la notion de courte citation en droit d'auteur », *J.C.P.* 1989. I. 3372 ; J. Ginsburg et P. Sirinelli, « Les difficultés rencontrées lors de l'élaboration d'une œuvre multimédia », *J.C.P.* 1996. I. 3904, n° 10 : « On ne voit pas pourquoi le droit de citation ne pourrait pas, par principe, s'épanouir hors du champ des œuvres littéraires » ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, Litec, 2001, 2<sup>ème</sup> éd., p. 281, n° 333 (implicitement) ; A. Lucas, « Droit d'auteur et multimédia », *Mélanges en l'honneur de Françon*, Dalloz, 1995, p. 330 et son rapport aux Journées de l'A.L.A.I. en 1998 que, de son point de vue, c'est à tort que certains doutent de l'application de l'exception pour les œuvres des arts graphiques et plastiques, *Les frontières du droit d'auteur*, Journées d'Etude de l'ALAI, 14-17 sept. 1998, Australian Copyright Council, 1999, p. 120. (*comp. Droit d'auteur et numérique*, Litec, 1998, p. 209, n° 420 (plus hésitant) ; R. Plaisant, *Juris-Cl.Civil*, Annexe Propriété littéraire et artistique, fasc. 304, n° 31 ; P. Sirinelli, *Industries culturelles et nouvelles technologies*, Rapport préc., p. 67, qui rappelle « que la doctrine classique française raisonne de façon trop absolue en excluant

Desbois défend la première opinion. Il estime que la lettre de la loi « paraît interdire la continuation des errements »<sup>1</sup> jurisprudentiels ayant conduit la chambre criminelle à admettre la licéité de la citation d'une œuvre d'art, reproduite intégralement sous un format réduit, dans un manuel pédagogique<sup>2</sup>. Son raisonnement, repris par la suite notamment par Colombet<sup>3</sup>, est simple. La loi pose une condition de brièveté. La reproduction intégrale d'une œuvre ne peut être considérée comme brève<sup>4</sup>. Elle ne peut donc constituer une citation licite. Or la reproduction partielle d'une œuvre d'art emporte mutilation de l'œuvre en violation des droits moraux de l'auteur. La citation d'une œuvre d'art ne saurait donc, selon Desbois, être licite. Ce raisonnement a l'avantage de la clarté et de la simplicité. Il n'est cependant pas exempt de toute critique.

**975.** Certes, les termes de la loi suggèrent que le législateur n'a envisagé la citation qu'en matière littéraire, comme en témoigne le choix de l'adjectif « courte ». C'est en effet essentiellement au regard de la pratique littéraire de la citation que le législateur a prévu une exception de courte citation<sup>5</sup>. La reconnaissance d'une exception de courte citation, en considération de l'hypothèse la plus commune au jour de la rédaction de la loi, n'exclut cependant pas d'envisager son application en dehors du domaine littéraire.

L'attachement de Desbois aux termes formels de la loi n'apparaît d'ailleurs guère convaincant lorsque l'on observe qu'en dehors de toute indication en ce sens du législateur, il développe un second argument par lequel il affirme que la citation implique une « communauté de nature entre l'œuvre à laquelle elle est empruntée et celle, à l'intérieur de laquelle elle prend place »<sup>6</sup>. Rien dans la loi ne permet de corroborer une telle affirmation. Exiger une telle communauté, c'est imposer une condition *absente* de la loi et qui ne nous paraît pas justifiée au regard de la finalité de l'exception. L'exception de citation doit permettre à un auteur de participer au débat d'idées et d'opinions. Le besoin d'illustrer son discours justifie l'emprunt

---

toute possibilité de citation dans les genres artistiques et musicaux » estime qu'il « faudrait être attentif à une approche moins radicale de l'exception ».

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 316, n° 249.

<sup>2</sup> Crim. 19 mars 1926, *D.P.* 1927. 1. 25, note Nast (licéité de la reproduction intégrale d'une œuvre d'art, dans un format réduit, dans la mesure où cette reproduction est destinée à illustrer un ouvrage historique. Voir également, moins explicite, Trib. Civ. Seine, 28 octobre 1903, *Ann. propr. ind.*, 1903. 314, note G.M. (un architecte n'est pas fondé à demander des dommages et intérêts au directeur d'une revue qui a publié une appréciation sur un immeuble construit par lui, accompagnée de sa reproduction « dans les grandes lignes »).

<sup>3</sup> Colombet, *op. cit.*, n° 229.

<sup>4</sup> On peut cependant contester cette opinion en soulignant que la brièveté pourrait très bien être appréciée au regard d'un critère temporel (fugacité de la représentation) ou dimensionnel (réduction du format de la reproduction).

<sup>5</sup> C'est ce qui explique le choix de l'adjectif, comme nous l'avons déjà souligné.

<sup>6</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 316, n° 249.

à une œuvre préexistante, quelle que soit sa nature. La distinction arbitraire réalisée par Desbois, à l'appui de cette conception, entre les Lettres s'adressant à l'intelligence et les Arts à la sensibilité nous paraît d'ailleurs critiquable<sup>1</sup>.

**976.** L'argument développé par Desbois, au terme duquel la brièveté de la citation implique nécessairement en matière d'œuvres d'art une violation du droit moral, excluant ainsi l'applicabilité de cette exception dans ce domaine, ne convainc pas davantage l'interprète. De deux choses l'une : soit on considère que citer une œuvre ne constitue pas, en soi, nécessairement, une atteinte au droit au respect de l'œuvre, mais alors il faut admettre logiquement que le raisonnement vaut tant pour les œuvres littéraires que pour les autres, il ne permet donc pas d'exclure *par principe* les œuvres d'art graphique et plastique du domaine de l'exception<sup>2</sup>. Soit on admet que la citation d'une œuvre, en ce qu'elle consiste dans la communication partielle d'une œuvre protégée, constitue, dans l'absolu, une atteinte au droit moral au respect<sup>3</sup>. Mais il n'est alors aucune raison de considérer que, *par principe*, l'atteinte est moindre ou absente pour les œuvres littéraires alors qu'elle constituerait un obstacle insurmontable à la licéité de la citation pour les œuvres artistiques ou plastiques. Comme le souligne le professeur Vivant, on ne voit pas pourquoi le détail serait *nécessairement* plus mutilant que l'extrait s'agissant de la citation littéraire<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> A l'inverse, la distinction qu'il formule entre les œuvres d'art et les œuvres littéraires du point de vue économique nous paraît importante. Il est en effet certain que la citation d'une œuvre littéraire ne prive pas l'auteur d'une source de revenu essentielle dans la mesure où les moyens d'exploitation de ces œuvres sont nombreux et divers, au contraire, la reproduction des œuvres d'art graphique, plastique et photographique dans les ouvrages sur l'art constitue *a priori* un mode d'exploitation essentiel pour leurs auteurs. Le sacrifice serait donc à leur égard plus important.

<sup>2</sup> A. Lucas, *op. cit.*, p. 209, n° 420, soulignant qu'il serait arbitraire « d'ériger en principe que la reproduction ou la représentation d'une partie de l'œuvre heurte inéluctablement le droit moral ».

<sup>3</sup> Françon sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 mai 1979, « *Le Minotaure* », *R.T.D.Com.*, 1980, p. 80 et s., plus précisément p. 83 : « On observera que, dans l'absolu, toute citation constitue en soi une atteinte au droit moral en ce sens que, ne portant que sur une partie de l'œuvre, elle ampute forcément celle-ci et, dans cette mesure, elle affecte nécessairement le droit au respect de l'œuvre citée (...) la liberté de citations apparaissant nécessaire au législateur pour permettre à la discussion de se développer librement, l'article 41 oblige l'auteur à renoncer à la fois à une partie de son droit pécuniaire de reproduction et à une partie de son droit moral au respect. » (nous soulignons) ; dans le même sens, B. Edelman, sous Paris, 21 novembre 1991, *D.* 1992, jurispr., p. 402 (« D'une façon générale, une citation est toujours une mutilation de l'œuvre citée »).

On peut néanmoins discuter de la réalité d'une atteinte à l'intégrité (matérielle) de l'œuvre dans la mesure où l'extrait de l'œuvre dans le cadre d'une citation n'est pas présentée comme l'œuvre ; il est clairement identifié comme extrait d'une œuvre par l'emploi de guillemet pour les textes ou par la mention « détail » ou « fragmenté ». Dans cette perspective, on peut considérer que l'intégrité de l'œuvre est respectée.

<sup>4</sup> M. Vivant, « Pour une nouvelle compréhension de la notion de courte citation en droit d'auteur », *J.C.P.* 1989. I. 3372, n° 8.2. *Contra* : Françon, note sous Ass. Plén. 5 novembre 1993, *préc.* : « L'atteinte à l'intégrité de l'œuvre paraît tout de même plus forte si l'on ne reproduit qu'une partie d'une œuvre artistique que si l'on fait de même pour une œuvre littéraire (...) C'est pourquoi, l'on peut douter que, même sous la forme d'une reproduction seulement partielle de l'œuvre, le recours à la citation soit possible en matière artistique » ; voir également, Françon, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1988, *R.T.D.Com.* 1989, p. 239 (si toute citation met à mal l'intégrité de l'œuvre puisque la loi impose qu'elle ne soit qu'une reproduction partielle de l'œuvre, « on a tout

Dans la mesure où la loi prévoit une exception de courte citation, il faudrait admettre qu'une telle atteinte au droit moral est autorisée par la loi, autrement dit que la courte citation constitue une exception tant au droit patrimonial de l'auteur qu'à son droit moral au respect de l'œuvre<sup>1</sup>. On ne saurait en effet admettre, sous peine de remettre en cause le principe de l'exception de courte citation, que l'auteur puisse s'opposer à une courte citation sous prétexte que celle-ci, du fait du caractère partiel de la reproduction, altère son œuvre. Cependant, l'auteur pourra toujours se prévaloir avec succès de son droit moral au respect de l'œuvre si l'emprunt à l'œuvre protégée constitue une dénaturation de l'œuvre et ce, quelle que soit la nature de l'œuvre en cause (littéraire ou relevant des arts plastiques ou graphiques)<sup>2</sup>.

977. Le raisonnement tendant à considérer la condition de brièveté comme une limite matérielle au domaine de l'exception de courte citation apparaît, par ailleurs, méconnaître le fondement de cette exception. Comme le soulignait Nast dans le commentaire de l'arrêt de 1926 qui admit la licéité de la citation d'œuvres d'art reproduites en format réduit dans un ouvrage d'histoire, « distinguer entre la citation littéraire et la reproduction à titre documentaire d'une œuvre d'art, c'est attacher une importance exagérée à une question de mots, et c'est réduire à cette question de mots un problème qui a une tout autre portée, qui mérite d'être examinée de plus haut et placé sur son vrai terrain »<sup>3</sup>.

En effet, ce n'est pas parce que la citation *n'est que* la reproduction partielle de l'œuvre qu'elle est autorisée. Toute reproduction partielle d'une œuvre sans l'autorisation de son auteur constitue, en soi, une contrefaçon. « C'est parce qu'il y a une nécessité sociale, qui impose cette limitation de la propriété littéraire »<sup>4</sup> que le législateur a consacré l'exception de courte citation. Cet usage de l'œuvre est libre, comme le souligne Françon, parce que cette liberté est apparue nécessaire au législateur pour permettre à la discussion de se développer librement<sup>5</sup>. Le respect de « l'esprit de la loi » exige ainsi que cette exception ne soit pas enfermée dans des limites que le législateur n'a, ni affirmé, ni voulu<sup>6</sup>. Les raisons qui

---

de même le sentiment que la défiguration est plus forte si du portrait d'un peintre on ne reproduit que le nez ou une oreille que si l'on copie seulement quelques vers d'un poème »).

<sup>1</sup> *Comp.* T.G.I. Paris, 30 septembre 1983, *D.* 1984, Som., p. 290, obs. Colombet.

<sup>2</sup> Notamment si l'extrait ou le détail comporte des erreurs ou des modifications de l'œuvre mais également si l'extrait est présenté de manière à donner une fausse idée de l'œuvre au public. Sur ces atteintes possibles, voir *supra* n° 460 et s.

<sup>3</sup> Nast, sous Crim. 19 mars 1926, *D.P.* 1927. 1. 27.

<sup>4</sup> Nast, sous Crim. 19 mars 1926, *préc.*.

<sup>5</sup> Françon, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 mai 1979, « *Le Minotaure* », *préc.*

<sup>6</sup> En ce sens également A. Lucas, *op. cit.*, p. 171, n° 337 : « Que les exceptions soient d'interprétation stricte ne signifie pas qu'il faille s'ingénier de façon systématique à les cantonner dans les limites les plus étroites. L'esprit de la loi commande au contraire de les appliquer dans toute leur raison d'être ».

justifient la citation dans le domaine littéraire ne disparaissent pas lorsqu'il est question d'œuvres d'art plastique ou graphique : il importe autant à l'égard des premières que des secondes que leur utilisation destinée à l'édification (au sens didactique) du public soit favorisée<sup>1</sup>. L'intérêt du public, comme celui bien compris de la collectivité des créateurs, commande de ne pas limiter cette exception au domaine littéraire.

**978.** Si certaines décisions, regrettables, se font l'écho de la conception par trop restrictive de Desbois de l'exception de citation<sup>2</sup>, les juges du fond admettent que l'exception de courte citation une citation n'est pas limitée au domaine littéraire<sup>3</sup>.

La Cour de cassation affirme clairement qu'il n'y a pas lieu de réserver l'exception de courte citation à la seule reproduction<sup>4</sup>. La Cour ne paraît pas exclure par ailleurs la possibilité d'une citation en dehors du domaine littéraire. Procéder à l'examen des conditions de licéité de la courte citation, ne suppose-t-il pas d'admettre la vocation de cette exception à s'appliquer au domaine artistique ? Le refus systématique du bénéfice de l'exception au terme d'une lecture particulièrement rigide de la condition de brièveté revient pourtant en quelque sorte à exclure

---

<sup>1</sup> En ce sens également, Kayser, « L'image des biens », *D.* 1995, chron., p. 291, nota. n° 10, selon lequel le refus de la citation des œuvres d'art s'explique surtout « par des raisons de texte » et qu'« il n'est cependant pas douteux que leur citation est justifiée pour les mêmes raisons que celles des œuvres littéraires, c'est-à-dire par l'intérêt public du développement de la culture et par celui des artistes eux-mêmes. Elle permet d'étendre la connaissance de leurs œuvres et sert ainsi leurs intérêts... ». Il est donc favorable à la substitution d'un critère qualitatif au critère quantitatif « la reproduction des œuvres d'art doit être considérée comme licite quand elle est justifiée par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elle est incorporée ».

<sup>2</sup> Celui-ci refuse non seulement l'application de l'exception de courte citation en matière d'œuvres d'art, mais limite également cette exception au droit de reproduction.

V. T.G.I. Paris, 30 septembre 1983, *D.* 1984, som., p. 289, Colombet, qui juge, à propos de la reproduction de vignettes de bandes dessinées que chaque illustration est une œuvre en soi et que leur reproduction ne peut être qu'intégrale ou dénaturante ; et pour ce qui concerne les citations dans le domaine des œuvres musicales, T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 10 mai 1996, « Dutronc », *RIDA*, oct. 1996, n° 170 : « Il est acquis que l'exception de l'article L. 122-5 C.P.I. ayant trait aux courtes citations, en matière littéraire, portant dérogation au principe de nécessité de l'autorisation préalable de l'auteur avant toute reproduction, n'est pas applicable en matière musicale, pour diverses raisons, dont une essentielle : l'impossible mention de la source et du nom de l'auteur, condition *sine qua non* de la dispense de consentement de l'auteur ».

<sup>3</sup> Notamment, Paris, 14 juin 1993, *Gaz. Pal.* 1994. I. Pan. jurisp. p. 57 (citation d'une œuvre monumentale dans un film érotique) ; T.G.I. Paris, 15 mai 1991, *D.* 1992, jurisp., p. 146, note Debbasch, *D.* 1992, S.C. 74, obs. Hassler ; *RIDA*, oct. 1991, p. 164, *J.C.P.* 1992. II. 21868, note Tricoire ; *Légipresse* n° 87. III. 87, note Dérioux ; Paris, 22 septembre 1988, *Cah. Lamy, dr. informatique*, 1<sup>er</sup> mars 1989, A, n° 1028, *D.* 1988, I.R., p. 258 (citation des images d'un ludiciel dans un film publicitaire) ; Paris, 14<sup>ème</sup> ch., 13 mars 1986, affaire *Christo*, *D.* 1987, som., p. 150, *Gaz. Pal.* 1986. I. 238, note Bertin, *R.D.P.I.*, 1986, n° 4, p. 160 (citation d'une œuvre plastique) ; T.G.I. Seine, réf., 4 janvier 1967, *RIDA*, 1967, n° 3, p. 50 (citation d'un tableau).

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2003, *Légipresse*, mars 2004, n° 209-III, p. 23, comm. V. Varet ; *D.*, p. 200, note N. Bouche ; *Prop. Int.*, janv. 2004, n° 10, chron., p. 549, A. Lucas ; *J.C.P.* 2004. II. 10080, note C. Geiger ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 février 1998, *D. Aff.*, 1998, p. 430, obs. J.P.-S. ; *J.C.P.* 1999. II. 390, H.-J. Lucas ; *Rev. Crit. DIP* 1998. 438, note J.-S. Bergé ; *J.C.P. E* 1998, Pan. 539 ; *Légipresse*, 1998. I. 68 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, *J.C.P.* 1995. II. 22486, note J.C. Galloux, *D.* 1996, jurisp., p. 4, note B. Edelman (les juges ont en l'espèce écarté l'exception) ; Ass. Plén., 5 novembre 1993, *J.C.P.* 1994. II. 22201, note Françon ; *D.* 1994. 484, note Th. Foyard ; *R.J.D.A.*,

toute citation licite en ce domaine. C'est donc par une lecture restrictive de l'exigence de brièveté que la Cour limite la liberté de citer.

### ***b) La condition de brièveté, limite de l'usage autorisé***

**979.** La loi n'a posé aucun indice d'évaluation mathématique absolu pour apprécier la brièveté requise. La sagesse du législateur français de n'avoir pas imposé un critère arithmétique doit être saluée<sup>1</sup>. Il appartient ainsi aux magistrats d'apprécier la brièveté des citations permises à l'aune d'un critère qualitatif (directement lié à la finalité de l'usage autorisé) et quantitatif<sup>2</sup>. Ce dernier présente une dimension comparative (qui suppose un référent). Les termes de la confrontation apparaissent essentiels. La jurisprudence, parfois encore hésitante, a adopté un double référent<sup>3</sup> : les juges, tenant compte du volume et du nombre de citations, apprécient la proportion de la citation à l'aune de l'œuvre citée et de l'œuvre citante<sup>4</sup>. Cette appréciation manifeste le souci de vérifier que les citations sont bien l'accessoire de propos critiques, explicatifs.

---

1994, p. 7, concl. de Y. Lesec ; *RIDA*, janv. 1994, n° 159, p. 320 (rejet de l'exception de citation en l'espèce mais qui n'est pas fondé sur une exclusion de principe de la citation d'une œuvre d'art graphique ou plastique).

<sup>1</sup> *Contra*, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 341, n° 197, qui présente cette solution étrangère comme idéale.

On relèvera l'exemple typique de l'article 1661 du Code civil éthiopien de 1960 qui n'autorise la citation que de « quarante vers pour une œuvre poétique ou dix mille caractères pour tout autre œuvre ». La pratique légale des indices relatifs est plus développée : elle consiste à imposer un pourcentage ou une proportion. Ainsi en est-il de la loi qui subordonnerait la licéité de la citation à la condition que celle-ci ne consiste pas en un extrait de plus du 1/3 de l'œuvre citée.

<sup>2</sup> Si les juges prennent en compte des indices d'évaluation issus notamment des usages, ils rejettent l'idée d'un indice impératif énoncé en pourcentage ou en proportion

<sup>3</sup> Les juges ont ainsi comparé la longueur des citations intégrées à un article de journal critiquant un spectacle de variété non pas à la chanson citée mais au spectacle dans son ensemble : Paris, 1<sup>er</sup> juin 1977, « *Le Minotaure* » *D.* 1978, p. 230, note crit. Desbois. Rejet du pourvoi relatif à cette appréciation de la longueur des citations du fait que la Cour d'appel a, certes, relevé que la comédie musicale, dans laquelle l'œuvre citée était intégrée, durait deux heures et comportait trente chansons, mais qu'elle a surtout retenu qu'un extrait trop bref aurait donné une fausse idée de l'œuvre... (Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 mai 1979, *D.* 1979, jurispr., p. 632 ; *R.T.D.Com.*, 1980, p. 80, obs. Françon). La décision de la Cour de cassation est critiquable sur ce point.

<sup>4</sup> T.G.I. Paris, 10 mai 1996, « Jirinovski », *RIDA*, oct. 1996, n° 170, p. 315, note A. Kéréver ; *J.C.P.* éd. E, 1997, I. 683, obs. D. Bougerol (Le tribunal de Paris déclare ainsi qu'« il est constant que la brièveté des citations est une notion relative à apprécier, quantitativement, en fonction de l'œuvre dont elles sont tirées, mais également en fonction de leur destination ») ; T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 14 septembre 1994, *RIDA*, avr. 1995, n° 164, p. 409, refusant l'exception de courte citation pour un extrait, d'une durée de 17'36 s., incorporé dans une émission de 58' : « (...) L'article L. 122-5-3° C.P.I. exige que la citation soit courte ; que cette notion (...) doit s'interpréter restrictivement en tenant compte tant de la longueur de l'œuvre à laquelle la citation est incorporée que de l'œuvre dont elle est extraite » ; T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 6 juin 1986, « Les dossiers du Canard », *RIDA* oct. 1986, n° 130, p. 161 (formule identique dans l'affaire opposant le Canard Enchaîné et les titulaires des droits sur la célèbre chanson « La danse des canards ») ; T.G.I. Paris, 6 juillet 1972, « De Gaulle », *D.* 1972, jurispr., p. 628, note Pactet ; *Gaz. Pal.* 1972. 2. 595, note R.S. : « L'appréciation de la longueur ou de la brièveté des citations ne peut s'effectuer en faisant abstraction de la longueur de l'œuvre citante ; que cet élément de comparaison ne saurait, en effet, être tenu pour étranger aux prévisions de l'article 41-3° ».

**980.** La détermination du référentiel est essentielle en matière de citations artistiques<sup>1</sup>. La Cour a, dans un premier temps, affirmé que la reproduction *intégrale* d'une œuvre ne peut s'analyser comme une courte citation<sup>2</sup>. La première chambre civile confirme et précise sa position, rejetant explicitement la pertinence du critère « spatial »<sup>3</sup>, en affirmant que « la reproduction intégrale d'une œuvre, *quel que soit son format*, ne peut s'analyser comme une courte citation »<sup>4</sup>. Elle privilégie une approche strictement quantitative, excluant que la nature de l'œuvre comportant la reproduction puisse conduire à une appréciation différente (en présence d'une reproduction intégrale)<sup>5</sup>. Nonobstant la résistance de la Cour d'appel de Versailles<sup>6</sup>, l'assemblée plénière<sup>7</sup> consacre la position de la première chambre civile<sup>8</sup>. Afin de mettre un terme aux velléités des juges du fond<sup>9</sup> et de façon à préciser sa « doctrine », la première chambre civile, dans un arrêt du 4 juillet 1995, déclare, en adoptant une formule

---

<sup>1</sup> M. Vivant, art. *préc.*

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1988, *Tardy c. Larousse*, *Cah. D.A.*, n° 10, nov. 1990, p. 19 ; *R.T.D.Com.* 1989. 238, obs. Françon ; M. Vivant, *J.C.P.* 1989. I. 3372 (elle affirme que « chacun de ces dessins, qui constituaient en eux-mêmes des œuvres protégées par la loi du 11 mars 1957, faisait l'objet d'une reproduction intégrale, qui ne pouvait s'analyser comme une courte citation » ; même solution à propos d'une photographie : Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 décembre 1991, *SIPA Press c. Jonvelle et le Nouvel Economiste*, *D.* 1993. S.C. 90, obs. Colombet ; *RIDA* avr. 1992, n° 152, p. 97. En ce sens déjà, Paris, 21 février 1901, *D.P.* 1902. 2. 17, note E. Pouillet (la Cour précise que « le droit de citation et le droit de reproduction intégrale ne sauraient être confondus, sans donner lieu aux plus graves abus »).

<sup>3</sup> Lequel critère aurait pu permettre d'observer dans une réduction du format de la reproduction d'une œuvre d'art plastique ou artistique une « courte » citation.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 janvier 1991, *Fabris c. Loudmer*, *J.C.P.* 1991. II. 21680, note L. Bochurberg ; *Cah. D.A.* 1991, p. 20, obs. Françon ; *R.T.D.Com.* 1991, p. 122 : « La reproduction intégrale d'une œuvre d'art, *quel que soit son format*, ne peut en aucun cas s'analyser comme une courte citation » (nous soulignons).

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 janvier 1991, *Sotheby's c. Fabris*, *J.C.P.* 1991. II. 21680, note L. Bochurberg ; *Cah. D.A.* 1991, p. 20, obs. Françon ; *R.T.D.Com.* 1991, p. 122 : « La reproduction intégrale d'une œuvre littéraire ou artistique, *quelles que soient sa nature et celle de l'ouvrage où elle est contenue*, ne peut constituer une citation au sens de l'article 41, 3° » (nous soulignons).

<sup>6</sup> Versailles, 20 novembre 1991, *Fabris c. Loudmer*, *D.* 1992, jurispr., p. 402, note B. Edelman. Les magistrats soutiennent que la réduction substantielle du format des œuvres permet d'en assimiler la reproduction intégrale à de courtes citations. Appréciant largement le critère de brièveté, ils considèrent que la finalité d'information emportait licéité de la citation.

<sup>7</sup> Ass. Plén., 5 novembre 1993, *Fabris c. Loudmer*, *J.C.P.* 1994. II. 22201, note Françon ; *D.* 1994, jurispr., p. 484, note Th. Foyard. L'arrêt de la Cour d'appel de renvoi reprend la solution de la Cour de cassation : Orléans, 22 juin 1995, *D.* 1995. I.R., p. 213.

<sup>8</sup> Cette solution est réaffirmée en 1998, sur un nouveau pourvoi, Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 février 1998, *préc.*

<sup>9</sup> Versailles, 20 novembre 1991, *Fabris c. Loudmer*, *préc.* : « (...) La courte citation d'une œuvre s'entend de tout emprunt à ladite œuvre qui, sans dénaturer son contenu mais au contraire en s'y référant, opère de la même œuvre *une réduction assez importante* pour interdire à son égard toute confusion, assimilation ou concurrence en sorte que disparaît tout grief d'appropriation de ce qui fait la nature même de cette œuvre (...) » (nous soulignons) ; T.G.I. Paris, 15 mai 1991, *D.* 1992. 146, note Debbasch ; *RIDA*, oct. 1991, p. 164 ; *J.C.P.* 1992. II. 21868 ; *Légipresse*, n° 87. III. 87, note Dérioux, s'agissant de la représentation de tableaux situés dans le foyer du théâtre des Champs Elysées dans le cadre d'une émission consacrée à une actrice et plus particulièrement à la nouvelle pièce de théâtre qu'elle interprète, comportant également des développements sur l'histoire du théâtre des Champs Elysées : « La représentation des tableaux du foyer est très brève, quelques secondes, que le commentateur explique que ces œuvres sont des "vrais Vuillard" (...) ainsi les conditions d'application de l'article 41-3 de la loi de 1957 de brièveté des citations, du caractère informatif de l'œuvre citante, accompagné de l'incorporation à cette œuvre des œuvres artistiques présentées télévisuellement, complété par l'indication

digne d'une solution de principe, que « la représentation intégrale d'une œuvre, *quelles que soient sa forme et sa durée*, ne peut s'analyser comme une courte citation »<sup>1</sup>. Abandonnant la référence au format, inadaptée en matière de représentation<sup>2</sup>, la Cour rejette le critère temporel<sup>3</sup>, qui permettrait d'analyser une représentation fugace comme une « courte » citation<sup>4</sup>. Alors que, comme le souligne Desbois, « la brièveté est une notion relative »<sup>5</sup>, la Cour de cassation semble avoir voulu « la figer dans le critère de l'intégralité sans égard à la nature des droits patrimoniaux ou des œuvres en cause avec pour conséquence d'en rendre l'exercice illusoire ou inutilement complexe »<sup>1</sup> dans certains domaines et particulièrement dans le domaine artistique.

**981.** En refusant de considérer comme « courtes » les reproductions ou les représentations intégrales fugaces (critère temporel) ou dans un format réduit (critère « spatial »), la Cour de cassation privilégie donc une approche quantitative stricte, au détriment d'une lecture téléologique de l'exception, que justifie son fondement.

Il est regrettable qu'elle se soit à ce point attachée à un mot. La libre citation des œuvres d'art notamment mais, également, des œuvres de toute nature, dans le domaine audiovisuel, est justifiée, comme peut l'être la citation dans le domaine littéraire, par l'intérêt du public au développement de la culture, au libre débat, à son instruction au sens large. Elle est également justifiée au regard de l'intérêt bien compris des auteurs, convergent avec celui du public, à la

---

claire du nom de l'auteur, de l'absence de concurrence faite à l'exploitation normale de l'œuvre sont réunies(...) ».

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, *Sté nationale de programmes Antenne 2 c. Sté SPADEM*, (affaire Vuillard), *D.* 1996, jurispr., p. 4, note B. Edelman ; *D.* 1996. S.C., p. 74, obs. Colombet ; *J.C.P.* 1995. II. 22486, note J.C. Galloux. Voir également Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2003, *préc.*

<sup>2</sup> En ce sens, J.-C. Galloux, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, *Sté nationale de programmes Antenne 2 c. Sté SPADEM*, *J.C.P.* 1996. II. 22486, n° 15, qui estime que « c'est la notion même de représentation et en particulier l'audiovisuel, qui appellent le critère de la durée ».

<sup>3</sup> La Cour aurait pu s'inspirer du principe retenu par la loi du 13 juillet 1992, insérant dans la loi du 16 juillet 1984 un article 18-2 disposant que le titulaire du droit d'exploitation d'une manifestation ou compétition sportive ne peut s'opposer à la diffusion par d'autres services de communication audiovisuelle de « brefs extraits ». Il s'agit bien pour le législateur de consacrer la durée comme critère de licéité de la citation (en ce sens, Paris, 14 septembre 1993, *D.* 1994, S.C., p. 278, Th. Hassler). Il est d'ailleurs remarquable que le rapporteur de cette loi indique que cette dernière « aligne le droit de citation des événements sportifs sur le droit commun en matière d'extraits audiovisuels (Th. Mandon, Rapport n° 2700, fait au nom de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, *Doc. A.N.*, 13 mai 1992, p. 12).

Voir également en ce sens, T.G.I. Nanterre, 1<sup>ère</sup> ch., sect. A, 21 novembre 2001, *Légipresse*, 1992, n° 188- I, p. 6, qui juge que dès lors que les extraits d'un reportage n'ont présenté qu'un faible pourcentage de la durée totale d'un second reportage auquel ils ont été intégrés, qu'ils n'en ont pas constitué la substance mais l'un des aspects (l'incrustation du logo de la première émission et la précision de la société coproductrice valant mention des sources), l'exception de courte citation prévue aux articles L. 122-5 et L. 211-3 du C.P.I. s'applique).

<sup>4</sup> Sur ce critère, voir notamment, B. Edelman, note sous Versailles 20 novembre 1991, *Fabris c. Loudmer*, *D.* 1992. 402, et sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, *D.* 1996, p. 4 ; Bochurberg, *Le droit de citation*, Masson 1994, n° 260 et J.-C. Galloux, *ibid.*

<sup>5</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 313, n° 249.

garantie de la liberté d'expression et de création qui fonde l'exception de courte citation<sup>2</sup>. En méconnaissant la justification de cette exception, la Cour encourage les juges du fond, favorables à une conception téléologique de la courte citation, à observer dans le droit du public à l'information, notamment, un fait justificatif de certains usages que l'interprétation stricte des exceptions ne permet pas de considérer comme licites<sup>3</sup>.

Consciente des conséquences excessives d'une telle interprétation, la Cour de cassation consacre par ailleurs elle-même, en dehors de toute reconnaissance légale, une exception de libre reproduction ou représentation accessoire des œuvres situées dans les lieux publics<sup>4</sup>. Cette consécration qui peut paraître paradoxale au regard de l'attachement de la Cour au respect de la lettre de la loi en matière de courte citation, manifeste le souci des juges de garantir un équilibre des intérêts, tout en respectant les termes de la loi, et plus spécialement de garantir l'intérêt du public qui paraît particulièrement menacé par la tendance à la privatisation de l'espace public.

## ***b- Des conditions jurisprudentielles impliquées par la finalité***

### **1) Condition de non-substituabilité**

**982.** La jurisprudence qui, bien avant la loi de 1957, reconnaissait la licéité des citations et analyses, affirme que les emprunts à l'œuvre d'autrui, pour être libres, ne doivent pas se substituer à cette œuvre ou avoir pour effet de lui substituer l'œuvre à laquelle ils s'incorporent<sup>5</sup>. Le critère de non-substituabilité apparaît comme l'un de ceux pris en compte

---

<sup>1</sup> J.-C. Galloux, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, *J.C.P.* 1996. II. 22486, n° 18.

<sup>2</sup> En ce sens notamment, P. Kayser, « L'image des biens », *D.* 1995, chron., p. 291, n° 10, qui souligne que la conception de la Cour de cassation, notamment en ce qui concerne la citation des œuvres d'art, place notre droit en retrait de celui de la plupart des pays dotés d'une loi sur le droit d'auteur.

<sup>3</sup> V. notamment, T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 février 1999, *D.* 1999. 580, note P. Kamina ; *RIDA*, avr. 2000, n° 184, p. 374, note Kéréver. Sur cette question, voir *infra* n° 1021 et s.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, *Sté nationale de programmes Antenne 2 c. Sté SPADEM* (affaire du Jardin des Tuileries), *D.* 1996, jurisp., p. 4, note B. Edelman ; *D.* 1996. S.C., p. 74, obs. Colombet ; *Légicom* 1995, n° 8, p. 159, obs. C. Caron ; *RIDA*, janv. 1996, n° 167, p. 263.

<sup>5</sup> Trib. civ. de la Seine, 14 décembre 1899, *D.P.* 1902. 2. 17, note E. Pouillet : « S'il est légitime et légal de citer un ou plusieurs passages d'un ouvrage, soit pour le discuter, soit pour en tirer argument au profit d'une doctrine, il n'en peut être ainsi lorsque les emprunts faits à l'œuvre d'autrui sont assez étendus pour tenir lieu de cette œuvre, à plus forte raison lorsqu'ils constituent, comme dans l'espèce, la reproduction totale et absolue de l'ouvrage lui-même », confirmé en appel, Paris, 21 février 1901, *ibid.* ; T. Civ. de la Seine, 11 mars 1897, *D.P.* 1898. 2. 358 (refusant déjà de considérer comme licites des emprunts « (...) assez étendus pour tenir lieu, dans une large mesure, de l'ouvrage lui-même dont ils sont tirés » ; Trib. de commerce de Besançon, 20 février 1902, *D.H.* 1903. 2. 144 ; Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1855, *Ann. Prop. Ind.* 1857, p. 243 (la Cour affirme que les citations ne

pour apprécier la finalité de l'emprunt (didactique ou non) et surtout l'intention de celui qui le réalise<sup>1</sup>. Dans cette perspective, la jurisprudence antérieure à la loi de 1957 a également mis en œuvre le critère de la reproduction d'éléments essentiels de l'œuvre citée<sup>2</sup> ou celui de la survie de l'œuvre citante à la suppression des citations<sup>3</sup>. Cette analyse qualitative des emprunts revient en quelque sorte à mettre en œuvre le critère de l'absence de concurrence<sup>4</sup>. Après que la loi de 1957 ait fédéré ces différents critères pour consacrer les conditions de brièveté des citations, d'incorporation justifiée et de finalité, on retrouve, dans certaines décisions une analyse qualitative de l'emprunt, directement liée à la condition de finalité, et destinée, en complément de l'analyse quantitative<sup>5</sup>, à identifier clairement l'intention de celui qui réalise l'emprunt. Si l'absence de substituabilité de l'œuvre « empruntante » peut être prise en compte dans l'appréciation de ces conditions, elle ne saurait cependant être érigée en elle-même comme une condition à part entière.

**983.** Néanmoins, en l'absence de condition de brièveté, ce critère de non-substituabilité semble avoir pris de l'importance en ce qui concerne l'analyse. La jurisprudence, pour limiter l'atteinte aux intérêts des auteurs retient l'idée que l'analyse ou l'œuvre analysante ne doit pas permettre au lecteur de se dispenser de l'œuvre analysée ou plus généralement que l'emprunt ne doit pas avoir pour conséquence de détourner le public de cette œuvre. Les magistrats ont ainsi eu l'occasion de juger que le simple récit, sous la forme d'un condensé, des anecdotes et épisodes essentiels parmi ceux relatés par un autre auteur dans son œuvre, ne pouvait être considéré comme une analyse dans la mesure où ce récit « était de nature à livrer au lecteur

---

sauraient être libres si les emprunts forment le fond même de la publication de telle sorte que s'ils étaient retranchés, « il ne resterait rien dans l'ouvrage qui eut une valeur appréciable »).

<sup>1</sup> L'idée n'est pas seulement que l'œuvre à laquelle est incorporé l'emprunt ne doit pas concurrencer l'œuvre à laquelle on emprunte : il s'agit en effet de cerner l'intention de celui qui le réalise afin de vérifier que l'usage qu'il est fait de l'œuvre participe de l'exercice du droit de critique, ou que son intention est bien didactique. En l'absence d'une telle intention, le monopole devrait s'appliquer...

<sup>2</sup> En ce sens notamment, Trib. civ. de la Seine, 6 avril 1938, *D.H.* 1938. 301.

<sup>3</sup> Paris, 15 juin 1901, *D.P.* 1903. 2. 273, comm. Claro (emprunts à des lettres de Mérimée) : « La publication de deux lettres inédites d'un auteur et de nombreux passages expurgés dans une édition antérieure ne peut être considérée comme le simple exercice du droit de critique et d'étude littéraire alors que les textes reproduits ne figurent pas comme l'accessoire d'un travail personnel, à titre de citations ou de documents sur lesquels s'exerceraient la discussion de l'auteur, mais forment la partie essentielle de l'ouvrage ».

<sup>4</sup> Trib. civ. de la Seine, 3<sup>ème</sup> ch., 1<sup>ère</sup> section, 21 juin 1955, *RIDA*, janv. 1956, n° X, p. 78, le conflit opposait l'auteur d'une thèse au traducteur de la Divine Comédie, les juges relèvent que ce dernier : « Auteur désintéressé d'un ouvrage scientifique ne causait à Y (...), aucun préjudice sur le plan matériel, en raison du caractère dispersé des citations qui ne peuvent dispenser le lecteur, s'il ne peut lire Dante dans le texte, de recourir à un texte complet comme celui de Y ».

<sup>5</sup> T.G.I. Paris, 6 juillet 1972, *D.* 1972, jurispr., p. 628, note Pactet ; *Gaz. Pal.* 1972. 2. 595, note R.S ; T.G.I. Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 3 avril 1973, *RIDA*, juill. 1973, n° LXXVII, p. 106.

de l'article *le suc* même de l'ouvrage »<sup>1</sup>. La Cour de cassation a également mis en œuvre ce critère dans l'arrêt « *Microfor c. Le Monde* » de 1983. Elle affirme que l'auteur ne peut interdire « l'analyse purement signalétique réalisée dans un but documentaire, exclusive d'un exposé substantiel du contenu de l'œuvre et ne permettant pas au lecteur de se dispenser de recourir à cette œuvre elle-même »<sup>2</sup>. Le même argument est repris par l'Assemblée Plénière de manière incidente : elle constate en effet que les résumés en cause étaient constitués de « courtes citations de l'œuvre ne dispensant pas le lecteur de recourir à celle-ci »<sup>3</sup>.

**984.** Ce critère apparaît pourtant très incertain. Que l'on songe à une personne qui cherche des informations sur la structure d'un ouvrage ou des éléments succincts sur une œuvre, celle-ci se suffira de l'analyse et le recours à l'œuvre analysée lui semblera inutile. Au contraire, une personne intéressée par l'analyse d'une œuvre pourra très bien décider, même si celle-ci est complète, de prendre connaissance de l'œuvre première qui a été analysée. Comme le souligne le professeur Catala, « le concept de document non substituable procède de l'éthique intellectuelle, sinon de l'utopie »<sup>4</sup>. Comment dans ces conditions un tel critère pourrait-il être considéré comme la condition de licéité de l'analyse ? Il peut constituer un élément d'appréciation de la finalité de l'emprunt ou de l'importance de celui-ci, mais il ne devrait pas être considéré comme une condition de leur licéité : selon la lettre et l'esprit de la loi, l'exception n'est pas justifiée par l'absence de concurrence, mais par la finalité de l'usage<sup>5</sup>. Par ailleurs, comme le soulignent les professeurs A. et H.-J. Lucas, poser sans restriction que l'analyse est illicite chaque fois qu'elle dispense de recourir à l'œuvre, c'est en réalité étendre le monopole au contenu de l'œuvre<sup>1</sup>. Exiger que l'analyse ne soit pas une reprise de la substance de l'œuvre, qu'elle ne dispense pas le public de recourir à l'œuvre analysée, laisse supposer que l'on reconnaît à l'auteur des droits sur cette substance de l'œuvre, sur le fond.

---

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 25 avril 1968, *D.* 1968, jurisp., p. 740 ; *R.T.D.Com.*, 1970, p. 120, obs. Desbois (nous soulignons), *adde* Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 21 mai 1990, *Cah. Dr. auteur* 1991, p. 13. Voir encore pour des décisions condamnant pour contrefaçon la reprise de la substance de l'œuvre, notamment sous forme de résumé, T. correc. de Marseille, 28 nov. 1891, *Ann. Prop. Indus.*, 1892, p. 220.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1983, « *Microfor c. Le Monde* » ; *J.C.P.* 1984. II. 20189, note Françon ; *D.* 1986. I.R., p. 190, obs. Colombet ; *R.T.D. Com.* 1984. 96, obs. Françon ; *D.I.T.*, 1984, n° 1, p. 20, note H. Mignot ; *Gaz. Pal.* 1984, 1<sup>er</sup> sem., p. 177, note R. Plaisant ; J. Huet, « Droit de l'informatique : la liberté documentaire et ses limites, ou les banques de données à l'épreuve du droit d'auteur », *D.* 1984, chron., p. 130, n° 11. Voir encore C. Le Stanc, « Banque de données et droit d'auteur à propos de l'affaire *Microfor c. Le Monde* », *Bull. de l'Idate*, avr. 1985, n° 19, p. 17.

<sup>3</sup> Ass. Plén., « *Microfor c. Le Monde* », 30 octobre 1987, *D.* 1988. 21, concl. de l'A.G. J. Cabannes ; *J.C.P.* 1988. II. 20932, rapport du conseiller X. Nicot, note J. Huet ; *J.C.P. éd. E* 1987. II. 15093, n° 4, obs. A. Lucas et M. Vivant ; *R.T.D.Com.* 1988. 57, obs. Françon.

<sup>4</sup> P. Catala, Rapport de synthèse, in *Banques de données et droit d'auteur*, Colloque I.R.P.I., Litec, 1987, p. 130.

<sup>5</sup> Voir la chronique de B. Edelman, *J.C.P.* 1990. I. 3433, notamment à propos de l'arrêt Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 3 juillet 1989, *RIDA*, n° 145, p. 339.

La doctrine condamne majoritairement l'appréhension de ce critère comme condition unique de licéité de l'analyse. « C'est en vérité, comme le souligne Le Calvez, dans la finalité de la citation qu'il convient de puiser le critère de sa validité »<sup>2</sup>. C'est uniquement dans cette perspective que pourrait être appréciée la substituabilité de l'analyse à l'œuvre analysée, autrement dit, pour en déterminer ou en vérifier la finalité<sup>3</sup>. La finalité de l'analyse, didactique, en est la condition essentielle. Comme l'indique Desbois, « l'exception qui concerne les analyses doit en définitive être (...) entendue et mesurée en fonction de l'intention qui a animé le rédacteur »<sup>4</sup>.

## 2) Conditions matérielles de la revue de presse

**985.** La loi vise la revue de presse sans donner aucune définition ni condition de cette exception, comme si le législateur avait voulu pleinement exprimer que la seule finalité informationnelle suffisait à justifier sa liberté. Consacrant une pratique bien établie, le législateur s'en remet au bon sens du juge. Celui-ci a rarement été sollicité sur cette question<sup>5</sup>. L'examen des rares décisions intervenues en la matière révèle la volonté des juges d'encadrer cette exception afin de ne pas permettre plus d'atteintes aux intérêts de l'auteur que ce qu'il est nécessaire pour satisfaire l'intérêt du public à être informé et surtout à bénéficier d'une information plurale et honnête<sup>6</sup>. Ainsi les juges ont-ils défini la revue de presse comme « la présentation conjointe et par voie comparative de divers commentaires émanant de journalistes différents et concernant un même thème ou un même événement »<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 280, n° 332.

<sup>2</sup> J. Le Calvez, note sous Crim., 30 janvier 1978, *D.* 1979, jurispr., p. 583 et s. et plus précisément p. 584.

<sup>3</sup> En ce sens : T.G.I. Paris, 10 mai 1996, « *Jirinovski* », *RIDA*, oct. 1996, n° 170, note A. Kéréver ; *J.C.P.* éd. E, 1997. I. 683, obs. D. Bougerol : « Le recours aux citations n'a pas pour effet de substituer l'ouvrage des défendeurs à celui de Vladimir Jirinovski. *Loin de rendre inutile la lecture de l'œuvre première et d'en vider la substance, l'ouvrage incriminé remplit sa fonction propre d'ouvrage d'analyse, certes très critique, mais qui incite à se reporter à l'ouvrage premier*, ne serait-ce que pour vérifier si ces critiques ne sont pas exagérées, en regard de l'ouvrage tout entier, lequel demeure l'ouvrage de fond à côté de celui, alarmiste, des défendeurs » (nous soulignons).

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 318, n° 251.

<sup>5</sup> Ce qui témoigne jusqu'à aujourd'hui à tout le moins, du bon sens des titulaires de droit.

<sup>6</sup> En ce sens, notamment, Crim. 30 janvier 1978, *préc.*, rejetant le pourvoi formé contre Paris, 13<sup>ème</sup> ch., 5 juin 1975, *D.* 1976, jurispr., p. 74, note R. Lindon (référence au fait que la revue de presse constitue une rubrique permettant une « information pluraliste ou un débat d'idées »).

<sup>7</sup> Crim. 30 janvier 1978, *D.* 1979, jurispr., p. 584, note J. Le Calvez. La formule de la Cour est reprise par les juges du fond dans l'affaire *Microfor* Paris, Aud. Sol, 18 décembre 1985, *J.C.P.* 1986. II. 20615, obs. Françon ; *R.T.D.Civ.* 1986. 247 ; *D.* 1986. 273, obs. J. Huet ; *J.C.P.* éd. E 1986. I. 15792, obs. A. Lucas et M. Vivant ; *P.A.* 31 oct. 1986, n° 131, p. 30, obs. J. Raynard (selon la Cour, les revues de presse « supposent nécessairement la présentation conjointe et comparative (...) de divers commentaires émanant de journalistes différents et concernant un même thème ou un même événement » ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 2 juin 1981, *Le Monde c. Microfor*, *RIDA*, janv. 1982, n° 111, p. 182 ; *D.* 1983, I.R., p. 96, obs. Colombet ; *Gaz. Pal.* 16 janv. 1982, 1, p. 22, note R.

**986.** Au regard de cette définition, on peut s'interroger sur l'existence d'une condition d'incorporation de la revue de presse, pareille à celle requise pour les exceptions de courtes citations et d'analyse. Les décisions définissant la revue de presse comme une rubrique laissent penser que les juges ont entendu affirmer une condition d'incorporation<sup>1</sup>. La décision de Cour de cassation de 1978, conçue par la doctrine comme l'arrêt de principe en matière de revue de presse, ne fait néanmoins, explicitement, aucune référence à cette idée de rubrique<sup>2</sup>. Par ailleurs, Desbois précise que les revues de presse « sont aussi éloignées des analyses que des courtes citations. A la différence des premières, elles ne comportent aucun développement, qui soit personnel à celui qui en a la charge ; à la différence des secondes, elles ne sont pas incorporées à une œuvre, car elles se suffisent à elles-mêmes »<sup>3</sup>. Cependant, selon les professeurs A. et H.-J. Lucas, la définition donnée par la Cour de cassation en 1978 « revient à imposer une condition d'incorporation sur laquelle la loi est muette »<sup>4</sup>. Cette exigence découle selon eux de celle d'un commentaire comparatif. "Une présentation conjointe et par voie comparative de divers commentaires de journalistes différents et concernant un même thème ou un même événement" suppose-t-elle nécessairement un véritable commentaire comparatif ? Les termes sont suffisamment imprécis pour le penser<sup>5</sup>, mais si l'on songe la revue de presse au sens commun de l'expression<sup>6</sup>, on admettra qu'elle puisse ne comprendre aucun développement personnel à celui qui la réalise. Dans cette perspective, l'existence d'une comparaison apparaît essentielle. Or c'est cette dimension que propose de remettre en cause l'avocat général Cabannes dans ses conclusions

---

Plaisant ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 février 1980, *Le Monde c. Microfor*, *RIDA* avr. 1981, n° 108, p. 183 ; *R.T.D.Com.* 1981, p. 83, obs. Françon ; *D.* 1982, S.C., p. 44, obs. Colombet ; voir aussi Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 25 mars 1982, *RIDA*, juill. 1982, p. 170 ; *D.* 1983. I.R., p. 97, Colombet.

<sup>1</sup> L'utilisation du terme « rubrique » est fréquent : Cass. Ass. Plén., *Microfor c. Le Monde*, 30 octobre 1987, *D.* 1988. 21, concl. de l'A. G. J. Cabannes ; *J.C.P.* 1988. II. 20932, rapport du conseiller X. Nicot, note J. Huet ; *J.C.P. éd. E* 1987. II. 15093, n°4, obs. A. Lucas et M. Vivant ; *D.* 1988, concl. Cabannes ; *R.T.D.Com.* 1988. 57, obs. Françon ; Paris, 13<sup>ème</sup> ch., 5 juin 1975, *D.* 1976. 74, note R.Lindon : « La revue de presse est une *rubrique* composée d'extraits d'articles ou même, s'ils sont courts d'articles intégraux, émanant de différents organes et présentant des opinions différentes sur un ou plusieurs sujets, n'excluant pas le commentaire, voire la polémique, l'intérêt d'une revue de presse ne résidant pas seulement dans la citation, mais aussi dans la discussion ».

<sup>2</sup> Crim. 30 janvier 1978, *préc.* La Cour rejette cependant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui conçoit la revue de presse comme une rubrique.

<sup>3</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 318-319, n° 252. Cependant, il semble que Desbois, en affirmant cela entend seulement exprimer l'idée que la revue de presse n'a pas à illustrer un développement propre à celui qui la réalise. Dans le même sens, L. Bochurberg, *Le droit de citation*, Masson, 1994, p.54, n° 89 : « La revue de presse ne prend pas place dans un développement propre à titre d'explications, d'arguments ».

<sup>4</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 287, n° 339.

<sup>5</sup> C'est surtout l'idée d'une présentation « par voie comparative » qui interroge. Cette « voie comparative » suppose-t-elle un commentaire réalisant la comparaison ou celle-ci peut-elle résulter de la sélection et du choix des différents articles présentés ?

<sup>6</sup> Le dictionnaire Le Robert la définit comme un ensemble d'extraits d'articles.

présentées à l'Assemblée Plénière, dans la célèbre *affaire Microfor c. Le Monde*<sup>1</sup>, sous prétexte de modernité.

**987.** L'observation du discours doctrinal révèle que les auteurs, lorsqu'ils évoquent cette exception, songent avant tout à la rubrique appelée revue de presse qui est insérée dans les journaux ou émissions d'information. Ils sont nombreux à ne viser que le cas des organes de presse<sup>2</sup>, des journaux<sup>3</sup> ou des quotidiens et périodiques<sup>4</sup>. Certains excluent expressément cette exception concernant les revues de presse professionnelles au sein des entreprises<sup>5</sup>. La jurisprudence n'envisage également cette exception qu'au bénéfice des organes de presse<sup>6</sup>. Cette exception résulte d'une pratique journalistique, et la doctrine a d'ailleurs souvent souligné le fait que la liberté se justifiait par l'identité de la position des organes de presse à l'égard de cette exception les uns par rapport aux autres (idée de réciprocité)<sup>7</sup>. Elle semble par ailleurs limiter cette exception en précisant que la revue est une présentation particulière des commentaires *de journalistes*. De nombreuses questions se posent. Une revue de presse ne peut-elle pas être réalisée à partir non pas d'articles de journaux mais d'articles scientifiques (ou de leurs extraits) ? Cette exception de revue de presse ne pourrait-elle pas être invoquée par les enseignants dans le cadre de leurs activités pédagogiques ? Le bon sens permet sans doute d'y répondre et le droit n'a pas vocation à tout saisir mais le principe d'interprétation

---

<sup>1</sup> Conclusions de M. le Premier avocat général J. Cabannes, *D.* 1988, p. 21, surtout p. 25 : « Une revue n'est qu'un examen détaillé, une recherche portant sur plusieurs journaux (...) et il n'est point nécessaire qu'elle reflète l'opinion de plusieurs journalistes ». Pour lui, « une rubrique purement documentaire peut constituer une revue de presse tout aussi bien que les commentaires parfois non dénués d'humour de telle ou telle station radiophonique ». L'avocat général insiste sur le fait qu'une définition « moderne » des exceptions serait la bienvenue.

<sup>2</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 339, n° 196.

<sup>3</sup> Colombet, *op. cit.*, n° 232.

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 318, n° 252 ; *R.T.D.Com.* 1964, p. 784.

<sup>5</sup> L. Riedinger, « La reprographie : du « photocopillage » à la conciliation », *Légipresse*, avr. 1991, n°80, n° 3, p. 25 et s., spéc. p. 28 (il affirme en effet que « les reproductions d'articles de presse diffusées sous l'appellation "revues de presse", parmi les hauts collaborateurs des grandes entreprises ou les administrations publiques (...) sont illicites »)

<sup>6</sup> Paris, 25 mars 1982, *D.* 1983, I.R., p. 97, obs. Colombet : « La qualification de revue de presse postule une possible réciprocité ».

<sup>7</sup> On souligne également le caractère éphémère de ces revues qui ne sont pas susceptibles de concurrencer l'œuvre première. La reconnaissance de cette exception au profit des seuls organes de presse se justifie encore par le fait que ces derniers sont à la fois ceux qui produisent les articles utilisés dans des revues de presse et ceux qui utilisent des articles de presse pour réaliser des revues. On retrouve l'idée de l'absence de concurrence entre l'emprunt ou l'œuvre seconde et l'œuvre à laquelle on a emprunté. Cette soumission de l'exception de revue de presse à une condition de réciprocité permet de limiter l'atteinte portée aux intérêts des créateurs. Elle n'est pas en revanche de nature à satisfaire pleinement l'intérêt du public en l'absence d'exception spécifique en matière d'enseignement et de recherche. En effet, cette conception de la revue de presse ne permet pas *a priori* aux services de documentation ou aux enseignants de se prévaloir de l'exception de revue de presse ...sauf pour les enseignants à réaliser des « revues de presse » à partir de leurs propres travaux et de ceux de leurs pairs.

stricte des exceptions affirmé par la doctrine implique une définition précise de ces dernières, qui fait particulièrement défaut s'agissant des revues de presse.

La finalité informationnelle de la revue de presse et le fondement des exceptions militent pour que les revues de presse puissent être librement réalisées par les enseignants ou au sein des bibliothèques et des musées. On notera que la Cour de cassation néerlandaise a admis la licéité d'un service de coupures de presse offert aux usagers des bibliothèques<sup>1</sup>.

**988.** L'analyse des conditions des exceptions légales a permis de montrer le souci du législateur de trouver un équilibre des intérêts du public et de l'auteur au sein même du droit d'auteur, que manifeste notamment la place essentielle accordée à la condition de finalité, qui innerve, comme on pu le montrer, les conditions matérielles et de paternité. L'interprétation stricte de la condition de brièveté en matière de courte citation ne permet cependant pas de garantir un juste équilibre des intérêts engagés. L'absence d'exception spécifique en matière d'enseignement pose également la question de la conciliation des intérêts. Il est donc essentiel de déterminer si la consécration d'une exception jurisprudentielle de libre reproduction ou représentation d'une œuvre dans un lieu public et les « aménagements spécifiques », essentiellement contractuels, encouragés par les pouvoirs publics s'agissant d'usage pédagogique ou de recherche (au sens le plus large de ces termes) permettent d'aboutir à un équilibre des intérêts.

## **§2- L'exception jurisprudentielle et les « aménagements spécifiques » en matière « d'enseignement »**

La conciliation des intérêts des auteurs et du public, recherchée par le législateur n'est réalisée que par l'admission jurisprudentielle de la libre reproduction ou représentation accessoire des œuvres situées dans les lieux publics (A), et par la tolérance des auteurs, à laquelle se sont peu à peu substituées des aménagements contractuels, en ce qui concerne l'usage pédagogique (B).

---

<sup>1</sup> Arrêt du 10 novembre 1995 de la Cour de cassation néerlandaise cité par P.B. Hugenholtz dans la Chronique des Pays-Bas, *RIDA*, juill. 1996, p. 129 et s., spéc., p. 177.

**A- Une liberté imposée par les juges : l'exception de libre communication accessoire d'une œuvre située dans un lieu public**

**989.** Le jour même où la Cour de cassation rend, dans l'affaire « Vuillard », un arrêt adoptant une lecture particulièrement stricte de la courte citation en matière d'œuvre d'art, elle consacre une exception en dehors de toute prévision légale concernant la représentation accessoire d'une œuvre située dans un lieu public. On a évoqué la possibilité de voir dans cette intervention la manifestation d'un souci réel de garantir un équilibre des intérêts de l'auteur et du public. Si cette observation s'avère exact, ce qu'une analyse de l'exception jurisprudentielle permettra de vérifier (1), on peut craindre que les récents développements relatifs au droit de propriété, depuis l'arrêt *Gondrée* du 12 mars 1999 notamment, ne menace la liberté accordée et par là même l'intérêt du public liée à sa consécration (2).

**1- Une paralysie des droits imposée au nom de l'intérêt du public**

C'est une liberté traditionnellement reconnue par la jurisprudence que la Cour de cassation consacre le 4 juillet 1995 en affirmant une véritable exception aux droits (a), dont elle précise les conditions (b).

**a- Consécration d'une véritable exception dans l'intérêt du public**

**990.** On considère traditionnellement que la rue « appartient » au public<sup>1</sup>. Pouillet l'exprime clairement en soulignant que les voies publiques sont ouvertes aux passants, non seulement pour leurs déplacements, mais également pour le plaisir de leurs yeux, ils sont libres de contempler les monuments, les sculptures, les fontaines qui ornent les espaces publics, les peintres et les photographes notamment sont libres de les reproduire et d'en diffuser les reproductions. Leur liberté ne saurait être limitée par le droit qu'un auteur pourrait revendiquer sur une création qui est située ou visible depuis le domaine public, sauf dans l'hypothèse où leur volonté a été de reproduire l'œuvre en question et non une vue d'ensemble, un panorama<sup>2</sup>. La jurisprudence partage cette opinion. Le Tribunal de Narbonne,

---

<sup>1</sup> B. Edelman, « La rue et le droit », *D.* 1992, chron., p. 91 et s., spéc., n° 10.

<sup>2</sup> E. Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 3<sup>ème</sup> éd., par Taillefer et Claro, Paris, 1908, p. 610, n° 578bis. Dans le même sens, Renouard, *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, op. cit., t. 2, p. 80, n°35, qui évoque la liberté de reproduction accessoire des œuvres situées dans le paysage.

notamment, affirme « le droit de vue de tout individu sur tout ce qu'il y a dans la rue : façades qui la bordent, personnages et attelages qui y circulent, en un mot toutes les scènes qui s'y déroulent et, par suite, le droit de prendre un cliché sur tout ce qu'il voit pour le reproduire sur cartes postales illustrées ou sur bandes cinématographiques »<sup>1</sup>.

**991.** La loi de 1957 ne dit mot de cette liberté. Elle affirme un principe général d'indifférence qui interdit en principe de prendre en compte la destination ou l'affectation de l'œuvre pour déterminer l'accès ou l'étendue de la protection<sup>2</sup>. L'édification ou le placement de l'œuvre dans un lieu public n'exclut nullement sa protection par le droit d'auteur<sup>3</sup>. Son créateur, dès lors qu'elle est originale, a le droit d'en interdire la reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, sous réserve de l'application de l'une des exceptions de l'article L. 122-5 du C.P.I.

Le caractère restrictif de cette disposition devrait conduire selon Desbois, à reconsidérer la tolérance traditionnelle : « Le défendeur ne devrait être exonéré, (pensons-nous), que si le monument investi des droits d'auteur figurait sur le cliché sous un aspect tel que les traits caractéristiques échapperaient à l'attention en raison des effets de perspective, et que personne n'aurait l'idée d'acquérir la reproduction pour en conserver l'image »<sup>4</sup>. Ce qui suggère le critère d'une reproduction *accessoire*. Encore faut-il qu'il y ait communication des traits caractéristiques originaux de l'œuvre, sans quoi la question d'une paralysie des droits ne se poserait même pas<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> T. de paix de Narbonne, 4 mars 1905, *D.* 1905. 2. 389 En ce sens également, Trib. Civ. Châteaudun, 10 décembre 1903, *Ann. Prop. Ind.* 1905. 128 (photographie licite d'un château, visible d'une route voisine, et considéré comme l'accessoire d'un paysage).

<sup>2</sup> Sur ce principe affirmé à l'article L. 112-1 du C.P.I., voir *supra* n° 141 et s.

<sup>3</sup> Voir en ce sens notamment la très pédagogique décision de la Cour de Rabat, 12 décembre 1955, *Gaz. Pal.*, 1956. I. 232 ; *D.* 1956, S.C., p. 111 : « Attendu que le fait d'édifier ou de placer sur la voie publique une œuvre architecturale n'implique en lui-même aucun abandon des droits de propriété artistique de l'auteur ; que celui-ci, à moins qu'il n'ait renoncé ou n'ait accepté qu'il soit réglementé, n'en conserve pas moins le droit exclusif de reproduction ». La jurisprudence est constante en ce sens, voir également Paris, 23 octobre 1990, « La Géode », *J.C.P.* 1991. II. 21682, note A. Lucas ; T.G.I. Paris, 12 juillet 1990, « La Grande Arche de la Défense », *RIDA* janv. 1991, n° 147, p. 359 ; T.G.I. Paris, 22 juin 1988, *D.* 1990, S.C., p. 49, obs. Colombet (s'agissant d'œuvres peintes sur des rochers).

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 325, n° 255.

<sup>5</sup> En ce sens, Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juillet 1987, *Bull. Civ.* I, n° 225 ; *RIDA* 1988, n° 135, p. 94 (« la Cour d'appel a souverainement estimé que les éléments figurant sur les affiches litigieuses ne communiquaient pas au public des traits caractéristiques originaux de la fontaine (...), qu'elle en a justement déduit que ces affiches ne constituaient pas une reproduction même partielle de l'œuvre au sens de l'article 28 de la loi de 1957 ») et dans la même affaire, Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 30 mai 1985, *D.* 1986, I.R., p. 186, Colombet ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 28 mai 1997, *RIDA* janv. 1998, n° 175, p. 329 ; *Gaz. Pal.*, 17 mai 1998, som., note I. Sayag (s'agissant d'un film publicitaire reproduisant des sculptures de Bloch, ornant la façade du Château de Versailles, de manière trop

992. Nonobstant le silence du législateur et le principe d'interprétation stricte des exceptions<sup>1</sup>, les tribunaux admettent que la reproduction, sans l'autorisation de son auteur, d'une œuvre d'art située dans un lieu public est licite à condition qu'elle soit l'accessoire d'un sujet principal<sup>2</sup>, autrement dit qu'elle présente un caractère accessoire eu égard au sujet traité ou représenté<sup>3</sup>, ou du paysage reproduit<sup>4</sup>. La Cour de cassation a consacré cette jurisprudence constante des juges du fond en affirmant, le 4 juillet 1995, que « la représentation d'une

---

imprécises pour qu'elles soient distinguées les unes des autres et que les caractéristiques de l'œuvre litigieuse soit communiquée).

<sup>1</sup> Voir notamment : T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 14 septembre 1994, *RIDA* avr. 1995, n° 164, p. 409 ; T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 7 octobre 1992, *RIDA* janv. 1993, n° 155, p. 222 ; T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 6 juin 1986, « Les dossiers du Canard », *RIDA* oct. 1986, n° 130 ; Paris, 2 juin 1981, *Microfor c. Le Monde*, *RIDA* janv. 1982, n° 111, p. 182 ; T.G.I. Paris, 6 juillet 1972, *D.* 1972. 628, note Pactet, *Gaz. Pal.*, 1972. 2. 595, note R.S., p. 629, 2<sup>ème</sup> colonne.

<sup>2</sup> T. com. Mirecourt, 10 juillet 1924, *D.H.* 1924. 680 (par une lecture *a contrario* de cette décision qui affirme que la reproduction d'une statue est soumise à l'autorisation de l'auteur, la photographie représentant la statue lors d'une cérémonie d'inauguration est subordonnée à l'autorisation de l'auteur si l'œuvre constitue la partie essentielle de la photographie). Voir aussi : Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 19 juin 1979, *D.* 1981. IR. 83 (s'agissant d'une œuvre architecturale placée sur la voie publique, la Cour précise que les droits de l'auteur ne doivent pas porter atteinte « à la jouissance commune, en ce sens que l'œuvre protégée en tant que production individuelle et originale fait, en tant qu'élément de l'ensemble dans lequel elle est fondue, partie de cet ensemble et peut par suite être reproduite avec lui », alors que n'est pas libre sa reproduction dans une photographie si elle en constitue l'objet principal) ; T.G.I. Tarbes, 19 décembre 1962, *RIDA*, n° 46, p. 212

<sup>3</sup> T.G.I. Lyon, 4 avril 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10563, note F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2001, note Edelman ; *Com. com. électr.*, juin 2001, comm. n° 57, note C. Caron ; *RIDA*, oct. 2001, p. 421, note S. Choisy et p. 359, obs. A. Kéréver ; *Légipresse*, 2001, III, p. 95, note J.M. Bruguière ; voir également S. Choisy, « La réappropriation du domaine public par le droit de la propriété intellectuelle », *Com. com. électr.*, avr. 2002, chron. n° 11, p. 12 (s'agissant d'une œuvre consistant dans l'aménagement architectural de la Place des Terreaux à Lyon qui « n'est photographiée que comme accessoire du sujet principal représenté, à savoir la perspective d'ensemble de la place (...) ») ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 14 septembre 1999, *Société civile ADAGP c/ Société ADR Productions*, *Juris-Data* n° 0324710, *Légipresse* n° 169- III, p. 33, note V. Varet et M.-A. Gallot le Loriet ; *Com. com. électr.*, mars 2000, comm. n°30, note C. Caron ; T.G.I. Nanterre, 12 nov. 1997, *Légipresse* 1998. I. 130 (espèce concernant la représentation intégrale d'une fresque. Les juges ont décidé qu'il n'y avait pas de reproduction illicite de l'œuvre dans un film tourné dans une piscine dont elle est le décor, dès lors que la fresque en cause sert de toile de fond à une scène d'une durée d'une minute et cinq secondes, et que ce n'est qu'au cours de plans d'ensemble, qui sont les plus fugitifs, ou lorsque la caméra va rapidement d'un acteur à l'autre que l'on voit nettement l'œuvre qui ne constitue qu'un *élément accessoire du décor*) ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 28 mai 1997, *RIDA* janv. 1998, n° 175, p. 329 ; *Gaz. Pal.*, 17 mai 1998, som., note I. Sayag (représentation d'une sculpture de Bloch, ornant la façade du Château de Versailles et reproduite dans une publicité pour Darty) ; Paris, 27 octobre 1992, *RIDA*, oct. 1993, p. 229 (des statues de Maillol étaient représentées dans une émission consacrée aux chefs d'œuvre en péril dans le jardin des Tuileries, la Cour a jugé que : « Filmées intégralement et en gros plan ce qui, eu égard au sujet traité ne s'imposait pas (...) que loin d'être fortuite, inévitable ou accessoire, leur représentation apparaissait au contraire délibérée ») ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 30 mai 1985, *D.* 1986, IR., p. 186, obs. Colombet (« l'œuvre n'est sur la photographie dont il s'agit qu'un *accessoire du sujet principal* qui est la 305 (...) ; on ne peut donc admettre que la photographie dont il s'agit réalise une reproduction portant atteinte aux droits qu'Agam détient de l'article 40 de la loi »).

<sup>4</sup> T.G.I. Paris, 22 juin 1988, *D.* 1990, SC., p. 49, obs. Colombet, en l'espèce le tribunal a jugé que les photographies de mode réalisées réalisent une contrefaçon de l'œuvre peinte sur des rochers situés dans le désert dans la mesure où dans les photographies litigieuses, on ne pouvait considérer la reproduction des rochers comme une reproduction d'éléments d'un paysage. Pour une application du même principe en droit des biens, voir Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 janvier 2000, *Bull. Civ. I*, n° 24, *J.C.P.* 2001. II. 10554, A. Tenenbaum ; *Légipresse*, mai 2000, n° 171- III, p. 60, note J.-M. Bruguière ; *P.A.*, 24 nov. 2000, n° 235, p. 13, note Th. Le Bars (reproduction de l'image d'une péniche (d'un meuble) ; Paris, 7<sup>ème</sup> ch., 12 avril 1995, *J.C.P.* 1997. II. 22806, note V. Crombez.

œuvre située dans un lieu public n'est licite que lorsqu'elle est accessoire par rapport au sujet principal représenté ou traité »<sup>1</sup>.

**993.** La Cour de cassation affirme une véritable exception aux droits d'auteur<sup>2</sup>. Elle impose en effet une paralysie de l'exercice du droit exclusif alors même que celui-ci avait en principe vocation à s'appliquer. Cette exception vise à garantir l'intérêt du public attaché au principe d'une libre captation, utilisation et exploitation des images de l'espace public. L'intérêt de la collectivité des créateurs exige également cette liberté. Il est essentiel, du point de vue de ces intérêts convergents, que la présence d'une œuvre dans un lieu public ne permette pas à son auteur de s'opposer à la réalisation et à l'exploitation des images de ce lieu. Mais l'intérêt de l'auteur de l'œuvre située ou visible d'un lieu public ne doit pas non plus être méconnu : lorsque c'est son œuvre que l'on cherche à exploiter, il convient d'obtenir son autorisation et de l'associer au bénéfice de l'exploitation. Les conditions de cette exception posées par la Cour traduisent cette justification tenant à l'intérêt du public et le souci de contribuer au dessin d'un équilibre des intérêts au sein du droit d'auteur en préservant ceux de l'auteur.

#### ***b- Conditions de l'exception jurisprudentielle***

**994.** La reproduction ou la représentation d'une œuvre située dans un lieu public (1) n'est licite en l'absence du consentement de l'auteur que lorsqu'elle est accessoire par rapport au sujet principal présenté ou traité (2).

#### **1) Exigence d'une situation de l'œuvre « dans un lieu public »**

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, *Société Antenne 2 c/ Société SPADEM*, D. 1996, jurisp., p. 4, note B. Edelman ; D. 1996. S.C., p. 74, obs. Colombet ; *Légicom* 1995, n° 8, p. 159, obs. C. Caron ; *RIDA*, janv. 1996, n° 167, p. 263. Il s'agissait dans cette espèce des statues de Maillol, situées dans le Jardin des Tuileries, et représentées dans une émission consacrée aux chefs d'œuvre en péril dans ce jardin (rejet du pourvoi contre Paris, 27 octobre 1992 précité).

<sup>2</sup> En ce sens notamment, A. Lucas, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2001 et 12 décembre 2000, *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1 ; C. Caron, « Promenade en compagnie des propriétés artistiques dans le jardin des Tuileries, à propos de la représentation télévisuelle des œuvres d'art situées dans les lieux publics », *Légicom*, 1995, n° 8, p. 154, qui souligne à juste titre qu'il est difficile de parler de tolérance alors que la liberté est imposée aux titulaires de droit. *Comp.* F. Pollaud-Dulian, note sous T.G.I. Lyon, 4 avril 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10563, selon lequel il s'agit plutôt de « la prise en compte des bornes ou des frontières naturelles du droit d'auteur ».

995. La Cour de cassation exige en 1995 au titre des conditions de cette exception prétorienne que l'œuvre soit « située dans un lieu public »<sup>1</sup>. On peut s'interroger sur la notion de lieu public, qui est susceptible de plusieurs acceptions. Les tribunaux<sup>2</sup> et la doctrine<sup>3</sup> l'assimilent au lieu accessible au public. Or cette notion, comme on l'a constaté lorsque l'on a évoqué la question des retransmissions dans les établissements hôteliers notamment, est largement entendue puisque ces chambres ont été considérées comme des lieux accessibles au public<sup>4</sup>. Doit-on admettre que l'exception joue lorsque l'œuvre reproduite ou représentée est placée dans une chambre d'hôtel, un musée ou dans le vestibule du théâtre des Champs Élysées comme dans l'affaire « Vuillard » de 1995 ? Doit-on au contraire exclure du bénéfice de l'exception la personne qui aurait reproduit une œuvre située dans un lieu privé mais visible depuis la voie publique ?

Si la liberté accordée par les juges est fondée, comme semble l'affirmer la Cour d'appel de Paris en 1999, sur le principe de libre reproduction des paysages<sup>5</sup>, ne faudrait-il pas considérer que seules les prises de vue en extérieur peuvent être concernées par l'exception<sup>6</sup> ? On remarquera que toutes les décisions ayant retenu le bénéfice de cette exception concernaient des œuvres situées à l'extérieur, ce qui laisse penser que le « lieu public » doit être un lieu public « ouvert ».

L'observation de la jurisprudence suggère par ailleurs que l'exception devrait pouvoir bénéficier à celui qui réalise et exploite la reproduction ou représentation d'une œuvre qui, sans être située dans un lieu public, est visible depuis la voie publique<sup>7</sup>. Le fondement et la

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, *Société Antenne 2 c/ Société SPADEM*, préc.; Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 18 février 1998, *Gaz. Pal.* 1998. 2. Somm. 564 ; T.G.I. Nanterre, 1<sup>ère</sup> ch. A, 12 novembre 1997, *D.* 1999, S.C., p. 119 ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 19 juin 1979, *D.* 1981. IR. 83 (« sur la voie publique »).

<sup>2</sup> T.G.I. Nanterre, 1<sup>ère</sup> ch. A, 12 novembre 1997, *D.* 1999, S.C., p. 119 (s'agissant de la représentation d'une fresque (ornant une piscine qui constitue le décor d'une scène du film litigieux) située dans un lieu accessible au public ne constitue qu'un élément accessoire de ce décor).

<sup>3</sup> Notamment A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 291, n° 347.

<sup>4</sup> Notamment Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avril 1994, *RIDA*, juill. 1994, n° 161, p. 367, note Kéréver. Sur cette question, voir *supra* n° 532 et s.

<sup>5</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 14 septembre 1999, *Société civile ADAGP c/ Société ADR Productions*, *Juris-Data* n° 0324710, *Légipresse* n° 169- III, p. 33, note V. Varet et M.-A. Gallot le Loriet ; *Com. com..électr.*, mars 2000. comm. n°30, note C.Caron.

<sup>6</sup> En ce sens notamment de manière très explicite : Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 15 janvier 1998, *RIDA*, juill. 1998, n° 177, p. 267, « la séquence n'a pas été tournée en décor naturel, ce qui justifierait une apparition fugace de la sculpture placée dans le Jardin des Tuileries (totalement accessoire au sujet traité) ».

<sup>7</sup> Voir notamment la jurisprudence déjà ancienne concernant les reproductions de différents châteaux : Trib. Civ. Châteaudun, 10 décembre 1903, *Ann. Prop. Ind.* 1905. 128 ; *comp.* Paris, 27 avril 1906, *Ann.* 1907, p. 17 ; T.G.I. Paris, 27 septembre 1976, *RIDA*, juill. 1977, p. 160 ; Trib. civ. de la Seine, 15 février 1952, *R.T.D.Com.* 1953, p. 918, obs. Desbois (en adoptant une interprétation *a contrario* de cette décision). Voir également, pour une jurisprudence plus récente : Paris, 27 novembre 1990, (cité par M. Huet, *Le droit de l'architecture*, Economica, 1990, p. 105), qui fait référence à *une prise de vue dans un lieu public*.

finalité de l'exception invitent à considérer que peuvent être concernées par l'exception les œuvres situées dans un lieu accessible au public ou visible depuis un tel lieu<sup>1</sup>.

Cette situation particulière de l'œuvre ne suffit pas, il faut également que la reproduction ou représentation présente un caractère accessoire.

## 2) Exigence d'un caractère accessoire de la reproduction ou représentation de l'œuvre

**996. Une condition nécessaire.** La Cour de Cassation, le 4 juillet 1995, consacre la jurisprudence antérieure des juges du fond qui affirment, de manière constante, que si la reproduction d'une œuvre située dans un lieu public, sans le consentement de l'auteur, peut être licite, c'est à la condition de présenter un caractère accessoire au regard du sujet traité ou représenté, dans l'œuvre à laquelle elle est intégrée<sup>2</sup>. Ils refusent en effet le bénéfice de l'exception dès lors que le monument reproduit ou représenté dans un panorama « en constitue l'élément central ou, tout au moins, un élément essentiel, sans pouvoir être considéré comme simple partie d'un cadre naturel non protégé »<sup>3</sup>, ou que la reproduction de l'œuvre constitue l'objet essentiel de l'œuvre seconde<sup>4</sup>, ou encore lorsque l'œuvre reproduite est le sujet même d'une émission<sup>5</sup>. La Cour d'appel de Paris juge que « le droit à protection cesse lorsque l'œuvre en question est reproduite non pas en tant qu'œuvre d'art, mais par nécessité, au cours d'une prise de vue dans un lieu public »<sup>6</sup>. Inversement, les magistrats ont considéré que, dès lors qu'une œuvre reproduite dans un film, n'est pas utilisée comme arrière-plan, comme accessoire ou comme référence à un lieu mais en elle-même et pour ce qu'elle exprime dans la symbolique du temps, celui qui la reproduit sans le consentement de

---

<sup>1</sup> En ce sens également, C. Caron, « Promenade en compagnie des propriétés artistiques dans le jardin des Tuileries, à propos de la représentation télévisuelle des œuvres d'art situées dans les lieux publics », *Légicom*, 1995, n° 8, p. 154 ; P. Kayser, « L'image des biens », *D.* 1995, chron., p. 291 et s., n° 9, qui considère que « la licéité de la reproduction de l'œuvre est la conséquence de la liberté de réaliser et de publier l'image des biens visibles sans autorisation ».

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, *préc.*

<sup>3</sup> T.G.I. Paris, 12 juillet 1990, « La Grande Arche de la Défense », *RIDA* janv. 1991, n° 147, p. 359.

<sup>4</sup> Paris, 23 octobre 1990, « La Géode », *J.C.P.* 1991. II. 21682, note A. Lucas.

<sup>5</sup> Paris, 13 mars 1986, *D.* 1987, S.C. 150, obs. Colombet ; *Gaz. Pal.*, 1986, 1, p. 238 ; Ph. Bertin, « Le pont neuf emballé et le droit à l'image », *Gaz. Pal.*, 1986, 1, p. 277.

<sup>6</sup> Tel est le cas d'une photographie de la rue de Rennes, la nuit, sur laquelle apparaît la Tour Montparnasse qui n'a donc pas été photographiée isolément, mais « dans son cadre naturel (matériel) qui ne fait l'objet d'aucune protection », Paris, 27 novembre 1990, cité par M. Huet, *Le droit de l'architecture*, Economica, 1990, p. 105.

l'auteur ne peut faire état des dérogations admises pour la représentation d'une œuvre monumentale se trouvant dans un lieu public, qui constituerait le cadre de l'action du film<sup>1</sup>.

**997.** Il appartient aux juges du fond d'apprécier le caractère accessoire de la reproduction. Il ressort de la jurisprudence que la réalisation d'un gros plan comme le caractère intégral) de la représentation constituent des indices<sup>2</sup>. Cependant, la cohérence de la jurisprudence échappe parfois à l'interprète<sup>3</sup>. Ainsi, alors que les juges ont exclu le caractère accessoire de la reproduction d'une œuvre qui faisait l'objet d'un gros plan ou d'un mouvement de zoom<sup>4</sup>, ils ont considéré que le fait de supprimer le rez-de-chaussée et de déplacer la statue n'a pas pour objectif de mettre en valeur la statue litigieuse et n'exclue pas le caractère accessoire de la reproduction<sup>5</sup>. Il ressort par ailleurs clairement de la jurisprudence que le fait de placer une œuvre dans un décor exclut le caractère accessoire de sa reproduction ou représentation, dans la mesure où sa situation est le résultat d'un choix<sup>6</sup>.

**998. Une condition suffisante ?** Le contentieux dans ce domaine se nourrit de plus en plus de litiges concernant des œuvres qui ne sont pas situées dans des lieux publics ou qui ne sont pas représentées dans leur cadre naturel. Alors que la jurisprudence exigeait systématiquement cette situation particulière de l'œuvre, deux arrêts récents de la cour de cassation semblent marquer une nette évolution en conférant, nous semble-t-il, une certaine autonomie à l'exigence du caractère accessoire<sup>7</sup>.

Il s'agissait, dans une première affaire, de plusieurs apparitions rapides d'une œuvre (chaise) dans un film<sup>8</sup>. La Cour déclare que les juges du fond ont légalement justifié leur décision en retenant que si « les apparitions des chaises étaient rapides, leur présence dans le film était

---

<sup>1</sup> Paris, 14 juin 1993, *Gaz. Pal.* 1994. I. Pan. 57 (à propos de la reproduction d'une horloge monumentale).

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, *préc.*

<sup>3</sup> Cependant, la cohérence de la jurisprudence ne nous semble pas impliquer, comme le propose A. Bertrand, de considérer qu'il est d'usage qu'une photographie ne constitue pas une reproduction illicite d'une œuvre dès l'instant où celle-ci ne dépasse pas les 20 % du cliché, A. Bertrand, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz 1999, p. 224. Un tel critère arithmétique nous paraît particulièrement inopportun.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, *préc.* ; Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 15 janvier 1998, *RIDA*, juill. 1998, n° 177, p. 267.

<sup>5</sup> T.G.I. Paris, 28 mai 1997, *RIDA*, janv. 1998, n° 175, p. 329. On remarquera néanmoins que dans cette espèce la reproduction figurant dans le film est trop imprécise pour permettre de communiquer les caractéristiques de l'œuvre protégée.

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 décembre 2000, *Bull. civ.* I, n° 320 ; *D.* 2001, *jurisp.*, p. 1530 ; *Com. com. électr.*, févr. 2001, *com.*, n° 14, C. Caron ; *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, p. 62, note A. Lucas, rejetant le pourvoi contre Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 18 février 1998, *Gaz. Pal.* 1998.2. Somm. 564 ; Paris, 14 juin 1993, *préc.* ; T.G.I. Paris, 18 octobre 1995, *P.I.B.D.* 1996. III. 77 ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 17 juin 1992, *RIDA*, oct. 1992, n° 154, p. 180.

<sup>7</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2001, *Juris-Data*, n° 010073 ; *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, note A. Lucas ; *Légipresse*, 2001, n° 185, III, p. 179 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 décembre 2000, *préc.*, rejetant le pourvoi contre Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 18 février 1998, *préc.*

<sup>8</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 décembre 2000, *préc.*

délibérée et répétée, excluant qu'elles puissent être considérées comme purement accessoires, de sorte qu'il s'agissait d'une représentation des œuvres constitutive d'une contrefaçon »<sup>1</sup>. Elle laisse ainsi entendre que si les apparitions avaient été accessoires, elles auraient été licites. Dans la seconde espèce, un film est réalisé pour la promotion d'un ouvrage sur la couverture duquel est reproduite une photographie de paysage. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir déduit du caractère accessoire de l'apparition de la photographie par rapport au sujet traité, qui était la présentation publicitaire de l'ouvrage que le film « ne réalisait pas une représentation de l'œuvre »<sup>2</sup>.

S'agit-il de reconnaître une nouvelle exception ? La question se pose dès lors que ces décisions ne font plus référence à la situation particulière de l'œuvre. Il est vrai que les créateurs, et spécialement les photographes, se trouvent confrontés aujourd'hui à d'autres auteurs plus exigeants qu'hier sans doute s'agissant du respect de leurs droits. Les difficultés auxquelles sont confrontés certains créateurs (ou producteurs) justifient-elles l'évolution qui se dessine ? On peut s'interroger sur la nécessité d'une « exception de reproduction ou représentation accessoire », à la construction de laquelle ces décisions semblent participer<sup>3</sup>. Le critère du caractère accessoire est d'application délicate, il n'est donc pas sûr qu'il permette de répondre aux attentes de ceux qui pourraient se réjouir de cette jurisprudence. La portée de cette dernière est d'ailleurs bien incertaine : si la présence d'une œuvre dans un décor n'est pas susceptible d'être accessoire parce qu'elle est *nécessairement* délibérée et volontaire<sup>4</sup> (comment pourrait-il en être autrement ?), « l'exception de reproduction ou représentation accessoire » pourrait bien être dans cette perspective, particulièrement réduite. Ne devrait-on pas plutôt préserver les intérêts des créateurs en condamnant l'exercice abusif que certains font de leur droit ?

Alors que l'on observe cette évolution tendant à imposer une paralysie plus large des droits de l'auteur, l'exception traditionnelle de libre reproduction ou représentation d'une œuvre située dans un lieu public semble paradoxalement menacée par les décisions qui ont récemment reconnu le droit du propriétaire sur l'image de son bien.

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 décembre 2000, *préc.*

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2001, *préc.*

<sup>3</sup> On pourrait discuter de la qualification d'exception. La Cour de cassation en juin 2001 affirme en effet que l'apparition accessoire ne *réalise* pas une représentation de l'œuvre, ce qui suggère qu'elle ne s'inscrit pas dans une logique d'exception. Pourtant, au regard des faits de l'espèce, il y a bien communication de l'œuvre au public. Il y a donc bien représentation de celle-ci et si la Cour ne condamne pas sa réalisation en l'absence du consentement de l'auteur, c'est bien qu'elle paralyse le droit exclusif exceptionnellement, parce que la représentation présente un caractère accessoire.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2001, *préc.* ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 18 février 1998, *Gaz. Pal.* 1998. 2. Somm. 564.

## 2- Une liberté menacée par la jurisprudence « Gondrée » ?

999. La Cour de cassation a déclaré, dans son arrêt du 10 mars 1999<sup>1</sup>, que le propriétaire d'un bien a seul le droit de l'exploiter, sous quelque forme que ce soit et notamment sous la forme de photographie<sup>2</sup>. Elle a ainsi adopté une solution tout à fait conforme avec l'idée, qui connaît un succès certain, que tout se paie, que tout est approprié et qu'il n'existe plus que des espaces de liberté dessinés par les propriétaires. La solution adoptée en 1999 leur permet, *a priori*, de s'opposer à l'exploitation de l'image de leur bien, même si ceux-ci sont visibles depuis la voie publique. Que reste-t-il, dans cette perspective, de la liberté imposée en droit d'auteur par l'exception prétorienne de libre reproduction ou représentation accessoire de l'œuvre située dans un lieu public ou visible depuis celui-ci ? La solution adoptée par la Cour de cassation dans cet arrêt est *a priori* susceptible de la remettre en cause, dans l'hypothèse où le bien est le support d'une œuvre<sup>3</sup>, sauf à considérer que le « droit à l'image du bien » du propriétaire ne puisse être invoqué lorsque celle-ci est accessoire au sujet traité ou représenté<sup>4</sup>. Cependant un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 12 avril 1995, qui préfigure la solution adoptée dans l'affaire du « Café Gondrée », affirme que « par application de l'article 544 du Code civil, tout propriétaire a le droit "le plus absolu" d'interdire la reproduction à des fins commerciales de ses biens et ce droit n'a d'autre limite que l'abus qui pourrait en être fait, en violation, notamment, de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dans l'hypothèse où la liberté d'écrire et d'imprimer ne porterait pas elle-même atteinte au droit inviolable et sacré de propriété »<sup>5</sup>. La Cour de Paris admet ainsi que le propriétaire ne peut

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *Pritchett c. Editions Dubray*, J.C.P. 1999. II. 10078, note P.Y. Gautier ; J.C.P. 1999. I. 175, obs. H. Périnet-Marquet ; D. 1999, jurisp., p. 319, conclusions J. Sainte-Rose, note E. Agostini ; D. 1999, S.C., p. 247, obs. S. Durrande, « A propos de cartes postales : droit de propriété et droit d'auteur » ; R.T.D.Civ. 1999, p. 859, obs. Zénati ; RIDA oct. 1999, n° 182, p. 149, note M. Cornu ; R.T.D.Com. 1999, p. 397, obs. Françon ; D. aff. 1999, n° 157, p. 629, obs. J. Faddoul ; J.C.P. éd.E 1999, p. 819, note M. Serra ; Comm. com. électr., oct. 1999, com., n° 4, note Y. Gaubiac ; Comm. com. électr., 2000, n° 30, note C. Caron. Sur cet arrêt, voir encore C. Caron, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété », *Deffrénois* 1999, art. 370 28, p. 897 ; J. Ravanas, « L'image des biens saisie par le droit », D. 2000, chron., p. 19.

<sup>2</sup> Sur cette décision et les « dangers » de la solution qu'elle affirme, voir également *supra* n° 695 et s.

<sup>3</sup> Malgré les propos se voulant rassurant du professeur Zénati, qui admet qu'il n'est pas question d'interdire aux passants de prendre des photographies ! (F. Zénati, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, R.T.D.Civ., 1999, p. 859 et s.). A quand, serions-nous tenté de dire, cette prochaine avancée du droit de propriété !? La décision de la Cour de cassation semblait (aujourd'hui nous savons que telle n'est pas -ou, du moins, n'est plus- la volonté des magistrats) en effet ne plus permettre d'énoncer les limites, de dessiner les bornes de l'emprise du propriétaire.

<sup>4</sup> Ce qui ne change rien au problème posé par cet arrêt concernant les rapports entre le propriétaire et le créateur de l'œuvre dont son bien est le support ou celui de l'œuvre représentant l'image de son bien, mais permettrait de ne pas remettre en cause la liberté imposée aux auteurs par l'exception jurisprudentielle de libre représentation accessoire des œuvres situées ou visibles du domaine public.

<sup>5</sup> Paris, 7<sup>ème</sup> ch., 12 avril 1995, J.C.P. 1997. II. 22806, note V. Crombez.

s'opposer à l'exploitation de l'image du bien qui s'inscrit dans un ensemble et ne constitue pas le "sujet" essentiel de la photographie.

**1000.** Si l'avocat général Sainte Rose, dans ses conclusions en 1999, souligne que cette solution, dont il signale la proximité avec celle qui existe dans la jurisprudence relative au droit d'auteur que cette solution, n'a jamais été mise en doute, la Cour de cassation n'en dit mot et déclare « seulement » que « l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire »<sup>1</sup>.

**1001.** L'évolution de la jurisprudence depuis l'arrêt « Gondrée » participe d'un infléchissement de la solution qu'imposent notamment le respect de la liberté d'expression et celui de l'équilibre des intérêts postulé par le droit d'auteur<sup>2</sup>. Dans une première décision en date du 25 janvier 2000, ayant trait à l'exploitation de l'image d'une péniche, la première chambre civile soumet le droit du propriétaire de s'opposer à l'exploitation de l'image de son bien à la preuve d'un trouble manifestement illicite et au fait que le bien soit le sujet principal de l'image<sup>3</sup>. Si, dans l'arrêt du 2 mai 2001, la Cour de cassation ne pose pas explicitement cette exigence, elle ne remet pas en cause sur ce point la décision de la Cour d'appel de Rennes, qui avait expressément relevé que le bien litigieux constituait le sujet essentiel de l'image pour accueillir l'action du propriétaire<sup>4</sup>.

C'est un véritable infléchissement de la solution adoptée en 1999<sup>5</sup> amorcé par les juges du fond<sup>6</sup>, que la Cour de cassation consacre en mai 2001 et qui, sans gommer les incertitudes ni

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *préc.*

<sup>2</sup> La liberté individuelle qui permet à toute personne de réaliser la reproduction ou représentation de tout ce qu'il voit depuis le domaine public, la liberté d'expression qui lui permet de communiquer, de publier cette image et la liberté du commerce et de l'industrie qui lui permet d'exploiter cette image, sont également en jeu. En ce sens également, P. Kayser, art. *préc.*

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 janvier 2000, *Bull. Civ. I*, n° 24, *J.C.P.* 2001. II. 10554, A. Tenenbaum ; *Légipresse*, mai 2000, n° 171- III, p. 60, note J.-M. Bruguière ; *P.A.*, 24 nov. 2000, n° 235, p. 13, note Th. Le Bars (reproduction de l'image d'une péniche (d'un meuble)).

<sup>4</sup> Rennes, 24 novembre 1998, *Juris-Data*, n° 047917, voir également, *J.C.P. éd. E*, 1999, p. 819, note Serna.

<sup>5</sup> Au-delà de l'exigence d'un trouble certain porté au droit d'usage ou de jouissance du propriétaire, la Cour de cassation dessine des limites importantes au droit du propriétaire de s'opposer à l'exploitation de l'image de son bien, tenant notamment à la nature de l'exploitation. Seule l'exploitation commerciale de cette image pourra être contestée. Sur ces limites, voir également *supra*, n° 695 et s.

<sup>6</sup> Voir notamment, Paris, 31 mars 2000, 4<sup>ème</sup> ch., section B, *Panisse Passis et autres c/ SA Nouveaux Loisirs*, *Com. com. électr.*, 2000, comm. n° 52, obs. C. Caron ; *Légipresse*, juill.-août 2000, n° 173- III, p. 115, comm. C. Alleaume ; *D.* 2001, jurisp., p. 770, note B. Edelman ; *RIDA*, janv. 2001, n° 187, p. 300 et p. 245, obs. A. Kéréver et T.G.I. Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 31 mai 2000, *Com. com. électr.*, 2000, comm. n° 35, obs. C. Caron. La Cour d'appel de Paris juge licite la publication du dessin de sa propriété, en se fondant sur le fait que celui-ci « servant uniquement à illustrer le sujet de l'ouvrage en représentant un château fort typique, (...) ne constitue pas une exploitation commerciale de ce monument, mais répondait à un souci pédagogique d'information relevant du principe constitutionnel de la liberté d'expression ». Le tribunal de grande instance de Paris, un mois plus tard,

les dangers et incohérences portés par la solution de 1999<sup>1</sup> permet néanmoins d'affirmer la liberté de l'utilisation et de l'exploitation de l'image du bien lorsqu'elle ne constitue pas l'élément essentiel de la reproduction litigieuse<sup>2</sup>. L'exception de libre reproduction ou représentation accessoire de l'œuvre située « dans un lieu public » semble ainsi ne pas devoir être remise en cause.

### ***B- Les « aménagements spécifiques » en l'absence d'exception « d'enseignement »***

**1002.** Le droit français ne connaît aucune exception spécifique en matière d'enseignement ou de recherche. La loi ne consacre aucune restriction particulière au bénéfice des établissements d'enseignement, qui serait justifiée par les besoins de l'éducation<sup>3</sup>, pas plus qu'aux bibliothèques, musées ou autres institutions qui participent de l'instruction du public au sens large.

La finalité pédagogique d'une œuvre permet cependant à son auteur de réaliser des emprunts aux œuvres d'autrui, sous la forme de courtes citations ou d'analyses. L'importance de la restriction des droits, dans cette hypothèse, a d'ailleurs été soulignée. La chambre criminelle,

---

admet l'existence du droit du propriétaire sur l'exploitation de l'image de son bien, attaché au droit réel de propriété. Mais il affirme, s'inspirant à n'en pas douter des propos de l'avocat général M. Sainte-Rose dans l'affaire du Café Gondrée, qui déclarait que « de toute évidence, le propriétaire n'a pas le monopole de l'image de son bien lorsque celui-ci peut être vu et regardé par tous, les prérogatives attachées au droit de propriété doivent se combiner avec les exigences des libertés publiques qui constituent des limites indiscutables à l'exercice de ce droit » et « (qu') un équilibre entre les intérêts en présence doit donc être recherché » (concl., *D.* 1999, jurisp., p. 319), que, dès lors que le bien est exposé à la vue de tous, le droit de propriété « n'emporte pas, en lui-même, de plein droit, pour son titulaire, celui de s'opposer à l'exploitation de l'image de ce bien ».

<sup>1</sup> Alors qu'il suffisait *a priori*, avec l'arrêt « Gondrée » de brandir son droit de propriété pour s'opposer avec succès aux photographes qui entendaient exploiter leurs œuvres représentant l'image du bien, la Cour exige la preuve d'un *trouble* certain porté au droit d'usage ou de jouissance du propriétaire. Cette notion de « trouble certain », et le fait que le droit « sur l'image » soit expressément fondé sur l'article 544 du code civil, semble ancrer la solution de la Cour dans le droit des biens. Mais si l'évolution est endogène au droit des biens, elle est importante et laisse présager d'un possible nouvel infléchissement de la Cour vers le droit de la responsabilité... dans la mesure où ce que semblent rechercher les magistrats est la preuve d'un trouble... préjudiciable. L'arrêt de l'Assemblée Plénière du 7 mai 2004 (*Juris-Data* n° 2004-023597 ; *J.C.P.* 2004. II. 10085, note C. Caron), qui affirme que « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ; qu'il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal », est en ce sens.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 janvier 2000, *Bull. Civ.* I, n° 24, *J.C.P.* 2001. II. 10554, A. Tenenbaum ; *Légipresse*, mai 2000, n° 171- III, p. 60, note J.-M. Bruguière ; *P.A.*, 24 nov. 2000, n° 235, p. 13, note Th. Le Bars (reproduction de l'image d'une péniche).

Sans faire référence au caractère accessoire de la reproduction de l'image du bien dans la photographie litigieuse, la Cour d'appel de Paris a tenu compte du fait que celle-ci était insérée dans un ouvrage de 1144 pages comprenant 4500 photographies, pour affirmer, en relevant par ailleurs que cet ouvrage était publié dans un souci artistique et culturel manifeste et que le cliché est incorporé dans une œuvre « régie par le droit de la propriété littéraire et artistique », que la preuve d'un trouble certain au droit d'usage ou de jouissance n'est pas rapportée (Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 19 février 2002, *J.C.P.* 2003. II. 10073, note J.-M. Bruguière).

<sup>3</sup> Voir notamment, T.G.I. Aix en Provence 20 mai 1996, *Légipresse*, 1997, n° 133- III, p. 95.

en 1926, admet la licéité de la reproduction d'œuvres protégées qui font corps avec le texte de l'ouvrage d'histoire dans lequel elles n'ont été insérées qu'à titre de témoignage documentaire<sup>1</sup>. Nast, qui en fait le commentaire, insiste sur la nécessité de reconnaître cette restriction au droit exclusif de l'auteur « si l'on admet la légitimité de la critique d'art, si l'on veut permettre pratiquement la publication d'histoires de l'art, si l'on veut surtout permettre l'enseignement des arts »<sup>2</sup>. Comme il le souligne, « il y va non seulement de *l'intérêt du public* et des élèves de beaux-arts, mais aussi des artistes eux-mêmes (...) »<sup>3</sup>. L'arrêt de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation dans l'affaire *Microfor* témoigne également de l'importance accordée par les magistrats à la finalité pédagogique, ou plus précisément, documentaire, des emprunts<sup>4</sup>.

**1003.** Par ailleurs, jusqu'à une période récente, les auteurs toléraient généralement l'utilisation de leurs œuvres à des fins éducatives ou de recherche<sup>5</sup>. La bienveillance des créateurs, dont témoigne la rareté du contentieux, s'explique en partie par l'idée que la finalité de l'utilisation justifie sa liberté<sup>6</sup>. On peut également déceler dans la double qualité, d'auteur et d'enseignant chercheur, une sensibilité particulière aux intérêts liés à l'instruction du public et au partage des connaissances, cette observation ne valant évidemment qu'à l'égard de l'usage des œuvres de ces « auteurs-enseignants ».

Cependant, l'usage d'œuvres protégées à des fins éducatives se multipliant et l'idée de « marchés » à développer s'affirmant, la tolérance a fait place à de nouvelles exigences.

---

<sup>1</sup> Crim., 19 mars 1926, *D.H.* 1927. I. 25, note Nast.

<sup>2</sup> Nast sous Crim., 19 mars 1926, *ibid.*, qui cite d'ailleurs plusieurs décisions ayant admis auparavant qu'il n'y avait pas contrefaçon dans le fait de citer des passages d'un livre, et même d'en citer des passages entiers, alors que la citation est loyale, qu'elle sert à documenter des exposés ou des discussions et ne dégénère pas en une réédition totale ou partielle.

<sup>3</sup> Nast, *ibid.*, nous soulignons.

<sup>4</sup> Ass. Plén., 30 octobre 1987, *Microfor c. Le Monde*, *D.* 1988. 21, concl. de l'A. G. J. Cabannes ; *J.C.P.* 1988. II. 20932, rapport du conseiller X. Nicot, note J. Huet ; *J.C.P. éd. E* 1987. II. 15093, n° 4, obs. A. Lucas et M. Vivant ; *R.T.D.Com.* 1988, p. 57, obs. Françon : « (...) Si le titre d'un journal ou d'un de ses articles est protégée comme l'œuvre elle-même, l'édition à des fins documentaires, par quelque moyen que ce soit, d'un index comportant la mention de ces titres en vue d'identifier les œuvres répertoriées ne porte pas atteinte au droit exclusif d'exploitation de l'auteur ». *Comp. Civ.* 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1983, *Microfor c. Le Monde*, *J.C.P.* 1984. II. 20189, note Françon ; *D.* 1986, I.R., p. 190, obs. Colombet ; *R.T.D. Com.* 1984, p. 96, obs. Françon ; *R.D.I.*, 1984, n° 1, p. 20, note H. Mignot ; *Gaz. Pal.* 1984, 1<sup>er</sup> sem., p. 177, note R. Plaisant ; J. Huet, « Droit de l'informatique : la liberté documentaire et ses limites, ou les banques de données à l'épreuve du droit d'auteur », *D.* 1984, chron., p. 130, n° 11.

<sup>5</sup> En ce sens également, V.-L. Benabou, « L'exception au droit d'auteur pour l'enseignement et la recherche ou la recherche d'une conciliation entre l'accès à la connaissance et le droit d'auteur », *La Numérisation pour l'Enseignement et la Recherche, Aspects juridiques*, sous la dir. de I. de Lamberterie, Editions maison des sciences de l'homme, Paris, 2002, p. 161 et s., spéc. n° 11.

<sup>6</sup> Elle est également liée au caractère limité de ces utilisations et, comme le souligne la professeure Benabou, « à l'opacité et à la difficulté du système actuel » (*ibid.*), tenant aux difficultés d'identification des titulaires, en

Celles-ci ont essentiellement été le fait des exploitants, des éditeurs ou producteurs, *plus que des créateurs eux-mêmes*. L'idée que ces derniers n'ont pas à subventionner une mission éducative à la charge de l'Etat a été lancée et connaît ses heures de gloire<sup>1</sup>.

**1004.** Face à cette exigence de respect, d'efficacité et d'effectivité des droits d'auteur, les pouvoirs publics ne pouvaient ignorer le silence de la loi. Diverses solutions ont été mises en place, appelées ici « aménagements spéciaux » prenant la forme de contrats issus de négociations collectives essentiellement.

On a déjà eu l'occasion d'évoquer la question de la reproduction des œuvres par voie reprographique. Ces reproductions sont particulièrement importantes dans le domaine de l'enseignement et de la recherche, quantitativement et qualitativement. Il ne fait aucun doute que l'enseignant qui réalise des photocopies d'une œuvre protégée pour les transmettre à ses élèves ou à ses étudiants, ne peut invoquer l'exception de copie privée. Dès lors que les copies sont destinées à un usage collectif, elles sont en principe soumises à l'autorisation de l'auteur. Mais le législateur a adopté une solution particulière s'agissant de ces copies. Si la question réglée par la loi de 1995 sur la reprographie ne concerne pas seulement les photocopies réalisées à des fins d'enseignement, c'est en ces termes, spécialement, qu'elle a retenu son attention. La loi de 1995 préserve l'intérêt du public s'agissant des nécessités de l'enseignement en organisant la « libre »<sup>2</sup> reproduction par reprographie des œuvres destinée à un usage collectif. La cession automatique de ce droit à une société de gestion collective facilite la conclusion de contrats « collectifs », l'autorisation de l'auteur n'étant requise que pour les copies destinées à la vente, la location, la publicité ou la promotion<sup>3</sup>. Des accords ont ainsi été passés entre le CFC et la Conférence des présidents d'université ou le ministère de l'éducation<sup>4</sup>.

---

particulier, s'agissant des œuvres des fonctionnaires et autres agents ou personnalités travaillant pour l'Etat ou dans le cadre de missions ordonnées par ce dernier.

<sup>1</sup> V. notamment, V. Nabhan, « Reprographie et éducation », *D.A.*, 1983, p. 185 et s.

<sup>2</sup> Il ne faut pas se méprendre sur le sens de ce terme, employé à dessein pour signifier que le titulaire de droit ne pourra pas interdire ces copies : il est « présumé » de manière irréfutable avoir cédé son droit à une société de gestion collective qui négociera les conditions financières de la reproduction. Il ne s'agit donc pas d'une *exception*, à proprement parler, de reproduction par reprographie pour un usage collectif, mais il n'en demeure pas moins que cette utilisation, donnant lieu à rémunération au terme d'un contrat entre l'utilisateur et la société de gestion agréée, ne peut pas en pratique être interdite par le titulaire des droits.

<sup>3</sup> Article L. 122-10 du C.P.I. Sur cette loi, voir *supra*, n° 577 et s.

<sup>4</sup> Sur les avancées notables de la négociation collective s'agissant du droit de reprographie, voir notamment, V.-L. Benabou, art. *préc.*, n° 35 et s.

**1005.** L'usage de logiciels dans les établissements scolaires, universitaires ou plus largement d'enseignement ou de recherche, a également fait l'objet, dans un premier temps, de pratiques peu conformes aux règles du droit d'auteur. Face à la nécessité de respecter la protection légale et de satisfaire les besoins de l'éducation, les pouvoirs publics sont intervenus à de nombreuses reprises. Entre les « licences mixtes » et les accords passés par le Ministère de l'Education nationale<sup>1</sup>, les textes émanant du Premier ministre<sup>2</sup> et les lois d'amnistie de certains délits relatifs à la reproduction d'œuvres ou à l'usage de logiciels à des fins pédagogiques et sans but lucratif<sup>3</sup>, on perçoit bien la particularité des « aménagements » dont l'exercice des droits fait l'objet lorsqu'est en cause une utilisation à des fins pédagogiques de logiciels<sup>4</sup>.

**1006.** La reproduction et la représentation d'œuvres audiovisuelles, et spécialement de programmes télévisuels, étaient également pratiquées jusque récemment sans l'obtention d'aucune autorisation des titulaires de droits. Des mesures ont cependant été prises révélant une volonté du Ministère de l'Education de concilier le développement des ressources éducatives, audiovisuelles et informatiques, nécessaires à la rénovation des pratiques pédagogiques, avec le respect du droit d'auteur. Le « nouveau contrat pour l'école » a ainsi organisé une « libération des droits » pour certains programmes diffusés par la Cinq<sup>5</sup>. En

---

<sup>1</sup> Des licences mixtes ont été conclues entre les fournisseurs de logiciel et le Ministère de l'Education nationale. Cependant elles ne concernent pas les logiciels spécialisés dont la diffusion est limitée et pour lesquels les fournisseurs pratiquent parfois un tarif « éducatif ». Sur ces contrats, voir notamment, *Lamy Droit de l'informatique*, sous la dir. de M. Vivant, éd. 2003, n° 200.

S'agissant de l'accord entre le ministère de l'Education nationale et l'AFUL, association des utilisateurs de Linux et de logiciels libres organise *J.O. Sénat Q.*, 26 nov. 1998, p. 3789, rép. Min. n° 8938 ; *Bull. d'Actua, Lamy dr. info. et des réseaux*, D, n° 109.

<sup>2</sup> Le Premier ministre, dans une circulaire du 17 octobre 1990 relative à la protection juridique des logiciels rappelle que le respect des droits des créateurs s'impose en tout premier lieu aux services de l'Etat et demande à ses ministres et secrétaires d'Etat de rappeler ce principe aux services qu'ils ont en charge (Circulaire du 17 octobre 1990 relative à la protection juridique des logiciels, *J.O.* 21 octobre 1990).

<sup>3</sup> Loi n° 95-884 du 3 août 1995 portant amnistie des « délits relatifs à la reproduction d'œuvres ou à l'usage de logiciels à des fins pédagogiques et sans but lucratif », *J.O.R.F.* du 6 août 1995, p. 11804 (spéc. art. 2) ; *Légipresse* 1995, n° 124-IV, p. 91, commentaire E. Dérieux. La loi d'amnistie du 20 juillet 1988, *J.C.P.* 1988. III. 61829 devait éteindre l'action publique mise en œuvre à la suite de la constitution de partie civile de l'APP contre deux enseignants en informatique de l'Université Paul-Sabatier de Toulouse (sur ce point voir *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, sous la resp. de M. Vivant, *op. cit.*, n° 199 ; M. Vivant et A. Lucas, *Chronique Droit de l'informatique*, *J.C.P.* éd. E, 1990. II. 15751, n° 4) et sur la réponse du secrétaire d'Etat à l'Enseignement.

<sup>4</sup> V. également, *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, sous la resp. de M. Vivant, *préc.*, n° 199 et s. ; A. Lucas, « Logiciels, droit d'auteur et enseignement », *Les annales de l'IRETIIJ*, n° 1, p. 131.

<sup>5</sup> Loi n° 94-88 du 1<sup>er</sup> février 1994, modifiant l'art. 45 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986.

L'art. 2-1 de cette loi prévoit l'adoption d'un décret fixant la liste des établissements d'enseignement et de formation habilités, dans le cadre d'une convention passée avec la société de gestion collective, à reprendre les programmes de la cinquième.

application de ce plan, un accord a été passé en 1998 entre le ministère de l'Education et les sociétés d'auteurs et de producteurs du secteur de l'audiovisuel définissant, pour chaque production, les modalités de libération des droits, moyennant une rémunération adéquate, pour les productions audiovisuelles non cinématographiques<sup>1</sup> effectivement mises à la disposition des établissements de l'Education nationale par la banque de programme et de service<sup>2</sup>. L'expérience tentée en France par l'instauration de cette banque est unique.

La loi du 1<sup>er</sup> août 2000 s'inscrit en continuité de cette politique d'aménagement de « libertés ponctuelles », contre rémunération, en faveur de l'éducation<sup>3</sup>. Elle dispose en effet que « les sociétés visées à l'article L. 321-1 du Code de propriété intellectuelle passent avec l'autorité administrative compétente des conventions prévoyant les conditions dans lesquelles les établissements d'enseignement et de formation sont autorisés à réaliser et à utiliser à des fins pédagogiques des copies de programmes diffusés par cette société la Cinquième »<sup>4</sup>.

**1007.** Certaines mesures concernent plus spécifiquement l'enseignement supérieur. Ainsi une exception au droit de reproduction est organisée pour la reproduction sur microfiche des thèses, destinée aux établissements visés par la liste dressée par le ministère de l'Education national par décret, et notamment aux bibliothèques universitaires<sup>5</sup>. La loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur affirme la mission fondamentale de ce service public : il s'agit de la diffusion de la culture et de l'information technique et scientifique<sup>6</sup>. Ce service public doit contribuer aux débats des idées, à la diffusion de l'information. Cet objectif de diffusion explique une autre atteinte aux principes du droit d'auteur, qui concerne davantage les enseignants-chercheurs. Un second décret prévoit en effet la cession obligatoire et à titre gratuit au profit de l'Etat des droits de publication et de diffusion des rapports de recherche et d'études réalisés par les fonctionnaires de son administration<sup>1</sup>.

---

La mise en œuvre de ce contrat pour l'école supposait un accord entre le Ministère de l'Education et les principales sociétés de gestion qui est adopté le 4 février 1998, sur la diffusion des programmes audiovisuels à des fins pédagogiques.

<sup>1</sup> En ce qui concerne la projection de films cinématographiques, l'article 5 de cet accord prévoit que des dispositions spécifiques prévoyant une rémunération adéquate devront être arrêtées.

<sup>2</sup> Cette libération de droits ne concernera qu'un certain nombre d'œuvres, un inventaire les désignant sera tenu par la BPS et les enseignants y auront un accès permanent, par voie électronique (sur réseau).

<sup>3</sup> Loi n° 2000-719 du 1<sup>er</sup> août 2000, *J.O.R.F.* 2 août 2000, n° 177, p. 11903.

<sup>4</sup> Article 4 modifiant l'article 44 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

<sup>5</sup> Arrêté du 25 sept. 1985, *J.O.R.F.* du 21 nov. 1985, p. 13496, pris en application de la loi de 1984 sur l'enseignement supérieur (art. 6). Sur ce texte, s'interrogeant spécialement sur sa légalité, M. Cornu, *Le droit culturel des biens. L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant/Bruxelles, 1996, p. 555.

<sup>6</sup> V. spécialement les articles 7 et 8.

**1008.** Ces mesures gouvernementales et législatives manifestent une volonté de répondre aux besoins pédagogiques, sans méconnaître les droits des auteurs<sup>2</sup>. Un compromis semble trouvé par le biais de la négociation collective. On ne saurait néanmoins ignorer que de nombreuses utilisations d'œuvres protégées à des fins d'enseignement sont réalisées, en l'absence d'exception, en violation des droits des auteurs. Certains appellent donc de leurs vœux la reconnaissance d'une exception spécifique au bénéfice de l'enseignement et de la recherche<sup>3</sup>. Une clarification permettrait en effet de garantir la sécurité juridique, qui paraît particulièrement menacée par l'introduction en droit français d'une exception à des fins d'illustration ou d'enseignement par l'ordonnance du 25 juillet 2001 en matière de dessins et modèles<sup>4</sup>. La consécration d'une exception similaire en droit d'auteur permettrait d'éviter une discrimination qui ne saurait se justifier entre les œuvres susceptibles d'être l'objet d'un cumul de protection et les autres. Comme le soulignent également les professeurs A. et H.-J. Lucas « une telle clarification permettrait de rompre avec les pratiques actuelles qui violent quotidiennement la propriété littéraire et artistique, ce qui est toujours fâcheux pour la crédibilité de la loi »<sup>5</sup>. L'observation des législations étrangères invite également à solliciter une intervention du législateur<sup>6</sup>. Nombreuses sont celles qui prévoient expressément que la reproduction d'une œuvre dans un manuel scolaire, ou pour les besoins de l'enseignement, ou encore que la représentation d'une œuvre ou son exécution dans le cadre scolaire sont libres contre le paiement d'une rémunération. Si ces restrictions participent sans doute d'une « meilleure » prise en compte des besoins de l'enseignement et de la recherche, il faut néanmoins attirer l'attention sur la prudence dont devrait faire preuve le législateur afin que

---

<sup>1</sup> Déc. du 14 mai 1991, n° 91-486, *J.O.R.F.*, 17 mai 1991, p. 6674.

