

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

## -LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS-

<i>A.D.S.P.</i>	Annales de droit et de science politique
<i>A.F.D.I.</i>	Annuaire Français De Droit International
<i>A.J.</i>	Actualités jurisprudentielle (Dalloz)
<i>A.J.D.</i>	Actualité juridique Dalloz
<i>A.J.D.A.</i>	Actualité juridique du droit administratif
<i>ALAI</i>	Association Littéraire et Artistique Internationale
<i>A.L.D.</i>	Actualité législative Dalloz
<i>A.P.D.</i>	Archives de philosophie du droit
<i>A.R.S.S.</i>	Actes de la recherche en sciences sociales
<i>A.S.F.</i>	Action syndicale des familles
<i>Ass. Plén.</i>	Assemblée Plénière
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
<i>Bull crim.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
<i>Bull. D.A.</i>	Bulletin du droit d'auteur (UNESCO)
<i>Bull. inf. Cass.</i>	Bulletin d'information de la Cour de cassation
<i>B.G.H.</i>	<i>Bundesgerichtshof</i>
<i>Cah. Dr. aut.</i>	Cahier du Droit d'auteur
<i>Cah. Dr. ent.</i>	Cahier Droit de l'entreprise
<i>California L.R.</i>	<i>California Law Review</i>
<i>C. civ.</i>	Code civil
<i>C.E.</i>	Conseil d'Etat
<i>C.E.D.H.</i>	Cour Européenne des Droits de l'Homme
<i>Ch. mixte</i>	Chambre mixte de la Cour de cassation
<i>Ch. réunies</i>	Chambres réunies de la Cour de cassation
<i>Civ. 1<sup>ère</sup></i>	Première chambre civile de la Cour de cassation
<i>Civ. 2<sup>ème</sup></i>	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
<i>Civ. 3<sup>ème</sup></i>	Troisième chambre civile de la Cour de cassation
<i>C.J.C.E.</i>	Cour de justice des Communautés européennes
<i>Cons. Consti.</i>	Conseil constitutionnel
<i>Cont., Conc., Cons.</i>	Contrats, Concurrence, consommation
<i>Com. Com. électr.</i>	Communication - Commerce électronique (JurisClasseur)
<i>C.D.E.</i>	Cahier de droit européen
<i>C.P.I.</i>	Code de la propriété intellectuelle
<i>C.P.P.</i>	Code de procédure pénale
<i>Columbia L.R.</i>	<i>Columbia Law Review</i>
<i>D.</i>	Dalloz
<i>D.A.</i>	Le Droit d'auteur (OMPI)
<i>D. Aff.</i>	Dalloz Affaires
<i>D.C.</i>	Recueil Dalloz critique
<i>D.H.</i>	Recueil Dalloz hebdomadaire
<i>D.I.T.</i>	Droit de l'Informatique et des Télécoms
<i>Doc. fr.</i>	La Documentation française
<i>D.P.</i>	Dalloz périodique

<i>E.I.P.R.</i>	<i>European Intellectual Property Review</i>
Fasc.	Fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du palais
<i>G.R.U.R. Int.</i>	<i>Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, internationaler Teil</i>
<i>G.R.U.R.</i>	<i>Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht</i>
<i>I.I.C.</i>	<i>International Review of Industrial Property and Copyright Law</i>
<i>I.R.</i>	Informations rapides
<i>J.C.P.</i>	Jurisqueleur, édition Générale
<i>J.C.P. éd. E</i>	Jurisqueleur, édition Entreprise
<i>J.J.A</i>	Les Journaux Judiciaires Associés
<i>J.O.C.E.</i>	Journal officiel des Communautés européennes
<i>J.O.R.F.</i>	Journal officiel de la République française
<i>Juris.-Cl.</i>	Juris-Classeur
OMPI	Organisation mondiale de propriété intellectuelle
<i>P.A.</i>	Les petites affiches
<i>P.I.B.D.</i>	Propriété industrielle Bulletin de documentation
<i>PUAM</i>	Presses universitaires d'Aix-Marseille
<i>Prop. Int.</i>	Propriétés Intellectuelles
<i>R.C. J. B.</i>	Revue critique de jurisprudence belge
<i>R.D.P.</i>	Revue de droit public et de science politique
<i>R.D. P. Ind.</i>	Revue de droit de la propriété industrielle
<i>R.D. P. Int.</i>	Revue de droit de la propriété intellectuelle
<i>Rec. cons. Consti.</i>	Recueil des décisions du conseil constitutionnel
<i>Rec.</i>	Recueil des arrêts du tribunal de première instance et de la Cour de justice des communautés européennes
<i>R.E.D.C.</i>	Revue européenne du droit de la consommation
<i>Rev. crit.</i>	Revue critique de législation et de jurisprudence
<i>Rev. Juris-assoc.</i>	Revue Juris-associations
<i>R.F.D.A.</i>	Revue française de droit administratif
<i>R.J.E.</i>	Revue juridique de l'environnement
<i>R.J.T.</i>	Revue juridique Thémis
<i>R.S.C.</i>	Revue de Sciences criminelles
<i>Rich.J.L. &amp; Tech.</i>	<i>Richmond Journal of Law &amp; Technology</i>
<i>R.I.D.C.</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>RIDA</i>	Revue internationale de droit d'auteur
<i>R.I.E.J.</i>	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
<i>R.J.D.A.</i>	Revue de jurisprudence de droit des affaires
<i>R.J.E.</i>	Revue juridique de l'environnement
<i>R.P.P.</i>	Revue politique et parlementaire
<i>R.P.S.</i>	Revue pratique des sociétés
<i>R.R.J.</i>	Revue de recherche juridique
<i>R.F.S</i>	Revue française de sociologie

<i>R.T.D.Civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>R.T.D.Com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
<i>R.T.D.Euro.</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>S.</i>	Sirey
<i>T.C.</i>	Tribunal des conflits
<i>T.G.I.</i>	Tribunal de grande instance
<i>T.I.</i>	Tribunal d'instance
<i>T.P.I.C.E.</i>	Tribunal de première instance des Communautés européennes
<i>U.P.L.R</i>	<i>University of Pennsylvania Law Review</i>
<i>Vanderbilt L. Rev</i>	<i>Vanderbilt Law Review</i>
<i>Wayne L.Rev.</i>	<i>Wayne Law Review</i>
<i>W.N.E.L. Rev.</i>	<i>Western New England Law Review</i>

## **–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**

## – INTRODUCTION –

1. Les débats actuels sur le droit d’auteur, tant sur la scène internationale et européenne, que nationale, confèrent aux propos tenus par Renouard au début du XIX<sup>ème</sup> une résonance particulière. Ce dernier affirmait dans son traité qu’« une loi sur cette matière 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 »<sup>1</sup>.

De nombreuses voix s’élèvent en effet aujourd’hui pour revendiquer ces « droits » du public et pour dénoncer leur méconnaissance par le droit d’auteur dont l’opportunité, voire la légitimité, sont discutées. L’intérêt du public, ses « droits », sont convoqués pour contester la propriété littéraire et artistique dans son ensemble ou certaines prérogatives de l’auteur. Les controverses sur la « société de l’information », ou le prêt public, en sont une illustration. Elles ont fait l’objet d’échanges particulièrement virulents qui ont largement dépassé la scène juridique<sup>2</sup> et le *microcosme* des spécialistes du droit d’auteur. Ce dépassement, qui caractérise également les discussions sur les exceptions aux droits d’auteur, s’explique par la dimension politique de ces questions<sup>3</sup>. Il ne signifie néanmoins pas le déplacement de la discussion.

---

<sup>1</sup> Renouard, *Traité des droits d’auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, J. Renouard et Cie, Paris, 1838, t.1, p. 437.

<sup>2</sup> Les articles juridiques et non-juridiques sont particulièrement nombreux sur cette question et il n’est nullement dans l’intention de l’auteur de ces lignes de réaliser ici une bibliographie. On soulignera seulement la multiplication des interventions de membres de la « société civile » (qui font appel ou non à des juristes pour aborder les questions juridiques), qu’il s’agisse de liberté d’expression, de « copie privée », d’œuvres libres de droit... L’initiative de la *Free Software Foundation France*, à l’origine de l’eucd-info (*European Union Copyright Directive*) qui a lancé une campagne de sensibilisation et de critique, dénonçant les dérives et les risques liés à la transposition de la directive du 22 mai 2001 relative au droit d’auteur et droits voisins dans la société de l’information, est de ce point de vue tout à fait significative.

V. notamment, s’agissant des controverses relatives à la société de l’information, Ph. 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) ; « Du bien commun mondial à l’âge de l’information », [http://2100.org/conf\\_queau1.html](http://2100.org/conf_queau1.html) ; et C. Vandendorpe, « Pour une bibliothèque universelle », *Le Débat*, nov.-déc. 2001, n° 117, p. 31 et la « réponse » de P.Y. Gautier, « La liberté qui opprime et la loi qui affranchit », *Le Débat*, nov.-déc. 2001, n° 117, p. 43 et s., spéc. n° 6 et les références citées *infra* spécialement dans les chapitres I et II du titre II de la deuxième partie.

Sur les nombreux articles de presse relayant les débats passionnés qui ont opposé les partisans d’un « prêt public gratuit » aux tenants d’un droit de prêt effectif et payant, v. les nombreuses références reprises par R. Marié, « Une œuvre inachevée : le droit de prêt en bibliothèque », *Légipresse*, nov. 2003, n° 206-II, p. 135 (note 2) ; v. également, *Prêter (un livre) n’est pas voler (son auteur)*, ouvrage collectif, Mille et une nuits, Paris, 2000.

Sur cette question, voir également les références et nos développements, chapitre I, titre II, 1<sup>ère</sup> partie.

<sup>3</sup> S’agissant de la question des exceptions, v. notamment, A. Lucas, « Propriété intellectuelle et infrastructure globale d’information », *Bull. D.A.*, 1998, vol. XXXII, n° 1, p. 3 et s., spéc., p. 7.

Celle-ci est tout aussi importante parmi les juristes. Elle a d'ailleurs conduit les spécialistes de la propriété littéraire et artistique, traditionnellement peu enclins à évoquer cette question, à s'interroger sur les conflits d'intérêts en droit d'auteur et surtout à se tourner vers d'autres intérêts que celui de l'auteur. La question des exceptions posée par la directive « Société de l'information » et par sa transposition en droit interne, par exemple, conduit la doctrine à aborder le problème de leur définition en termes de conciliation des intérêts, de « droits » des utilisateurs ou de « droits du public ».

2. L'argument des « droits » ou de l'intérêt du public est sur toutes les lèvres, qu'elles le dénoncent, l'affirment ou en proclament la prééminence. Celui du « droit du public à l'information »<sup>1</sup> est de plus en plus souvent brandi contre les droits d'auteur. Il est d'ailleurs parfois invoqué « au nom du public » par des exploitants qui sont en réalité animés du seul souci d'échapper aux « contraintes » financières inhérentes au respect des droits d'auteur. Les revendications fondées sur ce droit ne sont pas restées vaines puisque en 1999, le tribunal de grande instance de Paris, ultérieurement infirmé, est allé jusqu'à affirmer que ce « droit » pouvait justifier une atteinte aux droits d'auteur<sup>2</sup>. Cette décision fut évidemment de nature à nourrir le débat sur les exceptions, lequel n'est pas clos. La protection juridique des mesures techniques, par la contrefaçon, et l'intégration du test des trois étapes dans le Code de la propriété intellectuelle, prévues par le projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information alimentent et alimenteront, à n'en pas douter, de vives discussions<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Nous n'userons pas toujours de guillemets pour évoquer le droit du public à l'information dans nos développements dans la mesure où, si l'existence d'un droit subjectif « à l'information » peut être discutée (et ne nous paraît pas pouvoir être affirmée en ces termes, voir *infra* n° 1012), l'expression renvoie à une réalité (et nous paraît en rendre pleinement compte) que l'on ne saurait ni ignorer, ni négliger. Le recours aux guillemets est néanmoins utile lorsqu'il s'agit de souligner ou de rappeler qu'il ne s'agit tout au plus aujourd'hui que d'un droit « en construction » ou plus précisément, d'un intérêt pris en compte par le droit et, dans une certaine mesure, protégé.

<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, 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. Cette décision a encouragé les plaignants à développer l'argument d'une confrontation entre le droit du public à l'information et le droit d'auteur. (Sur ces décisions, voir *infra* n° 1021 et s.).

<sup>3</sup> Il faut s'attendre à ce que la mise en œuvre du *test des trois étapes*, intégré au Code de la propriété intellectuelle par le projet de loi transposant la directive « Société de l'information », suscite de vives discussions (v. spéc. *infra* n° 907 et s.). De même, la protection juridique des mesures techniques (permettant de contrôler l'accès à l'œuvre et l'utilisation de cette dernière) et la possibilité pour les bénéficiaires de l'exception de copie

3. Alors que la protection des intérêts du créateur, tant moraux que patrimoniaux, est reconnue et consacrée par le droit international, communautaire et par les droits nationaux, que son *éminence* conduit à sa consécration comme droit de l'homme<sup>1</sup>, les droits de propriété intellectuelle, et particulièrement le droit d'auteur, se trouvent paradoxalement de plus en plus contestés. Cette contestation trouve un écho particulier parmi les juristes<sup>2</sup>. Depuis quelques années on évoque en effet la « crise » du droit d'auteur<sup>3</sup>. L'extension de son champ d'application, l'inconstance, « la dérive »<sup>4</sup> de l'originalité, unique condition d'accès à la protection, suscitent les doutes, les incertitudes et les critiques<sup>5</sup>... Les évolutions récentes conduisent certains spécialistes à évoquer la question de la proportionnalité de la protection conférée par le droit d'auteur<sup>6</sup> et de la « sur-réservation »<sup>1</sup>. Certains dénoncent le glissement

---

privée (sauf s'agissant des copies des œuvres mises à disposition sur demande en ligne) de saisir un collège de médiateurs pour demander le bénéfice effectif de l'exception, prévus par le 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, promettent de nourrir le débat relatif aux exceptions.

<sup>1</sup> Article 27 (al. 2) de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ; article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 ; V. également, sur cette question, s'agissant du droit d'auteur, les interventions lors du Colloque *Droits d'auteur et Droits de l'homme*, reproduites in Actes du colloque du 16-17 juin 1989, éd. INPI, 1990 ; A. Kéréver, « 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 ; M. Vivant, « Le droit d'auteur, un droit de l'homme ? », *RIDA*, oct. 1997, n° 174, p. 61. V. également Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 2003, *préc.*, qui rappelle implicitement cette qualification en affirmant que le droit d'auteur est « une propriété incorporelle, garantie au titre du droit de toute personne physique ou morale au respect de ses biens », faisant écho à l'arrêt attaqué qui visait expressément en ce sens l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel n° 1 du 20 mars 1952 (Paris, 30 mai 2001, *préc.*). 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 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 invoqués en ce sens.

<sup>2</sup> Comme le souligne le professeur Legeais, les spécialistes du droit d'auteur sont très critiques à l'égard de l'évolution législative et judiciaire relative au droit de la propriété littéraire et artistique depuis les années quarante. Ce dernier précise qu'« en formulant l'opinion que l'évolution récente a "destabilisé" le droit de la propriété littéraire et artistique, M. Vivant a peut-être trouvé l'expression qui recouvre le malaise actuel de l'ensemble de notre doctrine » (R. Legeais, « Le droit d'auteur face aux nouvelles technologies », *R.I.D.C.* 1990-2, p. 677 et s., spéc. p. 691, faisant référence au rapport du professeur Vivant, présenté au colloque « Apports de l'informatique à la connaissance du droit », organisé par l'IRETIJ, les 10 et 11 mars 1989).

<sup>3</sup> P. Catala, « Au-delà du droit d'auteur », *Le droit à l'épreuve du numérique*, *Jus ex Machina*, Puf, coll° Droit Ethique Société, Paris, 1998, p. 305 et s., spéc. p. 307. V. également, V.-L. Benabou, « Puier à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3 et s., spéc., p. 9, qui s'est intéressée aux symptômes de la « crise d'identité et crise de fonction » du droit d'auteur ; B. Edelman, « Le crépuscule du droit d'auteur », *Le Messager Européen*, 1994, n° 8, p. 371 et s., spéc., p. 390 ; A. Kéréver, « Le droit d'auteur est-il anachronique ? », *D.A.*, 1983, p. 360 ; R. Legeais, art. *préc.*, qui évoque la « crise d'identité » du droit d'auteur.

<sup>4</sup> A. Lucas (actualisation par C. Bernault), *Juris-Cl. Civil annexes, Propriété littéraire et artistique*, « Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Règles générales », 11, 2001, fasc. 1135, n° 128 et s., qui évoquent également la « perversion de la notion ».

<sup>5</sup> Voir les développements de la section 1, chapitre II, titre I, 1<sup>ère</sup> partie.