<sup>2</sup> Réponse ministérielle n° 40684, *J.O.A.N. Q.*, 9 septembre 1996, p. 4812. Les mesures adoptées méconnaissent néanmoins parfois les intérêts et droits des créateurs.

<sup>3</sup> Notamment, P. Martin-Lalande, *L'internet : un vrai défi pour la France*, Rapport au Premier ministre, 1997, p. 68.

<sup>4</sup> Cette ordonnance transpose la directive n° 98/71 du 13 octobre 1998 sur la protection des dessins et modèles, *J.O.C.E.* L289 du 28 oct. 1998 et introduit l'article L. 513-6 du C.P.I. qui prévoit une exception au droit d'exploitation s'agissant notamment des actes accomplis à des fins expérimentales, à des fins d'illustration ou d'enseignement sous réserve de certaines conditions, de mention de l'enregistrement, du nom du titulaire des droits, de conformité à des pratiques commerciales loyales et d'absence de préjudice à l'exploitation normale du dessin ou modèle.

<sup>5</sup> En ce sens, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 294, n° 348, constatant cette réalité d'un non-respect des droits, voir également, V.-L. Benabou, art. *préc.*, n° 7.

<sup>6</sup> Sur l'intérêt d'une approche de droit comparé notamment, V.-L. Benabou, art. *préc.*, qui, au regard des incertitudes s'agissant des contours exacts de chaque dérogation, n'est pas convaincue de l'opportunité de leur consécration. *Contra*, G. Geiger, « Les exceptions au droit d'auteur à des fins d'enseignement et de recherche en droit allemand », *Prop. Int.*, oct. 2002, n° 5, doct., p. 29 et s.

les incertitudes relatives à la portée de l'exception qui serait adoptée ne ruinent pas l'intérêt de légiférer en la matière<sup>1</sup>.

**1009.** Alors que les termes de la directive du 22 mai 2001, et spécialement du considérant 14, militent très explicitement en faveur de la reconnaissance d'un régime spécial pour l'enseignement et la recherche dans la Communauté, en soulignant qu'elle « doit promouvoir la diffusion du savoir et de la culture par la protection des œuvres et autres objets protégés, tout en prévoyant des exceptions ou limitations dans l'intérêt du public à des fins d'éducation et d'enseignement »<sup>2</sup>, le projet de loi français ne prévoit cependant pour l'heure aucune exception spécifique s'agissant de l'enseignement ou de la recherche<sup>1</sup>.

**1010. Conclusion de la section.** L'examen des conditions des exceptions d'usage public confirme la prise en considération de l'intérêt du public. Ce dernier justifie ces restrictions apportées par la loi au droit d'auteur. Les juges ont en effet adopté une interprétation relativement souple des conditions et reconnaissent à la condition de finalité une place primordiale qui participe de cette volonté de faire jouer aux exceptions leur fonction sociale. Les permissions posées par la loi le sont donc dans l'intérêt du public et l'interprétation de ces conditions participe d'une définition téléologique des exceptions. Si certaines conditions posées par la loi ont été strictement appliquées, il faut noter que dans cette hypothèse, les juges ont cherché à préserver l'intérêt du public sans méconnaître les intérêts essentiels de

---

<sup>1</sup> V. notamment A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 294, n° 348, qui souligne qu'« il faut s'engager avec beaucoup de précaution sur une voie qui ne correspond pas à la tradition française, et peut-être explorer de manière plus approfondie celle de la négociation collective » ; s'agissant d'accorder des tarifs préférentiels aux bibliothèques, voir P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 337, n° 195. V.L. Benabou, art. préc, n° 3, affirmant également que « l'hostilité du droit français à consacrer des exceptions spécifiques au monde de l'enseignement et de la recherche est une constante », que cette attitude relève de la tradition en droit d'auteur.

On a néanmoins souligné l'importance pour la jurisprudence de la finalité pédagogique d'un emprunt, allant jusqu'à justifier une interprétation particulièrement large des conditions des exceptions ; voir également, Desbois, *op. cit.*, p. 543, n° 452, qui admet un large pouvoir d'intervention de celui qui est responsable d'une publication collective à finalité pédagogique et préconise implicitement l'extension du dispositif prévu par l'article L. 132-21 du C.P.I., selon lequel les communes et sociétés d'éducation populaire « doivent bénéficier d'une réduction » des redevances dues pour l'organisation de leurs fêtes locales et publiques, au profit des écoles en expliquant que « un sentiment naturel de délicatesse doit inciter les ayants droit ou leurs représentants, à appliquer, en fait, des distinctions que la loi n'impose pas : un établissement hospitalier, une école, publique ou privée, ne peut être traitée comme une entreprise d'hôtellerie ou un cabaret » (*op. cit.*, p. n° 277).

<sup>2</sup> Considérant 14 de la directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001, *J.O.C.E.* L 167, 22 juin 2001, p. 10.

La directive permet aux Etats membres de reconnaître une exception aux droits exclusifs de l'auteur lorsqu'il s'agit d'actes de reproduction spécifiques effectuées notamment par des établissements d'enseignement, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ou d'une utilisation uniquement à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, sous réserve d'indiquer la source, et dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi, à condition que les ayants droit reçoivent une compensation équitable (art. 5.2c) et 5-3°,a).

l'auteur en consacrant une liberté de reproduction ou représentation accessoire d'une œuvre située dans un lieu public. Cette liberté imposée par les juges de certains usages publics finalisés, combinée à la tolérance et aux aménagements contractuels, permet l'équilibre recherché par le législateur entre les intérêts de l'auteur et du public. La prise en considération et la protection de l'intérêt du public ne fait aucun doute, mais l'équilibre apparaît bien fragile. Quelles sont les perspectives d'avenir ? L'environnement numérique et la pratique des réseaux bousculent-ils l'équilibre ainsi obtenu, comme on a pu le constater en ce qui concerne l'usage privé ?

## Section 2- L'équilibre menacé dans la société de l'information

**1011.** L'équilibre des intérêts auquel participe la définition légale et jurisprudentielle des exceptions apparaît, comme on l'a vu, délicat. Son maintien suppose l'adaptation du couple « droits/exceptions » en fonction de l'évolution de la constellation des intérêts en présence<sup>2</sup>.

Chaque avancée des intérêts de l'auteur ou plus largement des titulaires de droit, dans cette perspective, devrait s'accompagner en contrepoint d'une réelle prise en compte de l'intérêt du public par la reconnaissance de nouvelles exceptions ou par l'aménagement de celles qui existent déjà, si cela est nécessaire à la garantie de cet intérêt collectif.

Si l'environnement numérique et le développement des réseaux sont *a priori* de nature à faciliter et favoriser les utilisations publiques permises par la loi (art. L. 122-5, 3° et 4° du C.P.I.), ils ont également pour effet d'encourager une logique marchande qui se manifeste en particulier par la patrimonialisation de l'information<sup>3</sup>. L'information, sous toutes ses formes, est devenue un véritable enjeu politique, social, économique et juridique. Sa maîtrise apparaît fondamentale. L'importance du phénomène est telle que l'on parle sans cesse pour désigner la société actuelle de la « société de l'information »<sup>4</sup>. Face aux velléités de réservation privative de l'information, se dressent les revendications visant à garantir sa circulation, ou l'accès à

---

<sup>1</sup> Projet de loi français relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information n° 1206, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003.

<sup>2</sup> En ce sens, A. Strowel, *op. cit.*, p. 291, n° 225.

<sup>3</sup> Le droit d'auteur a vocation aujourd'hui à protéger des œuvres qui sont en réalité des compilations d'informations ou des informations en elles-mêmes.

<sup>4</sup> Voir sur ce point, F. Bompard, « Société de l'information ou société des biens informationnels ? Réflexions sur le phénomène d'appropriation de l'information », *MédiaPouvoirs*, 1998, n° 4, p. 165 et s ; B. Lopez, « La

celle-ci : le « droit du public à l'information » est dans cette perspective de plus en plus souvent invoqué et opposé à l'exercice des monopoles ayant pour objet ou pour effet d'entraver la circulation ou l'accès du public à l'information. Or cette évolution est susceptible de fragiliser, voir de remettre en cause l'équilibre des intérêts dessinés dans la société industrielle.

Après avoir précisé ce que recouvre cette notion de « droit du public à l'information (§1), il conviendra de se demander si ce « droit » du public justifie une nouvelle exception afin d'adapter le droit d'auteur aux nécessités de la « société de l'information » (§2).

### **§1- Le droit du public à l'information, un droit en construction**

On a évoqué la double dimension de la liberté d'expression telle qu'elle est définie par les textes internationaux et européens : liberté de communiquer et liberté de recevoir des informations. C'est ce second aspect de la liberté d'expression qui nous intéressera ici. L'on verra que, à partir de la liberté d'être informé (A), a été revendiqué un « droit du public à l'information » (B).

#### *A- La consécration d'une liberté du public à être informé*

**1012.** Le droit à la liberté d'opinion et d'expression implique, au terme de l'article 19 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, celui de recevoir et de répandre les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit sans considération de frontières. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 précise cette consécration symbolique en visant explicitement la possible dimension artistique d'une telle expression<sup>1</sup>. Alors que la Déclaration du 10 décembre 1948 n'a aucune force juridique contraignante<sup>2</sup>, le Pacte de 1966 a été adopté pour transformer en engagements

---

Société de l'information, promesse de futur ou slogan néolibéral ? », *MédiasPouvoirs*, 1996, n° 43/444, p. 103 et s.

<sup>1</sup> Article 19, alinéa 2 du Pacte international du 19 décembre 1966, cité *supra* n° 939.

<sup>2</sup> Le Doyen Lerebourg-Pigeonnière souligne l'influence de la Déclaration Universelle sur le droit international privé : « La Déclaration Universelle et le droit international privé français » in *Le droit privé français au milieu du XXème siècle*, Paris, 1950

juridiques clairs la proclamation faite par les Etats de principes et de droits reconnus par eux comme « idéal commun »<sup>1</sup>.

Avant que ne soient adoptés les Pactes internationaux<sup>2</sup>, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>3</sup> consacrait déjà la liberté de recevoir des informations<sup>4</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme n'a de cesse de proclamer que cette liberté est l'un des fondements essentiels de la société démocratique et constitue l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun<sup>5</sup>. Elle est dans cette perspective largement conçue : elle vaut en effet selon la Cour pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, comme pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population<sup>6</sup>. Elle concerne en outre aussi bien l'expression politique<sup>1</sup>, que commerciale<sup>2</sup> ou

---

<sup>1</sup> Les pactes internationaux signés à New-York le 19 décembre 1966, l'un relatif aux droits civils et politiques et l'autre aux droits économiques et sociaux. Sur ces pactes, voir notamment J. Mourgeon, « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *Annuaire fr. dr. int.* 1967, p. 327.

<sup>2</sup> Elle est signée à Rome le 4 novembre 1950 par les Etats membres du Conseil de l'Europe, mais n'est ratifiée par la France qu'en 1974. Ce n'est qu'en 1981 que la France accepte le droit de requête individuelle (décret n° 81-917 du 9 octobre 1981).

<sup>3</sup> Sur cette Convention, voir notamment K. Vasak, *La Convention européenne des droits de l'homme*, L.G.D.J. 1964 ; P. Modinos, « La Convention européenne des droits de l'homme. Ses origines, ses objectifs, ses réalisations », *R.T.D.H.*, vol. VIII, 1975, p. 690 ; D. Rousseau, "Vers un ordre juridictionnel européen des droits et des libertés. L'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme au bloc de constitutionnalité" in *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme. Droits et libertés en Europe*, éc. STH, coll. Les grands colloques, Montpellier 1981, nota, p. 117 et s.

<sup>4</sup> Article 10 al. 1 de la Convention Européenne des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, cité *supra*, n° 939.

<sup>5</sup> C.E.D.H., 7 décembre 1976, *Handyside c. le Royaume-Uni*, Cour plénière, Série A, n° 24, § 49 ; C.E.D.H. 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, Cour Plénière, Série A, n° 30, § 65 ; C.E.D.H. 8 juillet 1986, *Lingens c. Autriche*, série A, n° 103, § 41 ; C.E.D.H. 24 mai 1988, *Müller et autres c. Suisse*, série A, n° 133, § 33 ; C.E.D.H. 23 mai 1991, *Oberschlick c. Autriche*, séance plénière, Série A, n° 204, § 57 ; C.E.D.H. 26 novembre 1991, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, série A, n° 216, § 59 ; C.E.D.H. 23 avril 1992, *Castells c. Espagne*, Série A, n° 236, § 42 ; C.E.D.H. 20 septembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, série A, n° 295, § 49 ; C.E.D.H. 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, série A, n° 298, § 31 ; CEDH 25 nov. 1996, *Wingrove c. Royaume Uni*, *R.T.D.H.* 1997, p. 713, § 48.

Nous attirons l'attention du lecteur sur le caractère non exhaustif de cette liste des arrêts de la Cour européenne. Il nous semblait important de viser cependant les décisions les plus marquantes de la jurisprudence.

<sup>6</sup> Cette formule se retrouve dans l'ensemble des arrêts ci-dessus, aux mêmes paragraphes.

Cependant, l'arrêt *Otto-Preminger-Institut* du 20 septembre 1994 semble marquer un recul puisque justement dans cet espèce un film était porteur d'idées qui pouvaient choquer, et la Cour européenne des droits de l'homme a admis la limitation à la liberté d'expression, en ce que les idées développées portaient atteinte au sentiment religieux protégé par l'art. 9 de la Convention européenne. Ce faisant, la Cour réalise une lecture audacieuse de l'art. 9 de la Convention. Dans le même temps, elle donne une conception plus restrictive de la liberté d'expression ou du moins adopte une position plus souple vis-à-vis des restrictions à la liberté d'expression. Elle souligne la légitimité de l'obligation « d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à leurs droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme du débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain » (C.E.D.H., 20 septembre 1994, arrêt *Otto-Preminger-Institut*, § 49). Donc la Cour met en œuvre un critère de l'offense gratuite qui ne figure nul part et assigne une finalité sociale à la liberté d'expression.

Dans l'arrêt *Wingrove* du 25 novembre 1996 (*R.T.D.H.* 1997, p. 713), la Cour souligne que « le but de protéger contre le traitement d'un sujet à caractère religieux d'une manière "qui est de nature à choquer (dans le sens

artistique<sup>3</sup>. Elle consiste enfin autant dans la liberté d' *informer* que dans celle de *recevoir* des informations, c'est-à-dire d'*être informé*.

La Cour souligne à cet égard qu'il *incombe* à la presse<sup>4</sup>, bénéficiaire de la liberté d'expression, de « communiquer des informations et des idées sur les questions débattues dans l'arène politique, tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public<sup>5</sup> et déclare : " *A sa fonction d'information s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir* »<sup>6</sup>.

Néanmoins, si la Cour insiste sur le fait que la liberté d'expression ne doit pas seulement être appréhendée du seul point de l'émetteur, en soulignant ses obligations à l'égard du public destinataire de l'information, elle ne reconnaît pas pour autant un droit individuel subjectif à être informé<sup>7</sup>.

### **B- La reconnaissance d'un intérêt légitime du public à être informé**

**1012Bis.** L'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ne reconnaît que : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à

---

*susceptible de, et non de conçue pour choquer) quiconque connaît, apprécie ou fait siennes l'histoire ou la morale chrétienne, en raison de l'élément de mépris, d'injure, d'insulte, de grossièreté ou de ridicule que révèlent le ton, le style et l'esprit caractérisant la présentation du sujet" (...) correspond à celui de protection des "droits d'autrui" au sens du paragraphe 2 de l'article 10 », (C.E.D.H., 25 novembre 1996, arrêt *Wingrove*, § 48).*

<sup>1</sup> Arrêt *Lingens* du 8 juillet 1986, *préc.*, § 41.

<sup>2</sup> C.E.D.H. 23 juin 1994, *Jacubovski c. Allemagne*, Série A, n° 291, § 25 ; C.J.C.E., 25 mars 1985, *Barthold c. République fédérale d'Allemagne*, Série A, n° 90, §42.

<sup>3</sup> Arrêt *Müller*, du 24 mai 1988, *préc.*, §133.

<sup>4</sup> Dans l'arrêt *Jersild* du 24 septembre 1994 ( *préc.*, §31), la Cour explique que ces principes formulés pour la presse écrite s'appliquent à n'en pas douter aux moyens audiovisuels.

<sup>5</sup> Arrêt *Lingens* du 8 juillet 1986 , *préc.* , § 41 et 42, qui précise encore que « le droit pour le public de recevoir des informations et des idées propres au libre jeu du débat politique se trouve au cœur de la notion de société démocratique qui domine la Convention toute entière » ; arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979, §65, qui sanctionne le Royaume-Uni pour avoir violé le droit de savoir du public sur une question de santé publique ; Arrêt *Oberschlick* du 23 mai 1991, § 58 (*R.U.D.H.* 1992. 379, obs. P. Lambert) ; arrêt *Observer et Guardian* du 26 novembre 1991, § 59 (*R.U.D.H.* 1992, p. 10) ; arrêt *Otto-Preminger* du 20 septembre 1994, §55 ; arrêt *Jersild* du 24 septembre 1994, §31, (*R.T.D.H.* 1995, n° 23, p. 401), qui précise que ces principes formulés pour la presse écrite s'appliquent à n'en pas douter aux moyens audiovisuels.

<sup>6</sup> *Ibid.* La Cour insiste parfois davantage sur les devoirs et la responsabilité des journalistes (arrêt *Otto-Preminger* du 20 septembre 1994 et arrêt *Jersild* du 24 septembre 1994) et sur le droit du public (arrêt *Otto-Preminger* du 20 septembre 1994, § 55 : « La question dont la Cour se trouve saisie implique une mise en balance des intérêts contradictoires tenant à l'exercice de deux libertés fondamentales garantie par la Convention : d'une part, le droit, pour Otto-Preminger-Institut, de communiquer au public des idées sujettes à controverse et, par implication, le droit, pour les personnes intéressés, de prendre connaissance de ces idées et, d'autre part, le droit d'autres personnes au respect de leur liberté de pensée, de conscience et de religion », nous soulignons), que sur la liberté de l'informateur.

<sup>7</sup> V. notamment, Bodin, *Le droit à l'information, un droit constitutionnel en voie d'élaboration, Etude comparée en droit français et en droit américain*, thèse, Caen, 1993 (spéc., p. 54 et s.).

répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». C'est donc une liberté de communiquer qui est formellement consacrée sans que la liberté de recevoir des informations ne soit visée. Les prescriptions de l'article 11 ont conduit à la consécration de liberté de la presse par la loi du 29 juillet 1881 et de la liberté de communication audiovisuelle par la loi du 29 juillet 1982.

C'est la lecture audacieuse de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen par le Conseil constitutionnel<sup>1</sup>, relayée en doctrine<sup>2</sup>, qui a permis le développement de la notion de droit du public à l'information. Le professeur Rivero affirme dès 1963 son existence : « Le droit à l'information fait, dans la famille des droits de l'homme, figure d'un nouveau venu »<sup>3</sup>. Kayser envisage aussi « ce droit du public à l'information qu'on tend aujourd'hui à reconnaître sinon comme un droit subjectif faisant partie de notre droit positif, du moins comme un droit de l'homme, comme un droit naturel »<sup>4</sup>.

**1013.** L'interprétation de l'article 11 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen par le Conseil constitutionnel, qui en fait le fondement de la liberté de communication, constitue donc une étape essentielle de la construction de la notion de « droit du public à l'information »<sup>5</sup>. La jurisprudence du Conseil révèle une volonté de garantir une liberté d'expression effective<sup>6</sup>. Ce souci de l'effectivité de la liberté d'expression se manifeste notamment par l'affirmation d'objectifs à valeur constitutionnelle imposés pour encadrer et assurer la liberté d'expression<sup>7</sup>. Cette approche interventionniste se traduit par l'appréhension de cette liberté non plus seulement sous l'angle de celui qui communique ou diffuse, mais essentiellement du côté du destinataire de la liberté<sup>8</sup>. Le Conseil affirme que le public en est le

---

<sup>1</sup> V. notamment, Cons. Const., 10-11 octobre 1984, décision n° 84-181, *Rec.* 73 (s'agissant des lecteurs), *A.J.D.A.*, 1984, p. 684, note J.J. Bienvenu ; *R.D.P.* 1986, p. 395, note Favoreu ; *Rev. Admin.* 1984, p. 580, note de Villiers ; Cons. Const., 18 septembre 1986, décision n° 86-217, *Rec.* 141 (s'agissant des téléspectateurs).

<sup>2</sup> J. Rivero, *De la liberté de la presse au droit à l'information*, La Presse, Institut des sciences sociales de Barcelone, 1963 ; J. d'Arcy, « Le droit de l'homme à la communication », *Rev. U.E.R.*, nov. 1969, « Le droit à la communication », *Revue Française de Communication*, 1979, n° 3.

<sup>3</sup> J. Rivero, *in Semaine inten. De presse à Barcelone*, 1963, p. 473.

<sup>4</sup> P. Kaiser, *in Etudes offertes à A. Jauffret*, 1974, p. 441.

<sup>5</sup> V. nota. E. Dérieux, *Droit de la communication*, L.G.D.J., Paris, 1999 (spéc. p. 27).

<sup>6</sup> Cons. consti., décision n° 84-181, *préc.*, § 36 et 37 (l'exercice de la liberté peut être réglementé, mais seulement pour le rendre plus effectif ou le concilier avec d'autres principes à valeur constitutionnelle) et Cons. consti. 29 juillet 1994, décision n° 94-345, *préc.*, § 5.

<sup>7</sup> Notamment la pluralité de l'information, ce qui implique le pluralisme des quotidiens d'information et la diversité des programmes audiovisuels. Voir en ce sens, nota. Cons. Consti, décision du 17 janvier 1989, *préc.*, § 26 ; décision n° 82-141 du 27 juillet 1982, *préc.*, § 2 ; décision du 21 janv. 1994, § 16.

<sup>8</sup> On retrouve dans ces deux dimensions de la liberté d'expression, les deux aspects de l'information évoqués par le professeur Catala, qui l'envisage du point de vue de son objet et de sa destination, autrement dit dans sa relation à son « auteur » et dans sa relation à son destinataire (« Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, chron., p. 98, n° 7). En ce sens également, A. Lucas, « La notion d'information.

destinataire essentiel<sup>1</sup>. Dans sa décision des 10 et 11 octobre 1984, il déclare que « la libre communication des pensées et des opinions (...) ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les quotidiens n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publication de tendances et de caractère différents » ; « en définitive, l'objectif à réaliser est que les lecteurs, qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789, soient à même d'exercer leur libre choix »<sup>2</sup>. Le même raisonnement est tenu en matière de communication audiovisuelle<sup>3</sup>. Ainsi pour le Conseil, la garantie de la liberté de l'article 11 de la Déclaration impose le pluralisme de l'information ou de l'expression et son honnêteté<sup>4</sup>. Au public est donc reconnu une sorte de « droit à » une information plurale et honnête<sup>5</sup>. Cette jurisprudence trouve un écho dans un arrêt de la Cour de cassation qui affirme « qu'indépendamment des dispositions spéciales concernant la presse et l'édition, et eu égard au *droit du public à l'information*, l'auteur d'une œuvre relatant les faits historiques engage sa responsabilité à l'égard des personnes concernées lorsque la présentation des thèses soutenues manifeste, par dénaturation, falsification ou négligence, un mépris flagrant pour la recherche de la vérité »<sup>6</sup>.

**1014.** De même, alors que l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ne prévoit rien de tel, la Cour de cassation, en 1996, fonde le droit du public à

---

Approches juridiques », *préc.*, p. 9, qui souligne que « l'information est à la fois un message dont la circulation doit être réglementé et une valeur, dont l'appropriation est de plus en plus revendiquée ».

<sup>1</sup> Cons. Const., 10-11 octobre 1984, décision n° 84-181, *préc.* § 38 : « (...) Les lecteurs (qui) sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits (...) », et les nombreuses références à la liberté des lecteurs (§ 41, § 43) et Cons. Const., 18 septembre 1986, décision n° 86-217, § 11 : « (...) Les auditeurs et les téléspectateurs (qui) sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (...) ».

<sup>2</sup> Notamment, Cons. Const., 10-11 octobre 1984, *préc.* § 38.

<sup>3</sup> La libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration, « ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuelle n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'honnêteté de l'information », Cons. Const., 18 septembre 1986, *préc.*, § 11 ; Cons. Const., 21 janvier 1994, décision n° 93-333, *préc.*, § 26.

<sup>4</sup> Le Conseil constitutionnel recentre ainsi la question de la liberté d'expression sur le public, en tant que destinataire, sans néanmoins reconnaître aucun droit subjectif aux membres de celle collectivité.

<sup>5</sup> Ce qui suppose la pluralité des publications (notamment en matière de presse) et la pluralité des mouvements d'opinion (en ce qui concerne l'audiovisuel, décision du 27 juill. 1982 et 18 juillet 1986). Le public doit disposer « de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractère différent dans le respect de l'honnêteté de l'information » (décision du 21 janv. 1994, *préc.*, § 26).

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 juin 1994, *Bull. civ. I*, n° 218 ; *D.* 1994, I.R., p. 189 (nous soulignons). On lira avec intérêt, sur cette décision, les « commentaires » du professeur Terré, « L'information ? Des libertés aux droits subjectifs », *Légipresse*, mars 1995, II, p. 19 et s., spéc., p. 23. V. égl. T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 29 novembre 1995, Patrouilleau et a. c/ Volker et a., *Affaire dite de la guerre du Kosovo*, J.C.P. 1996. II. 22563 ; *D.* 1996, p. 578 ; *comp.* Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 5 juillet 1994, *Assoc. T.V. Carton jaune et a. c/ Patrick Poivre d'Arvor*, J.C.P. 1996. II. 22562, note C. Mercary et F. Gras ; *D.* 1996, S.C., p. 263 ; *D.* 1996, jurisp., p. 578, note R. Martin.

l'information sur cette disposition<sup>1</sup>. Elle affirme que ce droit du public implique que, d'une part, l'organisateur d'une compétition sportive ne peut interdire l'accès de l'enceinte sportive aux journalistes et, d'autre part, que l'exclusivité de retransmission d'une compétition sportive accordée à un diffuseur ne peut faire obstacle à « la communication de l'événement au public, sous la forme de brefs extraits »<sup>2</sup> par un autre diffuseur. En vertu de ce droit du public expliquent les juges<sup>3</sup>, « la concession à un diffuseur de retransmettre en direct et intégralement une compétition sportive ne peut (...) faire obstacle à la communication de l'événement au public, sous la forme de brefs extraits »<sup>4</sup>. L'intérêt légitime du public de savoir, mais également de voir est ainsi reconnu.

**1015.** Ces décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation s'inscrivent dans une dynamique plus large, dans un mouvement législatif tendant à la reconnaissance des « droits » du public. C'est d'abord l'accès aux moyens de communication, permettant la réception, qui a été envisagé. Ainsi, le droit à l'antenne individuelle est organisé par le décret du 30 septembre 1953, transformé, par la loi du 2 juillet 1966, en un droit de raccordement à l'antenne collective et étendu par la loi du 29 décembre 1990 au câble. Le « droit » du public à une information plurielle et honnête<sup>5</sup> implique un droit d'accès aux moyens de communication mais aussi un accès aux informations elles-mêmes<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 fév. 1996, *Foca c. FR 3*, *J.C.P.* 1997. I. 683, n° 6 ; *D.-Aff.*, 1996, p. 425 ; *Légipresse* 1996, juill.-août, n° 133- III, commentaire B. Ader ; voir aussi N. Mallet-Poujol, « La retransmission télévisuelle des événements : entre monopole de l'exploitation et pluralisme de l'information », *D.* 1996, chron., p. 103.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 fév. 1996, *ibid.*

<sup>3</sup> La Cour de cassation tranche un litige opposant la Foca, titulaire du droit d'exploitation audiovisuelle du grand prix de France de Formule 1 à la société FR3. Cette dernière s'étant vu refuser l'accès au circuit, était dans l'impossibilité de retransmettre des images de cet événement. La Cour de cassation sanctionne le titulaire de l'exclusivité.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 fév. 1996, *ibid.*

<sup>5</sup> La loi du 29 juillet 1982 dispose que le service public de la radiodiffusion sonore et de la télédiffusion a pour mission de servir l'intérêt général en assurant notamment l'honnêteté, l'indépendance et le pluralisme de l'information. Deux autres lois, sans se référer expressément au droit à l'information, s'y rattachent par certaines de leurs dispositions. L'article 17 de la loi du 7 août 1974 portant sur le statut de la radiodiffusion-télévision, impartit aux conseils d'administration des sociétés nationales la mission de veiller à « l'objectivité et à l'exactitude des informations diffusées ». L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 janvier 1957 relative au statut de l'Agence France-Presse pose l'obligation pour cette agence « de fournir une information complète et objective ». Cette loi révèle déjà le souci constitue une consécration de ce « droit du public ». Cette idée que le public doit pouvoir recevoir une information honnête est sous-jacente dans la loi du 29 juillet 1881 (art. 27) qui sanctionne la publication, la diffusion ou la reproduction par quelque moyen que ce soit de nouvelles fausses.

<sup>6</sup> J. Chevallier, « Constitution et communication », *D.* 1991, chron. XLV, p. 247 : « La liberté d'accès ne concerne plus seulement les supports de communication, mais l'information elle-même. On sait que les grandes lois de la fin des années soixante-dix ont posé le principe du droit des administrés à l'information, notamment sous la forme de la liberté d'accès aux documents administratifs (L. 17 juill. 1978), en l'assortissant de garanties juridiques appropriées : le droit à l'information est ainsi devenu une véritable liberté publique ».

**1016.** A ce stade, il est important de ne pas faire de confusion entre le droit d'accès à l'information qu'il soit individuel (art. 6 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés<sup>1</sup> et art. 34 de la loi du 17 juillet 1978 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs<sup>2</sup>) ou collectif (art. 1<sup>er</sup> de la loi de juillet 1978<sup>3</sup> et art. 6 de la loi du 3 janvier 1979 sur les archives) et le droit du public à l'information<sup>4</sup>. Si l'on peut considérer que le droit d'accès à l'information participe de l'information du public, en ce qu'il permet aux individus de revendiquer juridiquement un accès à certaines informations, il faut rappeler que cet accès ne concerne que des informations qui ne sont pas diffusées, ni publicisées. Or lorsque l'on parle de droit du public à l'information, on vise, dans la majorité des cas<sup>5</sup>, le « droit » du public à une information diffusée ou communiquée. Les droits d'accès organisés par le législateur constituent en outre de véritables prérogatives juridiques dont le contenu apparaît bien déterminé. Le droit du public à l'information ne saurait donc se confondre avec un droit d'accès collectif à l'information et encore moins avec un droit d'accès individuel. La notion de droit du public à l'information apparaît plus large, moins clairement définie. Le professeur Dumas, tout en affirmant la consécration du droit du public à l'information par la loi du 17 juillet 1978, souligne la portée relative de cette consécration. Il nous semble en effet que ce droit d'accès<sup>6</sup> n'épuise pas l'objet de ce droit « en devenir » (du public à l'information). Cette précision étant apportée, il convient à présent d'évoquer, à travers un certain nombre d'exemples choisis, les façons dont l'intérêt du public à être informé est concrètement pris en compte s'agissant de la communication audiovisuelle.

**1017.** La loi du 13 juillet 1992 modifiant la loi du 16 juillet 1984, organise le droit à l'information sportive<sup>1</sup>. L'article 18-2 dispose ainsi que « la cession du droit d'exploitation d'une manifestation ou d'une compétition sportive à un service de communication

---

<sup>1</sup> Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *J.O.R.F.* 7 janvier 1978, p. 227.

<sup>2</sup> Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *J.O.R.F.* 18 juillet 1978, p. 2851.

<sup>3</sup> La loi du 17 juillet 1978 visait tout « administré ». La formule ambiguë laissait penser que ce droit « n'appartenait » qu'aux personnes physiques, la loi du 11 juillet 1979 remplace ce terme et accorde ce droit d'accès à « toute personne », formule beaucoup plus large qui inclut notamment les personnes morales.

<sup>4</sup> Voir sur ces distinctions également, G. Braibant, « Droit d'accès et droit à l'information », *La circulation des informations et le droit international*, Actes du XI<sup>ème</sup> colloque de la Société française pour le droit international, Strasbourg, les 2, 3 et 4 Juin 1977, éd. Pédone, 1979, p. 703 ; J.M. Bruguière, *La diffusion de l'information publique. Le service public face au marché de l'information*, Thèse, Montpellier, 1995, p. 61 et s., n° 69 et s. ; M. Vivant, « Droit de l'information. Un droit d'accès jusqu'où ? », *préc.*, p. 43, n° 11.2.

<sup>5</sup> Toute la difficulté pour cerner cette notion vient du fait qu'elle est aussi employée dans des hypothèses où l'information ne fait l'objet d'aucune diffusion. Sous cette expression, on envisage donc deux hypothèses différentes. La locution « droit à l'information » reflète des réalités juridiques variées.

<sup>6</sup> On ne peut parler de droit d'accès du public qu'à propos du droit d'accès collectif.

audiovisuelle ne peut faire obstacle à l'information du public par les autres services de communication audiovisuelle »<sup>2</sup>. On remarquera d'ailleurs que cette disposition légale aurait pu fonder la solution adoptée par la Cour de cassation dans l'arrêt Foca de 1996 précédemment évoqué<sup>3</sup>. Mais il semble que la Cour, en se fondant sur l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1986, ait préféré conférer à ce droit du public à l'information une portée générale. La Cour de cassation considère en l'espèce que le droit à l'information impliquait le libre accès des journalistes aux stades afin de pouvoir communiquer au public des images des événements sportifs. Cependant, sur ce point, le droit du public à l'information semble restreint par la loi du 6 mars 1998<sup>4</sup>. Cette loi pose, en effet, le principe de l'interdiction de prendre des images, pour les journalistes indépendants du concessionnaires du droit d'exclusivité<sup>5</sup>. Les images qui pourront alors être communiquées au public seront celles réalisées avec l'autorisation du concessionnaire de l'exclusivité ou par ce dernier. Là encore, on se rend bien compte que le droit du public à l'information ne peut se confondre avec un droit d'accès. En effet, qu'il soit reconnu par la jurisprudence ou par la loi, « le droit du public à l'information sportive » consiste davantage dans un droit de créer une source d'information<sup>6</sup> (pour l'arrêt Foca et la loi de 1992) ou dans un droit d'accès aux sources de l'information reconnu à l'informateur<sup>7</sup> (loi

---

<sup>1</sup> T. Marandon, Rapport A.N. n° 2700, *J.O.A.N.* 13 mai 1992, p. 12 et 62.

<sup>2</sup> Loi n° 92-652 du 13 juillet 1992, modifiant la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités, *J.O.R.F.* 16 juillet 1992 ; *J.C.P.* 1992. III. 65160.

Cette loi manifeste encore la corrélation entre droit « sur » l'information et droit « à » l'information. Reconnaisant un droit exclusif sur la communication de certaines informations, elle rappelle dans le même temps que cette exclusivité ne doit cependant pas constituer un obstacle au *droit du public à l'information*.

<sup>3</sup> *Supra* n° 1014.

<sup>4</sup> *J.O. R.F.* 10 mars 1998, p. 3610.

<sup>5</sup> L'article 18-4 de la loi de 1984 (telle que modifiée par la loi du 13 juillet 1992) dispose que ce droit à l'information du public requiert la possibilité pour les journalistes d'avoir libre accès aux enceintes sportives. On a donc pu considérer que la loi du 6 mars 1998 relative à la sécurité et à la promotion d'activités sportives constituait un recul du droit du public à l'information. En effet, le législateur, en 1998, supprime le droit d'accès au stade reconnu par la loi de 1992 modifiant la loi de 1984. Les organisateurs d'événements sportifs pourront désormais interdire aux journalistes l'accès aux enceintes. Le législateur revient donc sur la jurisprudence dite *Foca* de la Cour de cassation. Cette loi intervient, il est important de le souligner, après une première tentative de limiter le droit d'accès des journalistes aux enceintes sportives, initiée par le gouvernement par voie réglementaire, mais avortée suite à un avis défavorable du Conseil d'Etat, sur cette évolution voir notamment J.-C. Galloux, « La loi du 6 mars 1998 relative à la sécurité et à la promotion d'activités sportives. Un recul du droit du public à l'information », *J.C.P.* 1998. I. 142

La loi de 1998 réaffirme donc le droit du public à l'information mais, dans le même temps, le limite. Selon le législateur, le droit du public à l'information exige ainsi seulement la possibilité de retransmettre les images choisies par le titulaire de droits exclusifs d'exploitation de l'événement sportif.

<sup>6</sup> Le droit d'accéder aux stades dans le but de pouvoir réaliser les images de l'événement est en effet consacré.

<sup>7</sup> Les informateurs ne détenant pas l'exclusivité de retransmission n'ont en effet que le droit de retransmettre les images réalisées par ceux ayant eu l'autorisation du titulaire du monopole.

de 1998). Par là, la jurisprudence et la loi reconnaissent donc la légitimité et la juridicité de l'intérêt du public et le protégent<sup>1</sup>, sans reconnaître de droit subjectif aux membres du public.

**1018.** Ce mouvement législatif français n'est pas isolé, le « droit du public à l'information » est également affirmé en droit européen. Ainsi la Convention européenne sur la télévision transfrontière<sup>2</sup>, dans son article 9 intitulé « Accès du public à des événements majeurs », prévoit que les parties doivent examiner les mesures à prendre pour éviter que le droit du public à l'information ne soit remis en cause du fait de l'exercice, par un radiodiffuseur, de droits exclusifs pour la transmission ou la retransmission d'un événement d'un grand intérêt pour le public, lorsque cet exercice aurait pour effet de priver une partie substantielle du public de suivre cet événement à la télévision ». L'article 11 de la Charte européenne de l'audiovisuelle dispose, en outre, que « chaque individu doit accéder à toute information et à toute œuvre cinématographique et télévisuelle. Il est dans le même temps garanti contre toute manipulation à des fins politiques ou commerciales ». L'article 12 prévoit que « le public a un droit spécifique distinct de celui de l'auteur et qui le renforce, de recevoir les œuvres dans leur intégralité, notamment sans interruption publicitaire. Le public a droit à une information complète et objective sur le contenu des programmes. Il doit pouvoir participer au choix de programmation des moyens de communication de masse ».

**1019.** On retrouve ce souci de garantir le droit à l'information du public et au large accès de celui-ci aux retransmissions télévisées d'événements d'une importance majeure pour la société dans la directive du Parlement européen et du conseil du 30 juin 1997<sup>3</sup>. Cette directive précise qu' « (...) il est essentiel que les Etats membres soient à même de prendre des mesures destinées à protéger le droit à l'information et à assurer un large accès du public aux retransmissions télévisées d'événements, nationaux ou non, d'une importance majeure pour la

---

<sup>1</sup> La loi met en place des règles qui permettent de garantir une information pour tous et la pluralité de cette information.

<sup>2</sup> Convention européenne sur la télévision transfrontière du 5 mai 1989, *Rev. Dr. Aff. Internationales*, n° 6, 1992, p. 689.

<sup>3</sup> Directive 97/ 36 du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/ 552 du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, J.O.C.E. n° L 202/ 60, voir notamment les considérants 18 et 21 et l'article 3bis. Pour de plus amples développements sur l'évolution de ces principes en droit communautaire, voir *Rev. Dr. Aff. Internationales*, n° 6, 1992, ce numéro de la revue est entièrement consacré à la question de la télévision sans frontières et des droits de l'homme en Europe, et notamment, l'article de G. Cohen-Jonathan, « Télévision sans frontières et droits de l'homme en Europe », *ibid.*, p. 613 ; et sur la directive de 1997 : A. Meyer Heine, « Les apports de la nouvelle directive « Télévision sans frontières » du 30 juin 1997 entrée en vigueur le 31 décembre 1998 », *R.T.D.Euro.* janv.-mars 1999, p. 99.

société (...) »<sup>1</sup>. A cette fin, ils ont la faculté de prendre des mesures en vue de régler l'exercice des droits exclusifs que détiennent les organismes de radiodiffusion télévisuelle selon l'article 3*bis*. Cette disposition a été transposée en droit français par la loi du 1<sup>er</sup> août 2000 relative à la liberté de communication<sup>2</sup>. L'article 21 de cette loi, qui insère un article 20-2 dans la loi modifiée du 30 septembre 1986, dispose que « les événements d'importance majeure ne peuvent être retransmis en exclusivité d'une manière qui aboutit à priver une partie importante du public de la possibilité de les suivre en direct ou en différé sur un service de télévision d'accès libre »<sup>3</sup>. Cette disposition affirme donc un « droit » du public à être informé emportant prohibition de l'exclusivité si celle-ci est un obstacle à son information. On se trouve exactement dans la continuité de l'arrêt « *Foca* » de la Cour de cassation de 1996 qui affirmait que le droit de savoir impliquait le droit de voir. La loi du 1<sup>er</sup> août 2000 apparaît ainsi comme un pas de plus, et un pas important dans la protection de cet intérêt du public à être informé.

**1020.** Il résulte de ces observations que le « droit du public à l'information » — que l'on doit distinguer d'un « droit à la culture »<sup>4</sup> — est *un droit en construction*. Il consiste dans la consécration d'un intérêt légitime du public (à être informé et à pouvoir recevoir une information plurielle et honnête) juridiquement reconnu. Cet intérêt est en réalité complexe : lorsqu'il intéresse certaines informations, et notamment l'information administrative, il est érigé en droit d'accès, au sens technique et juridique du terme. Mais cette consécration légale est limitée. Pour l'essentiel cet intérêt ne fait l'objet que d'une reconnaissance juridique et d'une protection limitée qui se traduit par des devoirs imposés<sup>5</sup> ou par la reconnaissance de droits au profit de « l'informateur »<sup>6</sup>. Certains considèrent que vis-à-vis du public, ce droit consiste « à reconnaître aux individus, non plus seulement la liberté de recevoir l'information

---

<sup>1</sup> Considérant 18.

<sup>2</sup> Loi n° 2000-719 du 1<sup>er</sup> août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication.

<sup>3</sup> La liste des événements d'importance majeure doit être établie par un décret pris en Conseil d'Etat.

<sup>4</sup> Ce « droit du public à l'information » par la jurisprudence constitutionnelle, par la Cour de cassation et la loi, a pu en effet, être rapproché du droit à la culture. On peut considérer de fait que le « droit du public à l'information » participe du droit de prendre part librement à la vie culturelle de la Communauté, de jouir des arts et de participer à la vie scientifique et aux bienfaits qui en résultent ». Mais, le « droit du public » à la culture, reconnu à l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et consacré à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, inscrit dans une disposition dont le second alinéa affirme le droit des créateurs à la protection de leurs intérêts, concerne des créations et non des informations.

<sup>5</sup> Devoir d'honnêteté, mise en place de structures et de règles permettant la garantie de la liberté et du pluralisme de l'information.

<sup>6</sup> V. notamment, J.-M. Auby et R. Ducos-Ader, *Droit de l'information, préc.*, p. 7, s'agissant de la possibilité juridique de créer une source d'information ou d'utiliser une source préexistante.

existante, mais également l'aptitude juridique à bénéficier d'une information effective et (...) objective »<sup>1</sup>. Ce droit permettrait d'exiger cette objectivité et l'information pour tous, ce que d'autres traduisent en affirmant qu'il s'agit « d'un « droit-créance » par opposition aux « pouvoirs de faire » qui correspondent aux libertés traditionnelles. Il confère au sujet de droit une sorte de créance d'information à faire valoir à l'encontre de la collectivité »<sup>2</sup>.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel et des tribunaux judiciaires<sup>3</sup> révèlent une véritable prise en considération de l'intérêt du public à être informé. Ces autorités ont reconnu la légitimité d'un tel intérêt et le protège, certes de manière limitée, en posant des devoirs d'honnêteté, de loyauté et de pluralité de l'information. La méconnaissance de cet intérêt est notamment sanctionnée sur le terrain de la responsabilité civile<sup>4</sup>. Cependant, sauf dans les hypothèses où le législateur est précisément intervenu en ce sens, cet intérêt reconnu comme étant légitime ne semble pas avoir été érigé en droit subjectif.

Ces réserves étant formulées quant à l'existence d'un droit subjectif à l'information au profit du public, il faut s'interroger sur la réception du « droit du public à l'information » en droit d'auteur.

## §2- Le droit du public à l'information, un fait justificatif ?

---

<sup>1</sup> J.-M. Auby et R. Ducos-Ader, *ibid.*

<sup>2</sup> R. Dumas, *op. cit.*, p. 37. En ce sens voir aussi J. Rivero, *Semaine intern. De presse à Barcelone*, 1973, p. 474.

<sup>3</sup> V. notamment, T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 février 1999, *D.* 1999. 580, note P. Kamina ; *RIDA*, avr. 2000, n° 184, p. 374, note Kéréver ; Paris, 12 juillet 1990, affaire de l'Arche de la défense, *RIDA* janv. 1991, n° 147, p. 359 : le tribunal vise ce droit du public à l'information et à la culture pour rejeter l'idée qu'il puisse justifier une atteinte au droit d'auteur, ce faisant, il semble admettre l'existence de ce droit du public. T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 14 octobre 1987, *D.* 1988. 563, note J. Azéma, J. Garagnon et Y. Reinhard, dans cette décision, le tribunal rappelle que l'organisateur d'un événement sportif se devait dans ses rapports avec les journalistes de ne pas entraver leur action, et ce, afin de respecter la liberté d'expression et le droit à l'information du public » ; T.G.I. Paris, Ord. Réf. 4 février 1986, F. Sagan c. S.E.P.A., *Gaz. Pal.* 1986. R.S 1<sup>er</sup> sem. 227 : « Si chacun est en droit d'exiger que ne soit pas défavorablement mise en cause l'image qu'il entend donner de soi, il importe également que la liberté d'expression et la complète information du public soit sauvegardée (...) » ; Paris, 27 février 1981, *RIDA*, n° 109, p. 220 : « Considérant que si le public a droit à l'information et que si le journaliste a le devoir de lui fournir des informations sur les activités publiques ou professionnelles de certaines personnes, dans la mesure où ces activités présentent un intérêt général (...) » ; Aix-en-Provence, 3 février 1975, *D.* 1975, somm. 112 : « Si le public a droit à l'information et si le journaliste a le devoir de lui fournir des informations sur les activités publiques ou professionnelles de certaines personnes, dans la mesure où ces activités ont une influence sur des événements présentant un intérêt général... ». T.G.I. Paris, 3 juillet 1974, *J.C.P.* 1974. II. 17873 : « Toute personne a sur son image un droit exclusif et peut s'opposer à sa publication (...). Ce droit doit se concilier avec ceux de l'information (...) ». *Contra* : T. Comm., 15 juillet 1955, *RIDA* janv. 1956, n° X, p. 82, « on ne peut opposer à ce droit imprescriptible de propriété artistique, un prétendu droit à l'information, qui n'est que le souci de l'éditeur de journaux de satisfaire la clientèle (...) ».

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 juin 1994, *Bull. civ.* I, n° 218. et F. Terré, « L'information ? Des libertés aux droits subjectifs », *Légipresse*, mars 1995- II, p. 19 et s., spéc., p. 23.

**1021.** Bien que l'objet du droit d'auteur ne puisse pas être appréhendé en tant que telle comme une information, un conflit est susceptible d'opposer l'intérêt légitime du public à être informé au droit d'auteur (A). Si l'argument d'un droit du public à l'information est traditionnellement rejeté par les tribunaux qui ne manquent pas de souligner qu'en dehors des hypothèses d'exception légale, ce « droit » du public ne saurait justifier une atteinte au droit d'auteur<sup>1</sup>, certains ont cru pouvoir trouver dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme le fondement d'une nouvelle exception aux droits d'auteur. Le tribunal de grande instance de Paris, le 23 février 1999, a ainsi considéré que la représentation d'une œuvre sans le consentement de son auteur, en dehors de toute exception légale, peut être justifié par « le droit du téléspectateur à être informé »<sup>2</sup>.

Si la solution adoptée par les juridictions qui en appellent à l'article 10 de la Convention pour justifier une atteinte au droit d'auteur paraît pouvoir s'expliquer, à défaut d'être pleinement justifiée, par la volonté des juges de concilier l'intérêt du public et celui des auteurs, son opportunité, au regard même de ce souci de conciliation, doit être discutée (B). Il nous semble en effet important que l'équilibre des intérêts soit dessiné au sein du droit d'auteur.

#### *A- Les termes du conflit*

**1022.** Bien que l'œuvre ne puisse être assimilée ou réduite à une information et que le droit d'auteur ne porte ni sur les idées, ni sur les informations, son exercice est susceptible d'entrer

---

<sup>1</sup> V. spéc. T.G.I. Paris, 20 novembre 1991, « Barthes », *RIDA* janv. 1992, n° 151, p. 340, note Kéréver qui rejette l'argument d'un quelconque droit du public à l'information, ou droit du public à l'accès aux œuvres en soulignant qu'il n'est pas « besoin de se pencher sur les arguments d'une polémique tendant à la défense du patrimoine culturel national face aux « familles », laquelle ne saurait trouver place en l'état des textes en vigueur (...) » ; T.G.I. Paris, 12 juillet 1990, affaire de l'Arche de la défense, *RIDA* janv. 1991, n° 147, p. 359, qui souligne qu'« eu égard à son caractère exclusif et opposable à tous affirmé par l'article 1<sup>er</sup> de cette loi (de 1957), la jouissance du droit d'auteur ne saurait être battue en brèche par aucune des considérations invoquées par la défenderesse, tirées de la vocation attribuée au monument, de l'origine des deniers ayant permis son financement ou encore du droit du public à l'information et (à) la culture » ; T. Comm., 15 juillet 1955, *RIDA* janv. 1956, n° X, p. 82, selon lequel « on ne peut opposer à ce droit imprescriptible de propriété artistique, un prétendu droit à l'information, qui n'est que le souci de l'éditeur de journaux de satisfaire la clientèle (...) ».

On remarquera que dans ces affaires, l'argument du droit du public à l'information avait été instrumentalisé par les exploitants.

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 février 1999, *D.* 1999, jurisp., p. 580, note P. Kamina ; *RIDA*, avr. 2000, n° 184, p. 374, note Kéréver ; Paris, 12 juillet 1990, affaire de l'Arche de la défense, *RIDA* janv. 1991, n° 147, p. 359 ; voir également B. Edelman, « Du mauvais usage des droits de l'homme (à propos du jugement du TGI de Paris du 23 février 1999) », *D.* 2000, chron., p. 455 ; C. Caron, « La Convention européenne des droits de l'homme et la communication des œuvres au public : une menace pour le droit d'auteur ? », *Comm. com. électr.*, oct. 1999, chron., p. 9.

en conflit avec l'intérêt du public à être informé, c'est-à-dire avec la liberté d'expression qui postule également, on l'a vu, la liberté de communiquer et de recevoir des informations.

**1023.** Le professeur Catala explique que l'information « est d'abord expression, formulation destinée à rendre un message communicable »<sup>1</sup>. Si l'œuvre, comme l'information, suppose une formalisation, on ne saurait cependant confondre la formalisation exigée au titre du droit d'auteur, qui s'entend d'une expression créatrice, et la mise en forme nécessaire pour porter à la connaissance d'autrui un fait ou une donnée, qui consiste dans une « mise en signe intelligible » permettant leur communication à autrui. La mise en forme, du seul point de vue sémantique, ne saurait être assimilée à la formalisation exigée par le droit d'auteur, laquelle suppose une création, l'expression d'un individu<sup>2</sup>. Si *l'expression* est « un point de passage nécessaire du simple fait ou de l'idée à l'information »<sup>3</sup>, la *création* est le point de passage de l'information ou de l'idée à l'œuvre. La genèse de l'information diffère ainsi de celle de l'œuvre. Ces notions se distinguent également à l'aune de leur finalité. Comme le souligne le professeur Catala, les informations, « véhicules du savoir »<sup>4</sup>, sont destinées à porter à la connaissance d'autrui un fait ou une donnée. Elles ont donc vocation à réduire le doute et à permettre une action<sup>5</sup>. Les œuvres, quant à elles, peuvent transmettre des connaissances et tendre, dans certains cas, à réduire le doute, mais n'y sont nullement destinées.

**1024.** Pour autant, on admettra que l'œuvre peut véhiculer ou être l'objet d'une information. Dans la première hypothèse, le droit d'auteur *a priori* n'est pas susceptible d'entraver la circulation de l'information portée par l'œuvre. L'auteur peut même y participer, en diffusant sa création, mais il ne dispose d'aucun monopole sur l'information en tant que telle ou sur sa

---

<sup>1</sup> P. Catala, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, chron., p. 97 et s. spéc., n° 5.

<sup>2</sup> En ce sens, J.M. Bruguière, thèse *préc.*, p. 219, n° 327, voir aussi J.-C. Galloux, « Ebauche d'une définition juridique de l'information », *D.*, 1994, chron., p. 220 qui souligne en note que la notion de forme peut-être prise dans un sens littéral de configuration ou au sens du droit d'auteur comme l'opposé de l'idée.

<sup>3</sup> P. Catala, *ibid.*

<sup>4</sup> P. Catala, art. *préc.*, p. 97, n° 3.

<sup>5</sup> M. Mackaay, « La possession paisible des idées : toute information doit-elle faire l'objet d'un droit de propriété ? » *Rev. D.I.T.* 1986. 2, qui, dans la tradition de l'École de Chicago, lie la notion d'information à celle de dissipation d'un doute, et souligne que l'information apparaît présider tout choix ; Roubine, in *Introduction à la liberté de l'information*, t.2, Masson, 1970, p. 7, selon lequel tout moyen de réduire une incertitude est un apport d'information. Voir également D. Bécourt, « Droit et information », *Gaz. Pal.* 27-29 sept. 1998, p. 5 : « (...) L'information se trouve liée à la liberté. C'est en effet par l'information, et par l'information seule, que l'on peut accéder à la connaissance, c'est-à-dire à une intégration personnalisée destinée à permettre une décision en connaissance de cause » ; J.-C. Galloux, art. *préc.* ; Ph. Gaudrat, *Commercialisation des données publiques*, La Documentation française, 1992, p. 17.

circulation<sup>1</sup>. Cependant, il peut être particulièrement difficile de communiquer l'information portée par l'œuvre sous une autre forme que celle que lui a donnée l'auteur, c'est-à-dire, sans reprendre des éléments protégés par le droit d'auteur. Si tel n'est généralement pas le cas s'agissant des œuvres « classiques » ou paradigmatiques du droit d'auteur, c'est sans doute plus délicat s'agissant des œuvres dites informationnelles dont le développement et la protection par le droit d'auteur participent d'ailleurs à la confusion entre les notions d'œuvre et d'information<sup>2</sup>.

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque l'œuvre est l'objet d'une information, sa protection n'exclut pas non plus qu'un tiers puisse décrire l'œuvre, fasse part de son existence, la critique ou la commente. Autrement dit, le droit n'empêche nullement qu'une information à son propos soit formulée et communiquée au public. Cependant la communication de l'œuvre, en tout ou partie, peut-être nécessaire à la pleine intelligibilité de l'information la concernant<sup>3</sup>. Or l'auteur a en principe le droit d'interdire toute reproduction ou représentation, totale ou partielle de l'œuvre. Néanmoins, le législateur a tenu compte de la possibilité d'un tel conflit : afin de concilier les exigences liées à la liberté d'informer le public et le droit d'auteur, il a reconnu des exceptions au droit.

**1025.** Cependant, il semble que les exceptions consacrées à l'article L. 122-5 du C.P.I. ne permettent plus de garantir une juste conciliation des intérêts dans une société où l'information et l'image sont devenues des valeurs essentielles.

L'interprétation stricte de la condition de brièveté s'agissant de la courte citation ne permet pas d'invoquer avec succès cette exception lorsqu'est en cause la reproduction ou la représentation fugace ou dans un format réduit d'une œuvre d'art par exemple et plus généralement des œuvres non strictement littéraires<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> On a déjà eu l'occasion de souligner que le droit d'auteur postule la diffusion de la création dans le sens où il s'organise autour de l'exploitation de l'œuvre qui elle-même suppose sa diffusion. En ce sens, également, N. Mallet-Poujol, « Le double langage du droit à l'information », *D.* 2002, chron., p. 2420 et s., spéc. n° 28.

<sup>2</sup> A. Strowel, « Droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents », *Le Droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?*, Cahier du CRID, n° 18, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 5, spéc. p. 10, qui souligne les risques inhérents à la perception du droit d'auteur à travers la catégorie déformante des « œuvres d'information ».

La confusion entre l'œuvre et l'information est également entretenue par la reconnaissance du droit *sui generis* au profit des producteurs de bases de données, bien que ce droit soit distinct du droit d'auteur.

<sup>3</sup> V. notamment, Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, « Droits moraux. Théorie générale du droit moral », fasc. 1210, n° 21, qui évoque la possible *utilité* de la reproduction ou représentation de l'œuvre à cette intelligibilité de l'information ; A. Lucas, obs. sous Paris, 14<sup>ème</sup> ch. B, 11 janvier 2002, *Prop. int.*, oct. 2002, p. 53, soulignant que « que le conflit peut quand même survenir lorsque l'information en cause a précisément pour objet des œuvres. C'était bien le cas dans l'affaire de l'exposition Utrillo, la société ayant voulu donner une information complète aux téléspectateurs en montrant les tableaux ».

<sup>4</sup> Sur cette interprétation stricte de la condition, voir *supra*, n° 971 et s.

Par ailleurs, les titulaires de droit sont de plus en plus intransigeants. Au-delà des prétentions pécuniaires excessives de certains titulaires de droit, c'est une logique marchande qui tend à se développer<sup>1</sup> et imprègne le comportement de certains titulaires, les conduisant à exiger le paiement d'une rémunération pour les apparitions les plus fugaces des œuvres ou pour la représentation d'un lieu public auquel l'œuvre s'intègre, comme en témoignent les récentes affaires « Utrillo »<sup>2</sup> ou de la Place des Terreaux à Lyon<sup>3</sup>.

**1026.** Or l'image est aujourd'hui perçue comme un moyen d'information<sup>4</sup>. Omniprésente du fait du développement de nouvelles technologies et techniques de communication, elle est considérée comme un moyen démocratique d'information<sup>5</sup>. Comme le souligne le professeur Ravanas, l'usage de l'image comme moyen d'informer s'est imposé de plus en plus fermement, jusqu'à contraindre d'admettre aujourd'hui qu'informer suppose de montrer et que l'information est avant tout image<sup>6</sup>. Dans cette perspective, il semble que l'image, et notamment la reproduction ou la représentation de l'œuvre lorsque celle-ci est le support de l'information, ne puisse plus être considérée *a priori* seulement comme le moyen d'illustrer une information. La représentation visuelle d'un fait, de l'actualité, la reproduction ou

---

<sup>1</sup> V. notamment, Ph. Gaudrat et M. Vivant, « Marchandisation », in *Propriété intellectuelle et mondialisation. La propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, Dalloz, 2004, p. 30 et s.

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 février 1999, *D.* 1999, jurisp., p. 580, note P. Kamina ; *RIDA*, avr. 2000, n° 184, p. 374, note A. Kéréver, décision infirmée en appel Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 30 mai 2001, *D.* 2001, jurisp., p. 2504, note C. Caron ; *Légipresse* sept. 2001, n° 184-III, p. 137, comm. V. Varet ; *Prop. Int.*, oct. 2001, p. 66, obs. A. Lucas ; *RIDA*, janv. 2002, n° 191, p. 294, obs. A. Kéréver, p. 209 et rejet du pourvoi formé contre cet arrêt par la Cour de cassation, Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2003, *Légipresse*, mars 2004, n° 209-III, p. 23, comm. V. Varet ; *D.* 2004, jurisp., p. 200, note N. Bouche ; *Comm. com. électr.*, janv. 2004, comm. n° 2, p. 25, note C. Caron ; *Prop. Int.*, janv. 2004, n° 10, chron., p. 549, A. Lucas ; *J.C.P.* 2004. II. 10080, note C. Geiger.

<sup>3</sup> T.G.I. Lyon, 4 avril 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10563, note F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2001, note B. Edelman ; *Comm. com. électr.*, juin 2001, comm. n° 57, note C. Caron ; *RIDA*, oct. 2001, p. 421, note S. Choisy et p. 359, obs. A. Kéréver ; *Légipresse*, 2001, III, p. 95, note J.M. Bruguière.

<sup>4</sup> J. Ravanas, « Retour sur quelques images », *D.* 2002, doct., p. 1502.

<sup>5</sup> En ce sens, notamment, J. Ravanas, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10533 : l'image est un « moyen clef d'assurer la communication de masse » ; C. Bigot, « La liberté de l'image entre son passé et son avenir. 2<sup>ème</sup> partie : du "droit de savoir" au "droit de voir" », *Légipresse*, juill.-août 2001, n° 183, p. 81. Voir également, E. Dreyer, « Légitimité de l'information par l'image », *Légipresse*, mars 2004, n° 209-II, p. 31 ; C. Ruet, « Expression par l'image et CEDH : confrontation des approches interne et européenne », *Légipresse*, janv.-févr. 2003, n° 198-II, p. 1.

<sup>6</sup> J. Ravanas, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10533, spéc., n° 4, qui souligne que les motifs de cet arrêt de cassation en inscrivent la portée « au cœur des mutations entraînées par l'essor des nouvelles technologies de l'information et de la communication ». V. égl't, J.M. Auby et R. Ducos Ader, *Droit de l'information*, Dalloz, 1982, p. 4 ; C. Bigot, « La liberté de l'image entre son passé et son avenir », 1<sup>ère</sup> partie, *Légipresse* 2001, n° 182- II, p. 68-72, 2<sup>ème</sup> partie (« Du « droit de savoir » au « droit de voir »), *Légipresse* 2001, n° 183-II, p. 81-86 ; N. Mallet-Poujol, « La retransmission télévisuelle des événements : entre monopole d'exploitation et pluralisme de l'information », *D.* 1996, chron., p. 103 ; J.-C. Galloux, « L'exclusivité de télédiffusion des événements face au droit du public à l'information », à propos de Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 février 1996, « FOCA c/ FR 3 », *J.C.P.* 1997, doc. 4046, qui, tout en admettant que cette interprétation extensive du droit du public à l'information est confirmée par l'évolution sociologique, semble plus que dubitatif sur l'opportunité de

représentation d'une œuvre peut être nécessaire pour informer le public de manière appropriée<sup>1</sup>.

Cet intérêt du public à être informé par l'image a été consacré par la loi, on l'a vu, s'agissant des événements sportifs<sup>2</sup> et des événements d'importance majeure<sup>3</sup>. La Cour de cassation semble également avoir considéré, dans l'arrêt Foca de 1996 précédemment évoqué, que le droit du public à l'information suppose celui de savoir, mais aussi « de voir »<sup>4</sup>. Si la décision concernait la retransmission d'une compétition sportive, la Cour a voulu conférer à sa solution une portée plus générale en la fondant sur l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1986, consacrant ainsi la légitimité de l'intérêt du public à être informé par l'image.

**1027.** Le tribunal de grande instance de Paris en s'inspirant des textes relatifs au « droit à l'information du public en matière sportive », affirme également, le 23 février 1999, dans l'affaire « Utrillo » relative à la reproduction sans l'autorisation du titulaire de droit de l'œuvre de ce peintre, que « le droit du public à l'information doit être compris non seulement comme le droit de savoir mais aussi comme le droit de voir »<sup>5</sup>.

Ce droit du public qui trouve son fondement dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme entre dans cette perspective, selon le tribunal, en conflit avec le droit

---

cette extension, ; *contra* J. Azema, Garagnon et Reinhard, note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 14 octobre 1987 et Lyon, 1<sup>ère</sup> ch. B, 26 mars 1987, *D.* 1988, p. 558.

<sup>1</sup> Les juges ont pris la mesure de l'évolution sociale relative au statut de l'image : ils n'hésitent pas à justifier des photographies « par les nécessités de l'information et de l'actualité », à affirmer qu'« un journal jouit du droit d'informer ses lecteurs, par le *texte et par l'image*, sur un événement exceptionnel présentant le caractère d'un drame international interpellant l'opinion publique » (T.G.I. Paris, 2 avril 1997, *Légipresse* n° 147-I, p. 148 (décision infirmée par Paris, 30 octobre 1998, *R.T.D.Civ.* 2001, p. 107, obs. J. Hauser, arrêt cassé par la Cour de cassation, Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 2001, cf. note suivante). La Cour de cassation a elle-même admis, à plusieurs reprises que « la liberté de communication des informations autorise la publication d'images » (Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 2001, *D.* 2001, jurispr., p. 1199, note J.P. Gridel ; *J.C.P.* 2001. II. 10533, note Ravanans ; *Légipresse*, 2001, n° 180- III, p. 53, comm. Dérieux. Dans ce sens encore : Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juillet 2001, *Légipresse*, 2001, n° 187-III, p.213, note B. Ader.

La chambre criminelle (Crim., 20 février 2001, *D.* 2001, I.R., p. 907) confirme par ailleurs l'arrêt de la Cour d'appel de Paris (18 septembre 1997, *D.* 1998, S.C., p. 83) qui avait refusé de condamner Paris-Match pour avoir enfreint l'art. 38, al. 3 de la loi de 1881 au motif que cette disposition qui interdit la publication de photographies reproduisant « tout ou partie des circonstances d'un crime ou d'un délit » était incompatible avec la liberté d'expression et d'information garantie par la Convention européenne des droits de l'homme.

Il ne s'agit pas, en se référant à cette jurisprudence, de négliger le fait que les décisions ne concernaient pas des reproductions ou représentations d'œuvres, mais de souligner que l'importance grandissante de l'image est prise en compte par le juge judiciaire, qui en tire des conséquences s'agissant de l'information que « l'informateur » est « en droit » de communiquer et que le public est légitimement « en droit » d'attendre.

<sup>2</sup> Sur la loi n° 92-652 du 13 juillet 1992 modifiant la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités, *J.O.* 16 juillet 1992 ; *J.C.P.* 1992. III. 65160, voir *supra* n° 1017.

<sup>3</sup> Sur la loi n° 2000-719 du 1<sup>er</sup> août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication, voir *supra*, n° 1019.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 février 1996, *préc.*, voir *supra* n° 1014.

<sup>5</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 février 1999, *préc.*

d'auteur. Sans remettre en cause cette lecture des relations entre droit du public à l'information et droit d'auteur qui a conduit le tribunal à affirmer en quelque sorte une nouvelle exception, la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation apporte néanmoins une solution différente au conflit<sup>1</sup>.

### ***B- La solution au conflit***

**1028.** Le respect de la lecture restrictive de la condition de brièveté de la courte citation conduit le tribunal, qui estime que le droit du public à l'information comprend celui de voir<sup>2</sup>, à juger qu'« un reportage représentant une œuvre d'un artiste uniquement diffusé dans un journal télévisé, de courte durée ne portera pas atteinte aux droits de propriété intellectuelle d'autrui puisqu'il sera justifié par le droit du téléspectateur à être informé rapidement et de manière appropriée d'un événement culturel constituant une actualité immédiate en relation avec l'œuvre ou son auteur »<sup>3</sup>.

Le tribunal appréhende donc le droit du public à l'information comme un fait justificatif de l'atteinte portée aux droits de l'auteur<sup>4</sup>. Si en effet la représentation intégrale de douze toiles du peintre Utrillo ne peut être considérée comme une courte citation au regard de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, il faut alors admettre que cette représentation, dès lors qu'elle est réalisée sans le consentement de l'auteur, constitue une contrefaçon, quelle que soit la finalité de l'œuvre dans laquelle s'intègre cette représentation. C'est ainsi incontestablement au regard des conséquences excessives de l'interprétation restrictive de la condition de brièveté retenue par la Cour de cassation, que le tribunal dessine les traits d'une

---

<sup>1</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 30 mai 2001, *préc.* ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2003, *préc.*

<sup>2</sup> Il semble ainsi que le tribunal interprète de manière audacieuse l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Si la Cour européenne des droits de l'homme, à qui il revient d'interpréter cette disposition, affirme le droit pour le public de recevoir des informations, elle n'a pas été jusqu'à affirmer un « droit de voir » du public.

<sup>3</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 février 1999, *préc.*

<sup>4</sup> Voir également en ce sens, T.G.I. Toulouse, 3<sup>ème</sup>, 26 septembre 2001, *Légipresse*, I, p. 149 ; *Prop. Int.*, avr. 2002, n° 3, p. 58, obs. A. Lucas (infirmé par Toulouse, 13 juin 2002, *Prop. Int.*, oct. 2003, n° 9, p. 384, obs. A. Lucas), selon lequel la reproduction intégrale dans un périodique d'un éditorial antérieurement publié, accompagné d'un chapeau introductif indiquant clairement l'existence de la publication antérieure, dès lors que la reproduction est destinée à permettre aux lecteurs de compléter leur information sur le débat présenté, n'est que la traduction du droit à l'information tel que défini par l'article 10 de la CEDH, qui constitue une exception aux dispositions du code de la propriété intellectuelle.

« nouvelle exception »<sup>1</sup>, au terme d'un raisonnement inspiré par les dispositions nationales et communautaires qui consacrent le droit à l'information dans le domaine du sport<sup>2</sup>.

**1029.** A l'inverse, la Cour d'appel de Paris estime dans cette affaire que si l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme consacre le droit de communiquer librement des informations au public, il n'autorise pas pour autant la personne qui l'exerce à méconnaître les dispositions de la loi qui constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires pour la protection des droits d'autrui, conformément à ce qu'énonce son alinéa 2 (...) »<sup>3</sup>. Or selon la Cour de Paris, la « restriction au droit du public qui procède du droit reconnu aux auteurs d'autoriser ou d'interdire (hormis les exceptions prévues à l'article L. 122-5 du C.P.I.) la reproduction ou la représentation de leurs œuvres, a bien pour vocation de protéger les droits que ces auteurs possèdent sur leur création ». Elle estime que cette restriction est « d'autant plus proportionnée au but légitime qui est poursuivi, que tout abus peut être sanctionné, que ce soit en vertu de la théorie générale de l'abus de droit, qu'en vertu des dispositions de l'article L. 122-9 du C.P.I. »<sup>4</sup>.

La Cour de Paris prend le soin, afin de pleinement justifier sa décision, de souligner d'une part que la protection des droits d'auteur est conforme aux dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel qui fait partie intégrante de la Convention européenne des droits de l'homme et garantit les droits de propriété corporelle comme intellectuelle<sup>5</sup>. Elle précise

---

<sup>1</sup> C. Caron, note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 30 mai 2001, *D.* 2001, jurisp., p. 2504, souligne qu'« au regard des faits de l'espèce, il n'était pas incohérent qu'une exception vienne permettre la représentation fugace d'œuvres artistiques ».

<sup>2</sup> Ce qui conduit le tribunal à la comparaison maladroite de l'événement culturel que constitue l'exposition des œuvres d'Utrillo aux événements sportifs.

<sup>3</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 30 mai 2001, *D.* 2001, jurisp., p. 2504, note C. Caron ; *Légipresse* sept. 2001, n° 184-III, p. 137, comm. V. Varet ; *Prop. Int.*, oct. 2001, p. 66, obs. A. Lucas ; *RIDA*, janv. 2002, n° 191, p. 294, obs. A. Kéréver, p. 209

<sup>4</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 30 mai 2001, *ibid.* En ce sens également., Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 20 décembre 2001, *Pontereau et autre c/ Association Front National, Prop. Int.*, juill. 2002, n° 4, obs. A. Lucas (s'agissant de la reproduction d'œuvres dans deux numéros d'un magazine édité par Le Front National à l'occasion des élections régionales et cantonales de 1998) ; Paris, 14<sup>ème</sup> ch. B, 11 janvier 2002, *Prop. int.*, oct. 2002, p. 52, obs. A. Lucas ; Voir également Paris, 12 décembre 2001, *Com. com. élect.*, févr. 2002, comm. n° 20, note C. Caron ; *Prop. Int.*, avr. 2002, n° 3, p. 58, obs. A. Lucas, qui considère que « si la liberté d'expression permet au journaliste d'informer son lecteur des tendances de la mode, elle ne l'autorise pas pour autant à méconnaître les droits privatifs des créateurs et ne le dispense pas de solliciter les autorisations qui s'imposent lorsque, comme en l'espèce, il ne se contente pas de rapporter un événement public et actuel, mais dresse une comparaison ayant pour objet d'inciter le consommateur à « copier » le modèle de grands couturiers » et que l'on ne peut valablement prétendre que « la liberté de la presse devrait primer sur les droits de propriété intellectuelle, la reconnaissance de tels droits et les limites à la liberté d'expression qu'ils imposent étant eux-mêmes parfaitement proportionnés ». La Cour semble néanmoins au détour d'un considérant admettre que la solution pourrait être différente s'il s'agissait de rapporter un événement public et actuel.

<sup>5</sup> Cette disposition, qui énonce que « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens » permet d'affirmer que le droit d'auteur constitue un droit de l'homme (en ce sens notamment, C. Caron, « La Convention européenne des droits de l'homme et la communication des œuvres au public : une menace pour le

d'autre part que l'informateur en cause, à savoir la société de télévision France 2 qui avait réalisé le reportage sur l'exposition, disposait des moyens nécessaires pour informer le public de l'existence de cette manifestation sans qu'il soit *indispensable* de reproduire intégralement à l'écran les douze œuvres de l'artiste. Ainsi apparaî-t-il que la Cour d'appel laisse la porte ouverte à l'invocation victorieuse de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'hypothèse exceptionnelle où il serait indispensable de représenter une œuvre pour informer le public.

**1030.** Si la Cour de cassation constate le caractère proportionné des limites apportées au droit d'auteur par les exceptions de l'article L. 122-5 et par l'abus notoire prévu à l'article L. 122-9 du C.P.I., semblant ainsi poser le principe d'un arbitrage entre droit d'auteur et droit du public à l'information, elle souligne également que la société de télévision pouvait informer de la tenue d'une exposition sans que la représentation des toiles en cause soit indispensable<sup>1</sup>. Ce constat laisse penser qu'en présence d'une représentation indispensable à l'information du public, le droit d'auteur pourrait devoir céder.

**1031.** Or le « danger » d'une mise en œuvre de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme tient dans l'inversement du raisonnement (inhérent à l'application d'une exception légale) qu'il implique. En effet, l'application du test de proportionnalité de l'article 10 §2 de la Convention devrait conduire le juge à se demander si l'exercice du droit d'auteur constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique à la protection des droits de l'auteur, alors que s'agissant de l'application d'une exception légale ou de la mise en œuvre de la théorie de l'abus qui, en toute hypothèse, a vocation à s'appliquer au-delà de l'hypothèse prévue expressément par le législateur à l'article L. 122-9 du C.P.I., l'exercice du droit d'auteur est « présumé » justifié. C'est alors l'abus, ou la satisfaction des conditions de l'exception, qui doit être justifié.

Si dans des circonstances exceptionnelles, le principe de liberté d'information pourrait constituer une limite externe au droit d'auteur, il est essentiel, dans la mesure notamment où l'argument du droit du public à l'information est susceptible d'être instrumentalisé au profit

---

droit d'auteur ? », *Comm. com. électr.*, oct. 1999, chron., p. 9 ; A. Kéréver, note sous T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 février 1999, *RIDA*, avr. 2000, n° 184, p. 379 et s., spéc., p. 382). L'article 17 de la Déclaration française des droits de l'homme et 17-2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pourraient également être invoqué en ce sens.

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2003, *préc.*

d'exploitants peu soucieux de respecter les droits d'auteur, que l'équilibre des intérêts soit en premier lieu recherché et réalisé par la définition d'exceptions.

**1032.** Ces observations nous conduisent à souligner l'opportunité d'une re-définition des exceptions légales. Afin de garantir l'intérêt du public à l'information, mais également de préserver l'auteur des risques de contestation de son monopole notamment sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, il nous paraît en premier lieu indispensable de reconsidérer l'interprétation de la condition de brièveté, de manière à pouvoir pleinement l'appliquer en dehors du domaine littéraire. Il apparaît en second lieu que l'on pourrait utilement prévoir de transposer en droit français l'exception envisagée par la directive du 22 mai 2001 s'agissant de l'utilisation d'une œuvre afin de rendre compte d'évènements d'actualité, dans la mesure justifiée par le but d'information poursuivi<sup>1</sup>.

**1033. Conclusion de la section.** Il est essentiel, du point de vue de l'auteur, comme du public, que la conciliation de leurs intérêts soit recherchée et définie au sein du droit d'auteur, par la reconnaissance d'exceptions. Une telle démarche ne signifie pas que le juge n'aura aucune marge de manœuvre et ne pourra pas procéder à la pondération des intérêts en présence. La définition des exceptions permettra au contraire de garantir la réalisation de cette pondération au regard de critères normatifs et non au terme d'une appréciation essentiellement économique. Il est dans cette perspective regrettable qu'au prétexte d'adapter le droit d'auteur au nouvel environnement numérique ou de répondre aux exigences de développement de la société de l'information, la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information soumette les exceptions au « triple test »<sup>2</sup>.

A l'insuffisance des exceptions existantes, s'ajoute ainsi le danger d'une remise en cause de ces dernières par l'application du test des trois étapes<sup>3</sup>. La menace que fait peser ce

---

<sup>1</sup> Article 5-3, c) de la directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (*J.O.C.E.* L 167, 22 juin 2001, p. 10).

<sup>2</sup> Article 5§5 de la directive du 22 mai 2001, *préc.*

<sup>3</sup> Si la directive du 22 mai 2001, comme le projet de loi français de transposition accordent par ailleurs une large audience aux aménagements contractuels que favorisent l'environnement numérique, il nous semble que la réponse juridique à la question de la contractualisation des exceptions devrait être ferme. Les clauses interdisant la courte citation, l'analyse, la parodie (toute exception fondée sur la liberté d'expression) devraient à notre avis être considérées comme nulles. Des considérations d'ordre public obligent selon nous à exclure la possibilité pour l'auteur d'interdire ces usages permis par la loi pour répondre aux nécessités sociales d'une société démocratique. Sans faire dire à la Cour ce qu'elle ne dit pas, on remarquera qu'elle fait référence, dans son arrêt du 13 novembre 2003 dans *l'affaire Utrillo*, au « droit de courte citation », Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre

mécanisme, dont l'intégration est envisagée par le projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information<sup>1</sup>, sur l'équilibre des intérêts est bien réelle. L'interprétation de cette norme de contrôle paraît en effet guidée par des considérations essentiellement économiques<sup>2</sup>. Or dans cette perspective, le bénéfice des exceptions fondées sur la liberté d'expression pourrait être contesté par les titulaires de droit au prétexte que l'utilisation en cause (permise par la loi) porte atteinte à « l'exploitation normale de l'œuvre »<sup>3</sup>.

Un deuxième mécanisme est destiné, selon la directive du 22 mai 2001 et le projet de loi français relatif au droit d'auteur dans la société de l'information à permettre l'adaptation du droit à l'environnement numérique : la protection juridique des mesures techniques destinées à empêcher ou à limiter les actes non autorisés par les titulaires d'un droit d'auteur<sup>4</sup>. La société de l'information c'est donc aussi une logique de contrôle de l'accès. Or, les exceptions reconnues par la loi du 11 mars 1957 permettaient un équilibre des intérêts, parce qu'elles étaient intégrées dans un système fondé sur une logique d'accès du public aux œuvres, c'est-à-dire d'encouragement par le droit d'auteur de la diffusion, de la dissémination publique des œuvres. On peut donc craindre qu'une logique de contrôle de l'accès individuel ne remette en cause l'équilibre des intérêts postulé par le droit d'auteur.

**1034. Conclusion du chapitre.** La reconnaissance des exceptions d'usage public, fondées sur la liberté d'expression est destinée à concilier les intérêts des auteurs et du public. Mais, au regard de l'évolution de la constellation des intérêts en présence et notamment de

---

2003, dans l'affaire Utrillo, *Légipresse*, mars 2004, n° 209-III, p. 23, comm. V. Varet ; *D.* 2004, jurisp., p. 200, note N. Bouche ; *Comm. com. électr.*, janv. 2004, comm. n° 2, p. 25, note C. Caron ; *Prop. Int.*, janv. 2004, n° 10, chron., p. 549, A. Lucas ; *J.C.P.* 2004. II. 10080, note C. Geiger.

<sup>1</sup> Article 1<sup>er</sup> du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information n° 1206, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003, qui prévoit que les exceptions énumérées à l'article L. 122-5 du C.P.I. « ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ». Sur cette intégration de deux conditions du "triple test", voir nos développements *supra*, n° 907 et s.

<sup>2</sup> Voir *supra* n° 913 et s.

<sup>3</sup> Spécialement M. Buydens et S. Dussolier, « Les exceptions au droit d'auteur dans l'environnement numérique : évolutions dangereuses », *Com. com. électr.* 2001, chron., n° 22, spéc. p. 13 ; A. Strowel, « Droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents », *Le Droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?*, *Cahier du CRID*, n° 18, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 5 et s., spéc. p. 14, qui souligne qu'« aujourd'hui, dans un environnement numérique, "l'exploitation normale" d'une œuvre couvre potentiellement tout usage des œuvres » ; voir également V.-L. Benabou, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3 et s., spéc., p. 81, qui souligne que l'Organe de Règlement des différends de l'OMC, dont l'interprétation du triple test inspirera à n'en pas douter les juridictions nationales et la Cour de justice, est « une instance qui n'a que faire de la dimension culturelle du droit d'auteur ».

<sup>4</sup> Voir *supra*, n° 893 et s.

l'affirmation des attentes du public à l'égard d'une information par l'image alors que, dans le même temps, les exigences des titulaires se font plus pressantes et sont parfois énoncées sans égard à la finalité de l'usage, l'équilibre des intérêts réalisé par la définition des exceptions d'usage public apparaît insuffisant. Au-delà de l'insuffisance des exceptions, l'observation des modifications proposées par la directive du 22 mai 2001 ou le projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information fait craindre une remise en cause tant de l'exercice des exceptions (par le triple test) que de la logique permettant aux exceptions aux droits d'auteur de garantir la conciliation des intérêts de l'auteur et du public (par la protection juridique des mesures techniques).

**1035. Conclusion du titre.** L'étude des exceptions a permis de montrer que les exceptions d'usage privé, traditionnellement justifiées par des considérations pratiques et économiques tenant à l'impossibilité matérielle de contrôler efficacement les usages privés sans porter atteinte à la vie privée des utilisateurs, sont également animées d'un souci de préservation de l'intérêt du public, en ce qu'elles participent à la diffusion et à la circulation des œuvres et par là des idées ou informations qu'elles véhiculent. C'est notamment pour cette raison que l'exception de copie privée n'a pas été remise en cause dans l'environnement numérique. Cependant, l'équilibre des intérêts postulé par cette exception, qui apparaît *a priori* préservé par le dispositif du projet de loi français relatif au droit d'auteur dans la société de l'information permettant aux utilisateurs d'en exiger le bénéfice effectif à défaut de mesures prises en ce sens par les titulaires de droit, paraît être menacé par le principe même d'une protection juridique des mesures techniques et par l'intégration de la norme de contrôle qu'est le « triple-test ».

Ces mécanismes destinés à adapter le droit d'auteur à l'environnement numérique menacent également la conciliation des intérêts réalisée par les exceptions d'usage public. En effet, aucun dispositif n'est envisagé pour concilier le principe d'une protection des mesures techniques avec l'existence des exceptions. En outre, ces mêmes exceptions risquent d'être remises en cause par l'interprétation essentiellement économique du « triple test ». Ce risque est doublé par le fait que les exceptions existantes ne permettent pas de répondre pleinement aux exigences du public relatives au droit à l'information.

## TITRE II

### LE CONTROLE DU DROIT CONFRONTE A L'INTERET DU PUBLIC

**1036.** Le législateur impose la paralysie de l'exercice des droits dans certaines circonstances afin de parvenir et de préserver un équilibre entre les intérêts de l'auteur, des exploitants et du public. L'analyse de ces exceptions a permis de souligner l'importance du juge dans cette recherche. Il n'est pas seulement « celui qui réalise et réduit en acte les décisions abstraites de la loi »<sup>1</sup>. Sa fonction ne saurait se résumer à celle d'adjudication des droits<sup>2</sup>, il va en effet également identifier et évaluer les intérêts en présence, les comparer, en opérer la pondération.

Gény, pour qui la « mission suprême du droit positif »<sup>3</sup> est la conciliation des intérêts, l'harmonisation des droits, explique qu'un principe d'« équilibre des intérêts en présence » doit guider le jurisconsulte interprète du droit, aussi bien que le législateur ou les organes de la coutume. « L'objet de l'organisation juridique positive, en effet, n'est pas autre que de donner la satisfaction, la plus adéquate aux diverses aspirations rivales, dont la juste conciliation apparaît nécessaire pour réaliser la fin sociale de l'humanité »<sup>4</sup>. Le moyen général, d'obtenir ce résultat, explique-t-il, « consiste à reconnaître les intérêts en présence, à évaluer leur force respectives, à les peser, en quelque sorte, avec la balance de la justice, en vue d'assurer la prépondérance des plus importants, d'après un critérium social, et finalement d'établir entre eux un équilibre éminemment désirable »<sup>5</sup>.

Gény associe expressément ce principe à la théorie de l'abus de droit<sup>6</sup>. Le contrôle judiciaire mesure en effet l'exercice socialement admissible du droit<sup>7</sup>. Or il est essentiel du point de vue

---

<sup>1</sup> Mémoire présenté le 27 mars 1790 par Duport à l'Assemblée constituante belge ( in C. Cambier, *Précis de droit judiciaire civil*, t. I, Bruxelles, 1974, p. 56), cité par J. Van Compernelle, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », *Nouveaux itinéraires en droit, Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 495.

<sup>2</sup> F. Ost, *Entre droit et non-droit : l'intérêt*, *Essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé*, in *Droit et intérêt*, sous la dir. de Ph. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove, vol. 2, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, éd. 1990, p. 170.

<sup>3</sup> F. Gény, *Science et technique en droit privé positif*, Sirey 1922, tome I, p. 111, n° 39.

<sup>4</sup> F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, L.G.D.J. 1919, tome II, p. 167, n° 173.

<sup>5</sup> F. Gény, *ibid.*

<sup>6</sup> F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources de droit privé positif*, L.G.D.J. 1919, tome II, p. 171, n° 173.

Théorie qui « exige de l'interprète, pour être judicieusement résolue, une mise en balance de considérations morales, politiques, sociales ou économiques, qui se trouvent engagées dans le conflit des intérêts en présence » (*op. cit.*, p. 173, n° 173).

<sup>7</sup> F. Ost, art. *préc.*, p. 138 : « Il n'y a pas de droit subjectif absolu, pas plus que de volonté souveraine. Il y a seulement des droits conditionnés, mesurés, régulés. Par la loi sans doute qui les accorde, les contrôle ou les

du public que la mise en œuvre des droits d'auteur soit contrôlée, c'est-à-dire qu'un exercice raisonnable et mesuré des droits d'auteur soit garanti, mais également que l'équilibre des intérêts soit préservé dans l'hypothèse d'un conflit impliquant différents auteurs ou les opposant aux propriétaires du support de l'œuvre, aux exploitants ou aux bénéficiaires des exceptions.

La réalité, la portée du contrôle judiciaire dépend notamment des conditions de recevabilité des actions entreprises à cette fin. Il apparaît essentiel dans cette perspective de déterminer l'incidence de l'intérêt du public non seulement sur la réception en droit d'auteur de la théorie de l'abus mais également sur les conditions de recevabilité de l'action en justice destinée à contrôler l'exercice du droit. Il importe particulièrement de s'interroger sur la possibilité pour le public d'agir en justice, autrement dit d'envisager la réalisation judiciaire de son intérêt. Il s'agira donc de déterminer si cet intérêt collectif, qui sous-tend certains principes fondamentaux du droit d'auteur et inspire les limites et exceptions aux droits, peut être porté en justice.

Ces observations conduisent à appréhender la problématique du contrôle judiciaire en deux temps. Le premier sera consacré au contrôle de l'abus des droits (Chapitre I). On envisagera dans le second, les questions procédurales (Chapitre II).

---

reprend. Mais plus encore par l'intérêt dont elle est toujours l'expression. Intérêt général, intérêts collectifs, intérêts des tiers ; il n'est pas jusqu'à l'intérêt du sujet lui-même qui, de l'intérieur en quelque sorte, ne se retourne contre son titulaire, puisque tant est qu'un droit subjectif ne peut être exercé sans intérêt si un tel usage cause quelque préjudice à autrui. L'intérêt conditionne la recevabilité de l'action ; tout aussi bien mesure-t-il l'usage légitime du droit. Le sujet pourra bien se barricader dans l'enceinte de ses droits ; rien n'y fera, le contrôle judiciaire, voire la contrainte législative, introduits en leur sein par le cheval de Troie de l'intérêt (...) en mesureront désormais l'exercice socialement admissible ».

## CHAPITRE I

### INTERET COLLECTIF DU PUBLIC ET THEORIE DE L'ABUS DE DROIT

**1037.** L'opposition systématique des intérêts de l'auteur et du public ne correspond pas, on l'a montré, à la réalité<sup>1</sup>. La satisfaction de l'intérêt collectif de ce dernier suppose que soit organisée une protection des œuvres et des intérêts de l'auteur. Si l'intérêt du public est pris en compte dans la définition de l'objet et du contenu du droit d'auteur, s'il est spécialement garanti par la limite temporelle du droit d'exploitation, il justifie également que l'exercice de ces droits soit, dans certaines hypothèses, paralysé et, qu'il soit, de manière générale, mesuré et raisonnable. Il commande donc non seulement la reconnaissance d'exceptions, mais encore que l'exercice des droits puisse être contrôlé judiciairement, notamment au titre de l'abus de droit.

La théorie de l'abus de droit, dont on admet aujourd'hui qu'elle constitue un principe général du droit<sup>2</sup>, permet aux juges de garantir un exercice mesuré des droits d'auteur. Manifestation de l'équité<sup>3</sup>, instrument de moralisation du système juridique<sup>4</sup>, elle permet aux magistrats de concilier les intérêts en présence<sup>5</sup> et, par conséquent, comme le souligne Gény<sup>1</sup>, de réaliser la « mission suprême du droit positif »<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> S'ils peuvent être antinomiques, leur relation ne saurait être réduite à une contradiction irréductible. Par ailleurs, leur opposition n'implique pas une exclusivité de la protection accordée aux intérêts de l'auteur : le droit d'auteur réalise dans une certaine mesure une conciliation de ces intérêts.

<sup>2</sup> Principe général du droit qui, comme l'écrivait Dabin, « sous-tend l'édifice du droit positif » (J. Dabin, *Encyclopaedia universalis*, 1984, corpus I, p. 76, v° abus). En faveur de l'analyse de la théorie de l'abus de droit comme principe général du droit : J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, *Introduction générale*, L.G.D.J. 1994, 4<sup>ème</sup> éd., avec le concours de M. Fabre-Magnan, p. 465, n° 496 ; L. Dubouis, *La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*, L.G.D.J. 1962, p. 430 ; Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, thèse, L.G.D.J., Paris, 1989, p. 35, n° 22. et déjà, en 1924, Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, Dalloz 1924, t. II, p. 385 et 1923, t. I, p. 765 et L. Champion, *La théorie de l'abus des droits, De l'exercice antisocial des droits subjectifs*, Bruylant, Bruxelles, 1925, notamment p. 319 et s., n° 443 et s.

<sup>3</sup> C. Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, coll. Le droit des affaires, IRPI, 1998, p. 134, n° 147 et s., égal. p. 176, n° 199 ; J. Lemée, *Essai sur la théorie de l'abus de droit*, thèse, Paris XII, 1977, p. 404, n° 564 ; L. Reynaud, *L'abus du droit*, thèse, Paris, 1904, p. 49 ; J. Ghestin et G. Goubeaux, M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, n° 804, qui précisent que « l'appel à la théorie de l'intérêt permet de trancher le conflit en faisant intervenir des considérations d'équité et de politique juridique » et encore que « l'équité joue un rôle dans la comparaison des intérêts en présence (...) » ; Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Théorie dite de l'abus des droits, Dalloz, Paris, 1927, p. 442, n° 332, selon lequel l'abus imprègne le droit d'un « grand souffle d'équité ».

<sup>4</sup> G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., Paris, 1949, p. 194, n° 103 ; J. Dabin, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952, p. 293.

<sup>5</sup> La théorie de l'abus des droits ne saurait cependant être seulement défini comme un instrument permettant de résoudre les conflits d'intérêts. Comme l'explique Josserand, ramener la thèse de l'abus de droit à la notion de

Si cet instrument juridique de conciliation des intérêts a déjà été évoqué<sup>3</sup>, il importe à présent de s'interroger plus précisément sur la réception de cette théorie en droit d'auteur et sur l'incidence de l'intérêt du public dans l'existence et, le cas échéant, dans la mise en œuvre de ce contrôle.

L'étude du droit d'auteur révèle une prise en compte discrète de cet intérêt collectif dans l'application, en la matière, de la théorie de l'abus des droits (section 1). Son incidence apparaît plus importante s'agissant du contrôle de l'exercice des droits par les représentants de l'auteur décédé. Il semble en effet qu'il constitue un critère important de l'abus *post mortem* des droits d'auteur (section 2).

## **Section 1- L'abus en droit d'auteur : une prise en compte discrète de l'intérêt du public**

**1038.** L'intérêt du public exige un contrôle de l'exercice des droits d'auteur mais surtout une conception large de l'abus. Il est en effet essentiel, du point de vue du public, tout autant que de la collectivité des auteurs, que l'exercice des droits d'auteur soit raisonnable et mesuré. La

---

conflits de droits (M. Desserteaux, « Abus de droit ou conflits de droits », *R.T.D.Civ.* 1906, p. 119 et spéc., p. 126) ou à celle de conflit d'intérêts n'est que partiellement recevable. En effet, cette théorie participe bien d'un mécanisme de résolution des conflits de droits ou d'intérêts, mais elle est, selon lui, plus spécifique : « Au vrai les abus de droits ne sont (donc) pas à eux seuls, tous les conflits de droits, mais seulement une catégorie : ils sont l'espèce, une des espèces d'un genre plus vaste et qui les dépasse ; ils sont des conflits de droits et d'intérêts spécialisés, caractérisés par un détournement fonctionnel d'une prérogative subjective » (Josserand, *op. cit.*, p. 337-338, n° 263). Il n'en demeure pas moins que la théorie de l'abus permet de concilier les intérêts ou les droits en conflit et suppose une pesée des intérêts en présence : en ce sens, notamment, J. Ghestin et G. Goubeaux, de M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, n° 804. Voir également, L. Campion, *op. cit.*, notamment p. 300, n° 416 ; L. Dubouis, *op. cit.*, notamment p. 424 et 429 ; E. Schaeffer, « L'abus dans le droit de la concurrence », *Gaz. Pal.* 1981. 2. 401.

<sup>1</sup> F. Génay, *Science et technique en droit privé positif*, Sirey 1922, tome I, p. 111, n° 39.

<sup>2</sup> Cette mission est en effet, selon Génay, de concilier les intérêts et d'assurer l'harmonie des droits.

Cet auteur associe d'ailleurs expressément la théorie de l'abus (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, L.G.D.J. 1919, tome II, p. 171, n° 173) qui « exige de l'interprète, pour être judicieusement résolue, une mise en balance de considérations morales, politiques, sociales ou économiques, qui se trouvent engagées dans le conflit des intérêts en présence » (*ibid.*, p. 173) au principe de « l'équilibre des intérêts en présence », qu'il développe. L'objet de ce principe « n'est autre que de donner la satisfaction, la plus adéquate, aux diverses aspirations rivales, dont la juste conciliation apparaît nécessaire pour réaliser la fin sociale de l'humanité. Le moyen général, d'obtenir ce résultat, consiste à reconnaître les intérêts en présence, à évaluer leur force respectives, à les peser, en quelque sorte, avec la balance de la justice, en vue d'assurer la prépondérance des plus importants, d'après un critérium social, et finalement d'établir entre eux un équilibre éminemment désirable » (*ibid.*, p. 167).

<sup>3</sup> Voir *supra* n° 375 (s'agissant de l'abus notoire du propriétaire) ; n° 738 (s'agissant des rapports entre la théorie de l'abus et l'épuisement).

définition de ces prérogatives répond, dans une certaine mesure, comme on l'a montré<sup>1</sup>, à cet intérêt du public. Mais tout excès ou démesure dans l'exercice des droits d'auteur serait de nature à remettre en cause la conciliation des intérêts réalisée au niveau des principes du droit d'auteur. Celle-ci se traduit notamment par la finalité des droits. L'intérêt du public exige que les titulaires des droits de propriété littéraire et artistique la respectent. C'est pourquoi il est également essentiel que le critère de l'abus ne soit pas seulement l'intention de nuire. Un contrôle fondé sur un tel critère ne permettrait que la sanction de l'exercice du droit par le titulaire animé d'une intention malicieuse (à l'égard d'une personne), alors qu'il est fondamental, du point de vue du public, que puisse être également appréhendé et, le cas échéant, sanctionné, l'exercice non conforme à la finalité des droits<sup>2</sup>. L'intérêt du public commande par ailleurs que les conflits opposant les titulaires de droit d'auteur aux exploitants, aux propriétaires de supports, aux bénéficiaires des exceptions de l'article L. 122-5 du C.P.I. et aux créateurs d'œuvres dérivées ou composites, puissent être résolus par les magistrats en application d'un instrument juridique permettant de pondérer les intérêts en présence, de réprimer les actes malveillants, mais également de lutter contre un égoïsme excessif dans l'exercice des droits et de sanctionner celui qui mépriserait totalement l'intérêt de la collectivité.

**1039.** L'intégration des exigences de l'intérêt du public, leur prise en compte en droit d'auteur dépend ainsi de la réception, donc de l'applicabilité et de l'application, de la théorie de l'abus de droit dans cette discipline, spécialement de la conception et du critère de l'abus retenu (§1). L'observation de sa mise en œuvre concrète permettra de préciser si cet intérêt collectif interfère dans l'exercice des droits d'auteur comme dans celui des droits entrant en concurrence avec ceux de l'auteur (§2).

### **§1- Réception de la théorie de l'abus en droit d'auteur**

**1040.** L'analyse du discours doctrinal, jurisprudentiel et légal montre que les spécialistes, les magistrats et le législateur sont favorables à l'application de la théorie de l'abus de droit, qu'il s'agisse de contrôler le caractère raisonnable de l'exercice des droits d'auteur ou de concilier les intérêts engagés dans un conflit de droit intéressant les droits de propriété littéraire et

---

<sup>1</sup> Voir sur ce point les développements du chapitre I, titre II, 1<sup>ère</sup> partie.

<sup>2</sup> Celle-ci, complexe, répond à l'intérêt du public, comme on l'a montré dans les chapitres précédents.

artistique et affirment la nécessité d'un tel contrôle (A). La portée réelle de cette affirmation dépend de la conception que l'on retient de la théorie et par conséquent, du critère de l'abus (B).

#### *A- Applicabilité de la théorie de l'abus*

**1041.** On s'interrogera dans un premier temps sur la position de la doctrine concernant la question de l'applicabilité de la théorie (1) et, dans un second, sur le sens de la consécration légale de l'abus de droit en droit d'auteur (2).

#### **1- L'affirmation de l'utilité et de la nécessité d'un contrôle de l'abus**

**1042.** L'épanouissement de la théorie de l'abus de droit en droit d'auteur, que révèle son étude, peut apparaître surprenant si l'on considère la sacralisation du statut d'auteur, la force avec laquelle le caractère absolu de la protection est affirmé, et le rattachement traditionnel du droit d'auteur au droit naturel. On aurait pu penser que cette propriété, dont on affirme encore qu'elle est « la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, la plus personnelle des propriétés »<sup>1</sup>, serait exempte d'abus où, du moins, qu'elle ne serait pas le lit du développement de cette théorie. Certes, le droit d'auteur est marqué par l'individualisme et traditionnellement ancré dans le droit naturel, mais, bien que certains auteurs contestent l'application de la théorie de l'abus au droit moral<sup>2</sup>, son caractère relatif est affirmé tant par la doctrine<sup>3</sup> que par la jurisprudence<sup>4</sup>. Par ailleurs, la doctrine admet de manière unanime

---

<sup>1</sup> Rapport Le Chapelier présenté devant l'assemblée le 13 janvier 1791, reproduit in Renouard, *op. cit.*, vol. 1, p. 308.

<sup>2</sup> F. Pollaud-Dulian, « Abus de droit et droit moral », *D.* 1993, chron., p. 98 et « Le droit moral en France à travers la jurisprudence récente », *RIDA*, juill. 1990, n° 145, p. 127 et s.; voir également Ph. Gaudrat, *Juris.-Cl. Civil, Annexes* Propriété littéraire et artistique, « Droits moraux. Théorie générale du droit moral », n° 61, qui, tout en admettant le caractère relatif de cette prérogative, rejette l'application d'une théorie de l'abus aux contours flous aux actes du vivant de l'auteur.

<sup>3</sup> C. Caron ; *op. cit.*, spéc., p. 23, n° 19 et s. ; Colombet, *op. cit.*, n° 134 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 205, n° 123 ; O. Lalignant, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français*, L.G.D.J., Bibl. de dr. privé, t. CLXXVI, Paris, 1983, nota., p. 371, n° 108 et s. (s'agissant du droit de divulgation) ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 308, n° 379 et C. Carreau, « Propriétés intellectuelles et abus de droit », *Mélanges Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 17.

<sup>4</sup> Req. 25 juin 1902, *Lecoq*, *D.P.* 1903. 1. 5, note critique Colin, concl. A.G. Baudoin ; S. 1902. 1. 305, note Lyon-Caen, (qui évoque la « faculté de l'auteur inhérente à sa personnalité même, de faire subir ultérieurement des modifications à sa création ou même de la supprimer, pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier ». L'arrêt en faisant référence au « but de vexation » réalise une application de la théorie de l'abus de droit telle qu'elle est reçue au début du XX<sup>ème</sup>, c'est-à-dire,

l'application de la théorie aux conflits opposant les titulaires des droits d'auteur aux tiers (propriétaires des supports matériels, exploitants, bénéficiaires des exceptions prévues à l'article L. 122-5 du C.P.I.) ou encore pour résoudre les conflits opposant les auteurs d'œuvres composites ou les auteurs aux adaptateurs de leurs œuvres<sup>1</sup>.

**1043.** Il faut en premier lieu noter, comme le remarque le professeur Caron, que l'on a affirmé très rapidement, en doctrine<sup>2</sup> comme en jurisprudence, la nécessité de contrôler l'exercice du droit moral, dont la construction est d'ailleurs concomitante à celle de la théorie de l'abus de droit<sup>3</sup>. Cette notion apparaît dans les premiers travaux consacrés au droit moral, du début du XX<sup>ème</sup><sup>4</sup>. Si des incertitudes assaillent certains auteurs, la majorité s'inquiète des excès ou de la démesure possible dans l'exercice des prérogatives morales, dont l'existence est affirmée et admet qu'un contrôle de l'exercice de ce droit est nécessaire. C'est seulement alors que la loi de 1957 est discutée, qu'une opposition nette se dessine entre partisans d'un droit moral susceptible d'abus et ceux qui rejettent la possibilité d'un contrôle judiciaire portant sur ce droit discrétionnaire<sup>5</sup>.

---

alors que la dimension téléologique de cette théorie n'est pas encore bien admise, c'est du moins en ces termes qu'elle a été analysée par la doctrine de l'époque).

<sup>1</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 188, n° 209 et s. ; P. Sirinelli, thèse *préc.*, p. 117. Les auteurs sont par ailleurs nombreux à considérer que l'article L. 113-3 du C.P.I. « repose sur la théorie de l'abus de droit » (C. Carreau, « Propriété intellectuelle et abus de droit », *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, 1955, Paris, p. 29, n° 28) ou qu'il est une « application de la théorie de l'abus de droit » (Françon, *op. cit.*, p. 188).

<sup>2</sup> En ce sens notamment, Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, L.G.D.J., 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 1903, notamment, p. 217, n° 175, s'agissant de l'exercice du droit pour mettre en échec celui de son créancier, qui vise la fraude. En ce sens également, c'est-à-dire recommandant l'intervention des tribunaux en vue d'assurer notamment la protection des créanciers et, au final, celle des auteurs en général, par la limitation du droit de l'auteur de refuser une seconde édition ou la vente d'une œuvre plastique : Accolas, *La propriété littéraire et artistique*, Paris, 1888, p. 44 ; Gastambide, *Historique et théorie de la propriété littéraire*, Paris, 1862, p. 149 ; Huard, *Traité de la propriété intellectuelle*, Paris, 1903, p. 113.

<sup>3</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 46, n° 49 et s.

<sup>4</sup> Notamment, P. Masse, *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire et artistique*, thèse, Paris, 1906, p. 52 : « Il est inadmissible que l'auteur puisse, de sa seule autorité et sans courir aucun risque, rompre le contrat qu'il a signé (...) les auteurs se rendraient coupables d'un singulier abus de droit » ; E. Thaller, « Des rapports de la propriété littéraire et artistique avec le régime de la communauté », *R.T.D.Civ.* 1903, p. 55 et s., spéc., p. 72, qui vise l'hypothèse exceptionnelle « où le tribunal ne tiendra pas compte de l'opposition de l'auteur et passera outre à la publication. C'est celui où sa mauvaise foi sera manifeste, où sa conduite sera inspirée par un désir de vexation ». Mais également, Gény, *Des droits sur les lettres missives*, Sirey, Paris, 1911, t. 2, p. 320, déclarant très clairement que l'on peut se trouver en présence d'un « abus évident du droit moral de l'auteur » lorsque l'auteur exerce ce droit pour mettre en échec celui de son créancier.

<sup>5</sup> C'est à la veille de la loi de 1957 qu'apparaissent les premiers véritables clivages entre les partisans d'un droit discrétionnaire (Dabin, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952, p. 305 ; plus nuancé R. Savatier, *Le droit de l'art et des lettres*, L.G.D.J. 1953, nota., p. 69 ; Rouast, « Les droits civils et les droits contrôlés », *R.T.D. Civ.*, 1944, p. 1) et ceux, plus nombreux, favorables à un contrôle (R. Lindon, concl. Sous Paris, 25 septembre 1956, *Gaz. Pal.* 1956. 2. 206 ; note au *J.C.P.* 1956. II. 9560 ; R. Plaisant, note au *J.C.P.* 1951. II. 6110 ; R. Sarraute, P. Tager, « L'abus du droit moral », *Gaz. Pal.* 1953. 1. 49).

S'agissant plus spécifiquement de la qualification et de la notion même de droit discrétionnaire (ces droits « amoraux » selon Markovitch, *La théorie de l'abus des droits en droit comparé*, thèse Lyon, 1936, p. 92, n° 79,

**1044.** Nombreux sont les auteurs qui, soucieux de l'équilibre dessiné par le législateur par la consécration d'une protection finalisée, limitée dans le temps et dont l'exercice est, au regard de cette finalité, paralysé dans certaines circonstances, ont exprimé leur préoccupation par l'affirmation d'un nécessaire contrôle de l'exercice des droits. C'est surtout à l'égard du droit moral, que s'est trouvé exprimé le souci de la doctrine s'agissant du risque d'une application exagérée<sup>1</sup> des droits d'auteur<sup>2</sup>. Dès qu'il s'est trouvé affermi dans la jurisprudence, de nombreux auteurs se sont inquiétés d'un droit moral trop rigoureux<sup>3</sup> et ont affirmé la nécessité d'un contrôle<sup>4</sup>. L'arrêt *Chiavarino* ne dit pas autre chose<sup>5</sup>. Comme le souligne le professeur Sirinelli, le message délivré par la Cour est simple : « L'harmonie d'une loi repose sur l'équilibre patiemment construit. Faire usage détourné des dispositions légales n'est pas tolérable »<sup>6</sup>. Cette affirmation de la nécessité d'un contrôle judiciaire de l'abus du droit moral<sup>7</sup>, c'est-à-dire de prérogatives au caractère personnel affirmé, peut apparaître tout à fait paradoxale. Elle est pourtant parfaitement logique. La doctrine est attachée à sa force et à son caractère personnel autant qu'à sa légitimité. Elle perçoit dans le même temps la possibilité d'un excès ou de démesure dans l'exercice des prérogatives morales. Or, la protection du droit moral, sa légitimité, dépendra du contrôle de l'exercice de ce droit : si rien n'empêche son

---

dont l'existence même a été mise en doute (spéc., Josserand, note sous Trib. com. d'Épernay, *D.P.* 1908. 2. 73 et De l'esprit des droits et de leur relativité », Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1939), v. C. Caron, *op. cit.*, p. 24, n° 22 et s.

<sup>1</sup> G. Michaëlidès-Nouaros, *Le droit moral de l'auteur*, Paris, 1935, p. 86, n° 47 : « Il faut pourtant rappeler que le droit moral étant un droit social, reçoit -comme tous les droits - des restrictions déterminées par la vie en société. Une application *exagérée* conduirait à des résultats antisociaux », nous soulignons.

<sup>2</sup> Afin que le droit moral ne devienne, comme le souligne M. Audier, « Le despote du droit d'auteur tout entier », J. Audier, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, L.G.D.J. 1979, Bibl. dr. privé, t. CLIX, p. 76, n° 71.

<sup>3</sup> Or la théorie de l'abus permet d'atténuer la rigueur du droit.

<sup>4</sup> Voir en ce sens notamment, le rapport de A. Vaunois (au nom de la commission chargée d'étudier la protection du droit moral des auteurs, *Bull. de la Société d'études législatives*, 1922) et l'intervention de Ripert à la Société d'études législatives (*Bull. de la Société d'études législatives*, 1923, p. 211), mais également, Cabrillac, *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste*, thèse Montpellier, 1926 et Chartier, *Les droits du musicien sur son œuvre*, thèse, Paris, 1925. Certains auteurs, soucieux de défendre le droit moral s'opposent cependant à l'idée de son contrôle comme Perusseaux, *Des droits conservés par l'artiste sur ses œuvres vendues*, thèse, Paris, 1912. Plus tard, Escarra, qui présidait la Commission de la propriété intellectuelle, se prononçait pour un droit moral « sagement interprété par les tribunaux », ce qui évoque implicitement un éventuel contrôle par l'abus de droit du droit moral pour empêcher l'exercice *déraisonnable* du droit moral (J. Escarra, « Le projet de loi français sur la propriété littéraire et artistique », *RIDA*, oct. 1954, n° V, p. 16).

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, *J.C.P.* 1991. II. 21760, obs. Pollaud-Dulian ; *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 272, note P. Sirinelli ; *R.T.D. Com.*, p. 592, obs. Françon ; *D.* 1992, S.C., p. 15, obs. Colombet.

<sup>6</sup> P. Sirinelli, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 275 et s., spéc., p. 290.

<sup>7</sup> Cette affirmation doctrinale trouve un écho en jurisprudence. Les décisions sont en effet relativement nombreuses à mettre en œuvre la théorie de l'abus à l'égard du droit moral alors qu'elles sont rares en matière de droits patrimoniaux.

titulaire de l'exercer aux fins de nuire ou de manière déraisonnable, sans intérêt légitime, c'est le droit lui-même qui pourrait être remis en cause, dénoncé et perçu comme illégitime<sup>1</sup>.

**1045.** Il apparaît clairement que la mise en œuvre de la théorie de l'abus de droit est considérée comme nécessaire, utile et opportune, pour la majorité des spécialistes du droit d'auteur, en ce qu'elle permet de garantir un exercice raisonnable des prérogatives de l'auteur<sup>2</sup> et d'en sanctionner l'exercice anormal<sup>3</sup>. L'observation du discours doctrinal révèle le souci de voir exercer les droits d'auteur avec mesure, sans excès<sup>4</sup>. La doctrine s'inquiète de la préservation de l'équilibre postulé par le droit d'auteur et *d'en garantir un exercice équilibré*<sup>5</sup>. La nécessité de concilier les différents intérêts dont le législateur a tenu compte lorsqu'il a défini les prérogatives, ses limites dans le temps, consacré des exceptions, et plus largement, en conférant une finalité à ces droits, impose l'application de la théorie en droit d'auteur<sup>6</sup>. La mise en œuvre de cette théorie apparaît également indispensable à la conciliation des

---

<sup>1</sup> C'est au contraire l'illégitimité et l'inutilité de l'application de cette théorie de l'abus au droit moral que souligne notamment le professeur Pollaud-Dulian, « Abus de droit et droit moral », *D.* 1993, chron., p. 97, « Le droit moral en France à travers la jurisprudence récente », *RIDA*, juill. 1990, n° 145, p. 127 et s., note sous Civ.1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, affaire *Chiavarino*, *J.C.P.* 1991. II. 21760, où il évoque les contours flous de la théorie et les risques d'abus de l'abus de droit ; voir également, Ph. Gaudrat, *Juris.-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, « Droits moraux. Théorie générale du droit moral », n° 61, qui, tout en admettant le caractère relatif de cette prérogative, rejette l'application d'une « théorie de l'abus aux contours flous » aux actes du vivant de l'auteur.

Certains auteurs, dénonçant le caractère « fluide et hasardeux » de l'abus de droit appliqué à ce droit si personnel qu'est le droit moral, refusent en effet d'admettre qu'il puisse être l'objet d'un abus (G. Lyon-Caen et P. Lavigne, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1959, *D.* 1959, p. 325 et s. spéc., p. 329).

<sup>2</sup> En ce sens, notamment, C. Caron, *op. cit.*, p. 134, n° 147 et s., qui considère l'abus de droit comme un instrument de la réalisation de l'équité : « L'abus permet de raisonner la règle de droit, d'en modérer les excès (...) de paralyser toute application anormale de la loi. L'abus permet donc d'insuffler une mesure dans la règle de droit (...) » et de poursuivre : « La théorie de l'abus de droit condamne donc la démesure, l'excès, l'outrance. » ; C. Carreau, art. *préc.*, n° 27 ; Ch. Perelman, « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *Formes de rationalité en droit, Archives de philosophie du droit*, 1978, p. 36 (« ainsi l'abus, bien plus qu'une simple illustration de la responsabilité civile, serait une manifestation de la *raison* dans le droit ») et, déjà, D. Weiller, thèse *préc.*, p. 36, à propos du droit moral, « (...) l'auteur risque, en l'absence de tout contrôle, d'exercer ce droit (moral) d'une manière injuste, au mépris de la morale et de l'équité ».

<sup>3</sup> C. Caron, « Les limites externes au droit d'auteur (abus de droit et droits du public), Rapport français, *in Actes des Journées d'Etudes de l'A.L.A.I., Les Frontières du Droit d'Auteur*, 14-17 septembre 1998, Cambridge, Australian Copyright Council, 1999, p. 237; *op. cit.*, p. 135, n° 148 ; déjà, Hauriou, *Aux sources du droit*, Paris, 1933, p. 188 ; R. Saleilles, *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, L.G.D.J., Paris, p. 371.

<sup>4</sup> Desbois, « Le droit moral », *RIDA*, avr. 1958, n° spécial sur la loi de 1957, p. 121, qui écrit, à propos du législateur qu'« il n'a pas oublié, fort de l'expérience acquise, que les intérêts d'ordre spirituel pourraient servir de prétexte et les attributs du droit moral de véhicule à des manœuvres déloyales, inspirées par l'esprit de cupidité, il a pris des dispositions pour réagir contre ces abus ».

<sup>5</sup> On a déjà eu l'occasion d'évoquer la théorie de l'abus de droit notamment pour souligner son importance aux yeux des partisans d'un droit de destination, qui expliquent en effet, comme on l'a vu, que son application en la matière garantit une mesure des droits d'auteur ou du moins de leur exercice (F. Gotzen, *Het Bestemmingsrecht van de Auteur*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 385 et 397, cité par le professeur Pollaud-Dulian et F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, spéc., p. 256, n° 291 et s.), comme de ceux qui émettent à son égard doutes ou réserves. Voir *supra*, n° 751 et s.

<sup>6</sup> Voir notamment, C. Caron, *op. cit.* ; M. Vivant, « Touche pas à mon filtre ! Droit de marque et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle », *J.C.P.*, éd. E, 1993. I. 275.

différents intérêts mis en cause dans le cadre d'un conflit entre l'auteur et les exploitants, les propriétaires de supports ou d'autres créateurs<sup>1</sup>. La majorité des membres de la doctrine estime, avec la professeure Carreau, que les impératifs de rigueur, de loyauté ou d'équité commandent l'application de la théorie de l'abus aux propriétés intellectuelles<sup>2</sup>.

## 2- Le sens de la consécration légale de l'abus et de l'interprétation extensive de ces dispositions

**1046.** Alors que la théorie de l'abus est rarement consacrée expressément dans la loi<sup>3</sup>, le législateur prévoit trois applications particulières de la théorie de l'abus de droit en droit d'auteur. Ces dispositions légales concernent l'abus notoire des droits après la mort de l'auteur<sup>4</sup> et celui du propriétaire qui refuse aux titulaires des droits d'auteur l'accès au support de l'œuvre<sup>5</sup>. Cette consécration légale de l'abus, en plus de révéler que le législateur est particulièrement favorable à l'application de la théorie en droit d'auteur, suggère, au regard des termes de ces articles, une conception de l'abus ne se réduisant pas à l'intention de nuire. Il est par ailleurs essentiel de souligner la tendance doctrinale à une interprétation extensive de ces dispositions<sup>6</sup>, qui manifeste, selon nous, la sollicitude de la doctrine à l'égard de la théorie de l'abus de droit en droit d'auteur.

**1047.** Les efforts de la doctrine<sup>7</sup> et de la jurisprudence, tendant à l'extension du champ d'application de l'article L. 111-3 du C.P.I. qui, formellement, ne fait référence qu'à l'abus

---

<sup>1</sup> Le professeur Desbois, qui envisage l'application de la théorie pour concilier les droits de l'auteur originaire avec l'adaptateur (*op. cit.*, spéc. p. 753, n° 637 et p. 759, n° 640) ou les droits des coauteurs (*op. cit.*, p. 764, n° 645 et s.), en préconise l'application pour tenir « un juste compte des intérêts en présence », pour pouvoir fixer un point d'équilibre entre les droits de propriété matérielle et de propriété littéraire et artistique (note sous Paris, 30 mai 1962, *D.* 1962, p. 572).

<sup>2</sup> C. Carreau, art. *préc.*, p. 18, n° 3.

<sup>3</sup> L'article L. 121-3 du C.P.I. est souvent cité à titre d'exemple d'un abus consacré par la loi : voir notamment L. Cadiet, Encyclopédie Dalloz, 1992, v. Abus de droit, n° 63 ; M. Jeantin, *Juris.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, 1984, fasc. 131-2, « Abus de droit », n° 19.

<sup>4</sup> Articles L. 121-3, s'agissant, expressément, du droit de divulgation, et L. 122-9 du C.P.I., s'agissant du droit d'exploitation.

<sup>5</sup> Article L. 111-3 du C.P.I.

<sup>6</sup> La tendance de la doctrine à étendre le champ d'application de ces dispositions ne résulte pas d'une volonté doctrinale d'appliquer un contrôle plus sévère (que constituerait l'abus notoire), mais seulement de l'idée que le contrôle de l'abus est opportun et que des exigences de logique et de cohérence imposent l'application des textes légaux consacrant l'abus de droit moral à des hypothèses non prévues légalement mais qui appellent, pour les mêmes motifs, le même contrôle (en ce sens Françon, « L'abus du droit moral par les héritiers de l'auteur en droit français », in *Liber Amicorum Aimé de Caluwé*, Bruylant, 1995, p. 201).

<sup>7</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 276, n° 161, qui note que « le texte ne vise que le cas d'entrave à la divulgation, par un démarquage excessif de l'art. L. 121-3 du C.P.I. sur le droit moral *post mortem*, mais il faut l'étendre aux cas où

notoire du propriétaire de l'objet matériel empêchant l'exercice du droit de divulgation, ont déjà été évoqués<sup>1</sup>. Que ce soit sur le fondement de ce texte spécial, ou sur celui du droit commun, la doctrine s'accorde sur la nécessité pour les juges de résoudre le conflit de droits opposant l'auteur au propriétaire par application de la théorie de l'abus, autrement dit par une pesée des intérêts en présence afin de les concilier<sup>2</sup> et sur l'utilité de ce contrôle permettant de favoriser la communication au public de l'œuvre, conformément à l'intérêt du public. Cette interprétation extensive participe d'une intégration des exigences de ce dernier en droit d'auteur dans la mesure où l'abus du propriétaire s'apprécie au regard du comportement du propriétaire « moyen », « soucieux de ses droits, mais aussi conscient de *ses devoirs à l'égard de la diffusion artistique auprès du public* »<sup>3</sup>.

**1048.** Alors que par ailleurs, formellement, l'article L. 121-3 du C.P.I. ne dispose qu'au regard du droit de divulgation et ne vise que l'exercice de cette prérogative par « les représentants de l'auteur décédé visés à l'article L. 121-2 », la doctrine est, en majorité, favorable à son application à l'ensemble des attributs moraux, quel que soit le représentant de l'auteur en cause<sup>4</sup>. Nombre d'auteurs estimaient pareillement, avant l'intervention législative de juillet 1985, que cette disposition devait être étendue aux droits patrimoniaux<sup>5</sup>. La loi de

---

l'œuvre est déjà divulguée ». Il est d'ailleurs favorable pour aller plus loin et admettre que le titulaire des droits peut invoquer ses droits patrimoniaux, sans l'affirmer clairement.

<sup>1</sup> Comme les critiques du professeur Caron à l'égard de l'interprétation extensive du texte alors que, selon lui, en dehors de tout texte, le principe général de l'abus des droits a vocation à s'appliquer (C. Caron, *op. cit.*, p. 212, n° 235). Voir spécialement *supra*, n° 501 et s.

<sup>2</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 213, n° 237 ; Desbois, *op. cit.*, p. 407, n° 316, qui souligne que le conflit entre auteur et propriétaire du support « met aux prises des droits relatifs et sera résolu par les tribunaux grâce à une pesée des intérêts engagés » (On est loin des discours, de Desbois lui-même, proclamant le caractère absolu tant du droit de propriété que du droit d'auteur) ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 199, n° 233.

<sup>3</sup> P.-Y. Gautier, *op. cit.*, p. 276, n° 161 (nous soulignons). Dans le même sens, Desbois, *op. cit.*, p. 409, n° 317.

<sup>4</sup> En ce sens, Colombet, *op. cit.*, n° 269 ; Desbois, « Commentaire de la loi du 11 mars 1957 », *BLD* 1957, p. 77 (qui est favorable à l'application des articles 19 et 20 au droit moral dans son ensemble, *op. cit.*, p. 572, n° 467) ; Françon, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Les Cours de droit, 1996-1997, p. 226 ; « La protection du droit moral de l'auteur relatif à une œuvre tombée dans le domaine public », *Etudes de droit commercial à la mémoire de H. Cabrillac*, Litec, Paris, 1968, p. 167 et s. ; obs. *R.T.D.Com.* 1989, p. 462 ; Joubert, « Le droit moral et les œuvres posthumes », *RIDA*, n° XXX, p. 71 et s., spéc. p. 101 A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 380, n° 475 ; Lindon, *Dictionnaire juridique, les droits de la personnalité*, Dalloz, 1983, V° Droit moral de l'auteur, p. 81 qui note que l'interprétation extensive « déborde quelque peu le texte de l'article 20 » tout en en soulignant l'intérêt ; et, plus dubitatifs, mais dont les incertitudes ou hésitations montrent bien qu'ils sont favorables à l'application de l'abus : S. Hovasse-Banget, *La propriété littéraire et artistique en droit des successions*, thèse Rennes I, 1990, p. 70-77, n° 64 ; P. Sirinelli, *Propriété littéraire et artistique*, Memento Dalloz, 1992, p. 92.

<sup>5</sup> L'idée étant que si le contrôle s'applique à un droit extrapatrimonial, il s'applique *a fortiori* aux prérogatives patrimoniales.

1985 consacre cette interprétation en quelque sorte, en étendant le contrôle à l'abus notoire des droits patrimoniaux *post mortem*<sup>1</sup>.

**1049.** Si plusieurs arguments autorisent, contre la lettre de la loi, à reconnaître à l'article L. 121-3 du C.P.I. une portée générale, il semble que l'interprétation extensive préconisée se justifie avant tout par l'idée qu'une police de l'abus dans l'exercice du droit au respect est nécessaire<sup>2</sup>. Elle se justifie d'autant plus qu'un tel contrôle apparaît tout autant nécessaire s'agissant du droit au respect et à la paternité qu'à l'égard du droit de divulgation<sup>3</sup>. Il n'y a en effet aucune raison pour que l'usage par les héritiers du droit au respect de l'œuvre et de la paternité ne soit pas sanctionné, lorsqu'il contredit les volontés de l'auteur défunt ou plus généralement lorsqu'il ne garantit pas le respect de l'œuvre (ou du nom du créateur). Or l'intérêt de l'auteur comme celui du public exige le respect de la création et de la paternité<sup>4</sup>.

**1050.** Un argument de logique, selon lequel il n'est aucune raison de ne sanctionner que les abus notoires s'agissant du droit de divulgation et tous les abus dans l'exercice du droit au respect ou à la paternité, est avancé pour justifier de la nécessité de conférer à l'article L. 121-3 du C.P.I. une portée générale<sup>5</sup>. Cette position s'appuie cependant sur une conception restrictive de l'abus notoire, accordant une grande importance à l'adjectif « notoire ». L'opinion est généralement admise que la notoriété s'entend d'un fait évident, exempt de

---

<sup>1</sup> Si l'intervention du législateur de 1985 est venue apporter un soutien définitif à l'audace de la doctrine en étendant le contrôle de l'abus notoire aux droits patrimoniaux *post mortem*, elle n'a pas modifié les termes de l'article 20 de la loi de 1957 en ce qu'il fait référence à l'abus commis par « les représentants de l'auteur décédé visés à l'article L. 121-2 ». Pris à la lettre, les articles L. 121-3 et 122-9 du C.P.I. devraient donc être interprétés comme envisageant le contrôle du seul comportement des titulaires du droit de divulgation *post mortem* désignés par l'article L. 121-2 du C.P.I. La majorité des auteurs de doctrine propose néanmoins une lecture différente de ces dispositions.

<sup>2</sup> L'existence ou l'absence d'un contrôle de l'abus du droit au respect est en effet l'un des principaux enjeux, exprimés par la doctrine, s'agissant de l'opportunité de la thèse disjonctive (et, par conséquent, du rejet de la thèse cumulative) concernant les règles de dévolution successorale. La crainte de voir l'usage de cette prérogative sans contrôle constitue un élément essentiel, pour de nombreux auteurs en faveur de l'extension des règles de dévolution spéciale du droit de divulgation, de l'article L. 121-2 du C.P.I., à l'ensemble du droit moral. C'est en ce que la désolidarisation des articles L. 121-1 et L. 121-2 du C.P.I. pourrait impliquer l'exclusion de l'application de l'article L. 121-3 et donc du contrôle par l'abus qu'il prévoit, qu'elle a pu être critiquée ou rejetée : « C'est là que réside, à notre avis, la faiblesse de la solution retenue par la Cour de cassation. L'article 6 se suffisant à lui-même, la soupape de sûreté de l'article 20 disparaît et rien n'est prévu en cas d'absence ou de carence des héritiers » (S. Durrande, « Les héritiers du droit au respect », *D.* 1989, chron., p. 190).

<sup>3</sup> En ce sens, notamment, Françon, « L'abus du droit moral par les héritiers de l'auteur en droit français », *in Liber Amicorum Aimé de Caluwé, Bruylant*, 1995, p. 200.

<sup>4</sup> Les volontés de l'auteur peuvent néanmoins s'opposer à l'intérêt du public notamment si l'auteur a exigé la destruction de son œuvre. La détermination du critère de l'abus du droit *post mortem* permettra de préciser dans cette perspective si l'intérêt du public est pris en compte dans la mise en œuvre de la théorie.

<sup>5</sup> En ce sens, notamment Françon, art. *préc.*, p. 202 et *R.T.D.Com.* 1987, p. 60.

toute discussion<sup>1</sup>. Or, il nous semble qu'il ne saurait être reproché, à l'auteur de son vivant ou aux représentants de l'auteur décédé, un abus incertain<sup>2</sup>. L'abus de droit ne devrait être constaté par le juge, comme le souligne le professeur Caron, que dans des situations marginales et ne saurait être retenu de manière approximative ou avec légèreté. L'exigence expresse d'une notoriété de l'abus participe à notre sens d'une invitation du législateur à la prudence des magistrats dans leur appréciation de l'abus<sup>3</sup>.

**1051.** Il n'est pas nécessaire qu'un texte légal prévoit l'application de cette théorie pour que le juge puisse la mettre en œuvre. D'ailleurs la lecture des travaux préparatoires révèle que pour les rédacteurs de l'article L. 123-1 du C.P.I., l'usage abusif d'un droit peut toujours donner lieu, indépendamment de toute intervention du législateur en ce sens, à condamnation sur le fondement de la théorie de l'abus de droit<sup>4</sup>, ce que la Cour d'appel de Paris a réaffirmé récemment<sup>5</sup>.

Si le professeur Caron, avec d'autres, critique l'interprétation extensive préconisée par la majorité des auteurs, il n'en est pas moins favorable à l'application de la théorie de l'abus, en application du droit commun<sup>6</sup>. Il exprime très clairement d'ailleurs la nécessité qu'il y a, selon

---

<sup>1</sup> La notoriété aurait pu s'entendre de la connaissance publique de l'abus ( *Vocabulaire juridique* publié sous la direction de G. Cornu, Paris, 1987, p. 529), mais l'ensemble de la doctrine s'accorde à considérer que l'abus notoire est celui qui présente un caractère évident (voir, notamment, Desbois, *op. cit.*, p. 408, n° 317 et p. 596, n° 487 et Lesourd, *Le droit moral après la mort de l'auteur*, thèse Paris 1959, p. 166), à l'instar de la jurisprudence (notamment, Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, affaire « Foujita », *RIDA*, juill. 1989, n° 141, p. 257, note Françon ; *D.* 1989, jurisp., p. 557, note S. Durrande ; *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 32-33, obs. B. Edelman ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>er</sup> décembre 1982, *RIDA*, janv. 1983, n° 115, p. 164 et particulièrement p. 169 ).

<sup>2</sup> Nous partageons l'opinion du professeur Caron qui estime qu'il ne faut pas accorder une trop grande importance à cet adjectif qui lui paraît presque inutile, C. Caron, *op. cit.*, p. 160, n° 179. En ce sens également, J. Lemée, thèse *préc.*, p. 266 ; D. Weiller, thèse *préc.*, p. 126.

<sup>3</sup> Le professeur Caron souligne dans le même sens que la référence à la notoriété a une valeur psychologique à l'égard du juge chargé de le constater. C'est d'ailleurs ainsi que l'a reçue la Cour de cassation dans l'affaire Foujita en reprochant à la Cour d'appel de ne pas avoir caractérisé un abus manifeste (notoire) en constatant l'existence d'un contrat mais sans rechercher s'il créait une obligation de diffusion en France.

Il nous paraît important, comme le note le professeur Caron (*op. cit.*, p. 161, n° 180), de souligner que l'exigence d'un caractère notoire n'éclaire pas l'interprète quant au critère de l'abus. L'exigence d'une notoriété d'un abus ne signifie pas que le critère de l'abus est la volonté de l'auteur défunt.

<sup>4</sup> Ch. Jolibois, « Rapport sur le projet de loi complétant le Code de la propriété intellectuelle et relatif à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie », *J.O. Sénat*, session, 1994-1995, doc., n° 72, p. 12.

<sup>5</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch., sect. A, 30 mai 2001, *Légipresse* sept. 2001, n° 184, comm. V. Varet : « (...) Tout abus (des droits d'autoriser ou d'interdire de l'auteur) peut être sanctionné, que ce soit en vertu de l'application de la théorie générale de l'abus de droit, qu'en vertu des dispositions de l'article L. 122-9 CPI prévoyant, en cas d'abus notoire de la part des représentants de l'auteur décédé, la mise en place de mesures appropriées ».

<sup>6</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 95, n° 103, qui estime qu'il est inutile et inopportun d'heurter une disposition spécifique alors qu'en droit commun, la théorie de l'abus des droits a vocation à s'appliquer à toute prérogative, en dehors même de toute assise textuelle; mais également, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 408, n° 238 (il vise le « fondement "nu" » de l'abus de droit et propose de l'appuyer sur l'article 31 N.C.P.C., pour avoir accès au prétoire) et note sous Versailles, 3 octobre 1990, *RIDA*, avr. 1991, n° 148, p. 148 et s., spéc. p. 161 et ; J. Lemée, thèse *préc.*, p. 264, n° 376 ; R. Sarraute, « Les liaisons dangereuses », *Gaz. Pal.*, 1959.2. 47 ; en ce sens également, s'agissant du contrôle de l'exercice du droit moral du vivant de l'auteur, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 309, n° 379 (« il est

lui, à contrôler l'exercice des droits d'auteur *post mortem* dans leur ensemble *dans l'intérêt de l'auteur défunt comme dans celui du public*<sup>1</sup>. Cette motivation semble également justifier l'interprétation extensive proposée par une doctrine autorisée<sup>2</sup>. Les professeurs Lucas expliquent ainsi la nécessité de contrôler l'abus du droit au respect exercé par le représentant de l'auteur défunt par celle de pouvoir faire respecter par les héritiers les volontés de l'auteur mais également par l'utilité de pouvoir passer outre au refus de divulguer ou d'exploiter, au nom de la défense de l'œuvre : il faut, comme ils le soulignent « tenir compte de *l'intérêt du public* »<sup>3</sup>.

**1052.** S'agissant enfin de l'interprétation de l'article L. 122-9 du C.P.I. La doctrine dominante estime, à l'instar des professeurs Lucas, qu'il faut s'évader de la lettre du texte légal<sup>4</sup>. La référence dans cette disposition, au seul abus commis par les représentants de l'auteur visés à l'article L. 121-2 du C.P.I. limite de manière choquante le domaine d'application de cette disposition<sup>5</sup>.

La doctrine est favorable à ce que les juges puissent exercer un contrôle de l'usage des droits du propriétaire, titulaire des droits de publication posthume. Alors que cette hypothèse n'est expressément prévue par aucune disposition<sup>6</sup>, la doctrine dominante estime que l'inertie du propriétaire du support de l'œuvre, qui tarde à publier l'œuvre de l'auteur défunt, est

---

admis traditionnellement, ce qui n'est d'ailleurs que l'application d'un principe général, que le droit moral est susceptible d'abus et que son exercice est contrôlé par les tribunaux »).

<sup>1</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 77, n° 86. Voir également en ce sens, E. Dérieux, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 octobre 2000, Malausséna c/ Soc. Les Editions Gallimard, *P.A.*, 22 décembre 2000, n° 255, p. 19.

<sup>2</sup> Françon, *RIDA*, juill. 1989, n° 141, p. 257 ; « L'abus du droit moral par les héritiers de l'auteur en droit français », in *Liber Amicorum Aimé de Caluwé, Bruylant*, 1995, p. 200, qui estime que l'interprétation littérale de cette disposition est choquante ; « La protection du droit moral de l'auteur relatif à une œuvre tombée dans le domaine public », *Etudes de droit commercial à la mémoire de H. Cabrillac*, Litec, Paris, 1968, p. 167 et s. ; obs. *R.T.D.Com.* 1989, p. 462 ; D. Giocanti, *Le droit au respect de l'auteur en droit français*, thèse Paris II, 1989, p. 170 et s. ; G. Michaëlidès-Nouaros, « La protection des intérêts moraux de l'auteur comme postulat de la culture », *Dr. Auteur*, 1979, p. 37 et s. ; A. Lucas, obs sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 janvier 1989, « Fabris Utrillo », *J.C.P.* 1989. II. 21378 ; F. Pollaud-Dulian, « Le droit moral en France à travers la jurisprudence récente », *RIDA*, juill. 1990, n° 145, p. 237.

<sup>3</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 381, n° 476.

<sup>4</sup> En ce sens notamment, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 380, n° 475.

<sup>5</sup> Cette opinion semble partagée par la Cour de cassation. Cette dernière a en effet fondé sa solution dans l'affaire *Foujita*, sur l'article L. 122-9 du C.P.I. dont elle a repris, dans le chapeau, le texte sans reprendre la référence à l'article L. 121-2 du C.P.I. (Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, affaire *Foujita*, *RIDA*, juill. 1989, n° 141, p. 257, note Françon ; *D.* 1989, *jurisp.*, p. 557, note S. Durrande ; *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 32-33, obs. B. Edelman ; *R.T.D.Com.* 1989, p. 461, obs. Françon).

<sup>6</sup> On remarquera que si aucun fondement textuel n'est nécessaire à l'application de la théorie de l'abus de droit, la vocation de cette dernière à intervenir dans l'hypothèse d'une inertie prolongée du propriétaire du support, titulaire du droit de publication posthume, puisse s'appuyer sur une interprétation « littérale » de l'articles L. 122-9 du C.P.I. En effet, le monopole d'exploitation du propriétaire-publicataire est constitué des droits patrimoniaux prévus par le livre I du Code de la propriété intellectuelle selon la Cour de cassation dans l'affaire *Jules Verne* (Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1993, *préc.*). Or l'article L. 122-9 du C.P.I. prévoit le contrôle de leur exercice et la sanction de tout abus notoire.

susceptible de constituer un abus notoire que les juges doivent pouvoir sanctionner<sup>1</sup>. L'abus consiste, dans ce contexte, dans le détournement du droit de sa finalité (le but de l'institution de ce droit étant l'incitation à la publication)<sup>2</sup>. Il s'agira donc pour le juge habilité à prendre toute mesure appropriée, de peser les intérêts en présence, mais surtout de garantir le respect de l'intérêt du public justifiant l'exclusivité accordée. L'interprétation extensive des dispositions légales s'explique ainsi par le souci de la doctrine de voir sanctionné l'abus des droits qui porterait atteinte aux intérêts de l'auteur ou du public. Le professeur Gautier, qui envisage l'hypothèse d'un abus du droit de propriété matérielle et non de son droit de publication posthume, l'exprime très clairement en évoquant l'abus notoire qui pourrait également consister « dans l'invocation par le propriétaire de son prétendu droit de propriété incorporelle sur l'image du bien, de nature à entraver l'exploitation de l'auteur ou les intérêts du public, si l'œuvre n'est plus protégée »<sup>3</sup>.

**1053.** On observe donc en droit d'auteur que le législateur, comme une partie importante de la doctrine est favorable à l'application de la théorie de l'abus de droit. L'analyse du discours doctrinal a permis de montrer que l'affirmation de la nécessité d'un contrôle de l'exercice des droits d'auteur, et surtout du droit moral, par l'application de la théorie de droit et de l'opportunité de sa mise en œuvre, de manière à résoudre les conflits opposant les créateurs aux tiers, est fondée sur l'idée qu'une telle police permet de garantir un exercice raisonnable, mesuré, équilibré des droits d'auteur, comme des droits qui lui sont opposés et, par conséquent, de garantir la conciliation des intérêts en présence sans méconnaître ni l'intérêt des auteurs, ni celui du public.

Si la doctrine et le législateur sont favorables à l'application de l'abus de droit pour contenir les excès susceptibles d'être engendrés par l'exercice des droits d'auteur ou pour résoudre les

---

<sup>1</sup> En ce sens, Françon, note sous T.G.I. Paris, 20 décembre 1989, *D.* 1990, jurispr., p. 192 ; P.Y. Gautier, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1993, *RIDA*, janv. 1994, n° 159, p. 335, qui évoquent tous deux la possibilité d'une sanction de l'abus notoire du propriétaire, titulaire du droit de publication posthume, par identité de motifs avec les articles L. 111-3 et L. 122-9 du C.P.I. ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 200, n° 233 (qui visent seulement l'article L. 122-9 du C.P.I. et envisagent, dans cette hypothèse, la possibilité d'une action au profit de l'Etat contre le propriétaire « non pas pour reconstituer un "domaine public payant" (...), mais pour œuvrer à la valorisation de ce domaine public » (*ibid.*, note 54)) et Th. Desurmont, in *Les correspondances inédites*, Colloque organisé par Françon et Cl. Goyard, Paris, 9-10 juin 1983, *Economica*, Paris, 1984, p. 158, qui envisage l'application de l'article 29, alinéa 3 de la loi de 1957 lequel prévoit la possibilité d'un abus notoire de la part du propriétaire.

<sup>2</sup> Le propriétaire qui use de son droit afin d'empêcher toute publication par un tiers, détenteur d'une copie, sans révéler lui-même l'œuvre au public commet incontestablement un abus : il détourne en effet le droit de sa finalité. Le critère de cet abus correspondrait à l'intérêt du public. Celui-ci se trouve donc garanti par les principes sus-énoncés.

<sup>3</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 277, n° 162. Il ne s'agit donc pas d'un abus par le propriétaire de son droit de publication posthume mais de son droit de propriété matérielle en tant que tel.

conflits de droit impliquant ces prérogatives, il n'en demeure pas moins que son application demeure exceptionnelle et est conçue comme telle.

### **B- Application d'un critère finaliste**

**1054.** On ne peut saisir la portée réelle de l'affirmation d'un nécessaire contrôle de l'exercice des droits en droit d'auteur qu'en recherchant quelle conception de l'abus est préconisée par la doctrine et retenue par les juges.

Si les controverses nourries par la question de la théorie de l'abus des droits<sup>1</sup> sont aujourd'hui moins vives, le critère de l'abus est encore l'objet de nombreux débats<sup>2</sup>. La question n'est d'ailleurs pas seulement juridique, elle est dominée par des considérations philosophiques et politiques. Si une partie de la doctrine civiliste considère que seule la faute, intentionnelle, rend abusif l'exercice d'un droit<sup>3</sup>, de nombreux auteurs admettent que la conception stricte de l'abus, individualiste, concrétisée par le critère exclusivement subjectif de l'intention de nuire, ne rend pas pleinement compte de la réalité positive de l'application de cette théorie<sup>4</sup>. Ces derniers sont néanmoins eux-mêmes partagés : certains admettent que la faute, la simple négligence, peut également être le critère de l'abus<sup>5</sup>, d'autres, à l'instar de Josserand, adoptent une conception finaliste de l'abus<sup>6</sup> en retenant notamment le critère de l'absence de motif légitime<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> On ne manquera pas de citer les querelles qui opposèrent Josserand à Planiol et surtout à Ripert (« Abus ou relativité des droits », *Rev. Crit. Législ. et jurisprud.*, 1929, p. 33), systématiquement évoquées pour illustrer les controverses dont fut l'objet la théorie de l'abus.

<sup>2</sup> En ce sens, notamment J. Ghestin & Goubeaux, *op. cit.*, n° 763 et s. et, parmi les spécialistes du droit de la propriété littéraire et artistique, voir notamment, C. Caron, *op. cit.* ; P. Sirinelli, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 275.

<sup>3</sup> Ripert, « Abus ou relativité des droits », *Rev. crit.*, 1929, p. 33 ; *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 90 et s. ; *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, n° 117 et s. ; voir également Dabin, *Le droit subjectif*, p. 293 et s., qui retient ce critère s'agissant des droits égoïstes et qui explique comment l'abus de droit permet en réalité de résoudre le conflit opposant le dessein malicieux à la morale (notamment p.204) ; Oppetit, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 janvier 1964, *J.C.P.* 1965. II. 14035.

<sup>4</sup> F. Chabas, note sous Civ. 2<sup>ème</sup>, 5 juin 1985, *Gaz. Pal.* 1986. I. 9 : « L'intention de nuire n'est ni une condition de l'abus de droit ni une condition de la faute d'abstention » ; M. Couhin, *L'abstention fautive*, thèse, Paris, 1929, p. 276, n° 94 ; voir également C. Jamin, « Les apports au droit des contrats-cadre », in *La détermination du prix : nouveaux enjeux*, *R.T.D.Com.* 1997, p. 19 et s. ; D. Weiller, thèse *préc.*, p. 31 : « Le terme abus de droit n'est plus aujourd'hui exclusivement synonyme d'usage malicieux ou malveillant d'un droit. L'expression recouvre sans doute encore l'usage malicieux mais elle le dépasse ».

<sup>5</sup> Notamment, H., L. et J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, par F. Chabas, Montchrestien, 11<sup>ème</sup> éd., 1996, p. 95, n° 50, *Les obligations*, Montchrestien, 9<sup>ème</sup> éd., p. 478, n° 458 et s. ; J. Flour et J.-L. Aubert, *Les obligations*, t. 2, *Le fait juridique*, Armand Colin, 8<sup>ème</sup> éd ; Paris, 1999, p. 114, n° 120, qui exigent toutefois une faute lourde ou grave ; Marty et Raynaud, *op. cit.*, n° 478.

<sup>6</sup> Josserand, *op. cit.*, mais également, J. Ghestin et G. Goubeaux, M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, n° 804 ; Roubier, *Théorie générale du droit*, Sirey, Paris, 1951, p. 255 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Obligations, Responsabilité contractuelle*, p. 181, n° 374 ; J. Ghestin, *Le contrat : formation*, L.G.D.J., 1993, p. 211, n° 236 ;

**1055.** Cette conception proposée par Josserand au terme d'une analyse des différents critères mis en œuvre par la jurisprudence repose sur l'élection d'un critère téléologique qui peut prendre la forme de l'intention de nuire, de l'absence d'intérêt ou de motif légitime, tous n'étant qu'une dimension du critère de détournement de finalité. Elle est construite sur l'idée que tous les droits ont une finalité<sup>2</sup> et que l'on ne peut les utiliser légitimement qu'en conformité avec leur but. Tout exercice qui ne le respecterait pas serait abusif<sup>3</sup>. Pour rendre pleinement compte de la doctrine de Josserand, il convient de préciser qu'il estime que les droits sont reconnus dans une société : ils « ne se réalisent pas abstraitement et dans le vide, ils fonctionnent dans le milieu social et pour lui »<sup>4</sup>. Les droits ont ainsi une finalité sociale : « Toute prérogative, tout pouvoir juridique sont sociaux dans leur origine, dans leur essence et jusque dans la mission qu'ils sont destinés à remplir ; comment pourrait-il en être autrement, puisque le droit objectif pris dans son ensemble, "la juricité", n'est autre chose que la règle sociale obligatoire ? La partie ne saurait être d'une autre nature que le tout (...) »<sup>5</sup>.

La conception finaliste des droits, que nous partageons, peut parfaitement se concilier, comme le précisent les professeurs Ghestin, Goubeaux et Fabre-Magnan, « avec un élément

---

L. Cadet et Ph. Le Tourneau, *La responsabilité civile*, Dalloz, 1996, n° 3153 ; M. Jeantin ; Ch. Jamin, Les apports au droit des contrats-cadre, nota., p. 25 ; A. Sériaux, *op. cit.*, n° 105. La doctrine civiliste semble donc majoritairement admettre la conception finaliste développée par Josserand, bien que celle-ci fasse encore l'objet de vives oppositions (notamment, H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, par F. Chabas, Montchrestien, *Les obligations*, Montchrestien, 9<sup>ème</sup> éd., Paris, 1998, p. 469, n° 458, qui soulignent que si le critère du but social correspond à une idée généreuse, il présente un caractère dangereux en ce qu'il contraint notamment le juge à établir le but social ce qui l'obligera à glisser du domaine juridique au domaine politique).

<sup>1</sup> La doctrine est donc partagée sur la question de l'autonomie de l'abus de droit à l'égard de la responsabilité civile et, plus fondamentalement, sur le fondement de l'abus. Voir sur ce point les développements du professeur Caron, *op. cit.*, p. 128 et s., n° 139 et s.

La spécificité des sanctions possibles de l'abus de droit milite, selon nous, pour une autonomie de la théorie de la responsabilité civile. De ce point de vue, le droit de la propriété littéraire et artistique apparaît significatif puisque dans les dispositions concernant l'abus notoire des droits de l'auteur après sa mort, il est expressément prévu que le tribunal peut prendre toute mesure appropriée. Les tribunaux ont déjà ainsi autorisé la publication, d'un ouvrage comportant des reproductions d'une œuvre protégée, à laquelle le titulaire des droits *post mortem* s'opposait (Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, affaire *Foujita, préc.*). La spécificité de la théorie résulte également selon nous de la présomption de licéité de l'acte accompli dans les limites « externes » d'un droit. En ce sens, notamment, C. Caron, *op. cit.*, p. 134, n° 146 ; *Contra* : J. Flour et J.-L. Aubert, *Les obligations*, t. 2, Le fait juridique, Armand Colin, 8<sup>ème</sup> éd ; Paris, 1999, n° 116 et s., qui voient dans la théorie de l'abus de droit une application particulière de la responsabilité civile ; H., L. et J. Mazeaud, F. Chabas, *op. cit.*, p. 484, n° 460 : « L'abus d'un droit n'est pas, dans sa nature, différent de la faute ».

<sup>2</sup> Si le législateur détermine cette finalité, celle-ci, comme le souligne à juste titre Josserand, a vocation à évoluer : « Le même droit peut changer de cause et d'esprit tandis qu'évoluent les idées et les mœurs (...) », Josserand, *op. cit.*, p. 379, n° 299.

<sup>3</sup> Josserand, *op. cit.*, p. 370, n° 292 : « L'acte abusif est l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit, à sa finalité ».

<sup>4</sup> Josserand, *op. cit.*, p. 2, n° 1.

<sup>5</sup> Josserand, *op. cit.*, p. 369, n° 292. Cette citation est importante en ce qu'elle permet de comprendre ce que Josserand entend par la « finalité sociale » des droits. Elle permet également, et il est important de se reporter à

"personnaliste" respectueux de la dignité humaine »<sup>1</sup>. L'idée que tout droit est destiné à satisfaire une fonction sociale et, par conséquent, que même le droit le plus égoïste qui soit, est consacré parce qu'il est destiné à participer au bien-être collectif, parce que sa reconnaissance participe du bien commun, est à la base du raisonnement de Josserand<sup>2</sup>, et nous paraît exempt de toute critique fondée sur le rejet d'un collectivisme que certains sont prompts à observer dès qu'un auteur use du mot « social ».

**1056.** Alors que la doctrine civiliste paraît encore divisée sur la question du critère et plus fondamentalement sur la conception et par conséquent le fondement de l'abus, il est remarquable qu'en droit d'auteur, les spécialistes semblent unanimement favorables à la conception finaliste de l'abus des droits, laquelle semble avoir également été adoptée par la jurisprudence<sup>3</sup>.

C'est cette conception que l'on retrouve sous la plume d'un des plus grands spécialistes du droit d'auteur qui n'est pas *a priori* favorable au contrôle judiciaire des droits moraux<sup>4</sup>. Desbois, après avoir rappelé la raison d'être, la finalité du droit moral et précisé la finalité du droit de retrait, souligne qu'« un abus, un détournement en est commis, si l'intéressé s'en sert comme d'un simple prétexte, pour dissimuler des mobiles d'une tout autre nature »<sup>5</sup>. Autrement dit, il préconise une comparaison des motifs de l'acte à la finalité du droit en cause<sup>6</sup>.

---

l'ensemble des développements de Josserand à cet égard, de relativiser certaines critiques formulées à l'encontre de son raisonnement, fondées sur son prétendu collectivisme.

<sup>1</sup> J. Ghestin et G. Goubeaux, M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 774, n° 789.

<sup>2</sup> On retrouve cette idée chez Roubier, « Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs », *Archives de Philosophie du Droit, Le droit subjectif en question*, tome IX, 1964, p. 84 : « La création des droits subjectifs est toujours l'œuvre de la société, car le droit ne peut se concevoir que dans la société et par la société. Cependant, il ne faut pas mettre en doute que la société a jugé que ces prérogatives accordées aux individus étaient conformes aux intérêts du groupement, parce que l'atrophie de la vie individuelle ne serait en aucune manière profitable à la collectivité. La propriété individuelle est certes un avantage pour son titulaire, mais son rendement est certainement supérieur à celui de la propriété collective ; les droits concédés aux inventeurs ou aux auteurs constituent des avantages pour leurs titulaires, mais ils ont été créés comme récompense pour des activités conformes à l'intérêt du groupement » et p. 89 : « Ce qui constitue l'essence même du droit subjectif, c'est qu'il s'agit d'une prérogative qui a été concédée aux particuliers dans leur intérêt, parce que tel est aussi l'avantage de la société (...) ».

<sup>3</sup> Voir les décisions citées *infra*

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, notamment p. 469, n° 380 et p. 473, n° 384, où il affirme que le droit de divulgation est absolu et discrétionnaire et p. 487, n° 396, où il souligne que la décision d'exercer son droit de retrait ou repentir présente un « caractère unilatéral, absolu et discrétionnaire ».

<sup>5</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 488, n° 396.

<sup>6</sup> Desbois exprime encore son adhésion à la conception selon laquelle on abuse de son droit lorsqu'on l'exerce en le détournant de sa finalité dans la note sous le célèbre arrêt *Buffet* (Paris, 30 mai 1962, *D.* 1962, p. 572) en précisant que le législateur, dans l'article 29 de la loi de 1957 (art. L. 111-1, al. 3 du C.P.I.), loin d'investir l'auteur d'une faculté discrétionnaire, ne lui a permis que de vaincre une résistance abusive, en administrant la preuve que le propriétaire n'a pas de justes motifs à lui opposer.

Le critère finaliste de l'abus, qui connut très tôt un vif succès en droit d'auteur<sup>1</sup>, semble d'ailleurs aujourd'hui être unanimement admis par la doctrine du droit d'auteur<sup>2</sup>, y compris par les plus fervents défenseurs d'un droit moral discrétionnaire, non susceptible d'abus. Le professeur Pollaud-Dulian, qui rejette l'idée d'un contrôle judiciaire des prérogatives morales mais préconise l'application de la théorie de l'abus aux droits patrimoniaux, spécialement au droit de destination<sup>3</sup>, retient une conception téléologique de l'abus<sup>4</sup>.

Cette conception finaliste de l'abus permet, comme on l'a précisé, de garantir l'intérêt du public. Celui-ci exige en effet que l'exercice du droit par le titulaire animé d'une intention de nuire ne soit pas le seul à pouvoir être sanctionné.

Il commande que l'exercice des droits d'auteur soit guidé par des motifs légitimes eu égard à leur finalité<sup>1</sup>. Pour prendre un exemple, envisageons l'hypothèse de l'exercice du droit au respect qui, on l'a vu, permet de garantir l'intérêt du public. Si l'auteur refuse de permettre une adaptation de son œuvre, sous prétexte qu'elle ne respecte pas l'esprit de son œuvre, alors que des considérations strictement financières motivent son opposition (ce qui reste à prouver), l'intérêt du public dicte la sanction d'un tel détournement. On remarquera d'ailleurs que l'intérêt bien compris des auteurs exige également la sanction d'un tel abus, faute de quoi

---

<sup>1</sup> Dans ce sens également, Weiller, thèse *préc.*, nota., p. 24. ; Verdon, *Des limites apportées en droit français aux droits de l'auteur sur ses œuvres*, thèse, Paris, 1948, p. 65, pour qui « l'exercice du droit moral, orienté vers des fins étrangères au but de son institution, ne mérite plus aucune protection » et qui estime que « l'étendue d'un droit peut être limitée par les tribunaux lorsque son utilisation n'est pas conforme à l'esprit de la loi (...) » (p. 75, n° 46).

<sup>2</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 145, n° 158 ; « Abus de droit et droit d'auteur. Une illustration de la confrontation du droit spécial et du droit commun en droit civil français », *RIDA*, avr. 1998, n° 176, p. 3 ; « France : les limites externes au droit d'auteur (abus de droit et droits du public) », Rapport français, *Les Frontières du Droit d'Auteur*, Journées d'étude de l'ALAI, 14-17 sept. 1998, *Australian Copyright Council*, 1999, p. 237 : « Ainsi, abuse de son droit celui qui en étant guidé par une intention de nuire, ou sans que cet exercice soit justifié par un intérêt légitime, ou bien encore en le détournant de sa finalité » ; C. Carreau, art. *préc.* ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, notamment p. 205, n° 123 et p. 408, n° 238 ; O. Laligant, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français*, L.G.D.J., Bibl. de dr. privé, t. CLXXVI, Paris, 1983, nota., p. 371, n° 108 et s. (s'agissant du droit de divulgation) ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 319, n° 387 ; P. Sirinelli, note sous Civ. 1<sup>er</sup>, 14 mai 1991, *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 275 et s., spéc., p. 290 ; M. Vivant, « Touche pas à mon filtre ! Droit de marque et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle », *J.C.P.*, éd. E, 1993. I. 275.

<sup>3</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 257, n° 292 ; mais aussi F. Gotzen, *op. cit.*, p. 385 et D. Diserens, « Vidéocassettes en location et droit d'auteur », *Film-Echange* n° 19, 1982, p. 3. et s. et notamment p. 11, cités par Pollaud-Dulian, *ibid.*

<sup>4</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 258, n° 292 : « Chaque fois que la destination est choisie dans le but de nuire ou sans intérêt légitime, c'est-à-dire lorsque le droit est détourné de la finalité voulue par le législateur, il y a exercice abusif du droit de destination ».

Il estime que l'auteur ne peut pas interdire n'importe quel usage, sans quoi la porte serait ouverte à l'arbitraire et la sécurité juridique serait menacée (F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 260, n° 295). Ayant précisé que le droit de destination vise à protéger l'auteur contre des utilisations parasitaires et à lui assurer une rémunération proportionnelle au succès de son œuvre et aux utilités qu'en retirent les tiers », il souligne qu'il faut « que la restriction présente un intérêt véritable et légitime » sans quoi l'auteur abuserait de son droit (F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 256, n° 291, voir également, p. 225, n° 243).

la légitimité de la protection pourrait être discutée. Comme l'explique M. Kamina, le critère restrictif de l'intention malveillante est inadapté en droit d'auteur, du fait que l'exercice du droit de propriété intellectuelle est susceptible d'affecter un nombre considérable d'utilisateurs anonymes<sup>2</sup>, ce qui revient à affirmer la nécessité, dans le cadre du contrôle de l'exercice de ces droits, de mettre en œuvre un critère plus souple de manière à permettre aux magistrats de sanctionner les abus susceptibles de porter atteinte à l'intérêt collectif du public.

**1057.** L'observation de la jurisprudence semble également révéler l'adhésion des magistrats à la conception finaliste de l'abus. La systématisation de l'abus est délicate en raison notamment de la multiplicité tant des hypothèses d'abus que des critères mis en œuvre, en droit d'auteur comme en droit commun<sup>3</sup>. Une idée peut néanmoins rendre compte de la « gamme de critères jurisprudentiels »<sup>4</sup>, de chacun d'entre eux comme participant de l'application d'un principe unique. Que les juges retiennent l'intention malicieuse, caractérisent le caractère anormal ou fautif de l'usage ou encore l'absence d'intérêt ou de motif légitime, il apparaît clairement selon nous, qu'ils procèdent à une pesée des intérêts en présence, au regard des droits accordés et plus spécialement de leur finalité<sup>5</sup>. Si les tribunaux refusent en cette matière de se laisser enfermer dans un système<sup>6</sup>, une unité peut ainsi être découverte, comme l'avait démontré Josserand, dans la mise en œuvre d'un critère à la fois

---

<sup>1</sup> On a en effet observé dans la première partie de cette étude que les droits d'auteur, tels qu'ils sont définis par la loi, correspondent à une conciliation des intérêts de l'auteur, du public et de l'exploitant.

<sup>2</sup> P. Kamina, thèse *préc.*, p. 186, n° 221.

<sup>3</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 142, n° 154.

M. Caron ne parle pas d'un critère, mais de divers critères. La diversité de ces critères constitue l'instrument de la souplesse de la notion d'abus. L'abus se caractérise, à ses yeux, par référence à différents critères utilisés par la jurisprudence. Ces critères se fédèrent autour de l'idée de but pour lequel le droit confère une prérogative à un individu. L'usage d'un droit doit être conforme à sa finalité, il ne doit pas être exercé pour nuire, mais dans le but pour lequel il a été consacré.

Il ne serait pas incohérent de sanctionner celui qui exerce ses droits sans prendre en considération l'intérêt général, à la condition que le critère du détournement de la fonction sociale du droit, proposé notamment par Josserand, soit manié avec la plus extrême précaution.

<sup>4</sup> Voir la « gamme de critères jurisprudentiels », analysée par Josserand (*op. cit.*) ou pour un recensement de ces derniers, H. Lalou, *Traité pratique de la responsabilité civile*, Dalloz, 1962, 6<sup>ème</sup> éd., par P. Azaud, p. 503, n°856.

<sup>5</sup> Il nous semble, à l'instar de Josserand (*op. cit.*, p. 369, n° 292, qui souligne que toute prérogative, qu'elle ait un but altruiste ou égoïste, est reconnue dans une société parce qu'elle correspond et permet de satisfaire l'intérêt de la société), que si la société reconnaît le droit de propriété et le droit du créancier de poursuivre son débiteur « ce n'est pas, en fin de compte, pour leur être agréable, mais bien pour assurer sa propre conservation ; (...) elle met les égoïsmes individuels au service de la communauté (...) » ; chaque droit subjectif a une mission propre à remplir, ce qui revient à dire que chacun d'eux doit se réaliser conformément à son esprit, son but, sa finalité. Voir également, en ce sens, L. Campion, *op. cit.*, notamment, p. 300, n° 417, qui précise que « si la société protège un intérêt particulier et confère à cet effet un droit subjectif, c'est qu'elle estime cette protection utile, voire nécessaire... Mais cet intérêt ne doit et ne peut être protégé que s'il est socialement utile qu'il le soit ».

<sup>6</sup> G. Durry, obs. à la *R.T.D.Civ.* 1972, p. 398.

social et téléologique<sup>1</sup>. Il s'agit pour les magistrats de caractériser l'abus par comparaison entre les motivations subjectives du titulaire et la finalité du droit en cause. Le critère finaliste ou téléologique de l'abus de droit absorbe ainsi le critère de l'intention malicieuse et va bien au-delà. Il s'agit pour les juges de sanctionner l'exercice d'un droit lorsque celui-ci consiste en un détournement de sa finalité.

Or, si l'on peut encore observer en jurisprudence des décisions ne se référant qu'à l'intention de nuire<sup>2</sup>, qui parfois paraissent manifester une réticence, partagée par une partie de la doctrine civiliste, à admettre une conception plus objective de l'abus, il semble au contraire que prévaut dans le domaine de la propriété littéraire et artistique une conception finaliste de l'abus<sup>3</sup>.

**1058.** Si en droit d'auteur, comme en droit commun, les premiers arrêts mettent en œuvre le critère strictement subjectif de l'abus de nuire<sup>4</sup>, les tribunaux se sont en effet peu à peu émancipés à l'égard de ce critère minimaliste de l'intention de nuire. Les magistrats ont par la suite adopté, spécialement en droit d'auteur, une conception plus large de l'abus, faisant fréquemment référence à la finalité du droit en cause ou à l'absence de motif légitime<sup>5</sup>. La jurisprudence adopte aujourd'hui une conception finaliste de l'abus en droit d'auteur. Celui-ci est en effet caractérisé par la Cour de cassation, dans l'arrêt *Chiavarino*, dès lors que le droit est détourné de sa finalité<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Josserand, *op. cit.*, p. 370, n° 293.

<sup>2</sup> Les professeurs J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan estiment néanmoins que « les limites "internes" des droits sont dépassées si leur exercice lèse l'équité sans que l'intérêt général y trouve son compte. *Telle nous paraît être la conception dominante de la jurisprudence* » (Introduction au droit, *op. cit.*, p. 792, n° 805, nous soulignons). Dans le même sens, F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Précis, Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd., 2002, p. 712, n° 740, qui soulignent que la jurisprudence a été sensible au fait que les droits subjectifs, secrétés par le groupe social et probablement indispensables à celui-ci, ne peuvent être envisagés isolément. Comp. avec A. Pirovano, « La fonction sociale des droits : réflexions sur le destin des théories de Josserand », *D.* 1972, chron., p. 67, qui soutient que la conception téléologique de l'abus, notamment défendue par Josserand n'a que « très peu pénétré la jurisprudence ».

<sup>3</sup> *Cepdt*, M. Jeantin, *Juris.-Cl. Civil*, art. 1382 à 1386, « Abus de droit », fasc. 131-2, 1984, p. 6, qui écrit à propos de la propriété littéraire et artistique que « la jurisprudence n'est cependant pas fixée sur la définition même de l'abus de droit en cette matière ».

<sup>4</sup> Les décisions bien connues des affaires *Lecoq* (Req. 25 juin 1902, *Lecoq*, *D.P.* 1903. I. 5, note critique Colin, concl. A.G. Baudoin ; *S.* 1902. I. 305, note Lyon-Caen), *Canal* (Cass. 14 mai 1945, *D.* 1945. 285, note Desbois ; *S.* 1945. I. 101, note Battifol ; *J.C.P.* 1945. I. 2835, note R.C) et *Bonnard* (Civ. 4 décembre 1956, *Gaz. Pal.* 1957. I. 56 ; *R.T.D.Civ.* 1957. 368, obs. Savatier ; *R.T.D.Com.* 1957. 390, obs. Desbois ; *J.C.P.* 1959. II. 11141, note Weill) se réfèrent ainsi au « but vexatoire ».

<sup>5</sup> Parfois également, les juges retiennent l'abus sans préciser le critère mis en œuvre : Paris, 30 mai 1962, Bernard Buffet, *D.* 1962, p. 570, note Desbois ; *J.C.P.* 1963. II. 12989, note Savatier ; *Ann. Propr. Ind.* 1964, p. 190.

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, *J.C.P.* 1991. II. 21760, obs. Pollaud-Dulian ; *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 272, note P. Sirinelli ; *R.T.D. Com*, p. 592, obs. Françon ; *D.* 1992, S.C., p. 15, obs. Colombet (nous soulignons) : « (...) Ayant constaté que M. Chiavarino se bornait à alléguer pour justifier sa demande, l'insuffisance du taux de 1 % appliqué par la SPE pour le calcul de ses redevances, la cour d'appel a retenu à bon droit *qu'étranger à la*

Cette conception large de l'abus consacrée par la Cour de cassation et témoignant de l'actualité de la thèse développée par Josserand en droit d'auteur, a été reprise par les juges du fond ultérieurement<sup>1</sup>. Elle trouve un écho tant en doctrine qui, comme on l'a vu, préconisait cette solution depuis longtemps<sup>2</sup>, qu'en jurisprudence<sup>3</sup>.

L'observation des décisions de justice permet ainsi d'affirmer que « le droit d'auteur, et plus particulièrement le droit moral, apparaît comme un terrain spécialement favorable à la conception la plus extensive de l'abus »<sup>4</sup>. Il s'agit pour les magistrats de veiller à ce que l'exercice du droit d'auteur soit conforme à sa finalité et par conséquent à sa raison d'être, à sa justification. Le professeur Caron voit ainsi dans la mise en œuvre de la théorie de l'abus de droit en droit d'auteur un moyen pour la Cour de cassation de réguler leur usage et de préciser la déontologie de l'exercice de ces prérogatives<sup>5</sup>.

## §2- Mise en oeuvre de la théorie de l'abus en droit d'auteur

**1059.** Le principe même d'un contrôle de l'exercice des droits, fondé sur le détournement de leur finalité, participe d'une intégration de l'intérêt du public en droit d'auteur, en ce que cet intérêt collectif est garanti par la finalité de la protection accordée aux intérêts de l'auteur. Cette observation conduit à se demander si, concrètement, dans la mise en œuvre de ce contrôle, cet intérêt interfère dans l'appréciation, par le juge chargé de constater l'abus, du comportement du titulaire des droits d'auteur ou des droits opposés à la propriété littéraire et artistique.

---

*finalité de l'article 32 de la loi du 11 mars 1957 un tel motif, quel que puisse être par ailleurs son mérite, caractérisait un détournement des dispositions de ce texte et un exercice abusif du droit qu'il institue ».*

<sup>1</sup> De manière très implicite, Paris, 18 mars 1993, *Légipresse*, 1993, n° 101-III, p. 66, note B.R.N. ; *Expertises*, avr. 1993, p. 151 ; *R.D. Inf.* 1993/1, p. 28, note Brousse ; *Gaz. Pal.*, 9-10 juill. 1993, p. 13, note A. Cousin ; *R.J. Com.*, 1993, note R. Drago. Voir également en ce sens, Civ. Nivelles, 28 mai 1996, *Auteurs et Médias*, 1996, p. 409 ; et déjà, avant l'arrêt *Chiavarino* de 1991 : Versailles, 3 mars 1987, « *Foujita* », *D.* 1987, jurispr., p. 383, note Edelman ; *RIDA*, avr. 1988, n° 136, p. 161 ; *Gaz. Pal.* 1987. I. 223 ; Paris, 31 mai 1989, *Cah. dr. Auteur*, janv. 1990, p. 14 ; *D.* 1989. I.R. 199.

<sup>2</sup> En ce sens, notamment, Weiller, thèse *préc.*, nota., p. 24. ; Verdon, thèse *préc.*, p. 65.

<sup>3</sup> La Cour de cassation fonde ainsi sa solution dans l'arrêt *Deweever* sur la finalité du droit, Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mai 1995, *RIDA*, oct. 1995, n° 166, p. 285 et obs. Kéréver p. 247 ; *J.C.P. éd. E* 1996, I, 586, n° 6 chron. de M.-E. Laporte-Legeais ; *R.T.D.Com.* 1996, p. 57, obs. Françon ; *D.* 1996, jurispr., p. 114, note de B. Edelman ; *P.A.* 14 juin 1996, n° 72, p. 11, note Gaudel : « La perte de notoriété invoquée par un auteur (M. Dewever) comme résultant de l'inexploitation des œuvres relève des droits patrimoniaux de l'auteur et non de la protection du droit moral de l'auteur sur son nom ».

<sup>4</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 146, n° 159.

<sup>5</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 273, n° 309 et s.

Alors que l'abus des droits moraux suscite davantage la controverse que celui des droits patrimoniaux, c'est surtout à l'égard des premiers que la théorie de l'abus a été appliquée. Elle permet, comme le révèle la jurisprudence, de concilier le droit moral avec des droits concurrents.

La relativité du droit d'exploitation et par conséquent le principe de l'abus des prérogatives patrimoniales, sauf à considérer certaines opinions isolées, sont unanimement admis par la doctrine<sup>1</sup>. Paradoxalement, alors que l'application de la théorie ne suscite guère de discussion, celle-ci n'a jusqu'à ce jour<sup>2</sup> fait l'objet que de rares décisions de justice<sup>3</sup>, sauf à considérer l'abus de position dominante en droit communautaire<sup>4</sup>. Il n'est pas question ici d'assimiler ou de confondre l'abus de position dominante, qui relève du droit de la concurrence, et l'abus de droit. Néanmoins, outre qu'il existe, comme le démontre le professeur Caron des « passerelles

---

<sup>1</sup> La relativité des droits patrimoniaux de l'auteur est d'ailleurs admise par ceux qui rejettent toute application de la théorie de l'abus à l'égard du droit moral : F. Pollaud-Dulian, « Abus de droit et droit moral », *D.* 1993, chron., p. 98 et note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, *J.C.P.* 1991. II. 21760 ; *Le droit de destination*, L.G.D.J. 1989, bibl. de dr. priv., tome 205, p. 257, n° 292. *Contra* : S. Durrande, J.-Cl. Propriété littéraire et artistique, « Droits patrimoniaux, généralité », fasc. 1240, 1994, n° 24-26, p. 6, qui, soulignant l'imbrication entre droit moral et droits patrimoniaux, estime que les seconds sont discrétionnaires car leur « usage n'est jamais abusif » ;

<sup>2</sup> On notera cependant qu'il est possible que le contentieux devienne plus important en la matière, si les prétentions des titulaires de droit, notamment pécuniaires, deviennent moins raisonnables ou excessives. Face à une telle attitude en effet, ceux qui prétendent bénéficier des exceptions ou qui soutiennent que l'exercice du monopole d'exploitation par un titulaire de droit peu soucieux de la finalité de l'utilisation de l'œuvre fait peser une sérieuse menace sur des libertés fondamentales sont susceptibles d'agir et de demander aux tribunaux de constater un abus de droit. En ce sens également A. Lucas, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2003, *Prop. Int.*, janv. 2004, n° 10, chron., p. 549, évoquant « l'arme » que constitue la théorie de l'abus « contre un auteur peu soucieux du droit du public à l'information (ou de la liberté d'expression) ».

<sup>3</sup> Le tribunal de grande instance de Paris déclare néanmoins que « les prérogatives de l'auteur dont l'agrément était nécessaire ne connaissent d'autres limites que l'abus de droit » (T.G.I. Paris, 8 avril 1987, « *Les Schtroumpfs* », *Cah. dr. d'auteur*, janv. 1988, n° 1, p. 26, qui interdit à l'auteur tout comportement malicieux ou légèreté blâmable à propos d'un contrat de marchandisage). Voir également deux décisions belges en ce sens : Civ. Anvers, 6<sup>ème</sup> ch., 27 mars 1995, *Auteurs & Médias*, 1996, n° 1, p. 26, note Gybels, précisant que l'auteur est libre de fixer la rémunération qui lui est due pour l'utilisation de son œuvres sous réserve notamment de ne pas abuser de son droit et Civ. Bruxelles, réf., 17 octobre 1996, *Auteurs & Médias*, 1996, n° 4, p. 420, note Cobert, qui déclare que « le droit exclusif d'autoriser la retransmission par câble (...) peut-être susceptible d'abus ». V. encore Paris, 26 septembre 1988, *D.* 1988. I.R. 255 (argument de l'abus rejeté, s'agissant d'un peintre qui refusait que ses œuvres soient publiées dans un livre) ; C.E., 6 mai 1985, *R.J.F.*, 1985, n 4, p. 185, *P.A.*, 2 sept. 1985, p. 15, concl. O. Fouquet, cité par C. Caron, *op. cit.*, p. 64, n° 72, retenant l'abus de droit en matière fiscale, le professeur Caron évoque la notion « déformée » de l'abus de droit en la matière).

<sup>4</sup> V. spéc. C.J.C.E. 6 avril 1995, R.T.E. c/ Magill, aff. C-241/91 et I.T.P. c/ Magill, aff. C-242/91, *Rec.*, p. I-808, C. Carreau, « Droit d'auteur et abus de position dominante : vers une évictions des législations nationales ? », *Europe*, juill. 1995, p. 1 ; Françon, *R.T.D.Com.*, 1995, p. 606 ; T.P.I. 10 juillet 1991, « Magill », aff. Jointes T-69-89, T-70-89 et T-76-89, *Rec.*, p. II-485 ; *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 216, note T. Desurmont ; *R.T.D.Com.*, avr.-juin 1992, p. 372, obs. Françon ; *R.T.D. Eur.*, juill.-sept. 1993, p. 525, note G. Bonet ; *J.D.I.* 1992, p. 471, M.A. Hermitte ; voir également C. Doutrelepon, « Les organismes de télévisions abusent-ils de leur position dominante dans l'exploitation d'informations protégées ? Une remise en cause de la fonction essentielle du droit d'auteur », *Cah. De dr. euro.*, n° 5-6, 1993, p. 631 ; N. Mallet-Poujol, commentaire n° 5, *in Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, sous la dir. de M. Vivant, Dalloz, 2004, p. 59 ; T. Vinje, « *Magill, its impact on the information technology industry* », *D.I.T.*, 1993/2, p. 16 ; M. Vivant, « La propriété intellectuelle entre abus de droit et abus de position dominante », *J.C.P.* 1995. I. 3883 ; « L'affaire Magill : Propriété intellectuelle, abus de position dominante et licence obligatoire », *Dossiers Brevets*, 1995, I ; M.

entre les deux concepts »<sup>1</sup>, tant au regard des critères de l'abus que des prérogatives susceptibles d'être concernées, l'observation de la jurisprudence communautaire<sup>2</sup>, invite l'interprète à rapprocher la mise en œuvre de l'abus de position dominante s'agissant des droits de propriété littéraire et artistique de la théorie de l'abus de droit<sup>3</sup>.

Afin de répondre à la question de savoir quelle est la place de l'intérêt du public dans la constatation judiciaire de l'abus, on évoquera donc dans un premier temps l'abus en droit communautaire, pour envisager, dans un second temps, la mise en œuvre de l'abus dans les conflits opposant l'auteur aux tiers, créateurs ou non.

#### **A- Intérêt du public et abus de position dominante en droit communautaire**

**1060.** La Cour de Justice exerce un contrôle sur l'exercice des droits d'auteur<sup>4</sup>, que l'on peut rapprocher de la théorie de l'abus de droit<sup>5</sup>. Si l'exercice de ces droits ne confère pas à son titulaire, en principe, une position dominante, ni ne constitue un abus, il peut être l'instrument d'un abus de position dominante<sup>6</sup>. La jurisprudence communautaire, jusqu'à l'arrêt du

---

Vivant, « Affaire Magill : Propriété intellectuelle, abus de position dominante et licence obligatoire », *Dossiers Brevets*, 1995, I.

<sup>1</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 75, n° 84.

<sup>2</sup> Mais pas seulement, v. *nota. Com.*, 26 novembre 2003, *J.C.P.* 2004. I. 113, chron. C. Caron ; *Comm. com. électr.*, févr. 2004, comm. n° 21, obs. G. Decocq (s'agissant d'une entente illicite), qui précise expressément que l'exercice d'un droit exclusif par son titulaire peut donner lieu à un comportement abusif et adopte le critère de la normalité.

<sup>3</sup> Comme le soulignent les professeurs A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 1030, n° 1263, dans l'affaire *Magill*, essentielle s'agissant de la question de l'abus de position dominante en droit communautaire, « la question posée était celle de l'exercice abusif du droit d'auteur (...) ». En ce sens également, N. Mallet-Poujol, commentaire n° 5, in *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, sous la dir. de M. Vivant, Dalloz, 2004, p. 59 et s. spéc. p. 68-69 ; G. Bonet, obs. *R.T.D.Eur.* 1993, p. 527, qui, s'agissant de la première décision dans l'affaire *Magill*, souligne que « l'arrêt semble se référer tout d'abord à la théorie de l'abus de droit » et surtout note au *D.* 1999, jurisp., p. 306.

<sup>4</sup> Voir *supra* n° 740 et s.

<sup>5</sup> Si certains auteurs estiment que la notion d'abus de position dominante constitue une illustration du concept d'abus de droit (C. Carreau, art. *préc.*, p. 37, n° 45), nous partageons l'opinion du professeur Vivant (« La propriété intellectuelle entre abus de droit et abus de position dominante », *J.C.P.* 1995. I. 3883, n° 1), selon lequel il convient de distinguer ces abus : le second étant en quelque sorte la traduction économique du premier. Dans le même sens, M. Jeantin, *Juris.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, 1984, fasc. 131-2, « Abus de droit », n° 20 (pour lequel l'abus de position dominante est une « utilisation déformée de la notion d'abus de droit » ; G. Courtieu, *Juris.-Cl.*, Art. 1382 à 1386, 1991, « Abus de droit », n° 18 (qui reprend la formule d'utilisation déformée) ; comp. C. Caron, *op. cit.*, p. 69, n° 78 et s. Force est cependant de constater que la Cour de justice s'interroge sur le caractère normal ou raisonnable de l'exercice des droits de propriété intellectuelle, pour apprécier l'existence d'un abus de position dominante.

<sup>6</sup> C.J.C.E., 23 mai 1978, « *Hoffmann-La Roche* », aff. 102/77, *Rec.*, p. 1139, point 16 : « (...) Dans la mesure où l'exercice d'un droit de marque est légitime d'après les dispositions de l'article 36 du traité, cet exercice n'est pas contraire à l'article 86 du traité pour le seul motif qu'il est le fait d'une entreprise qui détient une position dominante sur le marché si le droit de marque n'a pas été utilisé comme instrument de l'exploitation abusive d'une telle position (...) ».

tribunal dans l'affaire *Magill*<sup>1</sup>, s'est néanmoins montrée circonspecte chaque fois qu'il a fallu sanctionner l'abus dans le cadre de l'exercice des droits de propriété intellectuelle<sup>2</sup>. Cette affaire *Magill* témoigne des limites que les magistrats communautaires ont entendu assigner au droit d'auteur et du poids de l'intérêt des consommateurs dans l'appréciation de l'abus selon la Cour de justice.

**1061.** Il s'agissait pour le tribunal de juger du caractère abusif ou non du refus d'accorder une licence des titulaires du droit d'auteur portant sur des grilles de programmes hebdomadaires de télévision et de radio<sup>3</sup>. La Cour avait affirmé, dans les affaires *Renault* et *Volvo*, que si le refus d'accorder une licence relève du droit exclusif du titulaire des droits de propriété intellectuelle<sup>4</sup>, l'abus peut consister dans le refus arbitraire du titulaire du modèle sur les éléments de carrosserie d'automobiles, de délivrer des pièces de rechange à des réparateurs indépendants, ou dans la décision de ne plus les produire pour un certain modèle, alors que de nombreux véhicules de celui-ci circulent encore<sup>5</sup>. Le tribunal relève, dans l'affaire *Magill*, que les titulaires des droits d'auteur, en refusant d'accorder une licence, mettent un obstacle à la production et à la commercialisation d'un produit nouveau, pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs sur le marché des magazines de télévision, par l'exclusion de toute concurrence, dans le seul but de maintenir leur monopole<sup>6</sup>. Il estime que le comportement des chaînes de télévision allait manifestement au-delà de ce qui est indispensable à la réalisation de la fonction essentielle du droit d'auteur telle qu'elle est admise en droit communautaire. Il caractérise surtout l'abus par « l'absence de prise de considération des besoins des consommateurs »<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Sur cette décision, voir notamment la riche analyse du professeur Bonet, « Abus de position dominante et droits sur les créations : une évolution inquiétante de la jurisprudence communautaire », *Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, Paris, 1993, p. 87.

<sup>2</sup> En ce sens, G. Bonet, « Abus de position dominante et droits sur les créations : une évolution inquiétante de la jurisprudence communautaire », *Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, Paris, 1993, p. 87. Voir cependant C.J.C.E., 5 octobre 1988, aff. 238/87, *Volvo c. Veng*, *Rec.* 6233 ; aff. 53/87, *Cicra c. Renault*, *Rec.* 6069, *J.C.P.* 1989. II. 21247, obs. Bonet.

<sup>3</sup> T.P.I.C.E., 10 juillet 1991, « *Magill* », aff. Jointes T- 69/89, T- 70/89 et T- 76/89, *Rec.* II- 485.

<sup>4</sup> Dans ce sens également, arrêt *Magill préc.*, point 48.

<sup>5</sup> C.J.C.E., 5 octobre 1988, aff. 238/87, *Volvo c. Veng*, *Rec.* 6233 ; aff. 53/87, *Cicra c. Renault*, *Rec.* 6069, *J.C.P.* 1989.II. 21247, obs. Bonet.

<sup>6</sup> Décision précitée, point 71 : « (...) Lorsqu'il apparaît au vu des circonstances propres à chaque cas d'espèce, que les conditions et modalités d'exercice du droit exclusif de reproduction de l'œuvre protégée poursuivent en réalité un but manifestement contraire aux objectifs de l'article 86..., dans une telle hypothèse, l'exercice du droit d'auteur ne répond plus à la fonction essentielle de ce droit, au sens de l'article 36 du traité, qui est d'assurer la protection morale de l'œuvre et la rémunération de l'effort créateur dans le respect des objectifs poursuivis en particulier par l'article 86 ».

<sup>7</sup> T.P.I.C.E., *préc.*, point 61.

**1062.** La Cour confirme l'analyse du tribunal<sup>1</sup> en retenant l'obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel existait une demande potentielle des consommateurs et la non-justification du refus par l'activité de radiodiffusion télévisuelle ou par celle d'édition de magazine de télévision, ainsi que la réservation d'un marché dérivé.

Pour elle, « le simple fait d'être titulaire d'un droit de propriété intellectuelle » ne saurait suffire à conférer une position dominante<sup>2</sup> et la possibilité de refuser d'accorder une licence relève de l'objet essentiel des droits de propriété intellectuelle. La Cour considère ainsi que le refus d'accorder une licence par une entreprise en position dominante « ne saurait constituer en lui-même un abus de celle-ci »<sup>3</sup> Elle estime cependant que dans certaines circonstances exceptionnelles, le titulaire ne peut pas refuser d'octroyer une licence sans abuser de son droit<sup>4</sup>. Elle exige, en d'autres termes, que l'exercice du droit soit légitime.

**1063.** L'observation des circonstances qui, selon la Cour, sont exceptionnelles, oblige l'interprète à voir dans la décision adoptée la manifestation d'une réticence à admettre l'existence d'un droit d'auteur sur de telles créations. Elle relève trois éléments caractérisant le caractère exceptionnel de la situation. En premier lieu, les titulaires de droit ont fait obstacle à la création d'un produit nouveau (un guide hebdomadaire complet des programmes de télévision) « pour lequel existait une demande potentielle de la part des consommateurs »<sup>5</sup>. Un tel refus, en second lieu, n'est justifié « ni par l'activité de radiodiffusion télévisuelle, ni par celle d'édition de magazines de télévision »<sup>6</sup>. La dernière raison ayant poussé la Cour à considérer le refus de la licence comme abusif tient au fait que les titulaires de droit se sont, par ce refus, réservé le marché dérivé des guides hebdomadaires de télévision en excluant toute concurrence puisqu'elles déniaient aux tiers « l'accès à l'information brute, matière première indispensable pour créer un tel guide »<sup>7</sup>. Cette formule de la Cour n'est pas sans

---

<sup>1</sup> La Cour considère cependant que la position dominante résulte en l'espèce d'un monopole de fait sur les informations.

<sup>2</sup> Arrêt *Magill, préc.*, points 46-47.

<sup>3</sup> Arrêt *Magill, préc.*, point 49.

<sup>4</sup> Arrêt *Magill, préc.*, point 50.

<sup>5</sup> Arrêt *Magill, préc.*, point 54.

<sup>6</sup> Arrêt *Magill, préc.*, point 55. Les professeurs A. et H.-J. Lucas estiment que l'on aurait pu tout aussi bien considérer ces activités comme constituant une justification objective au refus. En ce sens également, B. Edelman, « L'arrêt *Magill* : une révolution ? », *D.* 1996, chron., p. 119 et s., n°22, qui souligne que « l'exclusivité des grilles permettait aux chaînes de mieux vendre leurs magazines, et, en retour, de financer leur activité télévisuelle » ; voir aussi T. Désurmont et H. Calvet, « L'arrêt *Magill*, une décision d'espèce ? », *RIDA*, juill. 1996, n° 167, p. 3 et s., spéc., p. 39, selon lesquels « on voit mal comment contester que le refus est justifié par des exigences « propres » d'édition, sauf à contester que l'exigence propre d'une activité est au moins de continuer à exister ».

<sup>7</sup> Arrêt *Magill, préc.*, point 56.

rappeler la théorie des facilités ou installations essentielles<sup>1</sup>. C'est en effet la question de l'accès aux informations qui constituent tout l'enjeu du débat porté devant la Cour<sup>2</sup>. Celle-ci, en adoptant une solution largement critiquée par les spécialistes du droit d'auteur en ce qu'elle conduit à remettre en cause le principe même d'un droit exclusif d'interdire<sup>3</sup>, condamne selon nous l'existence d'un droit d'auteur sur des grilles de programmes (en mettant fin à une situation de fait qui lui paraissait inopportune)<sup>4</sup>, du moins la solution retenue revient-elle à paralyser d'un droit dont l'existence ne lui paraît ni légitime, ni justifiée<sup>5</sup>. Mais dans la mesure où les conditions de protection et la définition de l'objet des droits relèvent des législations nationales<sup>6</sup>, la Cour s'est servi de l'article 82 CE pour parvenir à l'objectif poursuivi qui est d'imposer la libre circulation de l'information à laquelle le droit d'auteur faisait, en l'espèce, obstacle<sup>7</sup>. La portée de l'arrêt doit-elle dans ces circonstances être limitée aux œuvres informationnelles<sup>8</sup> ? Le raisonnement ayant été mené sur le terrain du droit

---

<sup>1</sup> J.-B. Blaise, « L'arrêt Magill : un autre point de vue. Une illustration de la théorie des « installations essentielles », *D. Aff.* 1996, n° 28, p. 859 ; sur cette théorie, voir notamment, M. Thill-Tayara et C. Couadou, « Le droit d'accès à l'épreuve de la théorie des installations essentielles », *Contrats, conc. consom.* 1999, chron., p. 4 ; V. Hatzopoulos, « Exigences essentielles, impératives ou impérieuses : une théorie, des théories ou pas de théorie du tout ? », *R.T.D.E.* 1998, p. 191 ; L. Richer, « Le droit à la paresse ? "Essential facilities", version française », *D.* 1999, chron., p. 523. Et pour sa consécration par la Cour de cassation : Com., 25 janvier 2000, *Juris-Data* n° 000414 ; *Contrats Conc. consom.*, avr. 2000, p. 14.

<sup>2</sup> Voir notamment, le point 46 de l'arrêt *Magill, préc.* et le point 53, dans lequel la Cour relève que « par la force des choses », les titulaires de droit étaient « les seules sources de l'information brute sur la programmation, matière première indispensable pour créer un guide hebdomadaire de télévision ».

<sup>3</sup> En ce sens également, C. Dautrelepoint, « Les organismes de télévision abusent-ils de leur position dominante dans l'exploitation d'informations protégées ? Une remise en cause de la fonction essentielle du droit d'auteur », *Cah. Dr. Eur.*, 1993, n°5-6, p. 631 et spéc. p. 637.

<sup>4</sup> Voir également V.-L. Benabou, *op. cit.*, p. 213, n° 362.

<sup>5</sup> Si le seul fait de proposer une rémunération raisonnable suffit à rendre illégitime le refus d'autoriser la reproduction, c'est le principe même du droit exclusif qui se trouve ruiné selon M. Desurmont, note, *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 216.

<sup>6</sup> Comme elle le relève au point 49.

<sup>7</sup> En ce sens, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 1032, n° 1263 ; G. Bonet, *R.T.D.E.*, juill.-sept. 1993, p. 532, qui suggère que le tribunal a simplement souhaité « régler un cas d'espèce d'une façon qu'il a jugée équitable » ; T. Désurmont, note à la *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 216, qui considère que « la protection du droit d'auteur reconnue en la matière par le juge national était loin d'être incontestable et que ceci a peut-être incité le juge communautaire à rectifier par le droit communautaire de la concurrence les conséquences d'une application discutable du droit d'auteur au plan national ». En ce sens également V.L. Benabou, *op. cit.*, p. 218, n° 368 et s., qui estime que la Cour a créé une sorte d'obligation de communiquer les informations contenues dans l'œuvre et s'interroge sur les dangers pour le droit d'auteur de la création d'un droit à l'information ou d'un droit d'extraction sans en donner les limites.

La Commission (décision du 21 décembre 1988, *J.O.C.E.*, n°L 78, 1989, p. 43) a clairement exprimé son idée que les grilles de programmes ne « méritent » pas la protection du droit d'auteur en soulignant dans un premier temps (point 44) l'incompatibilité avec les règles communautaires d'un droit national consacrant l'existence d'un droit d'auteur sur les grilles de programmes ou, dans un second temps (point 45), en invitant « à s'interroger sur la légitimité et les raisons sous-jacentes au maintien, qu'elle qualifie d'inhabituel, d'un droit d'auteur sur les grilles de programmes ».

La Cour ne peut pas ouvertement remettre en cause l'existence du droit d'auteur sur les créations litigieuses dans la mesure où elle a elle-même établi la répartition des compétences communautaires et nationales à l'aide de la distinction existence/exercice... qu'elle semble pourtant remettre en cause dans l'arrêt Magill.

<sup>8</sup> Comme le note Mme Mallet-Poujol, les créations informationnelles « font souvent basculer la balance du côté du droit de la concurrence » ; « elles cautionnent et accélèrent d'une certaine façon la logique de la concurrence

d'auteur, de manière générale, le risque d'une généralisation du système des licences obligatoires et d'un renversement de la charge de la preuve existe.

**1064.** En affirmant que le refus d'accorder une licence pourrait constituer un abus de position dominante s'il concerne « un produit ou un service qui se présente soit comme essentiel pour l'exercice de l'activité en cause, en ce sens qu'il n'existe aucun substitut réel ou potentiel, soit comme un produit nouveau dont l'apparition serait entravée, malgré une demande potentielle spécifique constante et régulière de la part des consommateurs »<sup>1</sup>, le Tribunal de première instance reprend, dans l'affaire du Tiercé Ladbroke<sup>2</sup>, la conception de l'abus développée par la Cour de justice dans l'affaire Magill<sup>3</sup>

**1065.** La décision Magill, selon les professeurs A. et H.-J. Lucas, « est fondée sur le postulat que l'exercice du droit exclusif peut, en tant que tel, revêtir un caractère abusif lorsqu'il apparaît qu'en opportunité, l'intérêt du consommateur doit prendre le pas sur celui de l'auteur »<sup>4</sup>. Le raisonnement sous-jacent à l'arrêt Magill ne permet en effet pas au titulaire de refuser d'accorder une licence, dès lors qu'une demande du public existe. De même, selon la professeure Benabou, « c'est avant tout un souci d'équité qui a guidé l'analyse de la haute juridiction ; elle a voulu, sans en avoir la compétence, éviter que le droit d'auteur ne serve à protéger ce qui doit être accessible par tous »<sup>5</sup>.

---

avec son impératif d'accès à l'information » (N. Mallet-Poujol, « Marché de l'information : le droit d'auteur injustement tourmenté », *RIDA*, avr. 1996, n° 168, p. 93, spéc. n° 46, qui relève que l'affaire Magill concerne des créations qui sont « à la marge » du droit d'auteur et des exploitations qui sont également à la limite du droit d'auteur.

<sup>1</sup> T.P.I.C.E., 12 juin 1997, Tiercé Ladbroke SA c/ Commission, aff. T-504/93 ; *Rec.* II-923 ; *D.* 1999, jurispr., p. 303, note Bonet ; *RIDA*, avr. 1998, p. 347 (à propos du refus de concéder une licence pour la Belgique sur les images télévisées de courses hippiques). Or, tel n'était pas le cas en l'espèce, la transmission télévisée des courses hippiques constituant un « service complémentaire » offert aux parieurs, mais n'étant pas « indispensable à l'exercice de l'activité principale des bookmakers, c'est-à-dire la prise de paris ».

<sup>2</sup> T.P.I.C.E., 12 juin 1997, Tiercé Ladbroke SA c/ Commission, aff. T-504/93 ; *Rec.* II-923 ; *D.* 1999, jurispr., p. 303, note Bonet ; *RIDA*, avr. 1998, p. 347 (à propos du refus de concéder une licence pour la Belgique sur les images télévisées de courses hippiques). Voir notamment le considérant 131 : le refus d'accorder une licence « opposé à la requérante ne pourrait relever de l'interdiction de l'article 86 que s'il concernait un produit ou un service qui se présente soit comme essentiel pour l'exercice de l'activité en cause, en ce sens qu'il n'existe aucun substitut réel ou potentiel, soit comme un produit nouveau dont l'apparition serait entravée, malgré une demande potentielle spécifique constante et régulière de la part des consommateurs ».

<sup>3</sup> La discussion ayant été menée sur le terrain du droit d'auteur, bien qu'au regard du droit français, le droit de propriété intellectuelle en cause ait été le droit exclusif de l'organisateur de spectacles sportifs.

L'abus du droit d'auteur peut également résulter, comme le précise le tribunal dans une récente décision, d'une pratique de prix discriminant ou excessif (T.P.I.C.E., 16 décembre 1999, *Micro Leader Business c/ Commission*, *J.C.P.* 2000. II. 10370, note Boutard-Labarde et Gautier ; *RIDA*, avr. 2000, p. 377 ; *Comm. com. électr.* 2000, comm., n° 18, note C. Caron ; *Contrats conc. consom.* 2000, comm., n° 66, note Poillot-Peruzzetto).

<sup>4</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 1032, n° 1263.

<sup>5</sup> V.-L. Benabou, *Droits d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 218, n° 368 ; en ce sens également, N. Mallet-Poujol, « Marché de l'information : le droit d'auteur injustement

L'intérêt du public justifierait-il ainsi dans cette hypothèse de considérer comme abusif l'exercice du droit d'auteur ? Il ne faut pas, selon nous, confondre intérêt des consommateurs<sup>1</sup> et intérêt du public<sup>2</sup>. Cependant, il semble bien que l'intérêt des destinataires des œuvres constitue un élément essentiel pour la Cour. Il convient toutefois de mettre en garde contre les détournements de cet intérêt collectif. La régulation de l'exercice des droits par l'utilisation de la fonction sociale du droit d'auteur peut être un prétexte dont pourraient user sans vergogne les exploitants peu scrupuleux...ou, du moins, animés par des considérations essentiellement mercantiles<sup>3</sup>. L'argument du comportement antisocial du titulaire de droit pourrait devenir un instrument puissant aux mains de ceux qui contestent le droit d'auteur et plus largement pour tous ceux qui espèrent pouvoir utiliser les œuvres protégées sans bourse délier<sup>4</sup>.

### ***B- Intérêt du public et résolution des conflits de droits par l'abus en droit interne***

**1066.** Si les conflits opposant le créateur aux tiers (créateurs, exploitants, bénéficiaires des exceptions ou propriétaire du support de l'œuvre), quelles que soient les prérogatives en cause, patrimoniales ou morales, sont susceptibles d'être résolus par l'application de la théorie de l'abus de droit, c'est essentiellement dans les hypothèses où le droit moral est en jeu que cette théorie a été mise en œuvre<sup>5</sup>. Il est important par ailleurs de souligner que l'abus de droit correspond à une situation exceptionnelle, marginale. Son application peut résulter de la nécessité de résoudre une situation conflictuelle que la loi n'envisage pas spécialement<sup>6</sup>. L'abus de droit, dont la mission pacificatrice et régulatrice a été explicitée par le professeur Caron<sup>7</sup>, permet en effet de concilier les intérêts divergents engagés dans l'hypothèse d'un conflit de droits.

---

tourmenté », *RIDA*, avr. 1996, n° 168, p. 93, spéc. n° 46, qui souligne que la solution, dans l'arrêt Magill, « ne trouble pas, en équité ».

<sup>1</sup> Notamment entendu comme intérêt pour ces derniers à ce que l'auteur soit obligé de satisfaire à une demande consumériste.

<sup>2</sup> Voir notamment, *supra* n° 43.

<sup>3</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 267, n° 302.

<sup>4</sup> En ce sens notamment, G. Bonet, « Défense et illustration des droits sur les créations au regard des règles communautaires de la concurrence », *R.J.D.A.*, 1993, n° 3, p. 173 et spéc. p. 178 et obs., *R.T.D.E.* 1993, p. 532.

<sup>5</sup> Voir en ce sens les travaux (précité) du professeur Caron.

<sup>6</sup> Et donc pour laquelle aucune disposition légale ne donne de solution. Ce qui explique qu'avant que la loi de 1957 ne prévoit l'intervention du tribunal en cas de conflit entre les coauteurs ... ou qu'elle ne précise les conditions des exceptions aux droits d'auteur, la conciliation des intérêts (ou droits) des coauteurs ou de l'auteur et ceux du critique, de l'historien ou de l'humoriste était réalisée par le juge par l'application de la théorie de l'abus.

<sup>7</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 180 et s.

Avant d'évoquer la mise en œuvre de la théorie de l'abus, dans la résolution des conflits opposant l'auteur au propriétaire du support, externes au droit d'auteur (2), on l'envisagera dans la résolution des conflits internes au droit d'auteur (1).

## 1- Résolution des conflits internes au droit d'auteur

**1067.** Des conflits sont susceptibles d'opposer entre eux des auteurs que l'on soit en présence d'une œuvre unique (a) ou d'une pluralité d'œuvres (b). Ces désaccords ne concernent cependant pas exclusivement les créateurs, de la manière dont ils sont résolus, du moins des principes qui président à leur résolution dépend l'intégration des exigences de l'intérêt du public.

### *a- En présence d'une œuvre unique*

**1068.** Avant que la loi ne confie expressément au juge le soin de résoudre les désaccords opposant les coauteurs d'une œuvre de collaboration<sup>1</sup>, la doctrine préconisait la mise en œuvre de la théorie pour leur résolution<sup>2</sup>. Il est remarquable que, pour illustrer ou évoquer cette hypothèse, celle-ci vise alors presque exclusivement le conflit opposant un collaborateur qui refuse de voir l'œuvre de collaboration communiquée au public, aux coauteurs souhaitant l'exploiter et souligne qu'il n'est, ni acceptable, ni logique qu'un seul puisse anéantir les efforts de tous et paralyser la diffusion de l'œuvre. Le principal souci de la doctrine semble donc être que les règles du droit d'auteur permettent et même favorisent la communication de l'œuvre de collaboration, ce qui suppose la possibilité pour le juge de contrôler l'exercice des droits et participe d'une prise en compte de l'intérêt des auteurs et du public.

---

<sup>1</sup> Article L. 113-3 du C.P.I.

<sup>2</sup> Ainsi Pouillet ( *op. cit.* , n° 110), Gastambide ( *op. cit.* , n° 135 et 252) et Blanc ( *op. cit.* , p. 83) affirment la nécessité de la résolution des conflits intervenant entre collaborateurs par les juges. Leur rôle consisterait à réaliser la pesée des arguments et intérêts de chacun et à déterminer, en équité, quel intérêt est le moins respectable pour en décider le sacrifice (Pouillet, *op. cit.* , n° 111). Sans toujours affirmer que cette résolution du conflit d'intérêts serait permise par l'application de la théorie de l'abus de droit, les propos sont significatifs d'une approche qui relève de cette théorie (par exemple, G. Baudouin, *Le droit des compositeurs de musique sur l'exécution de leurs œuvres*, thèse Paris 1906, p. 26, qui vise la possibilité des juges de passer outre le refus d'autorisation d'un collaborateur lorsque celui-ci est « sans motif sérieux et a pour but unique de nuire à son auteur » mais aussi les auteurs sus-visés). L'hypothèse toujours évoquée étant celle d'une paralysie de la diffusion de l'œuvre commune du fait de l'un des coauteurs.

**1069.** La jurisprudence de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle refuse, dans un premier temps, le pouvoir de contrôle que lui reconnaît la doctrine. Les magistrats semblent en effet consacrer, dans les rares décisions relatives à cette question, un droit de veto au profit de chaque coauteur, dont ils se refusent à contrôler l'exercice<sup>1</sup>. Les juges, dans un esprit d'équité, accordent néanmoins des dommages et intérêts au collaborateur dont le droit se trouve paralysé, bien que l'exercice du droit de veto est parfois admis sans que soit allouée la moindre indemnité<sup>2</sup>. L'octroi de dommages et intérêts semble fonction de la motivation du collaborateur dissident. Les magistrats paraissent n'accorder aucune indemnité lorsque le motif du refus ne leur apparaît pas pertinent ou suffisant. Sans que cela soit expressément dit, la jurisprudence procède donc à un contrôle des mobiles, qui n'est évidemment pas sans rappeler la théorie de l'abus. Elle admet, par la suite, la nécessité du contrôle de l'exercice des droits d'auteur en la matière<sup>3</sup>, faisant ainsi écho à la doctrine qui se réfère de manière constante à la théorie de l'abus de droit comme principe permettant de trancher les conflits entre coauteurs<sup>4</sup>.

**1070.** Le discours doctrinal a constamment été marqué par l'idée que l'intervention du juge sur le fondement de la théorie de l'abus était nécessaire, afin de ne pas laisser un coauteur ruiner tout espoir de diffusion ou d'exploitation de l'œuvre de collaboration. Ainsi, il apparaît clairement que pour la doctrine<sup>5</sup>, la police des droits est intimement liée au souci de diffusion

---

<sup>1</sup> Apparaît révélateur de la jurisprudence se refusant à exercer un quelconque contrôle sur les motifs ou d'y faire opposition : Paris, 19 août 1872, *D.P.* 1872. 5. 249 : « Si les tribunaux ont dans des cas extrêmement rares fait échec à la nécessité du consentement unanime des collaborateurs, c'est seulement en raison des circonstances de fait tout à fait particulières qui enlèvent dès lors à leurs décisions toute espèce de valeur doctrinale » ; voir encore : Paris, 27 juin 1866, *S.* 1867. 2. 37, à propos d'un différend opposant le compositeur Ambroise Thomas à l'un de ses librettistes : « Attendu qu'un opéra, produit du travail combiné du poète et du musicien, est une œuvre indivisible, que, s'il en est ainsi, le droit de propriété de chacun des collaborateurs réside dans l'ensemble de l'œuvre, d'où la conséquence que l'exécution ne peut avoir lieu sans le consentement de l'un et l'autre, attendu qu'il ne saurait en être astreint jusqu'à la représentation publique, faculté indéniable de l'intérêt de l'art lui-même, qu'Ambroise Thomas est l'unique juge de ses déterminations, sauf dommages-intérêts au collaborateur qui voit disparaître toute la somme des avantages qu'il avait espérée de son travail ».

<sup>2</sup> Voir notamment : Paris, 12 janv. 1913, *S.* 1913. 2. 21.

<sup>3</sup> Tant des droits portant sur les contributions que sur l'œuvre de collaboration. Voir notamment, Paris, 18 avril 1956, *La bergère et le ramoneur*, *D.* 1957, jurispr., p. 108, note Desbois ; *S.* 1957, p. 96 ; *J.C.P.* 1956. II. 9597.

<sup>4</sup> G. Verdon, thèse *préc.*, p. 187 ; R. Savatier, *op. cit.*, p. 106, n° 142 ; D. Weiller, thèse *préc.*, p. 43 ; Desbois, *op. cit.*, p. 767, n° 650 ; R. Plaisant, « Droit moral », *J.-Cl. Propriété littéraire*, 1985, p. 12, n° 31 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 506, n° 276 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 181, n° 188. ; C. Carreau, « Propriété intellectuelle et abus de droit », in *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz 1995, p. 17 et surtout p. 29, n° 28 : « Pour amoindrir les difficultés que pourrait susciter la règle de l'unanimité imposée par l'article L. 113-3, alinéa 2 CPI, le législateur a en effet prévu à l'alinéa 3 de ce texte un recours possible à la justice pour éviter que le veto d'un collaborateur ne paralysse la divulgation de l'œuvre à laquelle il a apporté, avec d'autres, son concours. Cette règle repose clairement sur la théorie de l'abus de droit. Les juges sont de ce fait autorisés à vaincre cette résistance induite en ordonnant l'exploitation de l'œuvre ».

<sup>5</sup> Le discours doctrinal n'est pas aussi tranché ni péremptoire mais l'idée que l'intérêt lié à la réalisation et à la diffusion de l'œuvre est essentiel et doit être protégé y transparaît très clairement.

de l'œuvre de collaboration<sup>1</sup>. Le professeur Caron l'exprime d'ailleurs très clairement en affirmant que c'est « afin de permettre une diffusion satisfaisante de l'œuvre lorsque les coauteurs sont en désaccord »<sup>2</sup>, que le législateur a repris la solution préconisée par la doctrine, dans l'article L. 113-3 du C.P.I. Il s'agit donc d'une disposition tendant à garantir la satisfaction de l'intérêt du public à la diffusion des œuvres. Le législateur n'a cependant pas réservé l'intervention des tribunaux au cas d'abus de droits, mais vise plus largement tout désaccord entre les coauteurs<sup>3</sup>.

**1071.** L'œuvre collective suppose également une pluralité d'auteurs. Cette situation est propice au conflit d'intérêts : le créateur d'une contribution peut notamment s'opposer à la personne qui a pris l'initiative de la création de l'œuvre collective. La jurisprudence a reconnu au titulaire des droits sur cette œuvre collective, celui d'apporter des modifications aux contributions des différents auteurs, *lorsqu'elles sont justifiées* par la nécessaire harmonisation de l'œuvre collective<sup>4</sup>. Le juge devra donc apprécier la légitimité des motifs du titulaire des droits sur l'œuvre collective à l'aune de l'intérêt de cette œuvre, qu'il lui appartient de déterminer<sup>5</sup>. S'agissant d'apprécier la motivation du titulaire de droit au regard de la finalité du droit de modifier<sup>6</sup>, il y a place, comme le souligne Françon, « pour une application possible de la théorie de l'abus de droit »<sup>7</sup>. Or, dans la mesure où c'est en considération des attentes des destinataires de l'œuvre, que le juge apprécie l'harmonie et

---

<sup>1</sup> On retrouve dans cette idée sous-jacente aux réflexions doctrinales sur ce point, celle qui avait porté un juriste allemand dont la réflexion est rapportée par Michaëlidès Nouaros (*op. cit.*, p. 190), a développé la théorie de l'engagement tacite. Erlanger considère en effet que la publication est la destination normale de l'œuvre, il propose ainsi que les litiges soient tranchés par les juges en faveur de celui qui demande la publication. Mais cette thèse, critiquée notamment par Verdon (thèse *préc.*, p. 170, n° 109) sacrifie le droit moral des autres collaborateurs avec une trop grande facilité.

<sup>2</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 190, n° 211.

<sup>3</sup> Si la doctrine voit dans l'article L. 113-3 du C.P.I. une « application de la théorie de l'abus de droit » (Françon, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Les Cours du droit 1996/ 1997, p. 188), celle-ci est rarement visée explicitement par les tribunaux, même s'il est clair que la pesée des intérêts, présente dans les décisions, et l'empreinte de l'équité manifestent l'adoption par les juges de sa logique (notamment : Trib. civ. Seine, 15 octobre 1954, *RIDA*, janv. 1955, n° VI, p. 146). La Cour de cassation précise par ailleurs qu'en vertu de l'article L. 113-3 du C.P.I., il appartient au juge de trancher, compte tenu des circonstances soumises à son appréciation, le désaccord opposant les coauteurs « et ce sans être tenu de relever de la part de certains d'entre eux, un comportement *notoirement* abusif » (Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 novembre 1993, *D.* 1994, p. 405, note B. Edelman ; *RIDA*, 1994, n° 160, p. 216, obs. Kéréver, *ibid.*, p. 200, nous soulignons).

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 octobre 1980, *RIDA*, avr. 1981, n° 108, p. 156 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 décembre 1986, *D.* 1988, jurispr., p. 173, note Edelman.

<sup>5</sup> La position adoptée par la Cour de cassation (décisions *préc.*) a le mérite, selon le professeur Françon, « de tenir la balance égale entre les impératifs de la création collective et la nécessaire sauvegarde des intérêts moraux des auteurs » (*R.T.D.Com.* 1980, p. 88).

Sur cette notion d'intérêt de l'œuvre et ses rapports à l'intérêt du public, voir *supra* n° 492.

<sup>6</sup> La finalité du droit de modifier est l'harmonisation de l'œuvre collective conformément à l'intérêt de cette dernière.

<sup>7</sup> Françon, *R.T.D.Com.* 1980, p. 88.

l'intérêt de l'œuvre collective<sup>1</sup>, il semble bien, là encore, que la mise en œuvre de l'abus participe<sup>2</sup> d'une intégration des exigences de l'intérêt du public

### ***b- En présence d'une pluralité d'œuvres***

**1072.** Des conflits sont susceptibles d'éclater entre l'auteur de l'œuvre première et celui qui l'adapte (que cette adaptation ait été autorisée ou non, dans l'hypothèse où les droits patrimoniaux sont éteints) ou entre l'auteur d'une œuvre et le bénéficiaire d'une exception. S'agissant des utilisations *subies* de l'œuvre<sup>3</sup>, il est intéressant de souligner que, si la théorie de l'abus a pu être utilisée pour concilier les droits de l'auteur avec ceux du critique, de l'historien ou de l'humoriste, les juges éprouvent moins le besoin d'y recourir depuis que le législateur est intervenu pour préciser leurs conditions<sup>4</sup>. L'observation de la jurisprudence, antérieure, comme postérieure à la loi de 1957, montre que la sanction de l'abus permet aux juges de garantir un certain équilibre entre les intérêts en cause (de l'auteur, des exploitants et du public). La mise en œuvre de cette théorie permet ainsi aux juges de garantir l'intérêt du public sans méconnaître ceux de l'auteur de l'œuvre utilisée.

**1073.** La doctrine a également préconisé le recours à la théorie de l'abus s'agissant des conflits qu'une adaptation est susceptible d'engendrer<sup>5</sup>. Si les magistrats ne la visent que rarement, expressément<sup>6</sup>, ils procèdent néanmoins à une pondération des intérêts pour résoudre les conflits entre l'auteur de l'œuvre première et l'adaptateur. Ils ont affirmé le principe, conforme à l'intérêt du public, de la liberté de l'adaptateur, liberté qui s'impose pour

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 décembre 1986, *ibid.* : en l'espèce, les juges ont relevé que l'ouvrage litigieux, dictionnaire juridique « était destiné à des praticiens désireux d'y trouver des renseignements sûrs, actuels et toujours conformes au droit positif » ; voir également, Paris, 9 mars 1964, *Gaz. Pal.* 1964. I. 375 et les critiques de Françon, *R.T.D.Com.* 1980, p. 81.

<sup>2</sup> Sans pouvoir être réduite à cela.

<sup>3</sup> Autrement dit, des utilisations que l'auteur ne peut, en vertu d'une disposition exceptionnelle, interdire.

<sup>4</sup> Avec ces usages autorisés par la loi, nous sommes en présence de l'exemple type où la théorie de l'abus a été utilisée pour résoudre des situations conflictuelles que la loi permet, dans une certaine mesure, d'éviter en réglementant l'usage permis de l'œuvre. Les conditions imposées par le législateur au libre usage des œuvres correspondent à celle dont le dépassement conduisaient auparavant les juges à constater un abus. Ainsi, à titre d'illustration, le tribunal civil de la Seine (6 avril 1938, *D.H.* 1938. 301) estime que « constitue un abus de droit de citation le fait de reproduire, sans en indiquer la source, de nombreuses parties d'un ouvrage historique ».

<sup>5</sup> C. Carreau, art. *préc.*, p. 28, n° 27; C. Caron, *op. cit.*, p. 200, n° 222 et s. ; Desbois, *op. cit.*, p. 759, n° 640 ; Françon, *op. cit.*, p. 219 et déjà Silz, « La notion juridique de droit moral de l'auteur, son fondement, ses limites », *R.T.D.civ.*, 1933, spéc. p. 348.

Voir également, *supra* n° 511 et s.

<sup>6</sup> Trib. Civ. Bordeaux, 15 janvier 1951, *Gaz. Pal.* 1951. I. 372.

lui permettre de toucher un nouveau public<sup>1</sup>. Ils ont également consacré une limite à la liberté de l'adaptateur en lui imposant en quelque sorte une obligation de fidélité<sup>2</sup>. L'adaptateur ne saurait donc méconnaître le droit au respect de l'auteur de l'œuvre première<sup>3</sup>. Le respect dû à l'œuvre première par l'adaptateur est néanmoins relatif : seule une dénaturation flagrante, une violation évidente ou un irrespect flagrant de l'esprit de l'œuvre pourra être reproché à l'adaptateur selon les juges<sup>4</sup>. Par cette limite, ces derniers cherchent à concilier les intérêts divergents des créateurs (de l'auteur originaire et de l'adaptateur) et l'intérêt du public<sup>5</sup>.

## 2- Résolution des conflits opposant l'auteur au propriétaire

**1074.** Les conflits externes au droit d'auteur que la théorie de l'abus de droit est susceptible de résoudre sont nombreux<sup>6</sup>, mais c'est à l'égard de celui qui oppose l'auteur au propriétaire du support de l'œuvre qu'elle est le plus souvent appliquée<sup>7</sup>. C'est donc la résolution de ce conflit, par l'application de cette théorie qui retiendra l'attention et permettra à l'interprète de préciser la place de l'intérêt du public dans la constatation de l'abus. En effet, les intérêts mis en cause dans le cadre d'un tel conflit ne sont pas seulement ceux de l'auteur et du propriétaire, mais également ceux du public<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2001, *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, p. 62, comm. A. Lucas ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 novembre 1966, « *Dialogues des Carmélites* », *D.* 1967, p. 485, note Desbois, *J.C.P.* 1968. II. 15331, note Plaisant ; Paris, 13 mai 1964, « *Dialogues des Carmélites* », *J.C.P.* 1964. II. 13932, obs. Lyon-Caen ; T.G.I. Paris, 18 mars 1968, « *Charteris* », *D.* 1968, p. 742 ; Trib. civ. de Bordeaux, 15 janvier 1951, *Gaz. Pal.* 1951. I. 372.

<sup>2</sup> Notamment, Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 27 septembre 1996, *D.* 1997, jurispr., p. 357, note B. Edelman.

<sup>3</sup> Notamment, Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 novembre 1966, *préc.* ; Paris, 13 mai 1964, « *Dialogues des Carmélites* », *préc.* ; T.G.I. Paris, 18 mars 1968, « *Charteris* », *préc.*

<sup>4</sup> Seule une dénaturation manifeste, autrement dit, selon les juges, En ce sens, T.G.I. Paris, 18 avril 1979, « Christopher Franck », *RIDA*, oct. 1979, p. 175 (qui souligne par trois fois que la dénaturation est manifeste, ou que l'adaptateur dénature de manière flagrante l'œuvre adaptée) ; T.G.I. Paris, 7 janvier 1969, « *Fantomas* », *RIDA*, 1969, p. 166.

Cette nécessité d'un caractère évident de la violation pour qu'elle soit sanctionnée, explique les références des juges non seulement à l'avis de l'auteur de l'œuvre adaptée, mais aussi aux avis des journaux, critiques, de l'opinion publique.

<sup>5</sup> L'intérêt du public exige que celui qui a décidé d'adapter une œuvre préexistante ne puisse pas réaliser et présenter comme adaptation de cette œuvre, toute création s'en inspirant, sans égard pour l'œuvre première. S'il adapte une œuvre, il doit en respecter l'esprit, afin que le public ne soit pas trompé, ni les droits de l'auteur méconnus ; mais le respect de la création d'un auteur ne doit pas entraver l'activité créatrice des autres.

<sup>6</sup> Le droit de l'auteur peut s'opposer à celui de son créancier, de son cocontractant, aux droits de la personnalité ou de propriété d'un tiers. Sur tous ces conflits, voir notamment la thèse du professeur Caron.

<sup>7</sup> En ce sens, C. Caron, *op. cit.*, p. 205, n° 227 et s.

<sup>8</sup> En ce sens également, C. Caron, *op. cit.*, p. 210, n° 232 et s., p. 213, n° 236 et p. 217, n° 240 et s. ; M. Cornu, *op. cit.*, p. 385, note (189) et p. 401 où elle précise que l'« on peut considérer qu'il existe un intérêt supérieur pour la collectivité à assurer la préservation des œuvres contre les initiatives intempestives des propriétaires privés ».

**1075.** On a rappelé que la loi n'organise pas les rapports entre les droits de propriété « matérielle » et littéraire et artistique, si ce n'est en affirmant le principe de leur indépendance juridique et en prévoyant l'intervention du tribunal en cas d'abus notoire du propriétaire empêchant l'exercice du droit d'auteur<sup>1</sup>.

La jurisprudence affirme clairement la nécessité de « l'aménagement d'un *modus vivendi* qui consacre un juste et raisonnable équilibre entre la prétention à la pérennité d'une idée née du génie créateur de l'homme et le droit à la protection légitime d'un élément objectif du patrimoine »<sup>2</sup>. Pour parvenir à cet équilibre, les magistrats estiment qu'il leur appartient de mettre en œuvre la théorie de l'abus de droits et, plus précisément, de vérifier que le propriétaire peut exciper de motifs légitimes pour justifier son comportement<sup>3</sup>. Les juges retiennent donc une conception finaliste de l'abus. Il s'agit pour eux de concilier les intérêts en présence en considération de la finalité des droits engagés. La nécessité de protéger les intérêts de l'auteur et du public, comme le souligne le professeur Caron, « ne pouvait qu'ouvrir une brèche dans l'absolutisme du droit de propriété »<sup>4</sup>. La finalité sociale de ce droit, affirmée par la doctrine, postule notamment de ne pas priver le public de la jouissance d'une œuvre d'art, alors qu'elle permet au propriétaire de réaliser les modifications nécessaires à l'usage de l'objet corporel dès lors que l'œuvre dont il est le support présente un caractère utilitaire<sup>5</sup>.

**1076.** S'agissant de l'accès au support, indispensable à l'auteur pour divulguer ou exploiter son œuvre, autrement dit pour en permettre l'accès au public, la doctrine souligne la nécessité pour les juges d'apprécier les raisons qui motivent le refus de permettre cet accès au support matériel, au regard de celles qu'avancerait un propriétaire raisonnable « versé dans la connaissance de l'art »<sup>6</sup>, « soucieux de ses droits, mais aussi conscient de ses devoirs à l'égard de la diffusion artistique auprès du public »<sup>7</sup>. Les propriétaires ne doivent pas

---

<sup>1</sup> Voir *supra* n° 499 et s.

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 14 mai 1974, *D.* 1977, jurispr., p. 342 ; *RIDA*, n° LXXXIV, p. 219 ; Paris, 25<sup>ème</sup> ch., 10 juillet 1975, *D.* 1977, jurispr., p. 342, « *Scrive* », note Colombet ; *RIDA* n° LXXXI, p. 99, note Françon ; *R.T.D.Civ.*, 1977, p. 740, comm. R. Nerson et Rubbelin-Devichi ; *R.T.D.Com.*, 1976, p. 359, obs. Desbois. Paris, 10 juillet 1975, 25<sup>ème</sup> ch., *ibid.* ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 janvier 1992, « *Bull* », *D.* 1993, jurispr., p. 522, note B. Edelman, qui précise que la Cour d'appel est tenue « d'établir un équilibre entre les prérogatives du droit d'auteur et celles du droit de propriété » ; Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 28 janvier 1999, *RIDA*, avr. 2000, n° 184, p. 332, qui précise que l'appréciation de l'étendue des droits respectifs doit se faire, selon les magistrats, en établissant un équilibre entre les prérogatives de chacun.

<sup>3</sup> Notamment, T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 14 mai 1974, *ibid.*

<sup>4</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 216, n° 240.

<sup>5</sup> Voir spéc. C. Caron, comm. sous T.G.I. Paris, 13 octobre 2000, *Comm. com. électr.*, 2002, p. 26 ; Desbois, .

<sup>6</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 408, n° 317.

<sup>7</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 276, n° 161 (nous soulignons).

« demeurer insensibles à la curiosité d'esprits cultivés »<sup>1</sup>, selon Desbois, qui estime qu'une différence doit être faite en fonction de la destination de la communication au public recherchée par l'auteur<sup>2</sup>. Le juge doit donc, comme le souligne le professeur Caron, « respecter le droit de propriété sans méconnaître les droits des auteurs et ceux du public »<sup>3</sup>.

**1077.** L'analyse de la jurisprudence révèle par ailleurs la prise en compte de l'intérêt du public dans l'application de la théorie de l'abus aux fins de résoudre le conflit opposant le titulaire des droits d'auteur au propriétaire lorsque celui-ci entend modifier, déplacer ou détruire l'objet matériel portant l'œuvre.

Les juges font parfois expressément référence à l'absence d'intérêt culturel de la création, laissant entendre que la solution du conflit est fonction de ce caractère. Ce fut notamment le cas dans une affaire intéressant une œuvre de César située Place Tolozan à Lyon. Le sculpteur s'opposait au déplacement de sa création<sup>4</sup>. Les magistrats considèrent qu'aucune atteinte au droit au respect ne pouvait être reprochée au propriétaire pour plusieurs raisons. Tout d'abord, l'esprit de l'œuvre n'était pas liée, selon eux, au site de la Place Tolozan à Lyon dans l'esprit du public<sup>5</sup>. L'on ne pouvait par ailleurs pas considérer que cette sculpture faisait partie du patrimoine culturel de la ville de Lyon en raison du rejet par la ville de l'offre gracieuse concernant la statue. Les magistrats relèvent enfin que le public a pu voir l'œuvre sur cette place, qu'ainsi « la divulgation de l'œuvre a été largement réalisée depuis plusieurs années », permettant au public d'en prendre pleinement connaissance, conformément aux termes de la convention liant l'auteur au propriétaire du support. Si les magistrats ont considéré, en l'espèce, que le propriétaire pouvait légitimement déplacer l'œuvre, la décision montre bien que l'intérêt du public, au cœur de la question des rapports entre propriétaire et auteur, est pris

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 409, n° 317.

<sup>2</sup> Une différence doit être faite, à ses yeux, selon qu'il s'agit de réaliser un ouvrage d'art ou une exposition ou d'un usage à strict but lucratif. Il considère très justement que « le légitime souci de faciliter une étude méthodique, comparative, de la création artistique, conduit à tenir pour abusive la résistance du collectionneur ou du marchand de tableaux », (Desbois, *op. cit.*, p. 409, n° 317 et *R.T.D.Com.* 1967, p. 779. Dans le même sens, C. Juvet-Delage, *L'influence du droit moral sur l'aménagement des droits d'auteur dans la législation et la jurisprudence française*, thèse *préc.*, p. 117, qui souligne que l'on ne conçoit pas que « des tableaux qui sont des richesses nationales ne puissent être copiés ou gravés »).

<sup>3</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 214, n° 237.

M. Desurmont, qui consacre une monographie à l'incidence des droits d'auteur sur la propriété corporelle des œuvres d'art, ne formalise pas cette dimension du conflit dans son discours. L'idée que l'intérêt du public est engagé et qu'il n'est pas indifférent apparaît néanmoins sous-jacente à la distinction qu'il fait entre les propriétaires selon leur qualité. Il estime en effet que l'Etat, en charge de la défense des intérêts généraux des citoyens, ne pourrait refuser l'accès au support de l'œuvre aussi « librement » qu'un propriétaire privé, Th. Desurmont, thèse *préc.*, p. 338, n° 226.

<sup>4</sup> Ce déplacement est la conséquence inévitable de la vente aux enchères de la sculpture, laquelle s'inscrivait dans le cadre d'une procédure collective de liquidation judiciaire.

<sup>5</sup> Les magistrats relèvent en effet qu'il existait une statue identique en un autre lieu.

en compte. Au regard de la motivation de la décision, il est probable que la solution aurait été différente (moins favorable au propriétaire), si le public n'avait pas été en mesure de voir l'œuvre, ou si l'œuvre avait présenté, selon les juges, un intérêt culturel<sup>1</sup>.

**1078.** Les juges avaient d'ailleurs déjà manifesté leur souci de l'intérêt du public dans une précédente affaire, s'agissant de la démolition d'un ouvrage architectural connu des spécialistes et des amateurs sous le nom de « Maison Girard ». Ils ont en effet jugé qu'« hors le cas où un intérêt collectif évident (résultant par exemple d'un classement de l'ouvrage en tant que monument historique) viendrait le lui interdire, l'acquéreur d'un bâtiment protégé en tant qu'œuvre de l'esprit ne peut que se voir reconnaître la faculté de procéder à la démolition de ce bien, en vertu de son droit de propriété dont les attributs comportent le pouvoir de disposer de la chose et de la détruire, à moins que la destruction n'intervienne dans un délai, tel que le public n'ait pas eu le temps de faire la découverte de l'œuvre, de la contempler à sa guise, ou encore que la décision de démolir ne soit justifiée par aucune raison légitime, mais s'apparente à un abus du droit de propriété ou révèle à tout le moins un comportement fautif »<sup>2</sup>.

La Cour d'appel de Paris avait déjà « subordonné » la destruction de l'œuvre à la condition que « l'œuvre d'art fut maintenue pendant un délai raisonnable » accessible au public<sup>3</sup>. Il s'agit avant tout, comme le note les magistrats dans cette affaire *Scrive* de permettre à l'artiste « de porter témoignage face à un public »<sup>4</sup>.

**1079.** Si, cependant l'intérêt du public à la sécurité est en jeu, il peut justifier la modification ou la destruction réalisée par le propriétaire. La sécurité du public constitue en effet, selon la jurisprudence, un motif légitime<sup>5</sup>. Comme le souligne le tribunal administratif de Grenoble, « en maintenant cette œuvre exposée à la vue des promeneurs aussi longtemps que la sécurité

---

<sup>1</sup> Sur ce point, il est à noter que les juges refusent de considérer cette œuvre comme un élément du patrimoine culturel du fait de l'indifférence de la ville de Lyon pour celle-ci. Cependant, il semble que les riverains étaient attachés à cette œuvre. Le tribunal précise néanmoins que ces derniers n'ont aucune prérogative leur permettant de faire échec à l'article 544.

<sup>2</sup> Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 4 avril 1996, « *Maison Girard* », *J.C.P.* 1996. II. 22741, note D. Bécourt. La Cour relève également que la démolition n'a pas été entreprise de façon précipitée et que l'information a été donnée des projets de démolition.

<sup>3</sup> Paris, 25<sup>ème</sup> ch., 10 juillet 1975, *D.* 1977, jurispr., p. 342, « *Scrive* », note Colombet, *RIDA*, n° LXXXXXI, p. 99, note Françon, *R.T.D.Civ.* 1977, p. 740, comm. R. Nerson et Rubelin-Devichi ; *R.T.D.Com.*, 1976, p. 359, obs. Desbois, (cette prescription étant « une conséquence conventionnelle imposée par l'usage et la bonne foi »)

<sup>4</sup> Paris, 25<sup>ème</sup> ch., 10 juillet 1975, *ibid.*

<sup>5</sup> Paris, 25<sup>ème</sup> ch., 10 juillet 1975, *ibid.* ; T.A. de Grenoble, 18 février 1976, *RIDA*, janv. 1977, p. 116, note Françon, *R.T.D.Civ.*, 1977, p. 740, obs. Nerson et Rubellin-Devichi. Ou encore, lorsque l'intérêt du public à la protection d'un site est en jeu : Crim., 3 juin 1986, « *Tour Arman* », *D.* 1987, jurispr., p. 301, note B. Edelman.

n'était pas menacée, le maire de la ville a concilié, selon les juges, les nécessités de la sécurité publique et le respect qui doit s'attacher au génie créateur de l'artiste et à son œuvre »<sup>1</sup>. Les magistrats sont également sensibles à la vocation essentiellement ou exclusivement utilitaire d'une œuvre. Ils semblent considérer qu'en présence d'une telle création, la modification du support dans laquelle elle se matérialise, peut être nécessaire pour pouvoir l'utiliser. La jurisprudence tend ainsi, comme on l'a souligné précédemment<sup>2</sup>, à adopter des solutions de compromis favorable au propriétaire en ce qui concerne les œuvres architecturales et, plus généralement, à l'égard de toutes celles ayant une vocation utilitaire. Or le public a intérêt à ce que l'utilisation de l'objet matériel support de l'œuvre soit garanti.