<sup>6</sup> En ce sens notamment, V.-L. Benabou, art. *préc.*, spéc., p. 75 et s.

vers une logique économique et industrielle qui anime le droit des brevets et le *copyright*<sup>2</sup>. Le « spectre » de la réception de conceptions étrangères, considérées par trop défavorables aux auteurs<sup>3</sup> et de l'impérialisme du droit des brevets, pénétré d'une philosophie favorable à l'intérêt de la collectivité, semble resurgir. De nombreux spécialistes paraissent craindre une « contamination » du système français du droit d'auteur par le modèle anglo-saxon, spécialement par le *copyright* américain ou par celui du brevet, symbolisés par une prééminence de l'intérêt du public et de l'intérêt général<sup>4</sup>. Le professeur Caron souligne que le droit d'auteur apparaît, face à la tendance des logiques économiques –liées à l'industrialisation sous l'effet, notamment, de la consommation de masse des produits culturels– à dominer les exigences personalistes, comme un droit en péril menacé « dans son fondement et dans son génie »<sup>5</sup>.

Un auteur indiquait, à la fin des années cinquante, que « la crise réelle du droit d'auteur, en tant que droit de l'individu créateur, se manifeste essentiellement à l'occasion de la rencontre des droits exclusifs de l'individu et des prétendus droits de la communauté »<sup>6</sup>. La formule reflète l'opinion d'un grand nombre de spécialistes du droit d'auteur. Ou peut-être devrait-on

---

<sup>1</sup> Notamment, V.-L. Benabou, « La directive droit d'auteur, droits voisins et société de l'information : valse à trois temps avec l'acquis communautaire », *Com. com. électr.*, 2001, chron. n° 23, p. 10, qui évoque les tentations de surréservation des titulaires au moyen de dispositifs techniques de contrôle d'accès aux œuvres ; v. également A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, spéc., p. 126, n° 251, qui, s'agissant de la définition large du droit de reproduction (à propos spécialement des copies techniques) évoque le risque d'un excès de protection ; plus largement, sur la propriété intellectuelle, M. Vivant, art. *préc.*

<sup>2</sup> Notamment, Ph. Gaudrat, « Les démêlés intemporels d'un couple à succès : le créateur et l'investisseur », *RIDA*, oct. 2001, n° 190, p. 71 et « Droits des auteurs. Droits moraux. Théorie générale du droit moral », *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, fasc. 1210, 8, 2001, n° 5 et s., n° 29.

<sup>3</sup> P. Kamina, « 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. Ce dernier souligne que le conflit qui oppose le droit d'auteur au droit du public à l'information a fait resurgir ce spectre, alors que c'est à tort sur ce point précis que l'on suppose que les législations étrangères sont plus défavorables aux auteurs.

<sup>4</sup> V. spécialement, évoquant le risque de cette « contamination », 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 et s., spéc. p. 10 : après avoir affirmé avec véhémence que la directive « société de l'information » ne devait pas imposer une conception à base d'équilibre qui ne correspond pas à la tradition française, il souligne que s'agissant du système français, « le droit d'auteur ne repose pas sur un « donnant-donnant », à la différence du brevet, qui donne un monopole contre une divulgation » et sur l'opposition du droit d'auteur à la logique d'équilibre du *copyright* américain, v. aussi, « Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur », *RIDA*, janv. 2001, n° 187, p. 67)

<sup>5</sup> C. Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, thèse dactylographiée, Paris II, 1997, p. 13, n° 5.

<sup>6</sup> E.-D. Hirsch-Ballin, « Confrontation des droits de l'auteur avec ceux de la communauté », *RIDA*, janv. 1956, n° X, p. 19.

Sans partager, loin de là, toutes les opinions de cet auteur, ni l'idée même de « confrontation » des droits, il nous semble en effet, comme le souligne le professeur Strowel que « 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 la catégorie du droit d'auteur, au point de faire apparaître une crise du droit d'auteur » (*Droit d'auteur et copyright, Divergences et convergences*, Bruxelles-Paris, Bruylant- L.G.D.J., 1993, p. 246, n° 191). Or, les revendications qui perturbent la logique du droit d'auteur, parfois faites au nom des intérêts du public, sont le plus souvent celles des intermédiaires, des producteurs et investisseurs...

dire « reflétait », puisque l'on perçoit dans le discours doctrinal l'amorce d'une perspective plus favorable à l'idée que ce droit postule une conciliation des intérêts et spécialement des intérêts de l'auteur et du public. Loin de partager toutes les opinions de cet auteur, l'idée même de « confrontation des droits » paraît discutable. Il nous semble en effet, comme le souligne le professeur Strowel que « 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 la catégorie du droit d'auteur, au point de faire apparaître une crise du droit d'auteur »<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... Il apparaît essentiel dans cette perspective, de poser la question de l'intérêt du public en droit d'auteur, d'engager une réflexion sur l'intégration des exigences du public en la matière.

4. La question des « droits » du public est sans aucun doute éminemment politique, ce qui explique les positions manichéennes qu'elle a pu susciter. Le souci que l'on a de préserver ce dernier d'une analyse purement économique, d'une conception d'un « droit d'auteur à l'américaine », n'empêche pas d'appréhender cette *discipline* avec un esprit critique, même si certains dogmes en ressortent quelque peu ébranlés. Il est important de « dépassionner » le débat et de procéder à une analyse scientifique, à une étude juridique de l'intérêt du public en droit d'auteur.

5. L'observation de l'actualité n'est pas la seule à suggérer l'opportunité de cette réflexion sur l'intérêt du public, « personnage » omniprésent en droit d'auteur, que la doctrine a, semble-t-il, négligé. La mise en perspective du silence de la doctrine, ou du moins des réserves du discours doctrinal à l'égard de cet intérêt collectif, depuis l'après-guerre surtout et jusque très récemment, même lorsqu'elle évoque l'histoire du droit d'auteur et notamment les textes révolutionnaires, interroge. Une réflexion sur l'intérêt du public nous paraît d'autant plus essentielle que l'auteur et le public sont indissociablement liés vis-à-vis de l'œuvre, comme on le précisera dans un second temps.

---

<sup>1</sup> A. Strowel, *ibid.*

**6. Perspective(s) historique(s) dissidente(s).** La question de l'intérêt du public, de ses « droits », n'est pas nouvelle. Elle est concomitante à la naissance du droit d'auteur. On admet traditionnellement que les décrets révolutionnaires de 1791 et 1793 sont les premières lois sur le droit d'auteur<sup>1</sup>. On les présente d'ailleurs souvent seulement comme des textes consacrant les droits des créateurs, sans préciser qu'ils reconnaissent également les « droits » du public<sup>2</sup>. On cite souvent les propos de Le Chapelier proclamant : « La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain »<sup>3</sup>. On rapporte plus rarement la suite de son discours qui témoigne du « rôle majeur » du public dans la propriété littéraire et artistique à la Révolution<sup>4</sup> : « 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

---

<sup>1</sup> On ne saurait oublier que le premier décret constitue l'issue d'une bataille engagée par les auteurs pour mettre un terme au monopole de la Comédie française sur les œuvres dramatiques et voir reconnaître la liberté de l'établissement des théâtres publics, opposés sur ce point aux comédiens de Paris et le second, celle d'une dispute qui opposa les libraires titulaires de privilèges aux libraires de province essentiellement.

<sup>2</sup> Et qu'ils participent d'une protection des intérêts des exploitants.

<sup>3</sup> Rapport de Le Chapelier à l'assemblée constituante sur le décret relatif aux spectacles des 13-19 janvier 1791, *Le Moniteur universel*, 15 janvier 1791, p. 116, cité par Worms, *Etude sur la propriété littéraire*, Alphonse Lemerre, Paris, 1878, p. 6 et s., spéc., p. 16.

Lakanal, rapporteur du décret de 1793, proclame pour sa part que « de toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation, celle qui l'accroissement ne peut ni blesser l'égalité républicaine, ni donner d'ombrage à la liberté, c'est sans contredit celle des productions du génie ; et si quelque chose doit étonner, c'est qu'il ait fallu reconnaître cette propriété, assurer son libre exercice par une loi positive ; c'est qu'une aussi grande révolution que la nôtre ait été nécessaire pour nous ramener sur ce point, comme dans tant d'autres, aux simples éléments de la justice la plus commune », *Le moniteur Universel*, 21 juillet 1793, p. 868.

<sup>4</sup> 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., spéc., p. 156.

Voir aussi A. Strowel, *op. cit.*, notamment p. 81 à 129.

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 »<sup>1</sup>.

7. On ne saurait méconnaître le fait que, précipitant une longue et lente évolution, ces textes reconnaissent autant les droits des auteurs, et par conséquent, ceux des exploitants<sup>2</sup>, qui pourront se les faire céder, que ceux du public. Si les décrets révolutionnaires affirment les droits des auteurs, le texte de 1791 proclame avant tout la liberté d'établir un théâtre et semble davantage se soucier de la reconnaissance de la « propriété du public »<sup>3</sup>. Les droits de l'auteur ne sont pas non plus mis en avant dans le rapport Lakanal concernant le décret de 1793. Ce dernier souligne en premier lieu « que la protection des auteurs ne nuira pas à la société ». Leurs droits ne paraissent pas reconnus seulement ou principalement par égard pour eux<sup>4</sup>, mais parce que leur consécration est favorable au bien public<sup>5</sup>. Il s'agit, bien entendu, de

---

<sup>1</sup> Rapport de Chapelier à l'assemblée constituante sur le décret relatif aux spectacles des 13-19 janvier 1791, cité par Renouard, *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Librairies Jules Renouard et C<sup>ies</sup>, Paris, t. 1<sup>er</sup>, 1838, p. 301. On notera que la citation des propos du rapporteur par Worms est quelque peu différente (*op. cit.*, p. 6 et s., spéc., p. 16) : « Cependant c'est une propriété d'un genre tout différent des autres propriétés. Lorsqu'un auteur fait imprimer un ouvrage ou représenter une pièce, il les livre au public, qui s'en empare quand ils sont bons, qui les lit, qui les apprend, qui les répète, qui s'en pénètre et qui en fait sa propriété. Il semble que par la nature des choses tout est fini pour l'auteur et l'éditeur, quand le public s'est, de cette manière, saisi de sa production ; cependant on a considéré qu'il était juste de faire jouir un auteur de son travail et de lui conserver, pendant sa vie, et à ses héritiers, quelques années après sa mort, le droit de disposer de l'ouvrage ; mais c'est une exception qui, dans notre ancien régime, était consacrée par des privilèges royaux ; qui, en Angleterre, est l'objet d'un acte tutélaire ; qui, dans notre législation sera l'objet d'une loi positive, et cela sera beaucoup plus sage. Sortez du principe, mettez l'exception à sa place et vous n'avez plus de base pour votre législation, et vous méconnaissiez qu'un ouvrage publié est une propriété publique ».

<sup>2</sup> Nous userons fréquemment de ce terme d'« exploitant » comme synonyme des termes d'« éditeur », d'« intermédiaire » (en référence aux « contrats d'exploitation » du droit d'auteur).

<sup>3</sup> Les droits d'auteur font figure d'exception, ce que reflète la structure du décret (le premier article affirmant le principe de liberté, c'est-à-dire le droit pour tout citoyen d'élever un théâtre, le second, proclamant la propriété publique cinq ans après la mort de l'auteur et les droits des auteurs n'étant consacrés qu'à l'article 3). Non seulement, comme le souligne la professeure Ginsburg (art. *préc.*, p. 158), le principe est l'absence de droit privatif (« Il semble que par la nature des choses tout est fini pour l'auteur et l'éditeur, quand le public s'est, de cette manière, saisi de sa production »), mais le décret est présenté et construit de telle manière que la reconnaissance des droits des auteurs semble avant tout être un moyen de mettre un terme au monopole dont jouissait la Comédie française. Une chose est sûre, la loi de 1791 n'a pas pour objet de consacrer le droit des auteurs, comme le soulignent les professeurs A. et H.-J. Lucas, « elle est avant tout, comme son nom l'indique, une loi sur "les spectacles" » (*op. cit.*, p. 12, n° 8).

<sup>4</sup> On remarquera en ce sens que certains auteurs, comme Laboulaye (*Etudes sur la propriété littéraire en France et en Angleterre*, Auguste Durand, Paris, 1858, cité par J.-C. Ginsburg, art. *préc.*, p. 164), expriment leur déception à l'égard de ces déclarations et regrettent que le rapport Lakanal n'ait pas affirmé en faveur de l'auteur un véritable droit de propriété en soulignant : « Le mot de propriété, il est vrai, a remplacé celui de privilège, mais cette propriété n'est toujours qu'une concession bénévole faite par la Société ».

<sup>5</sup> Le fait que l'élaboration de ce nouveau texte ne relève plus du Comité de Constitution et de celui d'Agriculture et de Commerce, mais de la compétence du Comité d'Instruction Publique, et qu'elle s'inscrive dans un programme plus vaste relatif à l'instruction publique, est particulièrement significatif, comme le sont également les termes du rapport, voir *infra* n° 61 et s. L'exigence d'un dépôt à la Bibliothèque nationale ou au Cabinet des estampes de la République manifeste encore, s'il en était besoin que l'intérêt de l'auteur n'est pas le principal.

reconnaître des droits aux auteurs, de protéger ainsi leurs intérêts et ceux des éditeurs<sup>1</sup>, qui pourront se prévaloir des droits cédés, mais également et surtout de garantir le progrès (des arts, comme de l'imprimerie), la diffusion des œuvres, des idées et l'instruction du public<sup>2</sup>.

8. La Révolution n'a fait que précipiter une évolution amorcée depuis longtemps. Les décrets révolutionnaires sont le fruit d'une conjoncture particulière et d'une lente maturation d'idées politiques, philosophiques et juridiques<sup>3</sup>. Sans pouvoir engager ici une réflexion sur les différents courants de pensées qui traversèrent le pays aux XVII et XVIII<sup>ème</sup> siècles et sur leur incidence en droit, il est important de souligner l'influence primordiale de la philosophie des Lumières, de la théorie lockéenne de la propriété et des législations étrangères anglo-saxonne et américaine<sup>4</sup>. Sans aucun doute, l'idée de droit naturel est essentielle à la construction du droit d'auteur, dont on ne peut négliger la dimension individualiste, mais on ne saurait

---

<sup>1</sup> Le terme d'éditeur n'apparaît que vers 1730. Sur le sens du terme libraire et sur la distinction entre libraire, imprimeur et éditeur aux XVII et XVIII<sup>ème</sup> siècles, voir notamment, C. Horellou-Lafarge et M. Segré, *Sociologie de la lecture*, La Découverte, coll. Repères, p. 18 et R. Chartier, H.-J. Martin, *Histoire de l'édition française*, Fayard-Cercle de la Librairie, 1991.

<sup>2</sup> S'agissant de la perception par les penseurs révolutionnaires du lien entre l'émergence d'une « sphère publique », pour reprendre l'expression chère à Kant et Habermas, indispensable au développement de l'activité critique et la circulation de l'imprimé, v. les développements particulièrement enrichissants de R. Chartier, *Les origines culturelles de la Révolution française*, le Seuil, Paris, 1990. Ce lien transparait dans l'œuvre même de Kant qui écrit, *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) et « Réponse à la question : qu'est-ce que les Lumières ? », in *La philosophie de l'histoire*, Paris, Denoël Gonthier, 1983, p. 46 et s. Cet auteur identifie clairement le lien, l'indissociabilité de l'auteur et du public à l'égard de l'œuvre. Voir également nos développements in chapitre II, titre II, 1<sup>ère</sup> partie, n° 61 et s.

<sup>3</sup> A. Strowel, *op. cit.*, p. 82, n° 60 et s. ; v. aussi « 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. 7-9 et « Convergences entre droit d'auteur et *copyright* dans la société de l'information », in *Schutz von Kultur und geistigem Eigentum in der Informationsgesellschaft*, Baden-Baden, Nomos, 1998, p. 59 et s. ; J. Ginsburg, art. *préc.*

Voir également nos développements *infra* n° 61 et s. et n° 286 et s.

<sup>4</sup> Voir notamment, R. Chartier, *op. cit.* ; J. Ginsburg, art. *préc.*, p. 154 et s. ; A. Strowel, *op. cit.*, p. 86, n° 64 et s. (s'agissant spécialement de l'influence de la philosophie des Lumières), p. 179, n° 136 et s. (sur la théorie lockéenne de la propriété).

Il ne s'agit pas d'oublier que la reconnaissance des droits des auteurs n'a été rendue possible que par la conceptualisation des figures de l'individu-propriétaire et de l'homme-auteur, qu'elle résulte de la réunion de nombreux facteurs sociaux, économiques, politiques et juridiques, parmi lesquels on peut observer l'invention de l'imprimerie, le recul de l'absolutisme de droit divin, le développement de l'humanisme, de l'individualisme, des idées de liberté et de propriété. Il ne s'agit pas de négliger l'influence des physiocrates, le développement du mouvement esthétique, de l'idée de personnalité, que d'autres, avant nous, ont mis en lumière : v. notamment les études historiques précitées ; Recht, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, L.G.D.J./ Duculot, Paris, 1969, spéc., p. 33, sur le « physiocratisme » ; A. Strowel, « 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 et s.

méconnaître les fondements utilitaristes des droits consacrés, ni l'ascendance des Lumières sur les textes révolutionnaires<sup>1</sup>.

Il est par ailleurs utile de revenir plus en arrière encore, pour montrer que les arguments développés par les rapporteurs à la Révolution, manifestant une prise en compte de l'intérêt du public, s'inspirent de propos tenus dès le XVI<sup>ème</sup>, qui sont également souvent présentés comme constitutifs des premiers temps de l'histoire du droit d'auteur, sans que l'on souligne le fait que, déjà, le public – et son intérêt – retenait l'attention<sup>2</sup>.