## **Section 2- L'intérêt du public, un critère de l'abus de droit après la mort de l'auteur**

**1080.** La mort de l'auteur qui consacre, selon Savatier, « la phase de détachement » de l'auteur avec son œuvre<sup>3</sup>, révèle logiquement avec une intensité accrue l'attachement du public à la création. Si ces liens coexistent du vivant de l'auteur, il est logique que la force de celui que ce dernier entretient avec sa création soit prédominant sa vie durant et qu'à sa mort, il s'estompe quelque peu, et de plus en plus, laissant ainsi celui attachant le public à la création prendre le devant de la scène. L'importance de l'intérêt collectif à la mort de l'auteur est perçue par la doctrine, comme par le législateur, qui affirment la nécessité de sa prise en compte, de sa protection (§1). L'observation de la jurisprudence permet par ailleurs d'y voir un critère de l'abus de droit *post mortem* (§2).

### **§1- Nécessité d'une prise en compte de l'intérêt du public affirmée**

**1081.** Cette nécessité de prendre en compte et protéger l'intérêt du public est affirmée, tant pas le législateur (A), que par la doctrine (B).

#### **A- L'affirmation légale**

---

<sup>1</sup> T.A. Grenoble, 18 février 1976, *ibid.*

<sup>2</sup> Voir *supra* n° 504.

<sup>3</sup> Savatier, *Le droit de l'art et des lettres*, L.G.D.J., Paris, 1953, p. 23, n° 20.

**1082.** Victor Hugo souhaitait que « la loi donne à tous les éditeurs le droit de publier tous les livres après la mort de l'auteur »<sup>1</sup>. On a déjà eu l'occasion d'indiquer que, pour cet illustre écrivain, l'héritier de l'auteur est le domaine public<sup>2</sup>. La loi de 1957 consacre cependant la perpétuité du droit moral et la pérennité du monopole d'exploitation pendant un délai (de principe) de soixante-dix ans *post mortem*<sup>3</sup>.

Le législateur n'a cependant pas méconnu l'intérêt du public. Nous avons précédemment expliqué en quoi cet intérêt collectif exige et justifie tant le caractère temporaire des droits patrimoniaux, que celui perpétuel des attributs moraux<sup>4</sup>. La prévision d'un contrôle de l'exercice des droits *post mortem*<sup>5</sup> en application de la théorie de l'abus de droit et d'une saisine spéciale par le ministre en charge de la culture<sup>6</sup> manifeste par ailleurs clairement la volonté de ne pas laisser aux seules mains des ayants droit, le sort des œuvres dont les auteurs ont disparu et surtout de garantir leur protection conformément à l'intérêt du public et à l'intérêt général culturel. Plus précisément, la prévision expresse par le législateur de l'intervention du tribunal de grande instance, en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation et des droits patrimoniaux, révèle qu'il lui est apparu important de souligner les risques d'abus et de favoriser le contrôle des droits<sup>7</sup>. Or, n'est-ce pas, au-delà de l'auteur défunt (de sa mémoire), les exploitants, lorsqu'ils désirent diffuser l'œuvre, et finalement le public qui pourrait souffrir de ces abus ? L'organisation d'une saisine exceptionnelle par le Ministre chargé de la culture conforte l'idée que le législateur, en organisant cette saisine et, plus largement, ce contrôle de l'abus, a pris en compte et protège

---

<sup>1</sup> Hugo, Discours d'ouverture du Congrès littéraire international, Paris 1878, Calman Lévy éd., p. 10, qui souligne qu'il n'y a que deux intérêts véritables : l'écrivain et la société. L'intérêt de l'héritier, quoique très respectable, doit passer après ».

<sup>2</sup> Voir *supra* n° 653.

<sup>3</sup> Au-delà, l'œuvre relève du domaine public, elle peut-être exploitée par tous, sous réserve du respect du droit moral.

<sup>4</sup> Voir *supra* n° 598 et s.

<sup>5</sup> Article L. 121-3 du C.P.I. La loi de 1985 étend ce contrôle de l'abus notoire aux droits patrimoniaux (article L. 122-9 du C.P.I.).

<sup>6</sup> Ces dispositions concernent également la résolution des conflits entre les représentants de l'auteur décédé et la suppléance en l'absence d'héritier ou d'héritier connu.

<sup>7</sup> En ce sens également, C. Caron, *op. cit.*, p. 91, n° 99, qui souligne qu'au regard du caractère prétorien de l'abus, il n'était pas nécessaire de le consacrer expressément par un texte, mais qu'on peut penser néanmoins, que « l'existence d'une norme légale revêt une utilité fortement psychologique : le texte incitera les plaideurs à évoquer un abus du droit de divulgation ». Il ne fait aucun doute, selon nous, sur la réalité de cet effet d'incitation lié à la mention expresse de la théorie de l'abus dans le texte. Il souligne encore (*ibid.*, p. 100, n°108) que le législateur, en adoptant l'article L. 122-9 du C.P.I., « a entendu encourager la sanction de certains abus dans l'exercice des droits patrimoniaux après la mort de l'auteur ».

l'intérêt collectif du public<sup>1</sup>. Ces dispositions relatives à l'abus notoire participe, en effet, d'un encouragement à la diffusion des œuvres<sup>2</sup>.

### **B- L'affirmation doctrinale**

**1083.** La doctrine partage cette analyse<sup>3</sup>. Desbois, dont on connaît la velléité à défendre la conception personnaliste, note que « les abus que risquent de commettre héritiers ou légataires, vont à l'encontre aussi bien de la volonté de l'auteur que de l'intérêt général »<sup>4</sup>. Le professeur Caron précise que les risques d'abus dans l'exercice des droits s'intensifient après la mort de l'auteur « puisque les héritiers en seront titulaires » : « Ces derniers sont susceptibles de trahir les souhaits de l'auteur ou *de priver le public d'un accès satisfaisant aux œuvres de l'esprit* »<sup>5</sup>. Il estime ainsi qu'un contrôle de l'exercice des droits *post mortem* est nécessaire pour contredire des comportements s'éloignant des volontés de l'auteur ou portant abusivement atteinte aux intérêts des tiers<sup>6</sup>.

Françon voit d'ailleurs dans l'article L. 121-3 du C.P.I. organisant le contrôle de l'abus notoire du droit de divulgation et la saisine du ministre de la culture<sup>7</sup> la marque de l'importance accordée à l'intérêt général, autrement dit, selon lui, à l'intérêt du public<sup>8</sup>. Il

---

<sup>1</sup> Lequel converge avec l'intérêt dont le ministre de la culture est en charge.

<sup>2</sup> Rapport Richard n° 2235, p. 26, *J.O. A.N.*, annexe au P.V. de la séance du 26 juin 1984, qui explique que l'extension de l'article 20 de la loi de 1957 aux droits patrimoniaux « devrait permettre de régler un certain nombre de difficultés concernant l'exploitation d'œuvres émanant d'auteurs dont les ayants droit sont inconnus ou disparus. Le tribunal pourra par exemple se prononcer lorsque le représentant de l'auteur s'opposera de manière abusive à l'exploitation de son œuvre, même si celle-ci a déjà été divulguée ».

<sup>3</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 540, qui estime que la prévision par le législateur d'une saisine du ministre de la culture consiste dans une consécration de l'intérêt culturel que présente la communication de l'œuvre. Mme Cornu, comme le professeur Françon, considère par ailleurs que les textes consacrant l'abus notoire constituent une incitation à l'exploitation des œuvres.

<sup>4</sup> Desbois, « L'évolution des droits de l'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique », *R.T.D.Civ.*, 1939, p. 45, n° 40.

<sup>5</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 77, n° 86, nous soulignons.

On retrouve dans les développements du professeur Dérioux l'expression de ce souci de voir contrôler, dans l'intérêt du public autant que celui de l'auteur, l'exercice de droits par les représentants de l'auteur décédé qui « sont également sinon surtout investis de devoirs, tant vis-à-vis de l'auteur *que du public* auquel l'œuvre est destinée », note sous *Civ. 1<sup>ère</sup>*, 24 octobre 2000, Malausséna c/ Soc. Les Editions Gallimard, *P.A.*, 22 décembre 2000, n° 255, p. 19, nous soulignons.

<sup>6</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 93, n° 101.

<sup>7</sup> Françon voit également dans la loi de 1956 investissant la Caisse nationale des Lettres d'une mission d'intérêt général, le signe de l'importance accordée à l'intérêt général après la mort de l'auteur (Françon, « L'abus du droit moral au par les héritiers de l'auteur en droit français », *Liber Amicorum Aime de caluwe*, p. 205 et s.).

<sup>8</sup> En effet, il ressort du discours du professeur Françon, dans cet article (« L'abus du droit moral au par les héritiers de l'auteur en droit français », *ibid.*) comme dans d'autres, qu'il identifie l'intérêt « général » ou « public » à l'« intérêt du public ». Ainsi écrit-il (dans l'article *préc.*) qu'il existe un courant jurisprudentiel qui consiste « à se demander ce que commande *l'intérêt du public* » et souligne qu'« à l'aune de ce critère *d'intérêt public*, les juges sont tentés de considérer que toute publication de l'œuvre par l'héritier est conforme à *l'intérêt*

explique par ailleurs l'extension de la disposition relative au contrôle de l'abus notoire aux droits patrimoniaux, en 1985, par le souci du législateur de « stimuler la vie culturelle en France »<sup>1</sup>. Dans le même sens, Mme Mallet-Poujol souligne que l'abus du droit de divulgation comme des droits d'exploitation *post mortem*, a « vocation à préserver les droits de la collectivité par rapport à l'œuvre »<sup>2</sup>. Le Conseiller Kéréver lui-même, pourtant guère enclin à reconnaître la présence de l'intérêt du public, admet que « l'article 20 actuel qui soumet au contrôle du juge, le cas échéant sur saisine du ministère de la culture, les abus que peuvent commettre les "familles" dans le non-usage des droits de divulgation et d'exploitation, réalise un équilibre entre les droits de la personne de l'auteur continuée par ses héritiers, et les droits de la société, équilibre auquel il serait imprudent de toucher »<sup>3</sup>.

**1084.** Dans la mesure où la nécessité d'un contrôle par l'abus de l'exercice des droits d'auteur *post mortem* se justifie par l'intérêt du public, autant que par ceux des auteurs et des exploitants, il serait logique que l'abus ne soit pas caractérisé à l'aune du seul intérêt du créateur<sup>4</sup>. Dès lors que « le droit moral *post mortem* est mis au service des œuvres »<sup>5</sup>, c'est non seulement, comme le soulignent les professeurs Lucas, « l'idée même d'un contrôle judiciaire de l'exercice du droit moral par les héritiers de l'auteur (qui) apparaît tout à fait naturelle »<sup>6</sup>, mais également, l'absence d'exclusivité du critère lié aux intérêts de l'auteur<sup>7</sup>.

---

*général* ». Françon poursuit son raisonnement pour conclure que « le juge va donc finalement retenir le refus notoirement abusif de divulgation s'il a le sentiment que la divulgation servait *l'intérêt du public* (...) ».

<sup>1</sup> Françon, *RIDA*, juill. 1989, n° 141, p. 260 ; voir également sa note sous l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire *Foujita* (*R.T.D.Com.* 1989, p. 460).

<sup>2</sup> N. Mallet-Poujol, « Le double langage du droit à l'information », *D.* 2002, chron., p. 2420, n° 28. Dans un sens proche B. Edelman, « Droits d'auteur et droits voisins », *A.L.D.* 1987, p. 22, qui se félicite « de ces nouvelles dispositions qui devraient permettre à des œuvres tombées dans un quasi-oubli, du fait de la carence des cessionnaires des droits d'auteur de ressusciter ».

<sup>3</sup> A. Kéréver, note sous T.G.I., 20 nov. 1991, « *Barthes* », *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 340 ; voir également A. Breton, « De la faculté pour la Société des Gens de lettres d'ester en justice en vue de la protection du droit moral d'un auteur décédé », *Mélanges en l'honneur de J. Hamel*, p. 25.

<sup>4</sup> Comme l'indique le professeur Caron, *op. cit.*, p. 78, n° 87 : « La relative simplicité qui caractérise le droit moral du vivant de l'auteur, entièrement dédié à sa volonté, laisse la place, après son décès, à une notion placée au centre de nombreux intérêts divergents : celui de l'auteur défunt en premier lieu, mais aussi ceux, parfois différents, des héritiers, celui de l'exploitant de l'œuvre encore protégée, mais aussi ceux du public ».

<sup>5</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 380, n° 475.

<sup>6</sup> A. et H.-J. Lucas, *ibid.*

<sup>7</sup> En ce sens également, C. Caron, *op. cit.*, p. 161, n° 180 et note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 12 septembre 2001, *Hugo c/SA Plon*, *J.C.P.* 2001. II. 10636, n° 7 : « Même au service de la personnalité de l'auteur, ce droit moral doit être confronté par le juge à d'autres intérêts respectables, particulièrement ceux du public qui s'affirment discrètement avec l'écoulement du temps. V. encore A. Lucas, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2003, *Prop. Int.*, janv. 2004, n° 10, p. 551, qui souligne que l'article L. 122-9 du C.P.I. peut-être mis au service de l'intérêt du public (...) comme on l'a vu dans l'affaire *Foujita* ».

S'agissant du droit moral *post mortem*, la doctrine est néanmoins quasi-unanime pour affirmer que le respect de la volonté de l'auteur défunt constitue l'élément essentiel, le critère principal non pas exclusif, de l'abus<sup>1</sup>. Si le droit de divulgation *post mortem* est dédié à la mémoire de l'auteur, au respect de ses volontés, l'héritier qui s'y conformerait ne serait cependant pas, selon nous, de ce seul fait, exempt de tout abus. On pourrait en effet lui reprocher d'être animé d'une intention de nuire<sup>2</sup>. En outre, l'auteur étant lui-même susceptible d'abuser de ses prérogatives, de son vivant<sup>3</sup>, le respect de ses intentions n'immunisera pas l'héritier contre tout abus<sup>4</sup>.

**1085.** Le critère de la volonté de l'auteur défunt ne permet pas, par ailleurs, de qualifier l'abus notoire lorsque les intentions de l'auteur sont équivoques ou inconnues. Doit-on pour autant considérer que cette absence de certitude exclut le caractère notoire de l'abus (ou l'abus tout simplement) ? Certains ont pu le soutenir<sup>5</sup>. Nous partageons au contraire l'opinion d'une

---

<sup>1</sup> Notamment, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 381, n° 476 ; Hovasse, obs. sous Rennes, 16 novembre 1990, *J.C.P.* 1991. II. 21775 (qui semble considérer ce critère comme exclusif) ; Durrande, sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, affaire *Foujita*, *D.* 1989, jurisp., p. 557 (qui semble également appréhender ces volontés comme le seul critère de l'abus). *Contra*, s'agissant du droit au respect, *Edelman*, *J.C.P.* 1987. II. 20899, où il déclare qu'aucune obligation ne peut incomber à l'héritier s'agissant du droit au respect, *A.L.D.* 1986, p. 45.

L'observation du discours doctrinal conduit par ailleurs à souligner que si, à l'égard du droit de divulgation, l'idée est admise que l'héritier est tenu de respecter les volontés de l'auteur, si l'idée d'un droit-fonction est avancée pour le droit moral dans son ensemble, qui, selon Desbois, est l'instrument d'un devoir de fidélité après la mort de l'auteur (*op. cit.*, p. 569, n° 466), on remarque que, s'agissant du droit au respect, certains auteurs, soutiennent que l'abus s'apprécie *in abstracto*, au regard du comportement normal d'un héritier, « bon conservateur des œuvres transmises (P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 408, n° 238) ou de ce qu'aurait fait l'auteur raisonnablement (Desbois, *op. cit.*, p. 597, n° 487, qui précise qu'il s'agira pour les juges « de rechercher si l'initiative litigieuse était ou non conforme à la mission de l'exploitant »).

<sup>2</sup> En ce sens également C. Caron, *op. cit.*, p. 161, n° 180.

<sup>3</sup> Bien que, surtout s'agissant du droit de divulgation, la caractérisation de cet abus apparaisse délicate du vivant de l'auteur (cette prérogative ayant essentiellement pour finalité de protéger l'intérêt de l'auteur à décider de la communication ou non de l'œuvre, et l'abus consistant dans le détournement du droit de sa finalité, par son titulaire). En ce sens, C. Caron, note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 décembre 1997, *RIDA*, avr. 1998, n° 176, p. 433 et s., spéc. p. 450, où il souligne que « (...) si l'on contrôle la volonté de l'auteur de son vivant, il serait difficile de considérer que son décès permet de graver à jamais dans le marbre comme une exigence qui aurait pu être constitutive d'abus lorsqu'il vivait. D'ailleurs, souligne-t-il, l'intérêt du public peut venir soutenir quelque peu cette conception ». Pour lui, la fidélité de l'héritier ne pourrait être sanctionnée que si la volonté de l'auteur est ancienne et qu'elle nuit à la recherche historique ou scientifique.

<sup>4</sup> Cette hypothèse est néanmoins particulièrement marginale, exceptionnelle, à tel point que l'on peut affirmer que l'ayant droit ne commet pas d'abus, en principe, lorsqu'il se conforme aux intentions du défunt. Comme l'exprime très judicieusement le professeur Caron, l'abus de l'héritier fidèle « ne saurait concerner que des hypothèses extrêmes : si l'abus embrasse généralement les situations marginales, cet abus se situerait à la marge de la marge ».

<sup>5</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 597, n° 487. Cependant ce dernier, tout en affirmant qu'« en cas de doute, la décision prise par le représentant devra être approuvée par le tribunal », explique qu'en l'absence de volonté claire du défunt, « le tribunal appréciera la situation, en recherchant quelles auraient été normalement les dispositions d'esprit de l'auteur en présence de la conjoncture actuelle » ou encore qu'il lui appartient de déterminer ce qu'aurait « pu décider l'auteur, s'il avait agi raisonnablement » et précisant que le « même esprit présidera à l'examen des doléances élevées du chef d'atteintes portées à l'intégrité de l'œuvre » par un exploitant, il s'agira donc pour les juges « de rechercher si l'initiative litigieuse était ou non conforme à la mission de l'exploitant ». P.Y. Gautier, note sous T.G.I. Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1982, *Montherlant*, *RIDA*, janv. 1983, n° 115, p. 165, où il propose

doctrine autorisée, qui estime que l'existence d'un doute sur les volontés de l'auteur n'en rend pas moins susceptible d'abus l'exercice des droits par l'héritier<sup>1</sup>. Il faut alors admettre que les volontés réelles, concrètes, du créateur défunt ne constituent pas l'unique critère. Les professeurs Lucas soulignent eux-mêmes que dans cette hypothèse, « il faut tenir compte de l'intérêt du public »<sup>2</sup>.

Lorsque les volontés de l'auteur ne sont pas connues ou qu'elles sont ambiguës, il est en effet logique de prendre en compte l'intérêt du public, dans la mesure où, d'une part, l'abus est un moyen de concilier les intérêts en présence et, d'autre part, la finalité sociale du droit moral s'affirme avec une intensité particulière après la mort de l'auteur. Desbois admet lui-même que lorsqu'un doute existe à l'égard des intentions de l'auteur défunt, les magistrats peuvent prendre en compte « des considérations générales, inspirées de l'intérêt national ou les qualités intrinsèques de l'œuvre »<sup>3</sup>. Les professeurs Caron ou Gautier ne disent pas autre chose lorsqu'ils préconisent la mise en œuvre d'une présomption réfragable d'une intention auctoriale en faveur de la communication de l'œuvre au public<sup>4</sup>. Or, en prêtant à l'auteur, par cette présomption réfragable, une intention conforme à l'intérêt du public, on peut considérer qu'ils admettent implicitement, si ce n'est que cet intérêt collectif constitue un critère de

---

néanmoins déjà une lecture de la décision s'éloignant quelque peu de l'affirmation selon laquelle le doute doit bénéficier au représentant en soulignant que la décision de celui-ci correspond en réalité à la volonté présumée de l'auteur décédé. F. Pollaud-Dulian, « Le droit moral en France à travers la jurisprudence récente », *RIDA*, juill. 1990, n° 145, p. 237.

<sup>1</sup> En ce sens notamment, Françon, art. *préc.*, p. 202 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 402, n° 234 et s. ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 381, n° 476.

<sup>2</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 381, n° 476 : « Sans doute y aurait-il une perversion redoutable à regarder le droit d'auteur comme une technique juridique destinée à satisfaire la demande par le public de "biens culturels". Mais, sans aller jusque-là, on peut trouver normal que l'autorité judiciaire puisse parfois passer outre, au nom de la défense de l'œuvre et aussi au nom de la collectivité, à un refus de divulgation ou d'exploitation. C'est bien dans cet esprit que le législateur de 1985 a permis de sanctionner l'abus dans l'usage ou le non-usage des droits d'exploitation » (nous soulignons).

Les professeurs expliquent qu'en premier lieu, le respect dû à l'œuvre ou à la paternité pourra conduire à désavouer le représentant de l'auteur qui a consenti à une exploitation abusive ou s'est abstenu abusivement, autrement dit, il s'agit de comparer l'attitude de l'héritier à ce qu'aurait normalement fait un auteur ou un héritier raisonnable.

<sup>3</sup> Desbois, note sous T.G.I. Reims, 9 janvier 1969, « *Lecomte* », *D.* 1969, p. 569, où il critique les juges pour s'être écarté du droit chemin en insistant sur la contribution des missives litigieuses à l'histoire intellectuelle de la France, attestée notamment par Messieurs Mauriac et Aragon, ou en relevant que l'intervention du ministre chargé des Arts et des Lettres démontrait l'éminent intérêt attaché à l'œuvre litigieuse, alors que l'intention de l'auteur est clairement établie. Il précise qu'« il n'est pas jusqu'au ministère des Affaires culturelles qui ne doive faire abstraction de la collectivité, dès lors qu'aucune discussion n'est possible quant aux intentions réelles de l'auteur (...) ».

<sup>4</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 291, n° 334 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 403, n° 235 ; en ce sens déjà, Pouillet, *Traité théorique et pratique de propriété littéraire et artistique*, Paris, 1908, 3<sup>ème</sup> éd., par Maillard et Claro, p. 447, n° 405, qui estime que l'auteur qui ne s'est pas opposé expressément de son vivant à la divulgation de son œuvre, alors qu'il pouvait le prévoir et qu'il est censé connaître la loi, est « présumé avoir à l'avance autorisé la publication ».

qualification de l'abus de droit<sup>1</sup>, du moins, qu'il le sous-tend. Nous partageons sur ce point l'analyse du professeur Caron qui explique que cette présomption s'appuie autant sur l'observation du comportement habituel des auteurs<sup>2</sup>, que sur la prise en compte de l'intérêt du public<sup>3</sup>. En d'autres termes, cet intérêt collectif constitue un critère essentiel de l'abus en l'absence de volontés univoques clairement exprimées<sup>4</sup>. Mais ne doit-on pas aller plus loin et admettre que l'intérêt du public puisse constituer un critère de l'abus (même) en présence d'une volonté auctoriale clairement exprimée ?

**1086.** Alors qu'un auteur du XIX<sup>ème</sup> affirme que les volontés du créateur sont comme gravées dans le marbre et que l'œuvre devrait, en tout état de cause, rester inédite, si telle était le souhait de l'auteur<sup>5</sup>, il nous semble, comme le souligne Mme Cornu, que « plus le temps s'éloigne, moins la mémoire du défunt est de nature à dicter la solution. »<sup>6</sup>. Françon partage cette opinion et déclare qu'« en France, le droit moral qui avait toute sa force du vivant de l'auteur, s'affaiblit progressivement après sa mort et que son caractère individuel de droit de la personnalité s'estompe peu à peu, une fois le créateur disparu, pour céder le pas à une institution au service de l'intérêt général », autrement dit, selon lui de l'intérêt du public<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 292, n° 334, qui estime que « si l'on admet que cet intérêt du public pourrait, dans des hypothèses exceptionnelles, guider une solution qui irait à l'encontre des vœux clairement exprimés par l'auteur, on ne peut *a fortiori* qu'admettre sa prise en considération lorsque le créateur n'a rien dit ».

<sup>2</sup> Il s'agit d'une présomption antéjudiciaire et extra légale (voir sur ce point, Caron, *op. cit.*, p. 107, n° 114 et s.), qui se caractérise notamment par « la conformité du fait allégué à la situation la plus fréquente » (J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, *Introduction générale*, n° 717), en application de l'adage « *praesumptiones sumitur de eo quod plerumque fit* », (H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, *op. cit.*, n° 319).

<sup>3</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 292, n° 334, qui souligne que « si l'auteur ne s'est pas exprimé, on ne voit pas pourquoi on priverait le public de la jouissance d'une nouvelle œuvre ». En ce sens également, M. Cornu, *op. cit.*, p. 543, qui souligne que les titulaires des droits *post mortem*, « gardiens de la mémoire de l'auteur au lendemain de son décès », « deviennent au fil du temps dépositaires d'une œuvre » et sous-entend que l'intérêt culturel pourrait justifier de permettre l'accès du public à l'œuvre dès lors que l'auteur ne l'a pas interdit.

<sup>4</sup> Mme Weiller résume assez clairement la situation en indiquant que s'agissant du droit moral *post mortem*, le contrôle judiciaire fait « prévaloir l'intérêt collectif sur l'intérêt personnel des ayant droit de l'auteur mais subordonne l'un et l'autre aux volontés expresses ou présumées du défunt » ou encore qu'« indirectement, la loi parvient de la sorte à favoriser la divulgation et la diffusion fidèle de l'œuvre, en évitant les successeurs de l'auteur négligent d'exercer les droits qui leur ont été transmis et qui sont devenues entre leurs mains, l'instrument d'un devoir envers l'auteur défunt avant d'être un devoir envers la société » (*op. cit.*, p. 127). Elle ne rend toutefois pas compte du fait que cet intérêt collectif sous-tend également la présomption s'agissant des volontés de l'auteur défunt.

<sup>5</sup> Mourlon, *Examen du projet de loi sur la propriété littéraire et artistique*, Paris, 1858, p. 27 et 11, qui admet que, « l'humanité se voit par là constituée à perpétuité l'obligée des familles ».

<sup>6</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 540. Elle considère en effet que s'il serait hasardeux de rattacher la possibilité de contraindre à la divulgation par l'abus de droit à un « droit à la diffusion » de l'œuvre, la question est autre lorsque l'auteur a disparu.

<sup>7</sup> Françon, « L'abus du droit moral par les héritiers de l'auteur en droit français », *Liber Amicorum Aimé de Caluwé*, Bruylant, 1995, p. 207.

Peut-on indéfiniment opposer à cet intérêt collectif, aux besoins de l'histoire, aux nécessités de la culture le refus de publier une œuvre posthume exprimé par un écrivain du siècle des lumières notamment<sup>1</sup>. Le professeur Caron estime qu'il est nécessaire de « considérer l'intérêt du public à prendre connaissance d'œuvres écrites quelques siècles auparavant »<sup>2</sup>. Il n'est pas certain, comme il le souligne à juste titre, que les héritiers puissent efficacement s'opposer à la publication d'une œuvre dans cette hypothèse<sup>3</sup> : que la divulgation ou le respect de l'œuvre soit en cause, « l'intérêt du public pourra justifier que l'on s'écarte exceptionnellement des volontés de l'auteur »<sup>4</sup>. Françon, envisageant à titre d'exemple, l'hypothèse imaginaire d'un refus de Malherbes, de son vivant, de voir ses œuvres divulguées au public, précise que « l'intérêt qu'aurait présenté pour l'histoire la publication eût été évident, et les héritiers auraient eu sans doute quelque peine à convaincre les juges que leur refus se fondait sur la volonté d'un auteur décédé plus de deux siècles auparavant »<sup>5</sup>. Se référant à la même hypothèse, le professeur Caron estime que faire prévaloir cette volonté plus que centenaire et l'opposer au projet d'un historien, ce serait, comme l'écrivait Ourliac, méconnaître les « droits de l'histoire »<sup>6</sup>. Pour lui, « l'intérêt général, les droits du public, de la collectivité, doivent parfois l'emporter sur ceux des auteurs décédés »<sup>7</sup>

**1087.** Il nous semble, en effet, « que le temps participe à l'étiollement de l'aspect personnaliste du droit moral et permet aux droits de la collectivité de prendre une importance croissante »<sup>8</sup>. Il appartient au juge de faire prévaloir l'intérêt du public sur la volonté formelle ou induite de l'auteur défunt, lorsqu'il l'estime nécessaire au regard des « besoins de l'histoire ou de la culture », dans certaines hypothèses exceptionnelles<sup>9</sup>. Il ne faut pas, néanmoins, exagérer

<sup>1</sup> Caron, *op. cit.*, p. 270, n° 305.

<sup>2</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 270, n° 306, qui souligne que « la quête de l'histoire ou de la culture pourrait être susceptible, dès lors qu'un délai raisonnable est écoulé, de faire légèrement reculer le droit moral ».

<sup>3</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 270, n° 306.

<sup>4</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 286, n° 327.

<sup>5</sup> Françon, « L'abus du droit moral par les héritiers de l'auteur en droit français », *in Liber Amicorum Aimé de Caluwé*, Bruylant, 1995, p. 202.

<sup>6</sup> P. Ourliac, note au *J.C.P.* 1967. II. 15111.

<sup>7</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 272, n° 307.

<sup>8</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 270, n° 306. Dans le même sens, D. Weiller, thèse *préc.*, p. 120.

<sup>9</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 286, n° 327. « Il s'agit encore d'une question de mesure et le juge ne devra faire prédominer exceptionnellement les intérêts de l'histoire ou du public que lorsqu'il aura souverainement apprécié la nécessité de sacrifier la volonté de l'auteur défunt, car, même érodé et de plus en plus diminué, le droit moral n'en demeure pas moins perpétuel » (*op. cit.*, p. 272, n° 308). Les droits du public ne devraient être entendus, selon le professeur Caron (*op. cit.* 272, n° 308) seulement un temps certain après le décès de l'auteur ; de même, précise-t-il « il faudrait que la divulgation de l'œuvre posthume, ou la dénaturation de la création divulguée du vivant de l'auteur soient justifiées par des impératifs culturels, historiques ou de recherche ». On pourrait d'ailleurs établir un parallèle avec la citation pour n'autoriser que les reproductions ou représentations qui auraient un caractère polémique, critique, scientifique, pédagogique et non pour permettre une initiative au seul but lucratif ; il souligne que l'on ne doit pas oublier les paroles de Kant : « celui qui, cent ans après ma mort,

l'antagonisme qui pourrait opposer l'auteur et son public<sup>1</sup>. Leurs intérêts respectifs, le plus souvent, coïncident. La protection perpétuelle de l'œuvre et de la personnalité de l'auteur au travers de celle-ci, comme le précise Michaélidès-Nouaros, est un « postulat de la culture et du progrès »<sup>2</sup>, elle est dans l'intérêt du public.

**1088.** Si certains auteurs estiment que les volontés de l'auteur constituent un critère essentiel de l'abus des droits *post mortem*, tant moraux que patrimoniaux<sup>3</sup>, d'autres semblent accorder moins d'importance aux volontés de l'auteur s'agissant d'appréhender l'abus notoire des droits d'exploitation *post mortem*<sup>4</sup> ou, à l'instar de M. Edelman, estiment que la volonté de l'auteur ne peut servir de référence<sup>5</sup>. Françon, évoquant cette opinion, souligne qu'« il est permis de penser que l'intérêt culturel d'une diffusion, donnée dont il n'y a pas lieu de tenir compte pour apprécier l'abus du droit de divulgation serait, au contraire susceptible de faire éventuellement qualifier d'abusif le refus par le représentant de l'auteur décédé, de conclure un contrat d'exploitation d'une œuvre déjà divulguée »<sup>6</sup>. Il estime que si l'auteur a divulgué son œuvre, mais qu'après sa mort, ses ayants-cause omettent de satisfaire la demande dont elle fait l'objet de la part du public, « celui-ci subit donc, par la suite de cette attitude, un

---

répandra quelque calomnie contre moi m'offense dès à présent » (E. Kant, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, trad. Barni, Paris 1854, p. 142). Ainsi, écrit Caron, « les droits de la collectivité ne devraient pas justifier de passer outre le refus exprimé par l'auteur de son vivant, si l'œuvre est utilisée à des fins purement mercantiles, par exemple publicitaires ou dans une finalité caractérisée par l'intention de nuire », C. Caron, *op. cit.*, p. 272, n° 308.

<sup>1</sup> Mme Hovasse-Banget (thèse *préc.*, p. 121, n° 113) indique que si la volonté de l'auteur est « servie » avant l'intérêt du public, celui-ci « n'est pas pour autant négligé ». Elle considère notamment que le contrôle instauré en 1985 de l'abus des droits patrimoniaux est inspiré par les mêmes considérations que celles qui fondent le droit de publication posthume, à savoir, la volonté d'encourager la diffusion des créations protégées (thèse *préc.*, p. 122 : « La volonté de l'auteur n'a jamais été le seul critère d'exercice du droit d'auteur même si elle est fondamentale en droit français. L'existence même des droits patrimoniaux participe d'un compromis entre l'intérêt de l'auteur et celui du public »).

<sup>2</sup> G. Michaélidès-Nouaros, « La protection des intérêts moraux de l'auteur comme postulat de la culture », *D.A.* 1979, n°2, p. 39 et spéc. p. 42 : la protection perpétuelle de la personnalité de l'auteur est un « postulat de la culture et du progrès ». Il s'agit de protéger l'expression de la pensée de l'auteur défunt en garantissant au public le meilleur accès aux œuvres telles que l'auteur les a voulu. Voir en ce sens, nos développements, supra n° 611 et s.

<sup>3</sup> Notamment, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 381, n° 476, qui soulignent que ce critère est essentiel « même, semble-t-il, sur le terrain des droits d'exploitation ». En ce sens également, Hovasse, obs. sous Rennes, 16 novembre 1990, *J.C.P.* 1991. II. 21775, et Durrande, sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, affaire *Foujita*, *D.* 1989, jurisp., p. 557, qui estiment que le critère essentiel de l'exercice du droit d'exploitation après la mort de l'auteur tient dans le respect de sa volonté, formelle ou induite de son comportement.

<sup>4</sup> S'agissant des droits patrimoniaux, les développements moins importants, ne font généralement pas référence au devoir de fidélité, au nécessaire respect des volontés de l'auteur et certains comme Desbois (*op. cit.*, p. 441, n° 347-2) ou le professeur Gautier (*op. cit.*, p. 410, n° 240, qui souligne que « c'est le domaine par excellence, de la gestion du "bon père de famille" prudent et avisé ») semblent admettre que l'abus se caractérise à l'aune d'un référent abstrait du bon héritier, du bon exploitant.

<sup>5</sup> Edelman, *J.C.P.* 1987. II. 20899 et *A.L.D.* 1986, p. 45, « sauf à considérer, précise-t-il, que n'importe quel auteur désire que son œuvre soit exploitée le mieux possible ».

<sup>6</sup> Françon, obs. sous T.G.I. Nanterre, 15 septembre 1986, « *Foujita* », *R.T.D.Com.* 1987, p. 60.

indéniable préjudice »<sup>1</sup> et s'interroge sur l'opportunité, dans une telle hypothèse « de décider que, sous certaines conditions, et notamment moyennant versement d'une indemnité au titulaire du droit d'auteur, chacun sera autorisé à en assurer, même sans l'agrément de ce dernier, la diffusion de l'œuvre ? »<sup>2</sup>.

**1089.** L'idée d'une paralysie des droits des héritiers pour permettre l'exploitation des œuvres, quels que soient les vœux de l'auteur, est développée par certains auteurs du XIX<sup>ème</sup> siècle. Alfred de Vigny proposait d'instaurer une sorte de licence obligatoire *post mortem auctoris* afin d'éviter les comportements abusifs, sans pour autant méconnaître la nécessité de rémunérer les héritiers de l'auteur<sup>3</sup>. Cette solution fut également discutée lors du Congrès fondateur de l'Association littéraire artistique internationale, où les congressistes rejetèrent la proposition selon laquelle « les héritiers de l'auteur ou ses ayants cause ne pourront empêcher la publication de ses œuvres, du moment que les éditeurs leur accorderont la rémunération à laquelle ils auront droit »<sup>4</sup>. Ils admirent néanmoins que l'héritier qui serait resté vingt années sans publier l'œuvre, dont il est propriétaire, pourrait être déchu de ses droits<sup>5</sup>, qu'une expropriation pour cause d'utilité publique et moyennant indemnité pourrait être prononcée dans cette hypothèse<sup>6</sup>. Reprenant quelque part les propos de Kant, un spécialiste déclarait que « l'héritier qui empêcherait la réimpression de l'ouvrage, attenterait au droit du public, bornerait ou en arrêterait l'exercice »<sup>7</sup>.

L'idée d'un devoir de l'héritier à l'égard du public s'agissant de l'exploitation des œuvres après la mort de l'auteur qui n'est donc pas nouvelle, semble avoir trouvé un certain écho en jurisprudence.

## §2- Election jurisprudentielle du critère de l'intérêt du public

---

<sup>1</sup> Françon, *La propriété littéraire et artistique en Grande Bretagne et aux Etats-Unis*, thèse, Paris 1955, p. 127, n° 94.

<sup>2</sup> Françon, *ibid.*

<sup>3</sup> A. De Vigny, De Mademoiselle Sedaine et de la propriété littéraire, *La Revue des deux mondes*, 15 janvier 1841 et reproduit dans les *Œuvres complètes*, Bibl. de la Pléiade, Gallimard, 1964, t. 1, p. 855 et s., spéc. p. 887; voir également, Beaussire, *Les principes du droit*, Paris, 1888, p. 8, qui propose de priver les héritiers de ce « droit d'absolue disposition qui n'a peut-être de raison d'être que pour l'auteur sa vie durant, et qui lèse l'intérêt public ».

<sup>4</sup> Comptes rendus des travaux du Congrès littéraire international à Paris, en 1878, *ibid.*, p. 147 et s.

<sup>5</sup> Comptes rendus des travaux du Congrès littéraire international à Paris, en 1878, *ibid.*, p. 168.

<sup>6</sup> Comptes rendus des travaux du Congrès littéraire international à Paris, en 1878, *ibid.*, p. 323.

<sup>7</sup> M. Auger, *Opinion sur la nature de la propriété littéraire*, Collection des procès-verbaux, Paris, 1826, p. 78.

**1090.** L'observation de la jurisprudence révèle l'importance de la volonté de l'auteur dans l'appréciation de l'abus notoire des droits d'auteur, mais elle montre surtout que l'abus n'est pas qualifié au regard de ce seul critère. L'abus des droits d'auteur, caractérisé par le détournement de finalité du droit, est apprécié au terme d'une comparaison du comportement des héritiers aux volontés exprimées par l'auteur de son vivant ou induites de son attitude, mais également en considération de l'intérêt du public pour la diffusion de l'œuvre. Si l'analyse des décisions permet d'établir que l'intérêt du public constitue un élément pertinent dont la prise en compte s'impose dans la qualification de l'abus et même un critère de l'abus (A), elle ne doit pas conduire l'interprète à taire ou méconnaître la sévérité des juges à l'égard de cet intérêt collectif, dont l'incidence et par conséquent la protection est limitée (B).

#### *A- L'intérêt du public, un critère de l'abus*

**1091.** Les formules se multiplient, qui affirment que le droit de divulgation *post mortem* est dédié aux intérêts de l'auteur défunt. Les titulaires de ce droit ne sont que les « agents d'exécution de la volonté de l'auteur »<sup>1</sup>, les « dépositaires de la pensée »<sup>2</sup> de ce dernier<sup>3</sup>. Les « gardiens naturels » de la mémoire de l'auteur. L'héritier doit exercer les prérogatives de l'auteur en respectant les volontés du défunt et dans son intérêt<sup>4</sup>. Ainsi, est-il fait très souvent référence au devoir de l'héritier<sup>5</sup>, à son obligation de fidélité<sup>6</sup>. Le critère essentiel apparaît donc, s'agissant du droit de divulgation, comme étant la volonté de l'auteur défunt.

---

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1982, *Montherlant*, *RIDA*, janv. 1983, n° 115, p.165, note Gautier ; *Gaz. Pal.* 1983.1. 97, note Frémond et *D.* 1983. IR, p. 94, obs. Colombet.

<sup>2</sup> T.G.I. Reims, 9 janvier 1969, *D.* 1969, p. 259, note Desbois ; *RTDCom.*, 1969, p. 754, obs. Desbois ; TGI Paris, 22 janvier 1971, Paul Féval, *RIDA*, juill. 1972, n° 73, p. 223 ; voir aussi sur l'utilisation de ce terme de « dépositaire », Desbois, *op. cit.*, p. 567 ; TGI Paris, 20 novembre 1991, *RIDA* janv. 1992, n° 151, p. 340, obs. Kéréver, p. 207 ; Paris, 24 novembre 1992, *RIDA*, janv.1993, n° 155, p. 191 et obs. de Kéréver p. 165.

L'héritier de l'auteur apparaît au juge comme le « gardien naturel » de la mémoire de l'auteur, (Paris, 9 juin 1964, Daudet, *J.C.P.* 1965. II. 14172, note Françon).

<sup>3</sup> De manière plus explicite encore, les juges ont affirmé, dans l'affaire de la publication des cours oraux de Roland Barthes que les ayants-droit sont « investis d'un mandat de la protection de l'auteur contre les affronts qu'est susceptible de subir son œuvre » (T.G.I. Paris, 20 novembre 1991, 1<sup>ère</sup> ch., « Barthes »*RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 340 et obs. Kéréver p. 207 et, en appel, Paris, 24 novembre 1992, *RIDA*, janv. 1993, n° 155, p. 191 et obs. Kéréver, p. 165).

<sup>4</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1982, *RIDA*, n° 115, p. 165, note P.Y. Gautier, qui précise que « que le contrôle aménagé par l'article 20 a pour but d'écarter les déviations qui auraient pour effet de substituer à la volonté du défunt concernant la divulgation *post mortem* de son œuvre les préférences de ses ayants-cause, lesquels ne doivent être que les agents d'exécution de cette volonté ».

<sup>5</sup> Notamment, T.G.I. Paris, 25 mars 1963, *Daudet*, n° 41, p. 157 : « La doctrine traditionnelle du droit moral enseigne que ce droit, lorsqu'il passe entre les mains des héritiers revêt, au premier chef, le caractère d'un *devoir*, qui est celui d'exécuter les intentions expresses ou tacites des auteurs ».

<sup>6</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 décembre 1997, *RIDA* avr. 1998, n° 176, p. 433 et s., note C. Caron ; *R.T.D.Com.* 1998, p. 149, note Françon : « Considérant qu'à la mort de l'auteur, (...) ce droit de divulgation *post mortem*, en raison de

La notoriété de l'abus consiste selon les magistrats dans le caractère manifeste, évident, certain de l'abus<sup>1</sup>. Certains ont ainsi considéré qu'en l'absence de volonté clairement établie, aucun abus ne peut donc être reproché au titulaire du droit de divulgation *post mortem*. On peut néanmoins se demander (et l'observation de la jurisprudence nous y invite) si cette affirmation ne vaut pas seulement lorsque le doute bénéficie à l'héritier qui réalise la communication de l'œuvre. Il faut en effet souligner que les décisions affirmant expressément<sup>2</sup> ou implicitement<sup>3</sup> l'exigence d'une volonté clairement exprimée de l'auteur pour pouvoir reprocher aux héritiers un abus, concernent exclusivement des hypothèses où ces derniers ont autorisé la communication de l'œuvre en cause, sauf le cas très particulier ayant fait l'objet d'un récent litige relatif à la divulgation d'une œuvre que l'auteur défunt n'avait pas lui-même créée<sup>4</sup>.

---

sa nature et de sa finalité, ne peut toutefois être exercé selon le bon vouloir de son titulaire, celui-ci étant chargé de traduire le plus exactement et le plus fidèlement possible, au regard de ce que la personnalité et le comportement de l'auteur révèlent, la volonté de ce dernier telle que celui-ci pourrait l'exprimer s'il était encore en vie, (que les prérogatives qu'un tel droit comporte s'exercent en ce cas sous le contrôle du juge investi par le législateur du pouvoir d'ordonner toute mesure appropriée...) » ; T.G.I. Paris 20 novembre 1991, *préc.*

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, affaire *Foujita*, *RIDA*, juill. 1989, n° 141, p. 257, note Françon ; *D.* 1989, jurispr., p. 557, note S. Durrande ; *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 32-33, obs. B. Edelman ; *R.T.D.Com.* 1989, p. 461, obs. Françon : la Cour use de l'adjectif « manifeste » comme synonyme de « notoire ».

La doctrine admet de manière unanime que « la notoriété s'entend ici au sens d'un fait évident dont la réalité échappe à toute discussion » (Desbois, *op. cit.*, p. 596, n° 487), il ne s'agit pas de notoriété au sens de « connu par le public » mais d'une évidence, d'une certitude.

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1982, affaire *Montherlant*, *RIDA*, janv. 1983, n° 115, p. 165, note P.Y. Gautier ; *R.T.D.Com.* 1984. 94, obs. Françon ; *D.* 1983, I.R., p. 94, obs. Colombet ; *Gaz. Pal.* 1983. I. 97 : « (...) Le contrôle aménagé par l'article 20 a pour but d'écartier les déviations qui auraient pour effet de substituer à la volonté du défunt concernant la divulgation *post mortem* de son œuvre les préférences de ses ayants-cause, lesquels ne doivent être que les agents d'exécution de cette volonté » ; « (...) ces déviations auxquelles le législateur entend mettre obstacle doivent s'apprécier par référence à une volonté clairement exprimée de l'auteur de s'opposer à une divulgation *post mortem* ; (que) c'est en ce sens que l'article 20 ne retient que l'abus "notoire", la notoriété s'entendant d'un fait évident, dont la réalité échappe à toute discussion (...) il s'ensuit que si la volonté de l'auteur n'est pas incontestable mais laisse place au doute, l'article 20 ne peut être mis en œuvre ».

<sup>3</sup> Paris, 2 mai 1990, *Lorjou*, *J.C.P.* 1990. I. 3478, obs. crit. Edelman (considérant que « de l'ensemble des faits rappelés il ne se dégage pas la certitude de la volonté de Lorjou d'exclure la divulgation (...) que dès lors l'abus dans la divulgation et encore moins l'abus notoire ne peut être reproché aux ayants droit de Lorjou, étant observé que ce sont eux que l'article 19 de la loi instituent dépositaires du droit de divulgation et que leur interprétation des volontés de l'auteur doit prévaloir dès lors qu'elle ne trahit pas de façon évidente la pensée de celui-ci » ; rejet du pourvoi formé contre cet arrêt par Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1992, *RIDA*, juill. 1992, n° 153, p. 149.

<sup>4</sup> Il s'agissait d'un litige relatif à la publication d'un ouvrage constitué de recettes de Marguerite Duras qu'elle n'avait pas elle-même envisagé (Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 13 septembre 1999, Soc. Benoît Jacob et M. Mascolo c/ Lemée, *Juris-Data* n° 024690, *Comm. com. électr.*, mars 2000, p. 18, n° 29, note C. Caron ; *RIDA* avr. 2000, n° 184, p. 348. Cependant, la spécificité de ce litige, qui ne permet pas d'en tirer des conclusions contraires à l'analyse ci-dessus proposée, tient à ce qu'en l'espèce, l'œuvre en cause n'est pas celle, inédite, de l'auteur défunt, mais une œuvre réalisée par un tiers, inspiré par le souhait exprimé de l'écrivain de publier certaines de ses recettes de cuisine.

Voir également Amiens, 17 avril 1978, « Atlan », *D.* 1978, p. 557, note Desbois : « (...) qu'elles qu'aient pu être en tout cas les intentions réelles d'Atlan à l'égard de cette œuvre, force est de constater qu'elles ne sont pas exprimées d'une façon claire et non équivoque de son vivant, de sorte que la divulgation de cette œuvre de collaboration était soumise après sa mort à une autorisation préalable du coauteur survivant et de la veuve, seule héritière du coauteur décédé par application des art. 10 et 19 de la loi du 11 mars 1957 ». Le doute a donc ici

Les magistrats affirmeraient-ils (si péremptoirement) le principe de l'absence d'abus notoire en présence d'une volonté équivoque de l'auteur et d'une attitude restrictive de l'héritier à l'égard de la communication de l'œuvre ? Qu'en serait-il en l'absence de volontés exprimées du vivant de l'auteur ? La Cour de Paris a notamment considéré qu'en l'absence d'opposition de Georges Sand à la publication de ses correspondances avec Alfred de Musset, ses héritiers ne pouvaient l'interdire<sup>1</sup>. La jurisprudence se fonde en quelque sorte sur une volonté présumée de l'auteur de divulguer son œuvre<sup>2</sup>, mettant ainsi en œuvre la présomption préconisée en doctrine, en premier lieu par Pouillet<sup>3</sup>, que sous-tend par une prise en compte de l'intérêt de l'auteur et du public<sup>4</sup>.

**1092.** Les juges s'intéressent par ailleurs au fait de savoir si l'œuvre fait l'objet d'une diffusion, relèvent l'importance de l'accès du public à l'œuvre de tel ou tel auteur<sup>5</sup> ou encore va prendre en considération une volonté supposée, voire présumée de l'auteur de communiquer au public son œuvre<sup>6</sup>. Or si les magistrats ne sanctionnent pas systématiquement le refus d'autoriser la divulgation<sup>7</sup>, notamment lorsque ce refus se justifie par une volonté bien connue ou établie de l'auteur en ce sens, il l'est cependant très souvent<sup>8</sup>. D'ailleurs si le contrôle peut être initié par le ministre de la Culture, n'est-ce pas la preuve que l'intérêt protégé ou du moins que les intérêts mis en jeu, par l'exercice du droit moral *post mortem* ne sont pas uniquement les intérêts moraux de l'auteur défunt.

---

bénéficié aux héritiers qui, pourtant, s'opposaient à la publication, mais là encore, la particularité de l'hypothèse soumise au juge ne permet pas d'en tirer de conclusions s'agissant des principes présidant au règlement des litiges impliquant l'héritier d'un auteur qui ne s'est pas prononcé (ou de manière équivoque) de son vivant. La spécificité du litige tient en l'espèce au fait que l'autorisation du tribunal n'a été requise qu'après la divulgation de l'œuvre.

<sup>1</sup> Paris, 11 mars 1887, *Georges Sand*, *D.* 1898. 2. 359.

<sup>2</sup> Voir en ce sens également, Trib. Civ. de la Seine, 20 novembre 1956, *Bizet*, *RIDA*, juill. 1956, n° XVI, p. 136 qui déclarait « qu'après la révolution des droits d'auteur, le monopole des héritiers ou des ayants droit disparaît quasi totalement, que subsiste seul un droit moral qui ne leur permet d'interdire la divulgation qu'au cas où l'auteur lui-même se serait opposé à toute publication de l'œuvre inédite ».

<sup>3</sup> Pouillet, *op. cit.*, p. 447, n° 405 ; mais également, s'agissant de la doctrine contemporaine, C. Caron, *op. cit.*, p. 291, n° 334 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 382, n° 476 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 403, n° 235.

<sup>4</sup> C. Caron *op. cit.*, p. 292, n° 334 ; A. et H.-J. Lucas, p. 382, n° 477.

<sup>5</sup> Notamment, T.G.I. Reims, 9 janvier 1969, « Leconte », *RIDA* oct. 1969, n° LXII, p. 153, *D.* 1969, p. 569, note Desbois ; *R.T.D.Com.* 1969. 756, obs. Desbois ; *Gaz. Pal.*, 1969, jurisp., p. 257, obs. Sarraute.

<sup>6</sup> Notamment, T.G.I. Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1982, *préc.*

<sup>7</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 novembre 1991, *préc.*, confirmé pour l'essentiel par Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 24 novembre 1992, *RIDA*, janv. 1993, n° 155.

<sup>8</sup> T.G.I. Reims, 9 janvier 1969, *préc.* ; Paris, 17 mars 1991, « Vian », *RIDA*, n° 151, p. 206 ; Rennes, 16 novembre 1990, « Foujita », *RIDA* avr. 1991, n° 148, p. 168, commentaire A. Kéréver, *ibid.*, p. 107 ; *R.T.D.Com.*, 1991. 594, obs. Françon ; *J.C.P.* 1991. II. 21775, obs. Hovasse Banget ; T.G.I. Paris, 6 juillet 1994, « Antonin Artaud », *RIDA*, janv. 1995, n° 163, p. 244 ; *R.T.D.Com.* 1995. 417, obs. Françon.

Comme l'indique la Cour de cassation, les droits moraux *post mortem* doivent s'exercer, « au service de l'œuvre », en accord avec la personnalité et la volonté de l'auteur telle que révélée et exprimée de son vivant »<sup>1</sup>.

En précisant que les prérogatives de l'héritier de l'auteur ne sont pas discrétionnaires et absolues, mais qu'elles doivent non seulement s'exercer en adéquation avec la personnalité et la volonté de l'auteur décédé mais surtout être mises au service de l'œuvre<sup>2</sup>, elle affirme l'importance de la finalité sociale du droit moral *post mortem*. Il ne s'agit pas seulement de protéger les intérêts privés de l'auteur mais également ceux du public. En effet, la précision des juges, selon laquelle les prérogatives des héritiers doivent être mises au service de l'œuvre, signifie que l'intérêt de l'œuvre doit être protégé, une telle conception se teinte d'objectivisme. Il n'est pas question de ne considérer que les intérêts privés de l'auteur comme la formule de la Cour d'appel, plus explicite, le révèle : « Les prérogatives dont il (l'héritier) est investi à ce titre doivent être mises au service de l'œuvre d'Antonin Artaud et s'exercer en adéquation avec la personnalité et la volonté de l'auteur décédé telles qu'elles se sont révélées de son vivant »<sup>3</sup>. Les droits d'auteur *post mortem* doivent être mis au service de l'œuvre ; elles doivent donc *servir* « l'intérêt de l'œuvre ». Qu'est-ce que cet intérêt, qu'il appartient aux juges de déterminer ? Il ne peut être que le reflet de l'intérêt d'une personne ou d'un ensemble de personnes vis-à-vis de l'œuvre. Or si cette protection de l'œuvre est indépendante des désirs égoïstes des héritiers et doit se faire conformément aux volontés du défunt, c'est que celui-ci se distingue de la protection des intérêts des auteurs ou des héritiers : il correspond à l'intérêt du public.

**1093.** Le critère de l'intérêt du public, toujours présent, est parfois explicitement mis en exergue par la jurisprudence. La Cour d'appel de Paris s'est ainsi fondée sur les « droits de l'histoire », pour permettre la publication des lettres inédites de Benjamin Constant<sup>4</sup>. Par ailleurs, alors que la volonté de l'auteur, Roger Gilbert Lecomte, favorable à la divulgation de

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 octobre 2000, Malausséna c/ Soc. Les Editions Gallimard, *Juris-data* n° 006365, *J.C.P.* 2000. IV. 2829 ; *P.A.*, 22 décembre 2000, n° 255, p. 19, note E. Dérieux ; *D.* 2001, p. 918, note C. Caron ; *R.T.D.Com.*, 2001, p. 94, obs. Françon ; en ce sens également, dans la même affaire, Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 décembre 1997, *RIDA*, avr. 1998, n° 176, p. 433 et s., note C. Caron ; *R.T.D.Com.* 1998, p. 149, note Françon : « (...) En vertu de ces textes ( L. 121-2 et L. 121-3 du C.P.I.), le droit de divulgation *post mortem* n'est pas, contrairement à ce que l'appelant soutient, un droit discrétionnaire et absolu ; (...) les prérogatives dont il est investi, à ce titre doivent être mises au service de l'œuvre d'Antonin Artaud et s'exercer en adéquation avec la personnalité et la volonté de l'auteur décédé telles qu'elles se sont révélées de son vivant (...) ».

<sup>2</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 décembre 1997, *RIDA*, avr. 1998, n° 176, p. 433 et s. et précisément p. 443., note C. Caron ; *R.T.D.Com.* 1998, p. 149, note Françon.

<sup>3</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 décembre 1997, *ibid.*

<sup>4</sup> Paris, 10 décembre 1850, *S.* 1850. 2. 625.

ses œuvres, était parfaitement connue et claire, le tribunal de grande instance de Reims fait référence à l'intérêt du public en affirmant, après avoir souligné l'intérêt culturel de la correspondance en cause et son importance pour l'histoire littéraire, attestés par des écrivains connus et par l'intervention du ministre des Arts et des Lettres, que le refus de l'héritière « constitue un abus notoire de son droit de divulgation puisqu'en ce faisant, elle s'oppose à l'enrichissement du patrimoine littéraire national »<sup>1</sup>. L'intérêt du public imprègne également les arrêts rendus dans l'affaire « Foujita ».

**1094.** La veuve du peintre se plaignait des nombreuses sollicitations, faisant suite à ses refus d'autoriser la publication d'un ouvrage consacré à l'œuvre de son époux et reproduisant de nombreuses toiles déjà divulguées. Attrait par cette dernière devant les tribunaux, les responsables du projet litigieux invoquèrent l'abus des droits d'auteur. Le tribunal autorisa la publication, après avoir rappelé que si le titulaire des droits d'auteur *post mortem* était libre de refuser tel éditeur et de contracter avec tel autre, la particularité de l'instance tenait au fait qu'actuellement aucun livre consacré au peintre Foujita n'était disponible en français et que cette absence était, semble-t-il, liée aux difficultés des éditeurs pour obtenir de la veuve les autorisations nécessaires à la reproduction de ses œuvres<sup>2</sup>. Si le peintre souhaitait effectivement le rayonnement de son œuvre, ce n'est pas la volonté de l'auteur qui est mise en avant par les magistrats mais l'absence d'ouvrage disponible en France, intéressant le peintre.

**1095.** En appel, les juges ont précisé les éléments à prendre en compte pour établir l'abus notoire des droits patrimoniaux. Ils estiment qu'il appartient au demandeur d'établir le caractère abusif du refus et que « cette preuve peut résulter des conditions dans lesquelles le refus intervient, compte tenu *notamment* de la volonté éventuellement exprimée par l'auteur, de son vivant ; des publications déjà faites ou des motifs invoqués à l'appui du refus »<sup>1</sup>. La volonté de l'auteur semble donc constituer un critère, mais les magistrats s'interrogent

---

<sup>1</sup> T.G.I. Reims, 9 janvier 1969, *préc.* C'est d'ailleurs pour avoir esquissé l'incidence de l'intérêt du public en évoquant « l'enrichissement du patrimoine littéraire national », que le tribunal de grande instance de Reims s'attira les critiques de Desbois.

<sup>2</sup> T.G.I. Nanterre, 15 septembre 1986, *RIDA*, 1987, n° 131, p. 268 ; *R.T.D.Com.* 1987, p. 60, obs. Françon, le Ministre avait demandé la nomination d'un mandataire de justice pour se substituer à la veuve, mais le tribunal a considéré la seconde sanction demandée, qui consistait pour le tribunal à autoriser la publication envisagée, mieux adaptée. Les juges autorisent la publication litigieuse, mais précisent que les demandeurs doivent néanmoins respecter les droits patrimoniaux, ce qui, comme le souligne le professeur Françon dans son commentaire, signifie sans doute que le titulaire des droits devra recevoir une rémunération au titre de l'exploitation des œuvres.

également sur les exigences de l'intérêt du public. L'intérêt de l'auteur constitue un élément à prendre en compte, tout comme celui du public. Le fait qu'il n'existe aucun ouvrage sur l'œuvre du peintre actuellement disponible en France apparaît en effet essentiel pour la Cour d'appel<sup>2</sup>.

Celle-ci ayant relevé qu'aucun motif légitime ne justifiait le refus de la veuve<sup>3</sup>, affirme que « par un comportement que dictent des intérêts inavoués, Mme Foujita nuit sans raison à la diffusion en France des œuvres de son mari, au point qu'aucun ouvrage n'y est disponible actuellement sur sa vie et ses peintures ; qu'elle porte atteinte, comme l'atteste l'intervention en la cause du ministre de la culture, *justement soucieux du rayonnement de la Peinture Française*, à la perpétuation de la renommée d'un artiste français de grand talent, déjà célèbre de son vivant et aspirant à la gloire au-delà »<sup>4</sup>. Cette formule ne laisse aucune place au doute : l'abus est caractérisé au regard de l'intérêt collectif<sup>5</sup>.

**1096.** Si cet arrêt est cassé par la Cour de cassation, la décision de cette dernière procède d'un raisonnement identique, faisant de l'intérêt du public un critère de l'abus<sup>6</sup>. La référence de la Cour à la diffusion de l'ouvrage projeté ne laisse aucun doute : l'abus notoire sera caractérisé si l'ouvrage en cause n'est pas diffusé en France ; il ne le sera pas dans le cas contraire. La Cour fait donc également de ce critère un élément essentiel<sup>7</sup>. Elle ne fait d'ailleurs pas référence à l'intérêt ou à la volonté de l'auteur, mais analyse l'attitude du titulaire des droits

---

<sup>1</sup> Versailles, 3 mars 1987, « *Foujita* », *D.* 1987, jurispr., p. 383, note Edelman ; *RIDA*, avr. 1988, n° 136, p. 161 ; *Gaz. Pal.* 1987. 1. 223 ; Paris, 31 mai 1989, *Cah. dr. Auteur*, janv. 1990, p. 14 ; *D.* 1989. I.R. 199, nous soulignons.

<sup>2</sup> « Considérant qu'il importe *préalablement* de souligner ... qu'il n'existe actuellement en France aucun ouvrage disponible sur l'œuvre du peintre... »

La Cour relève alors qu'aucun ouvrage n'est disponible en France concernant le peintre Foujita : si la société Flammarion a publié un livre en 1981 mais il a été retiré de la vente en 1984 sur l'intervention de Mme Foujita. Ce qui laisse penser qu'il est également essentiel pour la Cour que cette absence d'ouvrage soit due au comportement du titulaire des droits d'auteur.

<sup>3</sup> Celle-ci relève que la veuve n'excipe d'aucun motif légitime à ce refus, spécialement d'une volonté exprimée de son vivant par son mari d'être cantonné, après sa mort, dans la confidentialité, ou du désir qu'il aurait émis de ne pas voir ses œuvres reproduites dans son pays d'adoption mais, qu'au contraire, les défendeurs rapportent la preuve du souhait du peintre de voir son œuvre communiquée au public, rayonnée. Elle souligne par ailleurs que la veuve ne formule aucune critique sur la qualité de l'ouvrage projeté.

<sup>4</sup> Versailles, 3 mars 1987, *D.* 1987, jurispr., p. 383, note Edelman ; *RIDA*, avr. 1988, n° 136, p. 161 ; *Gaz. Pal.* 1987, 1, p. 223, nous soulignons.

<sup>5</sup> En ce sens, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 381, n° 476, qui souligne que l'indulgence de la Cour de cassation, néanmoins, « montre en tout cas que la Cour de cassation n'entend pas faire céder trop facilement l'individualisme du droit d'auteur devant l'intérêt collectif, même au nom du "droit à la culture" ».

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, affaire *Foujita*, *RIDA*, juill. 1989, n° 141, p. 257, note Françon ; *D.* 1989, jurispr., p. 557, note S. Durrande ; *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 32-33, obs. B. Edelman ; *R.T.D.Com.* 1989, p. 461, obs. Françon.

<sup>7</sup> En ce sens, notamment, S. Durrande, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, affaire *Foujita*, *D.* 1989, jurispr., p. 557, qui le regrette et critique la solution retenue en expliquant que prendre comme critère d'appréciation de

*post mortem* par référence à une situation (disponibilité ou non en France, d'un ouvrage portant sur le peintre) exigée par l'intérêt du public<sup>1</sup>. Alors que le raisonnement mené est identique, les solutions retenues divergent dans la mesure où les engagements invoqués par la veuve pour justifier son refus ont été différemment appréciés. La Cour d'appel, qui souligne que le contrat dont se prévaut la veuve est différent de celui qu'elle invoquait devant le tribunal, estime que la convention laisse pratiquement à sa discrétion la publication de l'ouvrage et qu'en conséquence sa conclusion ne suffit pas à écarter le grief d'abus manifeste. A l'inverse, la Cour de cassation considère que la Cour d'appel n'a pas caractérisé l'abus notoire du fait qu'elle constate l'existence d'un contrat qui prévoyait la publication d'un recueil des œuvres de Foujita et qu'il n'était pas soutenu que cet ouvrage ne ferait pas l'objet d'une diffusion en France<sup>2</sup>. Elle reproche donc à la Cour d'appel de ne pas avoir vérifié que l'existence de ce contrat (au regard des obligations qu'il crée) ne permettait pas d'affirmer que la diffusion des œuvres de Foujita en France serait réalisée<sup>3</sup>. L'existence de l'abus dépend donc, pour la Cour de cassation (comme pour la Cour d'appel), de la réalité de la diffusion de l'œuvre du peintre défunt en France, exigée par l'intérêt du public<sup>1</sup>.

**1097.** La juridiction de renvoi met elle aussi en avant l'absence d'ouvrage disponible sur l'œuvre du peintre Foujita<sup>2</sup> et les sérieux doutes qui existent sur le contrat passé par l'actuel

---

l'abus l'intérêt du public c'est introduire une brèche dans le système français du droit d'auteur qui le rapproche des pays dit de « copyright », qui connaissent un système de licence légale.

<sup>1</sup> Ce qui apparaît tout à fait remarquable dans ces décisions ce n'est pas tant les solutions adoptées que la motivation par les tribunaux de leur solution. Alors que les magistrats auraient pu justifier leur solution en les fondant sur le respect des volontés et intérêts de l'auteur défunt, ils se sont appliqués à appréhender la situation du point de vue de la diffusion, autrement dit de l'intérêt du public.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, *ibid*.

<sup>3</sup> Le professeur Françon souligne dans son commentaire l'extrême bienveillance des juges à l'égard de la veuve et le contraste qu'il existe de ce point de vue avec ce que l'on décide à propos de l'obligation d'exploiter en propriété industrielle. D'une part, il est nécessaire qu'une exploitation en France existe et ensuite une exploitation commencée seulement après l'introduction de l'instance est tenue pour inopérante car tardive... Or le contrat invoqué devant la Cour d'appel par la titulaire des droits a été conclu juste avant que la Cour ne rende sa décision. La solution retenue par la Cour de cassation est selon nous d'autant plus critiquable que la Cour d'appel avait considéré que le contrat ne suffisait pas pour exclure l'abus manifeste dans la mesure où il comportait des clauses potestatives soumettant en réalité la publication de l'ouvrage projeté à la discrétion de la veuve du peintre. La moindre des choses, pour la Cour de cassation, aurait été de s'intéresser à cette qualification des clauses du contrat litigieux (plutôt que de dire que la Cour d'appel n'avait pas caractérisé l'abus puisqu'elle n'avait pas recherché si la convention envisageait la diffusion en France des œuvres du peintre). La mise à l'écart du contrat étant motivée par le caractère potestatif de l'engagement du titulaire des droits, la Cour de cassation pouvait-elle censurer la Cour d'appel prendre parti sur la validité de la clause en question ?

Cette position de la Cour de cassation a fait l'objet des critiques unanimes de la doctrine et, notamment, de B. Edelman, *chron.*, *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 32-33 ; Françon, *note*, *RIDA*, juill. 1989, n° 141, p. 257 ; S. Durrande, *note*, *D.* 1989, *jurisp.*, p. 557.

titulaire des droits *post mortem* avec la société Hachette Japon<sup>3</sup>. Elle relève également que le peintre n'a jamais manifesté de réticence à la publication de ses œuvres de son vivant<sup>4</sup>, et que Mme Foujita n'apporte pas la preuve de l'absence de garantie suffisante par la société qui souhaite éditer un livre (et qui invoque l'abus des droits *post mortem*). Elle juge qu'« *en portant atteinte à la diffusion en France des œuvres de son mari*, par une attitude qui n'est pas dans la ligne et ne peut s'inscrire dans le respect des volontés de ce peintre, Mme Foujita a commis un abus manifeste dans le non usage des droits d'exploitation »<sup>5</sup>. Les magistrats estiment donc qu'en portant atteinte à l'intérêt du public, par une attitude non conforme aux volontés de l'auteur défunt, le titulaire des droits d'exploitation *post mortem* abuse notoirement de ses droits.

### ***B- L'incidence limitée de l'intérêt du public***

**1098.** Sans remettre en cause l'analyse précédemment menée ayant permis de considérer que l'intérêt du public constitue un critère de l'abus, il convient néanmoins de souligner la sévérité des juges à l'égard de cet intérêt collectif. Le constat de cette sévérité n'est d'ailleurs empreint de l'expression d'aucun regret : elle nous semble en effet légitime et permet d'éviter les excès ou l'instrumentalisation de cet intérêt (notamment par des exploitants peu soucieux de respecter les droits d'auteur). Cette sévérité résulte du respect par les tribunaux de la lettre de la loi. Les magistrats ont en effet, par deux fois, rappelé que leur intervention devait précéder l'exploitation envisagée<sup>6</sup>.

Dans une première affaire, étaient en cause les correspondances inédites de Malesherbes. Un historien les avait reproduites sans demander l'autorisation du titulaire du droit de divulgation. Il invoquait devant les juges un abus du droit de divulgation, dans la mesure où des intérêts

---

<sup>1</sup> Spécialement, S. Durrande, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, affaire *Foujita*, *D.* 1989, jurispr., p. 557, qui estime qu'en sanctionnant la Cour d'appel pour ne pas avoir vérifié que le contrat comportait un projet de diffusion en France, la Cour de cassation élève l'intérêt du public au rang de critère de l'abus.

<sup>2</sup> Rennes, 16 novembre 1990, arrêt de renvoi dans l'affaire « Foujita », *RIDA*, avr. 1991, n° 148, p. 168 et les obs. de A. Kéréver, p. 107 ; *R.T.D.Com.*, 1991, p. 594, obs. Françon ; *J.C.P.* 1991. II. 21775, obs. Hovasse Banget.

<sup>3</sup> Des doutes plus que sérieux comme le précise la Cour de renvoi, puisqu'il a été établi que cette société était dissoute !

<sup>4</sup> Sauf à la fin de sa vie à l'égard des éditeurs japonais.

<sup>5</sup> Rennes, 16 novembre 1990, *préc.*, nous soulignons.

<sup>6</sup> De même, s'agissant des œuvres de collaboration, comme les magistrats l'ont à juste titre rappelé dans l'affaire concernant l'œuvre d'Atlan, si l'article L. 113-3 du C.P.I. (art. 10, al. 3 de la loi de 1957) « permet au juge de trancher un conflit entre coauteurs, il ne saurait servir pour justifier *a posteriori* l'initiative de coauteurs », Amiens, 17 avril 1978, *D.* 1978, p. 557, note Desbois ; sur renvoi de Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 mai 1976, *RIDA*, janv. 1977, p. 104 ; *R.T.D.Com.*, 1977, p. 326, obs. Desbois.

pécuniaires semblaient animer l'ayant droit. La demande du représentant de l'auteur défunt fut néanmoins accueillie par les juges du fond<sup>1</sup> et par la Cour de cassation<sup>2</sup>: La Cour d'appel précisa que le droit ouvert par l'article L. 121-3 du C.P.I. « de soumettre au tribunal le refus de divulguer une œuvre posthume (...) doit être exercée *avant la divulgation de l'œuvre* »<sup>3</sup>. La question de l'abus du droit de divulgation ne fut donc pas examinée, puisque l'historien avait déjà procédé à la publication des correspondances. Une telle rigueur peut apparaître sévère du point de vue de l'intérêt du public ou des droits de l'histoire, elle permet néanmoins de décourager les initiatives intempestives qui seraient fondées sur un présumé intérêt du public, culturel ou historique<sup>4</sup>.

**1099.** La seconde espèce concerne des cours inédits de Barthes. Les défendeurs avaient publié une œuvre orale de Barthes en dépit du refus des titulaires des droits d'autoriser la publication. Attrait devant les tribunaux, ils se fondèrent sur l'article 20 de la loi de 1957 (art. L. 121-3 du C.P.I.) pour demander aux juges de qualifier l'abus dans le non-usage des droits d'exploitation, estimant que l'œuvre était déjà divulguée et invoquant « le droit du public à l'accès au texte »<sup>5</sup>. La Cour d'appel de Paris, comme elle l'avait fait dans la précédente affaire, souligne que « ce texte (l'art. 20), donnant pouvoir au tribunal d'ordonner toute mesure appropriée en cas d'abus notoire des représentants de l'auteur décédé dans le non-usage du droit d'exploitation ou du droit de divulgation, confère au juge une mission de suppléance de la volonté d'ayants cause abusifs, mais ne permet nullement d'exonérer de leur responsabilité les tiers qui auraient entrepris de leur propre autorité, comme c'est le cas en l'espèce, une exploitation illicite »<sup>6</sup>.

On remarquera cependant que la Cour d'appel, alors qu'elle n'avait donc pas à se prononcer sur l'existence de l'abus notoire, précise qu'au regard d'une analyse des intentions de l'auteur décédé, l'abus notoire reproché aux représentants de l'auteur n'est nullement établi. Elle partage sur ce point l'opinion du tribunal de grande instance de Paris, qui considéra que, dans

---

<sup>1</sup> Paris, 25 avril 1966, *J.C.P.* 1967. II. 16119, note Ourliac ; *Gaz. Pal.*, 1966. 2. 252.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 janvier 1969, *J.C.P.* 1969. II. 16119 ; *Gaz. Pal.*, 1969. I. 168 ; voir également, P. Ourliac, « Les archives privées », *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz, 1985, p. 587 et s.

<sup>3</sup> Paris, 25 avril 1966, *ibid.*, nous soulignons.

<sup>4</sup> Il n'en demeure pas moins que cette sévérité condamne certaines initiatives parfaitement louables et n'est pas toujours favorable aux auteurs. L'historien qui n'a pas pris de précautions se trouve démuné face à la rigueur judiciaire.

<sup>5</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 novembre 1991, *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 340, note A. Kéréver.

<sup>6</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 24 novembre 1992, *RIDA*, janv. 1993, n° 155, p. 191. La Cour d'appel confirme toutes les mesures prises par le tribunal, c'est-à-dire l'allocation de dommages et intérêts et l'interdiction de procéder à une nouvelle édition du magazine, l'insertion d'une notification avec la reprise des motifs du jugement et le retrait du bandeau placé sur les magazines.

la mesure où les défendeurs ne justifiaient pas de la commission « de manière certaine et évidente » d'un abus dans le non-usage de la divulgation de l'œuvre, il n'est pas besoin « de se pencher sur les arguments d'une polémique tendant à la défense du patrimoine culturel national face aux "familles", laquelle ne saurait trouver place en l'état des textes en vigueur »<sup>1</sup>. Une telle affirmation conduit nécessairement l'interprète à relativiser l'importance de l'intérêt du public<sup>2</sup>.

**1100. Conclusion du chapitre.** S'il est sans aucun doute dans « l'intérêt de tous » que « le mauvais exercice des droits soit sanctionné afin de conserver au système juridique toute sa cohérence »<sup>3</sup>, si toute sanction d'un comportement abusif sert incidemment l'intérêt de la société<sup>4</sup>, la mise en œuvre de la théorie de l'abus en droit d'auteur va au-delà. Elle participe de la protection de l'intérêt du public. Celui-ci est donc susceptible d'interférer dans l'exercice de la propriété littéraire et artistique. La consécration légale du contrôle de l'abus des droits *post mortem* est sous-tendue, comme on l'a souligné, par la nécessité de préserver les intérêts de l'auteur défunt et du public. Sa mise en œuvre révèle que cet intérêt collectif constitue un critère de l'abus. Si ce contrôle permet de garantir l'exécution par l'héritier d'un devoir envers l'auteur et le public, s'agissant des droits *post mortem*, il permet également de garantir un exercice raisonnable et mesuré des droits du vivant de l'auteur. Or, il était important de montrer que la doctrine est majoritairement favorable à l'application de la théorie afin de garantir l'équilibre des intérêts postulé par la définition des prérogatives d'auteur, de leurs limites et des exceptions. Il était d'ailleurs essentiel de souligner que cette application de l'abus, en sanctionnant le détournement de la finalité des droits, permet de garantir tout autant les intérêts des auteurs que du public. Il ne faut pas négliger en effet la fonction dynamique<sup>5</sup> de l'abus qui permet de « construire une véritable déontologie de l'exercice d'un droit ou d'une liberté »<sup>6</sup>. Au-delà de sa mission pacificatrice<sup>1</sup>, l'abus participe

---

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 novembre 1991, *préc.*

<sup>2</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 271, n° 307.

<sup>3</sup> Caron, *op. cit.*, p. 263, n° 299.

<sup>4</sup> Comme certains juristes l'affirmaient, la théorie de l'abus de droit participerait à la « réalisation du bien commun » R. Pirson et A. De Villé, *Traité de responsabilité civile et extracontractuelle*, L.G.D.J., 1935, p. 547, n° 451. Voir également, J. Ghestin et G. Goubeaux, *Introduction générale*, *op. cit.*, p. 791, n° 804 : « L'intérêt général, celui de la société toute entière, interfère avec celui des parties. Cette donnée est présente dans presque tous les cas d'application de la théorie de l'abus de droit » et C. Caron, *op. cit.*, p. 263, n° 299, évoquant le bien général.

<sup>5</sup> Sur cette fonction dynamique de l'abus, voir les développements du professeur Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec-IRPI, 1998.

<sup>6</sup> A. Sériaux, *Droit des obligations*, PUF, Paris, 1992, p. 331, n° 103.

de la détermination d'une sorte de code de bonne conduite des auteurs, garant de la légitimité (et de la force) de leurs droits. La mise en œuvre de la théorie de l'abus permet de corriger les effets de l'extension du domaine de protection ou encore de certains excès dans l'exercice des droits.

Cette réflexion sur le contrôle de l'exercice des droits appelle, dans une étude consacrée à l'intérêt du public, une interrogation s'agissant de la saisine du juge. Si l'existence et les termes du contrôle judiciaire sont sous-tendus par une prise en compte de l'intérêt du public, sa portée dépend notamment des possibilités d'agir pour demander ce contrôle, en dépend par conséquent également la réalisation judiciaire de cet intérêt collectif.

---

<sup>1</sup> Pour reprendre la formule du professeur Caron, *op. cit.*, p. 187.

## CHAPITRE II

### LA REALISATION JUDICIAIRE DE L'INTERET COLLECTIF DU PUBLIC

**1101.** Les questions relatives à la procédure, notamment à l'action en justice, sont souvent ressenties et présentées comme techniques, loin des débats de philosophie du droit<sup>1</sup>. La procédure<sup>2</sup>, « fille de Thémis à la mauvaise réputation »<sup>3</sup>, apparaît bien souvent ne pas faire l'objet des égards qu'elle mériterait. La réalisation en justice des droits apparaît pourtant essentielle. Le droit substantiel est intimement lié au droit processuel. La procédure, cet « enfant terrible de la famille juridique »<sup>4</sup>, fournit un critère de juridicité qui ne peut être négligé dans une étude consacrée à l'intérêt du public en droit d'auteur.

Certains ont pu affirmer que « tout est procédure et le XXI<sup>ème</sup> siècle sera procédural ... ou ne sera pas (...) »<sup>5</sup>. Sans aller jusque-là et sans préjuger d'une affirmation quelque peu partisane de la part des spécialistes de la discipline, il convient de donner à ces questions leur juste place.

Comme les propos tenus antérieurement l'ont révélé, la prise en considération de l'intérêt du public en droit d'auteur ne se traduit généralement pas par l'attribution au public, de droits subjectifs. La protection de cet intérêt collectif résulte de la délimitation de la protection, de la définition des droits, et surtout de l'existence des limites et exceptions aux prérogatives de l'auteur, mais également du contrôle de l'exercice de ces droits par l'application de la théorie de l'abus. La réalité judiciaire de cette protection dépend ainsi, d'une part, de la recevabilité des actions en défense des intérêts collectifs des auteurs ou en contrôle de l'abus et spécialement de l'exercice *post mortem* des droits. Il importe, d'autre part, de déterminer si la collectivité que constitue le public est susceptible de porter en justice ses intérêts. Il s'agit, en d'autres termes, de savoir si les représentants de cette collectivité, s'il en est, peuvent ester en justice en défense de leur intérêt collectif.

L'étude de l'intérêt du public en droit d'auteur suppose donc de s'interroger sur la réalisation judiciaire de cet intérêt public. En s'inspirant de la distinction opérée par le doyen

---

<sup>1</sup> L. Boy, « Réflexions sur l'action en justice », *R.T.D.Civ.* 1979, p. 495.

<sup>2</sup> Sur les questions terminologiques, voir J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 24<sup>ème</sup> éd., 1996, p. 12, n° 13 et s.

<sup>3</sup> J. Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, p. 1, n° 2.

<sup>4</sup> J. Vincent et S. Guinchard, *ibid.*

<sup>5</sup> J. Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, p. 2, n° 3.

Carbonnier<sup>1</sup>, la réalisation judiciaire indirecte de l'intérêt collectif du public sera envisagée (section 1), avant celle de sa réalisation directe (section 2).

## **Section 1- Réalisation judiciaire indirecte de l'intérêt collectif du public**

**1102.** Le doyen Carbonnier explique que la réalisation judiciaire d'un droit résulte de l'exercice d'une action en justice pour en demander le respect<sup>2</sup>. La réalisation indirecte en justice de l'intérêt collectif s'entend ici de l'exercice des actions tendant à demander le respect ou le contrôle de l'exercice des droits, qui indirectement protège l'intérêt du public. Elle dépend donc de la recevabilité des actions en contrôle de l'abus des droits (§1) et en défense de l'intérêt collectif des auteurs (§2).

### **§1- Recevabilité de l'action<sup>3</sup> en contrôle de l'abus**

**1103.** L'anachronisme, qui conduit à étudier les questions de recevabilité de l'action après celles de la détermination des critères de l'abus, se justifie dans la mesure où il convenait de vérifier que l'intérêt du public intervenait dans l'appréciation de l'abus des droits d'auteur<sup>4</sup> avant de s'intéresser à la saisine du juge chargé de le constater<sup>5</sup>.

En l'absence de règles particulières, le droit processuel commun a vocation à s'appliquer s'agissant de la saisine du juge chargé de la police des abus du vivant de l'auteur. Des dispositions particulières envisagent à l'inverse l'hypothèse de l'abus *post mortem*. Les

---

<sup>1</sup> Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, Puf, Coll. Thémis, 27<sup>ème</sup> éd., Paris, 2002, p. 363, n° 183.

<sup>2</sup> Carbonnier, *op. cit.*, p. 371 et s.

<sup>3</sup> L'usage de cette expression « recevabilité de l'action » résulte d'un choix lié à la lisibilité des termes (ce qui explique qu'elle soit utilisée par l'ensemble de la doctrine), alors même qu'il serait sans doute plus rigoureux de parler de condition d'ouverture ou d'existence de l'action et de condition de recevabilité de la demande. Sur ces distinctions, notamment, L. Garaud, *L'intérêt pour agir en justice, Contribution à l'étude de la notion d'intérêt en droit positif*, thèse, Poitiers 1959, introduction, p. 1 et s. et surtout p. 6. La doctrine moderne distingue en effet l'action (constituant un droit) de la demande (constituant un acte qui concrétise l'action). Voir cependant : J. Héron, *Droit judiciaire privé*, Précis Domat, Paris, 1991, p. 38, n° 36 et s. ; G. Wiederkehr, « La notion d'action en justice d'après l'article 30 du Nouveau Code de procédure civile », *Mélanges Hébraud*, Paris, 1981, p. 949.

<sup>4</sup> Et que cet intérêt collectif inspirait certaines dispositions visant à l'application de la théorie de l'abus.

<sup>5</sup> Au plan correspondant à la chronologie du procès, il a donc été préféré celui permettant de présenter en premier lieu, la prise en compte de l'intérêt du public dans le droit substantiel et dans un second temps, la réalisation judiciaire de l'intérêt du public.

articles L. 122-9 et L. 121-3 du C.P.I. prévoient notamment une saisine par le ministre chargé de la culture. Après avoir rappeler les règles du droit commun de la procédure s'agissant de la recevabilité de l'action en contrôle de l'abus du vivant de l'auteur (A), on s'interrogera sur leur application dans le cas d'une saisine du juge pour le contrôle de l'exercice des droits de l'auteur après sa mort (B).

#### *A- Une recevabilité soumise au droit processuel commun*

**1104.** Le principe en droit français est la liberté d'accès aux tribunaux. Mais si l'accès est libre, celui qui saisit le juge n'aura de réponse sur le fond que s'il a un droit d'agir relativement à l'objet du procès<sup>1</sup>. L'article 31 du nouveau code de procédure civile consacre l'existence de ces deux conditions subjectives<sup>2</sup> (l'action est ouverte si le demandeur a intérêt légitime à agir et qualité pour ester en justice) auxquelles s'ajoutent des conditions objectives déduites d'une lecture combinée des articles 32 et 122 à 126 du même code et relatives à l'objet de l'action<sup>3</sup> et à l'existence de délais<sup>4</sup>. Seules les conditions « subjectives » nous retiendront ici.

**1105. Intérêt à agir.** Pour pouvoir agir en justice, il faut en effet justifier d'un intérêt. Alors que la loi n'exige expressément que sa légitimité, la doctrine enseigne généralement que l'intérêt à agir doit être juridique et légitime, né et actuel, direct et personnel, positif et concret. Certains auteurs notamment rattachant certains caractères à la condition de qualité<sup>5</sup>. On peut, en effet, rattacher les exigences d'un caractère positif et concret ou né et actuel de l'intérêt aux conditions objectives relatives à l'objet de la demande et au temps pour agir. Mais lorsque les juges posent la condition d'un intérêt né et actuel, ils cherchent en réalité à vérifier qu'un

---

<sup>1</sup> Les conditions d'ouverture de l'action sont aujourd'hui précisées à l'article 31 du N.C.P.C. qui semble bien, pour ce faire, distinguer entre l'action dite banale (G. Cornu et J. Foyer, *op. cit.*, p. 338, n° 78) ou ordinaire et l'action attitrée. En ce qui concerne la première, « l'action est ouverte à tous ceux qui ont *un intérêt légitime* au succès ou rejet d'une prétention » (article 31 du N.C.P.C., nous soulignons). La notion d'intérêt apparaît dans ce cas au premier plan. Elle est placée sur le même plan que la qualité en ce qui concerne la seconde hypothèse, c'est-à-dire dans les cas où « la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

<sup>2</sup> Elles sont en effet traditionnellement rapportées au sujet de droit.

<sup>3</sup> La prétention ne doit pas avoir déjà été jugée (effet négatif de la chose jugée) (Desdevises, *Juris-Cl.*, *Procédure civile*, 1, 1996, fasc. 126-1 ; S. Guinchard et Vincent, *op. cit.*, p. 121, n° 134), elle ne doit pas non plus être contraire à la loi ou aux bonnes mœurs (S. Guinchard et Vincent, *ibid.*).

<sup>4</sup> D'autres conditions à l'ouverture de l'action peuvent être exigées par la loi et varient selon la nature du contentieux ou l'espèce en cause.

<sup>5</sup> Notamment les caractères « direct et personnel », en ce sens, notamment, S. Guinchard et Vincent, *op. cit.*, p. 95 et s., n° 102 et s. et p. 102 et s., n° 109 et s.

intérêt existe bien. De même, en exigeant qu'il soit positif et concret, ils vérifient que le demandeur a un véritable intérêt à engager l'action<sup>1</sup>.

**1106. La loi exige un intérêt légitime.** La doctrine évoque souvent ce caractère en accolant à l'épithète choisi par le législateur l'adjectif « juridique ». De nombreux auteurs soulignent néanmoins que l'exigence légale d'une légitimité est une séquelle de la confusion classique du droit et de l'action<sup>2</sup>. La formule du législateur, comme celle d'« intérêt légitime et juridique » retenue par la doctrine, ne peut en effet qu'évoquer à l'interprète la jurisprudence exigeant de celui qui exerce l'action un « intérêt juridique légitimement protégé », à peine d'irrecevabilité de sa demande. Cette exigence a notamment permis à la Cour de cassation de déclarer irrecevables certaines actions en responsabilité et notamment celle de la concubine demandant réparation du dommage qu'elle subit consécutivement au décès de son amant<sup>3</sup>. La jurisprudence dispose en effet avec cette notion prétorienne se prêtant à diverses accentuations, juridique<sup>4</sup> ou morale<sup>5</sup>, d'un moyen lui permettant de limiter le nombre des ayants droit à réparation en l'absence de texte en ce sens<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> La référence à l'intérêt né et actuel ou positif et concret emprunte en réalité à la condition d'un préjudice né et actuel dans la perspective d'une responsabilité civile, en ce sens, Ph. Le Tourneau, note sous l'arrêt Civ. 2, 4 mai 1972, *D.* 1972, p. 596.

<sup>2</sup> L. Cadiet, *op. cit.*, n° 848 et s., qui souligne que l'appréciation de la légitimité de l'intérêt implique une appréciation de la légitimité de la prétention, sous couvert de l'intérêt à agir ; Y. Desdevises, fasc. 126-3 *préc.*, n° 38 ; Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, p. 94, n° 101 et s., spéc., n° 104. En ce sens également G. Cornu et J. Foyer, *op. cit.*, p. 339, qui souligne qu'à la vérité, ce caractère paraît s'appliquer davantage à la prétention qu'à l'intérêt, et qui estiment (p. 347) qu'une telle exigence ne peut avoir qu'« une utilité marginale » et n'a vocation à appliquer que très occasionnellement.

<sup>3</sup> Notamment, Civ. 27 février 1937, *J.C.P.* 1937. II. 466, note Dallant ; *D.P.* 1938. 1. 5, note Savatier ; *S.* 1938. 1. 321, note Marty.

<sup>4</sup> En exigeant la justification d'un droit ou un lien de droit que le demandeur devait justifier entre lui et la victime. Voir notamment, parmi les nombreuses réflexions sur cette question, H. Mazeaud, « La lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé, condition de la responsabilité civile », *D.* 1954, chron., p. 39 ; Motulsky, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Archives de philosophie du droit*, 1964, p. 85 et s. et pour la jurisprudence, voir notamment Civ. 19 octobre 1943, *D.C.* 1944. 14, note Lalou ; Civ. 22 février 1944, *D.* 1945. 293, note Flour ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 octobre 1952, *J.C.P.* 1953. II. 7592, note Rodière ; *contra* : Civ. 2, 4 mars 1964, *Gaz. Pal.* 1964. 1. 392 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mai 1969, *J.C.P.* 1969. II. 16113, note Blin ; *R.T.D.Civ.* 1969. 607, obs. Hébraud ; Civ., chbre mixte, 27 février 1970, *J.C.P.* 1970. II. 16305, concl. Lindon, note Parlange.

<sup>5</sup> Sur ce point, v. notamment, Y. Desdevises, thèse *préc.*, p. 68 et s., n° 44 *bis* et s. et pour la jurisprudence, voir notamment, Civ. 27 juillet 1937, *préc.* Civ. 28 novembre 1938, *D.H.* 1939. 97 ; Civ. 20 avril 1939 et 23 mai 1939, *Gaz. Pal.* 1939. 2. 268 ; voir aussi Crim. 20 janvier 1966, *D.* 1966. 184, rapport Combaldieu ; *J.C.P.* 1966. II. 14870, note Wierderkehr.

<sup>6</sup> H. Mazeaud, art. *préc.*, qui souligne que les juges sont particulièrement friands des principes souples, des notions dont la plasticité « les rend maîtres des procès en leur laissant le contrôle de l'application des règles juridiques » ; H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 4<sup>ème</sup> éd. t. 1, n° 327, note 5).

Cette exigence ne concerne pas exclusivement le domaine de la responsabilité délictuelle, même si ses applications restent rares en dehors de ces hypothèses (Paris, 5 juillet 1954, *D.* 1954. 706 ; Lyon, 9 juillet 1951, *D.* 1952, som. 24).

Une telle exigence a été vivement critiquée par la doctrine<sup>1</sup> pour la confusion dont elle procède entre une condition de recevabilité et de bien fondé de la demande<sup>2</sup> Il n'est pas nécessaire, en effet, d'exciper d'un droit subjectif pour ester en justice. L'action n'est pas ouverte, comme le souligne la doctrine critique, au seul titulaire d'un droit subjectif demandant la réparation de l'atteinte à son droit, elle l'est également à celui qui se prévaut de la seule violation d'un intérêt<sup>3</sup> : « Tout ce qui est juridique n'est point en effet enchâssé dans des droits subjectifs »<sup>4</sup>. Lorsqu'une liberté publique ou privée est atteinte, l'action sanctionne la violation d'un devoir. La répétition de certains faits, et par conséquent de certaines solutions, permet à l'interprète de considérer qu'une prérogative définie et précise, c'est-à-dire un droit subjectif, dont la violation sera systématiquement sanctionnée est née. Mais avant ce « passage » de la liberté au véritable droit subjectif, avant cette « consécration » de certains intérêts, le droit ne reste pas indifférent à leur égard et sanctionne parfois leur irrespect<sup>5</sup>. Il suffit d'une atteinte à une situation juridique, au sens où l'entend Roubier<sup>6</sup>, pour que l'action soit ouverte<sup>7</sup>. Il suffit d'une protection juridique<sup>8</sup>, peu importe son intensité. La

<sup>1</sup> Marty, note sous Civ. 27 février 1937, S. 1938. I. 321; Flour, note sous Civ. 22 février 1944, D. 1945. 293; Rodière, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 octobre 1952, J.C.P. 1953. II. 7592; H. Mazeaud, « La lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé, condition de la responsabilité civile », D. 1954, chron., p. 39.

<sup>2</sup> V. Cpdt, l'analyse éclairante du professeur H. Mazeaud, art. préc., p. 39. La jurisprudence fondée sur l'intérêt légitime juridiquement protégé ne doit pas être abandonnée, selon cet auteur, mais bien comprise. Il estime en effet qu'il est nécessaire pour pouvoir agir de démontrer l'atteinte à un droit dans le sens le plus large. Autrement dit la formule de la Cour ne doit pas être entendue comme réservant le droit d'agir aux seuls titulaires de droits subjectifs – certains parlent de droits acquis – mais à toute personne alléguant de l'atteinte à tout droit au sens large, y compris les droits indéterminés, non définis comme des droits subjectifs *stricto sensu*. En effet, pour lui la lésion de tout droit, y compris des droits mal définis, est nécessaire, mais cette condition n'est que l'expression de l'idée que seuls des droits conformes aux règles objectives peuvent être invoqués et protégés. Les droits ainsi visés peuvent être le droit à l'existence pour la concubine, le droit à l'affection envers le disparu. Dans ce sens, le terme droit n'est pas pris dans le sens technique de droit subjectif... Pour lui « décider « que le demandeur d'une indemnité délictuelle ou quasi-délictuelle doit justifier non d'un dommage quelconque, mais de la lésion certaine d'un intérêt légitime, juridiquement protégé », c'est rejeter l'action lorsque la situation lésée n'est pas conforme aux principes généraux du droit et de la morale; on ne peut que se féliciter d'un pareil rejet ». Il considère que c'est faussement appliquer cette règle que d'exiger un lien de droit entre le demandeur et la victime ou une obligation alimentaire.

<sup>3</sup> Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, 2<sup>ème</sup> éd., 1949, et Motulsky, art. préc.

<sup>4</sup> Cuhe et Vincent, *Précis de procédure civile*, Dalloz, Paris, 1963, p. 22; Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, p. 94, n° 101.

<sup>5</sup> Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, p. 94, n° 101, qui soulignent que, dans un certain nombre d'hypothèses où l'on a pu affirmer l'existence d'un droit extra-patrimonial, il ne s'agissait en réalité que de l'octroi du droit d'agir sur le fondement de l'article 1382 du code civil, autrement dit d'une action en responsabilité civile.

<sup>6</sup> Roubier, « Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs », *Archives de Philosophie du Droit, Le droit subjectif en question*, tome IX, 1964, p. 84.

<sup>7</sup> Dans le cadre du contentieux objectif, par ailleurs, l'action ne suppose ni atteinte à un droit, ni à une liberté, elle consiste à demander au juge de vérifier si une règle de droit n'a pas été violée. Or si ce contentieux relève essentiellement du droit public (recours pour excès de pouvoir), il existe également en droit privé. C'est notamment le cas du pourvoi dans l'intérêt de la loi, de l'action en nullité du mariage ou des actions intentées par un groupement pour la défense d'un intérêt collectif ou général. Sur ce point voir aussi G. Cornu et J. Foyer, *op. cit.*, p. 315, n° 73.

<sup>8</sup> Y. Desdevises, art. préc., qui précise que ce que l'on vérifie en exigeant un intérêt légitime c'est que la prétention, l'intérêt invoqué, soit suffisamment juridique; en ce sens également, L. Cadiet, *Droit judiciaire*

recevabilité d'une demande n'est soumise qu'à la démonstration d'un intérêt légitime dans le sens d'un intérêt juridique reconnu, qu'il ait été consacré en termes de droit subjectif (au sens technique du terme), ou que sa légitimité ait été juridiquement consacrée par la reconnaissance d'un devoir ou d'un principe posé par la loi ou les juges<sup>1</sup>. L'action n'est donc pas seulement ouverte à celui qui invoque une atteinte à son droit subjectif.

**1107.** L'exigence d'un intérêt légitime par l'article 31 du nouveau code de procédure civile s'entend et se révèle, selon nous, avant tout comme celle d'une juridicité de l'intérêt. Il s'agit pour les juges d'apprécier la reconnaissance en droit de l'intérêt invoqué et sa conformité aux règles de droit objectif<sup>2</sup>. Ainsi les magistrats ont-ils précisé qu'un simple intérêt économique ne suffit pas à ouvrir l'action<sup>3</sup>, que l'atteinte à un droit subjectif n'est pas toujours nécessaire<sup>4</sup>, mais que l'atteinte à une situation juridique, à un intérêt légitime suffit<sup>5</sup>.

Vérifier que l'intérêt présente un caractère juridique, qu'il est légitime, ce n'est cependant pas dire que l'atteinte à cet intérêt est réalisée, qu'une réparation doit être accordée ou que l'allégation concernant l'atteinte à cet intérêt est bien fondée. L'appréciation de la juridicité et de la légitimité de l'intérêt invoqué, pour déterminer la recevabilité de la demande, se distingue de l'appréciation du bien fondé de la prétention émise<sup>6</sup>, bien qu'afin de déterminer le caractère légitime de l'intérêt du demandeur, les juges examinent et prennent en compte des éléments qui serviront à trancher le problème sur le fond du droit<sup>7</sup>.

**1108. Un intérêt personnel et direct.** La doctrine admet traditionnellement, bien que la loi ne n'impose *expressément* que le caractère légitime de l'intérêt, que l'intérêt doit par ailleurs être

---

*privé*, Litec 1992, p. 372-373, n° 721-722, qui souligne que c'est le « sérieux » de la prétention que le législateur requiert en posant la condition d'un intérêt légitime.

<sup>1</sup> Voir notamment les développements de M. Y. Desdevises sur cet aspect de la question, thèse *préc.*, n° 103 et s., p. 175 et s.

<sup>2</sup> Ce qui suppose que l'intérêt existe et soit sérieux. En ce sens, v. aussi L. Cadiet, *op. cit.*, p. 364, n° 851, qui, afin de conférer un sens à la référence légale à la légitimité de l'intérêt, évoque la possibilité d'y voir une exigence de sérieux de l'intérêt, en s'interrogeant sur l'existence d'un intérêt à agir en l'absence de son sérieux, ou la nécessité d'un intérêt personnel

<sup>3</sup> Req., 15 janvier 1901, *S.* 1902. 1. 274 ; Paris, 26 mai 1967, *Gaz. Pal.* 1967. 2. 246 ; Paris, 5 juillet 1954, *D.* 1954. 706, *S.* 1955. 2. 1, concl. Dupin ; *R.T.D.Civ.* 1955. 150, obs. Hébraud (arrêt concernant une action en nullité exercée contre la S.A.C.E.M.).

<sup>4</sup> Civ. 2<sup>ème</sup>, 5 janvier 1973, *Bull. civ.* II, n° 5.

<sup>5</sup> Voir les développements de Y. Desdevises, thèse *préc.*, p. 174 et s., n° 102 et s.

<sup>6</sup> Sur cette distinction entre condition de recevabilité d'une demande et condition de fond (c'est-à-dire du bien-fondé d'une prétention), v. notamment Y. Desdevises, thèse *préc.*, spéc., n° 1 et n° 199 et s., qui souligne que la jurisprudence ne respecte pas toujours la chronologie que suppose le principe de distinction recevabilité/fond, les juges entretenant la confusion en affirmant dans leur jugement que l'action est irrecevable tout en précisant ce qu'il en est du fond ou en analysant les problèmes de fond pour connaître de la recevabilité.

<sup>7</sup> La distinction entre recevabilité et bien fondé d'une demande n'impose pas que les éléments pris en compte pour apprécier l'une soient indifférents s'agissant de l'appréhension de l'autre.

personnel et direct<sup>1</sup>. Selon la doctrine dominante, en l'absence de titre légal attribuant spécialement l'action ou la défense d'intérêts déterminés à certaines personnes qualifiées, seul celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention a en principe *qualité pour agir*. Ainsi, dans le cas où une personne agit pour défendre son intérêt personnel, la qualité pour agir de cette dernière est comme absorbée par la notion d'intérêt personnel et direct<sup>2</sup>. Dans cette hypothèse, son intérêt lui donne qualité pour agir. Ces deux conditions sont néanmoins distinctes.

**1109. Qualité pour agir.** La qualité « c'est le titre qui permet au plaideur d'exiger du juge qu'il statue sur le fond du litige »<sup>3</sup>. Lorsque l'intérêt est personnel et direct, la qualité est induite de ces caractères<sup>4</sup> : la personne est apte à agir pour défendre l'intérêt qui lui est propre<sup>5</sup>. Mais la proximité des notions ne doit pas conduire à négliger l'autonomie de la condition de qualité qui se manifeste dans deux séries d'hypothèses : d'une part, lorsque la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ; d'autre part, lorsque la loi attribue le droit d'agir aux personnes qu'elle qualifie pour défendre un intérêt déterminé. Le principe selon lequel, pour pouvoir ester en justice, on doit justifier d'un intérêt personnel et direct implique que celle-ci ne peut agir en défense de l'intérêt d'autrui, qu'il soit individuel, collectif ou général. Le principe en droit français, dit-on, est que « nul ne plaide par procureur »<sup>6</sup>.

**1110.** En exigeant un intérêt personnel, la doctrine, tout comme la jurisprudence requièrent en réalité généralement un intérêt « égoïste ». En effet, on pourrait très bien admettre qu'une

---

<sup>1</sup> Alors que ces caractères sont requis s'agissant de l'action civile par l'article 2 du Code de procédure pénale, les magistrats s'y réfèrent concernant toute action au civil. *Contra*, notamment, G. Viney, note au *J.C.P.* 1992. II. 21954.

<sup>2</sup> En ce sens, Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, n° 107.

<sup>3</sup> Cl. Giverdon, « La qualité, condition de recevabilité de l'action en justice », *D.* 1952, chron. XIX, p.85.

<sup>4</sup> Certains, à l'instar de Morel, font de l'intérêt l'unique condition de recevabilité de l'action, et présentent la qualité comme l'aspect personnel de l'intérêt, tout en soulignant que des cas d'exception existent comme pour l'action des syndicats pour lesquelles la qualité ne peut résider dans le caractère personnel de l'intérêt (Morel, *op. cit.*, n° 27 et s.). Pour une critique de cette conception, R. Gassin, thèse *préc.*, p. 170 et s., n° 229 et s.

<sup>5</sup> La détermination de la qualité d'une personne à agir suppose déjà l'examen du fond. La qualité est « l'élément, qui dans chaque hypothèse, vient préciser la légitimité du droit d'action, et cela par référence à la question substantielle sur laquelle porte le litige », (Cl. Giverdon, art. *préc.*, p. 86).

L'aptitude à agir dépend de la prétention émise. Ainsi s'explique la confusion précédemment relevée entre les conditions de recevabilité et l'examen au fond. L'appréciation de la qualité implique que la recevabilité soit envisagée par rapport au fond du litige que l'action a pour objet de soumettre au juge. Ce lien étroit entre la qualité et l'élément substantiel du litige rend donc délicat la distinction entre la recevabilité d'une action et l'examen du fond sans pour autant la remettre en question. On contraire l'analyse de la notion de qualité permet d'en comprendre les relations.

<sup>6</sup> F. Caballero, « Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe », *R.T.D.Civ.* 1985, p. 247.

personne puisse avoir un intérêt personnel à la satisfaction d'un intérêt d'autrui<sup>1</sup>. L'altruisme est désintéressement au sens d'intéressement pécuniaire, mais il peut très bien constituer un intérêt personnel. Cependant cette acception de la notion d'intérêt personnel n'est pas pleinement reçue. Si l'intérêt personnel s'entend généralement de l'intérêt égoïste, une évolution tend néanmoins à réserver un meilleur accueil à l'altruisme en droit. L'évolution concernant la recevabilité des actions des groupements à finalité altruiste et notamment des associations dont l'objet est la défense des intérêts d'autrui, d'une vaste collectivité ou d'une « grande cause »<sup>2</sup> est de ce point de vue importante<sup>3</sup>. Elle est néanmoins lente et la pensée juridique actuelle reste très marquée par les idées véhiculées par les rédacteurs du code civil, qui concevaient l'homme comme un personnage égoïste incapable d'altruisme véritable<sup>4</sup>. La séparation très forte encore aujourd'hui entre le public et le privé (en droit) marque le droit processuel. L'idée que seul l'Etat peut se charger de faire le bien (le bien commun), en défendant l'intérêt général semble profondément ancré dans les esprits. Les particuliers sont en quelque sorte considérés comme incapables de se détacher de leurs intérêts égoïstes. Cette idée est à la base de la distinction entre l'action publique, qu'en principe le seul ministère public peut engager et l'action privée qui, dans l'esprit de la doctrine, est en réalité l'action d'intérêt personnel, entendu comme égoïste. Ce partage des rôles paraît quelque peu réducteur. L'apparition et le développement des groupements de droit privé à finalité altruiste, notamment, interroge les catégories et le raisonnement juridiques et implique le renouvellement de la réflexion.

Si la doctrine comme la jurisprudence admettent aujourd'hui que les groupements privés peuvent agir en défense de leurs intérêts personnels, entendus comme ceux se rapportant à leur patrimoine à leur propre personnalité juridique, la Cour de cassation et la majorité des auteurs estiment qu'en dehors d'une habilitation légale leur conférant qualité pour agir, ces groupements ne peuvent agir en défense des intérêts collectifs qu'ils se sont donnés pour objet statutaire de protéger.

---

<sup>1</sup> On tend à l'admettre par la reconnaissance du préjudice moral, c'est-à-dire en considérant que l'atteinte à un sentiment peut constituer un intérêt personnel.

<sup>2</sup> S. Guinchard, « L'action de groupe en procédure civile française », *R.I.D.C.*, 2-1990, p. 599 et s.

<sup>3</sup> L. Boré, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, L.G.D.J., Bibl. de dr. privé, tome 278, Paris, 1997.

<sup>4</sup> X. Martin, « Nature humaine et code napoléon », *Droits* 1985, n° 2, p. 117 ; « L'insensibilité des rédacteurs du Code civil à l'altruisme », *R.H.D.* 1982. 589. V. également L. Boré, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, L.G.D.J., Bibl. de dr. privé, tome 278, Paris, 1997, p. 106, n° 123 et s. (qui fait référence aux travaux préparatoires du code civil).

**1111. Application du droit commun processuel en droit d'auteur.** En application des règles procédurales mentionnées ci-dessus, le droit d'agir pour demander au juge de contrôler l'exercice des droits d'auteur n'appartient qu'aux personnes pouvant justifier d'un intérêt légitime et personnel<sup>1</sup>. Seront notamment considérés comme ayant un tel intérêt à agir le propriétaire du support de l'œuvre, le cocontractant de l'auteur, les coauteurs d'une œuvre de collaboration (à l'égard de l'un des leurs par exemple) s'agissant des litiges susceptibles de les opposer au créateur.

En tant qu'utilisateurs d'une œuvre et propriétaires du support, les membres du public seront admis à défendre en justice leurs droits ou intérêts personnels. Les membres du public pourraient-ils agir pour voir sanctionner sur le terrain de l'abus notamment, le comportement d'un auteur qui, par des moyens techniques, empêche la réalisation d'une copie destinée à un usage strictement personnel ? L'acuité de cette question dans l'environnement numérique est réelle dans la mesure où la directive « société de l'information »<sup>2</sup> tend à la reconnaissance d'un droit aux auteurs de contrôler l'accès (et l'utilisation) aux œuvres en instaurant une protection des mesures techniques<sup>3</sup>. Le projet de loi de transposition, qui organise la protection par la contrefaçon de ces mesures, prévoit l'institution d'un collège de médiateurs chargé du règlement des différends entre les titulaires de droits et les utilisateurs au cas où ces derniers estimeraient qu'une mesure technique de protection les empêche de bénéficier de l'exception de copie privée<sup>4</sup>. Des associations de consommateurs ont déjà entrepris des actions judiciaires sur le fondement des vices cachés<sup>5</sup> ou de publicité mensongère et tromperie<sup>6</sup>, mais également en invoquant la violation de l'article L. 122-5 du C.P.I. <sup>7</sup> en vue,

---

<sup>1</sup> Le droit commun a également vocation à s'appliquer aux actions visant à sanctionner des atteintes aux intérêts légitimes des auteurs.

<sup>2</sup> Directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001, *J.O.C.E.* L 167, 22 juin 2001, p. 10.

<sup>3</sup> Sur ces mesures techniques et sur la portée de leur protection juridique voir nos développements *supra*, spéc. n° 894 et s.

<sup>4</sup> Article 9 du projet de loi n° 1206, relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003. L'article 8 du projet prévoit que les titulaires de droits doivent prendre les mesures nécessaires, sauf dans le cadre des services interactifs à la demande, pour que les dispositifs techniques n'empêchent pas les utilisateurs de bénéficier de l'exception de copie privée, ni de celle bénéficiant aux personnes handicapées.

<sup>5</sup> T.G.I. Nanterre, Ord. de référé, 2 septembre 2003, Mme F. M. et UFC Que Choisir c/ SA EMI Music France et Sté Auchan France, *Com. com. électr.*, nov. 2003, n° 11, p. 33, comm. L. Grynbaum ; *Prop. Int.*, oct. 2003, n°9, p. 389, obs. Sirinelli ; *Prop. Int.*, oct. 2003, n° 2, p. 464, obs. J.-M. Bruguière et M. Vivant ; *D. cah. Dr. Aff.*, nov. 2003, n° 41, 2824, C. Le Stanc.

<sup>6</sup> T.G.I. Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 2 octobre 2003, Association Consommation Logement Cadre de Vie "CLCV" c/ SA Sony Music Entertainment France ; T.G.I. Nanterre, 6<sup>ème</sup> ch., 24 juin 2003, Association Consommation Logement Cadre de Vie "CLCV" c/ SA Emi Music France.

<sup>7</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 2<sup>ème</sup> section, 30 avril 2004, Stéphane P., *UFC Que Choisir c. société Films Alain Sarde et autres*, <http://www.legalis.net/jurisprudence>, l'UFC prétendait, outre que le défaut d'information du consommateur, que la mise en place d'un dispositif technique de protection sur le support numérique, dont il n'était fait nullement mention sur la jaquette du DVD, porte atteinte aux dispositions de l'article L. 122-5 du

essentiellement, de défendre l'intérêt collectif des consommateurs<sup>1</sup>. L'action en justice en défense des intérêts collectifs, qu'il s'agisse de ceux des consommateurs ou du public (ou encore des auteurs) exige des développements particuliers qui dépassent, on le voit, le cadre de l'examen de la recevabilité des actions tendant au contrôle de l'abus des droits.

### ***B- Condition de recevabilité de l'action après la mort de l'auteur***

**1112.** La loi prévoit une saisine particulière du juge chargé de constater l'abus notoire des droits de divulgation et d'exploitation *post mortem*, par le ministre chargé de la culture. La doctrine admet aujourd'hui que d'autres personnes publiques sont susceptibles d'engager une action pour exiger le contrôle de l'exercice *post mortem* des droits d'auteur (1). La recevabilité des actions engagées aux mêmes fins par des personnes privées est davantage discutée (2). L'intérêt du public exigeant un contrôle de l'exercice des droits, surtout après la mort de l'auteur, il est important de déterminer s'il est facilité, encouragé, sur le plan processuel.

#### **1- Les personnes publiques susceptibles d'agir**

**1113.** La défense de l'intérêt général devant les juridictions judiciaires est essentiellement confiée au Ministère public et non à l'autorité administrative<sup>2</sup> sauf dérogation légale<sup>3</sup>. Son rôle diffère selon la nature de l'action, publique ou civile. Ses attributions ne sont pas limitées à l'hypothèse d'une infraction pénale, on a d'ailleurs tendance à négliger sa fonction devant

---

C.P.I. qui pose selon elle le principe, pour l'acquéreur d'une œuvre enregistrée d'un droit à en faire une copie privée. Le tribunal, rejetant le moyen soulevé s'agissant de l'irrecevabilité de son action, rejette néanmoins la demande.

<sup>1</sup> L'association UFC Que Choisir agit néanmoins dans l'affaire jugée le 2 septembre 2003 (T.G.I. Nanterre, Ord. de référé, *préc.*) sur le fondement de l'article L. 421-7 du Code de la consommation autorisant les associations de consommateurs agréées à intervenir devant les juridictions civiles au soutien de l'action en réparation d'un préjudice introduite par un consommateur et de demander notamment toutes mesures destinées à faire cesser les agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite (L. 421-2).

<sup>2</sup> C.E., ass. 21 octobre 1994, *J.C.P.* 1995. IV, n° 49. La Cour de cassation n'admet pas l'action des personnes publiques en défense de l'intérêt public dont elles ont la charge : voir notamment Crim. 24 mars 1992, *Bull. crim.*, n° 126 ( le Conseil supérieur de l'audiovisuel est sans qualité pour se constituer partie civile s'il n'établit pas un dommage distinct du préjudice social résultant d'une émission audiovisuelle non autorisée) ; Crim. 28 mai 1957, *Bull. crim.*, n° 452 ; Crim. 1<sup>er</sup> mai 1925, *S.* 1926. 1. 137, note Roux, *D.P.* 1925. 1. 209, note Henry.