**9.** En témoigne la plaidoirie de l'avocat Marion au XVI<sup>ème</sup>, dans l'affaire des œuvres de Sénèque annotées par le poète Muret, qui fut l'un des premiers discours à mettre en lumière la nécessité de reconnaître à l'auteur une maîtrise sur son œuvre<sup>3</sup>. Elle souligne en effet le lien particulier entre l'auteur et le public. L'avocat précisait déjà que le « droit de patronage » de l'auteur sur son œuvre est un contrat obligatoire, parce que juste, entre le créateur et la société : « L'un ne voulant donner au public ce qui lui appartient en particulier, si en récompense le public ne lui donne cette prérogative ».

**10.** Les considérations à l'égard du public imprègnent également les mémoires rédigés tout au long du XVIII<sup>ème</sup> siècle à la demande des libraires parisiens, pour défendre leurs privilèges d'impression et davantage encore par les libraires dépourvus de privilège pour les contester<sup>4</sup>. L'argument développé par Louis d'Héricourt<sup>5</sup> pour affirmer la « propriété » littéraire, non pas d'ailleurs en considération ou dans l'intérêt des seuls auteurs, mais pour défendre celui des libraires, tiré de la philosophie lockéenne – c'est-à-dire de l'idée que le travail justifie la propriété<sup>6</sup> –, se mêle dans les mémoires successifs aux considérations relatives au public

---

<sup>1</sup> En ce sens également A. Strowel, *op. cit.*, p. 665, n° 513 : « Il paraît dès lors difficile de partager l'opinion qu'au départ, la propriété littéraire et artistique, issue du siècle des Lumières, se présente comme "protectrice d'un droit farouchement individualiste" : en effet, en France de la même façon qu'aux Etats-Unis, le droit d'auteur a été, à ses débuts, conçu comme un instrument d'éducation du public et de diffusion du savoir ».

<sup>2</sup> En ce sens également, Caron, *op. cit.*, p. 246, n° 273.

<sup>3</sup> Cité par Renouard, *op. cit.*, t. 1, p. 112.

<sup>4</sup> Les privilèges de l'Ancien régime confèrent un monopole pour l'impression des manuscrits aux libraires qui les reçoivent de l'autorité royale. Ils peuvent être obtenus par un auteur, mais ne lui sont pas octroyés en raison de sa qualité de créateur. On notera également que les privilèges sont essentiellement accordés aux libraires parisiens pour pouvoir exercer plus facilement un contrôle.

<sup>5</sup> Le texte intégral du mémoire de Louis d'Héricourt, avocat des libraires de Paris en 1725 est publié dans Laboulaye et Guiffrey, *La propriété littéraire au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, 1859, p. 21-40 ; des extraits sont également reproduits par Renouard, *op. cit.*, t. 1, p. 157 et s.

<sup>6</sup> En ce sens également, Strömholm, *Le droit moral de l'auteur (en droit Allemand, Français et Scandinave)*, P.A. Norsted Et Söners förtag, Stockholm, 1967, vol. I, n° 67, b, p. 302.

s'agissant de la nécessité d'une protection des œuvres, notamment, ou de son instruction<sup>1</sup>. Il faut néanmoins admettre que l'intérêt du public ou de la collectivité constituent parfois, tout autant que celui de l'auteur, l'instrument de la défense des intérêts des libraires, tantôt de ceux qui bénéficient de privilèges, tantôt de ceux qui, au contraire, contestent ces derniers.

**11.** Ces arguments concernant le public comme les auteurs, instrumentalisés pour la défense des intérêts des libraires, sont repris devant le Conseil du Roi. Celui-ci, à l'occasion du conflit opposant les libraires parisiens à ceux de province, porté par les courants d'idées que l'on a précédemment évoqués, ramène le débat essentiellement vers l'auteur, sans négliger pour autant les intérêts du public et des exploitants.

Les arrêts rapportés pour souligner le processus qui conduit le Conseil du Roi à recentrer sur l'auteur le privilège conçu dans l'intérêt des imprimeurs, comportent également, ce que l'on évoque plus rarement, des considérations à l'égard du public<sup>2</sup>. L'arrêt rendu par le Conseil le 30 août 1777<sup>3</sup>, devenu célèbre pour avoir distingué les privilèges en librairie –qui constituent, selon cette décision, une grâce fondée en justice– selon qu'ils sont accordés à l'auteur ou à un imprimeur<sup>4</sup>, précise également les termes de la trilogie fondamentale (auteur, exploitant,

---

<sup>1</sup> Sur l'ensemble de ces mémoires, voir notamment M.C.Dock, *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*, L.G.D.J., Paris, 1962, p. 121 et s., pour un point de vue différent, non-juridique, R. Chartier, *op. cit.*, p. 53 et s.

V. spécialement, Diderot, *Lettre sur le commerce de la librairie*, Librairie Fontaine, Paris, 1984 (ce texte est également connu sous le titre *Lettre historique et politique adressée à un magistrat sur le commerce de la librairie*, in *Œuvres complètes de Diderot*, Paris, Granier Frères, 1876, t. 18, p. 5 et semble avoir reçu de l'auteur le titre de « Mémoire sur la liberté de la presse », in *Sur la liberté de la presse*, éd. annotée de J. Proust, Editions sociales, 1964). Ce texte écrit à la demande des libraires parisiens pour défendre leurs droits a, semble-t-il, été repris avant d'être présenté au directeur de la librairie, Sartine, sous un titre différent (R. Chartier, *op. cit.*, p 70 et s.).

<sup>2</sup> Tel est le cas notamment dans l'arrêt rendu le 27 mars 1749 dans l'affaire Crébillon, rapporté par Olganier, *Le droit d'auteur*, L.G.D.J., Paris, 1934, t. I, p. 48 (v. également, M.-C. Dock, *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*, L.G.D.J., Paris, 1962, p. 118), qui jugea que les productions de l'esprit ne sont pas des effets saisissables : en soulignant que si l'on admet la possibilité d'une saisie des productions intellectuelles « (...) il en naîtrait un inconvénient sensible, en ce que ceux qui ont consacré leurs veilles à l'étude des Belles-Lettres et qui ont fait les plus efforts pour se rendre par ce moyen utile à leur Patrie, se verraient dans la cruelle position de n'oser mettre au jour des ouvrages souvent précieux et intéressants pour l'Etat. En effet, personne n'ignore que la plupart de ceux qui se vouent à la Littérature ont besoin, pour vivre, des secours qu'ils ont droit d'attendre de ce travail, et qu'il serait d'une dangereuse conséquence pour le Public qu'ils en demeuraient privés par l'effet des poursuites auxquelles ils seraient journellement exposés si leurs créanciers étaient autorisés à les revendiquer à leur profit ».

<sup>3</sup> Il s'agit plus précisément du cinquième arrêt rendu le même jour par le Conseil du Roi.

<sup>4</sup> « 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 ; que l'auteur a sans doute un droit plus assuré à une grâce plus étendue, tandis que le libraire ne peut se plaindre, si la faveur qu'il obtient est proportionnée au montant de ses avances et à l'importance de son entreprise ; que la perfection de l'ouvrage exige cependant qu'on en laisse jouir le libraire pendant la vie de l'auteur avec lequel il a

public). Ainsi indique-t-il que « Sa Majesté a pensé qu'un règlement, qui restreindrait dans le temps le droit exclusif des libraires (...) *ferait leur avantage* parce qu'une jouissance limitée, mais certaine, est préférable à une jouissance indéfinie, mais illusoire ; *qu'il 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 ; *qu'il serait favorable aux gens de lettres*, qui pourront, après un temps donné, faire des notes et des commentaires sur un auteur, sans que personne ne puisse leur contester le droit de faire imprimer le texte ; qu'enfin, ce 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>1</sup>. L'arrêt interprétatif du 30 juillet 1778 signale encore que la protection royale est accordée « à ceux de ses sujets qui, par leurs travaux et leurs veilles, concourent aux progrès des lettres et des sciences »<sup>2</sup>.

Comme le souligne le professeur Caron, « la genèse de notre droit d'auteur moderne, sous l'Ancien Régime, comme sous la Révolution, consacre ainsi deux séries de droits, ceux de l'auteur bien évidemment<sup>3</sup>, mais aussi ceux du public »<sup>4</sup>.

**12.** Le XIX<sup>ème</sup> ne rompt pas avec cet héritage. La question de la conciliation de l'intérêt du public avec celui de l'auteur est au cœur des débats et des polémiques qui agitent la discipline. Elle est particulièrement présente dans l'ensemble des travaux de la Commission de la propriété littéraire, comme en témoignent les propos tenus par son président, le vicomte de la Rochefoucauld<sup>5</sup>. Ce dernier évoque l'« imprescriptible droit acquis du public sur la jouissance

---

traité ; mais qu'accorder un plus long terme, *ce serait convertir une jouissance de grâce en une propriété de droit*, et perpétuer une faveur contre le titulaire même du titre qui en fixe la durée... » (nous soulignons)

<sup>1</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 (nous soulignons).

<sup>2</sup> Rapporté par Renouard, *op. cit.*, t. 1, p. 180.

<sup>3</sup> Derrière les droits de l'auteur, sont également consacrés et protégés les intérêts des éditeurs... Sur cette réalité et sur « l'effet mystificateur de l'appellation "droit d'auteur" », A. Strowel, « 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 et s., spéc., p. 248.

<sup>4</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 247, n° 275 ; J.-C. Ginsburg, art. *préc.* ; A. Strowel, *op. cit.*, p. 90, n° 68 ; « Liberté, propriété, originalité : retour aux sources du droit d'auteur », *Profils de la création*, sous la dir. de B. Libois et A. Strowel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1997, p. 141 et s. ; « 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 et s., spéc., p. 201 et s. ; « Convergences entre droit d'auteur et *copyright* dans la société de l'information », in *Schutz von Kultur und geistigem Eigentum in der Informationsgesellschaft*, Baden-Baden, Nomos, 1998, p. 59 et s. ; J. Ginsburg, art. *préc.* ; D. Bécourt, « La Révolution française et le droit d'auteur pour un nouvel universalisme », *RIDA*, janv. 1990, n° 143, p. 221.

<sup>5</sup> Sur ces travaux, v. notamment J. Mathyssens, « Les projets de loi sur le droit d'auteur en France au cours du siècle dernier », *RIDA*, juill. 1954, n° 4, p. 15 et s.

des œuvres du génie » et « le contrat solennel entre la société et les auteurs »<sup>1</sup>. Il précise les termes de l'équilibre entre les intérêts de l'auteur et du public : « La part du public, c'est la faculté de jouir, sous le rapport intellectuel, de l'ouvrage qui lui est adressé ; celle de l'auteur, c'est de recueillir désormais, dans son intégralité, avec pouvoir de la transmettre à ses enfants, la jouissance des avantages matériels attachés aux publications successives de cet ouvrage »<sup>2</sup>. La nécessité d'une conciliation entre ces intérêts est clairement affirmée dans son rapport au Roi<sup>3</sup>. Certains membres de la Commission envisagèrent de faire expressément référence à cette conciliation par la propriété littéraire et artistique<sup>4</sup>. Cette proposition, pas plus que les travaux dans leur ensemble, n'ont cependant abouti.

**13.** Le traité de Renouard constitue également un « événement » important du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>5</sup>. Son œuvre, à l'instar de la réflexion de Kant, qu'il contribua à faire connaître en France, s'inspire de l'idée que la création est au cœur de la relation particulière qui se noue entre l'auteur et le public<sup>6</sup>. Il affirme ainsi les droits du public et la nécessité de les concilier avec ceux de l'auteur sur son œuvre<sup>7</sup>. Défendant une conception très sociale du droit d'auteur, il souligne que ces deux droits ne sont pas incompatibles et propose de « maintenir intacts les droits de la société sur la jouissance des idées, pour la plus grande gloire de l'auteur, et pour l'accomplissement même de son œuvre »<sup>1</sup>.

**14.** Comme le révèle l'ouvrage de Renouard, le XIX<sup>ème</sup> siècle connaît les plus vives polémiques sur la question de la nature et surtout de la durée du droit des auteurs. L'intérêt du

---

<sup>1</sup> Vicomte de la Rochefoucauld, in Commission de la propriété littéraire, *Collection des procès-verbaux*, Paris, éd. Pillet, 1826, p. 81, cité par C. Caron, thèse *préc.*, p. 379, n° 324.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Rapport de la Commission de 1825, par le vicomte de Larochehoucauld, in Worms, *op. cit.*, t. 2, p. 28, où le vicomte précise qu'il est important de « borner » le droit exclusif de l'auteur afin de concilier l'intérêt des auteurs, du public et du commerce, afin surtout de ne pas nuire à l'instruction et de garantir la jouissance des œuvres au public.

<sup>4</sup> Procès-verbal de la troisième séance, in Commission de la propriété littéraire, *Collection des procès-verbaux*, Paris, éd. Pillet, 1826, p. 81, cité par C. Caron, thèse *préc.*, p. 380, n° 325. Il s'agissait de proposer un article disposant que « la propriété littéraire est garantie par les lois civiles du royaume, tant en ce qui concerne les droits des auteurs et de leur famille qu'en ce qui concerne ceux du public »

<sup>5</sup> Premier véritable traité sur le droit d'auteur selon le professeur Caron (*op. cit.*, p. 247, n° 276).

<sup>6</sup> Il considère ainsi, à l'instar de Kant, que le livre est la prestation d'un service envers la société et estime en conséquence qu'existe un devoir de l'auteur, une obligation morale de l'auteur envers le public dès lors que l'œuvre est divulguée (Renouard, *op. cit.*, p. 157).

<sup>7</sup> Cette idée innove tout le *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts* de Renouard ; voir particulièrement la troisième partie intitulée *Théorie du droit d'auteur*, où il affirme notamment que « des privilèges perpétuels détruiraient les droits qui appartiennent à la société » (*op. cit.*, t.1, p. 466) et qu'« une loi sur cette matière 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 » (*op. cit.*, t.1, p. 437).

public est omniprésent dans les débats<sup>2</sup>. En témoignent les propos du baron Loqué ou du ministre de l'instruction publique, M. de Salvandy, qui souligne la pluralité des intérêts concernés par une loi sur la propriété littéraire et artistique et l'importance de celui du public<sup>3</sup>. L'exposé des motifs de la loi du 8 avril 1854 présenté par M. Rouher, ou celui de la loi de juillet 1866 présenté par M. Riché, sont animés de la même sollicitude à l'égard du public<sup>4</sup>.

**15.** Le premier congrès de l'Association Littéraire et Artistique Internationale, tenu à Paris en 1878 sous le patronage de Victor Hugo, accorde également une large audience à cet intérêt. Dans son discours d'ouverture, l'écrivain souligne que le droit d'auteur est une « propriété d'utilité générale »<sup>5</sup>. Faisant écho aux propos révolutionnaires, mais également à ceux de Kant, il déclare que « dès lors que l'œuvre est publiée, l'auteur n'en est plus le maître » et que « dans cette grave question de la propriété littéraire, deux intérêts (sont) en présence : l'auteur et la société (...) Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain, devait être sacrifié, ce serait, certes, le droit de l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique »<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Renouard, *op. cit.*, p. 472.

<sup>2</sup> Les débats judiciaires témoignent également de l'importance de l'intérêt public, comme l'illustre notamment l'arrêt Verdi : « Attendu que si la propriété des œuvres littéraires musicales et artistiques dérive du droit naturel, la nature des objets auxquels elle s'applique n'a pas permis de la laisser soumise aux règles absolues du droit de propriété en général; que des considérations d'ordre et d'intérêt public ont dû déterminer le législateur à en régler et en modifier l'exercice » (Req., 14 décembre 1857, *D.* 1858. 1. 145). V. également, Civ., 16 août 1880, *D.P.* 1881. 1. 25 ; S. 1881. 1. 25, note Lyon-Caen : « La propriété littéraire et artistique essentiellement mobilière, a le même caractère et doit avoir le même sort que tout autre genre de propriété, moins la limitation que l'intérêt public a fait porter à sa durée. Une telle propriété est meuble dans sa valeur principale comme dans ses produits et doit comme telle accroître l'actif de la communauté ».

<sup>3</sup> Exposé des motifs du projet de loi sur la propriété littéraire présenté le 5 janvier 1839 à la Chambre des pairs, rapporté par Worms, *op. cit.*, t. 2, p. 50. Le ministre souligne la pluralité des intérêts concernés par une loi sur la propriété littéraire et artistique : intérêt de l'auteur, de ses héritiers, des intermédiaires et enfin, du public. L'exposé manifeste l'importance de ce dernier. Il explique très clairement que la perpétuité du droit ne pourrait se justifier que par l'encouragement à la diffusion, à la publicité des œuvres qu'elle pourrait provoquer. On retrouve dans son rapport l'essence du discours de Renouard (v. notamment : « Les travaux des grands esprits qui éclairent le monde, qui le réforment, qui le constituent, ne sont-ils pas le patrimoine de la société tout entière (...) Manifestement, la propriété littéraire a ce caractère à part, qu'elle est indivise entre les ayant droits de l'auteur et de la société même ; qu'à côté du droit de quelqu'un à exploiter, il y a le droit de tous à jouir (...) » ; le droit d'auteur « est absolu tant qu'il n'a pas publié (...) celui de la société est souverain, du jour où la publicité commence »). Le ministre affirme l'existence de droits du public, sans lequel précise-t-il « la propriété littéraire n'existerait pas ».