<sup>3</sup> S'agissant des personnes publiques investies (légalement ou jurisprudentiellement) du droit d'exercer l'action civile ou de défendre l'intérêt général en justice, v. L. Boré, *Juris-Cl., Procédure pénale, action publique et action civile*, fasc. 30, art. 2 et 3, 3, 2001.

les juridictions civiles<sup>1</sup>. En matière civile, le Ministère est soit partie principale, soit partie jointe<sup>2</sup>. La loi prévoit qu'il agit d'office dans les cas prévus par la loi<sup>3</sup>, mais il *peut* également agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci<sup>4</sup>. Sauf à considérer le ministère public<sup>5</sup>, qui semble bien être la voix de l'Etat au procès<sup>6</sup>, l'intérêt général est également<sup>7</sup> à la charge du ministre de la Culture, dont la loi permet expressément l'action en matière de police des abus des droits *post mortem* (a) et des institutions publiques, comme les Centres nationaux du livre et de la cinématographie (b).

### *a- Le ministre de la Culture*

**1114.** Le rôle d'initiative attribué au ministre de la Culture par la loi dans le contrôle de l'abus de l'exercice des droits patrimoniaux<sup>8</sup> et du droit de divulgation<sup>9</sup> après la mort de l'auteur reflète une double réalité, historique et juridique.

---

<sup>1</sup> Si toute *infraction* pénale fait naître au profit de l'Etat un droit de punir qui se traduit par l'action publique exercée par le ministère public (art. 31 du Code de procédure pénale), ce dernier a aussi un rôle important dans le procès civil. Sur ce point, voir notamment G. Gassin, *La qualité pour agir*, thèse, Aix-Marseille 1955, p. 134, n° 182 et s. et L. Rouget, *Dans quels cas le Ministère Public peut-il agir d'office en matière civile ?*, thèse, Paris, 1941; Alberne, *Le ministère public*, Litec, 1988 ; mais également H. Solus, « La jurisprudence contemporaine et le droit du Ministère d'agir en justice au service de l'ordre public », *Mélanges H. Capitant*, p. 769 ; Vincent, « La procédure civile et l'ordre public », *Mélanges Roubier*, t. II, p. 303.

<sup>2</sup> Il intervient soit comme partie principale, par voie d'action (art. 421 et 422 N.C.P.C.) soit comme partie jointe, par voie de réquisition (art. 424 et s. N.C.P.C.).

<sup>3</sup> Articles 421 et 422 N.C.P.C. (comme partie principale, il s'agit donc d'une action attitrée).

<sup>4</sup> Aujourd'hui il semble bien que son pouvoir d'action soit aussi largement ouvert que son pouvoir d'intervention. L'article 423 NCPC est l'aboutissement d'une évolution tendant à accorder un pouvoir d'action du Parquet aussi important au procès civil qu'au pénal. La Cour de cassation admet, dès 1924, que le ministère public a qualité pour agir par voie d'action principale, dans toutes les circonstances qui intéressent l'ordre public (Civ. 1<sup>ère</sup> 15 décembre 1924, *D.* 1926. 1. 160). La jurisprudence et la loi du 20 juillet 1972 (n°72-684) ont néanmoins limité ses pouvoirs aux seules hypothèses où l'ordre public était directement et principalement atteint. L'article 423 N.C.P.C. élargit ses pouvoirs en visant la seule atteinte à l'ordre public.

Dans cette dernière hypothèse, le Ministère public doit justifier d'un intérêt pour agir : l'intérêt général, v. en ce sens, Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 novembre 1981, *J.C.P.* 1982. II. 19842, note Gobert, *R.T.D.Civ.* 1983, p. 198, obs. R. Perrot.

<sup>5</sup> Dans la mesure où le rôle du ministère public ne présente pas de spécificité en droit d'auteur, il n'apparaît pas opportun de développer cette question. Sur ce droit d'agir du ministère public, ou plutôt sur sa « fonction d'agir, pour reprendre les termes du professeur Morel, voir notamment, Solus, art. *préc.*, p. 769.

Il importe néanmoins de préciser que c'est lui qui, à la requête de la Société des Gens de Lettres, peut demander la révision des condamnations prononcées pour outrages aux bonnes mœurs par la voie du livre en application de la loi du 25 septembre 1946 (*D.* 1946, légis., p. 380).

<sup>6</sup> Les membres du ministère public dépendent directement du Gouvernement. Il ne constitue pas en tant que tel une personne publique, mais une émanation du gouvernement.

<sup>7</sup> A. Breton, « De la faculté pour la Société des Gens de Lettres d'ester en justice en vue de la protection du droit moral d'un auteur décédé », in *Dix ans de Conférences d'agrégation, Etudes offertes à J. Hamel*, Dalloz, Paris, 1961, p. 29 : « Lorsqu'il s'agit de défendre un intérêt général, que cet intérêt concerne l'Etat, la Nation ou même la société tout entière, l'organisme le mieux qualifié pour intervenir est le ministère public ».

<sup>8</sup> L. 122-9 du C.P.I.

<sup>9</sup> L. 121-3 du C.P.I.

L'article 20 du projet de loi Jean Zay<sup>1</sup> prévoyait en effet qu'à défaut d'une désignation par l'auteur, d'un exécuteur testamentaire ou de mandataires spéciaux, l'exercice du droit moral appartiendrait après sa mort, sans limitation de durée, au ministre de l'Education nationale et des Beaux-Arts, concurremment avec les titulaires du droit pécuniaire, les sociétés d'auteurs agréées par le Gouvernement, ainsi que toutes autres personnes physiques ou morales qui seraient reconnues, par justice, être intéressées à l'exercice de ce droit<sup>2</sup>. Si ce projet n'a pas été adopté, la volonté d'accorder au ministre de la Culture un rôle essentiel inspire les lois ultérieures.

**1115.** En associant le ministre chargé de la culture à la protection et au contrôle de l'exercice des droits d'auteur *post mortem*, le législateur a clairement affiché sa conception : ce contrôle judiciaire (et donc l'exercice de ces droits) intéresse l'intérêt général. Cette réalité juridique ne fait aucun doute pour la majorité de la doctrine<sup>3</sup>. Le fait que le ministre soit expressément visé, et le seul à l'être, révèle selon Françon « le souci du législateur de vouloir faire de cette action une instance largement inspirée par un souci de sauvegarde de l'intérêt général »<sup>4</sup> ou, selon cet auteur, de l'intérêt du public<sup>5</sup>. Cet intérêt collectif exige, tout autant que celui du créateur, que l'on respecte l'œuvre et la paternité de l'auteur, même après sa mort<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Projet de loi n° 1164, sur le droit d'auteur et le contrat d'édition du 13 août 1936, in J. Escarra, J. Rault et F. Hepp, *La Doctrine française du droit d'auteur. Etude critique à propos de projets récents sur le Droit d'auteur et le Contrat d'édition*, éd. Bernard Grasset, Paris, 1937, p. 195.

<sup>2</sup> Le projet envisage ensuite l'hypothèse d'une pluralité de titulaires et prévoit que tous peuvent intervenir dans l'instance introduite en justice par l'une d'entre elles, soit pour se joindre à cette demande, soit pour s'y opposer. Le risque de conflit est donc important. C'est ce risque qui a conduit certains (Lindon, concl. *préc.*) à considérer que la compétence exclusive d'une personne pour défendre le droit moral s'imposait.

<sup>3</sup> G. Michaélidès-Nouaros, « La protection des intérêts moraux de l'auteur comme postulat de la culture », *D.A.* 1979, n° 2, p. 40 : « La protection de la personnalité des œuvres d'un auteur décédé est une question qui intéresse non seulement sa famille mais aussi le public et la culture générale, il s'ensuit que la tâche de veiller à cette protection doit être confiée non seulement aux héritiers légitimes ou aux personnes désignées par l'auteur (...) mais aussi parallèlement à l'Etat et aux organismes étatiques (...) ayant par leurs statuts la mission de promouvoir les progrès des lettres ou des arts ».

<sup>4</sup> Françon, « L'abus du droit moral par les héritiers de l'auteur en droit français », in *Liber Amicorum Aimé de Caluwé*, 1995, p. 205 : « On peut d'ailleurs penser que le législateur lui-même, quand il a organisé la recevabilité de l'action destinée à sanctionner l'abus notoire du droit moral par les héritiers de l'auteur a voulu faire une place importante à l'intérêt général ».

<sup>5</sup> Sur le rapprochement ou l'assimilation des notions d'intérêt « général » ou « public » et d'« intérêt du public », voir notamment, n° 27 et s.

<sup>6</sup> Voir *supra* n° 418 et s. et n° 611 et s.

V. également, Conclusions de l'A.G. Combaldieu dans l'affaire des *Liaisons dangereuses*, *RIDA* juill. 1960, n° XXVIII, p. 153, qui constate une atteinte au droit moral « en ce que le spectateur non averti peut, au sortir du cinéma, se faire une idée totalement fautive du roman de Laclos (...) ». (Il nous semble néanmoins, mais cela est un autre problème, que le public n'est sans doute pas aussi naïf que le laisse sous-entendre l'avocat général).

**1116.** Cette faculté d'immixtion de l'Etat dans les rapports privés a été critiquée<sup>1</sup>. La crainte d'un monopole intellectuel étatique est exprimée<sup>2</sup>. Certains auteurs préconisent ainsi que sa compétence soit strictement limitée à la protection des supports matériels des œuvres de l'esprit, et notamment des œuvres d'art<sup>3</sup>. Ce serait toutefois méconnaître la réalité de l'intérêt général à la protection de toutes les œuvres<sup>4</sup>. Le législateur semble par ailleurs lui-même prévenir du risque d'une culture officielle<sup>5</sup>, somme toute bien théorique<sup>6</sup>, en usant à dessein de l'adverbe « notamment ». La présence de ce terme exclut l'idée d'un monopole d'Etat. La question se pose donc de savoir qui, en dehors du ministère public et du ministre chargé de la culture, peut agir sur le fondement des articles L. 121-3 et L. 122-9 du C.P.I.

### *b- Les centres nationaux<sup>7</sup>*

**1117.** La Caisse nationale des lettres, devenue le Centre national du Livre<sup>8</sup>, a été créée pour venir en aide aux écrivains, essentiellement, comme son nom l'indique, sur un plan financier. La loi de 1956 donne à cette institution, dotée de la personnalité civile et de l'autonomie financière, tout en étant placé sous l'autorité du ministre, une mission d'un tout autre ordre. Celle-ci doit « assurer le respect des œuvres littéraires, quel que soit leur pays d'origine après

---

<sup>1</sup> B. d'Ormesson-Kersaint, « La protection des œuvres du domaine public », *RIDA*, avr. 1993, n° 116, p. 135, précitée. V. également, G. Lyon-Caen, « Une querelle juridique des Anciens et des Modernes », *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, Dalloz/ Sirey 1961, t. II, p. 509, pour lui, « ce qui est surprenant, c'est que la thèse de la perpétuité du droit au respect, sous sa forme la plus absolue, aboutit à confondre cette sorte de droit moral global, portant sur l'ensemble des œuvres du domaine public, avec l'intérêt général et celui de la culture (...) Cette absorption du droit d'auteur dans l'intérêt général de la culture est toujours catégoriquement rejetée comme fautive (et à juste titre) par les meilleurs spécialistes du droit d'auteur ».

<sup>2</sup>

<sup>3</sup> B. d'Ormesson-Kersaint, art. *préc.*, p. 137.

<sup>4</sup> Notamment, A. Breton, « De la faculté pour la Société des Gens de Lettres d'ester en justice en vue de la protection du droit moral d'un auteur décédé », *Mélanges en l'honneur de J. Hamel*, p. 25 : après la mort de l'auteur « la défense du droit moral de l'auteur n'est plus celle d'un intérêt privé : les morts, pas plus que de droits, n'ont d'intérêts privés. Il s'agit d'un intérêt collectif, d'un intérêt concernant une très large collectivité, et pour tout dire, la plus large collectivité qui soit, l'humanité toute entière. L'auteur défunt, par son apport personnel, large ou modeste, a eu sa part dans la constitution du patrimoine littéraire et artistique de l'humanité. Cette part n'intéresse plus désormais un individu ou une famille, elle n'intéresse pas seulement une nation ou une civilisation, c'est chacun d'entre nous, c'est l'humanité tout entière qu'elle intéresse ».

<sup>5</sup> De nature à remettre en jeu la liberté de création et au-delà, la liberté de pensée.

<sup>6</sup> Le ministre, par ailleurs astreint à de multiples tâches, n'a *a priori* guère le loisir d'user de son « pouvoir ». Il n'est d'ailleurs intervenu que très rarement (v. par exemple son intervention dans les affaires *Lecomte* et *Foujita* précitées) et préférera sans doute les interventions volontaires et accessoires aux actions principales.

<sup>7</sup> Il est bien temps de s'intéresser à ces centres : le rapporteur de la Commission sénatoriale de l'Education Nationale prévoyait, lors des débats concernant la loi du 25 février 1956, que l'histoire de la Caisse des Lettres serait en l'an 2000 un très joli sujet de thèse (cité par J. Duron, « La Caisse nationale des Lettres », *RIDA*, avr. 1956, n° XI, p. 5).

<sup>8</sup> C'est le décret n° 93-397 du 19 mars 1993 qui donne ce nom à la Caisse nationale des Lettres, créée par la loi n° 46-2196 du 11 octobre 1946 et devenue Centre national des lettres depuis le décret n° 73-539 du 14 juin 1973.

la mort de l'auteur et même après leur chute dans le domaine public »<sup>1</sup>. Cette attribution confère-t-elle à la Caisse nationale qualité pour agir en défense du droit moral relatif aux œuvres tombées dans le domaine public ? Dans l'affirmative, la loi du 11 mars 1957 a-t-elle remis en cause ou limité cette habilitation ? La question se pose. Alors que la loi n° 94-361 du 10 mai 1994<sup>2</sup> confère au Centre national de la cinématographie qualité pour exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne le délit de contrefaçon d'une œuvre audiovisuelle lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée<sup>3</sup>, aucune disposition ne précise ce qu'il en est s'agissant du Centre national du Livre.

**1118.** Cette question a été évoquée dans la célèbre affaire des *Misérables*<sup>4</sup>. Il nous semble que la mission légalement attribuée à la Caisse nationale des Lettres lui donne qualité pour agir sur le fondement de l'article 20 de la loi de 1957 (tel que modifié par la loi de 1985)<sup>5</sup>, ce que le tribunal semble également admettre. Il déclare en effet que « la loi du 25 février 1956 a ainsi donné qualité à la Caisse nationale pour poursuivre les atteintes portées au droit moral de l'auteur après le décès de celui-ci »<sup>6</sup>.

Les magistrats précisent néanmoins que si la loi de 1957 n'a pas abrogé la loi du 25 février 1956, il convient de « combiner et rapprocher » les articles 6 de la loi de 1957 et 2, §4 de la loi de 1946 (telle que modifiée en 1956), pour déterminer les hypothèses où l'action de cette institution serait recevable. Si la combinaison et le rapprochement préconisés par les magistrats s'avèrent nécessaires<sup>7</sup>, les conséquences qu'ils en tirent sont discutables.

Après avoir précisé que la loi de 1957 consiste dans la reprise et dans l'expression législative de la construction juridique du droit moral, le tribunal en établit le caractère strictement

---

<sup>1</sup> Article 2-4 de la loi de 1946 modifiée par la loi n°56-202 du 25 février 1956 puis par le décret du 19 mars 1993, *J.O.*, 21 mars 1993, p. 1446.

<sup>2</sup> La pratique est courante, comme on l'a souligné, d'insérer dans les lois de transposition d'une directive communautaire des dispositions qui n'ont aucun lien avec l'œuvre de transposition. La loi du 10 mai 1994, laquelle transpose la directive programme, comporte ainsi une disposition intéressant le droit d'intervention du Centre national de la cinématographie.

<sup>3</sup> Article 10-II de la loi L. n° 94-361 du 10 mai 1994, L. 331-3 du C.P.I.

<sup>4</sup> Trib. civ. de la Seine, 15 avril 1964, *D.* 1964, p. 746, note Desbois, *Gaz. Pal.*, 4-7 juill. 1964, avec les conclusions de M. le Premier substitut P. Gulphe.

<sup>5</sup> R. Lindon, concl. *préc.*, estimait que la recevabilité de l'action de la Caisse découlait « de la nature des choses, de la volonté du législateur et de la nature même de la Caisse ». En ce sens également, C. Caron, thèse *préc.*, p. 166, n° 129 ; Colombet, *op. cit.*, p. 224, n° 271, qui estime que les statuts de cette institution sont suffisamment précis pour que l'on ne puisse pas écarter son action ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 407 et s., n° 238, 242.

<sup>6</sup> Trib. civ. de la Seine, 15 avril 1964, *ibid.*

<sup>7</sup> Bien sûr, l'article 77 de la loi de 1957 ne dresse pas une liste exhaustive des textes abrogés par la loi de 1957, mais il semble que la loi de 1956 n'est en rien contraire aux principes posés par la loi de 1957. Par ailleurs, ayant adopté la loi de 1956 un an plus tôt, il est vraisemblable que le législateur, par son silence, n'ait pas souhaité revenir sur les termes de cette loi.

personnel. Cette prérogative ne peut ainsi appartenir à des tiers qu'en présence d'une disposition légale particulière et dérogoire. Les magistrats estiment que « (...) les tiers, notamment la Caisse nationale des Lettres, ne peuvent agir pour la défense du droit moral de l'auteur lorsque des héritiers sont vivants et connus, alors surtout que n'est constaté aucun abus notoire dans l'usage ou le non-usage qu'ils font de leurs droits »<sup>1</sup>. Le tribunal affirme donc la subsidiarité de l'action de la Caisse<sup>2</sup>.

S'ils précisent que la Caisse serait recevable à agir en l'absence d'héritier vivant et connu de l'auteur, ils laissent en suspens la question de la recevabilité de son action en cas d'abus de ces derniers dans l'exercice des droits d'auteur (dans l'action ou l'inaction). Le tribunal souligne en effet qu'il n'est pas justifié que les héritiers aient été invités à faire valoir leurs droits, « ce qui rend inutile de rechercher si *de façon générale* la Caisse nationale des Lettres pourrait agir lorsque les héritiers vivants et connus refusent de poursuivre une atteinte à l'œuvre »<sup>3</sup>.

**1119.** Une telle solution, fondée sur une interprétation restrictive des dispositions concernées de la loi de 1957 et de la loi de 1946 (modifiée en 1956), est critiquable. En effet, rien dans la loi n'implique la subsidiarité de l'action de la Caisse. Par ailleurs il ne saurait être admis, au regard de l'esprit et des termes de la loi, que l'inaction des héritiers puisse échapper à tout contrôle. Enfin, il ne fait aucun doute que le législateur de 1957, en envisageant expressément le contrôle de l'exercice des droits patrimoniaux et du droit de divulgation *post mortem* et en attribuant la qualité pour agir au ministre de la Culture, a souhaité ouvrir largement la saisine du juge et favoriser le contrôle judiciaire. La solution adoptée semble donc de ce point de vue contredire l'esprit de la loi.

**1120.** L'Avocat Général Lindon, dans ses conclusions sur l'affaire des « *Liaisons dangereuses* », soutient que non seulement la caisse a vocation à assurer la défense du droit moral après la mort de l'auteur, mais que sa compétence est exclusive<sup>4</sup>. Cependant les

---

<sup>1</sup> Trib. civ. de la Seine, 15 avril 1964, *préc.*

<sup>2</sup> Comme le soutenait M. le Premier Substitut Gulphe dans ses conclusions, *Gaz. Pal.* 1964. 2. 24 : « (...) La prééminence conférée à l'individu, en matière de propriété littéraire, doit bénéficier à ceux qui continuent la personne du créateur. C'est donc à eux que doit incomber au premier chef d'agir en justice pour assurer, le cas échéant, le respect et, du même coup, la réputation intellectuelle du *de cuius*. Toute autre personne, qu'elle soit physique ou morale, ne devrait pouvoir intervenir, à notre avis, qu'à titre subsidiaire, à défaut de titulaires du droit moral, c'est-à-dire à défaut d'ayants cause du *de cuius* ».

<sup>3</sup> Trib. civ. de la Seine, 15 avril 1964, *ibid.* (nous soulignons).

<sup>4</sup> Conclusions de l'Avocat Général R. Lindon, *J.C.P.* 1967. II. 14937.

arguments convoqués pour justifier cette exclusivité<sup>1</sup> n'emportent pas non plus la conviction de l'interprète. Comme le souligne Françon, il est logique que les travaux préparatoires d'une loi visant à préciser les missions d'un organisme, soient exclusivement consacrés à ce dernier<sup>2</sup>. Quant à la présence de représentants de la Société des Gens de Lettres au sein de la Caisse, laquelle justifierait son incompétence, l'argument est particulièrement fragile dès lors que, comme l'indique l'avocat général lui-même, la question posée concerne plus largement tous les organismes professionnels d'auteurs<sup>3</sup>. La compétence exclusive de la Caisse pour défendre le droit moral, s'agissant d'œuvres tombées dans le domaine public serait par ailleurs dictée, toujours selon l'avocat général, par le souci de ne pas aller au-devant de conflits entre les différents organismes professionnels et la Caisse nationale. La possibilité de telles oppositions ne saurait cependant impliquer impérativement une telle exclusivité, d'autant plus que le juge pourra, le cas échéant, trancher ces conflits<sup>4</sup>. L'Avocat Général Lindon avait enfin affirmé que cette compétence exclusive de la Caisse était suffisante. La question de la défense des œuvres non littéraires se pose néanmoins<sup>5</sup>. En usant de l'adverbe « notamment », le législateur a par ailleurs explicitement refusé toute exclusivité de la saisine du juge s'agissant du contrôle de l'abus des droits *post mortem*, abus qui n'était invoqué, il faut le souligner, ni dans l'affaire des *Misérables*<sup>6</sup>, ni dans l'affaire des *Liaisons dangereuses*.

**1121.** Le pouvoir des personnes publiques de saisir le juge pour qu'il sanctionne l'exercice abusif des droits après la mort de l'auteur est demeuré essentiellement théorique. Au regard de l'inertie des pouvoirs publics et du Centre national du Livre<sup>7</sup>, révélée par l'extrême rareté des affaires portées devant les juges, il est souhaitable, tant du point de vue du public que des auteurs, que le prétoire soit accessible aux organismes privés en ce qui concerne le contrôle de

---

<sup>1</sup> D'une part, les travaux préparatoires de la loi de 1956 n'envisagent que la compétence de la Caisse, seule titulaire du droit moral sur les œuvres tombées dans le domaine public, d'autre part, des représentants de la Société des Gens de Lettres font partie du Comité de direction de la Caisse.

<sup>2</sup> Françon, « La protection du droit moral de l'auteur relatif à une œuvre tombée dans le domaine public », *in Etudes de droit commercial à la mémoire de H. Cabrillac*, Litec 1968, p. 178, n° 18

<sup>3</sup> Or, tous ne sont pas représentés au sein du comité de direction de la Caisse nationale des lettres.

<sup>4</sup> Sur ce point, Françon considère que l'existence de ces conflits ne pose aucune difficulté (« La protection du droit moral de l'auteur relatif à une œuvre tombée dans le domaine public », *in Etudes de droit commercial à la mémoire de H. Cabrillac*, Litec 1968, p. 178, n° 18).

<sup>5</sup> La Caisse n'a vocation à agir qu'en ce qui concerne le respect des œuvres littéraires ! L'avocat Général ne se soucie-t-il pas du sort des autres œuvres ? Pour Françon (art *préc.*, p. 180, n° 21), l'idée d'un pouvoir exclusif de la Caisse nationale des Lettres est inadmissible : les prétoires doivent être ouverts aux organismes professionnels d'auteurs.

<sup>6</sup> La Caisse n'invoquait pas expressément l'abus des héritiers, elle ne demandait pas au juge de contrôler leur exercice des droits d'auteur et de prendre toute mesure utile, mais d'ordonner la confiscation des exemplaires litigieux et de condamner les défendeurs à des dommages et intérêts.

<sup>7</sup> J. Matthyssens, « Le droit moral contre les faux-monnayeurs du génie », *RIDA*, oct. 1980, n° 106, p.3 et spécialement, p. 19.

l'exercice des droits *post mortem*<sup>1</sup>. L'inertie des représentants directs ou indirects de l'Etat ne permet de garantir ni l'intérêt général, ni l'intérêt collectif du public qui le rejoint<sup>2</sup>, alors même que l'organisation par la loi de la saisine « ministérielle » du juge révèle le souci de protéger l'intérêt général<sup>3</sup>. Leur protection effective dépend donc de la recevabilité des actions des personnes privées<sup>4</sup>.

## 2- La saisine du juge par les personnes privées.

**1122.** Les personnes privées, morales ou physiques sont *a priori* susceptibles de demander au juge qu'il constate et sanctionne l'abus des droits d'auteur par les héritiers. Ayant observé que les conditions de recevabilité pouvaient susciter des difficultés différentes selon la nature de l'intérêt en cause et surtout selon la personne prétendant agir, on s'interrogera sur la possibilité d'action des personnes physiques avant d'envisager celle des groupements privés.

### a- L'action des personnes physiques

**1123.** Certains auteurs estiment, on l'a vu, que l'article L. 121-3 du C.P.I. ne confère qualité pour agir qu'au seul titulaire du droit moral et au ministre de la Culture<sup>5</sup>. Le tribunal de

---

<sup>1</sup> Cet accès permettrait par ailleurs d'éviter le monopole d'Etat sur la protection des œuvres après la mort de l'auteur. En effet, le Centre reste sous le contrôle du ministre en charge de la Culture et donc constitue une émanation gouvernementale. En ce sens notamment, Desbois, *op. cit.*, p. 538, n° 484, qui souligne les risques liés au règne d'une opinion officielle. *Contra* : Breton, « De la faculté pour la Société des Gens de Lettres d'ester en justice en vue de la protection du droit moral d'un auteur décédé », in *Dix ans de Conférences d'agrégation, Etudes offertes à J. Hamel*, Dalloz 1961, p. 30, qui affirme que « par sa composition, cette Caisse donne toutes garanties de compétence et de sérénité » ou encore (art. *préc.*, p. 31) que ce corps semble à tous égards le mieux qualifié pour défendre le droit moral d'un auteur défunt, autrement dit « les intérêts de l'art littéraire » et ajoute : « (...) Tous les membres qui la constituent sont experts en littérature et en histoire littéraire ; et ce que les élus des groupements littéraires et associations professionnelles peuvent avoir de trop militant est tempéré par la présence de hauts fonctionnaires et des académiciens » et C. Caron, thèse *préc.*, p. 166, n° 129 ; *Comp.* J. Duron, « La Caisse nationale des Lettres », *RIDA* avr. 1956, n° XI, p. 13, qui exclut tout risque de dirigisme du fait de la composition de cet établissement, même s'il est bien conscient du danger.

<sup>2</sup> Ni l'intérêt de l'auteur décédé concerné, ni l'intérêt collectif des auteurs d'ailleurs, qui convergent avec l'intérêt du public.

<sup>3</sup> Et que la recevabilité de l'action en contrôle est largement admise selon les termes de la loi, conformément à cet intérêt, qui rejoint, dans l'hypothèse du contrôle de l'exercice des droits *post mortem* l'intérêt du public.

<sup>4</sup> En ce sens également, C. Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, thèse, Paris, 1997, p. 161, n° 126. Nous partageons son opinion s'agissant du nécessaire et subtile équilibre auquel le juge doit parvenir afin de ne pas permettre trop d'actions et surtout des actions inconsidérées tout en admettant la recevabilité de suffisamment de demandes en justice pour garantir les intérêts du public et garantir la protection de l'héritage moral des auteurs.

<sup>5</sup> *Contra*, c'est-à-dire, admettant que toute personne ayant intérêt et qualité pour agir, au sens de l'article 31 N.C.P.C., peut demander aux juges de contrôler l'exercice des droits *post mortem* : notamment, Colombet, *op. cit.*, p. 223, n° 271 ; Desbois, *op. cit.*, p. 592, n° 484 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 402, n° 234 ; P.A. Lebrun, *Le*

grande instance de Paris dans l'affaire *Lecomte* en 1969 adhère à cette opinion. Il déclare que « l'article 20 (susvisé) stipule qu'en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation, le tribunal peut être saisi, soit par les représentants de l'auteur décédé, dont l'énumération est faite dans l'article précédent, soit par le ministre des Arts et des Lettres, lequel, de ce fait, peut agir seul, ou concurremment avec les représentants de l'auteur »<sup>1</sup>. Pour le tribunal, l'article L. 121-3 du C.P.I. exclut l'application du droit commun, en édictant une liste limitative des personnes dont l'action est recevable. Les juges ont ainsi rejeté l'action de l'éditeur Pierre Minet, proche ami du poète.

**1124.** La solution adoptée par le tribunal, sans aucun doute inspirée par la volonté de limiter les actions, ignore néanmoins les règles de la procédure civile, auxquelles la loi de 1957 ne déroge pas. L'interprétation qu'il propose de l'article L. 121-3 du C.P.I. apparaît contraire à l'esprit de la loi<sup>2</sup>. Le législateur a souhaité que les intentions de l'auteur soient respectées, mais également que l'œuvre soit protégée<sup>3</sup>. Les termes de la loi témoignent de la volonté de ne pas laisser entre les mains des seuls représentants de l'auteur le sort des œuvres dont l'auteur est décédé, mais également, et surtout, de favoriser le contrôle de leur exercice des droits d'auteur *post mortem*.

Cette interprétation restrictive est par ailleurs contraire à la lettre de la loi. Comme le soulignent les juges du même tribunal, dans une affaire non moins célèbre concernant les inédits de Montherlant, en 1982 : « Il résulte de l'emploi de l'adverbe "notamment" que le ministre de la Culture, ainsi que les personnes désignées comme gardiennes du droit moral de l'auteur décédé par l'article 19 de la loi, n'ont pas une vocation exclusive à mettre en œuvre les mesures appropriées ; que, selon le droit commun de l'article 31 du Nouveau Code de

---

*droit de divulgation de l'auteur en droit français*, thèse, Paris, II, 1974, p. 192 ; F. Pollaud-Dulian, *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, « Régimes matrimoniaux et successions », fasc. 337, 1990, n° 78.

<sup>1</sup> T.G.I. Reims, 9 janvier 1969, *RIDA*, oct. 1969, n° LXII, p. 153 ; *D.* 1969, jurispr., p. 569. Le tribunal refusa donc l'action d'un proche ami du poète aux motifs « qu'il résulte de ce texte que le législateur a voulu limiter le droit d'agir aux seuls représentants de l'auteur décédé, qui ont un intérêt en la cause, et au ministre des Arts et des Lettres ».

<sup>2</sup> Seul cet article était en jeu, mais il apparaît vraisemblable que si l'article L. 122-9 du C.P.I. avait été applicable (il ne pouvait l'être du fait que la divulgation seule était en cause et que cette disposition est issue de la loi de 1985), les juges en auraient donné la même lecture.

<sup>3</sup> Comme en témoigne l'organisation du contrôle de l'exercice du droit de divulgation après la mort de l'auteur et la dévolution du droit de divulgation et l'affirmation de la perpétuité du droit moral au respect. En accordant un pouvoir de saisine spécial au ministre chargé de la culture, le législateur affirme que cette protection des droits et de la volonté de l'auteur, qui permet une protection (celle) de l'œuvre, intéresse l'intérêt culturel dont le ministre est en charge.

Procédure Civile, auquel il n'est pas dérogé en la matière, l'action est également ouverte à tous ceux qui ont un "intérêt légitime" »<sup>1</sup>.

Les termes de la loi sont en effet clairs. Le législateur a utilisé à dessein l'adverbe « notamment » pour signifier que l'initiative du ministre n'est pas exclusive<sup>2</sup>. La saisine du juge devrait donc pouvoir être le fait de toute personne présentant qualité et intérêt pour agir au sens de l'article 31 du N.C.P.C. Le tribunal apporte d'ailleurs une précision sur la légitimité requise par cette disposition<sup>3</sup>. Il explique en effet qu'en raison de l'ancienneté des relations amicales et professionnelles, l'éditeur « doit être considéré comme un de ses intéressés ayant la vocation légitime à exercer l'action de l'article 20 »<sup>4</sup>.

La solution affirmée dans l'affaire Montherlant semble implicitement consacrée par la Cour de cassation<sup>5</sup>. Elle précise dans un arrêt de 1992, qu'il suffit que le demandeur justifie d'un intérêt personnel<sup>6</sup>, réaffirmant ainsi que l'absence de droit sur l'œuvre litigieuse n'exclut pas l'action du demandeur<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>er</sup> décembre 1982, *RIDA*, janv. 1983, n° 115, p. 165, note P.Y. Gautier ; *D.* 1983, I.R., p. 94, obs. Colombet ; *Gaz. Pal.* 1983. I. 97, note P. Frémond ; *R.T.D.Com.* 1984, p. 94, note Françon. Déjà en ce sens, implicitement, T.G.I. Paris, 22 janvier 1971, « Lagardère », *RIDA*, avr. 1972, p. 223.

La jurisprudence exige traditionnellement que le demandeur excipe d'un intérêt légitime, « personnel et direct » : on retrouve cette exigence dans le domaine qui nous retient, en ce sens, notamment, Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 13 septembre 1999, Soc. Benoît Jacob et M. Mascolo c/ Lemée, *Juris-Data* n° 024690, *Comm. com. électr.*, mars 2000, p. 18, n° 29, note C. Caron ; *RIDA* avr. 2000, n° 184, p. 348 (l'héritier réservataire et légataire universel de l'auteur décédé justifie cependant d'un intérêt personnel et légitime à exercer l'action prévue à l'article L. 121-3 du C.P.I.).

<sup>2</sup> En ce sens également Desbois, *op. cit.*, p. 587, n° 481, qui précise que l'alinéa 2 de l'article 20 « fait appel à l'émulation » mais également que « l'adverbe "notamment" porte témoignage de cette intention : non seulement le ministre n'a pas une compétence exclusive, mais aussi tous les intéressés peuvent prendre l'initiative de l'instance » (p. 592, n° 484). V. également, C. Caron, thèse *préc.*, p. 167, n° 130.

<sup>3</sup> Les professeurs A. et H.-J. Lucas soulignent que les magistrats, comme pour tempérer leur audace, ont précisé que l'éditeur avait entretenu avec le défunt des relations anciennes et continues, non seulement d'affaires mais d'amitié (*op. cit.*, p. 384, n° 478). On remarquera néanmoins que si la décision apparaît en effet particulièrement libérale lorsqu'on la compare à celle du tribunal de grande instance de Paris dans l'affaire Lecomte, elle n'est cependant pas particulièrement audacieuse lorsqu'on la lit à la seule lumière des textes.

<sup>4</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>er</sup> décembre 1982, *ibid.*

<sup>5</sup> Voir également en ce sens, Paris, 2 mai 1990, « Lorjou », *J.C.P.* 1990. I. 3478, annexe 7 et obs. Edelman, n° 37.

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1992, *Bull. civ.* I, n° 125 ; *RIDA*, oct. 1992, p. 149 et obs. A. Kéréver, p. 141 ; *D.* 1993, S.C., p. 88, obs. Colombet : « Mme Lozouet, qui ne possède aucun droit sur l'œuvre litigieuse, n'a pas davantage justifié d'un intérêt personnel quelconque lui permettant d'exercer l'action instituée par l'article 20 de la loi du 11 mars 1957 ». Si la Cour de cassation n'évoque pas la légitimité exigée de l'intérêt par l'article 31 du N.C.P.C., la Cour d'appel de Paris avait quant elle fait référence à cette exigence, considérant que « l'action est ouverte à toute personne ayant un intérêt légitime, lequel n'est pas contesté à Mme Lozouet dans les écritures des intimés », Paris, 2 mai 1990, « Lorjou », *J.C.P.* 1990. I. 3478, annexe 7 et obs. Edelman, n° 37.

<sup>7</sup> Voir cependant dans un domaine proche, T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> section, 28 avril 1993, Association T.V. Carton jaune et a. c/ Patrick Poivre d'Arvor et a., *Légipresse*, 1994, n° 101- II, p. 43, qui souligne que le demandeur devait justifier d'un intérêt légitime au sens de l'article 31 N.C.P.C. pour être recevable à agir : « (...) Il lui revient notamment de démontrer que l'émission litigieuse a porté atteinte à un droit dont il s'estimerait titulaire » et déclare en conséquence irrecevable une action du seul fait que l'intérêt du demandeur n'était pas suffisamment « juridiquement protégé ».

**1125.** Certains auteurs, à l'instar des professeurs Lucas<sup>1</sup>, expriment leur crainte de voir les tribunaux submergés si le simple fait d'avoir eu des relations amicales avec l'auteur défunt suffit à conférer à l'intérêt du demandeur un caractère légitime<sup>2</sup>. L'observation de la jurisprudence montre toutefois qu'en réalité, de telles actions demeurent rares.

La recevabilité des actions des particuliers ne suffit pas, par ailleurs, à garantir la protection des intérêts collectifs des auteurs, ni par conséquent celle de l'intérêt du public. Cette protection dépend notamment de la possibilité pour les organismes de défense professionnelle d'agir en justice, afin de demander au juge de constater l'abus notoire des droits d'auteur *post mortem*.

### ***b- Action des groupements privés***

**1126.** Il s'agit essentiellement des sociétés d'auteurs, de l'ensemble des organismes de défense professionnelle et des associations de protection d'un auteur (de sa mémoire) ou éventuellement des fondations<sup>3</sup>. La question de leur qualité pour agir ne se pose, à l'évidence, qu'en dehors de l'hypothèse où l'auteur a transmis ses droits à l'une ou l'autre de ces personnes morales, ou l'a désigné comme exécuteur testamentaire<sup>4</sup>. Elle se pose avec acuité lorsqu'ils invoquent la défense de l'intérêt collectif des auteurs.

**1127.** La doctrine souligne le caractère restrictif de la jurisprudence à l'égard des groupements privés<sup>5</sup>. Elle se réfère dans cette perspective à la séquence jurisprudentielle des *Liaisons dangereuses* et du *Bossu*. La Cour de cassation affirme en effet, dans l'affaire des *Liaisons dangereuses*, que la société des gens de lettre n'a pas qualité pour ester en justice,

---

<sup>1</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 384, n° 478 ; en ce sens également, Lindon, concl. dans l'affaire des *Liaisons dangereuses*, *J.C.P.* 1867. II. 14937 : « Au motif qu'il peut y avoir des braconniers, tout le monde pourra-t-il être garde-chasse ? » ; Colombet, obs. sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>er</sup> décembre 1982, *D.* 1983, I.R., p. 94, qui semble exiger au moins que les parties soient liées par des relations d'affaire.

<sup>2</sup> Le professeur Caron affirme au contraire que « des relations d'amitié seraient, à elles seules, suffisantes, pour constituer l'intérêt à agir » (thèse *préc.*, p. 171, n° 132) ; voir également Françon, note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>er</sup> décembre 1982, *R.T.D.Com.* 1984, p. 94 et F. Pollaud-Dullian, art. *préc.*, qui approuvent également la solution adoptée par les juges dans l'affaire *Montherlant*.

<sup>3</sup> Sur les fondations, v. notamment P.Y. Gautier, « La "solution Goncourt" : les fondations indirectes en droit d'auteur », *D.* 1991, chron. XXIX, p. 145 ; M. Pomey, « La Fondation de France », *Rev. Adm.* 1979, p. 274 et s., *Traité des fondations d'utilité publique*, PUF, 1980, p. 125 ; F. Roques, « Les fondations d'utilité publique », *R.D.P.* 1990, p. 1755.

<sup>4</sup> Dans le cas d'une transmission des droits, les organismes, professionnels ou non, titulaires des droits.

<sup>5</sup> Notamment, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 383, n° 477, qui soulignent néanmoins que l'on doit relativiser la portée de certaines décisions citées en ce sens, dans la mesure où l'article 20 n'est pas toujours en cause.

afin de protéger le droit moral d'un auteur en particulier<sup>1</sup>, au motif que l'article 65 al.2 de la loi de 1957 (L. 331-1, al.2 du C.P.I.) « limite à la défense des intérêts professionnels dont ils ont la charge, les pouvoirs de ces organismes »<sup>2</sup> et qu'il résulte de cette limitation qu'elle n'a pas non plus qualité pour défendre « un intérêt national »<sup>3</sup>.

La solution adoptée par la Cour, critiquée par la doctrine<sup>4</sup>, s'explique notamment par volonté des juges de ne pas « s'aventurer dans une critique comparative de littérature et de cinéma »<sup>5</sup>. L'enjeu de toute l'affaire était en effet, comme le souligne pertinemment le professeur Lyon-Caen, de savoir si l'adaptation du livre de Choderlos de Laclos dénaturait son œuvre et donc, plus fondamentalement, de savoir si l'on peut librement adapter une œuvre du domaine public<sup>6</sup>. La question de l'équilibre entre la protection des œuvres du passé et la liberté de création est au cœur du litige<sup>7</sup>. Les décisions des juges reflètent leur volonté de garantir cette liberté<sup>8</sup>. L'irrecevabilité affirmée semble n'être que la diplomatie du refus<sup>9</sup>. Refus ici de permettre à la Société des Gens de Lettres de jouer un rôle de censeur. En effet, l'association ne demande pas au juge, sur le fondement de l'article 20 de la loi de 1957, de contrôler l'exercice des droits par les héritiers, mais prétend elle-même exercer le droit moral et, à ce titre procéder à une saisie-contrefaçon<sup>10</sup>. A l'instar de certains membres de la doctrine, les magistrats ont craint, semble-t-il, qu'elle puisse par la suite « revendiquer une sorte de représentativité qui l'aurait autorisée à relever et à défendre tous les droits moraux à l'état d'épaves, échoués sur les sables de l'histoire »<sup>1</sup>. Desbois, dont nous partageons l'analyse, explique que « par-delà l'exégèse des textes, la Cour suprême paraît avoir été animée par une

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 décembre 1966, *Les liaisons dangereuses*, J.C.P. 1967. II. 14937, concl. Lindon ; *D.* 1967, p. 381, note Desbois ; *Gaz. Pal.* 1967. 1. 98 : « Qu'en déclarant que la Société des Gens de Lettres avait qualité pour ester en justice, afin de protéger le droit moral de Choderlos de Laclos, la Cour d'appel a violé l'article 65 alinéa 2 de la loi du 11 mars 1957 ».

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 décembre 1966, *ibid.*, qui affirme que qu'il résulte de l'article 65, al. 2 de la loi que « dans le domaine des arts et des lettres, les organismes de défense professionnelle n'ont qualité pour ester en justice que dans la limite des intérêts professionnels que ces organismes, en tant que tels, ont mission de représenter ».

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 décembre 1966, *Les liaisons dangereuses*, *ibid.*

<sup>4</sup> Notamment, Colombet, *op. cit.*, n° 271 ; Desbois, *op. cit.*, p. 589, n° 483 ; Caron, thèse *préc.*, p. 175, n° 136 et s. ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 403, n° 234 et p. 412, n° 242 ; Pollaud-Dulian, art. *préc.*, n° 79-80. *Contra* R. Sarraute, « Du droit des organismes professionnels de faire saisir les œuvres littéraires ou artistiques. L'affaire "Les liaisons Dangereuses" », *Gaz. Pal.*, 1959. 2, p. 46, qui estime que la SGDL ne saurait intervenir que si l'un de ses intérêts était en cause ; Lyon-Caen, « Une querelle juridique des Anciens et des Modernes » *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, Dalloz/ Sirey, Paris, 1961, t. II, p. 497.

<sup>5</sup> Carbonnier, « La protection des droits de l'homme de lettres et de l'artiste devant la Cour de cassation », *RIDA*, oct. 1991, n° 150, p. 97.

<sup>6</sup> G. Lyon-Caen, *ibid.*. Voir également R. Sarraute, art. *préc.*, qui insiste sur l'importance de l'équilibre « entre le respect des œuvres déjà publiées et la défense des œuvres nouvelles ».

<sup>7</sup> De ce point de vue, la solution tendant à l'irrecevabilité de l'action de la Société des Gens de Lettres est conforme à l'intérêt du public.

<sup>8</sup> G. Lyon-Caen, *ibid.*

<sup>9</sup> Carbonnier, *ibid.*

<sup>10</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 383, n° 478 ; Weiller, *op. cit.*, p. 129.

appréhension »<sup>2</sup> : « Ses deux arrêts ont sans doute été inspirés par la crainte que les "actions associationnelles" ne se multiplient et ne deviennent des « instruments de pression au seul avantage d'organismes inconsistants »<sup>3</sup>. Ce risque existe sans doute, mais, comme le souligne Desbois, il ne justifie pas que l'on condamne un « principe salubre et conforme à l'orientation de la loi de 1957 »<sup>4</sup>. Il paraît du reste limité. La théorie de l'abus de droit a en effet vocation à s'appliquer au droit d'agir et la sanction des actions abusives a vocation à limiter les velléités de certains, les initiatives malhonnêtes ou irréfléchies<sup>5</sup>.

**1128.** Le même esprit (et les mêmes craintes) semble animer la Cour de cassation dans une affaire relative au droit moral de Paul Féval. La Société des Gens de Lettres intervenait aux côtés de ses héritiers qui protestaient contre des adaptations dénaturantes de ses œuvres. La Cour d'appel de Paris déclara qu'elle « n'avait pas qualité pour agir à l'occasion d'une atteinte au droit moral d'un auteur déterminé, dès lors que les dispositions de l'article 65 alinéa 2 de la loi du 11 mars 1957 ne lui reconnaissent cette qualité que pour la défense des intérêts de la profession »<sup>6</sup>. La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt<sup>7</sup>.

Si l'article 20 a pu être évoqué dans ces affaires<sup>8</sup>, il faut cependant souligner que l'action et l'intervention de la Société des Gens de Lettres étaient fondées exclusivement sur l'article 65 §2, sans aucune référence aux dispositions relatives à l'abus *post mortem*.

**1129.** La solution de la Cour de cassation en 1966 aurait-elle été différente si l'action de la société des gens de lettre avait été fondée sur l'article L. 123-1 du C.P.I. ? Peut-être : l'irrecevabilité est sans doute le moyen pour la Cour de ne pas laisser l'exercice du droit moral aux mains d'une société privée à laquelle l'auteur n'avait même pas adhéré de son

---

<sup>1</sup> Carbonnier, *ibid*.

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 592, n° 484 et note, *R.T.D.Com.* 1964, p. 555.

<sup>3</sup> Desbois, *ibid*.

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 592, n° 484 et note, *R.T.D.Com.* 1964, p. 555.

<sup>5</sup> Par ailleurs, un danger plus grave selon Desbois surgirait si les associations de défense des auteurs en étaient réduites à faire état d'un intérêt personnel. Le risque est en effet selon lui qu'aux mains de l'autorité publique, « des considérations idéologiques ou politiques exposent les œuvres du domaine public à de redoutables vicissitudes (...) au gré des variations de l'opinion "officielle" », Desbois, *op. cit.*, p. 592, n° 484 et note, *R.T.D.Com.* 1964, p. 555. Il précise que c'est selon lui pour écarter ce péril que le législateur a précisé en 1957 que le ministre chargé de la culture n'avait pas seul qualité pour agir.

<sup>6</sup> Paris, 14 juin 1972, « Lagardère », *RIDA*, oct. 1972, p. 135, *R.T.D.Com.* 1973, p. 262 ; v. également, Paris, 10 juillet 1957, *D.* 1957, p. 622, note Lindon.

<sup>7</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 avril 1975, *Bull. Civ. I*, n° 134 (nous soulignons).

<sup>8</sup> Par l'Avocat Général Lindon dans ses conclusions s'agissant de l'affaire des Liaisons dangereuses ( *J.C.P.* 1967. II. 14937). Par les juges de première instance dans l'affaire relative au Lagardère de Féval : alors qu'il

vivant. Elle n'aurait peut-être pas adopté la même position si l'association avait demandé aux juges de prendre les mesures qui s'imposaient en présence d'un exercice abusif des droits d'auteur par le représentant de l'auteur décédé. Le tribunal de grande instance de Paris, dans l'affaire des inédits de Montherlant, admet ainsi la recevabilité de l'intervention de l'Association des Auteurs Biographes, conforme à son objet statutaire, sur le fondement de l'article 65§2<sup>1</sup>. Il s'agissait néanmoins dans ce litige d'une intervention *accessoire* d'une association, dont l'objet n'était pas la défense des intérêts collectifs des auteurs, mais celle des intérêts d'un auteur en particulier<sup>2</sup>.

**1130.** Les termes de la décision de 1966 semblent toutefois témoigner de la réticence de la Cour à l'égard des actions des organismes de droit privé, et particulièrement d'une association comme la Société des Gens de Lettres, en défense des intérêts collectifs des auteurs. La solution adoptée dans l'affaire Féval, alors qu'on se trouve en dehors de l'hypothèse d'abus notoire visé par la loi<sup>3</sup>, semble confirmer cette analyse. En formulant ces remarques, on aborde la question plus large de la recevabilité de l'action en défense des intérêts collectifs, spécialement par des organismes de défense professionnelle, qui mérite de plus amples développements.

## §2- Recevabilité de l'action en défense des intérêts collectifs des auteurs

**1131.** La défense des intérêts collectifs des auteurs participe de la protection indirecte de l'intérêt du public. La réalisation judiciaire indirecte de cet intérêt du public dépend ainsi des conditions d'ouverture de l'action en défense de ces intérêts (A) et surtout, de leur mise en œuvre par les tribunaux (B).

---

n'était pas invoqué par l'association, le tribunal déclare recevable son action sur le fondement des articles 65 §2 et 20, al. 2 (T.G.I. Paris, 22 janvier 1971, *préc.*).

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>er</sup> décembre 1982, *RIDA*, janv. 1983, n° 115, p. 165, note P.Y. Gautier ; *D.* 1983, I.R., p. 94, obs. Colombet ; *Gaz. Pal.* 1983. I. 97, note P. Frémond ; *R.T.D.Com.* 1984, p. 94, note Françon. En ce sens également, T.G.I. Paris, 22 janvier 1971, « Lagardère », *RIDA*, avr. 1972, p. 223 (s'agissant de l'intervention de la Société des Gens de Lettres).

L'interprétation restrictive et critiquable de l'article 20 de la loi de 1957 évoquée précédemment, retenue dans l'affaire Lecomte et qui avait conduit les magistrats à déclarer irrecevable l'action de l'Association des Amis de R.-G. Lecomte, est donc réfutée par les juges du même tribunal en 1982.

<sup>2</sup> S'agissant d'une intervention accessoire, on pourrait prétendre limiter la portée de la solution.

<sup>3</sup> L'association intervient en effet aux côtés des héritiers pour contester l'initiative de tiers.

#### A- Conditions d'ouverture de l'action en défense des intérêts collectifs des auteurs

**1132.** L'idée que les groupements peuvent agir afin de protéger l'intérêt d'une collectivité plus large que celle que constitue le groupement, n'a pas toujours été reçue<sup>1</sup>. Dans un premier temps, de nombreux auteurs ont limité leur droit d'ester en justice à la seule défense de leur intérêt propre, de leur patrimoine social<sup>2</sup>. La doctrine a progressivement abandonné cette position s'agissant de la défense des intérêts collectifs professionnels par les syndicats, à l'instar de la jurisprudence. Après avoir considéré l'action en justice comme un accessoire du patrimoine et non comme un des moyens d'action des groupements, la Cour de cassation a reconnu aux syndicats le droit d'agir pour la défense de « l'intérêt collectif de la profession »<sup>3</sup>. La loi du 12 mars 1920 consacre cette jurisprudence. Elle leur confère qualité pour agir en défense de l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent<sup>4</sup>. Des textes spéciaux reconnaissent également aux ordres professionnels le droit d'agir en justice pour la défense de ces intérêts collectifs<sup>5</sup>.

**1133.** Le législateur a par ailleurs habilité les organismes professionnels, notamment en matière de droit d'auteur, à ester en justice pour la défense des intérêts collectifs professionnels dont ils ont statutairement la charge. Les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués ont, selon la loi du 11 mars 1957, qualité pour ester en justice pour la défense des intérêts dont ils ont statutairement la charge<sup>6</sup>. La loi de 1985 prévoit par ailleurs spécialement que les sociétés civiles de perception et de répartition des

---

<sup>1</sup> Elle est encore très discutée s'agissant de l'action des associations défendant des « grandes causes » ou les « intérêts généraux » d'une collectivité qui dépasse le groupement. Sur ce point voir *infra*, n° 1141 et s.

<sup>2</sup> Planiol considère que le droit d'ester en justice des syndicats est limité à la défense du patrimoine social, Note, *S.* 1908. I. 105.

<sup>3</sup> Chambres Réunies, 5 avril 1913, *D.P.* 1914. I. 65, note Nast, rapport Falcimaigne ; *S.* 1920. I. 49, rapport Falcimaigne, concl. Proc. Gén. Sarrut, note Mestre. Pour un rappel des faits de l'espèce, voir l'article de Dupeyron, « L'action collective », art. *préc.*, p. 153.

<sup>4</sup> Cette loi modifie l'article 5 de la loi du 21 mars 1884, les syndicats peuvent désormais « devant toutes les juridictions, exercés tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ».

<sup>5</sup> Ce que nous dénommons par l'expression générique « ordres professionnels » est l'ensemble des organismes (qui parfois reçoivent le nom de chambre), institués par la loi, auxquels les membres d'une profession sont obligatoirement affiliés et qui sont en charge de la discipline, de l'accès à la profession et de sa protection. Voir, sur l'action de ces ordres, C. Campredon, « L'action collective ordinale », *J.C.P.* 1979. I. 2943.

<sup>6</sup> Article L. 331-1 du C.P.I.

droits d'auteur ont également qualité pour ester en justice pour la défense des droits dont elles ont statutairement la charge<sup>1</sup>.

L'habilitation conférant qualité pour agir en défense des intérêts collectifs des auteurs est donc consacrée de manière particulièrement compréhensive par la loi qui ne distingue pas selon la nature de l'action (action civile et action au civil)<sup>2</sup>, ni selon la nature des intérêts collectifs en jeu (patrimoniaux ou moraux). Certains auteurs, suivis par une partie des magistrats, estiment néanmoins que les sociétés de gestion collective ne sont pas habilitées à agir en défense des intérêts collectifs moraux des auteurs<sup>3</sup>

Deux observations contredisent cependant cette opinion. D'une part, en application de l'adage *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*<sup>4</sup>, on doit admettre que les organismes professionnels peuvent agir en défense tant des intérêts moraux et patrimoniaux professionnels des auteurs<sup>5</sup>. La réforme précisant que l'objet des syndicats n'est plus seulement « l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles »<sup>6</sup>, mais « l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels des personnes visées dans leurs statuts »<sup>7</sup>, anéantit l'argument selon lequel « la protection du droit moral est étrangère au domaine de la défense de la profession »<sup>8</sup>, avancé notamment par le professeur Breton<sup>9</sup>.

La violation des règles du droit d'auteur, qui résulte de l'atteinte au droit moral d'un auteur, est susceptible de nuire à la profession dans son ensemble. Dans la mesure où la loi a conféré qualité aux sociétés d'auteurs pour agir en défense des intérêts dont ils ont statutairement la charge<sup>10</sup>, celles-ci pourront ester en justice en défense des intérêts collectifs moraux des

---

<sup>1</sup> L. 321-1, al. 2 du C.P.I., tel que modifié par la loi du 3 juillet 1985.

<sup>2</sup> L'article L. 321-1, al. 2 du C.P.I. vise la défense des droits dont les sociétés de perception et de répartition ont statutairement la charge et L. 331-1 du C.P.I. se réfère plus largement encore à la « défense des intérêts dont ils ont statutairement la charge ». La loi ne limite donc pas la qualité qu'elle confère à ces organismes à l'action civile. Elle les habilite pour exercer toute action destinée à défendre les intérêts collectifs professionnels qu'ils prétendent représenter.

<sup>3</sup> *Contra* : notamment, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 695, n° 416, qui évoque « le fort conservatisme des juges, en contraste avec les termes très larges de l'article L. 321-1 » ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 577, n° 760, qui évoquent « l'intérêt général des titulaires des droits ».

<sup>4</sup> H. Roland et L. Boyer, *Les adages du droit français*, Litec, 4<sup>ème</sup> éd., 1999, n° 453.

<sup>5</sup> Françon, « La protection du droit moral de l'auteur relatif à une œuvre tombée dans le domaine public », *Etudes de droit commercial à la mémoire de H. Cabrillac*, Librairies techniques, Litec, Paris, 1968, p. 172 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 695, n° 416, s'agissant des œuvres dont l'auteur a disparu ; Caron, note sous T.G.I. Paris, 24 novembre 1999, *Comm. com. électr.*, nov.2000, comm., n° 111.

<sup>6</sup> Ancien article L. 411-1 Code du travail.

<sup>7</sup> Loi Auroux du 28 octobre 1982, n° 82-915 (article L. 411-1 Code du travail).

<sup>8</sup> A. Breton, « De la faculté pour la Société des Gens de Lettres d'ester en justice en vue de la protection du droit moral d'un auteur décédé », *Mélanges Hamel*, Dalloz, 1961, p. 2.

<sup>9</sup> En ce sens également, S. Choisy, thèse *préc.*, p. 283.

<sup>10</sup> Une société de gestion collective peut donc agir pour demander la défense des intérêts collectifs des auteurs si ses statuts lui confient la charge de ces intérêts. Par exemple : Paris, 23 juin 1994, *RIDA*, janv. 1995, p. 223 ;

auteurs, notamment lorsqu'ils sont mis en cause par l'atteinte au droit moral d'un auteur déterminé dès lors que leurs statuts le prévoient<sup>1</sup>. Cette qualité pour agir est indépendante de l'appartenance de l'auteur concerné à l'organisme de défense puisque cette appartenance est indifférente à l'existence du préjudice collectif<sup>2</sup>. Cependant, si les statuts limitent la mission de l'organisme « à la défense des intérêts matériels et moraux de leurs membres »<sup>3</sup> ou à la défense des intérêts matériels des auteurs, ils limitent par là leur « pouvoir » d'action en justice<sup>4</sup>.

**1134.** La loi ne comporte par ailleurs aucune précision sur la nature de ces « organismes de défense professionnelle » à qui elle confère qualité pour ester en justice en défense des intérêts dont ils ont statutairement la charge (art. L. 331-1 du C.P.I.). Il apparaît donc que tout groupement régulièrement constitué, ayant pour objet la protection d'intérêts professionnels des auteurs, est ainsi habilité, « quelle qu'en soit la forme juridique »<sup>5</sup>. Sont ainsi concernés, non seulement les sociétés de gestion collective<sup>6</sup>, mais également les syndicats et les associations régies par la loi de 1901<sup>7</sup>, constitués pour la défense des intérêts collectifs des auteurs ou du moins dont les statuts leur confèrent cette mission<sup>8</sup>. Les associations ayant pour

---

cette société civile est « (...) recevable tout autant que la SCAM à réclamer réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte à l'intérêt collectif des artistes interprètes que constitue la violation des dispositions de la loi par le Théâtre Montparnasse, s'agissant d'une action qui met en question le principe des conditions d'utilisation des prestations des artistes interprètes et par conséquent les intérêts économiques et moraux de la profession tout entière ».

<sup>1</sup> L'action en défense des intérêts collectifs des auteurs est une chose. L'action en défense du droit d'un auteur en est une autre. Les intérêts collectifs professionnels, dont les sociétés de gestion peuvent avoir la charge, ne se confondent ni avec la somme des intérêts individuels de ses membres, ni avec les intérêts personnels du groupement. Sur la possibilité pour ces sociétés d'agir en défense des droits de leurs membres, voir notamment, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 695, n° 415 ; A. et -J. Lucas, *op. cit.*, p. 576, n° 760.

<sup>2</sup> Il n'est pas nécessaire, pour considérer que les intérêts collectifs des auteurs sont en cause, que l'auteur qui subit personnellement une atteinte soit membre de l'organisme de défense professionnelle. En effet, l'atteinte à l'intérêt de la collectivité des auteurs est indépendante de l'adhésion du ou des auteurs personnellement touché(s) à la société qui s'est donnée pour finalité la défense des intérêts collectifs des auteurs.

<sup>3</sup> Les statuts de la SCAM comporte une telle formule, ceux de la SACEM et de la SACD sont rédigés de manière plus compréhensive. S'agissant de la portée des statuts sur la qualité à agir des sociétés, voir notamment, S. Choisy, thèse *préc.*, p. 284, n° 454.

<sup>4</sup> Par ailleurs, et ce, en application de l'article 126 N.C.P.C., leur qualité pour agir doit être appréciée en considération de leurs statuts au jour où le juge statue et non au jour de la demande (par exemple, Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 27 février 1990, *D.* 1991, p. 300, note Wekstein).

<sup>5</sup> Desbois, note sous T.G.I. Reims, 9 janvier 1969, *D.* 1969, p. 569. En ce sens notamment, E. Dreyer, *Juris.-Cl.*, Propriété littéraire et artistique, fasc. 1611, 2000, n° 41 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 693, n° 415 ; A. Lucas, *op. cit.*, 576, n° 760.

<sup>6</sup> Expressément habilitées à agir par l'article L. 321-1 du C.P.I.

<sup>7</sup> De ce point de vue, les associations en charge des intérêts collectifs professionnels semblent plus proches des syndicats que des associations s'agissant de la recevabilité de leurs actions en défense des intérêts collectifs.

<sup>8</sup> Les ordres professionnels sont également susceptibles d'être considérés comme des organismes de défense professionnelle. Des habilitations particulières règlent néanmoins la question de leur qualité à agir. Ainsi la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture (art. 26) donne qualité au Conseil de l'ordre « qualité pour agir en justice en vue notamment du respect des droits conférés et des obligations imposées aux architectes » ; pour une

objet la protection et la valorisation de l'œuvre d'un auteur en particulier ne comptent cependant pas au nombre de ces organismes<sup>1</sup>. La recevabilité de leurs actions relève donc du droit commun de la procédure<sup>2</sup>.

### ***B- Réticence des tribunaux à l'égard des actions des organismes de défense professionnelle***

**1135.** Il est important de souligner qu'à la différence des syndicats, les associations n'ont pas un pouvoir général d'agir en justice pour la défense de l'intérêt collectif qu'elles se sont données pour objet statutaire de protéger, considéré indépendamment de leurs intérêts personnels ou de l'intérêt personnel de leurs membres<sup>3</sup>. L'article 65§2 de la loi de 1957 constitue donc, comme le soulignent les professeurs Solus et Perrot une exception légale, grâce à laquelle « des associations ont le droit d'ester en justice, non seulement pour la défense de leurs propres intérêts (...), mais aussi pour la sauvegarde des intérêts généraux de la collectivité que chacune d'elles représente »<sup>4</sup>. Elle est d'autant plus importante que de telles habilitations sont rares et, le plus souvent, plus strictement définie.

---

application, voir par exemple, Paris, 11 juillet 1990, 1<sup>ère</sup> ch. sect. A, *RIDA*, avr. 1990, p. 299 ; *D.* 1992, S.C., p. 17, obs. Colombet (qui ne reçoit que l'action par voie d'intervention) et dans la même affaire, Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1992, *RIDA*, juill. 1998, p. 149 ; *D.* 1993, S.C., p. 88, obs. Colombet (« (...) c'est avec raison que les juges du fond, en relevant que le Conseil de l'ordre est chargé par la loi de défendre les intérêts et droits des architectes, lui a dénié la mission, à laquelle il prétendait, de veiller à la protection du patrimoine architectural français »).

V. par exemple encore, Paris, 25 mars 1998, *RIDA*, oct. 1998, p. 254 (qui condamne l'auteur de l'atteinte au droit moral à verser au syndicat national des auteurs et compositeurs des dommages et intérêts en réparation de l'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession) ; T.G.I. Paris, 12 février 1997, *Juris-Data*, n° 045120 (Union des photographes) ; T.G.I. Vienne, 6 février 1990, *Expertises*, août 1990, n° 130, p. 293 (s'agissant de l'Agence pour la protection des programmes, défense des intérêts des créateurs).

<sup>1</sup> Ces associations se sont données une mission limitée et ne prennent en charge que les intérêts d'un auteur ou de son œuvre, et non ceux de la profession ou de plusieurs auteurs, en tant que tels. En ce sens notamment, Desbois, note sous T.G.I. Reims, 9 janvier 1969, *D.* 1969, p. 569, qui souligne qu'il serait, dans l'hypothèse de l'association des amis d'un poète ayant pour objet d'entretenir son souvenir, d'aider à la diffusion de ses œuvres et de s'opposer à leur dénaturation, « hasardeux d'assimiler l'association aux organismes visés par l'article 65, alinéa 2 ».

<sup>2</sup> *Supra* n° 1104 et s.

<sup>3</sup> L'intérêt collectif ne se réduit pas à la somme arithmétique des intérêts personnels des membres du groupement (en ce sens notamment, M. Hecquard-Théron, « De l'intérêt collectif... », *A.J.D.A.* 1996, doc., p. 65 ; Gassin, thèse *préc.*, p. 143-144, n° 200). Comme le souligne le professeur Mestre, « présenter les syndicats comme une juxtaposition d'intérêts individuels, (c'est) oublier que de toute union se dégage une réalité nouvelle, douée d'une force autonome qui dépasse et absorbe les intérêts particuliers de chacun » (note, *S.* 1920. 1. 49, spéc. p. 51. Voir également H. Solus et R. Perrot, *Traité de droit judiciaire privé*, Paris, 1961, t. I, n° 245 : « l'intérêt de la collectivité, considéré comme une entité générale et abstraite (...) absorbe et dépasse la somme des intérêts individuels ».

<sup>4</sup> En ce sens, H. Solus et R. Perrot, *op. cit.*, p. 233, n° 252.

**1136.** Les arrêts rendus par la chambre civile en 1966, dans l'affaire des *Liaisons dangereuses*, ne contredisent, ni ne trahissent, de ce point de vue, l'interprétation l'article 65 §2 proposée par ces auteurs, qu'à l'instar de Desbois<sup>1</sup> nous partageons : la Cour admet que cette disposition confère aux organismes de défense professionnelle, et particulièrement à la Société des Gens de Lettres, qualité pour agir en défense des intérêts professionnels des auteurs<sup>2</sup>.

La formulation des décisions de 1966, dans l'affaire des *Liaisons dangereuses* et les solutions retenues en elles-mêmes laissent néanmoins présager une lecture de l'habilitation légale peu favorable à ces organismes. La Cour de cassation affirme en effet, comme on l'a précédemment rappelé, que les pouvoirs des organismes de défense professionnelle sont *limités* à la défense des intérêts professionnels dont ils ont la charge<sup>3</sup>. Elle précise que, conséquemment, la Société des Gens de Lettres ne saurait avoir qualité pour ester en justice afin de protéger le droit moral de Choderlos de Laclos<sup>4</sup>, ni afin de défendre un intérêt national<sup>5</sup>.

En d'autres termes, la Cour considère, semble-t-il, que cette association a vocation à agir pour la seule défense des intérêts professionnels des auteurs, et non pas pour défendre ceux d'un auteur particulier<sup>6</sup>. Elle dénie plus largement à tout organisme de défense professionnelle le droit d'agir en justice afin de défendre le droit moral d'un auteur déterminé. Est-ce à dire que, selon elle, ces organismes n'ont pas vocation à agir pour la défense des intérêts professionnels des auteurs en présence d'une atteinte à un intérêt moral particulier ? Cette conception est critiquable : le respect d'une œuvre intéresse son créateur, mais également la collectivité des auteurs dont il fait partie<sup>7</sup>. Elle est néanmoins consacrée par la Cour de cassation dans une décision relative au droit moral de Paul Féval, en 1975<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Desbois, note *D.* 1969, p. 574.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 décembre 1966, *Les liaisons dangereuses*, 2 esp., *J.C.P.* 1967. II. 14937, concl. Lindon ; *D.* 1967, p. 381, note Desbois ; *Gaz. Pal.* 1967. I. 98.

<sup>3</sup> Elle met essentiellement en avant les limites de l'habilitation.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 décembre 1966, *Les liaisons dangereuses*, 1<sup>ère</sup> esp., *J.C.P.* 1967. II. 14937, concl. Lindon ; *D.* 1967, p. 381, note Desbois ; *Gaz. Pal.* 1967. I. 98.

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 décembre 1966, 2<sup>ème</sup> esp., *ibid.*

Dans l'affaire des *Liaisons dangereuses*, devant la Cour d'appel de Paris, l'Avocat Général Combaldieu, s'appuyant sur l'opinion professée par Desbois (*R.T.D. Com.* 1960, p. 88) s'était au contraire fait le porte-parole de la collectivité dans ses conclusions (*J.C.P.* 1960. II. 11569). Il estimait que, pour éviter la dénaturation des œuvres tombées dans le domaine public, il fallait autoriser les organismes professionnels à intervenir dans l'intérêt général, sur le fondement du droit moral.

<sup>6</sup> En ce sens, notamment, S. Choisy, thèse *préc.*, p. 279, n° 449 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 414, n° 243. D'autres auteurs ont interprété différemment cet attendu, considérant que la Cour a entendu signifier que l'article 65 ne permet aux sociétés d'auteurs que de défendre les droits de ses adhérents actuels : Colombet, *op. cit.*, n° 271 ; Desbois, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 décembre 1966, *D.* 1967, p. 381.

<sup>7</sup> Exiger le respect du droit moral est essentiel, en soi, au regard des intérêts collectifs des auteurs. Le fait que ce respect soit exigé à l'occasion d'un litige concernant le droit moral d'un auteur particulier n'y change rien, le fait

**1137.** La première chambre civile rejette en effet le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris<sup>2</sup>, jugeant que celle-ci avait pu estimer que la Société des Gens de Lettres « n'avait pas qualité pour agir à l'occasion d'une atteinte au droit moral d'un auteur déterminé, dès lors que les dispositions de l'article 65 alinéa 2 de la loi du 11 mars 1957 ne lui reconnaissent cette qualité que pour la défense des intérêts de la profession »<sup>3</sup>. Les motifs de la Cour d'appel sont pourtant surprenants<sup>4</sup>. Celle-ci estime en effet arbitrairement que l'intervention de l'association (qui avait pour objet de contester la dénaturation des œuvres d'un auteur déterminé) n'a pas en l'espèce pour but de défendre les intérêts de la profession d'écrivain<sup>5</sup>. La Cour dénie ainsi aux organismes de défense professionnelle le droit de se joindre à l'action des titulaires de droit et d'associer ainsi l'ensemble de la collectivité aux griefs élevés par l'un d'eux<sup>6</sup>. L'intervention n'a-t-elle pourtant pas pour objet de permettre la défense des intérêts de la collectivité justement lorsqu'ils sont atteints à l'occasion d'une violation du droit moral d'un auteur déterminé ?

**1138.** Que reste-t-il aux organismes de défense professionnelle, dès lors qu'ils n'ont pas non plus qualité, comme l'affirme la Cour de cassation en 1966, pour agir en défense de l'intérêt national susceptible d'être atteint en présence d'une violation du droit moral d'un auteur déterminé? La Cour, dans l'affaire des *Liaisons dangereuses* (2<sup>nd</sup> espèce), semble en effet admettre que, par-delà l'intérêt individuel de l'auteur concerné, un intérêt général est attaché

---

que l'auteur concerné soit adhérent à l'association qui agit est indifférent : la mise en cause de l'intérêt particulier d'un auteur n'exclut pas celle des intérêts collectifs de l'ensemble de la communauté des auteurs ; l'absence d'adhésion de l'auteur concerné n'exclut pas non plus que les actes litigieux puissent atteindre la collectivité des auteurs. En ce sens, notamment, P.Y. Gautier, *op. cit.*, n° 243 ; v. également Desbois, *op. cit.*, p. 591, n° 484.

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 avril 1975, *Bull. Civ. I*, n° 134.

<sup>2</sup> Paris, 14 juin 1972, « Lagardère », *RIDA*, oct. 1972, p. 135, *R.T.D.Com.* 1973, p. 262.

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 avril 1975, *préc.* (nous soulignons).

<sup>4</sup> En ce sens également, Desbois, *op. cit.*, p. 591, n° 483.

<sup>5</sup> Paris, 14 juin 1972, « Lagardère », *préc.* : « Considérant qu'à supposer que la S.G.D.L. soit un organisme de défense professionnelle, l'actuel litige met en jeu, non pas la défense des intérêts de la profession d'écrivain, mais l'exercice particulier d'un auteur déterminé ; que cette association est donc sans qualité pour agir ; déjà en ce sens, Paris, 10 juillet 1957, « Au bon beurre », *D.* 1957, p. 622, note Lindon. Pourtant, il avait été particulièrement bien démontré, en première instance, que l'intérêt défendu n'était pas un intérêt particulier, mais l'intérêt collectif de la profession (T.G.I. Paris, 22 janvier 1971, *RIDA*, avr. 1972, p. 223 : « La S.G.D.L. fait valoir, non sans raison, qu'il est de l'intérêt de tous les écrivains que le héros de roman, comme le chevalier Lagardère, ne puisse être impunément accaparé par un tiers ; que cette préoccupation touche à la protection des intérêts de l'un de ses membres, ainsi qu'à un point de droit professionnel d'intérêt général »).

<sup>6</sup> Alors même qu'elle rappelle le principe selon lequel les organismes de défense professionnelle ont qualité pour agir en défense des intérêts collectifs professionnels des auteurs (comment pourrait-elle faire autrement alors que la loi est on ne peut plus claire ?).

au respect du droit moral<sup>1</sup>. Mais cet intérêt ne saurait être défendu, selon les magistrats, par les organismes de défense professionnelle qui n'ont qualité que pour défendre les intérêts de la profession<sup>2</sup>. Elle ne laisse ainsi guère de place à la notion d'intérêt collectif, qui semble être « prise en étau » entre l'intérêt individuel et l'intérêt national.

**1139.** La solution paraît s'inscrire en droite ligne de la jurisprudence de la chambre criminelle qui, sous prétexte qu'un intérêt individuel ou l'intérêt général est en cause, considère irrecevable l'action engagée par un groupement privé, en défense de l'intérêt collectif qu'il entend promouvoir et défendre<sup>3</sup>. Cependant, l'observation des motivations des décisions des juges du fond permet une autre lecture de ces arrêts, plus favorable aux associations. Il semble en effet que l'irrecevabilité de la Société des Gens de Lettres est motivée, tant s'agissant du tribunal de grande instance de la Seine<sup>4</sup> que de la Cour d'appel<sup>5</sup>, par le caractère excessivement large de l'objet statutaire de l'association et par sa prétention à exercer le droit moral<sup>6</sup>. L'enjeu du litige, qui mettait en cause la liberté d'adapter et plus largement la liberté de créer, paraît avoir également fortement compté<sup>7</sup>. L'irrecevabilité de l'action paraît bien comme la diplomatie du refus, ce dont témoigne encore une récente décision intéressant l'œuvre de Victor Hugo<sup>8</sup>. Comme le souligne le professeur A. Lucas<sup>9</sup>, les juges ont privilégié la liberté d'expression dans cette affaire, comme dans celle des *Liaisons dangereuses* selon nous. Or l'intérêt des auteurs, comme celui du public exige le respect et la garantie de cette

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 décembre 1966, *Les liaisons dangereuses, préc.*

<sup>2</sup> En ce sens notamment, Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 février 1964, « Les liaisons dangereuses », *Gaz. Pal.*, 25-27 mars 1964 ; *R.T.D.Com.* 1964, p. 555, obs. Desbois : « Si les organismes de défense professionnelle sont habiles à agir en justice dans l'intérêt de la profession, ce n'est et ce ne peut être que pour la satisfaction et la protection de l'intérêt collectif de cette profession, et non pas pour assurer celles d'un intérêt public, qui peut ne pas coïncider avec l'intérêt collectif. ».

<sup>3</sup> Voir *infra* n° 1143.

<sup>4</sup> Le tribunal de grande instance de la Seine (10 novembre 1961, *R.T.D.Com.* 1962, p. 588, obs. Desbois) souligne notamment que « ce projet de défendre la pensée française, si respectable qu'il soit, a des limites imprécises qui ne laisse pas d'être inquiétant pour la liberté de création littéraire, qu'au surplus, il ne s'agit pas là à vrai dire de la défense d'un intérêt dont elle a la charge, mais bien d'une mission qu'elle s'est donnée à elle-même ».

<sup>5</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 février 1964, « Les liaisons dangereuses », *R.T.D.Com.* 1964, p. 555, obs. Desbois : « La pensée française appartient à la nation toute entière, (qu')elle est un bien commun dont la défense présente un intérêt national dépassant le cadre des intérêts professionnels de l'Association dite Société des Gens de Lettres (...) si le législateur entend cependant donner à un groupement professionnel la possibilité d'ester en justice aux fins de remplir une mission d'intérêt général, le texte légal doit le préciser expressément ».

<sup>6</sup> Certains commentateurs estiment également que la sauvegarde de la pensée française est une mission qui dépasse les intérêts collectifs d'une profession et qui ne peut être confiée à un organisme privé. En ce sens, D. Weiller, *op. cit.*, p. 132, qui explique que si la loi devait être complétée, c'est à l'Institut ou à la Caisse Nationale des Lettres qu'il conviendrait de confier le soin d'agir au nom de l'auteur disparu ; G. Lyon-Caen, *D.* 1962, p. 120.

<sup>7</sup> Les extraits précédemment rapportés des décisions le montrent très clairement.

<sup>8</sup> T.G.I. Paris, 12 septembre 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10636, note C. Caron ; *Prop. Int.*, avr. 2002, p. 56, obs. Lucas.

<sup>9</sup> A. Lucas, obs., *Prop. Int.*, avr. 2002, p. 56, qui souligne en ce sens les contradictions de la décision.

liberté. En guise de conclusion, on soulignera que si l'intérêt du public commande une protection efficace des intérêts de l'auteur, laquelle suppose notamment que la recevabilité des actions des organismes de défense professionnelle soit suffisamment largement admise, ce que la loi garantit en les habilitant, il exige également que la liberté de création, d'expression soit assurée. Or certaines irrecevabilités semblent fondées sur le souci de garantir ces libertés. Peut-être serait-il plus opportun que le débat soit tranché sur le fond, il n'en demeure pas moins que l'intérêt du public s'en trouve par là indirectement protégé. Il importe à présent de s'interroger sur l'aspect processuel de sa protection directe.

## **Section 2- Réalisation judiciaire directe de l'intérêt collectif du public**

**1140.** Peut-on exiger le respect de l'intérêt du public ? Qui peut prétendre le défendre en justice ? Le public est une collectivité en quelque sorte indéterminée. Celle-ci n'est pas dotée de la personnalité juridique. Son intérêt est celui d'une « catégorie anonyme (...) potentiellement immense » pour reprendre les termes du professeur Catala<sup>1</sup>. Il peut correspondre avec l'intérêt général et se trouve alors indirectement pris en charge par les pouvoirs publics, par le ministère public. Mais il s'en distingue. La particularité de l'intérêt en cause, tenant à son caractère collectif et non-professionnel, conduit à s'interroger sur la recevabilité des actions des associations de public (§1). Cet examen soulève de nombreuses questions s'agissant notamment de l'existence et de la représentativité de ces associations et, plus généralement, des enjeux de la recevabilité de l'action en défense d'un intérêt collectif comme celui de cette collectivité que constitue le public (§2).

### **§1- Recevabilité des actions des associations fondées sur l'intérêt collectif du public**

**1141.** Si, d'un point de vue fondamental, il importe de s'interroger sur les conditions de recevabilité de l'action des associations en défense d'un intérêt collectif (A), il convient

---

<sup>1</sup> P. Catala, « A propos de l'ordre public », *Mélanges à Pierre Drai, Le juge entre deux millénaires*, p. 511 et s. spéc. p. 512.

également de souligner les spécificités de l'action en défense de l'intérêt collectif du public (B)

#### A- *Recevabilité de l'action « associationnelle » en défense de l'intérêt collectif*<sup>1</sup>

**1142.** La question qui nous retient ici est plus précisément celle de savoir si l'intérêt d'une collectivité ou une « grande cause »<sup>2</sup> peut-être défendue par une association qui ne regroupe pas tous les membres de cette collectivité ou toutes les personnes concernées par cette cause<sup>3</sup>. La doctrine est majoritairement réticente à admettre la recevabilité de telles actions. D'un point de vue strictement juridique ou de technique juridique<sup>4</sup>, l'exigence d'un intérêt direct et personnel, posée selon elle par l'article 31 du N.C.P.C.<sup>5</sup>, exclut selon elle la recevabilité de ces actions fondées sur un intérêt collectif<sup>6</sup>.

Cette opinion peut également s'appuyer sur l'arrêt de principe des chambres réunies du 15 juin 1923 qui affirme qu'à la différence des syndicats professionnels, une association ne peut prétendre représenter de plein droit les intérêts de la profession de ceux qui en font partie, c'est-à-dire d'une entité qui la dépasse<sup>7</sup>. Selon la Cour et la doctrine majoritaire<sup>8</sup>, une association n'a donc qualité pour agir en justice qu'en défense de ses intérêts propres : une

---

<sup>1</sup> P. Cuche, « A propos de la recevabilité des actions associationnelles », *Rev. crit.* 1937. 229). On évoque également l'« action collective » (H. Dupeyron, « L'action collective », *D.* 1952, chron. XXXI, p. 155), l'« action syndicale » (R. Vouin, « De la recevabilité de l'action "syndicale" des associations », *J.C.P.* 1955. I. 1207), l'« action corporative » (A. de Laubadère, J.C. Vénézia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, 1992, t. 1, n° 688) ou l'« action d'intérêt collectif » (M. Hécquard-Théron, « De l'intérêt collectif... », *A.J.D.A.*, 1986, doct., p. 65).

<sup>2</sup> Pour reprendre l'expression du professeur Guinchard, *in* « L'action de groupe en procédure civile française », *R.I.D.C.*, 2-1990, p. 599 et s.

<sup>3</sup> Dans la situation qui nous intéresse, l'entité que l'association entend représenter idéalement et défendre n'est pas dotée de la personnalité juridique. Il s'agit par exemple de la collectivité des consommateurs, du public ou de la cause de la sauvegarde de l'environnement.

<sup>4</sup> On évoquera les arguments de politique juridique ou les raisons politiques ultérieurement, voir *infra* n° 1157 et s.

<sup>5</sup> On remarquera néanmoins que si l'article 2 du code de procédure pénale exige expressément au titre de condition de recevabilité de l'action civile un intérêt personnel et direct, une telle exigence n'est pas formellement requise par le code de procédure civile. Sur ce point, voir nos développements *infra* et surtout la critique du professeur Viney, note au *J.C.P.* 1992. II. 21954.

<sup>6</sup> Notamment, G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, Puf, Coll. Thémis, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 1996, p. 412 ; S. Guinchard et Vincent, *Procédure civile*, Dalloz, coll. Précis, 24<sup>ème</sup> éd., Paris, 1996, p. 116, n° 128 et s.

<sup>7</sup> Ch. Réunies, 15 juin 1923, *D.P.* 1924. 1. 153, concl. Merillon, note Rolland ; *S.* 1924. 1. 49, Rapport Bouloche, note Chavegrin.

<sup>8</sup> Voir cependant, pour des opinions plus favorables aux associations, J. Audinet, « La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations », *R.T.D.Civ.* 1955, p. 213 ; L. Bihl, « L'action "syndicale" des associations », *Gaz. Pal.*, 1973, doct., p. 523 ; R. Gassin, *La qualité pour agir*, thèse dactyl., Aix-Marseille, 1955 et *contra* : L. Boré, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, L.G.D.J., Bibl. de dr. privé, tome 278, Paris, 1997 et G. Viney, note au *J.C.P.* 1992. II. 21954 (notamment).

habilitation législative pouvant seule l'autoriser à défendre en justice les intérêts collectifs qu'elle s'est donnée pour objet statutaire de protéger<sup>1</sup>.

**1143.** L'expression d'« intérêt collectif » étant utilisée pour désigner deux réalités, deux « situations » différentes, il est important d'ouvrir une brève parenthèse, afin d'apporter une précision d'ordre terminologique et d'éviter toute confusion ou ambiguïté pour le lecteur<sup>2</sup>.

La doctrine et la jurisprudence envisagent en effet sous la formule « défense d'un intérêt collectif » deux hypothèses. L'une, que l'on évoquera ici seulement dans un souci de clarté, est celle de la défense de la somme des intérêts individuels des membres de l'association<sup>3</sup>. S'agissant de cette défense, les positions de la chambre criminelle et des chambres civiles divergent. La première s'en tient strictement aux principes traditionnels selon lesquels « nul ne plaide par procureur »<sup>4</sup> et l'action n'appartient qu'à celui qui peut justifier d'un intérêt direct et personnel<sup>5</sup>. Les chambres civiles ont développé une jurisprudence plus libérale, en admettant qu'une association a qualité pour agir en défense des « intérêts collectifs de ses membres », en dehors de toute habilitation légale, pourvu que l'action s'inscrive dans les limites de l'objet statutaire<sup>6</sup>. Cette jurisprudence dite « des ligues de défense » porte le nom des associations, constituées pour rassembler des personnes dont les intérêts individuels sont atteints et qui tentent de trouver dans le rapprochement associatif un moyen de mieux se défendre, à qui elle reconnaît un droit d'agir<sup>7</sup>.

La seconde hypothèse est celle de la défense de ce que l'on appelle encore les intérêts généraux de la collectivité<sup>8</sup>, les intérêts collectifs généraux et altruistes<sup>9</sup> ou les « intérêts

---

<sup>1</sup> Comme le souligne le professeur Viney, l'aspect circonstanciel (s'agissant d'un conflit lié aux lois de séparation de l'Eglise et de l'Etat, que les magistrats souhaitaient sans aucun doute résoudre au plus vite) n'a pas nui à l'autorité de la décision, dont la solution paraît encore aujourd'hui admise (G. Viney, note au *D.* 1976, p. 318).

<sup>2</sup> Sur la distinction entre ces deux situations, v. notamment, « L'action de groupe en procédure civile française », *R.I.D.C.*, 2-1990, p. 599, spéc., n° 2, n° 19 et s.

<sup>3</sup> D'ailleurs, les magistrats usent souvent pour les désigner de l'expression « intérêts collectifs des membres », alors qu'ils évoquent « les intérêts collectifs » ou « les intérêts généraux de la collectivité » lorsqu'ils visent les intérêts d'une collectivité qui dépasse le groupement qui prétend idéalement la représenter.

<sup>4</sup> Sur cette maxime et pour une réflexion approfondie sur l'action de groupe, v. spécialement F. Caballero,

« Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe », *R.T.D.Civ.* 1985, p. 247.

<sup>5</sup> *Crim.* 16 déc. 1954, *D.* 1955, p. 287, rapport M. Patin.

<sup>6</sup> En ce sens notamment, *Civ. 1<sup>ère</sup>*, 2 mai 2001, *D.* 2001, p. 1973, note J.P. Gridel ; *J.C.P.* 2001. II. 10553, note C. Caron ; *R.T.D.Civ.* 2001, p. 619, obs. Th. Revet ; *Légipresse*, juill.-août 2001, n° 183-III, p. 115, note G. Loiseau ; *P.A.*, 22 août 2001, p. 8, note J.-M. Bruguière.

<sup>7</sup> Spécialement, *Civ. 1<sup>ère</sup>*, 15 mai 1990, *Bull. Civ. I*, n° 11 ; *Civ. 1<sup>ère</sup>*, 27 mai 1975, *D.* 1976, p. 318, note G. Viney, *R.T.D.Civ.* 1976, p. 147, obs. Durry ; *Civ.* 25 novembre 1929, *S.* 1932. I. 28 ; *Civ.* 23 juillet 1918, *D.P.* 1918. I. 52.

<sup>8</sup> Dans notre domaine, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 576, n° 760 qui évoquent « l'intérêt général » des titulaires de droit pour désigner l'intérêt collectif des auteurs.

<sup>9</sup> J.-P. Gridel, note sous *Civ. 1<sup>ère</sup>*, 2 mai 2001, *D.* 2001, p. 1973.

collectifs d'une grande cause »<sup>1</sup>, c'est-à-dire les intérêts d'une collectivité que prétend représenter idéalement une association mais qui ne se limite pas aux seuls adhérents. C'est elle qui nous retient ici.

**1144.** La position sévère des chambres réunies de la Cour s'agissant de la défense d'intérêts collectifs par une association non pourvue d'une habilitation législative s'est maintenue tant au sein des formations civiles<sup>2</sup> qu'à la chambre criminelle. D'ailleurs les interventions ponctuelles et limitées du législateur<sup>3</sup>, qui habilite certaines associations à ester en justice pour la défense des intérêts collectifs dont elles ont statutairement la charge, encouragent ou du moins confortent les tribunaux dans leur refus de leur permettre cette défense, sur le seul fondement des statuts, en dehors d'une habilitation législative. La chambre criminelle a même renchéri sur la sévérité de l'arrêt de 1923, en interprétant de manière particulièrement rigoureuse les habilitations légales<sup>4</sup>. Cette chambre a notamment développé la théorie des infractions d'intérêt général selon laquelle certaines infractions ne porteraient atteinte, par nature, qu'à l'intérêt général<sup>5</sup>. Si cette jurisprudence, vivement critiquée par la doctrine<sup>6</sup>, qui

---

<sup>1</sup> « L'action de groupe en procédure civile française », *R.I.D.C.*, 2-1990, p. 599 et s.

<sup>2</sup> Sous réserve de l'atténuation de cette rigueur s'agissant des chambres civiles, concernant les « intérêts collectifs des adhérents », comme on l'a vu.

<sup>3</sup> Sur ces habilitations, v. notamment, L. Boré, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, L.G.D.J., Bibl. de dr. privé, tome 278, Paris, 1997.

<sup>4</sup> G. Viney, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 mai 1975, *D.* 1976, p. 318.

Sur ce terrain de l'interprétation des habilitations, les chambres civiles semblent parfois plus clémentes. On notera que la première chambre civile a ainsi considéré que « la reconnaissance légale d'agir au fond, en cas d'infraction pénale, donne aux associations le droit d'agir en référé » en invoquant le trouble né de l'infraction (Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> décembre 1987, *J.C.P.* 1987. IV. 56). C'est toutefois la même chambre qui retint en 1985 une interprétation stricte et rigoureuse de l'habilitation en faveur des associations de consommateurs, en estimant que le texte les autorisant à exercer « l'action civile », elles ne sauraient exercer une action « au civil » en l'absence d'infraction (Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 janvier 1985, *D.* 1985. 317, note Aubert ; *J.C.P.* 1985. II. 20484, note Calais-Aulois ; *R.T.D.Civ.* 1985, p. 789, obs. Normand).

<sup>5</sup> Sur cette jurisprudence et plus largement sur le refoulement de l'action civile des groupements fondé sur la mise en cause du seul intérêt général : P. Durand, « Défense de l'action syndicale », *D.* 1960, chron., p. 21 ; M. Guilberteaud, « La recevabilité de l'action syndicale en matière d'infractions économiques », *Rev. Sc. Crim.*, 1973, p. 633 ; S. Guinchard, « Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique », *Etudes offertes à J. Vincent*, p. 137 ; L. Hartmann, « L'action civile et les infractions à la législation économique après la loi Royer », *Rev. Sc. Crim.* 1976, p. 329 ; Larguier, « Action individuelle et intérêt général. (Quelques réflexions sur le juge pénal et l'action civile) », *Mélanges Huguerey*, Sirey, 1964, p. 87 ; P.H. Teitgen, « Sur l'irrecevabilité de l'action civile dans la poursuite des infractions à la législation économique », *Dr. Soc.*, 1960, p. 603 ; comp. J. Rubellin-Devichi, « L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général (Réflexion sur l'autonomie, au pénal et au civil, du droit économique) », *J.C.P.* 1965. I. 1922. Voir cpdt, J.M. Verdier, note au *J.C.P.* 1968. II. 15475, qui souligne que la jurisprudence des tribunaux répressifs « ne manifeste aucune hostilité systématique à l'égard de l'action syndicale, mais tend à exclure l'action civile en général, individuelle aussi bien que collective, dans le domaine de la législation économique (...) ».

<sup>6</sup> Le développement de cette jurisprudence a été vivement critiquée. On lui a notamment reproché d'« apporter à l'action civile une limitation dont la portée est difficile à mesurer, le critère du but d'intérêt général prêté à telle ou telle disposition législative étant des plus incertains » (H. et L. Mazeaud, *R.T.D.Civ.* 1960, p. 311 et 314 ; G. Durry, note au *D.* 1960, p. 463 ; Chambon, note au *J.C.P.* 1960. II. 11448 ; J. Larguier, art. *préc.*

tendait à nier l'existence d'un préjudice collectif en présence de certaines infractions a été abandonnée<sup>1</sup>, la chambre criminelle perpétue sa position restrictive dans son exigence d'un intérêt collectif distinct de l'intérêt général, d'un préjudice collectif distinct du préjudice social. Cette position ne serait pas particulièrement restrictive<sup>2</sup> si la chambre criminelle ne considérait pas généralement que l'atteinte à l'intérêt général absorbe celle portée, par les mêmes faits, à l'intérêt collectif<sup>3</sup>. Mais l'exigence de la chambre criminelle revient, dans cette perspective, à nier en réalité aux associations le droit de se constituer partie civile lorsqu'une infraction porte à la fois aux intérêts collectifs qu'elles ont pour mission de défendre et à l'intérêt général<sup>4</sup>. Pourtant, un fait, une infraction peut léser simultanément un intérêt individuel, un intérêt collectif et un intérêt général<sup>5</sup>. Pourtant, c'est souvent au prétexte que seul l'intérêt général est en cause ou au contraire qu'une atteinte n'est portée qu'à un intérêt individuel, que l'action d'intérêt collectif est refoulée.

**1145.** Certes, à trois reprises, la chambre criminelle de la Cour de cassation a admis la constitution de partie civile d'associations, pour la défense d'intérêts collectifs dont elles avaient statutairement la charge, en l'absence d'habilitation légale, au motif que cette recevabilité découle « de la spécialité du but et de l'objet de sa mission »<sup>6</sup>. Les chambres

---

Il est également certain, comme le souligne le professeur Viney (*J.C.P.* 1992. II. 21954) que « lorsque le législateur édicte une règle ou formule une interdiction, il prend généralement en considération à la fois l'intérêt général et certains intérêts particuliers, de telle sorte qu'il est très artificiel d'opposer le premier aux seconds ».

<sup>1</sup> V. notamment, Crim., 22 janvier 1970, *J.C.P.* 1970. II. 16326, obs. Guérin ; *D.* 1970, p. 166, rapport Costa ; *R.T.D.Civ.* 1970, p. 363, obs. Durry et p. 392, obs. Raynaud ; *R.T.D.Com.* 1970, p. 464, obs. Hémard et p. 854, obs. Bouzat ; *Gaz. Pal.* 1970. 1. 258, note Doucet : « La circonstance que la législation en cause a pour objet principal l'intérêt général ne fait pas échec aux droits collectifs des commerçants habilités à exercer leur profession ».

<sup>2</sup> L'intérêt collectif se distingue en effet et doit être distingué de l'intérêt individuel et de l'intérêt général.

<sup>3</sup> V. cpdt, mais s'agissant de la défense d'un intérêt collectif professionnel par un syndicat, Crim. 23 janvier 1979, *Bull. crim.* n° 32 ; Crim. 13 mars 1979, *J.C.P. éd. CI* 1979. II. 13104, chron. S. Guinchard ; Crim. 14 mars 1979, *D.* 1979, p. 439, note Calais-Auloy.

<sup>4</sup> L. Boy, « Réflexion sur l'action en justice », *R.T.D.Civ.*, 1979, p. 495 et s., spéc., p. 519, n° 60.

Or, comme le souligne très justement un auteur, « il ne suffit pas qu'une action serve l'intérêt général pour qu'elle soit dite fondée exclusivement sur cet intérêt car on aboutirait alors (...) par un singulier paradoxe, à ne recevoir en justice que les actions strictement égoïstes et même contraires au bien public » (R. Vouin, « De la recevabilité de l'action "syndicale" des associations », *J.C.P.* 1955. I. 1207).

<sup>5</sup> Les actions en défense de chacun de ces intérêts ne devraient donc pas s'exclure l'une l'autre.

<sup>6</sup> Crim., 14 janvier 1971, *D.* 1971. 101, rapport F. Chapar ; *J.C.P.* 1972. II. 17022, note H. Blin ; *Gaz. Pal.* 1971. 2. 585, concl. Boucheron (qui souligne que « le Réseau du Souvenir n'a pas pour but la défense des intérêts de ses membres » et estime que « la recevabilité de son intervention découle de la spécialité de la spécialité du but et de l'objet de sa mission ») ; Crim., 7 février 1984, *Bull. crim.*, n° 41 ; Crim., 29 avril 1986, *Bull. crim.* n° 146. (on retrouve la même formule dans ces deux derniers arrêts qui consacrent la solution retenue en 1971 au profit du Comité national français contre le tabagisme : « Les éléments de preuve soumis au débat contradictoire impliquent l'existence d'un préjudice direct et personnel subi par la partie civile en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission »).

La chambre criminelle s'est par ailleurs fondée sur les missions répressives confiées à certaines fédérations par la loi, notamment les fédérations de chasse, pour accueillir leurs actions (notamment, Crim. 6 juin 1989, *Bull.*, n°

civiles ont également procédé à de véritables habilitations judiciaires en considérant que l'atteinte aux intérêts de la collectivité qu'une association s'est donnée pour objet social de défendre lui cause un préjudice personnel et direct qui lui permet d'ester en justice sans habilitation législative, au regard de ses statuts ou des textes généraux définissant leur mission<sup>1</sup>.

Les juridictions du fond, répressives et civiles, se sont engagées en nombre dans cette voie<sup>2</sup>. Mais la Cour de cassation persiste et sanctionne régulièrement les juges du fond, rappelant le principe de l'irrecevabilité des actions associatives en défense des intérêts collectifs dont elles ont statutairement la charge en l'absence d'habilitation légale<sup>3</sup>.

---

238 ; Crim. 15 novembre 1990, *Bull.* n° 384 ; Crim. 27 février 1992, *Bull.* n° 91 ; mais *contra* : Crim. 26 avril 1990, *Bull.* n° 157 ; Crim. 10 novembre 1992, *Bull.*, n° 366).

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 novembre 1982, *Bull. Civ. I*, n° 331 (approuvant les juges du fond pour avoir jugé qu'« en raison de son objet qui est d'étudier et de protéger les oiseaux migrateurs », une association « est directement intéressée par les actes mettant en péril les espèces qu'elle s'est donnée pour mission de protéger et qu'elle a subi, du fait de la mort d'un rapace, un préjudice moral direct et personnel en liaison avec le but et l'objet de ses activités ») ; Civ. 2, 2 février 1994, *J.C.P.* 1994. IV. 915 (un acte de braconnage cause un préjudice direct à une fédération départementale de chasse car elle porte atteinte à son objet social) ; Civ. 2, 5 mai 1993, *Bull. Civ. II*, n° 167 (qui admet la recevabilité de l'action d'une association de scouts contre une publication pornographique qui portait atteinte à tous les scouts de France).

Elle a par ailleurs admis l'action civile en défense de l'intérêt collectif dont elles ont statutairement la charge, des fédérations départementales de chasse, en l'absence d'habilitation légale : Civ. 2, 12 octobre 2000, *Bull. Civ.*, n° 140 (qui a considéré que « les fédérations départementales de chasseurs agréées tiennent de la loi le pouvoir d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre » au seul regard de la mission que la loi leur confie, sans qu'elles aient fait l'objet d'une habilitation particulière).

<sup>2</sup> En matière civile : Paris, 15 novembre 1989, *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 37 et annexe 9 (toute association peut non seulement prendre en charge les intérêts de ses membres, mais, à travers ceux-ci, les intérêts généraux de la société à la condition que son action soit conforme à l'objet social et respecte cette spécialité) ; T.G.I. Paris, ord. Réf., 22 septembre 1988 (et en appel, Paris, ord. Réf., 27 septembre 1988), « La dernière tentation du Christ », *Gaz. Pal.* 1988, p. 735, note Ph. Bertin ; *D.* 1989. S.C., p. 301, *P.A.* 11 janvier 1989, note Ch. Gavalda ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch. B, 26 octobre 1984, affaire « Ave Maria », *R.T.D.Com.* 1985, p. 787, obs. J. Normand (recevabilité de l'action d'une association à but altruiste au motif que celle-ci, par ses statuts, agit pour « défendre par les voies de droit les principes et dogmes de la religion et de la morale catholique » et invoque un « intérêt moral légitime ») et dans le même sens en 1<sup>ère</sup> instance : T.G.I. Paris, 23 octobre 1984, *D.* 1985, p. 31, note Lindon ; v. également, Cour d'assises de Paris, 15 déc. 1977, *D.* 1978. 61, note D. Mayer (admet l'action d'une association de femmes violées en considérant qu'elle poursuit un but spécifique distinct de celui défendu par le ministère public, et que ce but étant d'une « valeur fondamentale sur le plan éthique et social », il devait être juridiquement protégé ; Colmar, 10 février 1977, *D.* 1977. 471, note D. Mayer (association d'aide aux indigents, la Cour souligne que ces derniers sont dans l'incapacité de se défendre eux-mêmes) ; Aix-en-Provence, 20 décembre 1973, *J.C.P.* 1976. II. 18339, note C. Laplatte (association de lutte contre le proxénétisme, à une époque où elles n'avaient pas encore été habilitée par le législateur pour agir en justice, juge que « cette association n'est pas destinée à assurer la défense de ses membres et qu'elle animée d'un idéal hautement altruiste et généreux », idéal qui lui est spécifique et ne peut se confondre avec la mission d'ordre générale confiée au Ministère public) ; Nîmes, 16 février 1956, *J.C.P.* 1957. II. 9800, note J. Granier (admet la recevabilité de l'action d'une association de résistants en jugeant « que le préjudice moral subi par les membres d'une association dans les intérêts qui les rassemblent est un préjudice social » et « qu'on ne peut disconvenir que le but essentiel poursuivi par les résistants qui se sont groupés au sein du Comité d'Action de la Résistance et du Mouvement Ardent est d'apporter à ces associations la défense de leurs intérêts moraux et matériels en leur qualité de résistants »).

<sup>3</sup> Les termes dont la Cour de cassation use ne sont pourtant pas exempt d'ambiguïté et certaines formules interrogent l'interprète qui ne peut s'empêcher de se demander si elle ne prépare pas un revirement. On songe notamment à l'attendu de principe d'un arrêt du 2 mai 2001 qui intéressa davantage la doctrine sur le problème de fond, à savoir l'image des biens. La Cour affirme en effet sous le visa de l'article 31 du N.C.P.C. : « Attendu

## **B- Spécificité de l'action en défense de l'intérêt collectif du public**

**1146.** Avant d'envisager les principales actions des associations de public (1), il importe de souligner la spécificité de l'intérêt à agir en cause (2).

### **1- Spécificité de l'intérêt du public**

**1147.** On a vu que la doctrine dominante n'est pas favorable à l'idée qu'une association puisse défendre en justice les intérêts d'une collectivité qu'elle prétend représenter idéalement en vertu de ses statuts, en l'absence d'habilitation légale. On a souligné comment les actions de telles associations « altruistes » étaient refoulées par la Cour de cassation au motif, ou sous prétexte, que l'intérêt en cause est général et donc que sa défense revient en principe au ministère public. Les intérêts collectifs ou d'une « grande cause »<sup>1</sup> sont ainsi généralement perçus comme des « parcelles d'intérêt général »<sup>2</sup> dont seul le législateur peut confier la défense à des associations.

Plus la collectivité est vaste, plus il sera difficile de soutenir, pour les associations prétendant en représenter et défendre les intérêts, que ceux-ci se distinguent de l'intérêt général. Or le public est une collectivité particulièrement vaste. Toute personne est en effet susceptible d'être destinataire d'une œuvre et ainsi de « revêtir » l'habit de public.

Pourtant, il faut selon nous distinguer l'intérêt collectif de l'intérêt général, même s'ils peuvent converger, même si la défense du premier peut servir le second. L'intérêt du public est celui d'une collectivité. Il s'agit d'un intérêt collectif. Certains intérêts du public peuvent

---

que, hors habilitation législative, une association ne peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs qu'autant qu'e ceux-ci entrent dans son objet » Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 2001, *D.* 2001, p. 1973, note J.P. Gridel ; *J.C.P.* 2001. II. 10553, note C. Caron ; *R.T.D.Civ.* 2001, p. 619, obs. Th. Revet ; *Légipresse*, juill.-août 2001, n° 183-III, p. 115, note G. Loiseau ; *P.A.*, 22 août 2001, p. 8, note J.-M. Bruguière (il ne s'agissait en l'espèce des intérêts « collectifs » des membres). Par ailleurs des décisions récentes semblent admettre la recevabilité des actions engagées par des associations qui poursuivent le respect d'une cause, en prenant appui sur l'argument de l'objet statutaire, mais sous couvert d'une atteinte aux intérêts des membres (v. la jurisprudence des *ligues de défense*) en ce sens : Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 2002, *Bull. civ.*, n° 114 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 novembre 2000, *Bull. civ.*, n° 289 (s'agissant dans ces deux arrêts de l'association AGRIF).

<sup>1</sup> S. Guinchard, « L'action de groupe en procédure civile française », *R.I.D.C.*, 2-1990, p. 613.

<sup>2</sup> S. Guinchard, « Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique », art. *préc.*, p. 137 et s., spéc., n° 20 : « Certes, officiellement, on ne parlera pas d'intérêt général, mais d'intérêts collectifs ; il n'en demeure pas moins vrai que ces nouveaux intérêts collectifs ne sont que des parcelles de l'intérêt général détachées de celui-ci pour des raisons d'opportunité ou d'efficacité dans la répression, celle-ci n'étant bien souvent que la manifestation

être hissés au rang d'intérêt général, comme ont pu l'être certains intérêts des consommateurs, qui composent d'ailleurs une collectivité tout aussi vaste que celle du public. On n'en doute par pour autant de l'existence de l'intérêt collectif des consommateurs<sup>1</sup>.

**1148.** Cependant, l'intérêt du public ne fait pas l'objet de la même conceptualisation que celui des consommateurs. Leur distinction n'est pas toujours bien perçue. La confusion entre intérêt du public et intérêt public est aussi souvent dénoncée, sans que leur différence soit clairement explicitée, que réalisée. L'existence de l'intérêt du public, en tant qu'intérêt d'une collectivité, est discutée, l'existence de l'entité, du groupe « public », l'est également.

**1149.** L'intérêt collectif suppose, selon certains auteurs, en plus d'une communauté objective de traits caractérisant un ensemble d'individus, une entité reconnue comme telle par ses propres membres, et généralement aussi par le reste de la société en raison des comportements que cette reconnaissance interne engendre<sup>2</sup>. Cependant, le processus de formation des groupes et des intérêts collectifs n'est pas « naturel et automatique »<sup>3</sup>. L'idée qu'ils seraient les fruits des conflits et clivages produits par l'évolution économique et sociale paraît particulièrement réductrice. Certes c'est bien souvent « contre l'autre » que l'on se révèle, et dans le conflit que l'on prend conscience d'appartenir à une collectivité. Mais le processus de formation est plus complexe. Il consiste, comme le soulignent des sociologues, dans un va et vient constant entre l'intérêt qui fait le groupe et le groupe qui fait l'intérêt<sup>4</sup>.

**1150.** L'observation critique de la reconnaissance et de l'affirmation de l'intérêt des consommateurs est riche d'enseignement. Elle permet notamment de comprendre pourquoi on ne peut contester l'affirmation d'un intérêt *collectif* du public, sous prétexte que la collectivité du public ne revendique pas elle-même son existence et le respect de son intérêt ; que les associations de publics n'agissent pas ou que les individus susceptibles de composer cette entité n'aurait pas le sentiment de former *une* collectivité<sup>5</sup>.

---

ostensible de la puissance d'un groupe de pression » v. aussi, R. et J. Martin, « L'action collective », *J.C.P.* 1984. I. 3162.

<sup>1</sup> V. notamment, J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Dalloz, Précis, p. 572, n° 553 et s. ; L. Boy, *L'intérêt collectif en droit français, (Réflexions sur la collectivisation du droit)*, thèse, Nice, 1979.

<sup>2</sup> J. Meynaud, *Les groupes de pression en France*, Presses de la FNSP, Armand Colin, 1958, p. 20.

<sup>3</sup> Notamment, M. Offerlé, *Sociologie des groupes d'intérêt*, Montchrestien, Col. Clefs (politique), 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1998, p. 43.

<sup>4</sup> V. spécialement, L. Boltanski, *Les Cadres*, Minuit, Paris, 1982 ; P. Bourdieu, « La représentation politique », *A.R.S.S.*, 1981, n° 36-37.

<sup>5</sup> Cette dernière affirmation ne nous paraît d'ailleurs pas rendre pleinement compte de la réalité. Certes, les revendications, de la part des destinataires des œuvres, ne sont pas très développées et ne sont pas toujours

L'existence de la collectivité et de l'intérêt collectif des consommateurs ne résulte pas de la réalisation d'un schéma idéal qui pourrait être résumé en trois temps : développement de la consommation, prise de conscience, action des consommateurs. C'est la conjonction d'un ensemble de phénomènes : « Des consommateurs plus nombreux. Des consommateurs utilitaristes. Des consommateurs de biens pas uniquement domestiques. Des consommateurs pas seulement féminins. Des consommateurs qui repoussent l'image de la ménagère pour inventer (et adhérer au) modèle du calculateur avisé, informé, agissant individuellement (mais pas seulement) investissant, tirant partie de la "société de consommation" »<sup>1</sup>. On admet donc s'agissant des consommateurs, que la catégorie, la notion de consommateur puisse constituer un mot d'ordre mis en avant par les défenseurs de cette cause, qu'ils contribuent, à travers leur discours à faire exister. On admet que cette collectivité a accédé à la reconnaissance sociale du fait notamment, et de manière essentielle, d'une « mobilisation restreinte orchestrée dans et par la puissance publique, faisant exister des partenaires susceptibles de parler comme et en tant que consommateur »<sup>2</sup>. On admet que les personnes (les acteurs ou agents sociaux dirait-on en sociologie) qui ont dénommé, énoncé et mis en avant, dans un premier temps, cette collectivité, ses intérêts, ne sont pas des consommateurs (ou du moins, n'agissent pas en tant que consommateurs ou « représentant » de cette collectivité)<sup>3</sup>. Si l'on parle aujourd'hui *du* consommateur et plus seulement *des associations de consommateurs*, les représentants désignés ont en quelque sorte précédé les représentés.

**1151.** Qu'observe-t-on s'agissant de l'intérêt du public ? Les développements précédents ont permis de mettre en lumière son énonciation par les éditeurs-imprimeurs ou le Roi sous l'Ancien Régime<sup>4</sup>, son affirmation par les plus éminents spécialistes du droit d'auteur, son instrumentalisation par les exploitants. Dénoncé, stigmatisé, il « existe » aussi, en tant qu'intérêt collectif, dans ces formes de contestation. L'évolution technique, économique et sociale a contribué à une certaine « prise de conscience » de la collectivité, à la formulation de

---

formulées par des représentants bien identifiés de cette collectivité. Cependant, on ne saurait négliger le rôle des associations de lecteurs, de téléspectateurs notamment, dans la promotion de la lecture ou dans l'élaboration des programmes télévisuels, c'est-à-dire dans des actions visant à favoriser l'accès aux œuvres. On ne saurait non plus méconnaître les mouvements, qualifiés de « citoyens », les initiatives de la « société civile », qui se développent sur Internet (avec et par Internet).

<sup>1</sup> M. Offerlé, *Sociologie des groupes d'intérêt*, Montchrestien, Clefs (politique), 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1998, p. 63.

<sup>2</sup> M. Offerlé, *op. cit.*, p. 64 ; v. aussi, L. Pinto, « Le consommateur, agent économique et acteur politique », *R.F.S.* 1990, n° 2, p. 192.

<sup>3</sup> Il s'agit notamment des syndicats de salariés ou d'employeurs, des producteurs, puis de certaines associations de famille et ensuite, seulement ensuite, par des « entrepreneurs de cause », comme la ligue des consommateurs, v. L. Pinto, art. *préc.*

<sup>4</sup> Voir *supra* n° 6 et s.

revendications. L'affirmation des « droits du public » participe d'une mise en scène, d'une mise en voix de cet intérêt collectif, même si les « militants » de cette cause ne font pas légion<sup>1</sup>. Le public refuse d'ailleurs aujourd'hui l'image d'une collectivité passive pour adhérer au modèle du « citoyen, membre actif de la société de l'information ». Le projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information fait écho à cette « revendication » en permettant aux utilisateurs de saisir un collège de médiateurs du règlement des différends dès lors qu'ils estiment qu'une mesure technique de protection les empêche de bénéficier de certaines exceptions<sup>2</sup>. Sans pouvoir évoquer l'ensemble des manifestations de la reconnaissance sociale de cet intérêt ou du rôle des associations de publics, on notera seulement que des espaces institutionnels de représentation ont été créés, notamment dans le domaine audiovisuel<sup>3</sup>, mais également dans le domaine du droit d'auteur en général<sup>4</sup>. Ces espaces sont néanmoins fréquemment occupés par les organisations représentant les consommateurs<sup>5</sup>. On assiste en quelque sorte à une mobilisation, dans une certaine mesure orchestrée dans et par la puissance publique, qui fait exister des partenaires susceptibles de parler comme et en tant que public-consommateur, mais tend aussi à limiter leurs revendications à des prétentions « consuméristes ». L'intérêt du public n'étant pas « solidifié » par un travail de rassemblement et de mise en forme comparable à celui des consommateurs et certaines revendications du public se confondant avec les préoccupations

---

<sup>1</sup> V. notamment, P. Quéau, « Intérêt général et propriété intellectuelle », *Vers un domaine public mondial de l'information* (Intervention à la 63<sup>ème</sup> conférence générale de l'IFLA, Copenhague, 31 août-5 septembre 1997: « Aujourd'hui l'enjeu de la propriété intellectuelle est devenu stratégique. Il s'agit de la source principale de production de richesses dans le cadre de la société de l'information. Les lobbies concernés s'agitent. Ils demandent d'étendre et de renforcer les droits sur les marques, sur les brevets, sur les bases de données, et plus généralement sur tout ce qui pourrait faire figure d'activité intellectuelle. Les intérêts du public au sens large ne sont pas représentés. Pas d'avocats, pas de lobbyistes dans les couloirs de Bruxelles ou de Washington, pour défendre les intérêts des utilisateurs. L'intérêt général, une cause supérieure du bien commun n'apparaissent pas clairement, et les militants de cette cause ne font pas légion ». V. également, P.M. Gerhart, « *Why lawmaking for global intellectual property is unbalanced* », *E.I.P.R.*, 2000, n° 7, p. 310, qui souligne que les producteurs et exploitants sont mieux représentés que les utilisateurs.

<sup>2</sup> Article 9 du projet de loi français relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information n° 1206, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003.

<sup>3</sup> Dans ce domaine, s'agissant spécialement des associations de téléspectateurs, v. notamment, K. Favro, *Téléspectateur et message audiovisuel. Contribution à l'étude des droits du téléspectateur*, L.G.D.J., 2001, p. 198 et s. ; G. Guyot, « La représentation des téléspectateurs », *La télévision et ses téléspectateurs*, sous la dir. de J.P. Esquenazi, L'Harmattan, Champs visuels, Paris, 1995, p. 45 ; S. Lacouture, « A quoi servent les associations de téléspectateurs ? », *Médiaspouvoirs*, 1993, n° 29, p. 93.

<sup>4</sup> Ainsi la loi prévoit la représentation des « intérêts du public », évoqués par Mme Tasca, alors ministre de la culture, dans l'allocution qu'elle prononça le 30 mai 2000 lors de l'installation du C.S.P.L.A. notamment, afin de préciser l'esprit censé animé cette instance. Mais la seule présence de deux consommateurs au sein du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique permet, comme le souligne la professeure Benabou, « de se demander si le souci de pondération des intérêts exprimé dans la mission du Conseil se retrouve dans sa composition, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 45).

<sup>5</sup> La Commission dite « copie privée », « re » constituée par un arrêté du ministre de la Culture du 13 mars 2000, est composée pour moitié de représentants des ayants droits et pour une seconde moitié des organisations représentatives des consommateurs, des fabricants et des importateurs.

des associations de consommateurs, les pouvoirs publics, notamment, se tournent vers ces dernières. C'est également elles qui ont entrepris des actions « contre l'utilisation de moyens techniques de protection ».

Il est d'ailleurs fort possible que l'intérêt du public, du fait de l'assise et de la légitimité accordée aux associations de consommateurs (du fait également que la notion et la catégorie de consommateur sont aujourd'hui bien admises), soit considéré comme *porté* par ces groupements. Il « suffit » d'admettre que les consommateurs n'ont pas seulement des préoccupations d'ordre économique et de sécurité. C'est d'autant plus probable que les « associations de publics »<sup>1</sup> semblent davantage se préoccuper de la promotion d'une œuvre, d'un auteur, d'un média, de constituer des cercles de réflexion, de peser sur la réglementation s'agissant de l'audiovisuel, afin de promouvoir certains programmes ou d'exercer un droit de critique, que d'exiger le respect en justice des intérêts du public, considéré en tant qu'ensemble des destinataires des œuvres. Par ailleurs les associations de consommateurs bénéficient d'une habilitation leur permettant, dans certaines conditions, d'ester en justice pour la défense des intérêts collectifs des consommateurs<sup>2</sup>.

## **2- Irrecevabilité de l'action des associations de public : l'intérêt du public appréhendé comme un intérêt général**

Les associations de publics, de lecteurs, de téléspectateurs, sont essentiellement animées d'intentions pédagogiques ou culturelles. Leurs missions et leurs objectifs ne les conduisent que très rarement devant les tribunaux pour défendre les intérêts du public<sup>3</sup>. Une association, T.V.Carton Jaune, entend néanmoins agir principalement par la voie judiciaire afin de défendre notamment « les intérêts collectifs des téléspectateurs, convaincus que la sauvegarde d'une haute probité de l'information et de la programmation télévisuelle est une condition essentielle du libre exercice de leur citoyenneté dans le cadre d'institutions démocratiques »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Sur la difficulté de parler d'un public, voir *supra*, n° 42. Nous parlons « du public » comme on peut parler « du consommateur ». On désigne par là, comme attrait par l'abstraction et « le général », la collectivité des consommateurs ou des destinataires des œuvres. En réalité, il existe plusieurs « types de consommation » et plusieurs publics.

<sup>2</sup> Voir notamment, J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *op. cit.*, n° 556 et s.

<sup>3</sup> Voir, s'agissant des associations de téléspectateurs, K. Favro, *op. cit.*, 198 et s.

<sup>4</sup> Ses statuts visent également la défense des « intérêts particuliers de ses membres, téléspectateurs observant une attitude critique à l'égard de la télévision et notamment du respect dans les programmes télévisés de l'honnêteté de l'information diffusée, de son pluralisme et de normes déontologiques existantes ou à venir ».

Mme Favro souligne qu'une place à part doit être réservée à cette association qui, selon elle, « n'est pas à proprement parler une association de téléspectateurs mais constitue principalement un groupe de pression, laissé

**1152.** La jurisprudence relative à la recevabilité des actions des associations de public concerne donc essentiellement cette association. Celle-ci engagea deux actions en responsabilité pour défendre « le droit légitimement protégé des téléspectateurs à une information honnête et exacte »<sup>1</sup>, c'est-à-dire l'intérêt collectif du public des téléspectateurs<sup>2</sup>. Dans une première affaire, l'opposant au journaliste Patrick Poivre d'Arvor et à la chaîne de télévision « TF1 »<sup>3</sup>, la Cour d'appel de Paris déclare irrecevable son action au motif que « si une association régulièrement déclarée peut réclamer la réparation des atteintes portées aux intérêts collectifs de ses membres, il ne lui est pas possible, en l'absence d'une disposition légale l'y habilitant expressément, d'agir en justice pour la défense d'intérêts généraux »<sup>4</sup>, que constituent selon elle les intérêts des téléspectateurs<sup>5</sup>. Elle précise que la recevabilité de l'action formée par une association est soumise aux dispositions de la loi et non à celles de ses statuts, qui ne peuvent y déroger. Elle semble ainsi s'inscrire dans la droite ligne de la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation aux termes de laquelle une association ne peut agir en défense des intérêts collectifs de la communauté qui la dépasse et qu'elle s'est donnée pour objet social de représenter et protéger (intérêts qu'elle dénomme « intérêts généraux »<sup>6</sup>) sur le seul fondement de ses statuts, en dehors d'une habilitation légale<sup>1</sup>.

---

aux mains de juristes, qui emprunte abondamment à la voie juridictionnelle. Sur cette association, v. notamment, R. Turrini et A. Montebourg, « La télévision, la déontologie et les juges », *Médiapouvoirs*, 1993, n° 29, p. 101.

<sup>1</sup> L'expression est celle du T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 29 novembre 1995, Patrouilleau et a. c/ Volker et a., *Affaire dite de la guerre du Kosovo*, D. 1996, p. 578, note R. Martin ; J.C.P. 1996. II. 22563, avec les plaidoiries de M<sup>es</sup> Montebourg et Moncorps.

<sup>2</sup> V. notamment, la plaidoirie de M. Montebourg, *préc.*

<sup>3</sup> Les demandeurs (l'association et M Patrouilleau) soutenaient que le montage réalisé par le journaliste pour présenter un interview de Fidel Castro constituait un manquement à l'obligation d'informer honnêtement, le fait par ailleurs de donner des informations inexactes constituait une violation de l'obligation de diffuser des informations exactes.

<sup>4</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 5 juillet 1994, *Assoc. T.V. Carton jaune et a. c/ Patrick Poivre d'Arvor*, J.C.P. 1996. II. 22562, note C. Mercary et F. Gras ; D. 1996, S.C., p. 263 ; D. 1996, jurispr., p. 578, note R. Martin (nous soulignons). La Cour d'appel confirme la décision de 1<sup>ère</sup> instance en substituant néanmoins un nouveau motif à celui du tribunal. En première instance, les magistrats estiment en effet qu'il n'est pas besoin de s'interroger sur la qualité pour agir de l'association dès lors que l'association n'a pas établi que l'intérêt allégué est juridiquement protégé. Le tribunal déclare donc l'irrecevabilité de son action visant à faire sanctionner un manquement à l'obligation d'informer honnêtement, au motif que l'association ne démontre pas son intérêt à agir (T.G.I. Paris, 28 avril 1993, *Assoc. T.V. Carton jaune et a. c/ Patrick Poivre d'Arvor*, *Légipresse*, n° 101-II, p. 43). Sur ce motif et plus largement sur la question de l'intérêt du public à une information honnête et plurale, voir *infra* n° 1013 et s.

<sup>5</sup> La Cour déclare que l'association, faute d'habilitation légale, n'est donc pas « recevable à agir pour défendre "le droit légitimement protégé des téléspectateurs à une information honnête et exacte", ni obtenir réparation du "préjudice subi par les téléspectateurs de TF1" ».

<sup>6</sup> On notera que la référence aux « intérêts généraux » ne permet pas de savoir avec certitude si la Cour estime que l'action engagée concerne des intérêts collectifs ou l'intérêt général ; dans la première hypothèse, son propos reviendrait à déclarer irrecevable l'action faite (pour les associations) de qualité pour agir en défense des intérêts collectifs alors que dans la seconde hypothèse, il tendrait à nier l'existence même des intérêts collectifs, du moins à affirmer que la notion d'intérêt général est exclusif de celle d'intérêt collectif.

**1153.** Dans un second litige opposant la même association à un journaliste ayant présenté une information douteuse comme exacte et certaine<sup>2</sup>, l'association soutient que l'obligation d'informer exactement et honnêtement le public a été méconnue<sup>3</sup>. Le tribunal déclare que l'association, « en tant que comité de défense chargée par ses statuts de défendre les intérêts particuliers de ses membres »<sup>4</sup>, est recevable à agir dans le cadre ainsi défini de son objet. Faisant ainsi explicitement référence à la jurisprudence dite des « ligues de défense »<sup>5</sup>, le tribunal précise également la nature d'une telle action : il s'agit d'une défense collective d'intérêts individuels<sup>6</sup>.

Conformément à la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, le tribunal affirme qu'en revanche l'association n'est pas recevable « à agir pour la défense des intérêts collectifs de ses membres en l'absence de texte l'y autorisant »<sup>7</sup>. On voit combien l'expression « intérêts collectifs de ses membres » peut porter à confusion. Utilisée de manière générale, on l'a vu, pour désigner l'intérêt invoqué par les associations de défense, elle désigne ici les intérêts de la collectivité des téléspectateurs<sup>8</sup>.

**1154.** L'affiliation de cette décision à la jurisprudence de la Cour de cassation qui déclare irrecevable l'action d'une association en défense de l'intérêt collectif ou d'une grande cause en l'absence d'une habilitation légale semble pouvoir être affirmée. La question de la représentativité par l'association de la collectivité dont elle entend défendre l'intérêt et qu'elle prétend représenter idéalement est essentielle ; elle explique la position traditionnelle de la

---

Sur ce point et plus généralement sur ces affaires, voir P. Cramier, « L'encadrement de la déontologie journalistique : le rôle des associations de téléspectateurs et la question de l'intérêt à agir du public », *P.A.*, 23 juin 1999, n° 124, p. 4 et s.

<sup>1</sup> La Cour d'appel s'inscrit également dans la droite ligne de la jurisprudence des chambres civiles en admettant qu'une association peut agir pour demander la réparation des atteintes aux intérêts collectifs de ses membres (jurisprudence dite des ligues de défense, évoquée précédemment *supra* n° 1143).

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 29 novembre 1995, *Patrouilleau et a. c/ Volker et a.*, *Affaire dite de la guerre du Kosovo*, D. 1996, p. 578, note R. Martin ; *J.C.P.* 1996. II. 22563, avec les plaidoiries de M<sup>es</sup> Montebourg et Moncorps.

<sup>3</sup> Seule la question de la recevabilité de l'action de l'association de téléspectateur sera ici examinée.

<sup>4</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 29 novembre 1995, *préc.*

<sup>5</sup> Voir *supra* n° 1143.

<sup>6</sup> En ce sens, notamment, Vincent, S. Guinchard, *op. cit.*, p. 113, n° 125 ; S. Guinchard, « L'action de groupe en procédure civile française », *R.I.D.C.*, 2-1990, p. 606.

Il s'agit en l'espèce de la « défense collective du droit de chacun à l'information » (T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 29 novembre 1995, *préc.*).

<sup>7</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 29 novembre 1995, *préc.*

<sup>8</sup> Les juges expliquent que cette irrecevabilité de l'action pour la défense des intérêts collectifs de ses membres en l'absence de texte l'y autorisant tient au fait « qu'il n'apparaît pas en effet que par son objet statutaire, l'association T.V. Carton jaune rejoigne les intérêts supérieurs de la collectivité des téléspectateurs et dispose

Cour de cassation. Le tribunal souligne d'ailleurs qu'« il n'apparaît pas (...) que par son objet statutaire, l'association T.V. Carton Jaune rejoigne les intérêts supérieurs de la collectivité des téléspectateurs (...) ».

Pourtant, la précision du tribunal peut surprendre. En l'absence d'habilitation légale, d'une part, les juges auraient pu se contenter d'affirmer l'irrecevabilité de l'action. D'autre part, les statuts de l'association TV Carton Jaune prévoient expressément qu'elle a pour objet et but la défense des intérêts collectifs des téléspectateurs à une information honnête et exacte. Le tribunal a sans doute seulement voulu souligner que le problème essentiel résidait dans la représentativité de la collectivité des téléspectateurs par l'association en cause, estimant que ses statuts ne peuvent à eux seuls en faire la porte-parole d'une cause qui la dépasse et plus précisément d'un intérêt général. Il n'en reste pas moins que le propos des juges n'est pas dépourvu de toute ambiguïté, dans la mesure où il vise « l'absence de texte » et non pas expressément l'absence d'habilitation légale, et qu'il se fonde sur les statuts pour affirmer l'irrecevabilité de l'action. Les juges expliquent en effet que « par son objet statutaire », l'association ne rejoint pas les intérêts supérieurs de la collectivité des téléspectateurs, donc ne dispose pas d'une représentativité qui l'autorise à agir au nom de cette collectivité. On pourrait en effet croire que si l'association avait rejoint les intérêts d'une collectivité, par son objet statutaire, et disposait d'une représentativité, elle pourrait agir, même en l'absence d'habilitation légale. Il nous semble néanmoins que le tribunal, par ces précisions, a entendu signifier que seule une habilitation pourrait conférer à l'association qualité pour agir, en lui reconnaissant le « pouvoir » de représenter idéalement une collectivité et de défendre judiciairement ses intérêts.

**1155.** Cette décision du tribunal est confirmée par la Cour d'appel de Paris en 1998. Celle-ci déclare que si les statuts de l'association la charge de la défense des « intérêts collectifs des téléspectateurs », ceux-ci ne peuvent lui conférer la qualité pour agir en justice pour la défense de l'intérêt général des téléspectateurs en l'absence d'une habilitation légale<sup>1</sup>. Les juges affirment que la prétention relative au manquement d'un devoir d'informer honnêtement et exactement les téléspectateurs constitue une allégation d'un comportement contraire à l'intérêt général. L'association ne rapportant pas la preuve d'une atteinte aux intérêts de ses adhérents, sa demande est donc, selon la Cour, irrecevable. Ce faisant elle semble nier

---

d'une représentativité qui l'autorise à agir au nom de cette collectivité », (T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 29 novembre 1995, *préc.*).

l'existence des intérêts collectifs des téléspectateurs. Du moins semble-t-elle contester l'affirmation de ces intérêts en tant qu'intérêts collectifs en envisageant seulement deux hypothèses : l'atteinte à l'intérêt général et celle aux intérêts individuels des adhérents.

## §2- Enjeux de la recevabilité de l'action en défense de l'intérêt collectif du public

**1156.** L'étude de la recevabilité des actions en défense des intérêts collectifs permet d'identifier deux enjeux essentiels de la recevabilité, qui sont imbriqués : il s'agit de la reconnaissance du rôle des associations (A) et de la notion d'intérêt collectif (B).

### *A- Reconnaissance du rôle des associations*

**1157.** La réticence à admettre la recevabilité des actions associationnelles en défense de l'intérêt collectif puise ses racines dans l'aversion de la société libérale et bourgeoise, issue de la Révolution, pour toutes formes de « corps intermédiaires »<sup>2</sup>. Comme le souligne notamment le professeur Cappelletti, l'empreinte du passé est ici tenace<sup>3</sup>. Les personnes morales, surtout lorsque leur but est désintéressé, ont pendant longtemps été soupçonnées de visées politiques ou de vouloir profiter d'une « bonne cause ». On leur a prêté et on leur prête encore des intentions subversives<sup>4</sup>. La famille a longtemps été le seul groupement collectif toléré entre l'Etat et le citoyen. Comme le souligne le professeur J. Chevallier, « le culte de l'intérêt général et l'exaltation de l'individualisme se conjuguent pour proscrire les liens de type associatif »<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 24 février 1998, *D.* 1999, S.C., p. 120, obs. Hassler et Lapp ; *Légipresse*, mai 1998, n° 151-III, p. 74 ; *Gaz. Pal.* 1998, Som., p. 23.

<sup>2</sup> M. Cappelletti, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile) », *R.I.D.C.*, 1975, p. 576 et s., spéc. 587, n° 12.

L'hostilité vis-à-vis du phénomène corporatif apparaît déjà sous l'Ancien Régime (J.M. Garrigou-Lagrange, *Recherches sur les rapports des associations avec les pouvoirs publics*, L.G.D.J., 1970, p. 11), le roi ne tolérant aucun pouvoir parallèle, aucune autorité concurrente. La Révolution, pour d'autres raisons, consacre cette hostilité en interdisant les corporations (décret des 2-17 mars 1791) et des associations d'ordre professionnel (décret des 14-17 juin 1791).

<sup>3</sup> La méfiance traditionnelle à l'égard des « corporations » ou « corps intermédiaires » que sont les groupements privés est systématiquement rappelée par les auteurs.

<sup>4</sup> En ce sens également, G. Viney, note sous T.G.I. Paris, 8<sup>ème</sup> arrdt, 1<sup>er</sup> juillet 1988 ; T.G.I. Paris, 16<sup>ème</sup> arrdt, 12 octobre 1989 ; Versailles, 13<sup>ème</sup> ch., 22 mars 1990 ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch. B, 15 novembre 1991, *J.C.P.* 1992. II. 21954.

<sup>5</sup> J. Chevallier, « L'association, entre public et privé », *R.D.P.* 1981, p. 887 et s., spéc., p. 894.

Il faut voir dans l'hostilité à l'égard des groupements privés et plus particulièrement des actions « associationnelles » l'empreinte d'un individualisme libéral, comme en témoigne notamment le commentaire

Les lois de 1884 et de 1901 manifestent une remarquable transformation : les syndicats et les associations accèdent à la vie juridique par l'attribution de la personnalité morale et la reconnaissance expresse d'un droit d'agir<sup>1</sup>. Sans remettre en cause la représentation d'une société partagée entre une sphère publique et une sphère privée, correspondant à la dichotomie entre intérêt individuel et intérêt général, la loi de 1901, qui participe d'une approche nouvelle de la réalité sociale, place incontestablement l'association dans la sphère privée.

Cette « situation » des associations conduit certains à affirmer, l'inutilité, l'inopportunité de leur action en défense des intérêts collectifs et les risques de l'admission de sa recevabilité en dehors de l'hypothèse exceptionnelle d'une habilitation<sup>2</sup>. Pour de nombreux auteurs, l'exercice de telles actions empiète sur les prérogatives du ministère public<sup>3</sup>.

Les propos du professeur Guinchard sont à cet égard particulièrement éclairants : il souligne en effet que les associations, à l'inverse des syndicats<sup>4</sup>, « restent des groupements purement privés, fondées à l'initiative des particuliers, qui n'ont donc pas vocation à se substituer à l'action de l'Etat dans la défense des intérêts généraux de la société, ce rôle incombant au ministère public, même en matière civile (art. 423 N.C.P.C.) »<sup>5</sup>. La doctrine traduit ainsi la crainte « ancestrale » des corps intermédiaires par la peur des associations-procureurs<sup>6</sup>.

**1158.** Si la recevabilité de l'action des associations en défense des intérêts dont elles ont statutairement la charge a suscité tant de débats et suscite encore aujourd'hui l'hostilité, c'est donc essentiellement du fait que les intérêts dont les associations, ces « plaignants

---

par le doyen Hauriou de l'arrêt « Canal de Gignac », T.C., 9 décembre 1899, *Association syndicale du canal de Gignac*, S. 1900. I. 49.

<sup>1</sup> L'importance de ces lois est soulignée par l'ensemble de la doctrine, v. notamment, J. Audinet, « La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations », *R.T.D.Civ.* 1955, p 213, n° 1, qui considère cet accès des groupements collectifs à la vie juridique comme l'un des phénomènes les plus remarquables qui caractérisent l'évolution du droit moderne ; E. Bertrand, « De l'ordre individuel à l'ordre collectif », in *Mélanges Ripert*, 1950, qui salue l'apparition d'un ordre nouveau : l'ordre collectif. *Comp.* J. Chevallier, art. *préc.*

<sup>2</sup> Audinet, art. *préc.*, p. 216, n° 6, qui évoque la « crainte excessive face des dangers que pourrait présenter cette action si elle était exercée par des groupements maladroits ou malhonnêtes » de la doctrine qui repousse par principe l'action en défense d'un intérêt collectif en l'absence d'une habilitation légale.

<sup>3</sup> Notamment, S. Guinchard, « L'action de groupe en procédure civile française », *R.I.D.C.*, 2-1990, p. 599 et s., spéc., p. 619 ; J. Granier, art. *préc.*

<sup>4</sup> Dès leur reconnaissance, les syndicats ont été appréhendés par la loi comme les « représentants » de la profession. Le professeur Guinchard souligne qu'ils ont été « intégrés dans le jeu des pouvoirs publics » : il « paraît donc nécessaire qu'ils exercent des prérogatives un peu analogues à celle du Parquet, afin de remplir leur mission » (S. Guinchard, art. *préc.*).

<sup>5</sup> S. Guinchard, art. *préc.*, p. 619. *Contra* notamment G. Viney, note au *J.C.P.* 1992. II. 21954 et au *D.* 1976, p. 320.

<sup>6</sup> Ainsi s'exprime implicitement la méfiance traditionnelle, la marque de l'histoire étant parfois plus flagrante : v. nota. J. Granier, « Quelques réflexions sur l'action civile », *J.C.P.* 1957. I. 1386, qui voit dans la constitution de

idéologiques »<sup>1</sup>, entendent se faire les défenseurs en justice sont souvent des intérêts présentant un caractère général, et parfois même participent de cet intérêt, tel qu'il est énoncé par les autorités publiques.

**1159.** La crainte de voir des groupements privés devenir des « ministères privés »<sup>2</sup> est renforcée par l'appréhension de l'engorgement des tribunaux, du fait de la diversité et du nombre important des associations. Cependant, cette inquiétude doit être relativisée. Ces actions, malgré les décisions d'irrecevabilité, sont en effet exercées. Doit-on craindre que leur recevabilité, si elle devait être plus largement admise, entraîne une démultiplication de ces actions ?

Il apparaît en premier lieu qu'admettre avec mesure la recevabilité des actions des associations en défense des intérêts d'une collectivité qu'elle s'est donnée comme objet statutaire de protéger n'implique pas nécessairement une telle profusion. En tranchant sur le fond les questions soulevées par les associations, les tribunaux pourraient même contribuer à la diminution des actions en décourageant certaines initiatives par une jurisprudence bien établie sur le fond. Le fait que le débat judiciaire ait lieu pourrait ainsi préserver les tribunaux du risque de discrédit de la justice aux yeux des citoyens. Le refus des magistrats de recevoir la demande dont ils sous-entendent parfois le bien-fondé, sans s'autoriser à l'affirmer, accrédite la conviction que des violations flagrantes du droit sont tolérées, voire encouragées par le pouvoir politique (le ministère public n'agissant pas) et le pouvoir judiciaire (les tribunaux refusant de statuer sur le fond)<sup>3</sup>.

Il apparaît en second lieu que le fait de s'organiser pour la défense de certains intérêts en constituant une association est garant d'une certaine réflexion et de sérieux. L'association permet de tempérer les excès de certains individus, prêts à engager sans mesure des actions judiciaires. Si par ailleurs l'effet de groupe devait entraîner des actions déplacées, le juge dispose d'une arme essentielle afin de limiter les excès : la théorie de l'abus de droit. Sa mise

---

partie civile des associations une dénaturation de l'action civile et la réapparition « d'états dans l'Etat » et dans leur développement « l'aurore d'un nouveau Moyen-Âge ».

<sup>1</sup> Pour reprendre l'expression de L. Jaffe, « *The citizen as litigant in public actions, the non or ideological plaintiff* », *U.P.L.R.*, 1968, 116, p. 1033.

<sup>2</sup> R. et J. Martin, « L'action collective », *J.C.P.* 1984. I. 3162, n° 3, qui évoquent le rôle de « procureur privé » de l'association agissant pour garantir un intérêt collectif (au sens d'intérêt d'une collectivité dépassant les seuls membres de l'association ou d'une « grande cause »).

<sup>3</sup> G. Viney, note *préc.*, *J.C.P.* 1992. II. 21954, p. 414.

On notera d'ailleurs que l'irrecevabilité n'est pas toujours un moyen d'esquiver le débat ou un moyen « diplomatique » de rejeter la demande. Si les magistrats évoquent le problème au fond et vont jusqu'à prendre position, c'est qu'ils estiment que le débat judiciaire a sa raison d'être, tout comme les défenseurs qui ne soulèvent pas toujours la question de l'irrecevabilité.

en œuvre permet de sanctionner les actions malhonnêtes ou intempestives et donc de dissuader leurs auteurs de les entreprendre. Son application est également de nature à décourager les associations qui tendraient à devenir procédurières.

Par ailleurs, il est possible de contenir ces actions, de façon à ce qu'elles permettent un meilleur respect du droit, sans ralentir, paralyser ou entraver ni le fonctionnement des tribunaux, ni la mission du ministère public. Le fait d'octroyer aux associations qui demandent réparation d'un préjudice collectif une indemnisation symbolique permet d'éviter que ces actions ne soient détournées à des fins lucratives<sup>1</sup>. L'activité d'une association est en outre nécessairement limitée par le principe de la spécialité statutaire<sup>2</sup>. Les associations ne peuvent donc agir hors des limites fixées par leur objet social. Le Conseil d'Etat, qui admet la recevabilité des actions des associations en défense de l'intérêt collectif<sup>3</sup>, même en l'absence d'habilitation légale, exige une adéquation entre l'objet de l'association et l'objet de la demande<sup>4</sup>. Enfin leur représentativité paraît pouvoir être, si ce n'est garantie, du moins dans une certaine mesure « vérifiée » par l'exigence d'un agrément<sup>5</sup>, qui pourrait être requis pour toute action « associative ».

**1160.** La doctrine souligne le rôle salutaire des associations. Elle admet la nécessité des habilitations<sup>6</sup>. Le ministère public ne peut pas efficacement prendre en charge et défendre les intérêts collectifs<sup>7</sup>. « La passivité du ministère public à l'égard des intérêts collectifs étonne souvent ceux qui la constatent »<sup>8</sup>, elle s'explique pourtant par la multiplicité de ses attributions.

---

<sup>1</sup> En ce sens, J. Audinet, art. *préc.* ; H. Dupeyron, « L'action collective », *D.* 1952, chron., p. 155 ; G. Viney, note *préc.* Il nous semble important que les frais engagés par les associations pour exercer une telle action ne demeurent pas à leur charge dès lors que leur demande a été jugée bien fondée (en ce sens également, J. Audinet, art. *préc.* ; G. Viney, note *préc.*).

<sup>2</sup> J. Audinet, « La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations », *R.T.D.Civ.* 1955, p. 214, n° 3 ; R. Vouin, « De la recevabilité de l'action syndicale des associations », *J.C.P.* 1955. I. 1207, n° 12-13.

<sup>3</sup> Au sens d'intérêt d'une collectivité qui dépasse celle des membres de l'association ou d'une « grande cause » que cette dernière prétend représenter.

<sup>4</sup> Voir notamment, L. Boré, *op. cit.* et note sous C.E. 3 avril 1998 (6<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> sect. réunies) et 13 mars 1998, *D.* 1999, jurispr., p. 69 ; M. Hecquard-Théron, « De l'intérêt collectif... », *A.J.D.A.*, 1986, doctr., p. 65 et s.

<sup>5</sup> L'agrément étant accordé par les pouvoirs publics en considération notamment de la représentativité de telle ou telle association, appréciée notamment au regard de sa durée de vie, du nombre d'adhérents. Sur ces agréments administratifs, voir L. Boré, *op. cit.*, p. 64 et s., n° 68 et s.

<sup>6</sup> Notamment H. Dupeyron, « L'action collective », *D.* 1952, chron., p. 155, J. Audinet, art. *préc.*, p. 223 et s. ; Mazeaud, obs. *R.T.D.Civ.* 1947, p. 431.

<sup>7</sup> En ce sens, également, M. Cappelletti, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile) », *R.I.D.C.*, 1975, p. 571 et s., n° 4-5, qui souligne, à juste titre, que la solution qui confère la qualité pour agir à l'individu directement et personnellement lésée est également insuffisante en ce qu'elle ne permet pas non plus de protéger, de garantir le respect des intérêts collectifs.

<sup>8</sup> H. Beckaert, « La mission du ministère public en droit privé », *in Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, II, Bruxelles/Paris, Bruylant/Sirey, 1963, p. 419 et s et spécialement p. 441. Plus précisément pour la constatation

La question se pose également de son aptitude à défendre des intérêts catégoriels alors que les associations et les syndicats trouvent leur raison d'être dans cette défense<sup>1</sup>. Connaissant parfaitement les problèmes se posant à telle ou telle catégorie, les groupements semblent plus à même d'apprécier la nécessité de l'intervention judiciaire. Par ailleurs, outre sa non-indépendance vis-à-vis de l'Etat<sup>2</sup>, il apparaît que le ministère public n'a pas vocation à devenir le porte-parole d'une catégorie, d'un groupe de citoyens.

Ces dernières remarques supposent, ce qui n'est pas admis par l'ensemble de la doctrine, que l'on considère qu'il puisse exister des intérêts collectifs qui se distinguent de l'intérêt général, tout en admettant que la satisfaction des premiers puissent servir les seconds.

Certains auteurs ont songé à confier la protection des intérêts collectifs à des organismes publics spécialisés, notamment en droit d'auteur, comme on l'a vu<sup>3</sup>. Cependant, outre le fait qu'il faudrait en créer un nombre particulièrement important, on a également pu observer que ceux-ci pouvaient rester inactifs et que, dans tous les cas, la question de leur indépendance vis-à-vis de l'Etat se pose<sup>4</sup>. Du moins se pose-t-elle, là encore, à celui qui estime que les intérêts collectifs ne sauraient être confondus avec l'intérêt général défini par l'autorité publique.

**1161.** Si la majorité des processualistes admettent le rôle salutaire des associations, elle le limite cependant fréquemment au cas où celles-ci ont été habilitées par la loi, c'est-à-dire aux seules hypothèses où la loi leur reconnaît une légitimité pour représenter en justice certains intérêts collectifs. Alors que la loi a institué les syndicats en « représentants » légaux de la

---

de cette passivité sur les questions de diffamation et de racisme, voir J. Foulon-Piganol, « La lutte contre le racisme », *D.* 1972, chron., p. 261 ; sur les questions de consommation et de protection du consommateur, J. Calais-Auloy, « Les ventes agressives », *D.* 1970, chron., p. 37, qui souligne que le ministère public « n'est pas enclin à exercer des poursuites de son propre chef dans une matière si étrangère aux préoccupations de la justice traditionnelle ».

<sup>1</sup> M. Cappelletti, art. *préc.*, p. 577 : « D'un côté, le ministère public est trop semblable au juge pour être apte, sur le plan culturel et psychologique, à devenir le défenseur dynamique d'intérêts (...) de groupes, de communautés, de classes (...). D'un autre côté, le ministère public est aussi toujours trop lié à l'exécutif, pour être institutionnellement apte à s'ériger en défenseur d'intérêts, constitutionnels ou d'une autre nature, qui souvent ont besoin d'être protégés contre les abus perpétrés justement par des organes politiques ou administratifs ».

Sur cette question, J. Jégu, « Le rôle du Ministère public dans le procès civil », rapport français au IX<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé, Téhéran, le 4 octobre 1974, publié in M. Cappelletti et J.-A. Jolowicz, *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milan et Dobbs Ferry, New York, 1975 ; v. aussi, M. Hecquard-Théron, « De l'intérêt collectif... », *A.J.D.A.* 1996, doc., p. 65, qui estime que les personnes publiques ne peuvent défendre un intérêt collectif, mais seulement leurs intérêts subjectifs et l'intérêt général.

<sup>2</sup> V. notamment, G. Viney, note au *J.C.P.* 1992. II. 21954; L. Cadiet, *op. cit.*, p. 372, n° 863 qui souligne que « la raison d'Etat est une chose, les intérêts de la société civile en sont une autre ! ».

<sup>3</sup> *Supra*, n° 1117 et s.

<sup>4</sup> M. Cappelletti, art. *préc.*, qui souligne que la structure hiérarchique de ces organes publics sera trop lourde, trop rigide pour répondre au besoin de protéger les intérêts collectifs et donc que leur création constituerait une réponse insuffisante.

profession, des intérêts collectifs professionnels, les associations ne se sont pas vues reconnaître une telle mission légale s'agissant des collectivités dont elles prétendent protéger les intérêts. La loi ne les investit pas du pouvoir général de « représentation » des intérêts qu'elles se donnent pour mission de protéger et qui sont ceux d'une collectivité qui dépasse l'association et ses membres<sup>1</sup>. La question de la représentativité d'une collectivité, et de la représentation de l'intérêt général et par conséquent, l'existence des intérêts collectifs ou de « grandes causes », en tant que tels, leur autonomie à l'égard de l'intérêt général apparaît ainsi au cœur du problème de la recevabilité des actions associatives.

### **B- Reconnaissance des intérêts collectifs**

**1162.** Par-delà la reconnaissance du rôle salutaire des associations, de l'importance d'un « relais associatif » dans une perspective démocratique<sup>2</sup>, la recevabilité des actions « associatives » en défense des intérêts collectifs indépendamment des intérêts individuels de ses membres contribue à la reconnaissance de ces intérêts. L'enjeu est essentiel : il s'agit de reconnaître l'existence d'un intérêt intermédiaire entre l'intérêt individuel et l'intérêt général<sup>3</sup>. Or, à l'instar du professeur Guinchard, certains auteurs estiment que l'intérêt collectif de la cause que les associations défendent « apparaît bien souvent comme l'expression de l'intérêt général »<sup>4</sup> : « A vrai dire », précise-t-il « l'intérêt collectif d'une cause quelle qu'elle soit, se "sent" davantage qu'elle ne se définit. On peut même se demander à la limite, s'il existe vraiment »<sup>5</sup>.

Toute la difficulté qu'éprouvent certains spécialistes de la procédure à admettre l'existence d'intérêts collectifs se retrouve s'agissant de l'intérêt du public. La collectivité en cause est si vaste que certains auteurs ne distinguent pas son intérêt de l'intérêt général. Cette distinction

---

<sup>1</sup> Sur la question de la représentation, que l'on ne peut développer ici, v. notamment, Y. Tanguy, « Association et représentation dans la conception institutionnelle de M. Hauriou », in F. d'Arcy et al., *La Représentation*, Paris, Economica, 1985, p. 195 et s. ; également, P. Bourdieu, « La représentation politique », art. *préc.*

<sup>2</sup> En ce sens, notamment, L. Boy, « Réflexion sur l'action en justice », *R.T.D.Civ.* 1979, p. 495 et s., n° 33 et s., n° 58, qui souligne que la démocratie doit s'exercer non seulement au stade de l'élaboration des lois mais encore à celui de leur application concrète ; *L'intérêt collectif en droit français, (Réflexions sur la collectivisation du droit)*, thèse, Nice, 1979 ; N. Mallet-Poujol, « L'action judiciaire des associations en droit des médias », *Légipresse*, juill.-août 2002, n° 193- II, p. 95 et s., spéc. p. 101.

<sup>3</sup> Notamment, J. Calay-Aulois, *op. cit.*, p. 574, n° 566, qui indique que l'intérêt collectif des consommateurs « se situe à mi-chemin entre l'intérêt individuel de chaque consommateur et l'intérêt général de l'ensemble des citoyens » ; L. Boy, thèse *préc.*, spéc., p. XII.

<sup>4</sup> S. Guinchard, « L'action de groupe en procédure civile française », *R.I.D.C.*, 2-1990, p. 634.

<sup>5</sup> S. Guinchard, *ibid.* Ce dernier ajoute que « le législateur peut, du fait de sa souveraineté, en confier la défense à un groupement (...) pour des raisons d'opportunité et de politique juridique (efficacité, allègement de la tâche du

n'est d'ailleurs pas favoriser par l'existence d'une collectivité bien définie, dont les membres auraient le « sentiment d'appartenir » à un même ensemble. Ainsi a-t-on tendance, en droit d'auteur, à considérer le public comme une « multitude de consommateurs individuels »<sup>1</sup> ou comme un ensemble si vaste que son intérêt se confond avec l'intérêt général. Cette partition n'est pas sans rappeler celle de la chambre criminelle entre intérêt individuel et intérêt général, sans accorder, pendant longtemps, droit de cité à l'intérêt collectif.

**1163.** La notion d'intérêt collectif interroge les clivages et les catégories traditionnels. Son affirmation, son « existence » suppose la recevabilité des « actions d'intérêt collectif » des associations, considérées comme des « corps intermédiaires » entre l'Etat, en charge de l'intérêt général et les individus, en charge de leurs intérêts individuels.

Il s'agit par là d'abandonner, ou du moins de relativiser, la dichotomie traditionnelle « public-privé ». L'espace social a longtemps été pensé, conceptualisé comme se divisant en deux sphères : la sphère privée, société civile, composée des individus, mus par la seule recherche de leur profit, la défense de leurs intérêts particuliers et privés, égoïstes ; la sphère publique, l'Etat ou société politique, « siège » de l'intérêt général, de la recherche du bien commun. La théorie de l'Etat a été bâtie en France, comme le note le professeur J. Chevallier sur « la démarcation rigide du public et du privé »<sup>2</sup>. La structuration de l'espace social par une logique binaire marque aussi le droit<sup>3</sup>. Elle explique en partie l'opposition entre intérêt privé et intérêt général ou public, qui porte également l'empreinte de l'individualisme juridique. Dans cette construction, il n'est guère de place pour les intérêts collectifs conçus comme des intermédiaires entre l'intérêt général et l'intérêt individuel.

La réalité d'un espace social plus complexe s'est peu à peu imposée. Par la reconnaissance de la personnalité morale aux syndicats et aux associations notamment, le droit en rend compte. Les lois de 1884 et 1901 marquent un pas important vers la reconnaissance en droit « du » collectif. L'intérêt collectif de la profession est reconnu. D'ailleurs, la complexification des relations sociales, le développement de la production, des échanges, leur massification va conduire à la reconnaissance de plus en plus de droits et devoirs à caractère collectif. Les déclarations, traités et constitutions qui proclament les droits de l'homme sont le reflet de

---

Parquet, contre-pouvoir aux producteurs ou distributeurs, etc.) ; en qualifiant de collectif ce qui n'est après tout, que l'expression particulière de l'intérêt général... ».

<sup>1</sup> A. Kéréver, « Le droit d'auteur est-il anachronique ? », *Dr. Aut.* 1983, p. 360.

<sup>2</sup> J. Chevallier, « L'association, entre public et privé », *R.D.P.* 1981. 887, spéc., p. 891.

<sup>3</sup> Cette représentation de la société a présidé la séparation du droit public et du droit privé.

cette évolution juridique vers une reconnaissance « du » collectif. Après les droits individualistes de la première génération, reflet de l'inspiration individualiste et libérale proclamés à la Révolution, les droits et devoirs collectifs sont affirmés. Les secondes et troisièmes générations de droit de l'homme en sont la manifestation la plus lumineuse, révélant un dépassement de l'éthique individualiste et une réflexion sur l'homme dans sa sociabilité<sup>1</sup>.

L'enjeu de la recevabilité de l'action des associations, en défense des intérêts collectifs qu'elles prétendent idéalement représenter, est donc notamment la reconnaissance de l'intérêt collectif comme un intérêt diffus propre à une collectivité représentée par des groupements privés, distinct de l'intérêt individuel et de l'intérêt général, sans nécessairement y opposer.

**1164.** L'affirmation des intérêts collectifs suppose également de se démarquer de l'opposition traditionnelle « objectif-subjectif ». L'idée même de « droits collectif », d'intérêts collectifs suppose en effet que l'on admette que tout ce qui est juridique et justiciable n'est pas seulement dans les droits subjectifs. Comme le souligne le professeur Cappelletti, « l'ancien idéal de l'initiative processuel centralisée à la façon d'un monopole entre les mains du seul sujet auquel "appartient" le droit subjectif, se révèle impuissant devant des droits qui appartiennent en même temps à tous et à personne »<sup>2</sup>. Or les luttes menées, les préjudices subis aujourd'hui, présentent fréquemment un caractère collectif. Le droit social, le droit de la consommation, le droit de l'environnement, en sont chaque jour les témoins. La recevabilité des actions en défense des intérêts collectifs apparaît essentielle et nécessaire afin de répondre aux exigences de la réalité contemporaine. Elle est souvent indispensable à la garantie de la protection que leur confère la loi, que ce soit par l'énonciation de principes ou de devoirs. La protection et la « véritable » reconnaissance des intérêts collectifs dépend alors de la « justiciabilité » des situations juridiques diffuses ou collectives.

Si les contrats imposant aux destinataires des œuvres qui y accèdent en ligne, de ne pas les reproduire, de ne pas les communiquer à autrui, de ne pas les citer ou en faire une quelconque

---

<sup>1</sup> Sur ces droits « de la troisième génération et sur la question de leur juridicité, le débat est vif et plutôt que de « mal » en rendre en compte ici, on s'en remettra aux nombreuses contributions doctrinales parmi lesquelles : J.M. Becet et K. Vasak, « De quelques problèmes des droits de l'homme de la fin du 20<sup>e</sup> siècle », *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à J. Velu*, t.2, p.1179 ; A. Holleaux, « Les lois de la "troisième génération des droits de l'homme" : ébauche d'étude comparative », *R.F. adm. publ.*, 1980, p. 527 ; P. Orianne, « Mythe ou réalité des droits économiques, sociaux ou culturels », *ibid*, p. 1871 ; D. Rousseau, « Les droits de l'homme de la troisième génération », *R.I.E.J.*, 1987, n° 19, p. 19 (en faveur de leur juridicité) ; comp. R. Pelloux, « Vrais ou faux droits de l'homme ? », *R.D.P.*, 1981, p. 52 ; J. Rivero, « Vers de nouveaux droits de l'homme », *Rev. des Sc. morales et politiques*, 1952, p. 673.

<sup>2</sup> M. Cappelletti, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile) », *R.I.D.C.*, 1975, p. 575.

utilisation, devaient se multiplier, les utilisateurs pourraient tenter de se regrouper pour faire valoir les intérêts de la collectivité à laquelle ils prendraient sans doute davantage conscience d'appartenir dans le conflit<sup>1</sup>. Dans cette perspective, prospective, il paraît bien que la reconnaissance de l'intérêt du public lié à la liberté de citation notamment, qui est consacrée par la loi, requerrait la recevabilité des actions associationnelles.

**Conclusion de la section.** Les intérêts du public, collectifs et diffus, sont souvent confondus avec l'intérêt général. A l'instar de ce qu'on a pu connaître s'agissant des consommateurs, l'« existence » de la collectivité que constitue le public n'est pas encore bien admise. Elle est appréhendée comme une collectivité d'individus consommateurs, un ensemble d'individus « consommant des œuvres », ou comme une collectivité si vaste qu'elle se confond avec la collectivité nationale ou internationale. Dès lors, la réticence de la jurisprudence, l'hostilité d'une doctrine autorisée à admettre la recevabilité des associations qui prétendent représenter idéalement, et défendre une collectivité qui les dépasse, risque de conduire au rejet des éventuelles actions qui seraient engagées en défense de l'intérêt collectif du public, sous réserve des cas où cet intérêt correspond à l'intérêt collectif des consommateurs, ou du moins des hypothèses où il serait appréhendé comme tel.

Le fait que l'intérêt du public ait été essentiellement formulé ou invoqué jusqu'ici par des « agents sociaux », des acteurs qui ne prenaient pas la parole en tant que représentant de la collectivité ou membre de celle-ci, explique la dimension essentiellement théorique et prospective de ces développements. Ces derniers ont néanmoins permis de souligner les transformations, liées en partie à l'évolution sociale et technique<sup>2</sup>, qui participent d'une prise de conscience par les membres du public, dans une certaine mesure, de l'existence de la collectivité qu'ils forment. Face à la reconnaissance institutionnelle, sociale et juridique des associations de consommateurs, de la notion de consommateur, la tendance est à l'assimilation de la collectivité du public à celle des consommateurs et par conséquent de l'intérêt collectif du public à celui des consommateurs. La question se pose néanmoins, selon nous, de savoir si cette représentation permet de rendre compte de la réalité du public, dont les membres ne sont pas seulement les acquéreurs d'un bien de consommation ou les bénéficiaires d'une prestation de service...

---

<sup>1</sup> En ce sens également, B. de Nayer, « Droit d'auteur et protection des intérêts des consommateurs dans la société de l'information », *R.E.D.C.*, 1998, n° 1, p. 3 et s., spéc. p. 18.

<sup>2</sup> Transformations des moyens de communication notamment, mais également des habitudes, des manières de la part des destinataires de recevoir les œuvres ou de la façon dont les titulaires de droit appréhendent et exploitent les œuvres.

**Conclusion du chapitre.** L'étude menée témoigne de la richesse d'une réflexion sur l'intérêt du public en droit d'auteur, qui permet de mieux comprendre la signification de règles processuelles rarement étudiées, de cerner plus précisément la notion d'intérêt collectif et de préciser les relations entre les intérêts collectifs des auteurs et du public. Si la recevabilité de l'action des associations de publics demeure, pour l'instant, un problème essentiellement théorique, l'acuité de cette question, perçue par l'observateur, est réelle. Si l'on devait voir, en effet, se développer des clauses, inspirées de l'esprit de la directive « société de l'information », imposant à celui qui accède à une œuvre en ligne, de n'en faire aucun autre usage que celui qui est permis (la lecture, la contemplation ou l'écoute immédiate), de ne pas la citer ou l'analyser, les destinataires des œuvres pourraient éprouver le besoin de se regrouper ou d'utiliser les structures associatives existantes de consommateurs pour mettre en avant et défendre les intérêts de leur collectivité.

**Conclusion du titre.** La réception de la théorie en droit d'auteur permet de protéger l'intérêt du public en ce qu'il garantit un exercice raisonnable et équilibré des prérogatives de l'auteur conformément à sa finalité sociale et culturelle. Mais il faut souligner que le contrôle de l'abus est également de nature à protéger les intérêts de l'auteur en ce qu'il permet de préserver la légitimité de ses droits. Dans cette perspective, il est essentiel du point de vue de la collectivité des auteurs comme de celui du public qu'un accès au prétoire soit effectivement ouvert, en particulier, lorsque est en cause l'exercice abusif des droits *post mortem*.

Au-delà, il s'est agi de vérifier dans quelles conditions l'intérêt du public pouvait être judiciairement réalisée. Ceci nous a conduit à envisager la question de la recevabilité des actions destinées à défendre, d'une part, l'intérêt collectif des auteurs (réalisation judiciaire indirecte) et, d'autre part, à défendre l'intérêt collectif du public (réalisation judiciaire directe). S'agissant de la première, on a pu constater que, si la défense d'intérêts collectifs est, en général, difficilement admise, elle est facilitée en droit d'auteur par l'institution d'une habilitation légale au bénéfice des organismes de défense professionnelle des auteurs. S'agissant de la seconde, le problème est plus délicat dans la mesure où les actions en défense de l'intérêt collectif par les associations sont davantage restreintes, les habilitations légales demeurant exceptionnelles. Il faudrait pourtant admettre que l'intérêt collectif correspond à une réalité sociale qu'il convient de reconnaître par la consécration d'un droit à agir au profit des associations. Or, si l'habilitation à agir au profit des associations de consommateurs

permet bien la réalisation judiciaire de certains intérêts collectifs, elle ne saurait garantir pleinement la défense de l'intérêt du public qui ne peut se résumer à celle de l'intérêt essentiellement économique des consommateurs.

**Conclusion de la seconde partie.** L'interférence de l'intérêt dans l'exercice des droits se mesure tout d'abord au regard des entraves qui résultent de la reconnaissance des exceptions. L'intérêt du public exige la paralysie de l'exercice des prérogatives d'auteur lorsque celle-ci est indispensable pour permettre l'accès de certains publics aux œuvres, ou nécessaire au libre débat, à la circulation des idées et informations, au partage des connaissances. L'intérêt du public, comme on l'a montré, justifie donc les exceptions d'usage public, mais également d'usage privé, aux droits des auteurs.

La définition de leurs conditions permet en outre de garantir la conciliation des intérêts en présence. Il est donc important que ni le titulaire des droits, en recourant au contrat ou aux mesures techniques, ni le juge, en application d'une norme de contrôle malléable et essentiellement économique que pourrait constituer le « triple test », ne puissent remettre en cause la définition légale de l'équilibre des intérêts.

L'intérêt du public suppose également le contrôle de l'exercice des droits et l'efficacité de cette police, garanti par un accès favorisé et effectif au prétoire, que l'intérêt défendu soit celui de la collectivité des auteurs ou celui du public non réduit à une collectivité de consommateurs.

## -CONCLUSION GÉNÉRALE-

**1165.** Renouard, qui affirmait qu'une loi ne saurait être bonne qu'à la double condition de ne sacrifier ni le droit des auteurs à celui du public, ni le droit du public à celui des auteurs, soulignait également que cette conciliation, « loin d'avoir été négligée dans la pratique législative, apparaît au contraire comme la pensée principale qui a déterminée presque toutes les lois sur la matière »<sup>1</sup>. Il remarquait néanmoins que la législation, aussi « prudente » que « juste », a sans cesse été attaquée jusque dans ses bases et remise en cause. L'actualité de ces propos est remarquable. Elle l'est tout autant lorsqu'il explique que « (...) ce n'est que par la destruction des préjugés qui règnent en cette matière, que les hésitations de l'opinion auront un terme »<sup>2</sup>.

**1166.** L'idée selon laquelle le droit d'auteur se serait construit en opposition par rapport au « droit » du public résulte d'un préjugé ou malentendu historique<sup>3</sup>. Si l'approche personnaliste a conduit à une lecture essentiellement tournée vers l'auteur, le législateur s'est préoccupé dès l'origine des exploitants et des destinataires des œuvres<sup>4</sup>. Dès les premières lois, le droit d'auteur n'a pas seulement été conçu comme une protection exclusive des intérêts de l'auteur, mais comme un instrument d'éducation du public, de diffusion du savoir.

La singularité de l'objet du droit explique à la fois le développement d'une conception de la propriété littéraire et artistique centrée sur la personne de l'auteur et la réalité d'une finalité sociale du droit d'auteur. L'œuvre de l'esprit est en effet le fruit d'une activité créatrice

---

<sup>1</sup> Renouard, *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, J. Renouard et C<sup>ie</sup>, Paris, 1838, t. I, p. 437.

<sup>2</sup> Renouard, *ibid.*

<sup>3</sup> Pour reprendre l'expression du professeur Strowel, in « Droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents », *Le Droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?*, Cahier du CRID, n° 18, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 5.

<sup>4</sup> Voir *supra* n° 61 et s. ; n° 286 et s.

éminemment personnelle mais également l'expression d'une personne vers une collectivité. La diffusion des œuvres n'engage pas que son créateur, elle permet la dissémination des idées qu'elles véhiculent, le libre débat, l'instruction du public<sup>1</sup>.

Cette spécificité de l'objet du droit implique de ne pas considérer le seul point de vue du créateur. Comme le soulignait un auteur, « les exclusivismes de tout genre font fausse route quand ils croient résoudre le problème de la propriété intellectuelle uniquement en fonction de l'auteur ou, au contraire, de l'intérêt public »<sup>2</sup>. Les intérêts des auteurs sont indissociablement liés à ceux du public. La diffusion et le « progrès de la culture » ne sont pas conformes au seul intérêt du public, comme l'indique M. Forns « ils concernent également et même davantage encore l'auteur cultivé qui peut augmenter de la sorte le nombre de personnes capables de le suivre et de l'aimer. Il est chimérique de prétendre construire une opposition entre les intérêts et les droits des auteurs et du public et de vouloir décider lesquels doivent être tenus pour les plus respectables et les plus sacrés »<sup>3</sup>.

**1167.** D'un point de vue historique et conceptuel, il était en outre important de souligner que la prise en compte de l'intérêt du public en droit d'auteur ne résulte, ni ne s'explique par aucune contamination par des systèmes étrangers au droit d'auteur comme le droit des brevets ou le *copyright* américain. Les fondements utilitaristes ont imprégné l'ensemble des législations révolutionnaires. Certes, les systèmes dessinés ont ensuite fait l'objet de constructions différentes sur le continent et outre-atlantique. L'accent a été mis dans les systèmes continentaux, et spécialement en droit d'auteur français, sur la personne du créateur que l'on a voulu protéger à travers l'œuvre, alors que c'est cette dernière qui est mise en avant dans les pays de *common law*. Mais dans les deux systèmes, la protection des intérêts de l'auteur n'est pas une fin en soi<sup>4</sup>. Ces intérêts privés restent au final, comme le soulignait Françon, soumis à l'intérêt général qui « en l'occurrence, n'est autre que celui du public »<sup>5</sup>. « Il faut veiller, précisait-il encore, à ce que celui-ci puisse avoir accès à la culture »<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Du moins s'agissant des œuvres de l'esprit constituant le noyau dur de la catégorie.

<sup>2</sup> J. Forns, « Le droit de la propriété intellectuelle dans ses relations avec l'intérêt public et la culture », *D.A.*, 1951, p. 25 et s., spéc. p. 28.

<sup>3</sup> J. Forns, art. *préc.*, qui souligne avec pertinence : « La vérité, c'est que nous avons affaire aux mêmes droits sous leur double aspect actif et passif ».

<sup>4</sup> Françon, « Le droit d'auteur au-delà des frontières : une comparaison des conceptions civiliste et de *Common Law* », *RIDA*, juill. 1991, n° 149, p. 3 et s.

<sup>5</sup> Françon, *ibid.*, qui utilise la formule interrogative.

<sup>6</sup> Françon, art. *préc.*, qui ajoute qu'« il importe donc de ne dresser d'obstacle à la libre utilisation des œuvres par les tiers que dans la mesure où cela paraît nécessaire pour stimuler la création littéraire et artistique ».

A tout le moins, la protection des intérêts du créateur n'est pas la seule finalité du droit d'auteur français dont on peut dire, à l'issue de cette étude que, s'il place incontestablement les intérêts des créateurs au centre du dispositif, il ne méconnaît par pour autant l'intérêt du public. Il ne s'agit nullement de contester la prééminence des premiers, mais de souligner que l'idée reçue selon laquelle le droit d'auteur ne protégerait que les intérêts exclusifs de l'auteur procède d'une réduction ; réduction qui se fait, au demeurant, au détriment de ceux-là même que l'on entend protéger.

**1168.** Dans la conception traditionnelle continentale et particulièrement en droit français, on n'est guère enclin à parler d'intérêts juridiques en conflit ou d'équilibre des intérêts<sup>1</sup>. Jusque récemment, le seul intérêt qui compte réellement pour la doctrine dominante est celui de l'auteur<sup>2</sup>. Mais le silence ou les réticences doctrinales à l'égard de l'intérêt du public, pas plus que la rareté des conflits opposant les « droits » du public au droit d'auteur ne signifie que l'intérêt du public n'est pas pris en compte ou moins protégé que dans le système du *copyright*, au contraire. L'étude menée montre que le droit d'auteur réalise une conciliation des divers intérêts en présence et spécialement des intérêts de l'auteur et du public. L'intégration des exigences du public dans le droit d'auteur permet d'ailleurs d'expliquer la rareté du contentieux relatif à la confrontation directe des intérêts de l'auteur et de ceux du public et notamment opposant la liberté d'expression au droit d'auteur, contrairement à ce qui se produit aux Etats-Unis.

On a montré en effet que l'intérêt du public est pris en compte dans la *définition de l'objet du droit*. L'exclusion des idées et des informations, le sort particulier réservé aux actes officiels manifestent cette prise en considération de l'intérêt des destinataires de l'œuvre<sup>3</sup>. La définition d'une condition stricte permet de limiter l'accès à la protection aux créations pour lesquelles cette protection apparaît proportionnée et justifiée<sup>4</sup>. Cette délimitation de l'objet répond aux exigences du public. Il est essentiel, de son point de vue, que la protection ne s'étende pas aux idées ou aux informations sous peine de restreindre leur circulation et d'empêcher le libre débat des idées, le progrès.

---

<sup>1</sup> D'abord et avant tout parce que la doctrine française privilégie une approche conceptuelle centrée sur la notion de droit subjectif et s'intéresse davantage aux intérêts érigés en droits subjectifs, en tant que tels, qu'aux intérêts sous-jacents au droit d'auteur.

<sup>2</sup> F. W. Grosheide, *Auteursrecht op maat*, Deventer, Kluwer, 1986, p. 2 (cité par A. Strowel, *op. cit.*, p. 253, n° 196).

<sup>3</sup> Voir *supra* n° 96 et s. ; n° 124 et s. ; n° 157 et s.

<sup>4</sup> Voir *supra* n° 212 et s.

C'est également afin de favoriser la dissémination des œuvres, la circulation des idées, l'information et l'instruction du public, que les *exceptions aux droits* sont affirmées. Les paralysies légales et jurisprudentielles des droits d'auteur procèdent d'une pondération des intérêts qui, réalisée par les juges qui tentaient de concilier notamment les droits de la critique, de l'histoire avec les droits d'auteur, a été consacrée par le législateur en 1957.

La prise en compte de l'intérêt du public se manifeste encore dans la *limitation* de certains droits de l'auteur à des droits à rémunération et dans la limitation dans le temps du monopole.

La consécration de la théorie de l'abus par le législateur participe également d'une volonté de conciliation des intérêts et plus particulièrement, s'agissant de l'article L. 122-9 du C.P.I., du souci manifeste de permettre la sanction d'un exercice abusif contraire à l'intérêt du public<sup>1</sup>. Au-delà et en dehors de toute disposition légale, la mise en œuvre de la théorie de l'abus permet de garantir un exercice raisonnable et équilibré des prérogatives de l'auteur (et de celles qui lui sont opposées) dans l'intérêt du public comme de l'auteur.

**1169.** L'affirmation d'une protection des *seuls* intérêts de l'auteur et d'une satisfaction *suffisante* de l'intérêt du public par la limitation temporelle du droit et par la reconnaissance de certaines exceptions aux droits tend à présenter ces intérêts comme étant diamétralement opposés. Or l'analyse de leur relation en termes d'opposition radicale est, comme on a pu le démontrer, par trop réductrice.

Par exemple, le droit moral protège assurément les intérêts de l'auteur, mais il est impossible d'ignorer que le public a également intérêt à voir la paternité de l'auteur protégé et le respect de l'œuvre imposé. Comme le souligne le professeur Gaudrat, la formule affirmant que le droit moral n'est reconnu que dans l'intérêt exclusif de l'auteur n'est pas très heureuse « car elle donne à penser qu'il y a conflit entre l'intérêt de l'auteur et celui de la société alors que l'un est l'instrument de l'autre »<sup>2</sup>. On a d'ailleurs montré que si la limitation dans le temps du monopole permet de concilier les intérêts, la question de la durée des droits ne pouvait être réduite à cette limitation et qu'il importait également de s'interroger sur la perpétuité du droit moral. Or au terme d'une analyse, on a eu l'occasion de montrer que la protection perpétuelle

---

<sup>1</sup> Voir *supra* n° 1080 et s.

<sup>2</sup> Ph. Gaudrat, « Droits des auteurs. Droits moraux. Théorie générale du droit moral », *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, fasc. 1210, 8, 2001, n° 31.

du droit moral était justifiée à l'aune de l'intérêt du public et que du point de vue de l'auteur, comme du public, il était essentiel que cette protection perpétuelle n'entrave pas la création. De même, si l'intérêt du public exige et justifie la liberté de certains usages du fait de leur finalité, lorsque celle-ci répond aux nécessités de l'instruction du public ou de son information au sens large, cette liberté répond également aux intérêts bien compris des auteurs qui peuvent citer, analyser, parodier, caricaturer, etc.

**1170.** Il est important de ne pas méconnaître la convergence partielle des intérêts du public et de l'auteur, du point de vue même de ceux que l'on entend protéger ou dont on entend renforcer la position en affirmant la protection exclusive des intérêts de l'auteur ou en soulignant le caractère personnaliste ou individualiste du droit d'auteur. L'insistance sur la composante individualiste dessert l'auteur en ce qu'elle aboutit à cacher l'intérêt du public à l'existence du droit d'auteur et encourage implicitement les contestations à l'égard du droit d'auteur fondées sur l'intérêt du public.

**1171.** On peut affirmer au terme de cette réflexion qu'une volonté de concilier les intérêts de l'auteur et du public anime tant le législateur que la jurisprudence. Or, à l'heure où les propriétés intellectuelles, et le droit d'auteur tout particulièrement, sont l'objet de controverses et de préventions multiples, à l'heure où la légitimité de la propriété littéraire et artistique est, au nom essentiellement des « droits du public », contestée, il importe de ne pas méconnaître la réalité d'une conciliation de ces intérêts au sein du droit d'auteur et de la convergence partielle des intérêts du public et de l'auteur.

De même que l'équilibre ainsi créé entre les différents intérêts doit être affirmé et reconnu, il convient, dans le même temps, d'en mesurer toute la fragilité.

**1172.** Certaines évolutions invitent, à l'issue de cette étude, à souligner les risques de déséquilibre dont pourrait être victime le système du droit d'auteur. L'observation de l'évolution technique et surtout de celles, corollaires, des comportements et du droit, suscite des craintes de voir un jour la subtile conciliation des intérêts réalisée par le droit d'auteur remise en cause.

En premier lieu, l'extension de son domaine et la multiplication des œuvres dites informationnelles sont autant d'éléments de nature à ébranler le fragile édifice construit sur la

base de l'équilibre des intérêts<sup>1</sup>. La légitimité des droits des auteurs est directement liée à la délimitation de l'objet du droit et à la limitation de l'accès à la protection. Or si le critère de l'originalité s'affaiblit, si celle-ci ne remplit plus son rôle de filtre discriminant, on peut craindre que les conflits d'intérêts, réglés jusque-là au sein du droit d'auteur, se multiplient. L'expansion de la propriété littéraire et artistique par l'introduction de nouvelles créations dans la catégorie des œuvres de l'esprit et par l'affaiblissement de la condition d'accès signifie également un déplacement du centre de gravité du droit d'auteur vers l'exploitant et vers les intérêts relatifs à l'investissement. Le déséquilibre ainsi provoqué risque donc de se réaliser non seulement au détriment de l'intérêt du public mais également des auteurs.

**1173.** En second lieu, l'intégration du logiciel dans la catégorie des œuvres de l'esprit a été l'occasion pour le législateur d'étendre les droits des auteurs, au profit des exploitants-investisseurs qui, le plus souvent, en sont les titulaires. L'inclusion dans le monopole de l'auteur de la reproduction fonctionnelle, réaffirmée s'agissant des bases de données, implique en effet de reconnaître la possibilité pour l'auteur de contrôler toute utilisation et tout accès à l'œuvre dès lors que ces actes supposent une reproduction incidente soumise au droit exclusif<sup>2</sup>. Or il a toujours été admis, jusqu'à présent du moins, que l'auteur n'a aucun droit sur l'utilisation finale de son œuvre, c'est-à-dire la lecture d'un livre, la contemplation d'une œuvre d'art ou l'écoute d'une œuvre musicale. De même, l'accès à l'œuvre ne relève pas, en tant que tel, du droit exclusif de l'auteur. Si des exceptions sont certes prévues pour corriger les conséquences excessives de la définition extensive du monopole, la solution n'en remet pas moins en cause le postulat de base garantissant un équilibre des intérêts. Or c'est justement cette solution que la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins a retenue et que le projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information consacre à l'égard de toutes les œuvres.

**1174.** La soumission des reproductions fonctionnelles dans la sphère du monopole de l'auteur n'est pas le seul mécanisme à participer à l'intégration de l'utilisation et de l'accès dans le champ du droit d'auteur. La directive « société de l'information » prévoit par ailleurs une protection des mesures techniques, qu'elles soient destinées à empêcher ou à contrôler les actes soumis à l'autorisation de l'auteur, les actes permis par la loi au titre des exceptions ou

---

<sup>1</sup> Voir *supra* n° 245 et s.

<sup>2</sup> Voir *supra* n° 545 et s. ; n° 874 et s.

l'accès à l'œuvre<sup>1</sup>. Le projet de loi français en organisant la protection juridique de ces mesures techniques par la contrefaçon semble vouloir ancrer dans le droit d'auteur le contrôle de l'accès et de toute utilisation de l'œuvre.

Bien sûr, s'agissant des reproductions fonctionnelles, la directive du 22 mai 2001, comme le projet de loi prévoit une exception, et il est vrai que l'on pouvait déjà contrôler l'accès aux œuvres en dehors du droit d'auteur. Mais, outre que les conditions de l'exemption s'agissant des reproductions fonctionnelles ne sont pas claires<sup>2</sup>, c'est une autre logique qui marque ces mécanismes : une logique de protection de l'investissement et des services plus que de protection de la création, qui place aux premiers rangs les exploitants et non l'auteur, les « titulaires de droits » et non les créateurs<sup>3</sup>.

Cette logique diffère de celle qui imprégnait jusque-là le droit d'auteur et qui tendait jusqu'à présent à favoriser la diffusion des œuvres et l'accès du public à celles-ci. Le droit d'auteur s'organise en effet traditionnellement autour d'une exploitation qui suppose la communication de l'œuvre à la collectivité. Dans l'hypothèse des œuvres littéraires, que l'on peut appréhender comme le paradigme des œuvres de l'esprit, leur dissémination, leur accès par le public est favorisé par le droit d'auteur dans la mesure où la protection effective des intérêts du créateur suppose leur publication. La dissémination publique des œuvres, comme la diffusion des idées ou des informations qu'elles véhiculent, vont donc de pair avec la réalisation de profit, le système assurant la satisfaction et la promotion de l'intérêt du public comme de celui des auteurs. A l'inverse, dans un système où l'on accorde à l'auteur le contrôle de toute utilisation et de l'accès individuel à l'œuvre, alors que de plus en plus d'œuvres seront transmises par la voie numérique sur les réseaux, le droit d'auteur peut apparaître davantage comme un frein à la diffusion et à l'accès des œuvres et par là même à la circulation des idées et informations et au partage des connaissances.

**1175.** La doctrine souligne d'ailleurs les risques de sur-réservation<sup>1</sup>. Les mises en garde d'aujourd'hui font écho aux propos de Renouard qui, évoquant la question de la *perpétuité* du

---

<sup>1</sup> Voir *supra* n° 894 et s.

<sup>2</sup> Spécialement s'agissant de « l'absence de signification économique indépendante ». Voir *supra* n° 874.

<sup>3</sup> Sur cet usage de l'expression « titulaire de droit » dans la directive, voir les réflexions du professeur Gaudrat, « Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la "société de l'information" », *R.T.D.Com.*, 2003 p. 87.

monopole, attirait l'attention sur les maux qui résulteraient pour l'auteur lui-même d'une protection excessive et notamment sur les risques de discrédit de la protection et par conséquent d'une multiplication des contrefaçons qui seraient considérées par l'opinion publique comme légitimes<sup>2</sup>. Il importe également de souligner que la protection juridique des mesures techniques, ne profitera pas seulement, ni en priorité, aux auteurs<sup>3</sup>. Elle participera par ailleurs incontestablement à la confusion entre les notions d'œuvre et d'information, déjà encouragée par la multiplication des œuvres dites informationnelles dont la valeur tient davantage à leur « contenu » qu'à leur forme.

**1176.** Les dispositifs mis en place par la directive et le projet de loi français afin de concilier le principe d'une protection juridique des mesures techniques avec l'existence des exceptions ne sont pas pour rassurer l'interprète. Que deviennent en effet les zones de liberté dessinées par le législateur sous la forme d'exceptions si l'on permet au titulaire de droit de les empêcher par le recours à des mesures techniques et si l'on protège ces dernières par la contrefaçon, comme le prévoit le projet de loi relatif au droit d'auteur dans la société de l'information ? L'analyse du dispositif mis en place par la directive du 22 mai 2001 ou par le projet de loi français relatif au droit d'auteur dans la société de l'information afin de concilier le principe d'une protection juridique de ces mesures techniques avec l'existence des exceptions conduit à souligner les risques d'une remise en cause de l'équilibre des intérêts défini légalement par la consécration des exceptions. Certes le projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information impose aux titulaires de droit de prendre les mesures qui permettent de garantir le bénéfice de la nouvelle exception destinée à permettre la consultation des œuvres par les personnes atteintes d'un handicap et de l'exception de copie privée et permet aux bénéficiaires de ces exceptions d'en exiger le bénéfice effectif. Mais outre le fait qu'aucune obligation ne pèse sur les titulaires de droit s'agissant des autres exceptions, le texte prévoit que ces derniers ne sont pas tenus de prendre des mesures pour garantir le bénéfice de ces exceptions « dans un délai raisonnable », « lorsque l'œuvre est mise à la disposition du public selon les stipulations contractuelles convenues entre les parties, de manière à ce que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au

---

<sup>1</sup> La professeure Benabou souligne d'ailleurs avec pertinence que « la logique du droit d'auteur doit permettre de lutter contre les excès de la surréservation », V.-L. Benabou « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3 et s., spéc., p. 61.

<sup>2</sup> Renouard, *op. cit.*, p. 467-468.

<sup>3</sup> Il en est de même d'ailleurs de l'augmentation de la durée de protection, à propos de laquelle Renouard évoquait les risques d'une protection excessive, qui bénéficie en réalité davantage aux exploitants qu'aux auteurs.

moment où il choisit ». Lorsque l'on sait qu'une logique de marché tend à se développer sur les réseaux, on peut regretter que le bénéfice des exceptions soit en premier lieu laissé à la discrétion des titulaires de droit. Est-il réellement de bonne méthode de confier la définition des espaces de liberté à ces derniers s'agissant des œuvres mises à la disposition en ligne à la demande ?

**1177.** Enfin, l'intégration du « triple test » au titre de norme de contrôle dans l'article L. 122-5 du C.P.I. envisagée par le projet de loi français paraît également de nature à mettre en danger l'équilibre des intérêts réalisé par la reconnaissance des exceptions. La lecture essentiellement économique de cette norme de contrôle adoptée par l'organe de règlement des différends de l'OMC le 27 juillet 2000, qui ne manquera pas d'inspirer la jurisprudence de la Cour de justice, comme des tribunaux nationaux, ne laisse pas d'inquiéter. Les utilisations de l'œuvre que l'auteur ne peut interdire, les espaces de liberté du public seront-ils finalement déterminés par une instance qui, comme le souligne la professeure Benabou, ne se soucie nullement de la dimension culturelle du droit d'auteur<sup>1</sup> ? Dans cette perspective, « l'objectif de redistribution de la création au public risque d'être obéré »<sup>2</sup>.

**1178.** La substitution d'une logique de contrôle de l'accès, en particulier dans l'environnement numérique, à une logique d'accès du public aux œuvres et d'encouragement de leur diffusion, la diminution, voire la disparition des espaces de liberté, qui est de nature à remettre en cause la finalité sociale et culturelle du droit d'auteur, ne met pas seulement en danger l'intérêt du public mais également celui de l'auteur. Dans le système dessiné par la directive, ce sont les intérêts des investisseurs, des producteurs qui sont privilégiés ; c'est l'exploitant-investisseur qui devient l'acteur principal<sup>3</sup>... Il est important du point de vue des auteurs eux-mêmes, de préserver l'équilibre des intérêts postulé par le droit d'auteur.

**1179.** Alors que l'on oppose les « droits » du public à ceux de l'auteur, il était important de mettre en lumière l'intégration des exigences du public en droit d'auteur, la prise en compte de son intérêt, ainsi que de souligner l'instrumentalisation dont l'intérêt du public peut être l'objet. A l'heure où la transposition de la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation des

---

<sup>1</sup> V.-L. Benabou, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3 et s., spéc., p. 81.

<sup>2</sup> V.-L. Benabou, *ibid.*

<sup>3</sup> Ph. Gaudrat, art. *préc.*

droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information est discutée, il n'est sans doute pas inutile de revenir aux sources du droit d'auteur. On ne saurait dans cette perspective oublier ou négliger le fragile équilibre dessiné en droit d'auteur entre les intérêts de l'auteur et du public, sous peine de voir se construire un droit de propriété littéraire et artistique dominé par une logique de marché et détourné de sa finalité sociale et culturelle au détriment du public... comme des auteurs.

## — BIBLIOGRAPHIE —

### I. OUVRAGES JURIDIQUES GENERAUX TRAITES, MANUELS, PRECIS ET DICTIONNAIRES

- AUBRY (C.) et RAU (C.),**  
*Cours de droit civil français*, par E. Bartin, Marchal et Billard, Paris, 1936.
- AUBY (J.-M.) et DUCOS ADER (R.),**  
*Le droit de l'information*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1982.
- ATIAS (Ch.),**  
*Droit civil, Les biens*, 5<sup>ème</sup> éd., Litec, Paris, 2000.
- AYNES (L.), v. MALAURIE (Ph.),**
- BATIFFOL (H.),**  
*Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, Coll. Philosophie du droit, Paris, 1956.
- BEAUSSIRE (E.),**  
*Les principes du droit*, Paris, 1888.
- BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMANONTI (S.),**  
*Traité de droit civil*, sous la dir. de J. Ghestin, *Les biens*, L.G.D.J., Paris, 2000.
- CALAIS-AULOY (J.) et STEINMETZ (F.),**  
*Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2000.
- CARBONNIER (J.),**  
*Droit civil, Introduction à l'étude du droit civil*, 27<sup>ème</sup> éd., P.U.F., Coll. Thémis droit privé, Paris, 2002.  
*Droit civil, Les biens*, t. 3, P.U.F., Paris, 2000.
- COLOMBET (Cl.),**  
*Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, Précis, Paris, 1999.
- CORNU (G.),**  
*Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, 10<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, Paris, 2001.
- CORNU (G.) et FOYER (J.),**  
*Procédure civile*, 2<sup>ème</sup> éd., P.U.F., Paris, 1996.
- CORNU (G.) et alii.,**  
*Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, P.U.F., Paris, 1987.
- CROZE (H.) et MOREL (Ch.),**  
*Procédure civile*, P.U.F., Paris, 1988.
- DABIN (J.),**  
*Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 1969.  
*Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952.
- DEMOGUE (R.),**  
*Les notions fondamentales de droit privé*, A. Rousseau, Paris, 1911.
- DESBOIS (H.),**  
*Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 1978.  
*Le droit d'auteur*, Dalloz, Paris, 1951.
- DUGUIT (L.),**  
*Les transformations du droit privé depuis le code napoléon*, Librairie Félix Alcan, Paris, 1912.
- DUMAS (R.),**  
*Le droit de l'information*, PUF, Paris, 1981.
- EDELMAN (B.),**  
*Le droit saisi par la photographie*, Maspéro, 1973, rééd., Flammarion, Paris, 2001.

- La propriété littéraire et artistique*, PUF, Coll° Que sais-je, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 1999.
- ESMEIN (P.), PLANIOL (M.) et RIPERT (G.),**  
*Traité théorique de droit civil français, Les obligations*, t. VI, 1<sup>ère</sup> partie, Paris, 1930.
- GAUTIER (P.Y.),**  
*Propriété littéraire et artistique*, PUF, coll° Droit fondamental, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 2001.
- GENY (F.),**  
*Science et technique du droit positif privé*, Sirey, Paris, 1921.  
*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique*, L.G.D.J., Paris, 1919.
- GHESTIN (J.),**  
*Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat : formation*, 3<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., Paris, 1993.
- GHESTIN (J.) et GOUBEAUX (G.),**  
*Traité de droit civil*, sous la dir. de J. Ghestin, *Introduction générale*, 4<sup>ème</sup> éd. avec le concours de M. Fabre-Magnan, L.G.D.J., Paris, 1994.  
*Traité de droit civil, Les personnes*, L.G.D.J., Paris, 1989.
- GUINCHARD (S.), v. VINCENT (J.)**
- HAURIOU (M.),**  
*Aux sources du droit*, Paris, 1933.
- HUET (J.),**  
*Traité de droit civil*, sous la dir. de J. Ghestin, *Les principaux contrats spéciaux*, L.G.D.J., Paris, 1996
- IHERING (R. von),**  
*L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. O. de Meulenaere, Paris, 1886-1888.
- JOSSERAND (L.),**  
*De l'esprit des droits et de leur relativité*, Théorie dite de l'abus des droits, Dalloz, Paris, 1927.  
*Cours de droit civil positif français*, 2<sup>ème</sup> éd., tome III, Sirey 1933 ; tome I, Sirey 1938 ; tome II, Sirey, 1939.
- LUCAS (A. et H.-J.),**  
*Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2<sup>ème</sup> éd., Litec, Paris, 2001.
- MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.),**  
*Droit civil, Introduction générale*, 2<sup>ème</sup> éd., Cujas, Paris, 1994.  
*Droit civil, Les obligations*, 8<sup>ème</sup> éd., Cujas, Paris, 1998.  
*Droit civil, Les biens, la publicité foncière*, Cujas, Paris, 1994.  
*Droit civil, Les successions, les libéralités*, par Ph. Malaurie, Cujas, Paris, 1995.
- MARKOVITCH (M.),**  
*La théorie de l'abus de droit en droit comparé*, L.G.D.J., Paris, 1936.
- MARTY (G.) et RAYNAUD (P.),**  
*Introduction générale*, tome I, 2<sup>ème</sup> éd., Sirey 1972.  
*Les obligations*, tome I, *Les sources*, Sirey, Paris, 1988.
- MARTY (G.), RAYNAUD (P.) et JESTAZ (Ph.),**  
*Les obligations*, tome II, *Le régime*, Sirey, Paris, 1989.
- MAZEAUD (H. et L.) et TUNC (A.),**  
*Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tome I, 5<sup>ème</sup> éd., Monchrestien, Paris, 1957.
- MAZEAUD (H. et L.) et CHABAS (F.),**  
*Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, tome I, vol. 1, 12<sup>ème</sup> éd. par F. Chabas, Monchrestien, Paris, 2000.  
*Leçons de droit civil, Obligations*, tome II, vol. 1, par F. Chabas, Monchrestien, Paris, 1998.  
*Leçons de droit civil, Biens, droit de propriété et ses démembrements*, tome II, vol. 2, 8<sup>ème</sup> éd. par F. Chabas, Monchrestien, Paris, 1994.  
*Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tome I, 6<sup>ème</sup> éd., tome III, Monchrestien, Paris, 1978.
- MOTULSKY (H.),**  
*Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Sirey, Paris, 1948.
- OST (F.) et van de KERCHOVE (M.),**  
*Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, coll.

- Travaux et recherche, Bruxelles, 1997.  
*Entre la lettre et l'esprit*, Bruylant, Bruxelles, 1989.
- PERROT (R.)**, v. **SOLUS (H.)**
- PLANIOL (M.)**,  
*Traité élémentaire de droit civil*, 6<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., Paris, 1912.
- PLANIOL (M.)** et **RIPERT (G.)**,  
*Traité pratique de droit civil*, tome III, *Les biens*, avec le concours de M. Picard, L.G.D.J., Paris, 1926.  
*Traité pratique de droit civil*, tome IV, *Les successions*, par J. Maury et H. Vialleton, L.G.D.J., Paris, 1928 et 1956.  
*Traité pratique de droit civil*, tome VI, *Les obligations*, par P. Esmein, L.G.D.J., Paris, 1952.
- PONTIER (J.-M.)**, **RICCI (J.-C.)** et **BOURDON (J.)**,  
*Droit de la culture*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1996.
- POUILLET (E.)**,  
*Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 3<sup>ème</sup> éd., par Maillard et Claro, L.G.D.J., Paris, 1908.
- RENOUARD (A.-C.)**,  
*Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les Beaux-arts*, Librairies Jules Renouard et C<sup>ies</sup>, Paris, 1838 (tome 1), 1839 (tome 2).
- REJET (Th.)**, v. **ZENATI (F.)**
- RICCI (J.-C.)**, v. **PONTIER (J.-M.)**
- RIPERT (G.)**,  
*Les forces créatrices du droit*, L.G.D.J., Paris, 1955.  
*Le régime démocratique et le droit civil moderne*, L.G.D.J., Paris, 1936.
- RIPERT (G.)** v. **PLANIOL (M.)**
- ROLAND (H.)** et **BOYER (L.)**,  
*Adages du droit français*, 3<sup>ème</sup> éd., Litec, Paris, 1992.  
*Locutions latines du droit français*, Litec, Paris, 1993.
- ROUBIER (P.)**,  
*Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, Paris, 1963.  
*Théorie générale du droit*, Sirey, Paris, 1951.  
*Le droit de la propriété industrielle*, Sirey, Paris, 1952 (tome I) et 1954 (tome II).
- SAVATIER (R.)**,  
*Droit de l'art et des lettres, les travaux des muses dans les balances de la justice*, L.G.D.J., Paris, 1953.  
*Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil aujourd'hui*, Dalloz, Paris, 1948.
- SCHAPIRA (J.)**, **LE TALLEC (G.)** et **BLAISE (J.-B.)**,  
*Droit européen des affaires*, P.U.F., Paris, 1994.
- SERIAUX (A.)**,  
*Droit des obligations*, P.U.F., 2<sup>ème</sup> éd., coll. Droit fondamental, Paris, 1998.  
*Les successions, les libéralités*, P.U.F., 2<sup>ème</sup> éd., coll. Droit fondamental, Paris, 1993.
- SFEZ (L.)** et alii,  
*Dictionnaire critique de la communication*, P.U.F., Paris, 1993.
- SIMLER (Ph.)** et **TERRE (F.)**
- SOLUS (H.)** et **PERROT (R.)**,  
*Droit judiciaire privé*, tome I, Sirey, Paris, 1961.
- SOULEAU (H.)** v. **FLOUR (J.)**
- STARCK (B.)**, **ROLAND (H.)** et **BOYER (L.)**,  
*Introduction au droit*, 4<sup>ème</sup> éd., Litec, Paris, 1996.
- STOLFI (N.)**,  
*Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, trad. par E. Potu, tome I, Paris 1916, tome II, Paris, 1925.
- TERRE (F.)**,  
*Droit civil, Introduction générale au droit*, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2000.
- TERRE (F.)** et **LEQUETTE (Y.)**,  
*Les successions, les libéralités*, 3<sup>ème</sup> éd. Dalloz, Paris, 1997.
- VINCENT (J.)** et **GUINCHARD (S.)**,

*Procédure civile*, 24<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1996

**WORMS,**

*Etude sur la propriété littéraire*, Alphonse Lemerre, Paris, 1878.

**ZENATI (F.),**

*Les biens*, P.U.F., Paris, 1988.

**ZENATI (F.) et REVET (Th.),**

*Les biens*, 2<sup>ème</sup> éd., P.U.F., Paris, 1997.

## **II. OUVRAGES JURIDIQUES SPECIAUX MONOGRAPHIES, COURS, THESES, ET MEMOIRES**

**ALMA-DELETTRE (S.),**

*Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?*, thèse, Montpellier I, 1999.

**ALLEAUME (C.),**

*Le prêt des œuvres de l'esprit*, thèse, Caen, 1997.

**AUSSY (Ch.),**

*Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art*, thèse, Paris, 1911.

**BAUDEL (J.-M.),**

*La législation des Etats-Unis sur le droit d'auteur*, Bruylant-Frison-Roche, Bruxelles-Paris, 1990.

**BECOURT (D.),**

*Livres condamnés, livres interdits. Régime juridique du livre : liberté ou censure ?*, Cercle de la Librairie, 1972.

**BENABOU (V.-L.),**

*Droits d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1997.

**BÉNABOU (V.-L.), VARET (V.),**

*La codification de la propriété intellectuelle*, La documentation française, Paris, 1988.

**BERGE (J.-S.),**

*La protection internationale et communautaire du droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibl. de dr. privé, tome 266, Paris, 1996.

**BIANCO (E. Del),**

*Le droit d'auteur et ses limites*, Imprimerie H. Jaunin, Lausanne, 1951.

**BLAIZOT-HAZARD (C.),**

*Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, L.G.D.J., Bibl. dr. public, n° 159, Paris, 1992.

**BOCHURBERG (L.),**

*Le droit de citation*, Masson, Paris, 1994.

**BODIN (M.),**

*Le droit à l'information, un droit constitutionnel en voie d'élaboration, Etude comparée en droit français et en droit américain*, thèse, Caen, 1993.

**BONET (G.),**

*L'anonymat et le pseudonyme en matière de propriété littéraire et artistique*, thèse dactyl., Paris, 1966.

**BORE (L.),**

*La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, L.G.D.J., Bibl. de dr. privé, tome 278, Paris, 1997.

**BOURGES (L.),**

*Le romantisme juridique*, Nouvelle librairie nationale, Paris, 1922.

**BOURGOIGNIE (Th.) et GILLARDIN (J.),**

*Droit des consommateurs*, (sous la dir.), Publications des Facultés universitaires de Saint Louis, Bruxelles, 1982.

**BOY (L.),**

- L'intérêt collectif en droit français. Réflexions sur la collectivisation du droit*, Thèse, Nice 1979.
- BRUGUYERE (J.M.)**,  
*Les données publiques et le droit*, Litec, Paris, 2002.  
*La diffusion de l'information publique*, thèse, Montpellier I, 1995.
- BUYDENS (M.)**,  
*La protection de la quasi-crétation*, Larcier/ Bruylant/ FEC, Bruxelles, 1993.
- CABRILLAC (H.)**,  
*La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste*, thèse, Montpellier, 1926.
- CADIET (L.)**,  
*Droit judiciaire privé*, Litec, Paris, 1992.
- CAMPION (L.)**,  
*La théorie de l'abus des droits, De l'exercice des droits subjectifs*, Bruylant, Bruxelles, 1925.
- CARBONNIER (J.)**,  
*Essai sur les lois*, Defrénois, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1995.  
*Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J., 8<sup>ème</sup> éd., Paris, 1995.  
*Sociologie juridique*, P.U.F., Paris, 1994.  
*Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, Flammarion, Paris, 1996.
- CARON (C.)**,  
*Abus de droit et droit d'auteur*, thèse dactylographiée, Paris II, 1997.  
*Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, IRPI, Paris, 1998.
- CARREAU (C.)**,  
*Mérite et droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibl. de dr. privé, tome 167, Paris, 1981.
- CASTELAIN (J.) et MILCHIOR (R.)**,  
*Droit d'auteur et Marché commun*, thèse dactyl., Paris II, 1983.
- CASTELL (B.)**,  
*L'épuisement du droit intellectuel*, P.U.F., Paris, 1989.
- CATALA (P.)**,  
*Le droit à l'épreuve du numérique. Jus ex machina*, PUF, Coll. Droit, éthique, société, Paris, 1998.
- CHAMOIX (J.-P.)**  
*L'appropriation de l'information*, (sous la dir.), Litec, Collection Droit et informatique, Paris, 1986.
- CHARRIER (P.)**,  
*Les droits du critique théâtral, littéraire et musicale, leurs limites*, Paris, 1911.
- CHERPILLOD (I.)**,  
*L'objet du droit d'auteur*, CEDIDAC, Lausanne, 1985.
- CHOISY (S.)**,  
*Le domaine public*, IRPI/ Litec, Paris, 2002.  
*Le domaine public*, thèse dactyl., Paris II, 2001.
- COMPERNOLLE (J. VAN)**,  
*L'action en justice des groupements*, Larcier, Bruxelles, 1972.
- CORNU (M.)**,  
*Le droit culturel des biens, l'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant, Bruxelles, 1996.
- CORNU (M.), MALLET-POUJOL (N.)**,  
*Droit, œuvres d'art et musée*, CNRS éd., Paris, 2001.
- COUPET (L.)**,  
*L'action en justice des personnes morales de droit privé*, thèse, Aix, 1974.
- DAVIES (G.)**,  
*Copyright and the public interest*, Sweet & Maxwell, London, 2<sup>ème</sup> éd., 2002.
- DESBOIS (H.), FRANÇON (A.) et KEREVER (A.)**,  
*Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 1976.
- DESDEVEISES (Y.)**,  
*Le contrôle de l'intérêt légitime, Essai sur les limites de la distinction du droit et de l'action*, thèse, Nantes, 1973.
- DESURMONT (Th.)**,  
*L'incidence des droits d'auteur sur la propriété corporelle des œuvres d'art en droit interne français*, thèse, Paris II, 1974.

- DIJON (X.),**  
*Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Namur-Bruxelles, 1982.
- DOCK (M.-C.),**  
*Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*, L.G.D.J., Paris, 1962.
- DOUTRELEPONT (C.),**  
*Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*, Bruylant / L.G.D.J., Bruxelles / Paris, 1997.
- DOUTRELEPONT (C.), VAN BINST (P.) et WILKIN (L.),**  
*Libertés, droits et réseaux dans la société de l'information*, (sous la dir.), Bruylant/ L.G.D.J., Bruxelles/Paris, 1996.
- DREYER (E.),**  
*Le dépôt légal, essai d'une garantie nécessaire au droit du public à l'information*, L.G.D.J., Bibl. dr.privé, t. 391, Paris, 2003.  
*Le dépôt légal, thèse*, Paris II, 1999.
- DUMONT (H.) et STROWEL (A.),**  
*Politique culturelle et droit de la radio-télévision* (sous la dir.), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Coll° Travaux et recherches, n° 38, Bruxelles, 1998.
- EDELMAN (B.),**  
*Droits d'auteur et droits voisins. Droit d'auteur et marché*, Dalloz, Paris, 1993.
- EDELMAN (B.) et HERMITTE (M.-A.),**  
*L'homme, la nature et le droit*, (sous la dir.), Christian Bourgeois éditeur, Paris, 1988.
- EL-TANAMLI (A.-M.),**  
*Du droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire et artistique*, Paris, 1943.
- ESCARRA (J.),**  
*Etude sur la recevabilité des recours exercés par les syndicats et les groupements analogues*, thèse Paris, 1907
- ESCARRA (J.), RAULT (J.) et HEPP (F.),**  
*La doctrine française du droit d'auteur*, Grasset, Paris, 1937.
- FAULTRIER-TRAVERS (S. de),**  
*Aspects juridiques de l'information : propriété littéraire, droit de la presse, droit de la communication*, ESF éditeur, Paris, 1991.
- FAVRO (K.),**  
*Télespectateur et message audiovisuel, Contribution à l'étude des droits du téléspectateur*, L.G.D.J., Bibl. de dr. public, t. 215, Paris, 2001.
- FOURNEAU (A.),**  
*Pour une conception objective de l'action en justice*, thèse dactyl., Aix, 1951.
- FRANÇON (A.),**  
*La propriété littéraire et artistique en Grande Bretagne et aux Etats-Unis*, Arthur Rousseau, Paris, 1955.
- FRANÇON (A.) v. DESBOIS (H.)**
- FRANÇON (A.) et GOYARD (C.),**  
*Les correspondantes inédites*, Economica, Paris, 1984.
- FRESNE (B.),**  
*Les dérogations au droit de reproduction des auteurs en droit français*, thèse, Paris, 1973.
- GALLOUX (J.-C.),**  
Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique, thèse dactyl., Bordeaux, 1988.
- GARAUD (L.),**  
*L'intérêt pour agir en justice. Contribution à la notion d'intérêt en droit positif*, Thèse dactyl. Poitiers, 1959.
- GASSIN (R.),**  
*La qualité pour agir*, thèse dactyl., Aix-Marseille, 1955.
- GASTAMBIDE (A.),**  
*Historique et théorie de la propriété des auteurs*, Cosse et Marchal, Paris, 1862.
- GASTAUD (J.-P.),**  
*Personnalité morale et droit subjectif*, L.G.D.J., Paris, 1977.
- GAUBIAC (Y.),**  
*La théorie de l'unité de l'art*, thèse dactyl., Paris II, 1980.

- GAVIN (G.),**  
*Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation française*, Dalloz, Paris, 1960.
- GEIGER (C.),**  
*Droit d'auteur et droit du public à l'information, approche de droit comparé*, Litec, IRPI, 2004.  
*Droit d'auteur et droit du public à l'information. Approche de droit comparé*, thèse, Montpellier I, 2003.
- GENY (F.),**  
*Science et technique du droit privé positif*, Sirey, Paris, 1921.  
*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, L.G.D.J., Paris, tome et éd. 1919.  
*Des droits sur les lettres missives*, (2 tomes), Sirey, Paris, 1911.
- GÉRARD (Ph.), OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.),**  
*Droit et intérêt*, (sous la dir.), vol. 1, *Approche interdisciplinaire* ; vol. 2, *Entre droit et non-droit : l'intérêt* ; vol. 3, *Droit positif, droit comparé et histoire du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990.  
*Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, (sous la dir.) Publications des Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1983.
- GHEORGHIU-VIERIU (C.)**  
*Le droit moral de l'auteur*, (thèse), Sirey, Paris, 1939.
- GINOSSAR (S.),**  
*Droit réel, propriété et créance. Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, L.G.D.J., Paris, 1960.
- GIOCANTI (D.),**  
*Le droit au respect de l'auteur en droit français*, thèse, Paris II, 1989.
- GORGUETTE D'ARGOEUVES (S. de),**  
*Du droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire*, thèse, Lille, 1925.
- GOUBAND (Ph.),**  
*La protection des intérêts économiques des consommateurs*, thèse, Paris II, 1996.
- GOUBEAUX (G.),**  
*La règle de l'accessoire en droit privé*, L.G.D.J., Paris, 1969.
- GOYARD (C.), v. FRANÇON (A.)**
- GUINCHARD (S.),**  
*L'affectation des biens en droit privé français*, L.G.D.J., Paris, 1976.
- HAAS (G.),**  
*La réservation de l'œuvre multimédia*, thèse, Montpellier I, 1995
- HANS (G.),**  
*L'originalité au sens du droit d'auteur : contribution à l'étude de la notion*, thèse, Paris I, 1991.
- HEPP (F.),**  
*Radiodiffusion, télévision et droit d'auteur*, Paris, 1958
- HEPP (F.), v. ESCARRA (J.)**
- HOVASSE-BANGUET (S.),**  
*La propriété littéraire et artistique en droit des successions*, thèse dactyl., Rennes I, 1990.
- HUET (M.),**  
*Le miroir figé ; éclat du droit d'auteur en matière d'architecture*, Paris, 1978.
- HUGENHOLTZ (P.B.),**  
*The future of Copyright in a Digital Environment*, (sous la dir.), ed. Kluwer, 1996.
- HUGUET (A.),**  
*L'ordre public et les contrats d'exploitation en droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibli. Dr. privé, tome 30, Paris, 1962.
- IONESCU (O.),**  
*La notion de droit subjectif dans le droit privé*, thèse Paris 1935.
- JALLU (O.),**  
*Essai critique sur l'idée de la continuation de la personne*, thèse, Paris, 1902.
- JANSSENS (M.-C.),** sous la dir.  
*Les droits de propriété intellectuels dans la société de l'information*, Bruylant, Bruxelles, 1998.
- JESTAZ (Ph.),**  
*L'urgence et les principes classiques du droit civil*, L.G.D.J., Bibl. de dr. privé, tome 87, Paris, 1968.

- JOLY (S.),**  
*La création artistique et l'ordre public*, thèse, Montpellier I, 1999.
- JOSSELIN-GALL,**  
*Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, GLN/ Joly éd., Paris, 1995.
- JOSSERAND (L.),**  
*De l'esprit des droits et de leur relativité*, Dalloz, Paris, 1927.
- JOUBERT (C.),**  
*La protection des œuvres posthumes*, thèse, Paris, 1959.
- JOUVET-DELAGE (C.),**  
*L'influence du droit moral sur l'aménagement des droits d'auteur dans la législation et la jurisprudence française*, thèse, Paris II, 1971.
- KAMINA (P.),**  
*L'utilisation finale en droit de la propriété intellectuelle*, thèse, Poitiers, 1996.
- KERCHOVE van de (M.),**  
*L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, (sous la dir.), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, éd. 1978.
- KEREVER (A.) v. DESBOIS (H.)**
- KOUBI (G.),**  
*Propriété et Révolution*, sous la dir., Centre régional de Publication, C.N.R.S., Toulouse, 1990.
- LALIGANT (O.),**  
*La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1999.  
*La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français*, L.G.D.J., Bibl. dr. privé tome 176, Paris, 1983.
- LATREILLE (A.),**  
*Les mécanismes de réservation et les créations multimédias*, thèse, Paris Sud, 1995.
- LESOURD (G.),**  
*Le droit moral après la mort de l'auteur*, thèse, Paris, 1962.
- LETTERON (R.),**  
*L'administré et le droit à l'information*, thèse, Paris, 1990.
- LEVY (E.),**  
*La vision socialiste du droit*, coll. International des juristes populaires, Paris, 1926.
- LIBOIS (B.), STROWEL (A.),**  
*Profilis de la création*, (sous la dir.), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, éd.1997, Coll. Travaux et recherches, n° 36.
- LINOTTE (D.),**  
*Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, thèse dactyl., Bordeaux, 1975.
- LOSCHAK (D.) et CHEVALLIER (D.),**  
*Science administrative*, L.G.D.J., Paris, 1978.
- LUCAS (A.),**  
*Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998.  
*La protection des créations industrielles abstraites*, Litec, Paris, 1975.
- LUCAS (A.), DEVEZE (J.), FRAYSSINET (J.),**  
*Droit de l'informatique et de l'Internet*, PUF, Paris, 2001.
- LUCAS (A.) et LUCAS (H.-J.),**  
*Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 2001.
- LUCAS-SCHLOETTER (A.),**  
*Droit moral et droits de la personnalité*, P.U. Aix-Marseille, 2002.
- MACK (E.),**  
*De la perpétuité du droit d'auteur*, Paris, 1897.
- MAFFRE BAUGÉ (A.),**  
*L'œuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?*, thèse dactyl., Montpellier I, 1997.
- MALAURIE (Ph.),**  
*Droit et littérature*, Cujas, Paris, 1997.
- MALAURIE (Ph.),**

- Les contrats contraires à l'ordre public*, Matot-Braine, Reims, 1953.
- MALLET-POUJOL (N.)**,  
*Commercialisation des banques de données*, C.N.R.S. Editions, Paris, 1993.
- MALLET-POUJOL (N.)**, v. **CORNU (M.)**
- MASSE (P.)**,  
*Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique*, Thèse, Paris, 1906.
- MIALLE (M.)**,  
*Une introduction critique au droit*, Presse Universitaire de Grenoble/ Maspero, 1976.
- MICHAELIDES-NOUAROS (G.)**,  
*Le droit moral de l'auteur, Etude de droit français, de droit comparé et de droit international*,  
 Publication de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, A. Rousseau, Paris, 1935.
- MILCHIOR (R.)**, v. **CASTELAIN (J.)**
- MOREL (V.)**,  
*Les dommages-intérêts au cas d'exercice abusif des actions en justice*, thèse, Paris, 1910.
- NERSON (R.)**,  
*Les droits extra-patrimoniaux*, L.G.D.J., Paris, 1939.
- NEIRAC-DELEBEQUE (Cl.)**,  
*Le lien entre l'auteur et son œuvre*, thèse dactyl, Montpellier I, 1999.
- ORMESSON-KERSAINT (B. d')**,  
*La protection des œuvres du domaine public*, thèse, Paris II, 1982.
- OST (F.)**,  
*Entre droit et non-droit : l'intérêt*, in *Droit et intérêt*, sous la dir. de Ph. Gérard, F. Ost, M. Van de Kerchove, vol. 2, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990.
- OST (F.)**, v. **GÉRARD (Ph.)**
- PASSA (J.)**,  
*Contrefaçon et concurrence déloyale*, Litec, IRPI, Paris, 1997.
- PATTERSON (L. Ray)**, **LINDBERG (S.W.)**  
*The Nature of copyright – A law of User's Rights*, Athens&London, The University of Georgia Press, 1991.
- PERELMAN (C.)**,  
*Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, 1976.
- PERELMAN (C.)**, **VANDER ESLT (R.)**,  
*Les notions à contenu variable en droit*, (sous la dir.), Bruylant, Bruxelles, 1984.
- PFISTER (L.)**,  
*L'auteur, propriétaire de son œuvre ? La formation du droit d'auteur du XVI<sup>e</sup> siècle à la loi de 1957*,  
 thèse Strasbourg, 1999.
- POLLAUD-DULIAN (F.)**,  
*Le droit de destination, Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibl. dr. privé, tome 205,  
 Paris, 1989.
- PRADES (R.)**,  
*Intérêt du public et droit d'auteur*, thèse dactyl., Paris XII, 1999.
- PROUDHON (J.B.V.)**,  
*Traité du domaine public (ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public)*, t. I, Lagier, Dijon, 1833.
- RANGEON (F.)**,  
*L'idéologie de l'intérêt général*, Paris, Economica, 1986.
- RAULT (J.)**,  
*Le contrat d'édition en droit français*, Dalloz, Paris, 1927.
- RAULT (J.)**, v. **ESCARRA (J.)**
- RAYNARD (J.)**,  
*Droit d'auteur et conflits de loi, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Litec, Paris, 1990.
- RECHT (P.)**,  
*Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, L.G.D.J./ Duculot, Paris, 1969.
- RENAULD (J.-G.)**,  
*Droit d'auteur et contrat d'adaptation*, Larcier, Bruxelles, 1955.

- REVET (Th.),**  
*La force de travail, Etude juridique*, Litec, Paris, 1992.
- RIDEAU (F.),**  
*La formation du droit de la propriété littéraire en France et en Grande-Bretagne : une convergence oubliée*, PUAM, coll. D'Histoire du Droit, série « Thèses et Travaux, n°6.
- RIOU (A.),**  
*Le droit de la culture et le droit à la culture*, ESF Editeur, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1996
- RIPERT (G.),**  
*De l'exercice du droit de propriété*, thèse, Aix, 1902  
*Le déclin du droit*, L.G.D.J., Paris, 1949.
- ROBIN (A.),**  
*Propriété intellectuelle et indivision*, thèse, Montpellier, 2001.
- SALCZER-SANCHEZ (M.),**  
*Le droit d'auteur et les nécessités de l'enseignement*, thèse, Paris II, 1980
- SALEILLES (R.),**  
*Le domaine public à Rome et son application en matière artistique*, Larose et Forcel, Paris, 1889.
- SAVATIER (R.),**  
*Du droit civil au droit public*, L.G.D.J., Paris, 1945.  
*Le droit de l'art et des lettres*, L.G.D.J., Paris, 1953.  
*Les métamorphoses du droit privé d'aujourd'hui*, Dalloz, Paris, 1959.
- SCHMIDT (A.),**  
*Les sociétés d'auteur SACEM-SACD contrats de représentation*, L.G.D.J., Bibl. de dr. privé, tome 118, 1971.
- SENECHAL (P.),**  
*Origines et évolution du droit au respect de l'œuvre en droit français*, thèse, Paris II, 1989.
- SERRERO (A.),**  
*Protection des œuvres littéraires et artistiques étrangères aux Etats-Unis ; Les formalités*, thèse, L.G.D.J., Paris, 1953.
- SHERMAN (B) et STROWEL (A.),**  
*Of Authors and Origins, Essays on Copyright Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- SIIRIAINEN (F.),**  
*Le caractère exclusif du droit d'auteur à l'épreuve de la gestion collective*, Thèse, Nice-Sophia-Antipolis, 1999.
- SIRINELLI (P.),**  
*Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, Mementos, 2<sup>ème</sup> éd., 2003.  
*Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, thèse, Paris II, 1985.
- SMETS-SOLANES (J.-P.), FAUCON (B.),**  
*Logiciels libres, Liberté, égalité, business*, Edipher, Paris, 1999.
- STRÖMHOLM (S.),**  
*Le droit moral de l'auteur (en droit Allemand, Français et Scandinave)*, P.A. Norsted Et Söners förtag, Stockholm, 1967 (vol. I, première partie et vol. II, deuxième partie, tome 1), 1973 (vol. II, deuxième partie, tome 2).
- STROWEL (A.),**  
*Droit d'auteur et copyright, Divergences et convergences, Etude de droit comparé*, Bruylant/ Bruxelles, L.G.D.J./ Paris, 1993.
- STROWEL (A.), v. DUMONT (H.),**  
**STROWEL (A.), v. LIBOIS (B.)**  
**STROWEL (A.), TRIALLE (J.-P.),**  
*Le droit d'auteur, Du logiciel au multimédia*, Stora-scientia/ Bruylant, 1997.
- STRUBEL (X.),**  
*La protection des œuvres scientifiques en droit d'auteur français*, C.N.R.S., Paris, 1997.
- TCHUIMBOU-OUAHOOU (A.),**  
*La durée de protection d'une œuvre. Etude de droit comparé et essai de contribution à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur*, thèse, Nantes, 1995
- TRIBES (A.),**

- Le rôle de la notion d'intérêt en matière civile*, thèse ronéo, Paris II, 1975.
- TRUCHET (D.)**,  
*Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, L.G.D.J., Paris, 1977.
- VARET (V.)**,  
*La protection des œuvres posthumes*, thèse, Paris II, 1996.
- VAUNOIS**,  
*De la propriété artistique en droit français*, thèse, Paris, 1884.
- VERDIER (J.M.)**,  
*Les droits éventuels, Contribution à l'étude de la formation successive des droits*, thèse, Paris, 1953, A. Rousseau, 1955.
- VERDON (G.)**,  
*Des limites apportées en droit français aux droits de l'auteur sur ses œuvres*, thèse, Paris, 1948.
- VERDON (G.)**,  
*Des limites apportées en droit français au droit d'auteur sur ses œuvres*, thèse Paris 1948
- VINCKE (Ch.)**, **COTE (P.A.)**, **NABHAN (V.)**,  
*Problèmes du droit d'auteur en éducation*, Bibl. nat. Du Québec, 1977
- VERGNAUD (P.)**,  
*Les contrats conclu entre peintres et marchands de tableaux*, thèse Paris 1958
- VILBOIS (J.)**,  
*Du domaine public payant*, Paris, 1929, p. 370.
- WALINE (M.)**,  
*L'individualisme et le droit*, Montchrestien 1945
- WEILLER (D.)**,  
*Abus de droit et propriété littéraire et artistique*, thèse dactyl. Strasbourg 1962
- WERRA (J.de)**,  
*Le droit à l'intégrité de l'œuvre*, Berne 1997
- WISTRAND (H.)**,  
*Les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur ses œuvres*, Montchrestien, Paris, 1968.
- WOLKOWITSCH (G.)**,  
*Archives, bibliothèques, musées : statut des collections accessibles au public*, Economica, PUF, Aix-Marseille, 1986
- ZARKA (S.)**,  
*L'héritage moral*, thèse Paris, 1954.
- VERDIER (J.M.)**,  
*Les droits éventuels, Contribution à l'étude de la formation des droits*, Rousseau, Paris, 1955.
- ZENATI (F.)**,  
*Essai sur la nature juridique de la propriété, Contribution à l'étude du droit subjectif*, thèse, Lyon, 1981.

### III RAPPORTS ET COMMUNICATIONS

- BORZEIX (J.-M.)**, assisté de **PRE (J.-W.)**,  
*La question du droit de prêt dans les bibliothèques*, Rapport pour la ministre de la Culture et de la Communication, juillet 1998.
- BRAIBANT (G.)**,  
*Données personnelles et société de l'information*, Rapport au Premier ministre, La documentation Française, Collection des rapports officiels, 1998.
- CONSEIL D'ETAT**,  
*Internet et les réseaux numériques*, Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 2 juillet 1998, la Documentation française, 1998 p. 144.

**DESURMONT (Th.),**

*L'exercice des droits en ce qui concerne les « productions multimédias*, Etude pour le Forum international de l'OMPI sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins face aux défis de la technique numérique, Séville, 14-16 mai 1997, OMPI/MCR/SEV/97/1.

**DUSSOLIER (S.), POULLET (Y.), BUYDENS (M.),**

*Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique*, Etude présentée pour le troisième Congrès international de l'UNESCO sur les défis éthiques, juridiques et de société du cyberspace, Paris, 17 juillet 2000, CII-2000/WS/5.

**FALQUE-PIERROTIN (I.),**

*Internet : enjeux juridiques*, Rapport interministériel, La documentation française, 1997

**GAUDRAT (Ph.),**

*La commercialisation des données publiques*, La Documentation française, 1992.

**GUIBAUT (L.),**

*Document de discussion sur la question des exceptions et limitations au droit d'auteur et aux droits voisins à l'ère numérique*, Rapport pour le Conseil de l'Europe, Groupe de spécialistes sur la protection des ayants droits dans le secteur des médias, 1998

**HUGENHOLTZ (B.P.) et VISSER (D.J.G.),**

*Copyright problems of electronic document delivery : a comparative analysis*, Report to the Commission of the European Communities, Luxembourg, 1995.

**LAFFITTE (P.),**

*Rapport sur la France et la société de l'information*, 7 fév. 1997, J.O. A.N. n°3335 ; J.O. Sénat, n° 213.

**LAFFITTE (P.), JOYANDET (A.), HERISSON (P.), TURK (A.),**

*Maîtriser la société de l'information : quelle stratégie pour la France ?*, 17 septembre 1997, J.O. Sénat, n° 436.

**LUCAS (A.),**

*Les exceptions et les limitations au droit d'auteur et aux droits voisins à l'ère de l'information*, Rapport pour le Conseil de l'Europe, Comité directeur sur les moyens de communication de masse, Groupe de spécialistes sur la protection des ayants droit dans le secteur des médias, Strasbourg, 24 octobre 1996.

**MARTIN-LALANDE (P.),**

*L'Internet, un vrai défi pour la France*, Rapport au Premier ministre, 1997.

*Les nouvelles techniques d'information et de communication : l'homme cybernétique*, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, 1995, Sérusclat.

**SIRINELLI (P.),**

*Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, Etude pour l'Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève 6-7 décembre 1999, WCT-WPPT/IMP/1, 3 déc. 1999.

*Industries culturelles et nouvelles technologies*, Ministère de la Culture, La documentation française, 1994.

**STROWEL (A.) et DUSSOLIER (S),**

*La protection légale des systèmes techniques*, Etude pour l'Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève 6-7 décembre 1999, WCT-WPPT/IMP/2, 3 déc. 1999.

#### IV. ARTICLES

**ABRAMS (H.B.),**

« *The Historic Foundation of American Copyright Law : Exploding the Myth of Common Law Copyright* », *Wayne L.Rev.*, 1989, n° 36, p. 792.

**ADAMS (J.N.),**

- « *The Reporting Exception : Does It Still Exist ?* », *E.I.P.R.*, 1999, p. 383.
- ADER (B.)**,  
« Humour et liberté d'expression, Aperçus jurisprudentiels », *Légipresse*, n° 108, II, p. 1.
- ALBRIEUX (S.)**,  
« La proposition de loi américaine relative à l'extension de la durée de protection du droit d'auteur », *D.I.T.*, 1998/ 2, p. 76.
- ALLEAUME (C.)**,  
« Réflexions sur le prêt dans les bibliothèques », *Légipresse*, nov. 1998, n° 156-II, p. 134.
- ANDERSON (W.)**,  
« *Copyright protection for citations to a law reporter : West publishing co v. Mead Data Central Inc.* », *Intellectual Property Law Review*, 1988, p. 43.
- AGOSTINELLI (X.)**,  
« Les limites au droit moral de l'auteur », *R.R.J.*, 1995, n° 2, p. 583.
- ALLEAUME (C.)**,  
« Le champ d'application de la licence légale », *Légipresse*, 2000, n° 168. III. 13.
- ASTIER (H.)**,  
« La copie privée – Deux ou trois choses que l'on sait d'elle – », *RIDA*, n° 128, avr. 1986, p. 113.
- AUDINET (J.)**,  
« La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations », *R.T.D.Civ.*, 1955, p. 213.
- AULAGON (L.)**,  
« La pérennité du droit de propriété », *Rev. Crit. Leg. Jurisp.*, 1934, p. 277 et s.
- AUVRET (P.)**,  
« Droit du public à l'information et l'exploitation médiatique de la personnalité d'autrui », *Légipresse*, 2000, n° 170, II, p. 33.
- BALTZ (C.)**,  
« Le concept d'information : essai de définition », *Communication*, 1995, vol. 16, n° 2, p. 163.
- BARBIER (Ch.)**,  
« L'usager est-il devenu le client du service public ? », *J.C.P.*, 1995. I. 3816
- BARBRY (E.)**,  
« Le dépôt légal des œuvres multimédias », *Legicom*, 1995, n°8, p. 76.
- BARBRY (E.), OLIVIER (F.)**,  
« Des réseaux aux autoroutes de l'information : révolution technique ? Révolution juridique ? I De l'utilisation des réseaux », *J.C.P.*, 1996. I. 3926, p. 171.  
« Des réseaux aux autoroutes de l'information : révolution technique ? Révolution juridique ? II. Du contenu informationnel sur les réseaux », *J.C.P.*, 1996. I. 3928, p. 180.
- BARTIN (E.)**,  
« Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi, et l'idée de communauté internationale », *R.I.D.C.*, 1897, p. 385.
- BATH (V.U.)**,  
« *Access to information v. Intellectual Property Rights* », *E.I.P.R.*, 2002, vol. 3, p. 138.
- BECOURT (D.)**,  
« Vers une révolution du droit d'auteur », *Droit et patrimoine*, 1999, p. 46.  
« Droit et information », *Gazette du Palais*, 27-29 Sept. 1998, p. 5.  
« Le régime des présomptions dans les textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins », *P.A.*, 11 et 14 oct. 1996, n° 123, p. 4.  
« Commentaire de la loi n° 95-4 du 3 janvier 1995 sur la reprographie », *D.* 1995, A.L., commentaires législatifs, p. 59.  
« La trilogie auteur-œuvre-public », 1<sup>ère</sup> partie, *P.A.*, 13 déc. 1993, n° 149, p. 10 ; 2<sup>ème</sup> partie, *P.A.* 20 déc. 1993, n° 152, p. 22 ; 3<sup>ème</sup> partie, *P.A.*, 27 déc. 1993, n° 155, p. 8 ; 4<sup>ème</sup> partie, *P.A.* 3 janv. 1994, n° 1, p. 12 ; 5<sup>ème</sup> partie, *P.A.*, 10 janv. 1994, n° 4, p. 4.  
« Réflexions sur le dépôt légal. L'urgence d'une réforme », 1<sup>ère</sup> partie, *P.A.*, 24 mai 1991, n° 62, p. 15 ; 2<sup>ème</sup> partie, *P.A.* 27 mai 1991, n° 63, p. 15 ; 3<sup>ème</sup> partie, *P.A.*, 31 mai 1991, n° 65, p. 7.  
« La Révolution française et le droit d'auteur pour un nouvel universalisme », *RIDA*, janv. 1990, n° 143, p. 221.  
« La Révolution française et le droit d'auteur. Pour un nouvel universalisme », *Bull. Dr. d'auteur*, 1990,

n° 4, vol. XXIV, p. 4.

« Développements technologiques et régime juridique du droit d'auteur », Barcelone I.A.M.C.R., juill. 1988, *J.J.A.*, 1988, n° 135, p. 2.

« La condition des auteurs : le futur a déjà commencé, 1<sup>ère</sup> partie : De la communication des œuvres à la circulation des biens et services », *Droits et média*, oct. 1982, n° 7 ; « La condition des auteurs : le futur a déjà commencé, 2<sup>ème</sup> partie : L'expérience de l'avenir - Les racines du ciel », *Droits et média*, janv. 1983, n° 8-9.

**BEGHE (S.), COHEN-TANUGI (L.),**

« Droit d'auteur et *copyright* face aux technologies numériques : comparaisons transatlantiques », *Légipresse*, Janv./févr. 2001, n° 178, II, p. 1.

**BENABOU (V.-L.),**

« Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3.

« L'exception au droit d'auteur pour l'enseignement et la recherche ou la recherche d'une conciliation entre l'accès à la connaissance et le droit d'auteur », *La Numérisation pour l'Enseignement et la Recherche, Aspects juridiques*, sous la dir. de I. de Lamberterie, Editions maison des sciences de l'homme, Paris, 2002, p. 161.