<sup>4</sup> Comme en témoignent également les discours et travaux préparatoires relatifs aux décrets impériaux s'agissant des œuvres posthumes, v. notamment, Worms, *op. cit.*, t. I, p. 22, voir *infra* n° 705bis et s.

<sup>5</sup> *Discours d'ouverture du Congrès littéraire international*, Calmann-Lévy, Paris, 1878, p. 8.

<sup>6</sup> *Discours d'ouverture du Congrès littéraire international*, *ibid.*, p. 10.

16. Les propos d’Acollas s’insurgeant à la fin du XIX<sup>ème</sup> contre cette « théorie mystique »<sup>1</sup> des droits de la collectivité marquent sans doute, comme le souligne le professeur Caron, « le début d’une longue ère individualiste qui vit sévèrement régresser la place du public dans l’équilibre du droit d’auteur au profit des droits de l’auteur ». Du moins, les discours relatifs à la propriété littéraire et artistique furent-ils moins empreints de considérations à son égard, ce qui apparaît logique dans la mesure où le droit d’auteur est en « construction », que la doctrine « spécialiste » se développe et s’attache à façonner un droit très protecteur des créateurs.

Le mouvement romantique, annoncé par la « révolution esthétique »<sup>2</sup> à la fin du XVIII<sup>ème</sup>, influence et inspire de plus en plus fortement la doctrine. Alliée à un individualisme juridique, l’exacerbation de la personnalité, à laquelle conduit le romantisme, marque les discours<sup>3</sup>. Les auteurs se tournent essentiellement vers le créateur, s’intéressent presque exclusivement à lui dans ses rapports avec l’œuvre, avec l’exploitant ensuite. Le questionnement relatif au droit moral participe de cette tendance à privilégier le point de vue du seul créateur<sup>4</sup>, bien que certains auteurs évoquent la « fonction sociale du droit moral »<sup>5</sup> et soulignent les limites imposées par les intérêts de la collectivité<sup>6</sup>.

Le XX<sup>ème</sup> siècle fut donc « moins favorable » au public. Les termes de la conciliation des intérêts, par la limitation de la protection dans le temps notamment, étant admis, les discours des spécialistes se concentrent sur le droit moral de l’auteur, sur la protection de ses intérêts face à l’exploitant : l’intérêt du public se fait plus discret<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Acollas, *La propriété littéraire et artistique*, Paris, 1888, p. 6.

<sup>2</sup> A. Strowel, notamment in « Liberté, propriété, originalité : retour aux sources du droit d’auteur », *Profils de la création*, sous la dir. de B. Libois et A. Strowel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1997, p. 141 et s., spéc., p. 151 et s.

<sup>3</sup> La montée en puissance de l’individualisme au sein de la théorie des droits d’auteur coïncide avec la période romantique qui exulte l’auteur. L’influence du mouvement romantique en matière de propriété littéraire et artistique conduit, en effet, à l’exacerbation de la personnalité et, par là même, à la sacralisation de la personne créatrice (sur ce point, v. notamment Mme Maffre-Baugé, *L’œuvre de l’esprit, empreinte de la personnalité de l’auteur ?*, thèse, Montpellier I, 1997, n° 64, p. 72 et nos développements, *infra*, n° 209 et s.).

<sup>4</sup> Comme le souligne le professeur Caron, l’émergence puis la consécration de l’idée de « personnalité » en droit d’auteur « opère un déplacement du centre de gravité du public vers l’auteur » (thèse *préc.*, p. 384, n° 329) L’émergence et le développement de la notion de personnalité participent d’un déplacement du centre d’intérêt de la doctrine du public vers l’auteur.

<sup>5</sup> Michaélidès-Nouaros, *Le droit moral de l’auteur*, A. Rousseau, Paris, 1935, spéc., p. 78 et s. V. également les allusions de Savatier, *Le droit de l’art et des lettres*, L.G.D.J., Paris, 1953, spéc., p. 16 et s.

<sup>6</sup> Michaélidès-Nouaros, *ibid.* et pour des positions plus « extrêmes », Gheorghiu-Vieru, *Le droit moral de l’auteur*, Sirey, Paris, 1939.

<sup>7</sup> Pouillet, *Traité théorique et pratique de propriété littéraire et artistique*, par Maillard et Claro, L.G.D.J., 3<sup>ème</sup> éd., 1908, p. 30-31, n° 9 : « La sauvegarde du droit de la société à la jouissance intellectuelle de l’œuvre est à la base des sacrifices que le législateur impose à la propriété littéraire comme l’intérêt public dont il a la garde est la raison d’être des atteintes qu’il a portées ou peut porter librement à la propriété ordinaire » et p. 442, n° 401, s’agissant de la publication des œuvres posthumes.

Certains auteurs sont néanmoins soucieux de rappeler la trilogie fondamentale de la propriété littéraire et artistique. Dans les années trente, le professeur Escarra souligne, dans la préface de l'étude de Michaëlidès-Nouaros sur le droit moral, que « le problème n'est plus celui de la reconnaissance des droits de l'auteur à l'encontre des exploitants »<sup>1</sup> : « Il est celui de la conciliation, sur une base aussi équitable que possible, des droits des auteurs, de ceux des concessionnaires et de ceux du public »<sup>2</sup>. Dans un ouvrage important qu'il consacre avec Rault et Hepp à la propriété littéraire et artistique, les auteurs précisent qu'« on oublie trop souvent que la lutte – si lutte il y a – ne saurait se circonscrire entre l'auteur d'une part et l'éditeur de l'autre »<sup>3</sup> : « Il existe un troisième intéressé, qui est le public. C'est une vérité première que d'affirmer que la collectivité doit être mise en mesure de jouir, dans les conditions les moins onéreuses possibles, des fruits de la création littéraire et artistique »<sup>4</sup>.

17. Cette trilogie du droit d'auteur semble peu à peu s'effacer devant la précellence voulue de l'auteur. L'idée même d'une prise en compte de l'intérêt du public, sauf à considérer, avec prudence, la limitation dans le temps du monopole, est rejetée par la doctrine dominante après-guerre. C'est le temps du divorce entre le droit d'auteur et le droit des brevets<sup>5</sup>, et de l'affirmation du *droit d'auteur* face au *copyright*. Les propos de Desbois sont à cet égard particulièrement édifiants : « Si une différence (aussi) nette sépare la propriété littéraire et artistique et le droit des brevets d'invention, c'est que le droit d'auteur a pour but essentiel la protection des créateurs tandis que le droit des brevets met plus en avant les droits de la collectivité »<sup>6</sup>. Soulignant la distance entre la législation française et le système du *copyright*

---

<sup>1</sup> Escarra, préface de l'ouvrage de Michaëlidès-Nouaros, *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, p. 6 ; v. également, J. Escarra, « Réflexions sur la protection internationale du droit d'auteur », *Bull. dr. auteur*, 1949, vol. II, n° 4, p. 3 (« le véritable problème, en matière de droit d'auteur consiste à trouver le point exact où ces droits et ceux du public sont en état d'équilibre »).

<sup>2</sup> J. Escarra, *ibid.*

<sup>3</sup> J. Escarra, J. Rault et F. Hepp, *La doctrine française du droit d'auteur*, Paris, éd. Grasset, 1937, spéc. p. 19, où il est encore précisé : « Toute législation de cette nature (sur le droit d'auteur) doit être essentiellement une œuvre de conciliation d'intérêts également respectables, et non pas une œuvre de combat ».

<sup>4</sup> J. Escarra, J. Rault et F. Hepp, *ibid.*, p. 19 ; v. aussi p. 23 : « Ces droits éventuels du public sont ceux qui résultent du "don" qu'a entendu lui faire l'auteur. Et notons ici une nuance capitale. Ce sont des droits qui résultent d'un don de l'auteur. Ce ne sont pas des droits qui naissent, à titre indépendant, au sein de la collectivité, comme l'enseigne la doctrine germanique récente ». Voir également, Hepp, « Le public inconnu », *RIDA*, avr. 1956, n° XI, p. 35, qui souligne à propos du public que « si l'on veut respecter l'esprit de la loi, la justice et l'équité, il est nécessaire de tenir compte de son existence et de sa présence » ; Nast, note sous Crim. 19 mars 1926, *D.P.* 1927. I. 27.

<sup>5</sup> Alors que les fondements communs de ces droits étaient mis en avant par les rapporteurs et la doctrine au début du XIX<sup>ème</sup>, en ce sens, voir *infra* n° 62 et s.

<sup>6</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 7, n° 4 : « Les droits de propriété littéraire et artistique ne sont pas considérés, dans la législation française, comme les instruments d'une politique inspirée par des considérations d'opportunité, par le

américain, Desbois affirme que le Parlement en adoptant la loi de 1957 a « *répudié* la conception, dans laquelle les œuvres de l'esprit sont protégées, en vertu de considérations d'opportunité, afin de stimuler l'activité littéraire et artistique »<sup>1</sup>. La conception individualiste anime selon lui la loi tout entière<sup>2</sup>. Si la loi de 1957 reflète à n'en pas douter la prééminence de l'auteur<sup>3</sup>, M. Boutet, vice-président et rapporteur de la commission de la propriété intellectuelle, estime néanmoins qu'elle « réalise la synthèse des droits de l'auteur et des intérêts du public, dans la prééminence du créateur »<sup>4</sup>.

**18.** La doctrine ne semble cependant plus guère s'intéresser à ce *troisième* personnage, sauf à admettre avec prudence son empreinte dans la limitation dans le temps du monopole ou dans le contrôle de l'abus des droits *post mortem* et, plus rarement, dans la reconnaissance de certaines exceptions aux droits<sup>5</sup>. Cette approche donne à penser que l'intérêt du public s'oppose à celui de l'auteur. Elle tend à réduire la réflexion le concernant à cette perspective d'une irréductible et stérile opposition. D'ailleurs, lorsqu'il est évoqué, cet intérêt est stigmatisé par la doctrine. Elle y voit fréquemment le signe de l'influence des conceptions étrangères à la tradition du droit d'auteur français sur celui-ci, autrement dit, la marque du droit des brevets ou du *copyright* anglo-américain privilégiant l'intérêt général. La loi de 1985 semble davantage marquée que la loi de 1957 par la considération de l'intérêt du public, ou du

---

souci de stimuler la création intellectuelle ». V. également, Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 9<sup>ème</sup> éd., 1999, p. 26, n° 32.

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 538, n° 449. La loi de 1957 condamne selon lui l'« idéologie » sous jacente à l'affirmation par le tribunal civil de la Seine dans une affaire concernant l'Angellus de Millet selon laquelle « il est de l'intérêt supérieur du génie humain que toute œuvre soit protégée ».

<sup>2</sup> Desbois, *ibid.*

<sup>3</sup> La loi ne comporte aucune référence explicite à l'intérêt du public. Ce dernier semble également être « absent » des discussions parlementaires qui ont précédé son adoption, alors que le conflit entre les intérêts des auteurs et les intérêts des exploitants est omniprésent. Un sénateur tenta d'attirer l'attention sur cette question de l'intérêt du public (intervention du sénateur J. Debu-Bridel, Conseil de la République, séance du 30 octobre 1956, *J.O.* du 31 octobre 1956 : « La loi de 1793 régissait les rapports de l'écrivain et de la librairie : à cette époque, en effet, l'éditeur était un libraire ; les auteurs étaient eux-mêmes assez peu nombreux et le public était des plus restreints. Un des aspects essentiels de l'évolution de la propriété littéraire et artistique c'est le développement du public, l'accroissement du nombre des lecteurs et la transformation en véritables industries des entreprises qui vivent de la production intellectuelle et artistique. (...) Notre législation se doit d'en tenir compte. (...) Dans une loi comme celle-ci, quels que soient les intérêts des auteurs, que nous devons défendre, quels que soient les intérêts fort légitimes des producteurs, que nous devons respecter, (...) notre principal effort doit être fait pour défendre justement la possibilité de rayonnement des œuvres de l'esprit »).

<sup>4</sup> Marcel Boutet, « *Considérations générales* », *RIDA*, 1958, n° XIX, p. 13. Sur la consécration par la loi de 1957 du rôle ostensible de l'auteur mais également du règne discret de l'intérêt du public, voir C. Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, thèse dactylographiée, Paris II, 1997, p. 386.

<sup>5</sup> En ce sens notamment, Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd, Paris, 1978, qui voit dans la limite dans le temps et dans le contrôle de l'abus *post-mortem* du droit de divulgation les manifestations d'une prise en compte suffisante de l'intérêt de la collectivité ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit de destination, Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibl. dr. privé, tome 205, Paris, 1989, p. 496, n° 722 et p. 154, n° 156, selon lequel « les intérêts du public sont suffisamment protégés par la limitation du monopole dans le temps ».

moins est présentée et perçue comme telle<sup>1</sup>. Mais c'est la dérive, le glissement vers une logique industrielle ou l'influence de conceptions étrangères, conçues comme faisant prévaloir les intérêts de la collectivité, du public sur ceux des auteurs, qui est observée et essentiellement mise en avant par la doctrine<sup>2</sup>.

Ainsi les références à l'intérêt du public sont devenues particulièrement rares<sup>3</sup>. Cela ne signifie pas que cet intérêt n'est pas pris en compte par la loi, la jurisprudence et même par la doctrine. Mais la présence de ce troisième personnage est souvent tue, la question de l'intégration de ses exigences par le droit d'auteur est rarement posée<sup>4</sup>... A tel point, pour reprendre l'expression de la professeure Benabou, qu'il semble que l'intérêt du public ait fait l'objet d'une sorte de *tabou*<sup>5</sup>.

**19.** Cependant, la trilogie auteur-exploitant-public, identifiée et mise en avant notamment par Escarra, Rault et Hepp est aujourd'hui réinvestie. Non seulement la « jeune » doctrine semble

---

<sup>1</sup> Le rapport Richard, relatif au projet de loi de 1985, met en garde, dans l'exposé des motifs, à la fois les professions culturelles et artistiques, comme le public « contre l'idée selon laquelle le développement de nouveaux modes de diffusion permettra, dans de brefs délais, grâce à une législation adaptée, d'accroître considérablement les ressources des intéressés et de créer de nombreux emplois ». Ainsi, dès cet exposé des motifs, le public est considéré comme un acteur à part entière du droit de la création (Rapport de M. Richard fait à l'Assemblée Nationale, Doc. Ass. Nat., n° 2235, 1984).

Ce regain de considération pour le public se retrouve dans l'exposé des motifs du projet de loi présenté par J. Lang (Projet de loi, Doc. Ass. Nat., n° 2169, annexé au procès-verbal de la séance du 4 juin 1984, p. 3). D'une part, parmi les trois objectifs présentés comme ayant orienté les rédacteurs du projet, le troisième énonce la volonté de « favoriser la diffusion dans le public de ces œuvres ». La soumission des sociétés de gestion collective à l'agrément du ministre de la culture et le devoir d'information qui leur incombe sont, d'autre part, présentés comme nécessaires « pour prémunir les auteurs, les artistes et les producteurs ainsi que les diffuseurs et le public d'éventuels abus dans l'exercice de ces droits ». Le public est donc appréhendé comme l'un des bénéficiaires de cette législation du droit d'auteur.

<sup>2</sup> L'analyse proposée par M. Edelman de la loi de 1985 met en évidence la fonction d'encouragement poursuivie par la législation sur le droit d'auteur et souligne même que « l'individualisme ne serait plus désormais le fondement du droit d'auteur » (*Droits d'auteur, Droits voisins*, Dalloz, 1993, p. 2 et s.) ; v. égl. A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2<sup>ème</sup> éd., Litec, Paris, 2001, p. 35, n° 28.

<sup>3</sup> V. cependant, D. Bécourt, v. notamment « 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 médias*, janv. 1983, n° 8/9 (aucune numérotation de page), où il rappelle les éléments de la « trilogie de la communication » que sont les auteurs, les exploitants et le public ; « 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 ; B. Edelman, « Nature du droit d'auteur et des droits voisins », *Juris-Cl., Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, fasc. 301-1, 11, 1991, n° 3 ; R. Plaisant, *J.C.P.* 1973. II. 17427 ; F. Terré, Rapport de synthèse, *Droits d'auteur et patrimoine culturel*, Actes du colloque du 9 juin 1990 au Sénat, INPI, p. 137 et s., p. 141.

<sup>4</sup> La doctrine relègue le plus souvent cet intérêt du public au rang de considérations d'opportunité de peu de poids, v. notamment, Desbois, *op. cit.*, p. 538, n° 449, et plus récemment J.L. Goutal, « Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur », *RIDA*, janv. 2001, n° 187, p. 67 et s., p. 101, qui précise qu'en droit d'auteur, il n'y a pas lieu d'évoquer les « intérêts des lecteurs, des auditeurs, des spectateurs, des chercheurs », mais par exemple, à propos des courtes citations, « des bons usages » ou, à propos de la parodie, « des lois du genre »).

<sup>5</sup> V.-L. Benabou, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3 et s., spéc. p. 77.

parler plus facilement du public, de l'idée d'une prise en compte de son intérêt<sup>1</sup>, mais ce dernier fait l'objet de nouvelles attentions de la part de l'ensemble de la doctrine depuis quelques années. Alors que l'on ne trouvait pratiquement aucune référence à l'intérêt du public ou au public dans les traités et manuels (essentiellement après la stigmatisation de cet intérêt collectif par Desbois), ces termes font leur apparition dans les index alphabétiques des éditions les plus récentes des ouvrages relatifs au droit d'auteur<sup>2</sup>.

Les développements qui sont consacrés à ces notions deviennent plus importants, lorsqu'ils n'apparaissent pas pour la première fois<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> C. Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, IRPI, Paris, 1998 (et les développements, non repris, de sa thèse) ; E. Dreyer, *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 ; V.L. Benabou, spécialement in « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3.

<sup>2</sup> Alors que dans la seconde édition de son ouvrage *Propriété littéraire et artistique* de 1996, aucune « entrée » dans l'index n'est prévue par le professeur Gautier s'agissant des notions de « public », « intérêt du public », « intérêt public », on observe dans la 4<sup>ème</sup> édition de 2001, la création d'une entrée « public » (avec un renvoi pour l'expression « droit à l'information »). De la même manière, les professeurs A. et H.-J. Lucas insèrent une nouvelle « entrée » dans l'index de la seconde édition de leur *Traité de la propriété littéraire et artistique* pour le « public » (droit à l'information ; intérêt du public ; notion ; représentation). De même, on observe dans la seconde édition de l'ouvrage du professeur Sirinelli *Propriété littéraire et artistique* (de 2003) l'apparition du terme « public ».

<sup>3</sup> Les propos prennent néanmoins souvent une forme interrogative, demeurent prudents et l'on perçoit encore une certaine réticence à parler de public, d'intérêt du public, c'est-à-dire de notions qui évoquent des conceptions perçues comme étrangères au droit d'auteur français, et particulièrement le modèle américain dont on cherche, à tout prix (au prix le plus souvent d'affirmations dogmatiques) à se démarquer...

Si le professeur Gautier s'interroge sur la notion de public dans la quatrième édition de son ouvrage consacrée à la propriété littéraire et artistique, c'est en note de bas de page (p. 330, note 5) qu'il précise qu'il « reste à savoir qu'est-ce que le public ? Un groupement indéterminé à l'instar des consommateurs ou locataires ? Est-il doué d'un intérêt à invoquer en justice... Peut-il être représenté en justice par des associations ? Rien de tout cela n'est exclu. Ce sont trop souvent les intermédiaires marchands qui parlent pour lui ».

Quelques exemples permettent de témoigner du développement et de l'apparition des discussions relatives à l'intérêt du public. Le professeur Gautier consacrait dans la 2<sup>ème</sup> édition de son ouvrage un paragraphe à la dévolution des droits subjectifs à durée limitée (n° 154, p. 277 et s.), en évoquant le domaine public, mais seulement pour affirmer qu'à l'issue du monopole d'exploitation, les œuvres deviennent libres et gratuites... Dans le paragraphe qu'il consacre à la même question dans la nouvelle édition (4<sup>ème</sup> éd., n° 214, p. 367), il fait référence dès l'intitulé au domaine public et y affirme qu'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 » (en italique dans le texte d'origine)... Le ton est tout à fait différent : « Il faut faire la part, précise-t-il encore, 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 ». De même, s'agissant des exceptions aux droits, il précise (dans la 2<sup>ème</sup> éd., n° 139) que le législateur a introduit des exceptions s'agissant de certains usages, exclusifs d'un profit ou d'un intérêt économique immédiat. Il n'est question ni d'équilibre, ni de prise en compte de l'intérêt du public. Dans la 4<sup>ème</sup> édition de son ouvrage (p. 329, n° 192), le professeur Gautier reprend l'idée que, dans certaines circonstances, l'utilisation de l'œuvre est exclusive de tout profit ou intérêt pécuniaire immédiat et ajoute : « Certes, il n'est pas exclu que l'auteur subisse un dommage, mais ses intérêts doivent dans certains cas être limités, céder devant ceux du public ». Le législateur en a tenu compte selon lui et a introduit des exceptions. Il ajoute qu'« il y va de ce que l'on nomme parfois "l'intérêt du public" pour exprimer les besoins légitimes nés de la consommation culturelle » (nous soulignons). De la même manière, dans la seconde édition de l'ouvrage du professeur Sirinelli *Propriété littéraire et artistique* (de 2003), on peut lire que les « exceptions de fondées sur le souci de favoriser l'information ou les débats d'idées et d'opinions » sont « les exceptions au fondement le plus fort parce qu'elles visent à un équilibre entre intérêts particuliers et intérêt général », alors que dans la première édition (de 1992), il n'était nullement question d'« équilibre » des intérêts. Les exemples pourraient être multipliés mais il s'agit surtout d'illustrer concrètement notre propos.

Si des voix s'élèvent pour souligner que la confrontation des intérêts du public et de l'auteur ne se pose pas en termes d'opposition irréductible ou d'exclusion<sup>1</sup>, le discours doctrinal dominant reste néanmoins marqué par une réticence à l'égard de cet intérêt. De nombreux auteurs préfèrent parler d'intérêt général et laissent entendre que contrairement à l'intérêt du public, celui-ci pourrait s'imposer à l'auteur. Paradoxalement les discours montrent que l'intérêt du public n'est pas clairement distingué de l'intérêt public et que les expressions sont le plus souvent utilisées l'une pour l'autre<sup>2</sup>.

L'observation de cette « renaissance » (des interrogations relatives à l'intérêt du public), de cette assimilation (entre intérêt du public et intérêt public), des doutes et précautions s'agissant de cet intérêt, appelle la réflexion. Elle aiguise la curiosité de celui qui entend mener une étude de l'intérêt du public en droit d'auteur.

Une troisième et dernière raison, tenant au constat d'une indissociabilité de l'auteur et du public conduit à poser la question de l'appréhension en droit d'auteur des exigences du public.

**20. Indissociabilité de l'auteur et du public.** Le silence s'agissant du public et de son intérêt, ou sa stigmatisation, surprend d'autant plus, qu'il ressort d'une première observation de la loi que le droit ne semble appréhender l'œuvre qu'en ce qu'elle est susceptible d'être communiquée au public et la communication de la création au public semble placée au centre du dispositif<sup>3</sup>. Cette position apparaît d'autant plus paradoxale que les droits de l'auteur ne prennent tout leur sens qu'en présence d'une communication au public<sup>4</sup>, c'est-à-dire, en

---

<sup>1</sup> V. spécialement, Ph. Gaudrat, « Droits moraux. Théorie générale du droit moral », *Juris.-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1210, 8, 2001, spéc. n° 31 et n° 69 ; C. Caron, thèse *préc.*, p. 370, n° 313 et s. ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, notamment, p. 103, n° 96.

<sup>2</sup> Sur cette distinction, v. *infra* n° 27.

<sup>3</sup> La notion de « don » de l'œuvre au public et l'idée que l'auteur est animé d'une « soif de communiquer » apparaissent essentielles. En ce sens Escarra, J. Rault et F. Hepp, *op. cit.*, spéc. p. 23 et 21 : « D'où il suit que l'activité artistique et littéraire qui a pour "fin" la communication au public de vérités ou de beautés nouvelles ou nouvellement exprimées, intéresse trois personnes », à savoir : l'auteur, « en tant que maître spirituel de l'œuvre et en tant que titulaire exclusif du droit d'exploitation (...) », l'éditeur, le public, « en tant que bénéficiaire intellectuel de l'œuvre et qui a vocation éventuelle à jouir gratuitement de ce bénéfice(...) » ; D. Bécourt, « La Révolution française et le droit d'auteur pour un nouvel universalisme », *RIDA*, janv. 1990, n° 143, p. 221-286, spéc. p. 235 : « C'est qu'en vérité, vous le savez bien, toute création témoigne d'une soif de communiquer, et il n'est d'auteur qui ne souhaite, par le truchement de son œuvre, livrer au public le meilleur de lui-même » ; Recht, *op. cit.*, p. 234 ; Savatier, *Le droit de l'Art et des Lettres, Les travaux des Muses dans la balance de la justice*, L.G.D.J., Paris, 1953, p.21

<sup>4</sup> Notamment, D. Bécourt, « La Révolution française et le droit d'auteur. Pour un nouvel universalisme », *Bull. Dr. d'auteur*, 1990, n° 4, vol. XXIV, p. 4 et « Commentaire de la loi n° 95-4 du 3 janvier 1995 sur la reprographie », *D.* 1995, A.L., commentaires législatifs, p. 59 : « Indépendamment de toute question d'ordre subjectif, chacun s'accorde à admettre que l'auteur d'une œuvre a pour souci primordial de la voir rencontrer le public. En ce sens, on peut inférer que toute création se voit par nature destinée à la communication. A la relation entre l'auteur et son œuvre se substitue la relation entre l'œuvre et le public » ; V.-L. Benabou, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3 et s., spéc., p. 53 ; Ph. Gaudrat, « Les démêlés

« présence » du public<sup>1</sup>. L'œuvre semble ainsi être le centre de gravité d'une relation triangulaire se nouant entre auteur-exploitant-public, dans laquelle le couple auteur-public est fondamental<sup>2</sup>. Elle n'existe que par l'« existence » de ces deux personnages : il ne saurait y avoir d'œuvre sans auteur, il ne saurait en exister sans public. Comme le souligne le professeur Gaudrat, « lorsqu'elle s'épanouit dans la forme, (la création) s'identifie à la faculté d'expression, cheville ouvrière d'un jeu de miroir entre celui qui se révèle en créant et celui qui se découvre en s'identifiant »<sup>3</sup>.

Cette indissociabilité de l'auteur et du public vis-à-vis de l'œuvre ne se retrouve-t-elle pas du point de vue de leurs intérêts ? Celui de l'auteur est-il le seul à avoir été pris en compte et protégé ? L'intérêt du public s'oppose-t-il irréductiblement à celui du créateur ?

Il nous semble que leur relation ne peut être réduite à une opposition, comme en témoigne le droit international et particulièrement la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>4</sup> et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966<sup>5</sup>. Ces textes proclament 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, ainsi que celui de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. Certains

---

intemporels d'un couple à succès : le créateur et l'investisseur », *RIDA*, oct. 2001, n° 190, p. 71 et s. p. 81 : « La création ne revêt de dimension sociale appelant une intervention du droit que si elle est exploitée, c'est-à-dire diffusée dans le public » ; M. Boutet, vice-président et rapporteur de la commission de la propriété intellectuelle pour l'élaboration de la loi de 1957 considère que la destination de l'œuvre est sa communication au public, « *Considérations générales* », *RIDA* 1958, n° XIX, p. 13 ; A. Kéréver, « Le droit d'auteur : acquis et conditions du développement de la culture juridique européenne », *D.A.*, avr. 1990, Etudes, p. 138.

<sup>1</sup> Il ne s'agit pas de sa présence physique ou « réelle », mais de son « existence potentielle ».

<sup>2</sup> Savatier, *op. cit.*, p. 17, n° 10, l'œuvre est « un message vers la collectivité humaine, message que capteront et utiliseront les organes publics de cette société »

<sup>3</sup> Ph. Gaudrat, art. *préc.*, p. 71. V. également « Droits moraux. Théorie générale du droit moral », *Juris.-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1210, 8, 2001, n° 1.

<sup>4</sup> Article 27 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 :

« Toute personne a le 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.

Chacun a le droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute protection scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ».

<sup>5</sup> Article 15 : « Les Etats parties au présent pacte reconnaissent à chacun le droit de participer à la vie culturelle, de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications, de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ».

Alors que la Déclaration universelle des droits de l'homme a essentiellement une portée et un caractère symbolique, les pactes internationaux de New-York ont force contraignante (depuis 1981 en droit français, la France ayant adhéré aux deux Pactes le 4 novembre 1980). Sur cette déclaration, v. Lerebourg-Pigeonnière, « 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 ; sur ces pactes, F. Mourgeon, « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1967, p. 326 et s. ; sur leur relation avec la Déclaration universelle, voir spécialement, *La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme*, par R. Cassin, Recueil des cours de l'Académie de droit international, Sirey, 1951, t. 79 et..

y ont vu une hiérarchie des intérêts ou des droits de l'auteur et du public, en faveur de ce dernier<sup>1</sup>. La genèse de l'article 27 de la Déclaration universelle, que reprend l'article 15 du Pacte, semble néanmoins davantage manifester une complémentarité des intérêts<sup>2</sup>. Le premier alinéa concerne d'ailleurs, selon René Cassin, ancien Président de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies, autant les auteurs que le public puisqu'il s'agit de reconnaître « à toute personne le droit de participer "au progrès scientifique", comme producteur, par son activité personnelle ainsi qu'« aux bienfaits qui en découlent » comme consommateur, suivant la formule de Paul Valéry »<sup>3</sup>. Il nous paraît important au regard de ces observations de s'interroger sur l'équilibre de ces intérêts en droit d'auteur français. Or, si la protection de celui de l'auteur a fait l'objet de nombreuses études, la question de l'intérêt du public demeure posée<sup>4</sup>. Il est essentiel de s'interroger sur la prise en compte de cet intérêt en droit d'auteur.

**21.** Cette réflexion exige une étude du droit d'auteur dans son ensemble. Il ne s'agit pas en effet de se contenter de vérifier si l'intérêt du public justifie la limite dans le temps du monopole d'exploitation ou certaines exceptions. Il apparaît essentiel de s'interroger, au-delà, sur la prise en compte de l'intérêt du public dans la détermination de l'objet et du contenu du droit d'auteur, de déterminer s'il explique ou justifie les entraves à l'exercice des droits mais également son contrôle. Cette réflexion nous paraît, par l'analyse des intérêts qu'elle exige, pouvoir jeter un nouvel éclairage sur le droit d'auteur, qui permettra de mieux en saisir

---

<sup>1</sup> La présence et l'ordre des deux alinéas de l'article 27 de la Déclaration universelle exprimerait cette hiérarchie. En ce sens, A. Kéréver, « Le droit d'auteur : acquis et conditions du développement de la culture juridique européenne », *D.A.*, avr. 1990, Etudes, p. 138 et s. et spéc., p. 146, qui estime que l'article 27 de la Déclaration universelle reconnaît au public des droits et aux créateurs des intérêts ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 255, n° 295, qui considèrent que l'article 15 du Pacte international de New York établit clairement la hiérarchie opérée entre les droits du public et ceux du créateur.

<sup>2</sup> En ce sens également, D. Bécourt, « La Révolution française et le droit d'auteur pour un nouvel universalisme », *RIDA* janv. 1990, n° 143, p. 221 et s., p. 273, qui souligne que l'article 27 de la déclaration universelle associe les droits du public et des auteurs. Il indique par ailleurs que lors de la révision de la Convention Universelle sur le Droit d'Auteur de 1952, « les Etats contractants se déclaraient convaincus qu'un régime de protection des droits des auteurs rendra plus facile la diffusion des œuvres de l'esprit ». Autant dire, comme il souligne, que « les droits du public vont de pair avec ceux des auteurs », tant il est vrai que « l'art (joue) un rôle essentiel dans la vie et le développement de la personne et de la société (et) rappelle à chacun le sentiment d'appartenance à la communauté humaine » (Recommandations sur la condition de l'artiste. Unesco. Belgrade, octobre 1980).

<sup>3</sup> R. Cassin, « 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

<sup>4</sup> V. toutefois R. Prades, *Intérêt du public et droit d'auteur*, thèse dactyl., Paris XII, 1999.

l'évolution, les principes et la philosophie<sup>1</sup>. Toute étude suppose des choix. S'ils peuvent toujours être discutés, ils n'en sont pas moins nécessaires.

**22. Délimitation du sujet.** La dimension historique est essentielle. Pour comprendre le droit positif, il est en effet nécessaire d'en connaître la genèse. Pour appréhender la réalité contemporaine, il importe de connaître le passé. Il en est du droit d'auteur comme de tout droit. La compréhension des opinions doctrinales comme des décisions et législations suppose de replacer les discours dans une perspective et dans leur contexte historique<sup>2</sup>. La précision d'éléments d'ordre historique permet d'identifier les raisons d'être de certaines positions doctrinales, jurisprudentielles ou légales, d'expliquer la naissance ou le déclin de tel ou tel mécanisme ou règle juridique. L'histoire, de ce point de vue, peut jouer, comme le souligne le professeur Ghestin, un rôle comparable à celui des expériences dans les sciences expérimentales<sup>3</sup>. Ainsi, sans s'engager dans une étude historique, nous étairions les propos de développements historiques lorsque leur précision sera utile à la démonstration<sup>4</sup>.

**23.** La mise en perspective des solutions adoptées en droit français par la considération de la doctrine, de la jurisprudence ou des législations étrangères paraît également opportune. Une dimension comparatiste aurait exigé d'autres investigations que les nôtres<sup>1</sup>. Mais l'observation des droits nationaux étrangers, comme des textes communautaires, des traités internationaux ou de la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, permettra d'appuyer les démonstrations entreprises concernant le droit français. L'identification d'une prise en compte de l'intérêt du public dans l'exigence de formalités en droit américain, par exemple, conduit l'interprète à s'interroger sur ces exigences formelles du *copyright* et sur leur raison d'être, afin de vérifier si l'affirmation de l'originalité comme unique condition d'accès implique, ou non, la méconnaissance de l'intérêt du public en droit d'auteur. La comparaison des jurisprudences

---

<sup>1</sup> En ce sens, A. Strowel, « 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.