« La directive "société de l'information" et l'acquis communautaire : une anamorphose ? », *Prop. Int.*, janv. 2002, n° 2, p. 58.

« La directive droit d'auteur, droits voisins et société de l'information : valse à trois temps avec l'acquis communautaire », *Comm. com. électr.*, oct. 2001, chron. n° 23, p. 8.

« La propriété schizophrène, propriété du bien et propriété de l'image du bien », *Dr. et patrimoine*, 2001, n° 91, p. 84.

« Epuisement des droits, épuisements des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ? » *Legicom*, 2001, n° 25, p. 115.

« Le feuillet du droit de location face au droit communautaire ou le principe de l'épuisement revisité », *D. Aff.*, 1999, n° 148, p. 240.

« France : les exceptions au droit d'auteur en dehors du droit d'auteur », Rapport national, *Actes des Journées d'Etudes de l'A.L.A.I., Les Frontières du Droit d'Auteur*, 14-17 septembre 1998, Cambridge, Australian Copyright Council, 1999, p. 252.

**BENKLER (Y.),**

« *Free as the Air to Common Use : First Amendment Constraint on Enclosure of the Public Domain* », *N.Y.U.L. Rev.* 1999, n° 74, p. 354.

**BERTRAND (E.),**

« De l'ordre économique à l'ordre collectif », *Etudes offertes à Ripert*, L.G.D.J., Paris, 1950, tome 1, p. 160.

**BIGOT (C.),**

« La liberté de l'image entre son passé et son avenir », 1<sup>ère</sup> partie, *Légipresse*, 2001, n° 182- II, p. 68-72 ; 2<sup>ème</sup> partie : « Du "droit de savoir" au "droit de voir" », *Légipresse*, 2001, n° 183-II, p. 81-86.

« Protection des droits de la personnalité et liberté d'information », *D.* 1998, chron., p. 235.

**BIHL (L.),**

« La justice et l'application du droit de la consommation, rapport aux 4<sup>èmes</sup> journées du Droit de la consommation, Paris, décembre 1981.

« L'action "syndicale" des associations », *Gaz. Pal.*, 1973, doct., p. 523.

« L'action collective des associations de consommateurs », Rapport au colloque du Syndicat des Avocats de France sur le thème de l'action collective, Février 1980.

**BIOLAY (J.-J.),**

« Droit d'auteur et publicité », *Comm. com. électr.*, avr. 2000, chron. n° 8, p. 15.

**BLAKENEY (M.),**

« *The Protection of Traditional Knowledge under Intellectual Property Law* », *E.I.P.R.*, 2000, p. 251

**BLAISE (J.-B.),**

« L'arrêt Magill : un autre point de vue. Une illustration de la théorie des installations essentielles », *D. Aff.*, 1996, p. 859

**BLIN (B.),**

« L'accès des peuples à l'information et à la culture », *Droits d'auteur et Droits de l'homme*, Actes du colloque du 16-17 juin 1989, éd. INPI, 1990, p. 35.

**BOCHURBERG (L.),**

« Le droit de citation en matière audiovisuelle », *Gaz. Pal.*, 27-28 oct. 1995, p. 6.

**BOCHURBERG (L.) et LEFORT (S.),**

« Directive droit d'auteur et société de l'information », *Comm. com. électr.*, oct. 2000, chron. n° 20, p. 18.

**BOLESLAW (N.),**

« *Le plagiat et le droit d'auteur* », *D.A.*, 1963, p. 304.

**BOMPARD (F.),**

« Société de l'information ou société des biens informationnels ? Réflexions sur le phénomène d'appropriation de l'information », *MédiasPouvoirs*, 3<sup>ème</sup> trimestre 1998, p. 165.

**BONNARD (R.),**

« Les droits subjectifs des administrés », *R.D.P.*, 1932, p. 695.

**BONET (G.),**

« Le point sur l'épuisement du droit de marque selon la jurisprudence communautaire », *D.* 2000, chon., p. 337.

« Epuisement du droit de marque, reconditionnement du produit marqué : confirmation et extrapolations », *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, Paris, 1997, p. 61.

« L'égalité de traitement des titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins dans la Communauté (à propos de l'arrêt de la Cour de justice du 20 octobre 1993) », *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 1.

« Abus de position dominante et droits sur les créations : une évolution inquiétante de la jurisprudence communautaire », *Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, Paris, 1993, p. 87

« L'épuisement des droits de propriété intellectuelle », *L'avenir de la propriété intellectuelle*, Litec, Publications de l'Institut de recherche en propriétés intellectuelles Henri Desbois, (IRPI), Paris, 1993, p. 89.

« Défense et illustration des droits sur les créations au regard des règles communautaires de la concurrence », *R.J.D.A.*, 1993, n° 3, p. 173.

« Propriétés intellectuelles », *R.T.D.E.*, 1981, p. 97.

**BONI (V.),**

« De la circulation de l'information », *Revue de l'UER droit*, 1975, p. 10.

**BORE (L.),**

« Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », *R.S.C.*, 1997, p. 751.

« L'action des syndicats et associations dans la responsabilité administrative », *R.F.D.A.*, 1996, p. 554.

« L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort-née ? », *D.*, 1995, chron., p. 267.

**BOUDU-ROUSSEL (B.),**

« La protection assurée par le dépôt légal », *Images Juridiques*, n° 32, 15 fév. 1989, p. 7.

**BOUGEARD (C.),**

« Les racines du droit d'auteur », *Le droit d'auteur aujourd'hui*, sous la dir. d'I. de Lamberterie, éd. CNRS, 1991, p. 5

**BOURGOIGNIE (Th.) et STUYCK (J.),**

« La représentation juridictionnelle des intérêts collectifs », *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial, approche comparative*. Actes des XI<sup>èmes</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin, les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve, Bruylant/ Bruxelles, 1984, p. 597.

**BOURSIGOT (H.),**

« Pour un statut de l'œuvre d'art », *J.C.P.* 1971. I. 2400bis, n° 1.

**BOUTET (M.),**

« Considérations générales », *RIDA*, avr. 1958, n° 19, p. 13.

**BOY (L.),**

« Réflexion sur l'action en justice », *R.T.D.Civ.*, 1979, p. 495.

**BOYTHA (G.),**

« *The justification of the protection of authors' right as reflected in their historical development* », *RIDA*, janv. 1992, n° 151.

- BRAIBANT (G.),**  
 « Droit d'accès et droit à l'information », *Service public et libertés, Mélanges Robert-Edouard Charlier*, éd. de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 703.  
 « Droit d'accès et droit à l'information », *La circulation des informations et le droit international, Actes du XI<sup>ème</sup> colloque de la Société française pour le droit international, Strasbourg, les 2, 3 et 4 Juin 1977*, éd. Pédone, 1979, p. 703.
- BREDIN (J.-D.),**  
 « Les renoncements au bénéfice de la loi en droit privé français », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1959-1960, Dalloz, t. XIII, 1963, p. 365.
- BRETON (A.)**  
 « Les liaisons dangereuses », *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, Dalloz/ Sirey 1961, t. II, p. 345.  
 « De la faculté pour la Société des Gens de Lettres d'ester en justice en vue de la protection du droit moral d'un auteur décédé », *Dix ans de Conférences d'agrégation, Etudes offertes à J. Hamel*, Dalloz 1961, p. 19.
- BRICHET (R.),**  
 « Le rôle des associations dans la vie administrative », *A.J.D.A.*, 1980, p. 123.
- BRUGUIÈRE (J.-M.),**  
 « Droit de la concurrence et droit privé », *J.C.P.* éd. E, 2000, p. 15.
- BRUGUIÈRE (J.-M.) et MALLET-POUJOL (N.),**  
 « Quand la Cour de cassation abuse du droit de propriété sur l'immatériel », *Dr. et Patrimoine*, 1999, n° 300, p. 6.
- BURCKERT (H.),**  
 « Nouveaux objets ou nouveau droit - Une tentative de synthèse », in *Nouvelles technologies et propriété*, Université de Montréal, éd. Thémis-Litec, Montréal-Paris, 1991, p. 209.
- BUYDENS (M), DUSOLLIER (S.),**  
 « Les exceptions au droit d'auteur dans l'environnement numérique : évolutions dangereuses », *Comm. com. électr.*, sept. 2001, chron. n° 22, p. 10.
- CABALLERO (F.),**  
 « Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe », *R.T.D.Civ.*, 1985, p. 247.
- CADIET (L.),**  
 « Le spectre de la société contentieuse », *Ecrits en l'hommage à Gérard Cornu*, PUF 1994, p. 42.
- CALAIS-AULOY (J.),**  
 « De la limite des libertés à l'inutilité de la notion d'abus de droit », *Petites Affiches*, 13 déc. 1991.  
 « Les actions en justice des associations de consommateurs », *D.* 1988, chron., p. 193.
- CALVET (H.) et Th. DESURMONT,**  
 « L'arrêt Magill, une décision d'espèce ? », *RIDA*, juill. 1996, n° 167, p. 3.
- CAMPERNOLLE VAN (J.),**  
 « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », *Nouveaux itinéraires en droit, hommage à F. Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 495.  
 « Quelques réflexions sur l'action d'intérêt collectif : à propos de deux arrêts récents de la Cour de cassation », *R.P.S.*, 1984, p. 1.
- CAPPELLETTI,**  
 « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile) », *R.I.D.C.*, 1975, p. 571.
- CAMPREDON (C.),**  
 « L'action collective ordinale », *J.C.P.* 1979. I. 2943.
- CAPITANT (H.),**  
 « L'interprétation des lois d'après les travaux préparatoires », *D.H.*, 1935, chron. XX, p.77.  
 « Sur l'abus des droits », *R.T.D.Civ.*, 1928, p. 365.
- CARBONNIER (J.),**  
 « La protection des droits de l'homme de lettres et de l'artiste devant la Cour de cassation », *RIDA*, oct. 1991, n° 150, p. 94.  
 « Sur les traces du non-sujet de droit », *Le sujet de droit, Arch. Phil. du Droit*, vol. XXXIV, 1990, p. 197.  
 « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », *Les notions à contenu variable en*

*droit*, sous la dir. de C. Perelman et R. Vander Eselt, Bruylant, Bruxelles, 1984, p. 99.

« *De minimis ...* », *Mélanges dédiés à J. Vincent*, Dalloz, 1981, p. 32.

**CARON (C.),**

« Le nouveau prêt public des œuvres en droit d'auteur », *Comm. com. électr.*, oct. 2003, p. 10.

« Le consommateur en droit d'auteur », *Mélanges Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2003.

« Les exceptions. L'impact sur le droit français », *Prop. Int.*, janv. 2002, n° 2, p. 25.

« Les clairs-obscur de la rémunération pour copie privée », *D.* 2001, chron., p. 3421.

« La nouvelle directive du 9 avril 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information ou les ambitions limitées du législateur européen », *Comm. com. électr.*, mai 2001, chron. n° 13, p. 20.

« La loi du 1<sup>er</sup> août 2000 relative à la liberté de communication et la propriété intellectuelle », *Comm. com. électr.*, oct. 2000, chron., p. 10.

« La Convention européenne des droits de l'homme et la communication des œuvres au public : une menace pour le droit d'auteur ? », *Comm. com. électr.*, oct. 1999, chron., p. 9.

« Les virtualités dangereuses du droit de propriété », *Defrénois*, 1999, art. 37028, p. 897.

« Les limites externes au droit d'auteur (abus de droit et droits du public), Rapport français, in *Actes des Journées d'Etudes de l'A.L.A.I., Les Frontières du Droit d'Auteur*, 14-17 septembre 1998, Cambridge, Australian Copyright Council, 1999, p. 237.

« Abus de droit et droit d'auteur. Une illustration de la confrontation du droit spécial et du droit commun en droit civil français », *RIDA*, avr. 1998, n° 176, p. 3.

« Le logiciel épuisé par le droit », *Expertises*, mai 1997, n° 105, p. 187.

« Droit d'auteur et multimédia », *Légicom*, 1995, n° 8, p. 44.

« Promenade en compagnie des propriétés artistiques dans le jardin des Tuileries, à propos de la représentation télévisuelle des œuvres d'art situées dans les lieux publics », *Légicom*, 1995, n° 8, p. 154.

« Nègres et droit d'auteur », *Petites Affiches*, 22 août 1994, p. 10.

**CARON (C.) et LINANT DE BELLEFONDS (X.),**

« Reprographie : commentaire de la loi du 3 janvier 1995 », *Légipresse*, mai 1995, n° 125- II, p. 33.

**CARREAU (C.),**

« Propriété intellectuelle et abus de droit », *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 17.

« Droit d'auteur et abus de position dominante : vers une éviction des législations nationales », *Juris-Cl. Europe*, fasc. 1770, 1995.

**CARRIERE (L.),**

« Hypertextes et hyperliens au regard du droit d'auteur : quelques éléments de réflexion », (1997) 9 *C.P.I.* 467.

**CASSIN (R.),**

« L'intégration, parmi les droits fondamentaux de l'homme, des droits des créateurs des œuvres de l'esprit », *Mélanges Marcel Plaisant, Etudes sur la propriété industrielle, littéraire et artistique*, Sirey, 1960, p. 225.

**CASTEELS (M.),**

« Les œuvres d'art et le droit de citation », *RIDA*, janv. 1954, p. 81.

**CASTILLE (V.),**

« La relation entre la liberté d'expression et d'information et le droit d'auteur », *I.R.D.I.*, 2000, p. 155.

**CATALA (P.),**

« La "propriété" de l'information », *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, p. 97.

« A propos de l'ordre public », *Mélanges à Pierre Drat, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, p. 511.

« Au-delà du droit d'auteur », *Ecrits en hommage à J. Foyer*, PUF, Paris, 1997, p. 215.

« Le marché de l'information », *Petites affiches*, 16 oct. 1995, n° 124, p. 5.

« La protection juridique des productions immatérielles », *L'appropriation de l'information*, J.P. Chamoux et al., Litec, Paris, 1986, p. 84.

« La propriété de l'information », *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz, Paris, 1985, p. 97.

« Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, chron., p. 97.

« La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *R.T.D.Civ.*, 1966, p. 185.

**CAYLA (O.),**

« La souveraineté de l'artiste du "second temps" », *Droits*, 1990, n° 2, p. 129.

- CAZENEUVE (J.),**  
« La voix du public », *Revue des deux Mondes*, oct. 1982, p. 162.
- CEDRAS (J.),**  
« L'universitaire et le droit d'auteur », *Propriétés intellectuelles, Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, 1995, p. 43.  
« Les œuvres collectives en droit français », *RIDA*, oct. 1979, n° 102, p. 3.
- CERMOLACCE (A.) v. SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.)**
- CHAFEE (Z.),**  
« *Reflections on the Law of Copyright*, » *Columbia Law Rev.*, 1945, n° 45, partie I, p. 503, partie II, p. 719.
- CHARDIN (V.),**  
« Le droit moral du réalisateur sur l'œuvre audiovisuelle achevée », *P.A.*, 27 nov. 1989, n° 142, p. 6.
- CHARLOT (P.),**  
« L'actualité de la notion de "qualité donnant intérêt à agir" », *R.F.D.A.*, 1996, p. 481.
- CHAZAL (P.),**  
« Le consommateur existe-t-il ? », *D.* 1997, chron.p. 260.
- CHEVALLIER (J.),**  
« Constitution et communication », *D.* 1991, chron., p. 247.  
« Le concept d'intérêt en science administrative », in *Droit et intérêt*, vol.1 : *approche interdisciplinaire*, sous la dir. de Ph. Gérard, F. Ost, M. van de Kerchove, P.F.U.S.L., Bruxelles, 1990, p.135.  
« Le nouveau statut de la liberté de communication », *A.J.D.A.*, Etudes, p. 59.  
« L'association entre public et privé », *R.D.P.*, 1981, n° 4, p. 887.  
« Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, vol. 1, Paris, PUF, 1978, p. 1.  
« Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, vol. 2, Paris, PUF, 1979, p. 49.  
« L'intérêt général dans l'administration française », *R.I.S.A.*, 1975, p. 325.
- CHOISY (S.),**  
« La réappropriation du domaine public par le droit de la propriété intellectuelle », *Comm. com. électr.*, avr. 2002, chron. n° 11, p. 12.
- CIAMPI (A.),**  
« *Diritto di autore, diritto naturale* », *RIDA*, janv. 1957, n° XIV, p. 3.
- COEURET (A.),**  
« Droit syndical et droit pénal : regard sur une collaboration fructueuse », *Mélanges en l'honneur de J.M. Verdier*, Dalloz, Paris, 2001, p. 1.
- COHEN (D.),**  
« Les droits à... », *Mélanges F. Terré*, Dalloz, PUF, Juris-classeur, Paris, 1999, p. 393.
- COHEN (J.C.),**  
« *WIPO Copyright Treaty Implementation in the United States, Will Fair Use Survive ?* », *E.I.P.R.*, 1999, p. 236.
- COHEN (D.),**  
« Art, public et marché », *Droit et esthétique, Archives de philosophie du droit*, t. 40, 1996, p.220.
- COHEN JEHORAM (H.),**  
« Reproduction : légale et illégale », *D.A.*, 1986, p. 373.
- COHEN JONATHAN (G.),**  
« Intérêt public et droit européen de la communication », *L'intérêt public, un principe du droit de la communication*, Colloque sous la dir. de E. Dérieux et P. Trudel, Victoire édition, Paris, 1996, p. 18.  
« La liberté d'expression dans la Convention européenne des droits de l'homme », *Légipresse*, 1994, n° 108, p. 1.  
« La libre circulation internationale des informations par satellite. Note concernant l'arrêt *Autronic* de la C.E.D.H. », *R.U.D.H.*, 1990, p. 313.  
« Liberté de circulation des informations et souveraineté des Etats », Rapport général, Actes du XI<sup>ème</sup> colloque de la Société française pour le droit international, Strasbourg, les 2, 3 et 4 Juin 1977, éd. Pédone, 1979, p. 1.
- COLOMBET (Cl.),**

- « L'évolution de la jurisprudence sur la protection des titres d'œuvres de l'esprit par la loi du 11 mars 1957 », *Mélanges A. Chavanne*, Litec, Paris, 1990, p. 213.
- « Mécénat et propriété littéraire et artistique », *Mélanges D. Holleaux*, Litec, 1990, p. 61.
- « Le nom et les propriétés intellectuelles », *D.* 1989, chron., p. 31.
- « L'énigme de l'article 21§ 2 de la loi du 11 mars 1957 », *D.* 1987, chron., p.145.
- COLLOVA (T.)**,
- « De la rémunération pour copie privée », *RIDA*, juill. 1991, n° 149, p. 35.
- « Reproduction sonore et audiovisuelle pour l'usage personnel », *RIDA*, janv. 1979, n° 99, p. 77 ; *RIDA* avr. 1979, n° 100, p. 3 ; *RIDA*, juill. 1979, n° 101, p. 2.
- « Droits d'auteur, droits voisins et utilisation d'œuvres de l'esprit au moyen du magnétophone », *RIDA*, juill. 1966, p. 60.
- COMPERNOLLE (J. VAN)**,
- « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », *Nouveaux itinéraires en droit, Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 495
- « Quelques réflexions sur l'action d'intérêt collectif : à propos de deux arrêts récents de la Cour de cassation », *R.P.S.*, 1984, p. 1.
- COMTE (H.)**,
- « Une étape de l'Europe du droit d'auteur : la directive du 19 novembre 1992 relative au prêt et à la location », *RIDA*, 1993, n° 158, p. 75.
- CORBET (J.)**,
- « Le développement technique conduit-il à un changement de la notion d'auteur ? », *RIDA*, avr. 1991, n° 148, p. 59.
- CORNU (G.)**,
- « Les définitions dans la loi », *Mélanges dédiés à J. Vincent*, Dalloz, Paris, 1981, p. 77.
- « La lettre du Code à l'épreuve du temps », *Mélanges offerts à R. Savatier*, Dalloz, Paris, 1965, p. 157.
- CORNU (M.)**,
- « Les créations intellectuelles des agents publics et fonctionnaires de la recherche, de l'enseignement et de la culture », *La Numérisation pour l'Enseignement et la Recherche, Aspects juridiques*, sous la dir. de I. de Lamberterie, Editions maison des sciences de l'homme, Paris, 2002, p. 495.
- « L'image des biens culturels : les limites de l'appropriable », *Image et Droit*, sous la dir. de P. Bloch, L'Harmattan, 2002, Paris, p. 511.
- CORNU (M.) et MALLET-POUJOL (N.)**,
- « La citation audiovisuelle : légitimer la culture par l'image », *Légicom*, 1998, 1, n° 19.
- CORONE (F.)**,
- « De l'image d'une propriété à la propriété de l'image d'un bien », *Légicom*, 1995, n° 10, p. 38.
- COSTES (L.)**,
- « Droits d'auteur et internet : nouvelles exigences et mise en œuvre de la directive européenne », *Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, Bull. A, n° 138, juill. 2001, D, p. 1.
- « Inter et Intra Nets : variations autour de l'exception de l'usage privé », *Lettre des juristes d'affaires (L.J.A.)*, 29 septembre 1997, n° 379, p. 1.
- COUTURIER (G.)**
- « L'ordre public de protection, heurts et malheurs d'une vieille notion neuve », *Etudes offertes à J. Flour*, Paris, 1979, p. 85.
- CRAMIER (P.)**,
- « L'encadrement de la déontologie journalistique : le rôle des associations de téléspectateurs et la question de l'intérêt à agir du public », *P.A.*, 23 juin 1999, n° 124, p. 4.
- CROELLA (C.)**,
- « Le livre vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information », *Rev. Mar. Uni. Euro.*, 1996, n°2, p. 181.
- CUCHE (P.)**,
- « A propos de la recevabilité des actions associationnelles », *Rev. Crit.*, 1937, p. 229.
- CURTELIN (C.)**,
- « L'utilisation des liens hypertextes, des *frames* ou des *meta-tags* sur les sites d'entreprises commerciales », *D.I.T.*, 1999, n° 3, p. 6.
- DABIN (J.)**,

- « Le droit subjectif en question », *Arch. Phil. Dr.*, 1964, n° 9, p. 29.
- « Une nouvelle définition du droit réel », *R.T.D.Civ.*, 1962, p. 20.
- « La recevabilité des actions en réparation intentées par les groupements privés autres que les sociétés, en raison du dommage causé soit à la généralité de leurs membres, soit aux fins qu'ils poursuivent », *R.C.J.B.* 1958, p. 247.
- « Les notions d'"intérêt légitime" et de "lésion de droit" dans la réparation des dommages », note sous Gand, 11 février 1956, *Rev. Crit. de jurisprudence belge*, 1957, p. 8.
- « Lésion d'intérêt ou lésion de droit comme condition de la réparation des dommages en droit privé et en droit public », *Annales de droit et de science politique*, t. IX, n° 35, 1948, p. 7.
- « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », *R.C. J.B.*, 1939, p. 413.

**DARAGON (E.),**

- « Etude sur le statut juridique de l'information », *D.* 1998, doct., p. 63.

**DAVERAT (X.),**

- « La totémisation du droit moral. A propos d'un arrêt de la Cour de cassation du 28 mai 1991 », *P.A.*, fév. 1993, n° 22, p.15-19.

**DAVIES (G.),**

- « La gestion collective des droits et l'intérêt général », *D.A.*, mars 1989, p. 85.
- « Problèmes juridiques découlant de l'utilisation des vidéogrammes », *D.A.*, oct. 1979, p. 268.

**DECOOPMAN (N.),**

- « La notion de mise à disposition », *R.T.D.Civ.*, 1981, p. 300.

**DEGROOTE (F.),**

- « Directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, à la recherche d'un équilibre des droits », *Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, Bull. A, n° 136, mai 2001, B, p. 1.

**DELVOLVE (P.),**

- « Droit de propriété et droit public », *Mélanges Guy Braibant*, Dalloz, Paris, 1996, p. 149.

**DEMOGUE (R.),**

- « La notion de sujet de droit. Caractères et conséquences », *R.T.D.Civ.* 1909, p. 611.

**DENICOLA (R. C.),**

- « *Copyright and Free Speech : Constitutionnal Limitations on the protection of Expression* », *California Law Review*, 1979, vol. 67, p. 283.

**DENOIS (V.),**

- « Les associations de téléspectateurs aujourd'hui », *Cahiers d'histoire de la radiodiffusion*, L'histoire des publics de la radio et de la télévision, actes de la journée d'études du 20 mars 1992, p. 88.

**DERIEUX (E.),**

- « Numérique et droit d'auteur », *J.C.P.* 2001. I. 353.
- « Droit à l'image et droit de l'image en droit français des médias (risques juridiques de l'information par l'image), 1<sup>ère</sup> partie », *P.A.*, avr. 2000, n° 72, p. 9.
- « Images publiques et droits privés. Arrêts sur images », *Légipresse*, 1999, n° 162, II, p. 65.
- « Bases de données et droit à l'information. Incidences de la directive « bases de données » sur le droit à l'information », *P.A.*, 18 février 1998, n° 21, p. 11.
- « Les principes du droit de la communication dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. De la liberté de communication au droit à la communication », *Légipresse*, mai 1997, n° 141, p. 50.
- « Œuvre de commande, liberté de création et droit moral de l'auteur », *RIDA*, juill. 1989, n° 141, p. 199.

**DESBOIS (H.),**

- « La reprographie et le droit d'auteur en France », *Homo creator, Festschrift fur Alois Troller – herausgegeben Von Paul Baugger*, Bâle, 1976, p. 167.
- « La conception française du droit moral de l'auteur », *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruxelles-Bruylant, Paris-Sirey, 1963, t. II, p. 519.
- « Magnétophone et droit d'auteur », *Interauteurs* 1963, p. 276.
- « Les rapports entre la propriété industrielle et le régime de la concurrence dans le Traité du marché commun », *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, p. 425.
- « L'évolution des droits de l'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique », *R.T.D.Civ.*, 1939, p. 1.

**DESDEVICES (Y.),**

« L'abus du droit d'agir en justice avec succès », *D.* 1979, chron. IV, p. 21.

**DESJEUX (X.),**

« La reprise de la prestation d'autrui : l'idée commerciale et l'investissement économique (esquisse d'un projet de loi), *Gaz. Pal.*, 1992, 16 et 17 décembre 1992, p. 28.

« La protection des idées en droit positif », *Gaz. Pal.*, 1992, doct., p. 971.

« Le droit de la responsabilité civile comme limite au principe de la liberté du commerce et de l'industrie », *J.C.P. éd. E.* II. 14929.

« La reprographie et l'édition scientifique : création de forme ou commerce des idées ? (Contribution à l'étude des relations entre le droit d'auteur et la culture) », *D.A.*, 1977, p. 242.

« Le droit d'auteur dans la vie industrielle », *RIDA*, juill. 1975, n° LXXXV, p. 125.

« La mise en scène de théâtre est-elle une œuvre de l'esprit ? A propos de l'arrêt Darnel du 8 juillet 1971 », *RIDA*, janv. 1973, p. 43.

« La photocopie et le droit d'auteur », *D.A.*, 1973, p. 51.

**DESURMONT (Th.),**

« La Communauté européenne, les droits des auteurs et la société de l'information », *RIDA*, oct. 2001, n° 190, p. 3.

« Qualification juridique de la transmission numérique », *RIDA*, oct. 1996, n° 170, p. 55.

« Le droit de l'auteur de contrôler la destination des exemplaires sur lesquels son œuvre se trouve reproduite », *RIDA*, oct. 1987, n° 134, p. 3.

« Garanties et sanctions », *RIDA*, avril 1986, p. 299.

« L'allongement de la durée de protection des compositions musicales », *RIDA*, 1986, n° 129, p. 41.

**DESURMONT (Th.), v. CALVET (H.),**

**DESSEMONTET (F.),**

« *Copyright and Human Rights* » *Essays in Honour of Herman Cohen Jehoram*, Kluwer Law International, La Haye, 1998, p. 113.

**DESSERTAUX (M.),**

« Abus de droit ou conflits de droits », *R.T.D.Civ.*, 1906, p. 119.

**DESWARTES (M.P.),**

« L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.F.D.C.*, 1993, n° 13, p. 23.

« Intérêt général, Bien commun », *R.D.P.*, 1988, p. 1289.

**DIDIER (J.P.),**

« La courte citation d'œuvres d'art en droit d'auteur », *D.* 1995, chron., p. 39.

**DIETZ (A.),**

« Le problème de la durée de protection adéquate du droit d'auteur sous l'aspect de la réglementation des contrats d'auteur », *Mélanges en l'honneur de A. Françon*, Dalloz, 1995, p. 107.

« Tendances de l'évolution du droit d'auteur dans les pays d'Europe centrale et orientale », *RIDA*, oct. 1994, p. 121.

« Le droit de la Communauté des auteurs : un concept moderne de domaine public payant », *Bull. D.A.* 1990, vol. XXIV, n° 4, p. 14.

« Les Etats-Unis et le droit moral : idiosyncrasie ou rapprochement », *RIDA*, oct. 1989, n° 142, p. 223-276.

« Les éléments d'une protection du droit moral dans la Convention Universelle sur le droit d'auteur », *Bull. DA*, 1987, vol. XXI, n° 3, p. 18.

**DILTRICH (R.),**

« L'enregistrement sur bande sonore ou audiovisuelle pour l'usage personnel », *Revue de l'U.E.R.* 1982, p. 29.

**DIXON (A.N.), SELF (L.C.),**

*Copyright Protection for the Information Superhighway*, *E.I.P.R.*, 1994, n° 11, p. 467.

**DOCK (M.-C.),**

« Circulation des informations et propriété intellectuelle », in *La circulation des informations et le droit international*, Actes du XI<sup>ème</sup> colloque de la Société française pour le droit international, Strasbourg, les 2, 3 et 4 Juin 1977, éd. Pédone, 1979, p. 193.

« Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire », *RIDA*, janv. 1974, p. 127.

**DOHERTY (M.), FRIFFITHS (I.),**

« *The harmonization of European Union Copyright Law for the Digital Age* », *E.I.P.R.*, 2000, vol. 1, p. 17.

**DOI (T.),**

- « *WIPO Treaty and Japanese Copyright Law : a comparative analysis* », *RIDA*, oct. 2000, n° 187, p. 155.
- DONNIER (M.)**,  
« L'intérêt de l'enfant », *D.* 1959, chron. XXVI, p. 179.
- DOSNER-DOLIVET (A) et BONNEAU (T.)**,  
« L'ordre public de protection, les moyens d'ordre public en procédure », *D.* 1986, chron., p. 59.
- DOUTRELEPONT (C.)**,  
« Les organismes de télévision abusent-ils de leur position dominante dans l'exploitation d'informations protégées ? », *Cah. Dr. européen* 1993, p. 631.
- DREIER (Th.)**,  
« L'analogie, le digital et le droit d'auteur », *Mélanges A. Françon*, Dalloz 1995, p. 124.  
Résumé du colloque international sur le droit d'auteur et la communication dans la société de l'information, *Bull. du Dr. auteur*, n° 2, p. 32.
- DREYER (E.)**,  
« Légitimité de l'information par l'image », *Légipresse*, mars 2004, n° 209-II, p. 31.  
« La réforme du dépôt légal, premier bilan », *R.R.J.*, 1995-1, p. 61.
- DUBUISSON (F.)**,  
« Le régime des exceptions au droit d'auteur après la loi du 31 août 1998 concernant la protection juridique des bases de données », *Auteurs et médias*, 2001, p. 200.  
« L'exception de reproduction d'œuvres fixés sur un support graphique ou analogue dans un but privé ou didactique », *J.T.*, 1997, p. 652.
- DUCHEMIN (W.)**,  
« Réflexion sur le droit d'exposition », *RIDA*, avr. 1993, n° 165, p. 15.
- DUCOMTE (J.-M.)**,  
« La Révolution française et la propriété littéraire et artistique », *Propriété et Révolution*, sous la dir. de G. Koubi, Centre régional de Publication, C.N.R.S., Toulouse, 1990, p. 109.
- DUCREY (G.) et LANCRENON (Th.)**  
« Dessine-moi une maison ! », *Gaz. Pal.*, 15-16 déc. 2000, doct., p. 8.
- DUPEUX (J.-Y.)**,  
« Le droit du citoyen à l'information dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Gaz. Pal.*, 9-10 fév. 1996, p. 7.
- DUPEYRON (H.)**,  
« L'action collective », *D.* 1952, chron. XXXI, p. 155.
- DUPICHOT (J.)**,  
« Pour une réflexion doctrinale sur la (nécessaire) sanction du parasitisme économique : vers un particularisme des sanctions ou vers un retour au droit commun ? », *Gaz. Pal.*, 1987. I. doc. 378.
- DUPUY (R.-J.)**,  
« Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *Rev. Droits*, 1985, p. 63.
- DURAND (P.)**,  
« Défense de l'action syndicale. A propos de deux arrêts récents de la chambre criminelle », *D.* 1960, chron., p. 21.
- DURON (J.)**,  
« La Caisse nationale des Lettres », *RIDA*, avr. 1956, n° XI, p. 5.
- DURRANDE (S.)**,  
« Internet et les professeurs d'université », *Prop. Int.*, juill. 2002, n° 4, p. 21.  
« Brèves observations sur les prorogations de guerre après la loi du 27 mars 1997 », *D.* 1998, doct., p. 417.  
« La parodie, le pastiche et la caricature », *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 133.  
« Les "héritiers" du droit au respect », *D.* 1989, chron. XXVIII, p. 189.  
« Les rapports entre contrefaçon et concurrence déloyale », *D.* 1984, chron., p. 187.
- DUSSOLIER (S.)**,  
« Les protections techniques vues dans un contexte juridique plus large », *Rapport général* sur la question des régimes complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur, Journées de l'ALAI, New-York, 13-17 juin 2001, <http://www.law.columbia.edu/conferences/2001>.  
« Les mesures techniques dans la directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information : un

délicat compromis », *Légicom*, févr. 2001, n° 25, p. 75.

« Incidences et réalité d'un droit de contrôler l'accès en droit européen », *Le Droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?*, Cahier du CRID, n° 18, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 25.

« *Electrifying the Fence : The Legal Protection of Technological Protection Measures for Protecting Copyright* », *E.I.P.R.* 1999, n° 6, p. 285.

**DUSSOLIER (S) v. STROWEL (A.),**

**EDELMAN (B.),**

« De la prééminence du domaine public », *D.* 2002, doct., p. 1417.

« La CJCE et la télédiffusion dans les chambres d'hôtel », *D.* 2001, jurisp., p. 1094.

« Du mauvais usage des droits de l'homme (à propos du jugement du TGI de Paris du 23 février 1999 )», *D.* 2000, chron., p. 455.

« L'œuvre collective : une notion introuvable », *D.* 1998, chron., p. 142.

« L'arrêt *Magill* : une révolution ? », *D.* 1996, chron., p. 119.

« La conception communautaire du droit d'auteur. Application du principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité aux droits d'auteur et droits voisins », *D.* 1995, p. 133.

« La télédistribution dans les chambres d'hôtel », *D.* 1994, chron., p. 209.

« La rue et le droit d'auteur », *D.* 1992, chron. n° XVIII, p. 91.

« Heurts et malheurs du droit de citation », *D.* 1992, jurisp., p. 404.

« Entre copyright et droit d'auteur : l'intégrité de l'œuvre de l'esprit », *D.* 1990, chron., p. 295.

« Nature du droit d'auteur et des droits voisins », *Juris-Cl., Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, fasc. 301-1, 11, 1991.

« Les héritiers du droit au respect », *D.* 1989, chron., p. 189.

« Une loi substantiellement internationale, La loi du 3 juillet 1985 sur les droits d'auteurs et les droits voisins », *J.D.I. (Clunet)*, 1987, p. 555.

« Nature et sujet de droit », *Droit*, 1985, n° 1, p. 125.

« Création et banalité », *D.* 1983, chron., p. 73.

« Le droit moral dans les œuvres artistiques », *D.* 1982, chron., p. 263.

« La main et l'esprit », *D.* 1980, chron., p. 43.

« Réflexions sur le droit d'auteur et son évolution dans la reprographie et l'édition scientifique », *D.A.*, 1977, p. 242.

« Liberté et création dans la propriété littéraire et artistique », *D.* 1970, chron., p. 197.

« Esquisse d'une théorie du sujet : l'homme et son image », *D.* 1970, chron., p. 119.

**EISENMANN (Ch.),**

« Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *La logique du droit, Archives de philosophie du droit*, 1966, p. 25.

« Une nouvelle conception du droit subjectif : la théorie de Jean Dabin », *R.D.P.*, 1954, p. 753.

**ELKIN-KOREN (N.),**

« *Copyright Policy and the Limits of Freedom of Contract* », *Berkeley Technology Law Review*, 1997, vol. 12, p. 93.

« *Cyberlaw and Social Change : A democratic Approach to Copyright Law in cyberspace* », *Cardozo Arts & Entertainment L.J.* 1995-96, vol. 14, p. 215.

**ESCARRA (J.),**

« Réflexions sur la protection internationale du droit d'auteur », *Bull. dr. aut.*, 1949, vol. 2, p. 3.

**EWANS (L.H.),**

« *Copyright and the Public interest* », *Bull. dr. aut.*, 1949, vol. 2, n° 1, p. 15.

**FABIANI (M.),**

« L'introduction des spots publicitaires durant la projection télévisée d'œuvres cinématographiques par rapport à la protection du droit moral de l'auteur », *RIDA*, juill. 1988, n° 137, p. 45.

« Reproduction sonore et audiovisuelle pour usage personnel », *Il Dirrito di autore*, 1979, p. 119.

**FAULTRIER (S. de),**

« Auteur, éditeur », *P.A.* 1990, n° 18, p. 13.

« Emergence d'un droit à deux vitesses : l'information, le droit d'auteur, l'administration », *P.A.*, 2 mai 1988, n° 53, p. 20.

**FAURE (B.),**

« Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *R.F.D.C.*, 1995, n° 21,

p. 48.

**FAVEY (E.),**

« Un mouvement d'usagers des médias : Média, Télévision et Téléspectateurs », *Médiapouvoirs*, 3<sup>ème</sup> trimestre 1998, p. 111.

**FERRY (J.-M.),**

« Les transformations de la publicité politique », *Hermès*, 1989, n°4, p. 15.

**FEYDEAU (M.-T.) et LACABARATS (A.),**

« Images d'actualité et protection de la personnalité : le point de la jurisprudence », *Legicom*, 1994/4, n° 20, p. 77.

**FICSOR (M.),**

« *How much of what ? The "three step test" and its application in two recent WTO dispute settlement cases* », *RIDA*, avr. 2002, p. 111.

« Les nouvelles technologies et le droit d'auteur : besoin de changement, besoin de continuité », in *Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins* au Louvre, à Paris, du 1<sup>er</sup> au 3 juin 1994, publication OMPI n°731(F), Genève, 1994, p. 221.

« L'enregistrement à domicile des œuvres. Reprographie et copie sonore et audiovisuelle », *Légipresse*, avr. 1991, n° 80, p. 26.

« L'enregistrement à domicile des œuvres protégées : une épreuve amère pour le droit d'auteur », *D.A.*, janv. 1981, p. 55.

**FIECHTER-BOULVARD (F.),**

« La caricature : dualité ou unité », *R.T.D.civ.*, 1997, p. 70.

**FISHER (W.W.),**

« *Property and Contract on the Internet* », 1998.

« *Reconstructing the Fair Use Doctrine* », *Harvard Law Review*, 1988, vol. 101, p. 1659.

**FITZPATRICK (S.),**

« *Copyright Imbalance : U.S. and Australian Responses to the WIPO Digital Copyright Treaty* », *E.I.P.R.*, 2000, vol. 5, p. 214.

**FLORENSON (P.), GERVAIS (D.), LUCAS (A.) et LUCAS (H.-J.),**

« Comment protéger les droits des auteurs ? », *Gaz. Pal.* 1976, doct., p. 1075.

**FONCELLE (A.-M.),**

« Garanties et sanctions », *Droit d'auteur et droits voisins. La loi du 3 juillet 1985*, Colloque IRPI, Litec 1986, p. 194.

**FORNS (J.),**

« Le droit de la propriété intellectuelle dans ses relations avec l'intérêt public et la culture », *D.A.*, 1951, p. 25.

**FOURNIER (S.), v. ZENATI (F.)**

**FOYARD (Th.),**

« La citation de l'œuvre artistique est-elle possible ? », *R.D.P.I.*, avr. 1994, p. 21.

**FOYER (J.),**

« Sur la liberté d'expression », *Revue des Deux Mondes*, juillet-Août 1993, p. 87.

**FRANCESCELLI (R.),**

« Nature juridique des droits de l'auteur et de l'inventeur », *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, t. II, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, p. 453.

**FRANCIONE (G.),**

« *Facing The Nation : the standards for copyright, infringement, and fair use of factual work* », *Intellectual Property Law Review*, 1987, p. 405.

**FRANÇON (A.),**

« Le rôle du droit comparé dans l'avènement du droit d'auteur européen », *Comm. com. électr.*, sept. 2000, chron. n° 15, p. 9.

« La notion de possession et la propriété intellectuelle en droit français », *Essays in honour of Herman Cohen Jehoram*, Kluwer, 1998, p. 23.

« La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et droits voisins », Genève 2-20 décembre 1996 », *RIDA*, avr. 1997, n° 172, p. 3.

« La soumission des hôteliers au droit d'auteur pour les émissions de radio ou de télévision captées dans leurs établissements », *Mélanges Jean Foyer*, PUF, Paris, 1997, p. 249.

- « La notion de public selon le droit d'auteur », *Etudes à la mémoire d'Alain Sayag*, Litec 1997, p. 243.
- « Les sanctions pénales de la violation du droit moral », *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, 1997, p. 171.
- « Intérêt public et droit d'auteur en France », *L'intérêt public, un principe du droit de la Communication français et québécois*, sous la dir. de E. Derieux et P. Trudel, Actes du séminaire inter-universitaire franco-québécois des 19-21 septembre 1994, Victoire édition, 1996, p. 77.
- « Le modèle français, les pays continentaux et la Convention de Berne », *R.J.T.*, 1996, n° 30, p. 191.
- « L'abus du droit moral par les héritiers de l'auteur en droit français », *Liber Amicorum Aimé de Caluwé*, 1995, p. 199.
- « Les droits d'auteur et les droits voisins : principes substantiels », *L'Europe et les enjeux du GATT dans le domaine de l'audiovisuel*, Bruylant, Bruxelles, 1994.
- « Commentaire de la loi de 1992 sur le dépôt légal », *R.T.D.Com.*, 1993, p. 507.
- « Le droit d'auteur au-delà des frontières : une comparaison des conceptions civiliste et de *Common Law* », *RIDA*, juill. 1991, n° 149, p. 3.
- « Le conflit entre la SACEM et les discothèques devant la Cour de justice des Communautés Européennes », *RIDA*, avr. 1990, n° 144, p. 51.
- « Le droit au respect et les œuvres audiovisuelles », *Mélanges offerts à Albert Chavanne*, Litec, Paris, 1990, p. 233.
- « L'épuisement du droit de marque », *J.C.P.* 1990. I. 3428.
- « Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires », *D.A.*, 1988, p. 302.
- « L'avenir du droit », *RIDA*, avr. 1987, n° 132, p. 3.
- « Le droit et les correspondances », *Les correspondances inédites*, Colloque organisé par A. Françon et Cl. Goyard, Paris, 9-10 juin 1983, Economica, Paris, 1984, p. 21.
- « *Public lending right in France* », *Public lending right*, Congrès de l'ALAI, éd. Cohen-Jehoram, 1983, p. 43.
- « Le droit d'auteur et le Traité de Rome instituant la Communauté Economique et Européenne », *RIDA*, avr. 1979, n° 100, p. 129.
- « Réflexions d'un juriste français à propos de la loi américaine de 1976 sur le droit d'auteur », *RIDA*, avr. 1978, n° LXXXXVI, p. 3.
- « La liberté contractuelle dans le domaine du droit d'auteur », *D.*, 1976, chron. n° XII, p. 55.
- « L'auteur d'une œuvre de l'esprit épuise-t-il son droit de divulgation par le premier usage qu'il en fait ? », *GRUR International*, juin-juill. 1973, vol. 6/7, p. 264.
- « La protection des consommateurs », *Travaux de l'association H. Capitant*, 1973, tome XXIV, p. 124.
- « Des limitations que les droits de la personnalité apportent à la création littéraire et artistique » », *RIDA*, avr. 1971, n° 58, p. 149.
- « La protection du droit moral de l'auteur relatif à une œuvre tombée dans le domaine public », *Etudes de droit commercial à la mémoire de H. Cabrillac*, Librairies techniques, Litec, Paris, 1968, p. 167.
- « Contrôle et limites du droit moral », *RIDA*, 1959, n° XXIII, p. 51.

**FRANZONE (D.),**

- « Droit d'auteur et droits voisins : bilan et perspectives de l'action communautaire », *Rev. Marché unique européen*, 1993, n° 2, p. 143.

**FREMOND (P.),**

- « Peut-on citer une photographie ? », *Cahier du droit d'auteur*, janv. 1991, n° 34, p. 1.
- « Les droits sur l'image d'un immeuble », *Cahier du droit d'auteur*, oct. 1988, n° 9, p. 12.

**FRISON-ROCHE (M.-A.),**

- « Le souci d'effectivité du droit », *D.*, 1996, chron., p. 301.
- « Le modèle du marché », *Droit et esthétique, Archives de philosophie du droit*, t. 40, 1996, p. 286.

**FUENTES (R.),**

- « Exception de représentation privée ou de copie privée : le cas de l'intranet », *Bull. Lamy droit de l'informatique*, août-sept. 1997, p. 1

**DE FREITAS (D.),**

- « *Reproduction for private use and for educational and library purposes* », *RIDA*, n° LXXI, janv. 1972, p. 31.

**GALLOUX (J.-C.),**

- « La loi du 6 mars 1998 relative à la sécurité et à la promotion d'activités sportives, un recul du droit du

public à l'information », *J.C.P.* 1998, I, 142

« L'exclusivité de télédiffusion des événements face au droit du public à l'information, à propos de Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 février 1996, FOCA c/ FR 3 », *J.C.P.* 1997. I. 4046.

« Ebauche d'une définition juridique de l'information », *D.*, 1994, chron., p. 229.

« La distinction entre la personne et la chose », in *Nouvelles technologies et propriété*, Université de Montréal, éd. Thémis-Litec, Montréal-Paris, 1991, p. 213.

« L'impérialisme du brevet », in *Nouvelles technologies et propriété*, Université de Montréal, éd. Thémis-Litec, Montréal-Paris, 1991, p. 111.

**GARDIES (J.-L.),**

« La chose et le droit sur la chose dans la doctrine du droit de Kant », *Archives de philosophie du droit*, 1979, p. 142.

**GARY MAC DAVID,**

« *Tape recording for use and for educational and library purposes* », *RIDA*, n° 78, octobre 1973, p. 67.

**GASSIN (R.),**

« Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, chron., p. 91.

**GASTER (J.-L.),**

« La protection juridique des bases de données à la lumière de la discussion concernant le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information », in C. Doutrelepont et alii, *Libertés, droits et réseaux dans la société de l'information*, Bruylant-L.G.D.J., 1996, p. 27.

**GAUBIAC (Y.),**

« Les exceptions. La méthode suivie et les résultats obtenus », *Propriétés intellectuelles*, janv. 2002, n° 2, p. 17.

« Les exceptions aux droits d'auteur : un nouvel avenir », *Comm. com. électr.*, juin 2001, chron. n° 15, p. 12.

« La liberté de citer une œuvre de l'esprit », *RIDA*, janv. 1997, n° 171 p. 3

« La protection des idées », *Concurrence déloyale et propriété intellectuelle*, Actes du Colloque du 31 mars 1993 de l'ADIP, p. 20.

« La rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes selon la loi française du 3 juillet 1985 », *R.D.P.I.*, 1986, p. 12.

« La rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes selon la loi française du 3 juillet 1985 », *R.T.D.Com.*, 1986, p. 494.

« Les nouveaux moyens techniques de reproduction et le droit d'auteur », *RIDA*, oct. 1984, p. 23.

« La théorie de l'unité de l'art », *RIDA*, janv. 1982, n° 111, p. 3.

**GAUBIAC (Y.), GINSBURG (J.),**

« L'avenir de la copie privée numérique en Europe », *Comm. com. électr.*, 2000, chron. n° 1, p. 9.

**GAUDEMET (Y.),**

« L'avenir du droit des propriétés publiques », *Mélanges en hommage à F. Terré, L'avenir du droit d'auteur*, Dalloz, PUF, éd. Jurisclasseur, 1999, p. 567.

**GAUDRAT (Ph.),**

« Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la "société de l'information" », *R.T.D.Com.*, 2003 p. 87-108 et p. 285-301.

« Du logiciel-support à l'illicéité de la copie privée numérique : chronique d'une subversion annoncée », 1<sup>ère</sup> partie, *R.T.D.Com.*, oct.-déc. 2001, p. 890 ; 2<sup>ème</sup> partie, *R.T.D.Com.*, janv.-mars 2002, p. 55.

« Les démêlés intemporels d'un couple à succès : le créateur et l'investisseur », *RIDA*, oct. 2001, n° 190, p. 71.

« Droits des auteurs. Droits moraux. Théorie générale du droit moral », *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, fasc. 1210, 8, 2001.

« Droits des auteurs. Droits moraux. Droit de divulgation », *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, fasc. 1211, 8, 2001.

« Droits des auteurs. Droits moraux. Le droit de retrait et de repentir », *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, fasc. 1212, 8, 2001.

« Formes numériques et propriété intellectuelle », *R.T.D.com.*, 2000, p. 910.

« Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1998 portant transposition de la directive 96/9/CE du Parlement Européen sur les bases de données : le champs de la protection par le droit *sui generis* », *R.T.D. Com.*, 1999, p. 86.

« Loi de transposition de la directive 96/9 du 11 mars 1996 sur les bases de données, dispositions

relatives au droit d'auteur », *R.T.D.Com.*, 1998, p. 608.

« Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, 1995, p. 195.

« Objet du droit d'auteur, œuvres protégées, notion d'œuvre », *Juris-Cl. Civil, annexes Propriété littéraire et artistique*, 1995, 11, fasc. 1134.

« La protection des logiciels par la propriété littéraire et artistique », *RIDA*, 1988, p. 181.

**GAUTIER (Ph.)**,

« Quelques considérations sur l'intérêt privé et l'intérêt public dans un ordre juridique sans maître », *Droit et intérêt*, sous la dir. de Ph. Gérard, F. Ost, M. van de Kerchove, vol. 3 *Droit positif, droit comparé et histoire du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, éd. 1990, p. 221.

**GAUTIER (P.Y.)**,

« L'indifférence de la bonne foi dans le procès civil pour contrefaçon », *Prop. Int.*, avr. 2002, n° 3, p. 28.

« La liberté qui opprime et la loi qui affranchit », *Le Débat*, nov.-déc. 2001, n° 117, p. 43.

« De la transposition des exceptions : à propos de la directive « droit d'auteur dans la société de l'information », *Comm. com. électr.*, nov. 2001, chron. n° 25, p. 10.

« Suite de la promenade à travers un site immatériel : des condamnations de justice en nature sur internet », *D.*, 1997, chron., p. 167.

« Du droit applicable dans le village planétaire, au titre de l'usage immatériel des œuvres », *D.*, 1996, chron., p. 131.

« L'art et le droit naturel », *Droit et esthétique, Archives de philosophie du droit*, t. 40, 1996, p. 206.

« Le cédant malgré lui » : étude du contrat forcé dans les propriétés intellectuelles », *D. Aff.*, 1995, n° 6, p. 123.

« Le mandat en droit d'auteur », *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 223.

« Les critères qualitatifs pour la propriété littéraire et artistique en droit français », *R.I.D.C.*, 1994, n° 2, p. 507.

« La "solution Goncourt" : les fondations indirectes en droit d'auteur », *D.* 1991, chron. XXIX, p. 145.

« Le "marché unique" des œuvres d'art », *RIDA*, avr. 1990, n° 144, p. 13.

« L'œuvre écrite par autrui », *RIDA*, janv. 1989, n° 139, p. 63.

« L'accession mobilière en matière d'œuvres de l'esprit : vers une nouvelle querelle des Proculéiens et des Sabinien », *D.* 1988, chron. XXIII, p. 152.

**GEBLER (M.-J.)**,

« Les obligations alternatives », *R.T.D.Civ.*, 1969, p. 1.

**GEIGER (C.)**,

« Les exceptions au droit d'auteur à des fins d'enseignement et de recherche en droit allemand », *Prop. Int.*, oct. 2002, n°5, doct., p. 29.

**GELLER (P.E.)**,

« La reprographie et autres procédés permettant une utilisation de masse », *RIDA*, juill. 1992, n° 153, p. 2.

**GENDREAU (Y.)**,

« Le droit de reproduction et l'Internet », *RIDA*, oct. 1998, n° 178, p. 3.

« Le concept de fixation en droit d'auteur », *RIDA*, janv. 1994, p. 111.

« Genèse du droit moral dans les droits d'auteur français et anglais », *R.R.J.*, 1988-1, p. 41.

**GERVAIS (A.)**,

« Quelques réflexions à propos de la distinction des "droits" et des "intérêts" », *Mélanges Paul Roubier*, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, t 1, p. 241.

« L'affaire du Lac Lanoux », *A.F.D.I.*, 1960, p. 372.

**GERVAIS (D.)**,

« Gestion électronique des droits et système d'identification numérique, comité consultatif de l'OMPI sur la gestion du droit d'auteur et des droits connexes dans le cadre des réseaux mondiaux d'information, 1<sup>ère</sup> session, Genève, 14-15 décembre 1998.

**GHESTIN (J.)**,

« L'abus dans les relations contractuelles », *Gaz. Pal.*, 1981, 2, doc., p. 379.

« L'ordre public, notion à contenu variable en droit privé français », *Les notions à contenu variable en*

*droit*, sous la dir. de C. Perelman et R. Vander Eselt, Bruylant, Bruxelles, 1984, p. 77.

**GINOSSAR (S.),**

« Pour une meilleure définition des droits réels », *R.T.D.Civ.*, 1962, p. 573.

**GINSBURG (J. C.),**

“From having copies to experiencing work : the development of an access right in copyright law” ,  
<[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=222493](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=222493)>

« Can Copyright Become User-Friendly ? », *Col. VLA J. L.&Arts*, 2001, vol. 25, n°1, p. 71.

« Towards supranational copyright law ? The WTO Panel decision and the « three step test » for copyright exceptions », *RIDA*, janv. 2001, n° 187, p. 2.

« Access to copyrighted works in the "Digital Millenium Copyright Act", le droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?, *Cahier du CRID*, n° 18, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 53.

« Copyright Use and Excuse on the Internet », *Col. VLA J. L.&Arts*, 2000, vol. 24, p. 1.

« Digital Libraries and some of the Copyright Issues they raise », *RIDA*, juill. 1996, n° 167, p. 1.

« Droit d'auteur et support matériel de l'œuvre d'art en droit comparé et en droit international privé », *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz 1995, p. 245.

« Examen des frontières du droit d'auteur », in *Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins* au Louvre, à Paris, du 1<sup>er</sup> au 3 juin 1994, publication OMPI n°731(F), Genève, 1994. p.221.

« Le droit d'auteur au 101<sup>ème</sup> Congrès des Etats-Unis : commentaire de la loi sur les droits des auteurs des arts visuels et de la loi sur la protection des œuvres d'architecture par le droit d'auteur de 1990 », avr. 1992, p. 97

« Histoire de deux droits d'auteur : la propriété littéraire et artistique dans la France et l'Amérique révolutionnaires », *RIDA*, janv. 1991, n° 147, p. 124.

« Création et valeur commerciale : protection par le droit d'auteur des œuvres d'information pure aux Etats-Unis », *Dr. informatique et télécoms*, 1991, n° 2, p. 6.

**GINSBURG (J. C.), v. GAUBIAC(Y.),**

**GITTON (A.),**

« La copie privée numérique : vers une licence d'édition privée », *Légicom*, févr. 2001, n° 25, p. 61.

**GIVERDON (Cl.),**

« La qualité, condition de recevabilité de l'action en justice », *D.* 1952, chron. XIX, p.85.

**GLENN (P.),**

« A propos de la maxime "Nul ne plaide par procureur" », *R.T.D.Civ.*, 1988, p. 59.

**GOBIN (A.),**

« La dévolution successorale du droit moral *post mortem* », *Gaz. Pal.*, 1985. 1. 153.

**GOLDMAN,**

« Observations on copyright and ideas », *N.Y. University Law Review*, 1969, vol. 44, p. 574.

**GOLDSMITH (F.),**

« Les nouveaux traités de l'OMPI et l'action législative sur le droit d'auteur et les droits voisins », *Légipresse*, 1997, n° 139, II, p. 26.

**GOLDSTEIN (P.),**

« Copyright and its substitutes », *Wisconsin Law Review*, 1997, p. 865.

« Copyright », *Journal of the Copyright Society of the USA*, 1991, 38, p. 120.

« Preempter State Doctrine, Involuntary Transfers and compulsory Licences Testing the Limits of Copyright », *U.C.L.A. Law Rev.*, 1977, vol. 24, p. 1139.

« Copyright and the First Amendment », *Columbia L. Rev.* 1970, n° 70, p. 983.

**GOTZEN (F.),**

« Harmonization of copyright in the European Union », *Les droits de propriété intellectuels dans la société de l'information*, 8<sup>ème</sup> éd. de la chaire de propriété intellectuelle, Bruylant, Bruxelles, 1998, p.121

« L'harmonisation du droit d'auteur au sein de l'Union européenne », in *L'avenir du droit d'auteur et des droits voisins*, Actes du Colloque, publication OMPI n°731(F), Genève, 1994, p. 253.

« Le droit de destination en Europe », *D.A.*, 1989, p. 230.

« La libre circulation des produits couverts par un droit de propriété intellectuelle dans la jurisprudence de la Cour de justice », *R.T.D.Com.*, 1985, p. 467.

« Le droit de prêt dans le cadre de la législation belge sur le droit d'auteur », *RIDA*, avr. 1978, p. 43.

**GOURDET (G.),**

- « Droit de critique et consommation », *R.T.D. Com.*, 1980, p. 25.
- GOUTAL (J.-L.)**,  
 « L'environnement de la directive "droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information" en droit international et comparé », *Comm. com. électr.*, févr. 2002, chron. n° 4, p. 9.  
 « Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur », *RIDA*, janv. 2001, n° 187, p. 67.  
 « Présomption de titularité des droits d'exploitation au profit des personnes morales : la Cour de cassation maintient sa jurisprudence », *RIDA*, 1998, n° 175, p. 65.
- GRANDMAISON (F. De)**,  
 « Le droit à l'image attaché à une demeure privée », *P.A.*, 1998, n° 37, p. 13.
- GRANIER (J.)**,  
 « Quelques réflexions sur l'action civile », *J.C.P.* 1957. I. 1386.
- GREGOIRE (S.)**,  
 « Exercice des droits. Droits moral. Droit au respect », *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, fasc. 1213, 8, 2002.  
 « Exercice des droits. Droits au nom », *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, fasc. 1214, 8, 2002.
- GRIDEL (J.-P.)**,  
 « Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité », *D.* 2001, p. 872.
- GRIDEL (P.) et LACABARATS (A.)**,  
 « Droit à la vie privée et liberté d'expression : fond du droit et action en justice », *Gaz. Pal.*, 17-19 novembre 2002, p. 3.
- GRIGON (Ph.)**,  
 « Le concept d'intérêt commun dans le droit de la distribution », *Mélanges en l'honneur de M. Cabrillac*, Litec, Paris, 1999, p. 127.
- GROS (M.)**,  
 « Affectation et domanialité publique », *R.D.P.*, 1992, p. 749.
- GROSHEIDE (F.W.)**,  
 « Copyright Law from a User's Perspective : Access Rights for Users », *E.I.P.R.*, 2001, vol. 7, p. 321  
 « Paradigms in Copyright Law », in B. Sherman et A. Strowel (ed.), *Of Authors and Origins*, Clarendon Press Oxford, 1994, p. 203.
- GRUSD (B.L.)**,  
 « Contracting Beyond Copyright : ProCD, Inc. V. Zeidenberg », *Harvard Journal of Law & Technology*, 1997, p. 353.
- GRZEGORCZYK (C.)**,  
 « Le concept de bien juridique : l'impossible définition ? », *Archives de philosophie du droit*, 1981, p. 268.
- GUIBAULT (L.)**,  
 « Limitations found outside copyright law » *Actes des Journées d'Etudes de l'A.L.A.I., Les Frontières du Droit d'Auteur*, 14-17 septembre 1998, Cambridge, Australian Copyright Council, 1999, p. 43.
- GUILLEUX (G. A.)**,  
 « Freeware, shareware, crippleware, présentation et classification des logiciels en libre copie », *D.I.T.*, 1997-1, p. 12.
- GUILLIEN (R.)**,  
 « Nul n'est censé ignorer la loi », *Mélanges Paul Roubier*, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, t 1, p. 253.
- GUINCHARD (S.)**,  
 « Les moralistes au prétoire », *Ecrits en hommage à J. Foyer*, PUF, Paris, 1997, p. 477.  
 « L'action civile sauvegardée », *Mélanges Chavannes*, Litec, Paris, 1990, p. 135.  
 « L'action de groupe en procédure civile française », *R.I.D.C.*, 2-1990, p. 599.  
 « Le rôle et la participation des associations et dans l'action en justice en matière civile en droit français », *R.I.D.C.*, 1989, n° spéc., p. 10.  
 « Grandeur et décadence de l'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique », *Etudes offertes à J. Vincent*, Paris, 1981, p. 137.
- GUISNEL (J.)**,

- « L'usage détourné des autoroutes de l'information », *P.A.*, 6 nov. 1996, spécial, n° 134, p. 43.
- GUTMANN (D.)**,  
« Les droits de l'homme sont-ils l'avenir du droit ? » *Mélanges en hommage à F. Terré*, PUF-Dalloz-Édition du Juris-Classeur, Paris, 1999, p. 329.
- GYSEL (Ch. VAN)**,  
« L'intérêt de l'enfant, principe général de droit », *R.G.D.C.B.*, 1988-2, p. 186.
- HAARSCHER (G.)**,  
« Les droits de l'homme, notion à contenu variable », *Les notions à contenu variable en droit*, sous la dir. de C. Perelman et R. Vander Eselt, Bruylant, Bruxelles, 1984, p. 329.
- HAMELIN**  
« L'avocat et sa plaidoirie », *Gaz. Pal.* 1956, doct., p. 50.
- HAMMJE (P.)**,  
« Droits fondamentaux et ordre public », *R.C.D.I.P.*, 1997, p. 1.
- HARDY (I. Trotter)**,  
« *Contracts, Copyright and Preemption in a Digital World* », *Rich.J.L. & Tech.*, 1995, vol. 1, p. 2.
- HASSLER (Th.)**,  
« L'intérêt commun », *R.T.D.Com.*, 1985, p. 587.
- HAUERT (R.)**,  
« Contrôle et limites du droit moral de l'artiste », *RIDA*, avr. 1959, n° XXXIII, p. 51.
- HAZAN (V.)**,  
« La reproduction illicite au moyen d'enregistrement sonore et audiovisuel pour l'usage personnel », *D.A.*, nov. 1982, p. 323.
- HEBRAUD (P.)**,  
« Observations sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques », *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz, Paris, 1985, p. 237.
- HECQUARD-THERON (M.)**,  
« De l'intérêt collectif... », *A.J.D.A.*, 1986, doct., p. 65.
- HEIDE (T.)**,  
« *The Berne Three-Step and the Proposed Copyright Directive* », *E.I.P.R.*, 1999, p. 105.
- HENAFF (P.)**,  
« Le droit moral de l'auteur décédé : menace pour la liberté d'expression et la création artistique », 1<sup>ère</sup> partie, *P.A.*, 20 juill. 1999, n° 143, p. 17 ; 1<sup>ère</sup> partie, *P.A.*, 22 juill. 1999, n° 145, p. 13.
- HEPP (F.)**,  
« Le droit d'auteur, propriété incorporelle ? », *RIDA*, avr. 1958, p. 161.  
« Le public inconnu », *RIDA*, avr. 1956, n° XI, p. 35.
- HERMITTE (M.-A.)**,  
« Les concepts mous de la propriété industrielle : passage du modèle de la propriété foncière au modèle de marché », in B. Edelman et M.-A. Hermitte (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Christian Bourgeois éditeur, 1988, p. 87.  
« Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation, L'exemple des droits intellectuels », *Archives de philosophie du droit*, 1985, p. 331.
- HIRSCH-BALLIN (E.D.)**,  
« Confrontation des droits de l'auteur avec ceux de la communauté », *RIDA*, janv. 1956, n° X, p. 19
- HOARD (S.)**,  
« *Copyright law, one step beyond fair use : a direct public interest qualification premised on the first amendment* », *Intellectual property law review*, vol. 11, p. 243.
- HOEREN (Th.)**,  
*The Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society*, *E.I.P.R.* 1995, n° 10, p. 511.
- HOVASSE-BANGET (S.)**,  
« La titularité des droits de publication posthume relatif aux œuvres inédites de Jules Verne », *J.C.P.éd.* N, 1994, I. 223.
- HUET (J.)**,  
« Quelle culture dans le « cyber-espace » et quels droits intellectuels pour cette « cyber-culture » ? », *D.*

1998, chron., p. 185.

« Approche juridique de la société de l'information : définition de la problématique », Colloque de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris sur la société de l'information, 22 février 1996, *Petites Affiches*, 6 nov. 1996, n° 134, p. 24.

« Accès à l'information primaire et possibilité d'abus de position dominante dans les services d'information : le point de vue communautaire », *D.I.T.* 1993, n°4, p. 6.

« L'Europe des logiciels : les droits des utilisateurs », *D.* 1992, chron., p. 315.

« Droit de l'informatique : la liberté documentaire et ses limites, ou les banques de données à l'épreuve du droit d'auteur », *D.* 1984, chron. n° XXII, p. 129.

« Les logiciels sont protégés par le droit d'auteur », *D.* 1985, chron., p. 261.

« La modification du droit sous l'influence de l'informatique, Aspects de droit privé », *J.C.P.* 1983. I. 3095.

**HUET-WEILLER (D.),**

« L'abus du droit en matière d'œuvres cinématographiques », *RIDA*, janv. 1966, n° 48, p. 123.

**HUGENHOLTZ (B.P.),**

« *Copyright, Contract and Technology. What will remain of the public domain ?* », *Le droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?*, Cahiers du CRID, n° 18, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 75.

« *Why the copyright Directive is Unimportant and Possibly Invalid* », *E.I.P.R.*, 2000, n° 11, p. 449.

« *Copyright, Contract and Code : What will Remain of the Public Domain ?* », *Brooklyn J.Int'l L.*, 2000, n° 26, p. 77.

« *Fierce Creatures, Copyright Exemptions : Towards Extinction ?* » *In Rights, Limitations and Exceptions, Striking a Proper Balance, IFLA/ Imprimatur, Conference, 30-31 octobre 1997, Amsterdam.*

« *Adapting Copyright to the Information Superhighway* », *The future of Copyright in a Digital Environment*, La Haye, Londres, Boston, ed. Kluwer, 1996.

**IMBERT (P.-H.),**

« La France et les traités relatifs aux droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1980, p. 31.

**ISACKER (F. VAN),**

« Le pèlerinage d'Echternach ou le droit moral dans la convention de Berne », *RIDA*, n° 54-55, p. 241.

**JACQUIER (S.),**

« Le contrat forcé en droit d'auteur », *Comm. com. électr.*, 2001, chron. n° 26, p. 13.

**JAMIN (Ch.),**

« Typologie des théories juridiques de l'abus », *Rev. conc et consom.* 1996, p. 11, n° 92.

**JASZI (P.),**

« *When Works Collide : Derivative Motion Pictures, Underlying Rights and the Public Interest* », *UCLA L. Rev.* 1981, n° 28, p. 803.

**JEAN-PIERRE (D),**

« La courte citation d'œuvres d'art en droit d'auteur », *D.* 1995, chron., p. 39.

**JEANTIN (M.),**

« Abus de droit », *J.-Cl. Civil*, art. 1382 à 1386, fasc. 131-1 et 131-2, 1984.

« Abus de droit, domaine d'application : abus de pouvoirs », *J.-Cl. Civil*, fasc. 131-3, 1992.

**JEGOUZOU (Y.),**

« Les principes généraux du droit de l'environnement », *R.F.D.A.*, 1996, p. 209.

**JEHORAM (A.),**

« Principes fondamentaux des sociétés d'auteur », *D.A.*, juill.-août 1990, p. 224.

**JESTAZ (P.),**

« Pouvoir juridique et pouvoir moral », *R.T.D.Civ.*, 1990, p. 625.

« L'avenir du droit naturel », *R.T.D.Civ.* 1983, p. 233.

**JOHANNES (H.),**

« La propriété industrielle et le droit d'auteur dans le droit des Communautés », *R.T.D.E.*, 1973, p. 369-411 et 557-582.

**JOLY (C.),**

« L'influence du droit communautaire sur la liberté d'information en France », *Droit communautaire et protection des droits fondamentaux dans les Etats membres*, sous la dir. de L. Bubouis, Economica-CERIC, 1995, p. 127.

**JOSSERAND (L.),**

« A propos de la relativité des droits. Réponse à l'article de M. Ripert », *Rev. Crit. De la législation et de la jurisprudence*, 1929, p. 277.

**JOUBERT (C.),**

« Le prix du répertoire d'une société d'auteurs en position dominante dans le carcan de la concurrence », *RIDA* avr.-juill. 1983, n° 116-117, p. 3.

« Les conditions d'application du statut des œuvres posthumes », *RIDA*, avr. 1963, n° 39-40, p. 27 et s.

« Le droit moral et les œuvres posthumes », *RIDA*, XXX, p. 71.

**JOYCE (C.) et RAY PATTERSON (L.),**

« *Monopolizing the Law: The Scope of Copyright Protection for Law Reports and Statutory Compilations* », *U.C.L.A. L. Rev.*, 1989, n° 36, p. 792.

**KAMINA (P.),**

« Droit d'auteur et article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. A propos de quelques affaires récentes en France et en Europe », *Légicom*, 2001, n° 25, p. 7.

« Le nouveau droit des dessins et modèles », *D.* 2001, doct., p. 3258.

« Le livre numérique », *Comm. com. électr.*, déc. 2000, chron. n° 23, p. 10.

**KARNELL (G.),**

« *European Originality: A Copyright Chimeria* », *Intellectual Property and Information Law, Essays in Honour of Herman Cohen Jehoram*, 1998.

**KAYSER (P.),**

« Essai de contribution au droit naturel à l'approche du 3<sup>ème</sup> millénaire », *R.R.J. droit prospectif*, 1998-2, p. 387.

« L'image des biens », *D.* 1995, chron., p. 291.

« Les pouvoirs du juge des référés civil à l'égard de la liberté de communication et d'expression », *D.* 1989, chron., p. 11.

« Les droits de la personnalité, Aspects théoriques et pratiques », *R.T.D.Civ.* 1971, p. 445.

« Le droit dit à l'image », *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t. 2, Dalloz-Sirey 1961, p. 73.

« Les nullités d'ordre public », *R.T.D.Civ.* 1933, p. 1115.

**KELSEN,**

« Aperçu d'une théorie générale de l'Etat », *R.D.P.*, 1926, p. 574.

**KERCHOVE (M. Van de), v. OST (F.)**

**KEREVER (A.),**

« Le droit d'auteur est l'un des droits de l'homme », *Bull. dr. d'auteur*, juill.-sept. 1998, vol. XXXII, n° 3, p. 18.

« La problématique du droit de reproduction et du droit de représentation publique dans l'environnement numérique multimédia », *Bull. D.A.*, 1997, vol. XXXI, n° 2.

« Les « clauses à risque » de la nouvelle convention », *P.A.*, 11 janv. 1995, n° 5, p. 41.

« Le GATT et le droit d'auteur international, L'ADPIC », *R.T.D.Com.*, 1994, p. 629.

« Le droit d'auteur : acquis et conditions du développement de la culture juridique européenne », *D.A.*, avr. 1990, Etudes p. 138.

« Le droit d'auteur, son présent, son avenir », *RIDA*, janv. 1990, n° 143, p. 3.

« Révolution française et droit d'auteur », *RIDA*, juill. 1989, n° 141, p. 3.

« Les arrêts Microfor », *RIDA*, juill. 1988, n° 137, p. 17.

« Les œuvres audiovisuelles dans la loi française du 3 juillet 1985 », *D.A.*, 1987, Etudes, p. 251.

« Le droit d'auteur est-il anachronique ? », *D.A.*, 1983, p. 360.

« Le droit d'auteur et l'Etat français », *RIDA*, oct. 1981, n° 110, p. 3.

**KHAIRALLAH (G.),**

« Le raisonnable en droit privé », *R.T.D.Civ.*, 1984, p. 439.

**KISS (A.),**

« La notion de patrimoine commun de l'humanité », Académie de droit international, *Recueil des cours*, 1982, t. 175, p. 103, spéc. p. 121.

**KNAPP (V.),**

« Le rôle de l'intérêt dans le droit socialiste », *Droit et intérêt*, vol. 3 : droit positif, droit comparé et histoire du droit, sous la dir. de Ph. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove, p. 437.

**KOELMAN (K.),**

« *A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures* », *E.I.P.R.* 2000, p. 272.

- KOSTIC (G.),**  
 « La représentation de l'œuvre d'un tiers dans une publicité », *D. Aff.* 1999, n°43, p. 503.
- KOUMANTOS (G.),**  
 « Faut-il avoir peur du droit moral ? », *RIDA*, avr. 1999, p. 87.  
 « Le droit de reproduction et l'évolution de la technique », *RIDA*, oct. 1978, n° 98, p. 3.
- KOUTCHOUMOW (J.A.),**  
 « Les éditeurs face à la reprographie », *Dr. d'auteur*, 1977, Etudes, p. 303.
- KREISS (R. A.),**  
 « *Accessibility and Commercialization in Copyright Theory* », *U.C.L.A. Law Rev.*, 1995, vol. 43, p. 1.
- LACOUTURE (S.),**  
 « A quoi servent les associations de téléspectateurs ? », *Médiaspouvoirs*, 1993, n° 29, p. 93.
- LADDIE (J.),**  
 « *Copyright : Over-strenght, over-regulated, Over-rated* », *E.I.P.R.*, 1996, n° 5, p. 256.
- LALIGANT (M.),**  
 « La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif », *R.D.P.*, 1971, p. 43.
- LALIGANT (O.),**  
 « Fragment d'un discours sur la notion d'œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur : œuvre et réalisation », *R.R.J.*, 1994-3, p. 887.  
 « Fragment d'un discours sur la notion d'œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur : œuvre et interprétation », *R.R.J.*, 1994-3, p. 897.  
 « Des œuvres aux marches du droit d'auteur : les œuvres de l'esprit perceptibles par l'odorat, le goût et le toucher », *R.R.J.*, 1992-1, p. 101.  
 « La Révolution française et le droit d'auteur ou pérennité de l'objet de la protection », *RIDA*, janv. 1991, n° 147, p. 3.  
 « La Révolution française et le droit d'auteur », *R.R.J.*, 1989-2, p. 343.
- LANCRENON (Th.) v. DUCREY (G.)**
- LARGUIER (J.),**  
 « Action individuelle et intérêt général. (Quelques réflexions sur le juge pénal et l'action civile) », *Mélanges Huguerey*, Sirey, Paris, 1964, p. 87.  
 « L'action publique menacée », *D.* 1958, chron., p. 29.
- LATREILLE (A.),**  
 « L'appropriation des photographies d'œuvres d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur », *D.* 2002, doct., p. 299.  
 « La protection des dispositifs techniques. Entre suspicion et sacralisation », *Propriétés intellectuelles*, janv. 2002, n° 2, p. 35.  
 « L'étendue de l'interdiction de contournement des dispositifs techniques de protection des droits - Exceptions, *Rapport général* sur la question des régimes complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur au Congrès de l'ALAI, New-York, 13-17 juin 2001, <http://www.law.columbia.edu/conferences/2001>
- LAUBADERE (A. de),**  
 « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », *R.D.P.* 1950, p. 5.
- LAVIALLE (C.),**  
 « Du domaine public comme fiction juridique », *J.C.P.* 1994. I. 3766, n° 6.
- LAYDU (J.-B.),**  
 « Droit moral et copyright : les nouveaux frères ennemis ? », *P.A.*, juill. 1994, n° 87, p. 13.
- LE CHEVALIER (Ph.),**  
 « Pour une protection des mises en scènes théâtrales », *RIDA*, oct. 1990, p. 18.
- LEADER (S.),**  
 « Les intérêts des syndicats, les intérêts individuels et les intérêts du public : une analyse », (traduit de l'anglais par Fr. Tulkens et Ph. Gérard), *Droit et intérêt*, sous la dir. de Ph. Gérard, F. Ost, M. van de Kerchove, vol. 3 *Droit positif, droit comparé et histoire du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990.
- LEBOIS (A.),**  
 « Le droit de location et la structure des droits patrimoniaux : la théorie du droit de destination bousculée », *D.* 2002, chron., p. 2322.

- LEBRETON (G.),**  
« L'intérêt à agir partiel », *R.F.D.A.* 1988, nov.-déc., p. 923.
- LECERF (M.) et BLANC (G.),**  
« La gratuité des services publics à l'égard des usagers », *J.C.P.* 1998. I. 168.
- LECOMTE (P.),**  
« Le citoyen-téléspectateur », *R.P.P.*, 1994, n° 969, p. 21.
- LEFRANC (D.),**  
« L'auteur et la personne (libres propos sur les rapports entre le droit d'auteur et les droits de la personnalité) », *D.* 2002, n° 24, chron., p. 1926.  
« Le nouveau public (réflexions comparatistes sur les décisions "Napster" et "MP3.com") », *D.* 2001, chron., p. 107.
- LEGEAIS (R.),**  
« Le droit d'auteur face aux nouvelles technologies », *R.I.D.C.* 1990-2, p. 677.
- LEGRAND (C.), RANGEON (F.) et VASSEUR (J.-F.),**  
« Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général », in *Discours et idéologie*, CURAPP, PUF, 1979, p. 181.
- LEMLEY (M.-A.),**  
« *Intellectual property and Shrinkwrap Licences* », *Southern California Law Review*, 1995, vol. 68, p. 1239.  
« *Romantic authorship and the rhetoric of property* », *Texas Law Review*, 1997, vol. 75, p. 873.
- LENIAUD (J.-M.),**  
« Le patrimoine dans quinze ans : l'affaire de tous », *Rev. Admin.*, janv.-fév. 1998, n° 301, p. 141.  
« Des archives et du public », *Rev. Adm.*, janv.-fév. 1995, n° 283, p. 62.
- LEPAGE (H.),**  
« Analyse économique et théorie du droit de la propriété », *Droits*, 1985, n°1, p. 96.
- LEREBOURG-PIGEONNIERE (P.),**  
« La déclaration universelle des droits de l'Homme et le droit international privé français », *Le droit privé français au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle, Etudes offertes à G. Ripert*, vol. 1, Paris, 1950, p. 225.
- LE STANC (C.),**  
« *La propriété intellectuelle dans le lit de Procuste : observations sur la proposition de loi du 30 juin 1992 relative à la protection des créations réservées* », *D.* 1993, chron, p. 4.  
« Les droits sur l'information : les droits du créateur », *Brises*, nov. 1988, n° 12, p. 57.
- LE TOURNEAU (Ph.),**  
« Retour sur le parasitisme », *D.*, 2000, Cah. Dr. aff., p. 403.  
« L'action civile des associations », *Ann. Univ. Sc. Soc.*, Toulouse, 1996, t. XLIV, p. 37.  
« Des mérites et vertus de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.*, 18 mai 1995, p. 285.  
« Le parasitisme dans tous ses états », *D.* 1993, chron., p. 310.  
« La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *R.T.D.Civ.*, 1988, p. 516.  
« Le droit de la responsabilité civile comme limite au principe de la liberté du commerce et de l'industrie », *J.C.P.* éd. E, 1985. II. 14929.
- LEVAL (P.),**  
« *Towards a Fair Use Standard* », *Harvard Law Review*, 1990, vol. 103, p. 1104.  
« *Fair use or foul ? The nineteenth Donald Brace Memorial lecture* », *Journal of the Copyright Society of the USA*, 1989, p. 167.
- LEVEL (P.),**  
« Les rapports du droit et de la formalité en matière de propriété industrielle », *R.T.D.Com.*, 1961, p. 251.
- LEVINSKI (S. Von),**  
« Le droit de prêt public. Etude comparative des systèmes actuels sur les plans juridique et pratique », *RIDA*, n° 154, p. 2.
- LEVY (M.-G.),**  
« De la liberté de l'information à l'information sur les libertés », in *René Cassin Amicorum discipulorumque Liber*, Pédone, Paris, I, p. 95.
- LHUILIER (G.),**

- « Les œuvres d'art, *res sacrae* ? », *R.R.J., Droit prospectif*, 1998, n° 2, p. 513.
- LIMPERG (Th.)**,  
 « Le problème de la reprographie des œuvres imprimées protégées par le droit d'auteur », *RIDA*, 1973, p. 121.
- LINANT DE BELLEFONDS (X.)**,  
 « Internet et le statut de l'information : quelles règles du jeu », *Gaz. Pal.*, 1996. 2. 1064.  
 « L'information en tant qu'objet de droit en France », *R.I.D.C.*, 1991, n° spécial, vol. III, p. 43.
- LINANT DE BELLEFONDS (X.)**, v. **CARON (C.)**
- LINDON (R.)**,  
 « Du non-exercice immoral du droit moral », *D.* 1973, chron., p. 311.  
 « L'idée artistique fournie à un tiers en vue de sa réalisation », *J.C.P.* 1970. I. 2295.  
 « La famille-accordéon », *J.C.P.* 1965. I. 1965.
- LINDSAY (D.)**,  
 « *The scope of the prohibition on circumvention of technological measures* », *Rapport australien sur la question des régimes complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur*, Journées de l'ALAI, New-York, 13-17 juin 2001, <http://www.law.columbia.edu/conferences/2001>
- LIPSZYCK (D.)**,  
 « *Intellectual works in the public domain* », *E.I.P.R.*, 1983, p. 100.
- LITMAN (J.)**,  
 « *Electronic Commerce and Free Speech* », *J. Ethics & Information Technology*, 1999, vol. 1, 213.  
 « *Breakfast with Batman : The Public Interest in the Advertising Age* », *Yale L. J.*, 1999, vol. 108, p. 1731.  
 « *Copyright Noncompliance, Or Why We Can't "Just Say Yes" to Licensing* », *N.Y.U.J. Int'l L. & Politics*, 1997, vol. 29, p. 247.  
 « *Symposium : Copyright Owner's Rights and Users' Privileges on the Internet* », *U. Dayton L. Rev.*, 1997, p. 601.  
 « *Revising Copyright law for the Information Age* », *Ore. L. Rev.* 1995, vol. 19, p. 27.  
 « *The Exclusive Right to Read* », *Cardozo Arts and Ent. L.J.*, 1994, vol. 13, p. 29.  
 « *The Public Domain* », *Emory law Journal*, 1990, vol. 39, p. 965.  
 « *Copyright, Compromise, and Legislative History* », *Intellectual Property Law Review* 1989, p. 397.
- LOCKE (L.)**,  
 « *A Critical Analysis of West Publishing Company v. Mead Data central* », *Journal of the Copyright Society of the USA* 1989, p. 182.
- LOISEAU (G.)**,  
 « Typologie des choses hors commerce », *R.T.D.Civ.*, 2000, p. 47.
- LONGCHAMPS (F.)**,  
 « Quelques observations sur la notion de droit subjectif dans la doctrine », *Archives de philosophie du droit*, 1964, p. 45.
- LUCAS (A.)**,  
 « Le « triple test » de l'article 13 de l'Accord ADPIC à la lumière du rapport du groupe spécial de l'OMC « Etats-Unis – Article 100 5) de la Loi sur le droit d'auteur », *Festschrift für Adolf Dietz zum 65 geburstag*, Verlag C.H.Beck, 2001, p. 423.  
 « La réception des nouvelles techniques dans la loi, l'exemple de la propriété intellectuelle », texte présenté dans le cadre du cycle de conférences Le lisible et l'illisible, organisées par le Centre de recherche en droit public et la Faculté de droit de l'Université de Montréal, 26 octobre 2000, *Juriscom.net*, 27 janv. 2001.  
 « Propriété intellectuelle et infrastructure globale d'information », *Bull. D.A.*, 1998, vol. XXXII, n° 1, p. 3.  
 « Le droit d'auteur et protections techniques », Rapport général, *Le droit d'auteur en cyberspace*, Journées d'étude de l'A.L.A.I., Otto Cramwinckel, Amsterdam, 1997, p. 343.  
 « Le droit d'auteur français à l'épreuve de la reprographie », *J.C.P.* 1990. I. 3438.  
 « La notion d'information, Approches juridiques », *Brises*, n°12, novembre 1988, 9-12.  
 « Nouvelles technologies et modes de gestion des droits », *L'avenir de la propriété intellectuelle*, Librairies techniques- IRPI, 1993.  
 « Droit d'auteur, information et entreprise », *L'entreprise, l'information et le droit, Cahiers du droit de*

- l'entreprise*, 1988, n°1, p. 6.
- « Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels », *J.C.P.* 1982. I. 3081.
- LUCAS (A.) et SIRINELLI (P.)**,  
« L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.* 1993. I. 3681.
- LUCAS-SCHLOETTER (A.)**,  
« Pour un exercice équilibré du droit moral ou le droit moral et la balance des intérêts », *Festschrift für Adolf Dietz*, Verlag Ch Beck, 2001, p. 127.
- LUCAS de LEYSSAC (M.-P.)**,  
« L'arrêt Bouquin, une double révolution : un vol d'information seule, une soustraction permettant d'appréhender des reproductions qui ne constituent pas des contrefaçons », *Rev. Sc. Crim.*, 1990, p. 507.
- LUND (T.)**,  
« Photocopie, droit d'auteur et usage privé », *RIDA*, 1957, n° XIV, p. 137.
- LYON-CAEN (G.)**,  
« Une querelle juridique des Anciens et des Modernes » *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, Dalloz/Sirey, Paris, 1961, t. II, p. 497.
- MAC DAVID (G.)**,  
« L'enregistrement sur bandes pour l'usage privé et le droit de différer son plaisir », *RIDA*, oct. 1973, p. 66.
- MACKAAY (E.)**,  
« La propriété est-elle en voie d'extinction ? », *Nouvelles technologies et propriété*, Université de Montréal, éd. Thémis-Litec, Montréal-Paris, 1991, p. 217.  
« La possession paisible des idées : toute information doit-elle faire l'objet d'un droit de propriété ? », *D.I.T.*, 1986, n° 2, p. 75.  
« Les biens informationnels ou le droit de suite dans les idées », *Informatica e diritto*, 1986, p. 49.
- MAIER (P.-A.)**,  
« L'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins », *Rev. du Marché unique européen*, 1994, n° 2, p. 49.
- MAISL (H.)**,  
« Une nouvelle liberté publique : la liberté d'accès aux documents administratifs », *La circulation des informations et le droit international*, Actes du XI<sup>ème</sup> colloque de la Société française pour le droit international, Strasbourg, les 2, 3 et 4 Juin 1977, Pédone, 1979, p. 831.
- MALAURIE-VIGNAL (M.)**,  
« Le parasitisme des investissements et du travail d'autrui », *D.* 1996, chron, p. 178.
- MALINVAUD (Ph.)**,  
« La protection des consommateurs », *D.* 1981, chron., p. 50.
- MALLET-POUJOL (N.)**,  
« Le double langage du droit à l'information », *D.* 2002, chron., p. 2420.  
« L'action judiciaire des associations en droit des médias », *Légipresse*, juill.-août 2002, n° 193, II, p. 95.  
« Abus de droit et liberté de la presse, Entre droit spécifique et droit commun, l'autonomie brouillée de la loi de 1881 », *Légipresse*, 1997, n° 143, II, p. 81.  
« Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, chron., p. 330.  
« Marché de l'information : le droit d'auteur injustement tourmenté », *RIDA*, avr. 1996, n° 168, p. 93.  
« La retransmission télévisuelle des événements : entre monopole d'exploitation et pluralisme de l'information », *D.* 1996, chron, p. 103.  
« La directive concernant la protection juridique des bases de données : la gageure de la protection privative », *D.I.T.*, 1996, n°1, p. 6.
- MALLET-POUJOL (N.) v. BRUGUIERE (J.-M.)**
- MALLET-POUJOL (N.), v. CORNU (M.)**
- MARIE (R.)**,  
« Une œuvre inachevée : le droit de prêt en bibliothèque », *Légipresse*, nov. 2003, n° 206-II, p. 135.
- MARTIN (D.)**,  
« Le droit de l'indivision (Commentaire de la loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision) », *D.* 1977, chron. XXX, p. 221.
- MARTIN (R.)**,

- « L'homme des droits », *R.T.D.Civ.*, 2000, p. 283.
- « L'action en représentation conjointe des consommateurs », *J.C.P.* 1994. I. 33756.
- « Personne et sujet de droit », *R.T.D.Civ.*, 1981, p. 785.
- « De l'usage des droits et particulièrement du droit de propriété », *R.T.D.Civ.*, 1975, p. 57.
- MARTIN (R.) et MARTIN (J.)**,  
« L'action collective », *J.C.P.* 1984. I. 3162.
- MASSIS (T.)**,  
« Convictions, respect des croyances et liberté d'expression à travers la presse et les médias », *Légipresse*, mai 1996, II, p. 41.  
« Le droit du citoyen à l'information dans la jurisprudence française », *Gaz. Pal.*, 9-10 fév. 1996, p. 2.  
« Le secret du président et le juge des référés », *D.* 1997, chron., p. 291.
- MASSOUYE (P.)**,  
« La copie privée, un nouveau mode d'exploitation des œuvres », *D.A.*, janv. 1982, p. 81.
- MASSOUYE (C.)**,  
« Vers une prolongation de la durée légale de protection », *RIDA*, juill. 1959, p. 93.  
« Les prorogations de guerre », *RIDA*, avr. 1954, p. 49.
- MAST (A.)**,  
« Le Conseil d'Etat et le contentieux de l'indemnité », *Mélanges en l'honneur de J. Dabin*, t. II, éd. Bruylant-Sirey, Bruxelles-Paris, 1963.
- MATHIEU**  
« Vers la fin du mouvement consommateur ? », *L.P.A.*, 29 janv. 1988, n° 13, p. 18 ; 1<sup>er</sup> février 1988, n° 14, p. 10.
- MATTHYSSENS (J.)**,  
« Statut des metteurs en scène au regard du droit français de la propriété intellectuelle », *Le Dr. d'auteur*, 1987, p. 347.  
« Le droit moral contre les faux-monnayeurs du génie », *RIDA*, oct. 1980, n° 106, p. 3.
- MAURY (M.)**,  
« Le concept et le rôle de la cause des obligations dans la jurisprudence », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1951, p. 485.
- MAYAUD (Y.)**,  
« L'action syndicale devant les tribunaux répressifs : quelles chances de succès ? », *Annales de l'Université Jean Moulin*, 1980, XVII, p. 7.
- MAZEAUD (H.)**,  
« La lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé, condition de la responsabilité civile », *D.* 1954, chron. VIII, p. 41.  
« Le droit moral des artistes sur leurs œuvres et son incidence. (A propos de l'arrêt de la cour d'Orléans rendu dans l'affaire Pierre Bonnard) », *D.* 1950, chron. XX, p. 133.  
« L'« absorption » des règles juridiques par le principe de la responsabilité civile », *D.H.*, 1935, p. 5.
- MAZEN (N.)**,  
« Le recours collectif : réalité québécoise et projet français », *R.I.D.C.*, 1987, p. 373.
- MENTHA (V.-B.)**,  
« L'Union de Berne et les formalités », *Bull. Dr. Aut.*, 1950, p. 48.
- MERGES (R.-P.)**,  
« *Contracting into Liability Rules : Intellectual Property Rights and Collective Rights Organization* », *California Law Review*, 1996, vol. 84, p. 1293.  
« *The End of Friction ? Property Right and Contract in the « Newtonian » World of On-Line Commerce* », *Berkeley Technology Law Journal*, 1997, vol. 12, p. 115.
- MERRYMAN (J.-H.)**,  
« *The Public Interest in Cultural Property* », *California L.Rev.*, 1989, Vol. 77, n° 2, p. 339.
- MESTRE (J.)**,  
« Des notions de consommateurs », *R.T.D.Civ.*, 1989, p. 62.  
« Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété », *D.* 1984, chron., p. 1.  
« La protection indépendante du droit de réponse, des personnes physiques et morales contre l'altération de leur personnalité aux yeux du public », *J.C.P.* 1974. I. 2623.
- MICHAELIDES-NOUAROS (G.)**,

- « La protection des intérêts moraux de l'auteur comme postulat de la culture », *D.A.*, 1979, n° 2, p. 37.  
 « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », *R.T.D.Civ.*, 1966, p. 216.  
 « La question de l'inaliénabilité du droit moral de l'auteur en Droit Comparé », *Revue hellénique de Droit International*, 1953, n° 3, p. 3.
- MICOUD (A.)**,  
 « Du "patrimoine naturel de l'humanité" considéré comme un symptôme », *Droit et Société*, 1995, n° 30/31, p. 265.
- MIGNON (M.)**,  
 « Une évolution inachevée : la notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir », *D.* 1953, chron., p. 121.  
 « Les instances passives et actives de la théorie de l'abus de droit », *D.* 1949, chron, p. 183.
- MINER (R.)**,  
 « *Exploiting stolen text : fair use or foul play ?* », *Journal of the copyright society the USA* 1990, p. 1.
- MONTELS (B.)**,  
 « Les apports du droit de la concurrence au droit d'auteur », *Légicom*, 2001, n° 25, p. 35.
- MORILLOT (A.)**,  
 « De la nature du droit d'auteur considéré à un point de vue général », *Rev. crit.*, 1878, p. 111.  
 « De la personnalité du droit de publication qui appartient à un auteur vivant », *Rev. crit.*, 1872-1873, p. 29.
- MOTULSKY (H.)**,  
 « Le droit subjectif et l'action en justice, *Archives de philosophie du droit*, 1964, p. 215.
- MOUCHET (C.)**,  
 « Les problèmes du domaine public payant », *D. A.*, 1970, p. 209.
- MOURGEON (F.)**,  
 « L'entrée en vigueur des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1976, p. 290.  
 « Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1967, p. 326.
- MOUSSERON (J.-M.)**,  
 « Valeurs, biens, droits », *Mélanges Breton et Derrida*, Dalloz, Paris, 1991, p. 281.  
 « Responsabilité civile et droits intellectuels », *Mélanges offerts à Albert Chavanne*, Litec, Paris, 1990, p. 247.
- MOUSSERON (J.-M.), RAYNARD (J.) et REVET (Th.)**,  
 « De la propriété comme modèle », *Mélanges offerts à Colomer*, Litec, Paris, 1993, p. 281.
- MOUSSERON (J.-M.) et VIVANT (M.)**,  
 « Les mécanismes de réservation et leur dialectique : le terrain occupé par le droit », *L'entreprise, l'information et le droit, Cahiers du droit de l'entreprise*, 1988, n° 1, p. 2.
- NABHAN (V.)**,  
 « Reprographie et éducation », *D.A.*, Etudes générales, 1983, p. 185.  
 « Quelques aspects des problèmes posés par la vidéo-reproduction : l'affaire Betamax », *RIDA*, avril 1981, p. 3.
- NAJJAR (I.)**,  
 « Mandat *post mortem* et libéralités par dons manuels et comptes bancaires », *Mélanges offerts à P. Raynaud*, Dalloz, Paris, 1985, p. 499.
- NAYER (B. de)**,  
 « Droit d'auteur et protection des intérêts des consommateurs dans la société de l'information », *R.E.D.C.*, 1998, n° 1, p. 3.
- NERSON (R.) et RUBELLIN-DEVICHI (J.)**,  
 « Les limites à l'extension indéfinie de la notion de droit de la personnalité », *R.T.D.Civ.*, 1983, p. 107.
- NETANEL (N. W.)**,  
 « *Locating copyright within the first amendment skein* », *Stanford, Law Review*, vol. 54, p. 101  
 « *Copyright and a Democratic Civil Society* », *The Yale Law Journal*, 1996, vol. 106, p. 283.
- NEUMAYER (K.-H.)**,  
 « Les droits sans sujet », *R.I.D.C.*, 1960, p. 342.
- NGOMBE (L.Y.)**,  
 « Droit naturel, droit d'auteur français et copyright américain. Rétrospective et Prospective », *RIDA*, octobre 2002, n° 194, p. 3.

- NGUYEN DUC LONG (C.),**  
« Intégrité et numérisation des œuvres de l'esprit », *RIDA*, janv. 2000, p. 3.
- NICOLEAU (P.),**  
« La protection des données sur les autoroutes de l'information », *D.* 1996, chron., p. 111.
- NIMMER (D.),**  
« *A Riff on Fair Use in the Digital Millenium Copyright Act* », *U.Penn. Law Review* 2000, n° 148, p. 673.
- NOEL (W.),**  
« Les licences obligatoires et le droit d'auteur », *RIDA*, avr. 1981, p. 50.
- NOGUIER (**  
« Loi du 3 janvier 1995 relative à la gestion collective obligatoire du droit de reproduction privé à usage collectif », *Gaz. Pal.*, 1995, p. 1205.  
« Le pillage de l'écrit, photocopies, télécopies et copies différées : la gestion collective obligatoire, une solution juridique ? », *Legicom*, janv. 1994, p. 69.
- NORDEMANN (W.),**  
« *Form and idea in copyright* », *La protection des idées*, Journées de l'A.L.A.I. 1992, Sitgès, p. 63.  
« Droit d'auteur et moyen d'enseignement », *RIDA*, 1970, n° 65, p. 9.
- NUSS (P.),**  
« Le consommateur d'aujourd'hui face à la marque », *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, Paris, 1997, p. 363.
- OAKES (J.),**  
« *Copyrights and Copyremedies : UnfairUse and Injunctions* », *Journal of the Copyright Society of the USA*, 1990, p. 63.  
« *Copyright and the First Amendment : Where Lies the Public Interest ?* », *Tulane Law Review*, 1983, vol. 57, p. 836.
- OESCH (R.),**  
« *Right of quotation in nordic Countries* », *I.I.C.*, 1985, vol. 16, n° 5, p. 565.
- OPPETTIT (B.),**  
« Philosophie de l'art et droit de l'art », *Droit et esthétique, Archives de philosophie du droit*, t. 40, 1996, p. 194.
- ORMESSON-KERSAINT (B. de),**  
« La protection des œuvres du domaine public », *RIDA*, avr. 1993, n° 116, p. 73.
- OST (F.) et van de KERCHOVE (M.),**  
« L'interprétation téléologique : un objectif clair et distinct ? », *Le recours aux objectifs de la loi dans son application*, Bruxelles, Story Scientia, 1990, p. 303.
- PAISANT (G.),**  
« Essai sur la notion de consommateur en droit positif », *J.C.P.* 1993. I. 3655.
- PALLAS LOREN (L.),**  
« *Redefining the Market Failure Approach to Fair Use in an Area of Copyright Permission System* », *J.I.P.L.*, vol. 5, p. 99.
- PARISOT (B.),**  
« Les relations entre le droit public et la propriété littéraire et artistique : de l'interaction à l'interférence », *D.* 1993, chron., p. 173.  
« L'inaliénabilité du droit moral de l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique », *D.* 1972, chron. XIV, p. 71.  
« Le droit moral dans la jurisprudence française depuis la mise en vigueur de la loi de 1957 », *RIDA* 1966, n° 49, p. 93.
- PASCAL (C.) et VIERA (L.),**  
« Les nouvelles technologies et l'appropriation du savoir : de l'information à la connaissance », *Communications et Stratégies*, IDATE, 1<sup>er</sup> trim. 1998, n° 33, p. 119.
- PASSA (J.),**  
« La directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information », *J.C.P.* 2001.I. 331.  
« La propriété de l'information », *Dr. et Patrimoine*, mars 2001, n° 91, p. 64.  
« Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique », *D.*, Cah. Aff., 2000, p. 297.

- « La protection des droits patrimoniaux d'auteur sur l'Internet en droit français », *R.R.J.* 1999-1, p. 79.
- PAULIAT (H.),**  
 « Droit réel et propriété publique : une conciliation délicate (A propos de la décision n° 94-346 DC du Conseil constitutionnel du 21 juillet 1994) », *D.* 1995, Actu. Légis., comm., p. 93.
- PERRAUD-CHARMENTIER (A.),**  
 « De l'exercice du droit moral de l'auteur ou de l'artiste sur son œuvre d'après la jurisprudence française », *R.C. J.B.* 1937, p. 43.  
 « De la relativité du droit d'auteur », *J.C.P.* 1935. I. 717.
- PERREAU (E.-H.),**  
 « Origine et développement de la théorie de l'abus de droit », *Rev. gén. de Dr., de Légis. et de Jurisp.* 1913, p. 488.  
 « Des droits de la personnalité », *R.T.D.Civ.* 1909, p. 501.
- PESCATORE (P.),**  
 « Quelques idées non conventionnelles sur le problème de l'argumentation juridique », *Philosophie – Le Droit*, n° 9, Institut catholique de Paris, Beauchesne, Paris, 1984, p. 137.
- PIATTI (M.-C.),**  
 « La non-inclusion de l'article 6bis de la Convention de Berne : une remise en cause du droit moral ? », *P.A.*, 1995, n° 5, p. 33.
- PIEDELIEVRE (A.),**  
 « Le matériel et l'immatériel, Essai d'approche de la notion de bien », *Aspects du droit privé à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle, Etudes en l'honneur de Michel de Juglart*, L.G.D.J. Montchrestien, Editions Techniques, 1986, p. 55.
- PIERRAT (E.),**  
 « Le statut juridique du directeur de collection, entre l'auteur et l'éditeur », *Légipresse*, juin 2002, n° 192, II, p. 77.  
 « L'auteur : une notion à géométrie très variable », *Propr. Int.*, juil. 2002, n° 4, p. 4.  
 « Les modalités contractuelles de la diffusion de panoramas de presse dans les entreprises », *Légicom*, avr. 2002, n° 27, p. 21.  
 « Une utopie en forme de négation du droit d'auteur », *Le débat*, déc. 2001, p. 49.  
 « "Droit de prêt" : un état des lieux juridique en prélude à une intervention politique », *Légipresse*, juill.-août 2000, n° 173-II, p. 77.
- PIROVANO (A.),**  
 « La fonction sociale des droits : Réflexions sur le destin des théories de Josserand », *D.* 1972. chron., p. 67.
- PIZZIO (J.-P.),**  
 « L'introduction de la notion de consommateur en droit français », *D.* 1982, chron., p. 91.
- PHILLIPS (J.),**  
 « *The Berne Convention and the Public Interest* », *E.I.P.R.*, 1987, vol. 4, p. 108.
- PLAISANT (R.),**  
 « La durée du droit pécuniaire de l'auteur et son évolution », *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 351.  
 « Le droit de reproduction privée et les jugements du T.G.I. du 28 janvier 1974 », *Gaz. Pal.*, 4 mars 1975, p. 105.  
 « Les conventions relatives au droit moral de l'auteur », *Hommages à Henri Desbois, Propriétés intellectuelles*, Dalloz, Paris, 1974, p. 61.
- POLLAUD-DULIAN (F.),**  
 « Les droits exclusifs consacrés par la directive », *Propriétés intellectuelles*, janv. 2002, n° 2, p. 7.  
 « L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles », *J.C.P.*, 2001, p. 1921.  
 « Le droit de prêt : une revendication légitime des auteurs », *J.C.P.* 2000, Actualité, p. 891.  
 « De la prescription en droit d'auteur », *R.T.D.Civ.*, 1999, p. 585.  
 « La durée du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 1998, n° 176, p. 135.  
 « Brèves réflexions sur la loi n° 97-283 du 27 mars 1957, Durée de protection des droits d'auteur et dispositions diverses », *J.C.P.* 1997. I. 666.  
 « L'évolution récente du droit d'auteur en France », *Légipresse*, janv. 1995, n° 118, p. 2.  
 « Droit moral et droits de la personnalité », *J.C.P.* 1994. I. 3780.

- « Abus de droit et droit moral », *D.* 1993, chron., p. 97.
- « Le droit moral en France », *Le droit moral de l'auteur*, A.L.A.I., Congrès d'Anvers, 1993, p. 125.
- « Le droit moral en France à travers la jurisprudence récente », *RIDA*, 1990, n° 145, p. 127.
- PONTIER (J.-M.)**,  
 « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.* 1998, chron., p. 327.  
 « La notion d'œuvre d'art », *R.D.P.*, 1990, n° 5, p.1403.
- POPESCO-RAMNICEANO (R.)**,  
 « Le silence créateur d'obligations et l'abus du droit », *R.T.D.Civ.*, 1930, p. 999.
- POTTAGE (A.) et SHERMAN (B.)**,  
 « Création et appropriation », *Profils de la création*, sous la dir. de B. Libois et A. Strowel, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1997.
- POULLET (Y.)**,  
 « Le fondement du droit à la protection des données nominatives : "Propriétés ou libertés", *Nouvelles technologies et propriété, Nouvelles technologies et propriété*, Université de Montréal, éd. Thémis-Litec, Montréal-Paris, 1991, p. 175.
- POUSSON (A.)**,  
 « Le non exercice fautif d'un droit subjectif », *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Toulouse 1996, p. 563.
- PRETNAR (S.)**,  
 « La notion d'intérêt public et la Convention d'union », *Etudes sur la propriété industrielle, littéraire, artistique, Mélanges Marcel Plaisant*, Sirey, Paris, 1960, p. 139.
- PURI (K.)**,  
 « Le développement des technologies nouvelles justifie-t-il la durée de protection du droit d'auteur ? », *Bull. dr. d'auteur*, vol. XXIII, 1989, n° 3, p. 21.
- PUTTEMANS (A.)**,  
 « Les auteurs sont-ils responsables de leurs actes ? (ou du droit au respect de l'intégrité de l'œuvre face aux contrats et aux exigences actuelles du commerce et de la technique », *Les journées sur droit d'auteur*, Actes du colloque tenu à l'Université libre de Bruxelles les 11 et 12 décembre 1987, Bruylant, Bruxelles 1989, p. 303.
- RADOJKOVIC (Z.)**,  
 « Le droit à la paternité », *RIDA*, 1965, n° XXXXVII, p. 169.
- RAGUIN (X.)**,  
 « Hyperlien et contrefaçon », *Légipresse*, sept. 2000, n°176, II, n° 270.
- RAPP (L.)**,  
 « La domanialité publique peut être virtuelle », *Droit et Patrimoine*, déc. 1997, n° 55, p. 82.
- RANGEON (F.)**, v. **LEGRAND (C.)**,
- RAYNARD (J.)**, v. **MOUSSERON (J.-M.)**  
 « De la propriété comme modèle », *Mélanges Colomer*, Litec, 1993, p. 281.
- RAYNARD (J.)**,  
 « Le tiers au pays du droit d'auteur, Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique », *J.C.P.*, 1999. I. 1338.  
 « Propriétés incorporelles ; un pluriel bien singulier », *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, 1997, p. 527.
- RAYNAUD (P.)**,  
 « La renonciation à un droit », *R.T.D.Civ.*, 1936, p. 762.
- RAY PATTERSON (L.)**,  
 « *Free speech, Copyright and Fair Use* », *Vanderbilt L. Rev.*, 1987, n° 40, p. 5.
- RAY PATTERSON (L.)** v. **JOYCE (C.)**
- RAVANAS (J.)**,  
 « Retour sur quelques images », *D.* 2002, doct., p. 1502.  
 « L'image des biens saisie par le droit », *D.*, 2000, doct., p. 19.
- REBOUL (Y.)**,  
 « Quelques réflexions sur l'œuvre collective », *Mélanges dédiés à Paul Mathély*, Litec, Paris, 1990, p. 297.
- RECHT (P.)**,  
 « La pseudo-citation dans le domaine des arts plastiques et figuratifs », *RIDA*, 1957, n° XVII, p. 97.

- REIDENBERG (J.),**  
« *Lex Informatica : The formulation of information policy rules through technology* », *Texas Law Review*, p. 553.
- REINBOTHE (J.),**  
« La protection du droit d'auteur et des droits voisins au sein de l'Union européenne. Les chantiers à venir », *Propriétés intellectuelles*, janv. 2002, n° 2, p. 66.
- REINDL (A.),**  
« *The Magic of Magill : Program Guides as a Limit of Copyright Law* », *I.I.C.* 1993.24, p. 79.
- RENEAUD (F.),**  
« La loi du 18 juin 2003 : une nouvelle réglementation du prêt public des livres en bibliothèque », *RIDA*, janv. 2004., n° 199, p. 65.
- REMOND-GOUILLOUD (M.),**  
« Le prix de la nature », *L'homme, la nature et le droit*, B. Edelman et M.-A. Hermitte, Christian Bourgeois éditeur, 1988, p. 208.  
« Ressources naturelles et choses sans maîtres », *D.* 1985, chron., p. 27.
- REVET (Th.), v. MOUSSERON (J.-M.)**  
« De la propriété comme modèle », *Mélanges Colomer*, Litec, Paris, 1993, p. 281.
- RIALS (S.),**  
« Les standards, notions critiques du droit », *Les notions à contenu variable en droit*, sous la dir. de C. Perelman et R. Vander Eslt, Bruylant, Bruxelles, 1984, p. 39.
- RICKETSON (S.),**  
« *International Conventions and Treaties* », *Les Frontières du Droit d'Auteur, Actes des Journées d'Etudes de l'A.L.A.I.*, Cambridge, 14-17 septembre 1998, *Australian Copyright Council*, 1999, p. 3.
- RIEDINGER (L.),**  
« La reprographie : Du "Photocopiage" à la conciliation », *Légipresse*, avr. 1991, n° 80-II, p. 25.  
« La photocopie à usage privé : une notion dépassée », *Cah. Dr. Aut.*, 1990, p. 1.  
« De la licéité des revues de presse d'entreprise », *Gaz. Pal.*, 1990, 2, doct., p. 454.
- RIPERT (G.),**  
« L'ordre économique et la liberté contractuelle », *Mélanges Gény*, 1934, t. 2, p. 347.  
« Abus ou relativité des droits. A propos de l'ouvrage de M. Jossierand », *Rev. Crit. de la législation et de la jurisprudence*, 1929, n° 1, p. 33.
- RIVERO (J.),**  
« Plaidoyer pour une octogénaire », *A.J.D.A.*, 1980, p. 121.  
« La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées », *René Cassin Amicorum discipulorumque Liber*, Pédone, Paris, III, p. 310.
- ROEDER (M.-A.),**  
« *The doctrine of moral right : a study in the law of artists, author and creators* », *H.L.R.*, 1940, vol. 53, p. 554.
- ROETS (D.)**  
« Les droits discrétionnaires : une catégorie juridique en voie de disparition ? », *D.* 1997, chron., p. 92.
- ROTONDI (M.),**  
« Le rôle de la notion de l'abus de droit », *R.T.D.Civ.*, 1980, p. 66.
- ROUAST (A.),**  
« L'évolution du droit de propriété en France », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. 2, 1946, p. 120.  
« *Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés* », *R.T.D. Civ.*, 1944, p. 1.
- ROUBIER (P.),**  
« Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs », *Archives de Philosophie du Droit, Le droit subjectif en question*, tome IX, 1964, p. 83.  
« De la légitimité des situations juridiques », *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruxelles-Bruylant, Paris-Sirey, 1963, t. I, p. 265.  
« Les prérogatives juridiques », *Archives de Philosophie du Droit*, 1960, p. 65.  
« Le rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs », *Archives de Philosophie du Droit*, 1957, p. 1.  
« Le droit et l'action, distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale »,

- R.T.D.Civ.*, 1952, p. 161.  
 « Droits intellectuels ou droits de clientèle », *R.T.D.Civ.*, 1935, p. 251.
- O'ROURKE (M. A.)**,  
 « *Copyright Preemption After the ProCD Case : A Market-Based Approach* », *Berkeley Technology Law Journal*, 1997, vol. 12, p. 53.  
 « *Drawing the Boundary between Copyright and Contract : Copyright Preemption of Software Licence Terms* », *Duke Law Journal*, 1995, vol. 45, p. 479.
- RUBBELIN-DEVICHI (J.)**,  
 « L'influence de l'avènement des droits de la personnalité sur le droit moral », *Etudes offertes à J. Lambert*, Paris, Cujas, 1975, p. 555.  
 « L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général (Réflexion sur l'autonomie, au pénal et au civil, du droit économique) », *J.C.P.* 1965. I. 1922.
- RUBELLIN-DEVICHI (J.)**, v. **NERSON (R.)**
- RUET (C.)**,  
 « Expression par l'image et CEDH : confrontation des approches interne et européenne », *Légipresse*, janv.-févr. 2003, n° 198-II, p. 1.  
 « L'expression par l'image au regard de l'article 10 CEDH », *Image et Droit*, sous la dir de P. Bloch, L'Hamattan, 2002, p. 33.
- SAINT-GAL (Y.)**,  
 « Concurrence parasitaire ou agissements parasitaires », *Rev. Int. Prop. Ind.* 1957, p. 19.
- SALCZER-SANCHEZ (M.)**,  
 « Le droit d'auteur et les nécessités de l'enseignement », *RIDA*, oct. 1981, n° 110, p. 137.
- SALLEILES (R.)**  
 « De l'abus de droit », *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1905, p. 325.
- SAMBON (J.)**,  
 « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *Aménagement-Environnement*, 1996, n° spécial, p. 237.
- SAMUEL (G.)**,  
 « La notion d'intérêt en droit anglais », in *Droit et intérêt*, sous la dir. de Ph. Gérard, F. Ost et M. Van de Kerchove, vol. 3, *Droit positif, droit comparé et histoire du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990, p. 405.
- SAMUELSON (P.)**,  
 « *Legally speaking : The NII Intellectual Property Report* », <http://daeuron.ilt.columbia.edu/projects/copyright/papers/samuels2.html>  
 « *Intellectual Property and the Digital Economy : Why the Anti-Circumvention Regulations Need to Be Revised* », *Berkeley Tech. Law Journal* 1999, n° 14, p. 519.  
 « Droit d'auteur, données numériques et utilisation équitable dans les environnements numériques en réseaux », *Les autoroutes électroniques, Usages, droit et promesses*, sous la direction de D. Poulin, P. Trudel, et E. Mackaay, Ed. Yvon Blais, Quebec, 1995, p. 159.  
 « Droit des auteurs dans l'espace cybernétique : de nouvelles règles internationales sont-elles nécessaires ? », *Bull. Dr. d'auteur* 1996, vol. XXX, n° 2, p. 4.  
 « *Information as property : Ruckelshaus and Carpenter Signal a changing direction in Intellectual Property Law* », *Catholic Un. Law Review* 1989, p. 365.
- SANCTIS (V. de)**,  
 « En matière de transmission du droit d'auteur », *Mélanges Marcel Plaisant*, Sirey, Paris, 1960, p. 287.
- SAPORTA (M.)**,  
 « Les reproductions mécaniques et leur usage privé », *RIDA*, n° I, octobre 1953, p. 65.  
 « Les frontières du droit d'auteur » *Ann. Propr. Ind.*, 1951, p. 223.  
 « De certaines expropriations du droit d'auteur dans les rapports internationaux », *J.D.I. (Clunet)* 1951, p. 1120.
- SARRAUTE (R.)**,  
 « De l'adaptation cinématographique des œuvres littéraires », *Gaz. Pal.*, 1962, doct., p. 21.  
 « Du droit des organismes professionnels de faire saisir les œuvres littéraires ou artistiques. L'affaire « Les Liaisons dangereuses », *Gaz. Pal.*, 1959, doct., p. 46.
- SARRAUTE (P.) et TAGER (P.)**,

- « Propriété littéraire et artistique : L'abus du droit moral », *Gaz. Pal.*, 1953, doct., p. 49.
- SAUPHANOR-BROUILAUD (N.)** et **CERMOLACCE (A.)**,  
 « Image électronique et consommateur », *Comm. com. électr.*, févr. 2003, chron. n° 6, p. 23.
- SAVATIER (R.)**,  
 « Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation, *Les problèmes des lacunes en droit, Etudes publiées par Ch. Perelman*, Bruylant- Bruxelles, 1968, p. 521.  
 « Le droit et l'échelle des valeurs », *Mélanges Paul Roubier*, tome 2, Dalloz, Paris, 1961, p. 441.  
 « Vers de nouveaux aspects de la classification juridique des biens incorporels », *R.T.D.Civ.*, 1958, p. 1.  
 « La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *J.C.P.* 1957. I. 1398.  
 « Réalisme et idéalisme en droit civil aujourd'hui », *Le droit privé au milieu du XIXème siècle, Etudes offertes à Georges Ripert*, vol. I, L.G.D.J., Paris, 1950, p. 75.
- SCHAEFFER (E.)**,  
 « L'abus dans le droit de la concurrence », *Gaz. Pal.*, 1981, doct., p. 401.
- SCHLESINGER (M.)**,  
 « *Exceptions and Limitations on the Prohibition of Circumvention of Access Controls, and on the Prohibition on Circumvention of Technological Measures Protecting Traditional Rights Under Copyright* », *Journées de l'ALAI, Systèmes complémentaires et concurrents au droit d'auteur*, Juin 2001, New-York, [http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/hom\\_en.html](http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/hom_en.html).
- SCHMIDT-SZALEWSKI (J.)**,  
 « Ordre public et contrats sur droits d'auteur », *Autonomie de la volonté et contrats de propriété intellectuelle*, sous la dir. de M.-C. Piatti, *Cahiers juridiques du Sud-est*, 1997, p. 117.  
 « La distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale », *R.T.D.Com.*, 1994, p. 455.
- SCHOETTL (J.-E.)**,  
 « Intérêt général et Constitution », *L'intérêt général, Rapport public 1999*, Etudes et documents n° 50, la Documentation française, 1999, p. 370
- SCHULZE (E.)**,  
 « La situation juridique lors de l'enregistrement privé sur bande magnétique », *Interauteurs*, 1963, n° 151, p. 41.
- SERIAUX (A.)**,  
 « La notion de choses communes – Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir », *Droit et environnement*, PUAM, 1995, p. 23.
- SHAPIRO (T.H. M.)**,  
 « *Cassettes, Lies and Videotape : Private copying in the E.C.* », *Ent. L. Rev* (1993) 5, 131.
- SHERMAN (B.)**,  
 « *From the Non-original to the Ab-original : A history* », *Of Authors and Origins, Essays on Copyright Law*, sous la dir. de B. Sherman et A. Strowel, Clarendon Press Oxford, 1994.
- SHERMAN (B.)** et **POTTAGE (A.)**,  
 « Création et appropriation », *Profils de la création*, sous la dir. de B. Libois et A. Strowel, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1997, p. 95.
- SILZ (E.)**,  
 « La notion juridique de droit moral de l'auteur, son fondement, ses limites », *R.T.D.civ.*, 1933, p. 331.  
 « Etude comparative du droit d'auteur : droit moral », *D.A.*, 1978, vol. XII, n° 4.
- SIRINELLI (P.)**,  
 « L'étendue de l'interdiction de contournement des dispositifs techniques de protection des droits et les exceptions aux droits d'auteur et droits voisins », Rapport général, *Journées de l'ALAI, Systèmes complémentaires et concurrents au droit d'auteur*, Juin 2001, New-York, [http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/hom\\_en.html](http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/hom_en.html).  
 « La directive "société de l'information" : apport réel ou fictif au droit d'auteur, *Commerce électronique et propriétés intellectuelles*, actes du Colloque de l'IRPI, Litec 2001, p. 79.  
 « Le droit d'auteur à l'aube du troisième millénaire », *J.C.P.*, 2000. I. 194.  
 « Brèves observations sur le "raisonnable" en droit d'auteur », *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 397.  
 « L'auteur face à l'intégration de son œuvre dans une base de données doctrinale, De l'écrit à l'écran », *D.* 1993, chron., p. 323.

**SIRINELLI (P.), GINSBURG (J.),**

« Auteur, création et adaptation en droit international privé et en droit interne français, Réflexions à partir de l'affaire Huston », *RIDA*, n° 150, p. 3.

**SMIT (S.),**

« La procédure civile comme instrument de réforme sociale », *R.I.D.C.*, 1976, p. 449.

**SORTAIS (J.-P.),**

« L'abus de droit en droit français, deux cas d'application », *Abus de droit et bonne foi*, éd. universitaires de Fribourg 1994, p. 63.

**STAUB (S.),**

« Les incidences juridiques des liens hypertextes », *Expertises*, 1998, p. 341.

**STOTHERS (C.),**

« *The End of Exclusivity ? : Abuse of Intellectual Property Rights in the E.U.* », *E.I.P.R.*, 2002, p. 86.

**STRÖMHOLM (S.),**

« Le refus par l'auteur de livrer une œuvre de l'esprit cédée avant son achèvement, Etude sur le droit de divulgation de la loi du 11 mars 1957 », *Hommage à Henri Desbois, Etudes de propriété intellectuelle*, Dalloz, Paris, 1974, p. 73.

« Le droit de mise en circulation dans le droit d'auteur, Etude de droit comparé », *D.A.*, 1967, p. 279.

**STROWEL (A.),**

« Droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents », *Le Droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?*, Cahier du CRID, n° 18, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 5.

« Publicité de l'administration et droit d'auteur », *Revue de droit communal*, 1999, p. 63.

« *Some reflections on the parody exception* », *Les Frontières du Droit d'Auteur, Actes des Journées d'Etudes de l'A.L.A.I.*, Cambridge, 14-17 septembre 1998, *Australian Copyright Council*, 1999.

« Liaisons dangereuses et bonnes relations sur l'Internet. A propos des liens hypertextes », *Auteurs et Média*, 1998, 4, p. 296.

« Les avatars de la culture et la place de la politique culturelle dans la société de l'information », *Politique culturelle et droit de la radio-télévision*, sous la dir. de H. Dumont et A. Strowel, P.F.U.S.L., Bruxelles, 1998, p. 183.

« Convergences entre droit d'auteur et *copyright* dans la société de l'information », *Schutz von Kultur und gestigem Eigentum in der Informationsgesellschaft*, intergu (éd.), Baden-Baden, Nomos, 1998, p. 59.

« Liberté, propriété, originalité : retour aux sources du droit d'auteur », in *Profils de la création*, sous la dir. de B. Libois et A. Strowel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1997, p. 141.

« L'œuvre selon le droit d'auteur », *Droits*, La qualification, 1993, n° 18, p. 79.

« Considérations sur le droit d'auteur à la lumière des intérêts sous-jacents », *Droit et intérêt*, vol.3 : *droit positif, droit comparé et histoire du droit*, sous la dir. de Ph. Gérard, F. Ost, M. van de Kerchove, P.F.U.S.L., Bruxelles, 1990, p. 233.

« Licences non volontaires et socialisation du droit d'auteur : un danger ou une nécessité ? », *Cah. de la prop. Int.*, 1990, vol. XXX, p. 161.

« Le droit et l'objet d'art. Réflexion en marge d'un colloque », *Annales de droit de Louvain*, 1990, n° 4, p. 389.

**STROWEL (A.) et DOUTRELEPONT (C.),**

« La socialisation du droit d'auteur à travers la généralisation des licences non volontaires : un danger ou une nécessité ? » *R.I.E.J.*, 1989, 22, p. 133.

**STROWEL (A.) et DUSSOLIER (S.),**

« La protection légale des systèmes techniques. Analyse de la directive 2001/29 sur le droit d'auteur dans une perspective comparative », *Propriétés intellectuelles*, oct. 2001, n° 1, p. 10.

**STROWEL (A.) et IDE (N.),**

« La responsabilité des intermédiaires sur internet : actualités et question des hyperliens », *RIDA*, oct. 2000, n° 186, p. 3.

**STROWEL (A.) et STROWEL (M.P.),**

« La parodie selon le droit d'auteur et la théorie littéraire », *R.I.E.J.*, 1991, n° 26, p. 23.

**STROWEL (A.) et STROWEL (B.),**

« *Limitations and exceptions to the rights applicable to the exploitation of works and related matter in the context of on-line services* », *Report to the Commission of the European Communities*, Bruxelles, 1997.

**STROWEL (A.) et TRIAILLE (J.P.),**

« De l'équilibre entre le droit de la concurrence et la propriété intellectuelle, à propos de la proposition de loi Godfrain sur les créations réservées », *D.I.T.*, 1993, p. 25.

**SUTTER (G.) et ZECLER (H.),**

« Internet : espace public, espace privé ? », *R.R.J.*, 1998, p. 561.

**SWANSON (J.-L.),**

« *Copyright Versus the First Amendment : Forecasting an End to the Storm* », *J.D. Viera & R. Thorne, Entertainment, Publishing and the Arts Handbook*, New York, 1988.

**TAGER (P.),**

« L'abus du droit moral », *Gaz. Pal.*, 1953, 1, doct., p. 49.

**TAGER (P.), v. SARRAUTE (P.)**

**TALLON (D.),**

« Considérations sur la notion d'ordre public dans les contrats en droit français et en droit anglais », *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 883.

**TELLIER (H.),**

« A propos du projet de directive européenne sur le droit d'auteur dans la société de l'information », *Lamy- Bulletins d'actualité*, décembre 1997, n° 98, p. 1.

**TELLIER-LONIEWSKI (L.) et MASSON (L.),**

« Contrefaçon et droit d'auteur sur internet (2<sup>nd</sup> partie) : Vers un nouveau droit des utilisateurs », *Gaz. Pal.*, 18-20 janvier 1998, doct., p. 26.

**TERRE (F.),**

« Sociologie du droit et sociologie de l'art », *Droit et esthétique, Archives de philosophie du droit*, t. 40, 1996, p. 242.

« L'information ? des libertés aux droits subjectifs », *Légipresse*, 1995, n° 119, p. 19.

« Sur la notion de droits et libertés fondamentaux », *Droits et libertés fondamentaux*, sous la dir. de R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Dalloz, Paris, 1994, p. 9.

**TEYSSIE (B.) et THOMAS (D.),**

« Photocopie et droit d'auteur », *Les Dix ans du droit de l'entreprise*, Litec 1978, p. 683.

**TRUCHET (D.),**

« L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat : retour aux sources et équilibre », *L'intérêt général, Rapport public 1999*, Etudes et documents n° 50, la Documentation française 1999, p. 370.

« Etat et marché », *Droit et esthétique, Archives de philosophie du droit*, t. 40, 1996, p. 314.

« A propos de la liberté de réception dans le droit de la communication audiovisuelle », *Les Cahiers du droit*, 1984, tome 4, p. 171.

**ULMER (U.),**

« La notion d'œuvre d'art en matière de droit d'auteur et l'art moderne », *D. A.*, 1969, p. 79.

« Appareils magnétiques et droit d'auteur », *Interauteurs*, 1953, p. 14.

**ULLRICH (H.),**

« *Intellectual Property, Access to Information and Antitrust : Harmony, Disharmony, and International Harmonization* », *Expanding the Boundaries of Intellectual Property. Innovation Policy for the Knowledge Society*, ed. by Pchelle Cooper Dreyfuss, Diane Neehneer Zimmerman, Harry First, Oxford University Press, p. 366.

**VASSEUR (J.-F.) v. LEGRAND (C.)**

**VARET (V.),**

« Les risques juridiques en matière de liens hypertextes », *Légipresse*, nov. 2002, n° 196, II, p. 139.

« L'allongement de la durée du droit d'auteur : la question de la renaissance des droits et celle des prorogations de guerre », *R.D.P.I.*, 1997, n° 79, p. 15.

**VAUNOIS (L.),**

« L'évolution du droit moral », *Mélanges Marcel Plaisant*, Sirey, Paris, 1960, p. 295.

**VAVER (D.),**

« *Abridgments and Abstracts : Copyright Implications* », *E.I.P.R.*, 1995, n°5, p. 225.

**VERBIEST (T.), WERY (E.),**

« Les copies provisoires techniques confrontées au droit de reproduction », *Légicom*, n° 25, 2001/2, p. 87.

**VERCKEN (G.),**

« Mesures techniques et copie privée : round 1 ? » *Légipresse*, janv.-févr. 2003, n° 198, tribune, p. 17.

« La protection des dispositifs techniques. Recherche clarifiée désespérément : à propos de l'article 6.4 de la directive du 22 mai 2001 », *Propr. Int.*, janv. 2002, n° 2, p. 52.

**VERCKEN (G.) et VIVANT (M.),**

« Le contrat pour la mise en ligne d'œuvres protégées : figures anciennes et pistes nouvelles », *Cah. Dr. Ent.*, 2000, n° 2, p. 18

**VERDIER (J.M.),**

« Sécurité sociale, intérêt collectif de la profession et action syndicale », *Dr. soc.*, 1963, p. 235.

« Aux confins de la théorie des sources du droit : une relation nouvelle entre la loi et l'accord collectif », *D.*, 1972, chron., p. 253.

**VERON (P.),**

« La protection de l'information par le droit de la concurrence déloyale », *Cah. Dr. entr.*, 1988/1, p. 16.

**VILLEY (M.),**

« L'idée d'un droit subjectif et le système juridique romain », *R.H.D.*, 1946-1947, p. 223.

**VIMBERT (C.),**

« L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1995, p. 693.

**VINEY (G.),**

« Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles : La loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs », *J.C.P.*, 1988. I. 3355.

**VINJE (Th. C.),**

« *Should we begin digging copyright's grave ?* », *E.I.P.R.*, 2000, n° 12, p. 551.

« *Copyright imperilled* », *E.I.P.R.*, 1999, vol. 4, p. 197.

« *The New Copyright Treaty : A happy Result in Geneva* », *E.I.P.R.*, 1997, p. 235.

« Droit d'auteur et digitalisation : un résultat favorable à Genève, les nouveaux traités de l'OMPI », *D.I.T.*, 1996, vol. 4, p. 53.

« *A Brave New World of Technological Protection Systems : Will There Be Room For Copyright ?* », *E.I.P.R.*, 1996, vol. 8, p. 431.

« *The final word on Magill* », *E.I.P.R.*, 1995, vol. 6, p. 297.

**VISSER (D.J.G.),**

« *Copyright Exemptions Old and New : Learning from Old Media Experiences* », in *The future of Copyright in a Digital Environment*, Hugenholtz (B.P.), La Haye, Londres, Boston, ed. Kluwer, 1996, p. 49.

**VIVANT (M.),**

« La protection des droits de propriété intellectuelle : une protection à géométrie variable », Colloque, L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle, I.R.P.I., 17 décembre 2002.

« Le plan en deux parties, ou de l'arpentage considéré comme un art », *Mélanges Catala*, Litec, Paris, 2001, p. 969.

« L'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles », *Mélanges C. Mouly*, Litec, Paris, 1998, p. 441.

« An 2000 : l'information appropriée ? », *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, Paris, 1997, p. 651.

« Propriété intellectuelle et ordre public », *Ecrits en l'hommage à Jean Foyer*, PUF, Paris, 1997, p. 307.

« Le droit d'auteur, un droit de l'homme ? », *RIDA*, oct. 1997, n° 174, p. 61.

« Cybermonde : droit et droits des réseaux », *J.C.P.* 1996. I. 3969.

« La propriété intellectuelle entre abus de droit et abus de position dominante », *J.C.P.* 1995. I. 3883.

« Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 415-428.

« Les notions d'œuvre, d'originalité et de droits voisins du point de vue des traditions du droit civil », *L'avenir du droit d'auteur et des droits voisins*, Actes du Colloque, O.M.P.I., Genève 1994, p. 71.

« Droit de l'information. Un droit d'accès : jusqu'où ? », *Communications et stratégies*, IDATE, 3<sup>ème</sup> trimestre 1993, n° 11, p. 35.

« La reconnaissance des créations par le droit », *Dictionnaire critique de la communication*, sous la direction de L. Sfez (dir.), PUF, Paris, 1993, tome 2, p. 1244.

« Touche pas à mon filtre ! Droit de marque et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle », *J.C.P.*, éd. E, 1993. I. 275.

« Contenu du droit d'auteur », *Le droit d'auteur aujourd'hui*, sous la direction de I. de Lamberterie, C.N.R.S, Paris, 1991, p. 73.

« Domaine public et copie privée », *Droits d'auteur et patrimoine culturel*, Actes du Colloque du samedi 9 juin 1990, INPI, 1990, p. 45.

« Pour une compréhension nouvelle de la notion de courte citation en droit d'auteur », *J.C.P.* 1989. I. 3372.

« Les flux transfrontaliers de données au regard du droit européen », *R.D.A.I.*, 1986, p. 811.

« Le logiciel au pays des merveilles », *J.C.P.* 1985. I. 3202.

« A propos des "biens informationnels" », *J.C.P.* 1984. I. 3132.

« Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels », *Informatica e Diritto*, 1984, p. 73.

**VIVANT (M.)**, v. **VERCKEN (G.)**

**VIVANT (M.)**, v. **MOUSSERON (J.-M.)**,

**VOUIN (R.)**

« De la recevabilité de l'action "syndicale" des associations », *J.C.P.* 1955. I. 1207.

**WALINE (J.)**,

« Propriété industrielle et droit public », *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, Paris, 1997, p. 667.

**WALVARENS (N.)**,

« La notion d'originalité et les œuvres d'art contemporaines », *RIDA*, juill. 1999, n° 181, p. 97.

**WATINE- DROUIN (C.)**,

« Le rôle du juge relativement à la gestion et à l'utilisation des biens indivis », *R.T.D.Civ.*, 1988, p. 267.

**WERRA (J. de)**,

« Le régime juridique des mesures techniques de protection des œuvres selon les Traités de l'OMPI, le *Digital Millenium Copyright Act*, les directives européennes et d'autres législations », *RIDA*, juill. 2001, n° 189, p. 77.

**WERY (E.)**, v. **VERBIEST (T.)**,

**WIEDERKEHR (G.)**,

« La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau code de procédure civile », *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Paris, 1981, p. 949.

**WONTERS (A.)**,

« La loi, c'est la loi », *20 ans de dépôt légal*, B.R. Albert 1<sup>er</sup>, 1986, p. 29.

**ZENATI (F.)**,

« Du droit de reproduire les biens », *D.* 2004, doctr., p. 962.

« L'immatériel et les choses », *Archives de philosophie du droit*, 1999, t. 43, p. 79.

« Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *R. T. D. Civ.*, 1993, p. 316.

« Le droit et l'économie au-delà de Marx », *Arch.Phil.Dr.*, 1992, t. 37, p. 121.

« Sur la constitution de la propriété », *D.* 1985, chron., p. 171.

« Le juge et l'équité », *Annales de la Faculté de droit de Lyon*, L'hermès, Lyon, 1985, p. 89.

**ZENATI (F.)** et **FOURNIER (S.)**,

« Essai d'une théorie unitaire de la prescription », *R.T.D.Civ.*, 1996, p. 340.

## V. OUVRAGES NON JURIDIQUES, LITTÉRAIRES, PHILOSOPHIQUES OU HISTORIQUES

- AUDI (P.),**  
*L'autorité de la pensée*, PUF, Paris, 1997.
- BONCOMPAIN (J.),**  
*Auteurs et comédiens au XVIIIe siècle*, Librairie académique Perrin, Paris, 1976.
- BOURDIEU(P.), DARBEL (A.),**  
*L'amour de l'art. Les musées européens et leur public*, Les Editions de Minuit, Paris, 1966.
- CELINE (L.-F.),**  
*Entretien avec le professeur Y*, Gallimard, Paris, 1955.
- CHARTIER (R.),**  
*Les origines culturelles de la Révolution*, Seuil, Paris, 1990.
- DEBORD (G.),**  
*La société du spectacle*, Gallimard, Paris, 1992.
- DAGOINET (F.),**  
*Philosophie de la propriété. L'avoir*, P.U.F., Paris, 1992.
- DARNTON (R.),**  
*Gens de lettres, gens du livre*, Odile Jacob, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1992.
- DIDEROT (D.),**  
*Lettre sur le commerce de la librairie*, Librairie Fontaine, Paris, 1984.
- DUVE (T. de),**  
*Nominalisme pictural. Marcel Duchamp*, Les Editions de Minuit, coll. « Critique », 1984.
- FAULTRIER-TRAVERS (S.),**  
*Le nom de l'auteur*, Elsenieur 9, Caen, 1994.
- FERRY (L.),**  
*Homo aestheticus, L'invention du goût à l'âge démocratique*, Grasset, Paris, 1990.
- FUMAROLI (M.),**  
*L'Etat culturel, Essai sur une religion moderne*, Fallois, Paris, 1992.
- HABERMAS (J.),**  
*L'espace public, Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, traduit par M.B. de Launay, Payot, 5<sup>ème</sup> éd., coll. Critique de la politique, Paris, 1993.
- HEGEL (G.W.F.),**  
*Principes de la philosophie du droit*, Gallimard, coll. Tel, Paris, 1993.
- HEINICH (N.),**  
*Le triple jeu de l'art contemporain*, Les Editions de Minuit, coll. « Paradoxe », Paris, 1998.
- JÜNGER (E.),**  
*L'auteur et l'écriture*, t.1, Christian Bourgeois éditeur, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1995.
- KANT (E.),**  
Kant, *De l'illégitimité de la reproduction des livres (1785)* reproduit in *Qu'est-ce qu'un livre*, Textes de Kant et de Fichte, traduits et présentés par J. Benoist, préface D. Lecourt, Quadrige/ P.U.F., Paris, 1995.
- KUNDERA (M.),**  
*Les testaments trahis*, Gallimard, Paris, 1993.
- MALRAUX (A.),**  
*La politique, la culture, Discours, articles et entretiens (1925-1975)*, présentés par J. Mossuz-Lavau, Gallimard, Collection folio, Paris, 1996.
- MAUREL (A.),**  
*La critique*, Hachette, Paris, 1994.
- MONZIE (A. de ),**  
*Les veuves abusives*, Grasset, Paris, 1936.
- MOULIN (R.),**  
*L'artiste, l'institution et le marché* (avec la collaboration de P. Costa), Flammarion, Paris, 1997.
- OFFERLE (M.),**  
*Sociologie des groupes d'intérêt*, Montchrestien, Paris, 1994.

**PROULX (S.),**

*Accusé de réception - Le téléspectateur construit par les sciences sociales*, (sous la dir.),  
L'Harmattan, Collection champs visuels, Paris, 1998.

**ZOLA (E.),**

*L'encre et le sang, Littérature et politique*, Editions Complexe, 1989.

## **VI. ARTICLES NON JURIDIQUES**

**CHAMBAT (P.),**

« Espace public, espace privé : le rôle de la médiation technique », in Isabelle Paillart (dir.), *L'espace public et l'emprise de la communication*, Ellug, 1995, p. 69.

« Technologies à domicile », *Esprit*, 1992, n° 11, p. 99.

**FOUCAULT (M.),**

« Qu'est-ce qu'un auteur ? », *Bulletin de la Société française de Philosophie*, 1969, séance du 22 février, p. 73.

**GERSTLE (J.),**

« La communication et la dualité public/privé », *Revue française de science politique*, 1987, p. 672.

**GUYOT (G.),**

« La représentation des téléspectateurs », *La télévision et ses téléspectateurs*, sous la dir. de J.P. Esquenazi, L'Harmattan, Champs visuels, Paris, 1995, p. 45.

**LOPEZ (B.),**

« La Société de l'information, promesse de futur ou slogan néolibéral ? », *MediasPouvoirs*, n° 43/44, 1996, p. 103.

**MARTIN (X.),**

« Nature humaine et code napoléon », *Droits* 1985, n° 2, p. 117.

« L'insensibilité des rédacteurs du Code civil à l'altruisme », *R.H.D.*, 1982, p. 589.

**NORA (P. ),**

« Dans le bon sens », *Le Débat*, nov.-déc. 1990, p. 7.

**QUEAU (Ph.),**

« Intérêt général et propriété intellectuelle », *Vers un domaine public mondial de l'information* (Intervention à la 63<sup>ème</sup> conférence générale de l'IFLA, Copenhague, 31 août-5 septembre 1997).

« Au nom de la propriété intellectuelle, menaces sur Internet - Offensive insidieuse contre le droit du public à l'information », *Le Monde diplomatique*, févr. 1997, p. 26.

**VANDERDORPE (C.),**

« Pour une bibliothèque universelle », *Le Débat*, nov.-déc. 2001, n° 117, p. 31.

« Contre les nouveaux féodalismes », *Le débat*, nov.-déc. 2001, n° 117, p. 53.

**VIGNY (A. de),**

« De Mademoiselle Sedaine et de la propriété littéraire », *Rev. Des deux mondes*, 15 janvier 1841, in A. de Vigny, *Œuvres complètes*, Bibliothèque de la Pleiade, vol. 64, Gallimard 1964, tome I, p. 855.

## VIII. NOTES, OBSERVATIONS, CONCLUSIONS

### **ADER (B.),**

Obs. sous Reims, 9 février 1999, *Légipresse* 1999, n° 161- III, p. 67.

Comm. sous Versailles, 3 juillet 1996 et Paris, 17 avril 1996, *Légipresse*, juill-août 1996, n° 132, III, p. 89.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juillet 2001, *Légipresse*, 2001, n° 187, III, p. 213.

### **AGOSTINI (E.),**

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *D.* 1999, jurisp., p. 319.

### **ALLEAUME (Ch.),**

Note sous Paris, 31 mars 2000, 4<sup>ème</sup> ch., section B, *Légipresse*, n° 173-III, p. 115.

### **AUBERT,**

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 janvier 1985, *D.* 1985. 317.

### **AUDIT (B.),**

Note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 6 juillet 1989, « Asphalt Jungle », *D.* 1990, jurisp., p. 152.

### **AUVRET (P.),**

Note sous Paris, 19 juin 1987, *J.C.P.* 1988. II. 20957.

### **AZEMA (J.), CHAVANNE (A.),**

Obs. sous Paris, 20 avril 1988, *R.T.D.Com.* 1988, p. 625.

### **BATTIFOL (H.),**

Note sous Cass. 14 mai 1945, *Canal, S.* 1945. 1. 101.

### **BAUDOIN,**

Concl. sous Req. 25 juin 1902, *Lecoq, D.P.* 1903.

### **BAZE,**

Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 18 mars 1993, *A.J.D.A.* 20 sept. 1993, p. 652.

### **BECOURT (D.),**

Note sous Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 4 avril 1996, *J.C.P.* 1996. II. 22741.

### **BEIGNIER (B.),**

Note sous Paris, 11 septembre 1997, *J.C.P.* II. 10 034.

### **BERAULT,**

Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 14 janvier 1992, *Gaz. Pal.* 1992. 2. 570.

### **BERTIN (Ph),**

Note sous T.G.I. Paris, ord. Réf., 22 septembre 1988, *Gaz. Pal.* 1988, p. 735.

Note sous Dijon, 22 mars 1988, *Gaz. Pal.*, 1988. I. 379.

### **BIGOT (C.),**

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avril 2002, *D.* 2002, jurisp., p. 3164.

### **BLIN (H),**

Note sous Crim., 14 janvier 1971, *J.C.P.* 1972. II. 17022.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mai 1969, *J.C.P.* 1969. II. 16113.

### **BOCHURBERG (L.),**

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 janv. 1991, *J.C.P.* 1991. II. 21680.

### **BONET (G.),**

Obs. sous C.J.C.E., 4 novembre 1997, *Parfums Christian Dior (..) c. Evora*, aff. C-337/95, *R.T.D.Euro.*, 1998, p. 595.

Note sous T.P.I.C.E., 12 juin 1997, *Tiercé Ladbroke SA c. Commission*, aff. T-504/93, *D.* 1999, jurisp., p. 303.

Obs. sous C.J.C.E. 6 avril 1995, *RTE et ITV c. Commission*, aff. C-241 et 242/91, *R.T.D.Euro*, 1995, p. 835.

Note sous T.P.I. 10 juillet 1991, aff. Jointes T- 69- 89, T-70- 89 et T- 76- 89, *R.T.D.Eur.* 1993, p. 525.

- Obs. sous C.J.C.E., 17 mai 1988, *Warner Brothers et Metroponome Video c. Christiansen*, aff. 158/86, *R.T.D.Euro.* 1988, p. 647.
- Obs. sous T.G.I. Paris, 24 mars 1982, *J.C.P.* 1982. II. 19901.
- Obs. sous C.J.C.E., 6 octobre 1982, *Coditel c. Ciné Vog (2)*, *R.T.D.Euro.* 1983, p. 297.
- Obs. sous C.J.C.E., 18 mars 1980, *R.T.D.Eur.*, 1981, p. 181.
- BONNEAU (G.),**  
 Note sous T.G.I. Paris, 21 septembre 1983, *Gaz. Pal.* 1984. I. 51.  
 Note sous T.G.I. Paris, 14 juin 1983, *Gaz. Pal.* 1983. I. 468.
- BOUCHE (N.),**  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2003, *D.* 2004, p. 200, « De la notion de courte citation ».
- BOUDRY (P.),**  
 Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 10 novembre 1999, *D.* 2000, n° 14, *jurisp.*, p.322,
- BOUGEROL (D.),**  
 Note sous T.G.I. Paris, 10 mai 1996, « Jirinovski », *J.C.P.* 1997. I. 683.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 février 1996, *J.C.P.* 1997, éd. E, I, 683, n° 7.
- BOULLOCHE (A.),**  
 Rapport sous Ch. Réunion, 15 juin 1923, *S.* 1924. I. 49.
- BOURSIGOT (H.),**  
 Note sous Orléans, Aud. Sol., 24 février 1977, *J.C.P.* 1978. II. 18787.  
 Note sous Paris, 26 mai 1966, *J.C.P.* 1966, II, 15183.  
 Obs. sous T.G.I. Seine, 2 novembre 1965, *J.C.P.* 1966. II. 14577.
- BOUTARD-LABARDE, GAUTIER (P.Y.),**  
 Note sous T.P.I.C.E., 16 décembre 1999, *Micro Leader Business c/ Commission*, *J.C.P.* 2000. II. 10370.
- BRUGUIERE (J.-M.),**  
 Comm. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 janvier 2000, *Bull. Civ. I*, n° 24, *Légipresse*, n° 17, III, p. 59  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *Légipresse*, n° 171, p. 60
- BURST (J.-J.),**  
 Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janvier 1996, *D.* 1996, S.C. 298
- CABANNES (J.),**  
 Concl. sous Ass. Plén., 30 octobre 1987, *D.* 1988, *jurisp.*, p. 21.
- CALAY-AULOIS (J.),**  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 janvier 1985, *J.C.P.* 1985. II. 20484.
- CHAPAR (F.),**  
 Rapport sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 janvier 1971, *D.* 1971, *jurisp.*, p. 102.
- CHAVANNE (A.), AZEMA (J.),**  
 Obs. sous Paris, 20 avril 1988, *R.T.D.Com.* 1988, p. 625.
- CALVO (J.),**  
 Note sous Trib. com. Paris, 24 septembre 1999, *P.A.* 3 mars 2000, n° 45, p. 13.
- CARBONNIER (J.),**  
 Note sous Paris, 30 avril 1959, *D.* 1960, *jurisp.*, p. 675.
- CARON (C.),**  
 Obs. sous Com., 26 novembre 2003, *J.C.P.* 2004. I. 113.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2003, « Droits de l'homme et droit d'auteur : inquiétudes (provisoirement dissipées) », *Comm. com. électr.*, janv. 2004, comm. n° 2, p. 25.  
 Note sous T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 21 mars 2003, *Comm. com. électr.*, mai 2003, comm. N° 45, p. 23.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 février 2002, *Comm. com. électr.*, mars 2002, comm. n° 34, p. 20.  
 Note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 26 septembre 2001, *Comm. com. électr.*, févr. 2002, comm. n° 18 et *J.C.P.* 2002, *jurisp.*, p. 321.  
 Note sous T.G.I. Paris, 12 septembre 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10636  
 Note sous Paris, 30 mai 2001, *D.* 2001, *jurisp.*, p. 2504.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10553.  
 Note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 14 février 2001, *Comm. com. électr.*, mars 2001, comm. n° 25, p. 19.  
 Note sous Versailles, 12<sup>ème</sup> ch., 11 janvier 2001, *Comm. com. électr.*, oct. 2001, comm., n° 97, p. 14.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 octobre 2000, *D.* 2001, *jurisp.*, p. 918.  
 Note sous note sous T.G.I. Paris, 13 octobre 2000, *Com. com. électr.*, oct. 2002, p. 26.

Note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 30 juin 2000, *Comm. com. électr.*, oct. 2001, comm., n° 97, p. 14.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 février 2000, *Comm. com. électr.*, avr. 2000, comm. n° 42, p. 21.  
 Note sous T.P.I.C.E., 16 décembre 1999, *Micro Leader Business c/ Commission*, *Com. com. électr.* 2000, comm., n° 18.  
 Note sous T.G.I. Paris, 24 novembre 1999, *Com. Com. électr.*, nov. 2000, comm., n° 111.  
 Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 13 septembre 1999, *Com. com. électr.*, mars 2000, p. 18, n° 29  
 Comm sous Toulouse, 11 mai 1999 et Versailles, 14 janvier 1999, *Comm. com. électr.*, décembre 1999, comm. n° 37, p. 18.  
 Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 10 novembre 1999, *Comm. com. électr.*, janv. 2000, p. 17, comm. n° 5.  
 Note sous Com., 19 octobre 1999, *Comm. com. électr.*, janv. 2000, p. 15.  
 Note sous Crim., 28 septembre 1999, *Comm. com. électr.*, janv. 2000, p. 16.  
 Note sous T. com. Paris, 24 septembre 1999, *Comm. com. électr.*, avr. 2000, p. 20.  
 Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 14 septembre 1999, *Comm. com. électr.*, mars 2000, comm. n° 30.  
 Note sous Toulouse, 11 mai 1999 et Versailles, 14 janvier 1999, *Comm. com. Electr.*, décembre 1999, comm. n° 37, p. 17.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 mai 1999, *Comm. com. électr.*, oct. 1999, comm. n° 13.  
 Note sous Paris, 17 mars 1999, *Comm. com. électr.*, nov. 1999, comm. n° 24.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *Comm. com. électr.*, 2000, comm. n° 30.  
 Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 décembre 1997, *RIDA* avr. 1998, n° 176, p. 433.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juillet 1996, *Comm. com. électr.*, oct. 1999, comm n° 1, p. 13.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mai 1993, de Villiers c/ Soton, *P.A.* 22 août 1994, n° 100, p. 10.

**CHAVANNE (A.),**

Obs. sous Trib. correc. Paris, 17 janvier 1968, *R.T.D.Com.*, 1968, p. 1037.

**CHAVEGRIN (E.),**

Note sous Ch. Réunion, 15 juin 1923, *S.* 1924. 1. 49.

**CLARO,**

Note sous Paris, 15 juin 1901, *D.P.* 1903. 2. 273.

Note sous Paris, 10 novembre 1909 et 12 mai 1909, *D.P.* 1910. 2. 81.

Note sous Trib. correct. de la Seine, 17 décembre 1900, *D.P.* 1903. 2. 273.

**COLIN,**

Note critique sous Req. 25 juin 1902, *Lecoq*, *D.P.* 1903. 1. 5.

**COLOMBET (Cl.),**

Obs. sous T.G.I. Paris 25 mai 1994, « *Le petit Prince* », *D.* 1995, S.C., p. 285.

Note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 7 avril 1994, « *Mambo* », *D.* 1995, S.C., p. 56.

Obs. sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 7 juillet 1992, *D.* 1993, S.C., p. 91.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1992, *D.* 1993, S.C., p. 88.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 décembre 1991, *D.* 1993, S.C., p. 90.

Obs. sous Versailles, Ch. Réunion, 20 novembre 1991, *D.* 1993, S.C., p. 90.

Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 13 juin 1991, *D.* 1992, S.C., p. 12.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, *D.* 1992, S.C., p. 15.

Obs. sous Paris, 7 janvier 1991, 4<sup>ème</sup> ch. A, *D.* 1992, S.C., p. 15.

Obs. sous Paris, 11 juillet 1990, 1<sup>ère</sup> ch. sect. A, *D.* 1992, S.C., p. 17.

Obs. sous T.G.I., Paris, 14 mars 1990, *D.* 1991, S.C., p. 95

Obs. sous Paris, 25 octobre 1989, *D.* 1990, S.C., p. 54.

Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 6 juillet 1989, « *Asphalt Jungle* », *D.* 1990, S.C., p. 56

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 1989, *D.* 1990, S.C., p. 49.

Obs. sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>er</sup> février 1989, « *Anne Bragance* », *D.* 1990, S.C., p. 52.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 octobre 1988, *D.* 1989, S.C., p. 50.

Obs. sous T.G.I. Paris, 22 juin 1988, *D.* 1990, S.C., p. 49.

Obs. sous Paris, 21 juin 1988, *D.* 1990, S.C., p. 53.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1988, *D.* 1989, S.C., p. 48.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 janvier 1988, *D.* 1988, S.C., p. 207.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> décembre 1987, *D.* 1989, S.C., p. 45.

Obs. sous T.G.I. Paris 1<sup>ère</sup> ch., 25 novembre 1987, *D.* 1989, S.C., p. 46

Obs. sous Ass. Plén., 30 octobre 1987, *D.* 1988, S.C., p. 206.

Obs. sous T.G.I. Paris, 26 mai 1987, *D.* 1988, S.C., p. 201  
Obs. sous Paris, 10 juin 1986, « Montpezat », *D.* 1987, somm., p. 183,  
Obs. sous Paris, 13 mars 1986, *D.* 1987, S.C., p. 150.  
Obs. sous Paris, 15 octobre 1985, *D.* 1986, I.R., p. 185  
Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 30 mai 1985, *D.* 1986, IR., p. 186  
Obs. sous Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 6 février 1985, *D.* 1986, somm, p. 182.  
Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 juin 1984, *D.* 1985, I.R., p. 312.  
Obs. sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>er</sup> février 1984, *D.* 1984, S.C., p. 288  
Obs. sous T.G.I. Paris, 14 décembre 1983, *D.* 1984, S.C., p. 287.  
Obs. sous T.G.I. Paris, 10 novembre 1983, *D.* 1985, S.C., p. 316  
Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1983, *D.* 1986. I.R. 190  
Obs. sous T.G.I. Paris, 30 septembre 1983, *D.* 1984, Som., p. 290.  
Obs. sous T.G.I. Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1982, affaire *Montherlant*, *D.* 1983, I.R., p. 94.  
Obs. sous Paris, 7 juin 1982, *D.* 1983. I.R., p. 97.  
Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 25 mars 1982, *D.* 1983. I.R., p. 97.  
Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 mars 1982, *D.* 1993. I.R., p. 89.  
Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 4 mars 1982, *D.* 1983, I. R., p. 93.  
Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 2 juin 1981, *D.* 1983, I.R., p. 96.  
Obs. sous Paris, 17 octobre 1980, *D.* 1982, I.R., p. 42.  
Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mai 1980, *D.* 1981 S.C., p. 81 .  
Obs. sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 février 1980, *D.* 1982, S.C., p. 44.  
Obs. sous Paris 4<sup>ème</sup> ch., 6 juin 1979, *D.* 1981. I.R., p. 85  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 décembre 1978, *D.* 1980, jurisp., p. 50.  
Note sous, Paris du 2 juin 1978, *D.* 1979, p. 14.  
Note sous Paris, 10 juillet 1975, 25<sup>ème</sup> ch., *D.* 1977, jurisp., p. 342.  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 1973, *D.* 1974, jurisp., p. 533.

#### **COMBALDIEU,**

Rapport sous Crim. 20 janvier 1966, *D.* 1966. 184.  
Concl. sous Paris, 29 avril 1959, *Gaz.Pal.* 1959, 1, p. 264.

#### **COMBEXELLE (J.-D.),**

Concl. sous C.E., 14 juin 1999, *J.C.P.* 1999. II. 10209.

#### **CORNU (M.),**

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *RIDA* oct. 1999, n° 182, p. 149

#### **COUSIN**

Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 18 mars 1993, *GAZ. PAL.*, 9-10 juill. 1993, p. 10.

#### **CROMBEZ (V.),**

Note sous Paris, 7<sup>ème</sup> ch., 12 avril 1995, *J.C.P.* 1997. II. 22806.

#### **DABIN (J.),**

« Les notions d' "intérêt légitime" et de "lésion de droit" dans la réparation des dommages, notes sous Gand, 11 février 1956, *R.C.J.B.*, 1957, p. 8.

#### **DAVERAT (X.),**

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juin 1997, *D.* 1998, jurisp., p. 166.  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 février 1997, *J.C.P.* 1997. II. 22973.  
Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 février 1992, *J.C.P.* 1992. II. 21930.  
Note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 1991, « Massenet », *J.C.P.* 1992, II, 21919.

#### **DECOCQ (G),**

Obs. sous Com., 26 novembre 2003, *Comm. com. électr.*, févr. 2004, comm. n° 21.

#### **DERIEUX (E.),**

Comm. sous Civ. 1<sup>ère</sup> (2 arrêts) et Crim., 20 février 2001, *Légipresse*, 2001, n° 180, III, p. 53.  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 octobre 2000, *P.A.*, 22 déc. 2000, n° 255, p. 19.  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 décembre 2000, *P.A.*, 2 février 2001, n° 24, p. 15.  
Note sous Crim., 16 juin 1998, *Légipresse*, 1998, n° 158, III, p. 130.  
Note sous T.G.I. Paris, 15 mai 1991, *Légipresse*, n° 87, III, p. 87.  
Comm. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 mars 1990, *Légipresse*, juin 1991, n° 82, III,

#### **DESBOIS (H.),**

Note sous Amiens, 17 avril 1978, *D.* 1978, jurispr., p. 557  
 Note sous T.G.I. Paris, 3 janvier 1978, *D.* 1979, jurispr., p. 99.  
 Note sous Paris, 1<sup>er</sup> juin 1977, *D.* 1978, jurispr., p. 230.  
 Obs. sous T.G.I. Paris, 23 mars 1977, *RIDA*, juil. 1977, p. 191.  
 Obs. sous Orléans, Aud. Sol., 24 février 1977, *R.T.D.Com.*, 1978, p. 113.  
 Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 mai 1976, *R.T.D.Com.*, 1977, p. 326.  
 Obs. sous Tribunal administratif de Grenoble, 18 février 1976, *R.T.D.Com.* 1977, p. 120.  
 Obs. sous Paris, 10 juillet 1975, 25<sup>ème</sup> ch., *R.T.D.Com.*, 1976, p. 359.  
 Obs. sous T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 22 janvier 1971, *R.T.D.Com.* 1972, p. 362.  
 Obs. sous T.G.I. Paris, 9 janvier 1970, *R.T.D.Com.*, 1972, p. 383.  
 Note sous T.G.I. Reims, 9 janvier 1969, *D.* 1969, p.569.  
 Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 décembre 1968, *R.T.D.Com.*, 1969, p. 498  
 Obs. sous T.G.I. de la Seine, 11 mai 1968, *R.T.D.Com.*, 1968, p. 1053  
 Obs. sous T.G.I. Paris, 25 avril 1968, *R.T.D.Com.*, 1970, p. 120.  
 Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 décembre 1966, *R.T.D.Com.* 1967, p. 774.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 novembre 1966, « *Dialogues des Carmélites* », *D.* 1967, p. 485.  
 Note sous Riom, 2<sup>ème</sup> ch., 26 mai 1966, *R.T.D.Com.*, 1968, p. 721.  
 Obs. sous T.G.I. Seine, 2 novembre 1965, *R.T.D.Com.* 1966, p. 599.  
 Obs. sous Paris, 1<sup>er</sup> juillet 1964, *R.T.D.Com.*, 1965, p. 404.  
 Obs. sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 février 1964, *R.T.D.Com.* 1964, p. 555.  
 Obs. sous Trib. civ. de la Seine, 3<sup>ème</sup> ch., 17 juin 1964, *R.T.D.Com.*, 1965, p. 782.  
 Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 30 mai 1962, *D.* 1962, jurispr., p. 570.  
 Obs. sous T.G.I. de la Seine, 10 novembre 1961, *R.T.D.Com.* 1962, p. 588.  
 Obs. sous Trib. correc. Seine, 24 janvier 1961, *R.T.D.Com.* 1962, p. 409.  
 Note sous Com., 29 novembre 1960, *R.T.D.Com.*, 1961, p. 607.  
 Obs. sous Paris, 9 novembre 1959, *R.T.D.Com.*, 1961, p. 83.  
 Note sous Paris, 29 avril 1959, *R.T.D.Com.*, 1960, p. 345.  
 Obs sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1959, *R.T.D.Com.*, 1959, p. 898.  
 Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 décembre 1956, aff.aire « Bonnard », *R.T.D.Com.* 1957, p. 392.  
 Obs sous Paris, 18 avril 1956, *R.T.D.Com.*, 1956, p. 681 et note au *D.* 1957, jurispr., p. 108.  
 Note sous Paris, 19 janvier 1953, affaire *Bonnard*, *D.* 1953, p. 410.  
 Note sous Paris, 14 juin 1950, *D.* 1951, jurispr., p.11.  
 Note sous Civ., 20 décembre 1949, *D.* 1951. 73  
 Note sous Trib. Civ. de la Seine, 10 juillet 1946, aff. « Rouault », *D.* 1947, jurispr., p. 103.  
 Note sous Cass. 14 mai 1945, *Canal*, *D.* 1945. 285.  
 Note sous Paris, 18 décembre 1924, *D.H.* 1925. 30.  
 Note sous T.G.I. Paris, 28 janvier 1974, *D.* 1974, J., p. 337.

#### **DESJARDIN**

Concl. Affaire « Whistler », Civ. 14 mars 1900, *D.P.* 1900. 1. 497.

#### **DESURMONT (Th.),**

Note sous T.P.I. 10 juillet 1991, aff. Jointes T- 69- 89, T-70- 89 et T- 76- 89, *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 216

#### **DUPEUX (Y.),**

Obs. sous T.G.I. Paris, Ord. Réf., 13 mars 1995, *D.* 1997, S.C., p. 71.

Obs. sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch. B., 12 mai 1995, *D.* 1997, S.C., p. 71.

#### **DUPIN,**

Concl. sous Paris, 5 juillet 1954, *D.* 1954. 706, *S.* 1955. 2. 1.

#### **DURRANDE (S.),**

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *D.* 1999, S.C., p. 247.

Note sous Civ.1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, *D.*1989, jurispr. p. 557.

#### **DURRY (G.),**

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 mai 1975, *R.T.D.Civ.* 1976, p. 147.

Obs. sous Crim., 22 janvier 1970, *R.T.D.Civ.* 1970, p.363.

#### **EDELMAN (B.),**

Note sous Reims, 9 février 1999, *D.* 1999, jurispr., p. 449.

Note sous C.J.C.E., 28 avril 1998, *Metronome Music Gmbh c. Music Point Hokamp Gmbh*, aff. C-200/96, *D.* 1999, jurisp., p. 353.

Note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 27 septembre 1996, *D.* 1997, jurisp., p. 357.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, *D.* 1996, jurisp., p. 4.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mai 1995, *D.* 1996, jurisp., p. 114.

Note sous C.J.C.E., 20 octobre 1993, *Phil Collins c. Imtrat*, aff. C-92/92, *D.* 1995, jurisp., p. 133.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 novembre 1993, aff. « Vian », *D.* 1994, jurisp., p. 405.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1992, *D.* 1993, jurisp., p. 358.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 janvier 1992, « Bull », *D.* 1993, jurisp., p. 522.

Note sous Versailles, Ch. Réunies, 20 novembre 1991, *D.* 1992, jurisp., p. 402.

Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 13 juin 1991, *D.* 1992, S.C., p. 12.

Note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 20 décembre 1990, *D.* 1991, jurisp., p. 532.

Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 18 décembre 1990, *D.* 1993, jurisp., p. 442.

Obs. sous Paris, 2 mai 1990, *Lorjou, J.C.P.* 1990. I. 3478.

Note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 6 juillet 1989, « Asphalt Jungle », *Clunet* 1989, p. 991.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, affaire « Fougita », *J.C.P.* 1990. I. 3433.

Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>er</sup> février 1989, « Anne Bragance » *J.D.I.* 1989, p. 1005.

Note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 23 novembre 1988, *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 8.

Obs. sous Paris, 14<sup>ème</sup> ch., 27 octobre 1988, *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 9.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1988, *J.C.P.* 1989. I. 3376, n° 12.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 avril 1987, *D.* 1988, jurisp., p. 97.

Obs. sous T.G.I. Paris 1<sup>ère</sup> ch., 25 novembre 1987, *J.C.P.* 1988. II. 21062.

Note sous Versailles, 3 mars 1987, *D.* 1987, jurisp., p. 383.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 décembre 1986, *D.* 1988, jurisp., p. 173.

Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 17 décembre 1986, « Fabris », *J.C.P.* 1987. II. 20899.

Note sous Crim., 3 juin 1986, « Tour Arman », *D.* 1987, jurisp., p. 301.

Note sous Ass. Plén., 7 mars 1986, *D.* 1986, jurisp., p. 405.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1985, *D.* 1985, jurisp., p. 488.

Obs. sous Paris, 17 octobre 1980, *D.* 1982, I.R., p. 42.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 janvier 1980, *D.* 1980, jurisp., p. 89.

Note sous T.G.I. Paris, 30 juin 1971, *D.* 1971, jurisp., p. 678.

Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 7 janvier 1991, *D.* 1992., S.C., p. 13.

**FADDOUL (J.),**

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *D. aff.*, 1999, n° 157, p. 629.

**FOYARD (Th.),**

Note sous Ass. Plén. 5 novembre 1993, *D.* 1994, jurisp., p. 484.

**FRANCK (P.),**

Note sous, Paris du 2 juin 1978, *Gaz. Pal.* 1978, 2, p. 580.

**FRANÇON (A.),**

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 octobre 2000, *R.T.D.Com.*, 2001, p. 94.

Obs. sous Paris, 17 mars 1999, *R.T.D.Com.*, 2000, p. 94.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *R.T.D.Com.*, 1999, p. 397.

Obs. sous T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 février 1999, *R.T.D.Com.*, 2000, p. 96.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 février 1998, *D.* 1998, jurisp., p. 472 et obs. à la *R.T.D.Civ.*, 1998, p. 592.

Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 décembre 1997, *R.T.D.Com.* 1998, p. 149.

Obs. sous T.G.I. Paris, 5 mai 1997, *R.T.D.Com.* 1997, p. 458.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juillet 1996, *D.* 1997, jurisp., p. 328.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janvier 1996, *R.T.D.Com.*, 1997, p. 95.

Obs. sous Paris, Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mai 1995, *R.T.D.Com.* 1996, p. 57.

Obs. sous C.J.C.E. 6 avril 1995, *RTE et ITV c. Commission*, aff. C-241 et 242/91, *R.T.D.Com.* 1995, p. 606.

Obs. sous T.G.I. Paris, 6 juillet 1994, « Antonin Artaud », *R.T.D.Com.* 1995, p. 417.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 novembre 1993, *D.* 1994, jurisp., p. 405.

Note sous Ass. Plén., 5 novembre 1993, *J.C.P.* 1994. II. 22201.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1993, *R.T.D.Com.*, 1995, p. 418.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1993, *Association la Fraternité blanche universelle c. Boizeau et autres*, *D.* 1994, jurispr., p. 78 et *R.T.D.Com.*, 1994, p. 48.

Obs. sous TGI Paris, 15 octobre 1992, « C<sup>ie</sup> Brut de Béton », *R.T.D.Com.* 1993, p. 98.

Obs. sous T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 14 mai 1992, *R.T.D.Com.*, 1993, p. 96.

Obs. sous T.P.I. 10 juillet 1991, aff. Jointes T-69/89, T-70/89 et T-76/89, *R.T.D.Com.*, 1992, p. 372.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 mai 1991, *J.C.P.* 1991. II. 21731.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, *R.T.D.Com.*, p.592.

Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *D.* 1991, p. 485.

Obs. sous Rennes, 16 novembre 1990, « Foujita », *R.T.D.Com.*, 1991, p. 594.

Note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 6 juillet 1989, « Asphalt Jungle », *RIDA*, janv. 1990, p. 329

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 1989, *R.T.D.Com.* 1989, p. 675.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1989, affaire « Fougita », *R.T.D.Com.* 1989, p. 461 et à la *RIDA*, juill.1989, n° 141, p.257.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 octobre 1988, *R.T.D.Com.* 1990, p. 32.

Obs. sous C.J.C.E., 17 mai 1988, *Warner Brothers et Metroponome Video c. Christiansen*, aff. 158/86, *R.T.D.Com.* 1989, p. 73.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1988, *R.T.D.Com.* 1989, p. 239.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 janvier 1988, *RIDA*, juill. 1988, n°137, p. 98.

Obs. sous Ass. Plén., 30 octobre 1987, *R.T.D.Com.*, 1988, p. 57.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 avril 1987, *R.T.D.Com.*, 1988, p. 224.

Obs. sous T.G.I. Nanterre, 15 septembre 1986, *R.T.D.Com.* 1987, p. 60.

Obs. sous Paris, Aud. Sol, 18 décembre 1985, *J.C.P.* 1986. II. 20615.

Note sous T.G.I. Paris, 27 novembre 1985, *RIDA*, juill. 1986, n° 129, p. 169.

Obs. sous T.G.I. Paris, 14 décembre 1983, *R.T.D.Com.* 1984, p. 284.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1983, *J.C.P.* 1984. II. 20189.

Obs. sous T.G.I. Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1982, *R.T.D.Com.* 1984., p. 94.

Obs. sous C.J.C.E., 6 octobre 1982, *Coditel c. Ciné Vog (2)*, *RIDA*, 1983, p. 120.

Obs. sous T.G.I. Paris, 24 mars 1982, *R.T.D.Com.*, 1983. 433.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 mars 1982, *R.T.D.Com.*, 1982, p. 428.

Obs. sous C.J.C.E., 20 janvier 1981, *Musik-Vertrieb membran et K-tel International c. GEMA*, aff. 55 et 57/80, *R.T.D.Com.* 1993, p. 538.

Note sous C.J.C.E., 18 mars 1980, *Coditel c. Ciné Vog*, *RIDA*, 1980, n° 105, p. 156.

Obs. sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 20 février 1980, *R.T.D.Com.*, 1981, p. 83.

Obs. Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 janvier 1980, *RIDA* avr. 1980, n° 152.

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 mai 1979, *R.T.D.Com.*, 1980, p. 80.

Note sous T.A. de Grenoble, 18 février 1976, *RIDA*, janv. 1977, p. 116.

Note sous Paris, 10 juillet 1975, 25<sup>ème</sup> ch., *RIDA* n° LXXXXXI, p. 99.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 février 1975, *J.C.P.* 1975, II, 18163.

Note sous T.G.I. Paris, 9 janvier 1970, *J.C.P.* 1971. II. 16645.

Note sous T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 25 avril 1968, *D.* 1970, jurispr., p. 740.

Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 11 mai 1965, *D.* 1967, p. 555.

Note sous Paris, 9 juin 1964, affaire « Daudet », *J.C.P.* 1965. II. 14172.

Note sous Crim. 30 octobre 1963, *D.* 1964, jurispr., p. 678.

#### **FREMOND (P.)**

Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 26 février 1991, *Gaz. Pal.* 1991. 20.

Note sous T.G.I. Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1982, *Montherlant*, *Gaz. Pal.* 1983.1. 97.

Note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 13 juin 1973, *Gaz. Pal.* 1974. 1. 27.

#### **GALLOUX (J.C.),**

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, *J.C.P.* 1995. II. 22486.

#### **GARAGNON et REINHARD**

Note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 14 octobre 1987 et Lyon, 1<sup>ère</sup> ch. B, 26 mars 1987, *D.* 1988, jurispr., p. 558

#### **GAUBIAC (Y.),**

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *Comm. Com. électr.*, oct. 1999, com., n° 4.

#### **GAUDRAT (Ph.),**

- Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 1989, *D.I.T.* 1990, n° 2, p. 38
- GAUTIER (P.Y.),**  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P.* 1999. II. 10078.  
 Note sous Versailles, 15 décembre 1993, *D.* 1994, jurispr., p. 132.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 février 1992, *D.* 1992, jurispr., p. 182  
 Note sous Paris, 21 novembre 1990, *D.* 1991. 85.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 avril 1991, *D.* 1992, jurispr., p. 261.  
 Note critique sous Crim., 19 juin 1990, *D.* 1991, jurispr., p. 436.  
 Note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 6 juillet 1989, « Asphalt Jungle », *Rev. Crit. D.I.P.* 1989, p. 706.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 octobre 1988, *D.* 1989, jurispr., p. 482.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 janvier 1988, *D.* 1989, jurispr., p. 1.  
 Note sous T.G.I. Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1982, *Montherlant, RIDA*, janv. 1983, n° 115, p.165.
- GINSBURG (J.-C.),**  
 Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 6 juillet 1989, « Asphalt Jungle », *Cah. D.A.*, déc. 1989, p. 13.
- GRANIER (J.),**  
 Note sous Nîmes, 16 février 1956, *J.C.P.* 1957. II. 9800.
- GREFFE (F.),**  
 Obs. sous Com., 7 avril 1998, *J.C.P. éd. E.* 1998, p. 1493  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1993, *J.C.P.* 1993. II. 22085
- GRIDEL (J.P.),**  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 2001, *D.* 2001, p. 1973.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 2001, *D.* 2001, jurispr., p. 1199.  
 Note sous Civ. 20 décembre 2000, *Erignac, D.* 2001, jurispr., p. 885.
- GUERIN,**  
 Obs. sous Crim., 22 janvier 1970, *J.C.P.* 1970. II. 16326.
- GULPHE (P.),**  
 Concl. sous Trib. civ. de la Seine, 15 avril 1964, *Gaz. Pal.*, 4-7 juill. 1964.
- HASSLER (Th.)**  
 Obs. sous T.G.I. Paris, 15 mai 1991, *D.* 1992, S.C. 74.  
 Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 6 juillet 1989, « Asphalt Jungle », *D.* 1990, S.C., p. 285  
 Obs. sous Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 27 janvier 1988, *D.* 1988, S.C., p. 223
- HAURIOU (M.),**  
 Note sous T.C., 9 décembre 1899, *Association syndicale du canal de Gignac, S.* 1900. 1. 49.
- HERMITTE (M.-A.),**  
 Note sous T.P.I. 10 juillet 1991, aff. Jointes T- 69- 89, T-70- 89 et T- 76- 89, *J.D.I.* 1992, p. 471
- HEUSER (J.),**  
 Obs. sous Paris, 30 octobre 1998, *R.T.D.Civ.* 2001, p. 107
- HUET (J.),**  
 Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 1989, *D.* 1990, S.C., p. 330.  
 Note sous Ass. Plén., 30 octobre 1987, *J.C.P.* 1988. II. 20932  
 Note sous Paris, Aud. Sol, 18 décembre 1985, *D.* 1986, jurispr., p. 273.
- KAMINA (P.),**  
 Note sous T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 février 1999, « Le droit du public à l'information peut-il justifier une exception au droit d'auteur ? », *D.* 1999, *Cah. Dr. des affaires, jurispr.*, p. 580.
- KEREVER (A.),**  
 Note sous Paris, 17 mars 1999, *RIDA*, oct. 1999, n° 182, p. 121.  
 Note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 31 mars 1999, *RIDA*, janv. 2000, n° 183, p. 333.  
 Obs. sous Paris, 17 mars 1999, *RIDA*, oct. 1999, n° 182, p. 121.  
 Note sous T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 23 février 1999, *RIDA*, avr. 2000, n° 184, p. 374.  
 Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 janvier 1999, *RIDA*, avr. 1999, n° 180, p. 277.  
 Note sous Colmar, 1<sup>ère</sup> ch., 15 septembre 1998, *RIDA*, janvier 1999, n° 179, p. 410 .  
 Obs. sous T.G.I. Paris, 30 septembre 1997, *RIDA*, juill. 1998, n° 177, p. 147.  
 Obs. sous T.G.I. Paris, 10 mai 1996, *RIDA*, oct. 1996, n° 170.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 février 1996, *RIDA*, 1996, n° 169, p. 351  
 Obs. sous T.G.I. Nanterre, 1<sup>er</sup> mars 1995, *RIDA*, janv. 1996, p. 181.

- Obs sous T.G.I. Paris 25 octobre 1995, *RIDA*, janv. 1996, n° 167, p. 203.  
 Obs sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 janvier 1995, *RIDA*, oct. 1995, p. 147, obs. Kéréver  
 Note sous Versailles, ch. réunies, 19 décembre 1994, *RIDA*, fév. 1995, p. 389  
 Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1993, *RIDA*, 1993, n° 158, p. 91.  
 Obs. sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 7 juillet 1992, *RIDA*, oct. 1992, p. 154.  
 Obs sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch. , 14 janvier 1992, *RIDA*, fév. 1992, n° 152 p. 198.  
 Note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 21 février 1990, *RIDA*, oct. 1990, n°146, p. 307.
- LE CALVEZ (J.),**  
 Note sous Crim., 30 janvier 1978, *D.* 1979, jurisp., p. 583.
- LEPAGE (A.),**  
 Note sous Ass. Plén., 12 juillet 2000, *J.C.P.* 2000. II. 10439.
- LE STANC (C.),**  
 Note sous T.G.I. Paris, 21 septembre 1983, *D.* 1984, jurisp., p. 77.
- LINDON (R.),**  
 Obs. sous, Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 janvier 1980, *J.C.P.* 1980. II. 19336  
 Note sous Paris, 13<sup>ème</sup> ch., 5 juin 1975, *D.* 1976, jurisp., p. 74.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 mars 1971, *D.* 1971, p. 338.  
 Concl. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 décembre 1968, *D.* 1969, p. 73.  
 Concl. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juin 1971, *Dame Adam et a. c. Dame Gatién et a., D.* 1971, p. 585.  
 Concl. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juin 1971, *Dame Mohler c. cons. Martínez-Picabia, D.* 1971, p. 487.
- LOISEAU (G.),**  
 « Variations sur la protection de la vie privée », note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avr. 2002, *Légipresse*, 2002, n° 195, III, p. 171.
- LUCAS (A.),**  
 Obs. sous Paris, 30 mai 2001, *Prop. Int.*, oct. 2001, p. 66.  
 Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 21 septembre 2001 et 18 janvier 2002, *Prop. Int.*, juill. 2002, n° 4, p. 50.  
 Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 23 juin 2000, *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, p. 60.  
 Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 14 février 2001, *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, p. 60.  
 Note sous Paris, 23 octobre 1990, *J.C.P.* 1991. II. 21682.  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 1989, *J.C.P.* 1990. II. 21392
- LUCAS (A.), VIVANT (M.),**  
 Obs. sous Ass. Plén., 30 octobre 1987, *J.C.P. éd. E* 1987. II. 15093, n° 4.  
 Obs. sous Paris, Aud. Sol, 18 décembre 1985, *J.C.P. éd. E* 1986. I. 15792.
- LYON-CAEN (G.),**  
 Note sous T.G.I. Seine, 10 novembre 1961, « Les liaisons dangereuses », *D.* 1962, jurisp., p. 113.  
 Note sous Civ. 25 juin 1902, *S.* 1902. 1. 305.
- MANIGNE (M.-C.),**  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 1973, *J.C.P.* 1975. II. 18029,
- MAZEAUD (H.),**  
 « Le droit moral des artistes sur leurs œuvres et son incidence (A propos de l'arrêt de la Cour d'appel d'Orléans rendu dans l'affaire Bonnard) », *D.* 1959, chron. XX, n° 9, p. 135.
- MIGNOT (H.),**  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1983, *R. Dr. de l'infor.* 1984, n° 1, p. 20,
- MONTERA (F. de),**  
 Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1959, *J.C.P.* 1959. II. 11144
- MOUSSERON (J.M.),**  
 Note sous Com. 16 juin 1964, *J.C.P.* 1965. II. 14059 Paris, 22 avril 1969, *D.* 1970. 214
- MOUSSERON (J.M.), TEYSSIE (B.), VIVANT (M.),**  
 Note sous Ass. Plén., 7 mars 1986, *J.C.P.* 1986. II. 20631
- NAST (M.),**  
 Note sous Trib. civ. Seine, 1<sup>er</sup> avril 1936, *D.P.* 1936. 2. 62.  
 Note sous Crim. 19 mars 1926, *D.P.* 1927. 1. 27.
- NERSON,**  
 Obs. sous Civ., 4 juin 1971, *R.T.D.Civ.* 1972, p. 12.
- NICOT (X.),**

- Rapport sous Ass. Plén., 30 octobre 1987, *J.C.P.* 1988. II. 20932.
- OLIVIER (F.),**  
Note sous T.G.I. Paris, 5 mai 1997, *J.C.P.* 1997. II. 22906.
- OURLIAC (P.),**  
Obs. sous Paris, 25 avril 1966, *J.C.P.* 1967II. 15111.
- PATARIN (J.),**  
Note sous Civ., 4 juin 1971, *J.C.P.* 1972. II. 17164.
- PERINET-MARQUET (H.),**  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P.* 1999. I. 175.
- PIREDDA**  
Note sous T.G.I. Paris, 30 septembre 1997, *RIDA*, juill. 1998, n° 177, p. 273.
- PLAISANT (R.),**  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1983, *Gaz. Pal.*, 1984, 1, p. 177 .  
Note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 2 juin 1981, *Gaz. Pal.* 1982, 1, p. 22.  
Note sous Trib. civ. Seine, 2 juill. 1958, *J.C.P.* 1958. II. 10762.  
Note sous Trib. Civ. Marseille, 9<sup>ème</sup> ch., 11 avril 1957, *J.C.P.* 1957. II.10334.  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 novembre 1947, *J.C.P.* 1948.II. 4166.
- POLLAUD-DULIAN (F.),**  
Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, *J.C.P.* 1991. II. 21760.  
Comm. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 6 juillet 1989, « Asphalt Jungle », *Cah. D.A.*, déc. 1989, p. 2.
- POUILLET (E.),**  
Note sous Paris, 21 février et 1901 et Trib. civ. de la Seine, 14 décembre 1899, *D.P.* 1902. 2. 17.
- RAVANAS (J.),**  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10533.  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 janvier 1998, *D.* 1999, jurisp., p. 121.
- RAYNARD (J.),**  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1993, *J.C.P.* 1993. II. 22161.  
Obs. sous Paris, Aud. Sol, 18 décembre 1985, *P.A.* 31 oct. 1986, n° 131, p. 30.
- SAINTE-ROSE (J.),**  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *D.* 1999, jurisp., p. 319.
- SAVATIER (R.)**  
Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 30 mai 1962, *J.C.P.* 1963. II. 12989.
- SAYAG (I.),**  
Obs. sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 28 mai 1997, *Gaz. Pal.* 1998, 1, p. 359.
- SERRA (Y.),**  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *J.C.P. éd.E*, 1999, p. 819.
- SIRINELLI (P.),**  
Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 février 2002, *Prop. Int.*, avr. 2002, n° 3, p. 50.  
Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 26 septembre 2001, *Prop. Int.*, avr. 2002, p. 46.  
Obs. sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch. B, 14 juin 2001, *Prop. Int. Oct.* 2001, n° 1, p. 58.  
Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 14 février 2001, *D.* 2001, S.C., p. 2637.  
Obs. sous T.G.I. Paris, 13 février 2001, *Prop. int.*, oct. 2001, n° 1, p. 66.  
Obs. sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 7 février 2001, *D.* 2001, S.C., p. 2551 .  
Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 février 2000, *D.* 2001, S.C., p. 2635.  
Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 272.  
Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>er</sup> février 1989, *RIDA* juill. 1989, p. 301.
- TRICOIRE (A.),**  
Note sous T.G.I. Paris, 15 mai 1991, *J.C.P.* 1992. II. 21868.
- VARET (V.),**  
Comm. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2003, « Droit d'auteur et "droit du public à l'information" :  
opposition ou conciliation ? », *Légipresse*, mars 2004, n° 209-III, p. 23.  
Comm. sous Paris, 30 mai 2001, « Droit d'auteur et liberté d'expression », *Légipresse* sept. 2001, n°  
184-III, p. 137.
- VARET (V.), GALLOT LE LORIET (M.-A.)**  
Note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 14 septembre 1999, *Légipresse* n° 169, III, p. 33.

**VERDIER (J.M.),**

Note sous Civ. sect. Soc., 25 octobre 1961, « L'action en justice des syndicats pour la défense des intérêts collectifs de la profession : nature de l'action et condition d'intérêt », *D.*, 1962, p. 3.

Note sous Crim., 7 octobre 1959, « La recevabilité de l'action syndicale et la notion d'intérêt collectif », *D.*, 1960, p. 294.

**VINEY (G.),**

Note sous T.G.I. Paris, 8<sup>ème</sup> arrdt, 1<sup>er</sup> juillet 1988 ; T.G.I. Paris, 16<sup>ème</sup> arrdt, 12 octobre 1989 ; Versailles, 13<sup>ème</sup> ch., 22 mars 1990 ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch. B, 15 novembre 1991, *J.C.P.* 1992. II. 21954.

Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 mai 1975, *D.* 1976, p. 318.

**WALVARENS (N.),**

Comm. sous Cour fédérale de justice d'Allemagne, 24 janvier 2002, *RIDA*, oct. 2003, n° 198, p. 317.

**WEIL (A.),**

Note sous Civ., 4 décembre 1956 et Orléans, 18 février 1959, *J.C.P.* 1959. II. 11141.

**ZENATI (F.),**

Obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *R.T.D.Civ.*, 1999, p. 858.

# — PLAN ANALYTIQUE —

(Les numéros renvoient aux pages)

<b>INTRODUCTION</b>	<b>1</b>
---------------------	----------

## **PREMIÈRE PARTIE**

<b>LA PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DU PUBLIC DANS L'AFFIRMATION DU DROIT</b>	<b>45</b>
--	-----------

### **TITRE I**

<b>L'OBJET DU DROIT MESURÉ À L'INTÉRÊT DU PUBLIC</b>	<b>47</b>
--	-----------

#### **CHAPITRE I**

<b>L'OBJET DE LA PROTECTION</b>	<b>49</b>
---------------------------------	-----------

<b>Section 1- La définition de l'œuvre de l'esprit à l'aune de l'intérêt du public</b>	<b>50</b>
--	-----------

§1- L'intérêt du public dans la détermination de la catégorie	51
---	----

A- L'émergence de la catégorie d'œuvre de l'esprit	51
--	----

1- Dessin de la catégorie en considération des fondements de la propriété littéraire et artistique	51
--	----

2- Nature de l'objet liée aux fondements de la protection	56
---	----

B- La détermination de la catégorie en droit positif	62
--	----

§2- L'intérêt du public dans la définition de la notion juridique	67
---	----

A- Approche positive de la notion □ définition de l'œuvre de l'esprit	68
---	----

B- Approche négative de la notion □ les exclusions	78
--	----

1- L'exclusion des idées □ un principe révélant la prise en compte de l'intérêt du public	79
---	----

a- Le principe □ du libre parcours des idées	79
--	----

b- La mise en œuvre du principe	87
---------------------------------	----

2- L'exclusion des informations de presse	100
---	-----

a- Objet de l'exclusion	101
-------------------------	-----

b- Fondement de l'exclusion	105
-----------------------------	-----

<b>Section 2- L'exclusion de certaines œuvres en considération de l'intérêt du public.</b>	<b>112</b>
--	------------

§1- Le principe légal d'indifférence	112
--------------------------------------	-----

A- Teneur du principe	113
-----------------------	-----

B- La portée du principe	119
--------------------------	-----

§2- L'exception au principe d'indifférence, marque de la prise en compte de l'intérêt du public	122
---	-----

A- Les actes officiels, une exception au principe dans l'intérêt du public □	122
--	-----

1- L'affirmation de l'« appartenance □ des actes officiels au « domaine public □	122
--	-----

a- Indétermination de la catégorie des □ actes officiels	123
--	-----

b- L'indétermination du régime des actes officiels	130
--	-----

2- Le fondement de la libre reproduction et diffusion des actes officiels	134
---	-----

B- La question des « œuvre-événements □	138
---	-----

1- La thèse de la non-appropriation des « événements □	139
--	-----

a- Exposé de la thèse	139
-----------------------	-----

b- Portée de la thèse	143
-----------------------	-----

2- Critique de la thèse de la « non-appropriation □ des « événements □	145
--	-----

a- Discussion des prémisses de la thèse.	145
--	-----

1) Des droits de la personnalité au droit d'auteur □ un rapprochement délicat	145
---	-----

2) De l'œuvre à l'événement □ une distinction difficile mais nécessaire	148
---	-----

b- Discussion de l'objet de la thèse □ l'intérêt du public justifie une paralysie des droits et non une	
---	--

inappropriation	151
-----------------	-----

**CHAPITRE II**  
**LES CONDITIONS DE LA PROTECTION** \_\_\_\_\_ **155**

**Section 1-** L'originalité, une condition nécessaire □ manifestation de la prééminence de l'auteur □ \_\_\_\_\_ 157

§1- L'originalité, facteur de délimitation du champ de la protection \_\_\_\_\_ 158

A- La condition d'originalité, réponse à l'impératif de circonscription de l'objet \_\_\_\_\_ 159

1- La nécessité de limiter l'accès à la protection au regard de l'intérêt du public \_\_\_\_\_ 159

2- Le recours à la condition d'originalité pour circonscrire le domaine du droit d'auteur \_\_\_\_\_ 165

a- Un faible pouvoir discriminant reconnu à la catégorie \_\_\_\_\_ 165

1) Approche doctrinale □ un pouvoir discriminant souvent dénié à la catégorie \_\_\_\_\_ 166

2) Approche jurisprudentielle □ un pouvoir discriminant limité reconnu à la catégorie \_\_\_\_\_ 169

b- Le rôle discriminant assigné à la condition d'originalité \_\_\_\_\_ 172

B- La condition d'originalité, tribune de l'approche personnaliste \_\_\_\_\_ 174

1- L'originalité, «*pièce angulaire*» de l'approche personnaliste \_\_\_\_\_ 175

2- L'originalité, une condition «*instrumentalisée*» par la doctrine personnaliste \_\_\_\_\_ 178

§2- L'originalité, facteur possible d'équilibre des intérêts \_\_\_\_\_ 184

A- La conception idéalisée de l'originalité comme source de déséquilibre \_\_\_\_\_ 185

B- La définition de l'originalité comme moyen de garantir la conciliation des intérêts \_\_\_\_\_ 191

**Section 2-** L'absence de formalité, manifestation du désintérêt pour le public □ \_\_\_\_\_ 197

§1- De l'absence de formalité constitutive de droit \_\_\_\_\_ 199

A- Des formalités justifiées par l'intérêt du public □ analyse de l'exigence des conditions de forme en «*droit d'auteur*» américain et en droit des brevets \_\_\_\_\_ 200

1- Analyse des conditions de protection en droit des brevets français \_\_\_\_\_ 200

2- Analyse de l'exigence de formalités dans la législation américaine du *copyright*. \_\_\_\_\_ 207

B- Une absence de formalité constitutive de droits, justifiée à l'aune de l'intérêt du public \_\_\_\_\_ 213

1- L'absence de formalité n'exclut pas la prise en compte de l'intérêt du public en droit d'auteur \_\_\_\_\_ 213

a- La prise en compte de l'intérêt du public en droit d'auteur manifestée par le fondement, la fonction et la finalité du droit \_\_\_\_\_ 214

b- Incidence de la particularité du fait générateur du droit d'auteur limitée par la jurisprudence \_\_\_\_\_ 219

2- Le principe de publicité, ou la «*logique publicitaire*» du droit d'auteur. \_\_\_\_\_ 223

a- La place essentielle de la divulgation en droit d'auteur \_\_\_\_\_ 223

b- Le libre accès intellectuel du public aux œuvres garanti en l'absence de formalité \_\_\_\_\_ 226

§2- De la présence d'exigences formelles en droit d'auteur \_\_\_\_\_ 231

A- L'importance du renouveau des formalités en droit d'auteur pour l'intérêt du public \_\_\_\_\_ 232

1- Des formalités, conditions d'opposabilité aux tiers des contrats d'auteur \_\_\_\_\_ 232

2- Des formalités, conditions du plein exercice des droits d'auteur \_\_\_\_\_ 235

B- Incidence en droit d'auteur de la protection de l'intérêt du public par le dépôt légal \_\_\_\_\_ 242

1- Les rapports entre dépôt légal et droit d'auteur \_\_\_\_\_ 243

2- Les répercussions du dépôt légal en droit d'auteur □ manifestation de la prise en compte de l'intérêt du public \_\_\_\_\_ 246

**TITRE II**  
**LE CONTENU DU DROIT MESURÉ À L'INTÉRÊT DU PUBLIC** \_\_\_\_\_ **259**

**CHAPITRE I**  
**DES PRÉROGATIVES DESSINÉES EN CONSIDÉRATION DE L'INTÉRÊT DU PUBLIC** \_\_\_\_\_ **261**

**Section 1-** Protection de l'intérêt du public par la définition du droit moral \_\_\_\_\_ 262

§ 1- Les prérogatives relatives à la communication de l'œuvre : une protection des intérêts de l'auteur □ non-exclusive d'une satisfaction de l'intérêt du public. \_\_\_\_\_ 266

A- Protection de l'intérêt moral de l'auteur à la communication de son œuvre, convergence avec l'intérêt du public \_\_\_\_\_ 266

1- Protection, par le droit de divulgation, de l'intérêt moral de l'auteur à communiquer son œuvre \_\_\_\_\_ 267

2- Protection de l'intérêt moral de l'auteur à voir effectivement son œuvre communiquée \_\_\_\_\_ 270

a- Des obligations imposées au cocontractant de l'auteur \_\_\_\_\_ 270

1) Réception forcée du commanditaire _____	271
2) Obligation d'exploiter du cessionnaire des droits patrimoniaux _____	272
a) Obligation générale d'exploiter. _____	273
b) Obligation d'exploiter dans les contrats spéciaux du droit d'auteur _____	280
b- Des obligations imposées au propriétaire du support de l'œuvre _____	285
1) Droit d'accès de l'auteur au support de l'œuvre ☐ _____	286
2) Droit de l'auteur de s'opposer à la modification, à la destruction ou au déplacement du support ☐ _____	295
B- Protection limitée de l'intérêt moral de l'auteur à la non-communication de son œuvre, conciliation des intérêts divergents _____	298
1- Une protection limitée de l'intérêt de l'auteur à ne pas divulguer son œuvre _____	299
a- Limites de la protection en l'absence de collaboration _____	300
b- Limites de la protection lorsque l'auteur désireux de ne pas divulguer, créé dans le cadre d'une collaboration _____	304
1) Limites résultant du droit commun de la collaboration _____	304
2) Limites résultant du statut spécial de certaines œuvres. _____	309
a) Limite de la protection de l'intérêt à ne pas divulguer une contribution à une œuvre audiovisuelle ou radiophonique. _____	309
b) Limite de la protection de l'intérêt d'un coauteur à ne pas divulguer l'œuvre audiovisuelle. _____	313
2- La protection limitée de l'intérêt de l'auteur au repentir ou au retrait de l'œuvre _____	315
a- Domaine d'application du droit au retrait ou repentir _____	316
b- Régime du droit de retrait ou repentir _____	318
§2- Les prérogatives relatives au respect du nom, de la qualité de l'auteur et de l'œuvre : une protection des intérêts de l'auteur et du public _____	321
A- Droit à la paternité et intérêt du public au respect de la paternité _____	321
1- Intérêt du public et droit à la paternité ☐ une relation intime _____	322
a- L'intérêt du public attaché à la connaissance de la filiation de l'œuvre ☐ un élément essentiel de la genèse du droit _____	322
b- L'intérêt du public attaché à la connaissance de la filiation de l'œuvre ☐ un élément essentiel à la compréhension du droit à la paternité _____	324
2- Protection de l'intérêt du public et droit à la paternité ☐ une relation complexe _____	325
a- Protection de l'intérêt de l'auteur à déclarer sa paternité _____	326
1) Protection de l'intérêt du public à connaître la paternité et «droit à la publicité du nom d'auteur» ☐ _____	326
a) Obligation de l'exploitant de mentionner le nom d'auteur _____	326
b) Obligation du bénéficiaire des exceptions d'«usage public» de mentionner de mentionner le nom d'auteur et la source _____	328
c) Protection des informations sur le régime des droits _____	329
2) Protection de l'intérêt du public à ne pas être trompé et «droit à la non-paternité» ☐ _____	330
b- Protection de l'intérêt de l'auteur à rester caché _____	335
1) L'affirmation de l'opposition entre intérêt du public et protection de l'intérêt de l'auteur à rester caché, manifestation de la défiance à l'égard de l'intérêt du public _____	335
2) Les limites de la protection de l'intérêt de l'auteur à rester caché, manifestation de la prise en compte de l'intérêt du public _____	336
a) Régime des œuvres anonymes et pseudonymes ☐ les règles favorables à la révélation de la paternité _____	337
b) Régime des clauses de «renonciation» relative à la paternité _____	340
B- La protection de l'intérêt du public au respect de l'œuvre _____	349
1- Protection de l'œuvre dans l'intérêt du public _____	350
a- Intérêt du public et authenticité de l'œuvre _____	350
1) La protection du public aux origines de la protection juridique de l'œuvre _____	350
2) La protection de l'œuvre, un intérêt commun au public et à l'auteur _____	354
b- Protection de l'intérêt commun au public et à l'auteur _____	357
1) Le droit au respect, une protection de l'œuvre _____	358
2) Une protection de l'œuvre en tant que lien entre auteur et public _____	362
a) Approche critique des arguments visant à exclure toute prise en compte de l'intérêt du public _____	362
b) Observation d'une prise en compte de l'intérêt du public _____	365
2- Limites de la protection de l'intérêt de l'auteur _____	370
a- Limites tenant à la nature de l'œuvre _____	370
1) Limites légales _____	370

2) Limites jurisprudentielles _____	373
b- Limites tenant aux droits des tiers _____	378
1) Les limites résultant des droits des tiers ne portant pas sur la création _____	379
a) Les limites résultant des droits de la personnalité _____	379
b) Les limites résultant du droit de propriété sur le support de l'œuvre _____	382
2) Les limites résultant des droits des tiers portant sur une création _____	388
a) Le droit des coauteurs _____	388
b) La liberté de l'adaptateur _____	391
c) La reconnaissance des exceptions au droit d'auteur _____	396
<b>Section 2- Intégration progressive de l'intérêt du public dans la définition des droits patrimoniaux _____</b>	<b>399</b>
§1- L'intérêt du public, un élément de définition des droits _____	400
A- Implications de la notion de public dans la définition des droits _____	400
1- La notion de «public» dans la définition des actes d'exploitation relevant du monopole _____	401
2- La question de l'intérêt du public dans la définition positive des prérogatives _____	411
B- Intégration de l'intérêt du public dans les réflexions sur la définition des droits _____	415
1- Reproductions fonctionnelles, contrôle de l'accès et intérêt du public _____	415
2- Définition du droit de destination et intérêt du public _____	427
3- Reconnaissance du droit d'exposition et l'hésitation justifiée par l'intérêt du public _____	430
§2- L'intérêt du public, élément de limitation des droits _____	435
A- La limitation du droit de l'auteur à un simple droit rémunération _____	436
1- La substitution du droit à rémunération au droit exclusif et le mécanisme de la licence légale _____	436
2- Les licences légales en droit d'auteur _____	438
B- L'affirmation d'un droit à rémunération : une conciliation des intérêts de l'auteur et du public ? _____	446
1- La licence légale, une exception au principe d'interdiction au profit de l'intérêt des destinataires de l'œuvre _____	446
2- Les «licences légales» en droit français, consécration d'un délicat équilibre des intérêts _____	451
a- Limitation du droit à un simple droit à rémunération ou extension du monopole en matière de copie privée _____	451
b- Limitation du droit à un simple droit à rémunération en matière de prêt des œuvres diffusées sous forme de livres par les bibliothèques. _____	454

## **CHAPITRE II DES PRÉROGATIVES BORNÉES PAR L'INTÉRÊT DU PUBLIC \_\_\_\_\_ 458**

<b>Section 1- La limitation temporelle du droit, manifestation de l'intérêt du public _____</b>	<b>459</b>
§1- La durée des droits justifiée par l'intérêt du public _____	460
A- La limitation de la durée justifiée par l'intérêt du public _____	460
1- Le caractère temporaire du droit d'exploitation, expression de l'intérêt du public _____	461
a- Affirmation de l'intérêt du public comme fondement de la limitation _____	461
b- Analyse des intérêts _____	469
2- Le caractère perpétuel du droit moral, garant de l'intérêt du public. _____	473
a- Concordance des intérêts, au respect de l'œuvre et de la paternité _____	473
b- Affirmation de la prise en compte de l'intérêt du public _____	474
c- Justification des règles de dévolution successorale _____	477
B- L'évolution de la durée justifiée à l'aune de l'intérêt du public _____	482
1- Le délai de principe et détermination et évolution _____	482
a- Les raisons d'un délai de cinquante ans post mortem _____	482
b- Les raisons de l'allongement du délai de principe _____	485
2- Les causes d'allongement et d'abréviations du délai de protection _____	490
a- Les causes d'abréviation _____	491
b- Les causes d'allongement _____	493
§2- Le domaine public, domaine du public _____	497
A- La qualification des œuvres du domaine public ou l'affirmation de la prééminence de l'intérêt du public _____	497
1- Exclusion des qualifications de «patrimoine commun» et de «propriété publique» _____	500
2- Élection de la qualification de chose commune _____	508
B- Le régime des œuvres à l'extinction du monopole, expression de la prééminence de l'intérêt du public _____	517
1- Le domaine public, un régime de liberté. _____	517

a-	Une liberté d'utilisation, expression de la prééminence de l'intérêt du public	519
b-	Les limites de la faculté «d'appropriation partielle», confirmation de la prééminence de l'intérêt du public	525
2-	Les limites au principe de liberté	538
a-	Les droits du propriétaire du support	539
1)	Le droit de propriété du propriétaire du support	539
a)	Droit de propriété et accès matériel au support de l'œuvre	540
b)	Droit de propriété et image des biens	543
2)	Le «droit de publication posthume» du propriétaire du support	555
a)	Fondement du droit/la justification de l'intérêt du public	556
b)	Titularité du droit/absence de remise en cause du fondement	558
b-	Un principe de liberté limitée/la réserve du respect des droits moraux	563
<b>Section 2-</b>	<b>L'épuisement des droits, manifestation de l'intérêt du public</b>	<b>572</b>
§1-	L'épuisement/un mécanisme de conciliation des intérêts	574
A-	Le principe de l'épuisement en droit d'auteur	574
1-	La théorie de l'épuisement en droit interne, expression d'une volonté de conciliation des intérêts	575
a-	Les origines de la doctrine	575
b-	Les fondements de la théorie	578
2-	L'épuisement communautaire	581
a-	Applicabilité et application du droit communautaire au droit d'auteur	581
b-	La nécessité d'un compromis	583
1)	Objet spécifique, fonction essentielle, les outils d'un compromis réalisé par le principe d'épuisement	584
2)	La règle de l'épuisement, mécanisme de pondération des intérêts en présence	585
3)	L'épuisement, principe général de conciliation des droits nationaux de propriété intellectuelle et du droit communautaire et, au-delà, des intérêts portés par ces droits	587
B-	La question de l'épuisement en droit d'auteur français	590
1-	Épuisement des droits patrimoniaux/la théorie du droit de destination, non exclusive d'un souci de conciliation des intérêts	591
a-	La théorie du droit de destination	592
b-	La controverse relative à la portée du droit de destination	598
c-	Réticences doctrinales à l'égard du droit de destination	600
d-	Une théorie fragilisée	601
2-	La question de l'épuisement du droit de divulgation, expression du souci de concilier les intérêts en présence.	603
a-	Exposé de la controverse doctrinale et jurisprudentielle	604
1)	Opinions divergentes	604
2)	Lecture critique des fondements	608
b-	Analyse critique de la controverse, démonstration d'une volonté de concilier les intérêts en présence partagée	616
1)	Les raisons de l'épuisement	616
2)	La nécessité de concilier les intérêts dans l'argumentaire des tenants d'un non-épuisement	619
a)	Les limites du non-épuisement du droit de divulgation à la mort de l'auteur	619
b)	Les limites du non-épuisement du droit de divulgation en matière d'exceptions	623
§2-	Le «poids» de l'intérêt du public	624
A-	L'épuisement, garantie de l'intérêt du public, mythe ou réalité	624
1-	L'épuisement, expression d'une prise en compte de l'intérêt du public	625
2-	L'épuisement, un moyen de garantir les libertés du commerce	626
B-	L'intérêt du public, limite de l'épuisement/perspective communautaire	630
1-	L'intérêt du consommateur, justification implicite d'une limite de l'épuisement du droit de marque	631
2-	L'intérêt du public, justification possible d'une limitation à l'épuisement en matière de droit d'auteur	635

**DEUXIEME PARTIE**  
**L'INTERFERENCE DE L'INTERET DU PUBLIC DANS L'EXERCICE DU DROIT** \_\_\_\_\_ **643**

**TITRE I**  
**LES EXCEPTIONS AU DROIT JUSTIFIEES PAR L'INTERET DU PUBLIC** \_\_\_\_\_ **646**

**CHAPITRE I**  
**LES EXCEPTIONS D'USAGE PRIVE** \_\_\_\_\_ **649**

**Section 1- Un équilibre obtenu dans l'environnement analogique** \_\_\_\_\_ **650**

§1- Les exceptions d'usage privé, expression d'une volonté de concilier les intérêts \_\_\_\_\_ 651

A- La construction des exceptions \_\_\_\_\_ 651

B- Fondements des exceptions d'usage privé \_\_\_\_\_ 658

1- Des raisons pratiques et économiques \_\_\_\_\_ 658

2- L'intérêt du public à l'existence des exceptions d'usage privé \_\_\_\_\_ 662

C- Les conditions des exceptions, vérification de l'existence de justifications non-économiques \_\_\_\_\_ 665

1- Conditions de l'exception de «copie privée» \_\_\_\_\_ 665

2- Conditions de l'exception de «représentation privée» \_\_\_\_\_ 669

§2- L'absence de remise en cause volontaire des exceptions, condition d'un réel équilibre des intérêts \_\_\_\_\_ 672

A- La question de la nature des exceptions \_\_\_\_\_ 672

B- Les restrictions contractuelles \_\_\_\_\_ 677

C- Les restrictions techniques \_\_\_\_\_ 682

**Section 2- Un équilibre maintenu dans l'environnement numérique** \_\_\_\_\_ **688**

§1- L'évolution technique et une incidence limitée sur l'équilibre des intérêts \_\_\_\_\_ 689

A- L'adaptation du droit à l'environnement numérique \_\_\_\_\_ 690

1- Les actes de reproduction dans l'environnement numérique \_\_\_\_\_ 691

a- L'enregistrement numérique est une reproduction \_\_\_\_\_ 691

b- La question des enregistrements fonctionnels \_\_\_\_\_ 692

2- Les actes de représentation \_\_\_\_\_ 693

B- Le maintien du principe des exceptions d'usage privé \_\_\_\_\_ 698

1- L'exception de copie privée dans l'environnement numérique \_\_\_\_\_ 698

2- L'exception de «représentation privée» dans l'environnement numérique \_\_\_\_\_ 704

§2- La réponse juridique aux évolutions techniques et des mécanismes susceptibles de remettre en cause l'équilibre des intérêts \_\_\_\_\_ 704

A- La protection juridique des mesures techniques \_\_\_\_\_ 708

1- Protection juridique des mesures techniques par le droit d'auteur \_\_\_\_\_ 709

2- Conciliation du principe de protection juridique des mesures techniques et de l'existence des exceptions et un dispositif limité. \_\_\_\_\_ 715

B- Le test des droits étapes \_\_\_\_\_ 717

1- La consécration d'une norme de contrôle \_\_\_\_\_ 718

2- Les risques de remise en cause de l'équilibre des intérêts au regard de l'interprétation des trois conditions par le Groupe spécial \_\_\_\_\_ 721

**CHAPITRE II**  
**LES EXCEPTIONS D'USAGE PUBLIC** \_\_\_\_\_ **734**

**Section 1- Un équilibre obtenu dans la société industrielle** \_\_\_\_\_ **736**

§1- Les exceptions légales et élément de pondération des intérêts \_\_\_\_\_ 737

A- Fondements des exceptions légales \_\_\_\_\_ 737

1- Les «droits» de la critique et de l'histoire \_\_\_\_\_ 737

2- La liberté d'expression \_\_\_\_\_ 740

B- Conditions des exceptions \_\_\_\_\_ 746

1- Condition d'identification \_\_\_\_\_ 746

a- La mention obligatoire du nom et de la source \_\_\_\_\_ 746

b- L'absence de confusion entre parodie et œuvre parodiée \_\_\_\_\_ 748

2- Condition de finalité \_\_\_\_\_ 749

a- L'information du public et une finalité comme condition \_\_\_\_\_ 750

1) L'usage strictement informationnel de l'œuvre d'autrui	750
2) L'usage didactique de l'œuvre d'autrui	751
a) La finalité didactique de l'œuvre « <input type="checkbox"/> empruntante <input type="checkbox"/> »	751
b) La finalité didactique de l'emprunt	752
b- Le divertissement du public comme finalité « <input type="checkbox"/> exigée ?	756
3- Conditions matérielles	760
a- Des conditions matérielles posées par la loi et justifiées par la finalité	761
1) Condition d'incorporation de l'emprunt	761
2) Condition de brièveté de la citation	762
a) La condition de brièveté, limite au domaine de la citation « <input type="checkbox"/> »	763
b) La condition de brièveté, limite de l'usage autorisé	768
b- Des conditions jurisprudentielles impliquées par la finalité	771
1) Condition de non-substituabilité	771
2) Conditions matérielles de la revue de presse	774
§2- L'exception jurisprudentielle et les « <input type="checkbox"/> aménagements spécifiques <input type="checkbox"/> en matière « <input type="checkbox"/> enseignement <input type="checkbox"/> »	777
A- Une liberté imposée par les juges « <input type="checkbox"/> l'exception de libre communication accessoire d'une œuvre située dans un lieu public	778
1- Une paralysie des droits imposée au nom de l'intérêt du public	778
a- Consécration d'une véritable exception, dans l'intérêt du public	778
b- Conditions de l'exception jurisprudentielle	781
1) Exigence d'une situation de l'œuvre « <input type="checkbox"/> dans un lieu public <input type="checkbox"/> »	781
2) Exigence d'un caractère accessoire de la reproduction ou représentation de l'œuvre	783
2- Une liberté menacée par la jurisprudence « <input type="checkbox"/> fondée <input type="checkbox"/> »	786
B- Les « <input type="checkbox"/> aménagements spécifiques <input type="checkbox"/> en l'absence d'exception « <input type="checkbox"/> enseignement <input type="checkbox"/> »	788
<b>Section 2- L'équilibre menacé dans la société de l'information</b>	795
§1- Le droit du public à l'information, un droit en construction	796
A- La consécration d'une liberté du public à être informé	796
B- La reconnaissance d'un intérêt légitime du public à être informé	798
§2- Le droit du public à l'information, un fait justificatif	806
A- Les termes du conflit	807
B- La solution au conflit	812

## **TITRE II LE CONTRÔLE DU DROIT CONFRONTÉ À L'INTÉRÊT DU PUBLIC** \_\_\_\_\_ **818**

### **CHAPITRE I INTÉRÊT COLLECTIF DU PUBLIC ET THÉORIE DE L'ABUS DE DROIT** \_\_\_\_\_ **820**

<b>Section 1- L'abus en droit d'auteur «<input type="checkbox"/> une prise en compte discrète de l'intérêt du public</b>	821
§1- Réception de la théorie de l'abus en droit d'auteur	822
A- Applicabilité de la théorie de l'abus	823
1- L'affirmation de l'utilité et de la nécessité d'un contrôle de l'abus	823
2- Le sens de la consécration légale de l'abus et de l'interprétation extensive de ces dispositions	827
B- Application d'un critère finaliste	833
§2- Mise en oeuvre de la théorie de l'abus en droit d'auteur	839
A- Intérêt du public et abus de position dominante en droit communautaire	841
B- Intérêt du public et résolution des conflits de droits par l'abus en droit interne	846
1- Résolution des conflits internes au droit d'auteur	847
a- En présence d'une œuvre unique	847
b- En présence d'une pluralité d'œuvres	850
2- Résolution des conflits opposant l'auteur au propriétaire	851
<b>Section 2- L'intérêt du public, un critère de l'abus de droit après la mort de l'auteur</b>	855
§1- Nécessité d'une prise en compte de l'intérêt du public affirmée	855
A- L'affirmation légale	855
B- L'affirmation doctrinale	857

§2- Election jurisprudentielle du critère de l'intérêt du public _____	864
A- L'intérêt du public, un critère de l'abus _____	865
B- L'incidence limitée de l'intérêt du public _____	872

## **CHAPITRE II**

### **LA RÉALISATION JUDICIAIRE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF DU PUBLIC \_\_\_\_\_ 876**

<b>Section 1-</b> Réalisation judiciaire indirecte de l'intérêt collectif du public _____	877
§1- Recevabilité de l'action en contrôle de l'abus _____	877
A- Une recevabilité soumise au droit processuel commun _____	878
B- Condition de recevabilité de l'action après la mort de l'auteur _____	885
1- Les personnes publiques susceptibles d'agir _____	885
a- Le ministre de la Culture _____	886
b- Les centres nationaux _____	888
2- La saisine du juge par les personnes privées. _____	892
a- L'action des personnes physiques _____	892
b- Action des groupements privés _____	895
§2- Recevabilité de l'action en défense des intérêts collectifs des auteurs _____	898
A- Conditions d'ouverture de l'action en défense des intérêts collectifs des auteurs _____	899
B- Réticence des tribunaux à l'égard des actions des organismes de défense professionnelle _____	902
<b>Section 2-</b> Réalisation judiciaire directe de l'intérêt collectif du public _____	906
§1- Recevabilité des actions des associations fondées sur l'intérêt collectif du public _____	907
A- Recevabilité de l'action «associationnelle» en défense de l'intérêt collectif _____	907
B- Spécificité de l'action en défense de l'intérêt collectif du public _____	912
1- Spécificité de l'intérêt du public _____	912
2- Irrecevabilité de l'action des associations de public □ l'intérêt du public appréhendé comme un intérêt général _____	916
§2- Enjeux de la recevabilité de l'action en défense de l'intérêt collectif du public _____	920
A- Reconnaissance du rôle des associations _____	920
B- Reconnaissance des intérêts collectifs _____	925

<b>CONCLUSION _____</b>	<b>931</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE _____</b>	<b>942</b>
<b>PLAN ANALYTIQUE _____</b>	<b>1002</b>

# — INDEX ALPHABETIQUE —

( Les nombres renvoient aux numéros des paragraphes)

## - A -

### **Abus**

- critères : 1054 s.
- —de position dominante : 1160 s.
- détournement de la finalité sociale : 1090.
- droit de propriété matérielle : 377 s., 691 s., 1075 s.
- droit de publication posthume : 693 s.
- droit moral : 1066 s.
- droit moral *post mortem* : 1082 s., 1091 s.
- droits patrimoniaux *post mortem* : 1093 s.
- — et responsabilité civile : 1054.
- intérêt du public : 1091 s.
- — notoire : 1046 s., 1075 s., 1091 s.
- sanction : 381 ; 1054.

### **Accès**

- au support matériel de l'œuvre : 373 s., 691 s.
- contrôle de l'— : 545 s., 894 s.
- "droit d'accès" et mesures techniques : 894 s.

### **Accessoire**

- théorie de l'— : 996.
- exception aux droits : 989 s.

### **Actes officiels**

- catégories des — : 159 s.
- définition : 165 s.
- régime : 169 s.

### **Action en justice**

- — d'intérêt collectif : 1132 s., 1142 s.
- condition : 1104 s.
- v. intérêt à agir
- intervention : 508, 1113, 1128 s.

### **Acquis**

- communautaire : 628.

### **Adaptation**

- droit au respect : 511 s., 1173.
- liberté d'adapter : 511 s.

### **Analyse**

- condition de l'exception : 949, 972, 982.

**Anonymat** : 440 s.

### **Associations**

- —de public : 1152 s.
- droit d'ester en justice : 1135, 1142 s.
- représentation : 1157 s.

## - B -

### **Base de données**

- droits des utilisateurs : 332, 552.
- — et enregistrements fonctionnels : 546 s.

**Bonne foi** : 277, 310,

**Brevet d'invention** : 264 s.

- principe du premier déposant : 267.

## - C -

### **Caricature**

- v. parodie
- exception de —, parodie, pastiche (régime identique) : 964.

**Centre national du livre** 1117 s.

### **Chose commune**

- "appropriation partielle" : 669 s., 677 s.
- œuvre du domaine public : 201, 656 s.

### **Citation**

- conditions de licéité : 949s.
- brièveté : 973.
- finalité de la citation : 960 s.
- finalité de l'œuvre citante : 958 s.
- œuvre d'art : 974 s.

### **Communication**

- —de l'œuvre au public et droit moral : 345 s.
- notion de — de l'œuvre au public : 525 s.
- notion de —« privée » : 892.

**Consommateur** : 20, 26, 34, 42 s., 791 s., 857 s., 1065, 1150 s.

### **Contrat**

- — et exceptions au droit d'auteur : 854 s.

### **Contrats d'exploitation**

- obligation d'exploiter : 352 s.
- cession, concession et obligation d'exploiter : 356

- contrat d'édition : 367 s.
- contrat de production audiovisuelle : 368.
- contrat de représentation : 369 s.

#### **Convention de Berne**

- actes officiels : 161 s.
- exception d'"enregistrement éphémère" : 545.
- licence non-volontaire : 584 s.
- nouvelles du jour et informations de presse : 124 s.
- — et "triple test" : 915 s.

#### **Convention universelle**

- licence non-volontaire : 584 s.

#### **Copie privée**

- droit à rémunération pour — : 588 s.
- exception de — : 821 s., 829 s., 838 s., 847 s.
- numérique : 880 s., 903 s.

#### **Convention européenne des droits de l'homme :** 939, 1012 s.

#### **Création**

- fait générateur du droit : 289 s.

### **- D -**

#### **Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen :** (art. 19), 939, 945 ; (art. 27), 20, 299, 672, 939, 946.

#### **Dématérialisation :** 308, 871.

#### **Dépôt légal :** 317 s.

- "droit d'accès" du public : 320 s.
- finalités du — : 320 s.
- rapport entre droit d'auteur et — : 318 s.

#### **Dessins et modèles**

- formalités : 307, 309 s.
- exception d'illustration : 1008.
- Présomption de titularité des droits : 290.

#### **Détournement de finalité**

- critère de l'abus : 1152, 1155 s., 1190.

#### **Destination**

- principe d'indifférence: 141 s., 157 s.

#### **Directive**

- interprétation du droit national : 911.

#### **Dignité humaine :** 181.

#### **Divulgateion :** 293 s.

- notion : 346 s.
- — et naissance du droit : 293.

#### **Domaine public**

- définition : 646 s.
- — au sens du droit administratif : 654 s.
- affectation des œuvres à la jouissance commune du public : 670 s.
- « propriété publique » : 652 s., 655.
- œuvres du —, qualification de choses communes : 656 s.
- œuvres du —, régime : 668 s.

#### **Droit à l'image**

- "— des biens" : 695 s., 999 s.
- — des personnes : 181 s.

#### **Droit à la paternité :** 419 s.

- anonymat : 439 s.
- contestation de paternité et intérêt du public : 433 s.
- convention relative au — : 449 s.
- — et intérêt du public au respect de la paternité : 419 s.
- œuvre anonyme ou pseudonyme et « représentation » de l'auteur : 447 s.

#### **Droit au respect :** 460 s.

- — et intérêt du public au respect de l'œuvre : 460 s., 471, 477 s.
- protection de l'intégrité de l'œuvre (origine) : 463 s.
- respect de l'œuvre (notion de) : 475 s.

#### **Droit communautaire**

- droit d'auteur : 740 s.
- droit moral : 801 s.

#### **Droit de destination :** 560 s., 752 s.

#### **Droit de divulgation**

- abus notoire du — : 1048 s. ; 1081 s.
- abus notoire du droit de propriété et — : 377 s.
- dévolution : 616 s.
- — et « droit à la divulgation » : 383.
- — et modification, destruction ou déplacement du support : 383 s.
- épuisement : 765 s.
- intérêts protégés (par le —) : 346 s., 390 s.

#### **Droits de la personnalité :**

- distinction entre — et droit à la paternité : 434 s.
- limites de la protection des — : 181 s., 190 s.
- limites de la protection des intérêts moraux de l'auteur par les — : 498 s.

#### **Droit de propriété**

- abus du — : 502 s., 1075 s.
- image des biens : 695 s., 999 s.

#### **Droit de publication posthume**

- abus du — : 693 s., 1052.

- durée : 642 s.
- fondement du — : 705 s.
- titularité du — : 708 s.

**Droit de repentir ou de retrait** : 410 s.

#### **Droit de représentation**

- définition : 527 s., 875 s.
- droit d'exposition : 565 s.

#### **Droit de reproduction :**

- définition : 525 s., 873 s.
- droit de destination : 560 s.

#### **Droit de retrait et de repentir**

- conditions : 413 s.
- domaine d'application : 411 s.

#### **Droit d'exposition**

v. droit de représentation

**Droit discrétionnaire** : 1043.

#### **"Droits du public"**

- à l'époque révolutionnaire : 6 s., 61 s., 286 s.
- à la culture : *spéc.* 670 s.
- à l'information : *spéc.* 1012 s.

**Droit-fonction** : 1084.

#### **Droit moral**

- v. abus
- v. droit à la paternité
- v. droit de divulgation
- v. droit au respect
- v. droit de retrait ou repentir
- fonction sociale : 340.
- Limites du — relatif au logiciel : 488.
- Limites du — relatif à une œuvre de collaboration : 395 s.

#### **Droit moral *post mortem***

- abus : 1082 s.
- intérêt du public : 611 s.

#### **Droits patrimoniaux**

v. droit de destination  
v. droit d'exposition  
v. droit de reproduction  
v. droit de représentation

**Droits patrimoniaux *post mortem*** : 1048, 1082 s.

#### **Durée**

- causes d'abréviation : 535 s.
- causes d'allongement : 638 s.
- droits patrimoniaux : 599 s., 622 s.
- limitation de la — et intérêt du public : 599 s.
- perpétuité du droit moral : 611 s.
- prorogation de guerre : 639 s.

- rappel à la protection :

- E -

**"Enregistrements éphémères"** : 545.

#### **Epuisement**

- pondération des intérêts : 744 s.
- interne : 731 s.
- communautaire : 740 s.
- droit de destination : 751 s.
- droit de divulgation : 765 s.

#### **Événement :**

- — historique « non-appropriable » : 179 s.
- distinction événement public-événement historique : 200

#### **Exceptions aux droits**

V. copie privée

V. citations

- conditions (exceptions d'usage privé) : 837 s.
- conditions (exceptions d'usage public) : 947 s.
- distinction « limites »/ exceptions : 542.
- —de libre reproduction ou représentation accessoire des œuvres situées dans un lieu public : 989 s.
- —d'usage privé (genèse) : 820 s.
- fondements (exceptions d'usage privé) : 828 s.
- fondements (exceptions d'usage public) : 933 s.

- F -

#### **Fonction essentielle**

- notion : 742 s.
- droit d'auteur : 745 s., 801 s., 1061.

**Fonds commun** : 100 s., 646, 653 s.

#### **Formalités**

- droit des brevets : 264 s.
- droit des dessins et modèles : 309.
- — et *copyright* (américain) : 271 s.
- — et droit d'auteur : 316.

#### **Forme d'expression**

- œuvre : 82 s., 100 s.
- principe d'indifférence : 97, 141 s.

- G -

#### **Genre**

- Indifférence du — : 141 s.

#### **Gestion collective**

- Formalisme inhérent à la — : 311.
- — et
- — obligatoire :

- sociétés de —
- 

## - H -

### Habilitation à agir

- Indifférence du — : 141 s.
- association : 1135, 1142 s., 1152 s.
- organismes de défense professionnelle : 1136 s.
- syndicat : 1161, 1163.

## - I -

### Idée

- exclusion des idées (principe du libre parcours des idées) : 96 s.
- notion : 100 s.

**Image des biens** : 695 s., 999 s.

**Indivision** : 395 s., 508 s.

### Information

- droit à l'information du public : 177, 1012 s.
- œuvre et information : 1023 s.
- —sur le régime des œuvres : 432, 895 s.

**Informations de presse** : 124 s.

### Intérêt

- à agir : 1105 s.
- —commun et limite au droit moral : 398 s., 509 s.
- personnel : 1108 s., 1142.
- —général/—public : 27 s., 30, 1110 s., 1113, 1121, 1138 s.
- infraction d'— général : 1144.
- —du public et —général : *nota.* 27 s., 1147 s.

### Intérêt collectif :

- action d'— : 1126 s., 1132 s., 1142 s.
- —des auteurs et action en justice : 1131 s.
- —du public et droit d'agir : 1140 s.
- —du public à être informé : 1012 s.
- —du public à l'identification de l'œuvre : 420 s.
- —du public au respect de l'œuvre : 462 s.
- —du public à voir l'œuvre communiquée : 345 s.

## - K -

### Karaoké

- droit au respect : 475, 720 s.

## - L -

### Liberté

- circulation des marchandises 730, 742 s.
- d'adapter : 511 s.
- de commerce et d'industrie : 211.
- d'expression : 939 s., 1012 s.
- d'information : 1012 s.

### Licence non volontaire

- licence légale : 571, 582 s.
- licence obligatoire : 571.

**Loi impérative** : 854.

## - M -

### Mérite

- principe d'indifférence : 141 s.

**Mesures techniques** : 894 s.

**Ministère public** : 1110 s., 1140 s.

**Ministre de la Culture** : 1114 s.

### Monopole d'exploitation :

- définition limitative des prérogatives patrimoniales : 539 s.

**Musées** : 567, 904.

## - N -

**Nature du droit d'auteur** v. Droit d'auteur

### Notoriété :

- —de l'auteur et qualité d'auteur : 114.
- atteinte à la —de l'auteur : 435.
- — de l'abus : 1050, 1091.
- — et concurrence : 679.

**Nouvelles du jour** : 124 s.

**Numérisation** : (545), 873.

## - O -

**Objet spécifique** : 742 s.

### Œuvre de l'esprit

- définition : 82 s.
- distinction fond-forme : 98-102, 108 s.
- *posthume* : 705 s.

### Œuvre collective

- "droit de modifier" du titulaire des droits : 492 s.
- — et abus de droit : 1071 s.

### Œuvre de collaboration

- indivision : 395 s.
- intérêt commun : 398, 508 s.
- limites aux droits moraux : 395 s., 490 s., 508 s.
- œuvre audiovisuelle : 407 s., 490 s.
- qualité de coauteur : 112 s.

**Œuvre scientifique** : 108, 493.

**Ordre public** : 30 s., 452 s., 854 s., 1113.

### Originalité

- "crise" : 3, 247 s.
- définition classique : 236 s.
- définition « nouvelle » : 243 s.
- — des idées : 115, 121.
- « présomption » d'originalité : 248 s.

**Organisme de défense professionnelle** : 1133 s.

## - P -

### Paternité

- v. droit à la paternité

### Parodie

- conditions de l'exception de — : 951 s., 964 s.

### Pastiche

v. parodie, caricature

**Patrimoine commun** : 647 s.

**Pays « en voie de développement »** : 34, 584.

### Perpétuité

- droit moral : 611 s.

**Possession** : 289.

### Présomption

- possession et —de titularité : 289 s.
- soif de communiquer : 324, 592, 876.
- originalité : 248.

### Prêt

- droit de — : 566.
- droit à rémunération au titre du prêt public : 591s.

### Proportionnalité

- article 10 CEDH : 1036.

### Propriété

- — matérielle et droit moral : 372 s., 499 s.
- publique : 14, 85, 655 s.

### Propriété corporelle :

- — du support et libre utilisation de l'œuvre du domaine public : 689 s.

- —et droit d'auteur, principe d'indépendance : 372 s., 1075.
- —et droit de publication posthume : 705 s.

### Propriété industrielle

V. brevet d'invention

V. marque

### Public

- communication au — : 525 s.
- droit à l'information : 134 s., 164 s., 204 s., 1012 s.
- notion de — et cercle de famille : 530 s.
- notion de — et droits d'exploitation : 527 s.
- notion de — et notion d'utilisateur ou de consommateur : 20, 26 s., 1150 s.

### Publicité

- "libre accès intellectuel à l'œuvre" : 296.
- — du nom d'auteur : 427 s.
- « principe de publicité » : 292 s.

## - Q -

### Qualification

- méthode de
- objet de la

### Qualité pour agir

- notion : 1108 s.,
- — des associations : 1110, 1126, 1143 s.
- — des « organismes de défense professionnelle » : 1126, 1133, 1136 s.
- — des syndicats : 1132 s., 1142.

## - R -

**Registre public de la cinématographie** : 305 s.

### Rémunération

- pour copie privée : 588 s.
- principe de rémunération proportionnelle : 358 s.
- au titre du prêt public des œuvres : 591 s.

**Renonciation** : 442.

### Repentir ou retrait :

- intérêt du public à la protection limitée de l'intérêt de l'auteur au — : 410 s.

**Reproduction provisoire (fonctionnelle)** : 545 s., 874 s.

### Représentation

- cercle de famille : 845 s., 890 s.
- exposition : 565 s.
- notion : 525 s.,
- —privée : 530 s., 844, 889 s.

- "transmission numérique" : 875 s.

**Reprographie** : 577 s.

**Res nullius** : 656 s.

**Res communis**

v. choses communes

**Restauration** : 679, 683.

**Revue de presse** : 955, 985 s.

- S -

**Société des gens de lettre** : 1120, 1127 s.

**Succession**

- dévolution successorale du droit moral : 616 s.

**Sujet de droit** : 85, 87, 672 s., 1020.

**Support**

- corporel : 323, 499, 1075.

- dématérialisation : 308, 871.

- T -

« **Test des trois étapes** » : *spéc.* 908 s.

**Textes officiels**

v. Actes officiels

**Traduction** (droit de )

- licence non-volontaire : 584 s.

**Télespectateur** 1021, 1028.

- U -

**Unité de l'art** : 143, 148, 290

**Usage privé** : 820 s., 838 s., 880 s.

**Utilisateur**

- notion : 46 s.

- droit des utilisateurs : 488, 546 s., 843 s., 852 s., 906 s.