<sup>2</sup> Ph. Gaudrat, « Droits moraux. Théorie générale du droit moral », *Juris.-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1210, 8, 2001, n° 4.

<sup>3</sup> J. Ghestin, G. Goubeaux, avec le concours de M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil*, sous la dir. de Ghestin, *Introduction générale*, L.G.D.J., 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 1994, p. 77, n° 106.

<sup>4</sup> Pour des études historiques relatives au droit d'auteur, v. notamment, M.-C. Dock, *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*, L.G.D.J., Paris, 1962 ; L. Pfister, *Etude historique de la propriété littéraire du XVI<sup>e</sup> siècle à la loi de 1957*, thèse Strasbourg, 1999.

nationales relatives à la confrontation des droits d'auteur au « droit du public à l'information », ainsi que leur rapprochement des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, pourra également être utile pour analyser l'approche doctrinale et jurisprudentielle de la question en droit français.

**24.** L'étude sera limitée au droit d'auteur. Pour des raisons essentiellement pratiques, ne seront abordés ni le droit des brevets, sauf lorsque la comparaison avec le droit d'auteur est utile ou nécessaire pour comprendre, expliquer ou mettre en lumière une idée<sup>2</sup>, ni le droit des marques, sauf pour évoquer les points de rencontre avec le droit d'auteur s'agissant notamment de la liberté d'utiliser une marque dans une œuvre ou de la possibilité d'enregistrer comme marque une création qui constitue une œuvre de l'esprit. Il ne sera pas non plus question, dans ces développements, de droits voisins quoique ces derniers soient très proches des droits d'auteur s'agissant du contenu des prérogatives, des exceptions ou des limites<sup>3</sup>. La protection spéciale des dessins et modèles ne sera pas non plus abordée en tant que telle, si ce n'est lorsque les différences qui la distinguent du droit d'auteur, se justifient par l'intérêt du public.

**25. Délimitation positive du sujet.** La délimitation d'une étude n'exige pas seulement d'expliquer, de manière négative, ce que l'auteur n'examinera pas. Elle suppose également d'expliquer les termes de l'interrogation. De ce point de vue, il importe de préciser l'intitulé de cette étude : L'intérêt du public *en* droit d'auteur. L'expression « droit d'auteur », comme celle de « droit », est polysémique : elle désigne en effet l'ensemble des règles de droit, des normes réglementant, organisant, consacrant les prérogatives de l'auteur sur son œuvre, mais également la discipline qui s'y rapporte<sup>4</sup>. Ces deux aspects reflètent exactement la double dimension que l'on entend donner à la présente réflexion. Il s'agit de savoir si l'intérêt du public est pris en compte par le législateur et par les juges dans la définition des règles du droit d'auteur, c'est-à-dire de déterminer si cet intérêt collectif inspire certaines dispositions légales, de rechercher s'il explique certaines règles ou justifie certains principes du droit

---

<sup>1</sup> Une connaissance approfondie des systèmes juridiques et législations étrangères apparaît en effet nécessaire pour envisager une étude de droit comparé.

<sup>2</sup> Voir par exemple *infra* n° 264 et s.

<sup>3</sup> Voir cependant, soulignant les importantes différences entre droit d'auteur et droits voisins, Ph. Gaudrat, « Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la "société de l'information" », *R.T.D.Com.* 2003 p. 87-108 et p. 285-301, spéc., p. 286 et s.

<sup>4</sup> Sur cette polysémie s'agissant du mot « droit », Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, Puf, 20<sup>ème</sup> éd., Paris, 1997, n° 23.

d'auteur. Il s'agit également de s'interroger sur l'appréhension (au sens didactique) par la doctrine de cet intérêt. Lorsque l'on sait combien, dans cette matière peut-être plus qu'ailleurs, cette dernière joue un rôle privilégié, cette perspective apparaît aussi nécessaire qu'utile<sup>1</sup>.

## **26. Des prémisses nécessaires à l'étude de l'intérêt du public en droit d'auteur.**

Il ne s'agit pas ici d'engager une étude « sur » le public, ni de procéder à un inventaire des attentes ou besoins du public, mais d'expliquer le choix d'une interrogation sur l'*intérêt du public*. A cet égard, il importe en premier lieu de justifier l'importance qu'il y a, selon nous, à poser la question de l'intérêt *du* public et non de l'*intérêt public*. Une fois cette mise au point faite, il s'agira d'expliquer pourquoi nous avons préféré parler d'intérêt plutôt que de « droit » du public. Cette question appelle également des précisions s'agissant de la notion de public. Il convient notamment d'explicitier les raisons qui ont conduit à préférer ce terme à celui de consommateur.

**27. Intérêt *du* public et non *intérêt public*.** Certains auteurs suggèrent ou affirment la nécessité de distinguer l'intérêt du public de l'intérêt public en faisant référence aux propos du professeur Strowel<sup>2</sup>, sans nécessairement préciser les raisons de cet impératif<sup>3</sup>.

L'observation du discours doctrinal révèle néanmoins que ces expressions sont le plus souvent utilisées l'une pour l'autre<sup>4</sup> ou pour désigner un même intérêt, fréquemment stigmatisé comme la marque d'une méconnaissance de la primauté de l'intérêt du créateur

---

<sup>1</sup> Le fait que le droit d'auteur soit relativement « jeune » explique en partie le rôle particulièrement important de la doctrine en la matière, outre que, s'agissant d'une discipline intéressant des domaines où la technique notamment évolue vite, les études doctrinales appréhendant les transformations, étudiant les évolutions et les questions qu'elles suscitent, sont d'un très grand secours pour le législateur et la jurisprudence.

<sup>2</sup> A. Strowel, *op. cit.*, p. 268, n° 207, qui, après avoir précisé que l'intérêt public à long terme est « l'intérêt de tous (auteurs, éditeurs et public) au maintien d'un système sain de protection » et l'intérêt public à court terme, se demande « si la distinction entre l'intérêt public à court terme et à long terme ne recouvre pas la distinction, difficile à cerner, mais importante, entre l'intérêt *du* public et l'intérêt public » ; v. égl. p. 253, n° 196 et p. 274, n° 211, où il rapproche l'intérêt du public de celui des consommateurs et l'intérêt public de celui de la collectivité, « de tous » c'est-à-dire des auteurs, des éditeurs et du public (*op. cit.*, p. 268, n° 207).

<sup>3</sup> A. Kéréver, « Le droit d'auteur est-il anachronique ? », *D.A.*, 1983, p. 360, spéc. p. 361 ; A. Lucas, *op. cit.*, p. 168, n° 330 ; 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 ; « 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).

<sup>4</sup> A tel point qu'il n'est pas rare que les développements d'un auteur se référant à l'« intérêt public » soient cités de manière erronée, la référence à l'intérêt *du* public étant par exemple substituée à celle d'intérêt public (et vice-versa).

caractéristique du droit d'auteur français à dénoncer ou, plus rarement, comme intérêt supérieur s'imposant à l'auteur<sup>1</sup>.

**28.** Ceux qui distinguent l'intérêt *du public* de l'*intérêt public* semblent, comme le professeur A. Strowel, associer le premier à l'intérêt des consommateurs et le second à l'intérêt de tous<sup>2</sup>. De nombreux auteurs, sans affirmer cette distinction, paraissent également plutôt user de l'expression d'« intérêt du public » lorsqu'ils visent les intérêts des consommateurs, qui ne sauraient selon la majorité être opposés au créateur, et préférer celle d'« intérêt public » pour évoquer l'intérêt général devant lequel ceux de l'auteur sont susceptibles de ployer. Les intérêts des consommateurs sont conçus dans cette perspective comme des intérêts individuels, privés, qui ne sauraient prévaloir, ni même, pour nombre d'auteurs, être rapprochés ou comparés à ceux des « titulaires de droit ». L'intérêt général au contraire correspondrait à l'intérêt de tous, au *Bien commun*, dont l'Etat est en charge. Intérêt supérieur, il pourrait être exceptionnellement opposé à l'auteur.

**29.** Se dessine dans la dichotomie, suggérée ou affirmée, entre l'intérêt du « public », entendu comme ensemble de consommateurs, et l'intérêt public, une opposition entre des *intérêts privés et personnels* et l'*intérêt général*. Cette dialectique ne laisse, semble-t-il, aucune place, aucun droit de cité à la notion d'intérêt collectif, c'est-à-dire à l'intérêt d'une collectivité considérée en tant que telle<sup>3</sup>. Il faut pourtant distinguer les intérêts individuels des membres du public des intérêts collectifs de ce dernier<sup>4</sup>, qui ne sauraient être confondus avec l'intérêt général<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Y compris par ceux qui relèvent la nécessité de distinguer l'intérêt *du public* de l'*intérêt public*.

Desbois, *op. cit.*, p. 530, n° 438 ; Ph. Gaudrat, art. *préc.*, fasc. 1210, n° 40 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, spéc. p. 36, n° 28 ; P. Sirinelli, *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, *ibid.* ; C. Caron, *op. cit.*, p. 245, n° 270 et s. ; « 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 et s., spéc. p. 248, n° 37) ; v. également la formule de consensus ou de compromis du professeur Strowel : « intérêt (du) public », in « Considérations sur le droit d'auteur à la lumière des intérêts sous-jacents », art. *préc.*, p. 233 et s., spéc. p. 263.

<sup>2</sup> A. Strowel, *op. cit.*, p. 268, n° 207, p. 274, n° 211, qui précise que « l'intérêt du public, au sens des consommateurs, est de pouvoir acheter des œuvres au prix le plus bas ; celui-ci s'oppose par principe au droit d'auteur. L'intérêt public peut au contraire requérir l'instauration d'un régime de protection des œuvres, dans la mesure où diverses finalités (culturelle, économique, sociale) d'intérêt général sont remplies par le droit d'auteur ».

<sup>3</sup> Voir notamment, *infra* n° 1142 et s.

<sup>4</sup> Ces intérêts collectifs du public sont parfois appelés les « intérêts généraux du public ». V. en ce sens, notamment, Strömholm, *op. cit.*, t. II, n° 105, c, b, p. 18, qui considère qu'il est trois intéressés au droit d'auteur : l'auteur, l'exploitant et le public : « Le public a des intérêts dignes d'être pris en considération surtout en tant que comprenant des acheteurs, des spectateurs, des auditeurs, c'est-à-dire des personnes ayant la qualité de "consommateurs" d'œuvres de l'esprit. Mais il existe d'autres intérêts dont on devrait en principe considérer le public - dans un sens plus large - comme le porteur en dernière instance. Ce sont les intérêts d'ordre général qui

L'intérêt du public est celui d'une collectivité, c'est-à-dire un intérêt collectif. Ce dernier constitue un intérêt intermédiaire entre l'intérêt individuel et l'intérêt général<sup>2</sup>. Il est celui d'une collectivité, prise en tant que telle et qui n'est d'ailleurs pas nécessairement constitutive d'une personne juridique. Il est donc essentiel de distinguer l'intérêt du public de l'intérêt général<sup>3</sup>.

**30. Intérêt général.** Sans engager une étude de l'intérêt général<sup>4</sup>, il importe de préciser cette notion afin d'expliquer pourquoi il importe selon nous de clairement distinguer l'intérêt *du* public, entendu comme l'ensemble des destinataires de l'œuvre, de l'*intérêt public*<sup>5</sup>.

L'intérêt général est une notion fonctionnelle particulièrement fuyante, qui ne se laisse guère enfermer dans une définition précise. Il est, comme le souligne le professeur J.-M. Pontier, « une notion familière aux juristes et, en particulier, on voit mal comment on pourrait penser le droit administratif sans faire référence à l'intérêt général qui en est en quelque sorte "l'alpha et l'oméga" »<sup>6</sup>. C'est une « notion clé du droit administratif et de l'organisation administrative française »<sup>7</sup>. Elle est loin d'être inconnue en droit privé<sup>1</sup>. Elle sous-tend

---

s'attachent à la sécurité publique, à la force obligatoire des contrats, au maintien de principes juridiques sauvegardant les valeurs fondamentales de la société. S'il paraît à première vue étrange de qualifier ces biens d'intérêts, c'est qu'à cause de leur généralité, ils ne s'identifient pas facilement avec des intéressés déterminés. Il est plus fréquent de les considérer d'un autre point de vue : comme un élément impersonnel, l'idéologie, l'échelle de valeurs, qui donne leur prix aux intérêts opposés ». Les membres de la société en sont, précise-t-il, comme les « dépositaires inconscients » et il ajoute : « Il convient de les distinguer des intérêts du public "consommateur". Nous parlerons d'"intérêts généraux" ».

<sup>1</sup> On a également appelé (et certains auteurs les désignent encore ainsi) les intérêts collectifs des syndicats ou des consommateurs : les « intérêts généraux » de la profession ou des consommateurs.

Sur la distinction entre intérêt général et intérêt collectif, voir nos développements dans le chapitre II, titre II, 2ème partie ; v. également (sans que ces références ne présentent, loin de là, un caractère exhaustif), L. Boy, *L'intérêt collectif en droit français. Réflexions sur la collectivisation du droit*, Thèse, Nice 1979 ; J. Chevallier, « L'association, entre public et privé », *R.D.P.*, 1981, p. 887 et s. ; M. Hecquard-Théron, « De l'intérêt collectif... », *A.J.D.A.* 1996, doctr., p.71.

<sup>2</sup> En ce sens, notamment, L. Boy, thèse préc., nota., p. XII. ; J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Dalloz, Précis, p. 572, n° 553 et s.

<sup>3</sup> Voir spécialement n° 1152 et s.

<sup>4</sup> A cet égard, on renverra le lecteur aux travaux de D. Linotte, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, thèse dactyl., Bordeaux, 1975 ; D. Truchet, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, L.G.D.J., Paris, 1977.

<sup>5</sup> Une remarque terminologique s'impose en préalable. Par convention, bien que certains estiment qu'une distinction s'impose entre les notions d'intérêt général et d'intérêt public, et sans préjuger de son opportunité, nous envisagerons ces expressions comme des synonymes, à l'instar du Vocabulaire juridique de Cornu (qui identifie l'intérêt public et l'intérêt général, et en donne une définition particulièrement compréhensive : " ce qui est pour le bien public, à l'avantage de tous "). On remarquera seulement que l'on use plus facilement de l'expression " intérêt public " pour conjuguer l'intérêt général au pluriel.

<sup>6</sup> J.-M. Pontier, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.* 1998, chron., p. 327.

<sup>7</sup> D. Loschak et J. Chevallier, *Science administrative*, L.G.D.J., Paris, 1978 ; v. également, D. Truchet, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat : retour aux sources et équilibre », in *L'intérêt général, Rapport public 1999*, Etudes et documents n° 50, la Documentation française, 1999, p. 370, p. 364, qui indique que cette notion « est, en quelque sorte, en "suspension" dans tout le droit administratif ». V. également,

notamment la notion fondamentale d'ordre public<sup>2</sup>. Planiol soulignait ainsi qu'une disposition est d'ordre public « toutes les fois qu'elle est inspirée par une considération d'intérêt général qui se trouverait compromise si les particuliers étaient libres d'empêcher l'application de la loi »<sup>3</sup>.

**31.** Les deux conceptions de l'ordre public, mises en perspective notamment par le professeur Ghestin reflètent en quelque sorte celles de l'intérêt général. Si, précise-t-il, « l'ordre public a toujours pour fonction de faire prévaloir l'intérêt général », dans une première conception, il est compris comme « un phénomène exceptionnel, qui vient de l'extérieur corriger le fonctionnement normal des institutions et notamment les relations contractuelles dominées par le principe d'autonomie de la volonté »<sup>4</sup>. Dans la seconde conception, il n'est plus un phénomène exceptionnel et extérieur : « C'est le cadre même dans lequel fonctionnent normalement les diverses institutions »<sup>5</sup>. Ces deux conceptions de l'ordre public correspondent logiquement à celles de l'intérêt général, apparemment opposées, mais qui coexistent<sup>6</sup>.

Deux appréhensions de l'intérêt général sont en effet développées, l'une d'inspiration utilitariste, l'autre d'inspiration volontariste<sup>1</sup>. L'approche utilitariste implique une définition de l'intérêt général comme la somme arithmétique des intérêts particuliers laquelle se déduit spontanément de la recherche de leur utilité par les agents économiques. De cette conception de l'organisation de la vie sociale sur le modèle de la vie économique, il ressort que l'Etat doit laisser faire, que le marché se règle lui-même, sans que l'arbitrage de la puissance publique ne

---

s'agissant de ses rapports aux concepts fondamentaux du droit administratif (de « puissance publique » et de « service public »), J. Chevallier, « 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.146 ; J. Rivero, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *R.D.P.*, 1953, p. 280.

<sup>1</sup> Elle y est également importante. S'agissant du droit de propriété, v. notamment J.L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. Ghestin, *Les biens*, L.G.D.J., Paris, 2000, qui soulignent que « les considérations d'intérêt général ont envahi et transformé cette matière du droit civil où la souveraineté de la propriété privée se conjugue maintenant avec celle de la puissance publique, au point d'opérer, par des équilibres incessants, une réelle fusion des prérogatives individuelles et des limitations d'intérêt général ou collectif qui s'y mêlent ».

<sup>2</sup> Sur cette notion, qu'il ne s'agit pas ici d'étudier, voir notamment : J. Ghestin, « L'ordre public, notion à contenu variable en droit privé français », *in C. Perelman et R. Vander Elst (dir.), Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 77. Comp. C. Vimbert, « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1995, p. 693.

<sup>3</sup> Planiol, cité par Ph. Malaurie, *L'ordre public et le contrat*, thèse Paris, p. 263.

<sup>4</sup> J. Ghestin, *art. préc.*, p. 82.

<sup>5</sup> J. Ghestin, *ibid.*

<sup>6</sup> Leur importance variant selon le rôle que joue l'Etat.

soit nécessaire<sup>2</sup>. Cette conception diverge de l'approche dite volontariste. Ses partisans, rejetant l'idée d'un intérêt général conçu comme une conjonction provisoire et aléatoire d'intérêts économiques, estiment qu'il exige le dépassement des intérêts particuliers. Il est l'expression de la volonté générale. L'Etat en est logiquement le garant et l'impose. A l'intérêt général immanent semble donc s'opposer un intérêt général transcendant. Toutefois, réduire cet intérêt à l'une de ces représentations idéales serait vouloir nier la complexité de la réalité et par conséquent la réalité elle-même<sup>3</sup>. L'observation de la loi et de la jurisprudence, permet néanmoins de considérer que traditionnellement on tend à promouvoir, en droit français, un intérêt général dépassant le simple arbitrage entre les intérêts particuliers<sup>4</sup>.

**32.** Quelle que soit la conception retenue, l'intérêt général est défini par l'Etat<sup>5</sup>. Seul ce dernier, selon la conception classique, dispose de l'objectivité nécessaire pour édicter des normes et c'est pourquoi, seul, il peut exprimer l'intérêt général. C'est donc l'Etat, en France, qui est le garant de l'intérêt général. Qu'il s'agisse là d'un choix politique conscient, résultant d'une réflexion philosophique menée depuis le XVIII<sup>ème</sup> ou d'un simple constat que l'histoire aurait transformé en évidence, il y a entre l'intérêt général et l'Etat une relation déterminante<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Il ne s'agit pas ici de faire un historique, ni une étude approfondie de l'intérêt général, mais de préciser ces deux conceptions afin de mieux comprendre l'évolution de la notion et par la même la dissociation qu'il s'agit d'explicitier entre « intérêt public » et « intérêt du public ».

<sup>2</sup> Le courant libéral est l'héritier de la vision utilitariste, tandis que la doctrine républicaine est d'influence volontariste.

<sup>3</sup> L'analyse de l'intervention de l'Etat dans les activités économiques par le professeur Ghestin témoigne de cette complexité. Il explique notamment que l'intervention étatique obéit à deux inspirations, l'interventionisme néo-libéral et le dirigisme, apparemment contradictoires mais qui, en fait, sont complémentaires (art. *préc.*, p. 88). V. également, D. Truchet, art. *préc.* p. 371, qui souligne que si « le droit administratif s'est édifié sur un postulat d'exclusion et de supériorité : l'administration ne peut pas agir exclusivement dans le but de satisfaire des intérêts privés, l'intérêt général est supérieur à ces derniers », celui-ci est aujourd'hui critiqué. La jurisprudence semble le maintenir, tout en le nuancant. Ainsi l'intérêt général ne s'opposeraient pas à l'intérêt privé mais s'imposerait à lui. « Notre société n'est plus assez simple pour que les deux types d'intérêts puissent être considérés comme exclusifs l'un de l'autre » (*ibid.*). Il s'agit davantage aujourd'hui de convaincre de l'intérêt général que de l'imposer ou pour « mieux » l'imposer. V. aussi, J. Chevallier, « 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 et s., spéc. p. 143, qui explique que si l'« Administration », l'Etat a longtemps été perçu comme le défenseur d'un intérêt général supérieur et extérieure aux intérêts particuliers, cette conception s'infléchit au profit du modèle d'un Etat conçu comme arbitre entre ces intérêts.

<sup>4</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1999, L'intérêt général*, Etudes et documents n° 50, la Documentation française 1999, p. 239 et s.

<sup>5</sup> J.-M. Pontier, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.* 1998, chron., p. 327, car l'Etat, précise-t-il « bénéficie d'une présomption d'agir dans l'intérêt de tous ».

<sup>6</sup> En témoignent notamment les conséquences sur la force de l'intérêt général et sur les formulations de ce dernier de la crise de l'Etat et de la représentation, qui touche l'ensemble des institutions françaises.

**33.** La dimension politique de cet intérêt public ne peut être négligée : elle est essentielle<sup>1</sup>. Le juge administratif le rappelle lui-même, la détermination de l'intérêt général est du ressort du politique<sup>2</sup>. L'intérêt public est une notion fonctionnelle<sup>3</sup>. Il sert essentiellement « de principe fondamental de légitimation, destiné à renforcer le consensus autour de l'Etat et à renouveler en permanence la croyance dans le bien-fondé de son autorité »<sup>4</sup>. Cette notion participe d'une idéologie. C'est au regard de ce caractère particulièrement idéologique de l'intérêt général, de la spécificité de cette idéologie et surtout, de la position tout à fait particulière de l'Etat vis-à-vis du droit d'auteur, qu'il nous est apparu important de poser la question de l'intérêt du public et de souligner la nécessaire distinction entre l'intérêt collectif du public et l'intérêt général<sup>5</sup>.

**34. Intérêt général et droit d'auteur, l'impossible impartialité de l'Etat.** L'Etat est dans une position tout à fait particulière vis-à-vis du droit d'auteur. Sa « neutralité » le caractérise, selon M. Fernay, jusqu'à ce qu'il devienne lui-même un « grand consommateur d'œuvre » et répugne, de plus en plus, à se plier aux règles du droit d'auteur<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> C. Legrand, F. Rangeon, J.-F. Vasseur, « Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général », in *Discours et idéologie*, CURAPP, Puf, 1979, p. 181.

« L'intérêt général fait partie des nombreux concepts juridico-politiques qui sont comme Locke l'a bien montré, indéfinissables »

J. Chevallier, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, vol. 2, Paris, Puf, 1979, p. 49 et s.

<sup>2</sup> Voir notamment, C.E. 29 juin 1951, *Syndicat de la raffinerie du souffre française* in *L'intérêt général, Rapport public 1999*, Etudes et documents n° 50, la Documentation française 1999, spéc. p. 377.

Le juge constitutionnel a adopté une position semblable en relevant notamment qu'il peut être dérogé au principe d'égalité « pour des motifs d'intérêt général qu'il appartient au législateur d'apprécier » (Conseil Constitutionnel, déc. n° 86-207 D.C. des 25-26 juin 1986, Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social)

<sup>3</sup> C. Legrand, F. Rangeon, J.-F. Vasseur, C. Legrand, « Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général », in *Discours et idéologie*, CURAPP, Puf, 1979, p. 181, spéc., p. 185, où ils soulignent que « l'"intérêt général" fait partie des nombreux concepts juridico-politiques qui sont, comme Locke l'a bien montré, indéfinissables » ; D. Loschak, *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ 1972, pp. 138-149, pour qui l'intérêt général est une « notion fonctionnelle », c'est-à-dire n'ayant aucune homogénéité conceptuelle et se caractérisant uniquement par la fonction qu'elle remplit, qui seule lui confère une véritable unité.

<sup>4</sup> J. Chevallier, « 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, qui précise p. 12, note 3 que « l'idéologie de l'intérêt général est le produit de la rencontre de diverses traditions chrétiennes (le « Bien commun ») ou laïque (la volonté générale) ». Voir également, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, vol. 2, Paris, Puf, 1979.

<sup>5</sup> Sans méconnaître pour autant le fait et l'importance de la reconnaissance de l'intérêt du public, du moins de certains intérêts de cette collectivité, comme intérêt général.

<sup>6</sup> R. Fernay, « Grandeur, misère et contradictions du droit d'auteur », *RIDA*, juill. 1981, n° 109, p. 159, qui estime que les Etats ont eu, depuis la Révolution, le constant souci de défendre et protéger les auteurs : « Jusqu'ici, les gouvernements, malgré leur propension à considérer les valeurs commerciales plus attentivement que les valeurs intellectuelles avaient à cœur de protéger les auteurs. Un certain respect du phénomène, toujours mystérieux, de la création, le sentiment confus que la richesse que pourrait, en définitive, représenter le

L'Etat est devenu un usager particulièrement important d'œuvres de l'esprit<sup>1</sup>. Dans la majorité des pays, la radiodiffusion et la télédiffusion ont été des monopoles d'Etat, et restent encore des secteurs privilégiés de son action, comme en témoigne l'existence des services publics de télévision et de radiodiffusion. Les Etats sont en quelque sorte devenus tributaires des auteurs<sup>2</sup>. C'est la raison pour laquelle, ils ont bien souvent cherché à détourner certains principes du droit d'auteur ou à aménager certaines règles considérées comme trop contraignantes<sup>3</sup>.

Leur position les conduit parfois à dresser la notion d'intérêt général dont ils sont les dépositaires face aux droits d'auteur, alors que ce sont essentiellement des soucis financiers qui les animent<sup>4</sup>. Responsables de l'économie nationale, ils ont pu et peuvent être amenés à protéger des intérêts privés susceptibles de concurrencer ceux des auteurs<sup>5</sup>.

Sur le plan externe, les Etats « producteurs de culture », selon l'expression de M. Fernay<sup>6</sup>, ont intérêt au renforcement des mesures de protection des auteurs ou exploitants nationaux. Ce souci a pu se traduire par la mise en place de mesures « protectionnistes ». Il s'exprime également, en sens inverse, dans l'encouragement de l'exportation des œuvres lorsque celle-ci a une utilité politique ou qu'elle permet de préparer la voie à des avantages commerciaux indirects. La sollicitude des Etats à l'égard des organismes de radiodiffusion et de télévision,

---

rayonnement d'un patrimoine culturel faisaient qu'entre les créateurs et les utilisateurs des œuvres, en dépit d'une optique plutôt favorable aux seconds, on s'efforçait d'être impartial ou, tout au moins, on était neutre ».

<sup>1</sup> R. Fernay, « L'Etat et les auteurs », *RIDA*, avr. 1954, n° 3, p. 29 : « (...) L'Etat, de simple protecteur, de simple garant neutre des droits et des propriétés de chacun, dont l'équilibre et l'exercice s'instauraient en dehors de lui, est devenu agent actif de direction, d'orientation, de développement ou, au contraire, de rétention de ces droits et de ces propriétés, selon que les unes ou les autres lui semblent plus ou moins précieux, ou plus ou moins utiles momentanément, dans le cadre d'une économie considérée à l'échelle nationale ».

<sup>2</sup> En ce sens, R. Fernay, art. *préc.*, p. 33.

<sup>3</sup> Les autorités compétentes ont d'ailleurs eu la possibilité d'aménager certaines règles puisque la loi de 1957, « de conception purement civiliste », ne réglait ni la question de la communication aux usagers des services publics des œuvres protégées, ni celle du statut des œuvres créées par les fonctionnaires ou agents de la fonction publique.

<sup>4</sup> R. Fernay, « L'Etat et les auteurs », *RIDA*, avr. 1954, n° 3, p.33.

<sup>5</sup> Sur le plan interne, les Etats sont ainsi très favorables à la reconnaissance et à la protection des droits voisins au bénéfice des producteurs (de phonogrammes, de vidéogrammes, de bases de données notamment), des organismes de télédiffusion, de nature à attirer les investisseurs... Quitte à amoindrir les droits des auteurs ou à participer à la confusion entre le droit d'auteur et un droit dont la finalité est essentiellement ou exclusivement économique et qui se fonde sur l'investissement, comme le droit *sui generis* consacré en 1998 par la loi n° 98-536 transposant la directive « bases de données ». Les enjeux économiques et financiers liés à la fabrication, à l'exploitation des supports et vecteurs de ces matériaux sont par ailleurs essentiels pour l'Etat, davantage parfois, semble-t-il, que la richesse immatérielle que représentent les œuvres et leurs auteurs. Lorsque les intérêts de certaines industries comme celle du disque, du film, du logiciel ou du multimédia, dont la valeur concrète fait partie intégrante de l'« actif national », se trouvent en opposition, ou en concurrence avec ceux de l'auteur, l'Etat est en effet enclin à privilégier les premiers et à les soutenir au détriment des seconds

<sup>5</sup> R. Fernay, « L'Etat et les auteurs », *ibid.*

<sup>6</sup> R. Fernay, « L'Etat et les auteurs », *ibid.*

vérifiée sur le plan interne, s'est ainsi manifestée lors des Conférences de Stockholm et de Paris<sup>1</sup>.

Les Etats ont accordé les facilités réclamées par les « pays en voie de développement » ou suggérées à ces derniers par les représentants des « pays industrialisés » en prévoyant des licences relatives au droit de traduction et au droit de reproduction<sup>2</sup>. La finalité affirmée de ces mesures est de répondre aux besoins du public, de l'enseignement, aux exigences d'intérêt public de ces pays. Cependant, ces licences lèsent en réalité les auteurs, surtout ceux des pays « en voie de développement », et compromettent ainsi l'indépendance culturelle de ces derniers, qu'on prétendait défendre. Elles profitent essentiellement aux organismes de radiodiffusion et télévision et, dans une certaine mesure également, aux maisons d'édition des pays exportateurs. Elles profitent enfin à ces derniers et non au public, en favorisant le rayonnement et l'exportation d'une « culture ». Cet exemple montre clairement qu'une distinction est nécessaire entre l'intérêt *du* public et l'intérêt général.

**35.** Il ne s'agit pas de contester la possibilité, ni l'opportunité, d'une défense par l'Etat d'un intérêt collectif. Les intérêts d'une collectivité peuvent être « hissés » au rang d'intérêt général. La satisfaction de certains intérêts collectifs peut-être considérée comme « d'intérêt public ». Mais il convient, selon nous, de rendre compte de leur dimension collective. S'il importe de souligner leur convergence, lorsqu'elle existe, et d'admettre leur participation de l'intérêt général, le cas échéant, cela ne doit pas conduire à nier ou négliger la distinction entre les intérêts collectifs et l'intérêt général. Cela ne saurait, en tout état de cause, conduire l'interprète à assimiler l'intérêt d'une collectivité, dont telle ou telle exigence serait désignée comme intérêt général, à ce dernier.

**36. Intérêt du public.** S'il est essentiel de poser la question de l'intérêt du public et de distinguer ce dernier de l'intérêt public, il est tout aussi important selon nous d'envisager notre problématique en termes d'intérêt : la rigueur nous conduit en effet à convoquer la notion d'intérêt et non celle de droit. Avant de pouvoir affirmer que le public « a des droits », il convient de déterminer si, et le cas échéant comment, le droit prend en compte son intérêt.

---

<sup>1</sup> Desbois, Françon, A. Kéréver, *Les Conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, p. 212, n° 176 et s. ; Fernay, « Grandeur, misère et contradictions du droit d'auteur », art. *préc.* p. 161.

<sup>2</sup> Sur ces licences de développement mises en place lors de la Conférence de Paris de 1971 (articles *Vbis*, *Vter* et *Vquater* de la Convention universelle ; dispositions annexées à la Convention de Berne) voir Desbois, Françon, A. Kéréver, *op. cit.*, p. 259, n° 217 et s.

L'existence d'un droit subjectif suppose en effet celle d'un intérêt sans que la réciproque ne se vérifie<sup>1</sup>.

D'ailleurs, bien plus que de savoir si l'on doit ou non admettre l'existence de droits du public, il nous semble que la question essentielle est de savoir si l'*intérêt du public* est pris en compte, si sa considération sous-tend certains principes du droit d'auteur, si ses exigences inspirent certaines règles ou interfèrent dans l'exercice des droits. Il s'agit de savoir, comme on a pu s'interroger à propos de l'intérêt de la famille dans une autre matière, si l'intérêt du public est pris en considération et le cas échéant de quelle manière.

**37. La notion d'intérêt.** Il ne s'agit pas d'introduire ici une étude de la notion d'« intérêt ». Les développements du professeur Ost témoignent de la richesse de ce concept, et de l'impossibilité autant que de l'inopportunité, de prétendre ici en révéler plus que les grands traits<sup>2</sup>. Il importe néanmoins de rendre compte de la richesse de cette notion et de son existence en tant que concept juridique autonome.

**38.** La notion d'intérêt est souvent conçue comme au banc du droit<sup>3</sup>. Son imprécision<sup>4</sup>, tout autant que son ubiquité<sup>5</sup>, explique paradoxalement la défiance des juristes à son égard<sup>6</sup>. Comme le souligne Carbonnier cette « notion-clé », cette « notion passe-partout de la législation moderne », se dérobe aux définitions<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Cependant, comme l'indique le professeur Ost, si « l'intérêt est à la base du droit subjectif, il ne s'y limite pas pour autant ; il opère tout aussi bien en deça et au-delà » (op. cit., p. 10).

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Ce « mot à sens multiple », pour reprendre la formule de J. Becquart, qui donne une liste des sens du terme « intérêt » (*Les mots à sens multiples en droit civil français*, thèse, Paris, 1928, p. 111), ne semble représenter, pour la doctrine majoritaire, aucune réalité juridique autonome.

<sup>4</sup> Ce terme semble bien résister à toute définition. Le recours aux dictionnaires et encyclopédies, même juridiques, n'est pas d'un grand secours. Ceux-ci déclinent l'intérêt au pluriel, renvoient aux « intérêts de capitaux », aux « intérêts conventionnels », aux « intérêts moratoires », plus rarement à « l'intérêt de l'enfant », à « l'intérêt public », à « l'intérêt à agir ». Le *Vocabulaire juridique* (sous la dir. de G. Cornu) ne donne pas moins d'une trentaine de significations possibles au terme d'« intérêt », conjugué ou non avec d'autres.

« Protéiforme, comme le souligne le professeur Ost, la notion d'intérêt répugne à s'intégrer dans une quelconque catégorie juridique ; elle résiste à tout effort de systématisation ». En ce sens, les professeurs G. Cornu et J. Foyer indiquent que « l'intérêt est une notion fondamentale et négligée, que l'on illustre, qu'on qualifie (personnel, légitime), qu'on classe (moral, patrimonial), mais qu'on ne définit pas » (*Procédure civile*, Paris, 1958, p. 296).

<sup>5</sup> L'omniprésence de cette notion dans les discours juridiques correspond à une diversité des fonctions qu'elle assume et révèle la souplesse opératoire du concept (F. Ost, op. cit., p. 9 et s.).

<sup>6</sup> Sur cette réticence, voir 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.

<sup>7</sup> Carbonnier, « 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 et s., spéc. p. 103.

La dogmatique juridique présente une attitude constante à son égard : « Au bénéfice d'une logique binaire du tout ou rien, logique d'inclusion et d'exclusion, l'intérêt est reçu comme droit, ou alors il n'est rien de juridiquement pertinent »<sup>1</sup>. Ainsi, pour la doctrine majoritaire, ou l'intérêt est consacré sous la forme d'un droit subjectif reconnu et protégé, ou il est banni dans les limbes du non-droit<sup>2</sup>, sauf à en considérer la signification procédurale, à travers la notion d'intérêt à agir<sup>3</sup>. Une telle conception révèle une étrange attirance des juristes français<sup>4</sup> pour le droit subjectif autour du modèle juridique duquel le système juridique français est construit.

La notion de droit subjectif a été l'objet d'une véritable sacralisation<sup>5</sup>. Si la notion d'intérêt n'est pas exclue de la réflexion portant sur les droits subjectifs, elle n'est en quelque sorte juridiquement considérée qu'en tant qu'élément nécessaire à la consécration d'un droit subjectif<sup>6</sup>. Elle apparaît ainsi comme absorbée par celle de droit subjectif ou rejetée en dehors du droit<sup>7</sup>. L'intérêt apparaît donc traditionnellement comme une « utilité »<sup>8</sup>, un « avantage matériel ou moral que présente (pour une personne physique ou juridique) une action ou une

---

A propos de l'intérêt de l'enfant, il évoque une « notion magique ». A la limite, écrit-il, « elle finirait par rendre superflues toutes les institutions positives du droit familial. Pourtant, rien de plus fuyant, de plus propre à favoriser l'arbitraire judiciaire(...) » (Carbonnier, note sous Paris, 30 avril 1959, D. 1960, p. 673 et surtout p. 675).

<sup>1</sup> F. Ost, *op. cit.*, p. 9.

<sup>2</sup> F. Ost, *ibid.*

<sup>3</sup> Mais l'on sait que l'impérialisme du concept de droit subjectif a conduit pendant longtemps la doctrine et la jurisprudence, à exiger l'existence d'un droit (et par là même à confondre condition de recevabilité et de bien-fondé de la demande. Voir sur cette question, Dabin, « Lésion d'intérêt ou lésion de droit comme condition de la réparation des dommages en droit privé et en droit public », *Annales de dr. et de sc. pol. de Louvain*, 1948, p. 7 et s. ; H. Mazeaud, « La lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé, condition de la responsabilité civile », *D.* 1954, chron., p. 39 ; Y. Desdevises, *Le contrôle de l'intérêt légitime, Essai sur les limites de la distinction du droit et de l'action*, thèse, Nantes, 1973, spéc., p. 162, n° 93 et s. ; v. également A. Tribes, *Le rôle de la notion d'intérêt en matière civile*, thèse ronéo, Paris II, 1975, spéc., p. 194 et s. ; L. Boy « Réflexion sur l'action en justice », *R.T.D.Civ.*, 1979, p. 495 et s.

<sup>4</sup> En ce sens, F. Ost, *op. cit.*, p. 113, qui écrit que le droit subjectif serait une « sorte de Graal juridique » à la conquête duquel se lancent des générations de juristes. V. également G. Samuel, « 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 et s.

<sup>5</sup> Si l'existence des droits subjectifs a été discutée (voir notamment Dabin, *op. cit.*, p. 5 et s. ; la critique de M. Villey, « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam », *Arch. Phil. Dr.*, 1964, p.97 et s.), c'est davantage sa place et sa définition qui sont au cœur des débats (v. pour un exposé synthétique des différentes conceptions, J. Ghestin, G. Goubeaux, *op. cit.*, p. 140, n° 189 et s.)

<sup>6</sup> V. notamment Ihéring, qui définit le droit subjectif comme un « intérêt juridiquement protégé » ( *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. O. de Meulenaere, Paris, 1886-1888) ; Dabin, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952, pour qui le droit subjectif consiste dans l'appartenance d'un intérêt, appartenance dont le corollaire est la maîtrise, le pouvoir du titulaire (spéc. p.81 et s.).

<sup>7</sup> H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil*, Bruxelles, 1939, t. III, p. 894, cité par F. Ost, art. *préc.* : « Qu'est-ce qu'un "intérêt" ? Si l'intérêt n'est pas juridiquement protégé, c'est, en droit, le néant. Et s'il l'est, c'est un droit ».

<sup>8</sup> A. Gervais, « Quelques réflexions à propos de la distinction des "droits" et des "intérêts" », *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t.I, Paris, 1961, p. 241 et s.

abstention, le maintien ou le changement d'une situation »<sup>1</sup>. Il se situe avant le droit : c'est « ce qui importe (à l'état brut, avant toute qualification) : considération d'ordre moral (..) ou économique (..) qui dans une affaire (..) concerne, attire, préoccupe une personne »<sup>2</sup>.

**39.** Cependant certains auteurs, sans toujours l'affirmer explicitement, reconnaissent qu'il peut exister autre chose entre l'intérêt, purement factuel, et le droit subjectif, que « tout ce qui est juridique n'est point enchâssé dans des droits subjectifs »<sup>3</sup>. Comme le souligne Michaélidès-Nouaros, la mise en œuvre de la distinction entre droit subjectif et intérêt protégé « dépend, en dernière analyse, de considérations morales ou idéologiques et des conditions économiques ou sociales qui amènent chaque fois le législateur à prendre telle ou telle décision, c'est-à-dire à classer tel intérêt au rang inférieur d'un intérêt protégé, soit à l'élever à la dignité d'un droit subjectif »<sup>4</sup>.

Il faut selon nous admettre qu'entre droit et intérêt, il n'y a pas forcément une différence de nature<sup>5</sup>. Si le droit subjectif est « la manifestation la plus achevée de la protection juridique d'un intérêt, celui-ci trouve des degrés divers de protection dans le système juridique »<sup>6</sup>. On ne peut réduire l'intérêt à une notion pré-juridique. Nous partageons de ce point de vue l'analyse *gradualiste* du professeur Gervais<sup>7</sup>, que reprend et développe le professeur Ost dans une étude très riche de la notion d'intérêt<sup>8</sup>. Avec ces derniers, il convient de distinguer les intérêts illicites « condamnés » par le droit, les intérêts « purs et simples » qui lui sont indifférents, les intérêts légitimes qui sont reconnus et protégés, notamment par la

---

<sup>1</sup> J. Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey 1960.

<sup>2</sup> Vocabulaire juridique Cornu, v. « intérêt ».

<sup>3</sup> P. Cuhe et J. Vincent, *Précis de procédure civile*, Dalloz 1963, p. 22 ; v. également, en droit public, Waline, commentaire de la décision du 29 octobre 1965, Dame Bery, *R.D.P.*, 1966, p. 151.

<sup>4</sup> G. Michaélidès-Nouaros, art. *préc.*, p.227.

Les auteurs évoquent les « droits innés », les « droits individuels », les « situations juridiques » (Roubier, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, Paris, 1963 et « Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs », *Archives de philosophie du droit*, 1964, tome IX, p. 86 et s.) ; les situations objectives qui feraient naître selon Michaélidès-Nouaros des « droits réactionnels », engendrés par la violation d'une obligation ou d'un devoir contrairement aux « droits subjectifs préétablis ou préconstitués » (G. Michaélidès-Nouaros, « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », *R.T.D.Civ.*, 1966, p. 216 et s.) ; v. églit le droit de jouissance commune ou droit d'usage collectif à l'égard des choses communes chez Ihéring (cité par Ost, *op. cit.*, p. 26).

<sup>5</sup> M. Laligant, « La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif », *R.D.P.*, 1971, p. 43 et s. spéc. p. 47 ; G. Michaélidès-Nouaros, « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », *R.T.D.Civ.*, 1966, p. 216.

<sup>6</sup> L. Boy, thèse *préc.*, introduction, p. XI ; F. Ost, *op. cit.*

<sup>7</sup> A. Gervais, art. *préc.*, p. 241 et s.

Cet auteur, le premier à avoir, nous semble-t-il, exploité systématiquement l'idée d'une continuité des intérêts aux droits subjectifs, éprouve néanmoins le besoin, s'agissant de l'intérêt légitime, qui naît au profit des individus parce qu'une obligation est imposée, de parler de « droit individuel "objectif" », le droit n'étant alors que le reflet de cette obligation.

<sup>8</sup> F. Ost, *op. cit.*, spéc. p. 35 et s.

reconnaissance d'obligations ou de devoirs imposés aux titulaires de droits subjectifs, et enfin les intérêts consacrés, érigés en droit subjectif<sup>1</sup>.

**40.** Il nous semble en effet que certains intérêts sont protégés ou pris en compte par le droit, sans être pour autant érigés en droit subjectif par le législateur<sup>2</sup>. Les intérêts légitimes, pour adopter l'expression du professeur Gervais, font l'objet d'une protection juridique qui diffère de celle accordée par le législateur à l'intérêt transformé en droit subjectif<sup>3</sup>. Ils sont le plus souvent dessinés en « creux » d'une obligation imposée par la loi<sup>4</sup>. Alors que les droits sont préconstitués avant tout litige, c'est à l'occasion du ceux que suscite la mise en cause de la règle ou de l'obligation, dont ils sont en quelque sorte la contrepartie, que l'on prend connaissance de la consistance de ces intérêts légitimes. Leur protection suppose d'ailleurs le plus souvent la mise en œuvre de la responsabilité civile, alors que la seule violation d'un droit suffit à exiger la sanction de son irrespect. Par ailleurs, alors que les titulaires des droits subjectifs sont clairement déterminés, les porteurs d'intérêts peuvent être plus diffus, moins bien identifiés.

**41.** Si la notion d'intérêt est fuyante, mal définie et subversive, à n'en pas douter, elle permet de rendre compte de l'existence de collectivités, qui ne sauraient être appréhendées dans une conception strictement subjective, et surtout de la prise en considération de leurs attentes par

---

<sup>1</sup> A. Gervais, « *L'affaire du Lac Lanoux* », *A.F.D.I.*, 1960, p. 372 et s., spéc., p. 422.

La sentence 16 novembre 1957, dans l'affaire dite du Lac Lanoux (*R.S.A.* vol XII, p. 281 et s.), intervenue pour mettre un terme au différend opposant les gouvernements français et espagnol à propos d'un cours d'eau pose en effet, selon le professeur Gervais « un problème général : celui de la notion d'intérêt et de droit ». Cette distinction entre « intérêt » et « droit » est présentée par les rédacteurs de la sentence eux-mêmes, comme une distinction non spécifique au cas d'espèce mais générale puisque se situant « sur le plan des principes ».

V. également, sur cette affaire, F. Dulery, « *L'Affaire du Lac Lanoux* », *R.G.D.I.P.*, 1968, p. 510. Pour une interprétation différente, Ph. Gautier, « 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 et s.

<sup>2</sup> En ce sens également, Boy, thèse *préc.*, p. VIII et s. : « L'intérêt peut être transposé en valeur juridique : intérêt de l'enfant, de la famille, des consommateurs (il définit ou plutôt remplace une norme). A l'opposé, devenu droit subjectif, l'intérêt a été institutionnalisé, conceptualisé donc médiatisé « le fait est devenu valeur et, la règle élaborée, occulte les intérêts. En tranchant, en donnant une solution entre les intérêts en présence, elle interdit désormais que l'on se préoccupe des intérêts. Une « forme intermédiaire » peut être observée : lorsque l'intérêt, sans être conceptualisé, est juridiquement protégé en ce sens qu'il a accès au prétoire et peut se faire entendre du juge. Le phénomène est récent et concerne des secteurs neufs du droit, comme le droit de l'environnement, le droit de la consommation et plus généralement la protection juridique des intérêts collectifs.

<sup>3</sup> Celle-ci n'est pas nécessairement « moindre ». En ce sens, voir notamment, Ost, *op. cit.*, p. 118 et Roubier, *op. cit.*, p. 364 et s., s'agissant spécialement des droits de la personnalité.

Elle peut au contraire en étant plus adaptée, mieux protéger certains intérêts que celle qui découlerait de la reconnaissance d'un droit subjectif.

<sup>4</sup> En ce sens également, F. Ost, *op. cit.*, p. 38.

le droit<sup>1</sup>. Or, c'est l'appréhension juridique, en droit d'auteur, des exigences du public pris en tant que collectivité qui nous retient ici. Le paradigme de l'intérêt s'impose donc.

Il s'agit de s'intéresser à l'intérêt du public, pris comme la « cause » d'une collectivité, d'un ensemble de personnes juridiques, qui « qualitativement » est distinct de la somme strictement arithmétique de leurs intérêts individuels<sup>2</sup>. Car si l'intérêt collectif concerne les membres de la collectivité, leurs intérêts individuels ne sont pas nécessairement mis en cause par l'atteinte à celui de la collectivité<sup>3</sup>. De même, cet intérêt doit être distingué de l'intérêt général. L'intérêt collectif est un intérêt intermédiaire entre l'intérêt individuel et l'intérêt général<sup>4</sup>. C'est celui d'une collectivité, prise en tant que telle et qui n'est d'ailleurs pas nécessairement constitutive d'une personne juridique.

**42.** Il y a une part de « mystification » à parler du *public* et d'*intérêt du public* au singulier<sup>5</sup>. Mais la « mise au singulier », que l'on retrouve lorsque l'on évoque l'*intérêt général*, l'*intérêt* des consommateurs, l'*intérêt* de l'enfant ou de la famille, ou *le* consommateur, ne signifie pas que l'on néglige la réalité, marquée du sceau de la complexité. Elle procède d'une généralisation propre au raisonnement juridique. Sans méconnaître la diversité des destinataires des œuvres, l'« existence » de différents publics<sup>6</sup>, ni la multiplicité de leurs intérêts, il nous semble important de poser la question de l'appréhension, au sens didactique, des exigences de cette collectivité en droit d'auteur. Il ne s'agit pas de dresser une liste ou un inventaire à la Prévert de toutes les attentes du public, ni d'identifier les différents intérêts de cette collectivité mais de se demander si son intérêt est pris en considération en droit d'auteur. Il importe dans cette perspective de préciser qui est ce public.

---

<sup>1</sup> En ce sens également, Boy, thèse *préc.*, p. VIII et s. ; F. Ost, *op. cit.*, p. 80 et s.

<sup>2</sup> Boy, thèse *préc.*, introduction, p. XVI.

<sup>3</sup> Lorsque l'intérêt collectif des consommateurs est atteint par l'irrespect d'une obligation par le producteur d'un bien par exemple, les intérêts individuels et personnels de tous les consommateurs ne sont pas atteints, ils n'en sont pas tous acquéreurs.

<sup>4</sup> En ce sens, notamment L. Boy, thèse *préc.*, spéc., p. XII. ; J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Dalloz, Précis, p. 572, n° 553 et s.

<sup>5</sup> Comp. J., Chevallier « L'intérêt général dans l'administration française », *R.I.S.A.*, 1975, p. 325, qui souligne que la première mystification s'agissant de l'intérêt général consiste dans sa « mise au singulier ».

<sup>6</sup> Sur ce pluriel, voir notamment, J.-P. Esquenazi, *Sociologie des publics*, éd. La Découverte, Paris, 2003.

D'ailleurs cette pluralité *du public* explique en partie qu'en sociologie notamment, face à ce concept de « public » particulièrement difficile à manipuler, à l'instabilité du concept qui en rend difficile l'appréhension comme objet, on ait privilégié la sociologie de la réception.

**43. Intérêt du public.** Qui est ce « troisième intéressé » à la propriété littéraire et artistique<sup>1</sup> ? Il s'agit selon nous de la collectivité des destinataires d'une œuvre<sup>2</sup>. Le public, comme le précise Escarra, c'est « l'ensemble de ceux qui lisent, qui voient, ou qui écoutent »<sup>3</sup>, l'ensemble des « bénéficiaires intellectuels de l'œuvre »<sup>4</sup>.

S'il est vrai que le « public » des œuvres n'a pas le même visage qu'au XVIII<sup>e</sup> ou XIX<sup>e</sup> siècle<sup>5</sup>, ce qui fait de lui alors l'acteur de l'espace public<sup>6</sup>, en tant qu'ensemble de personnes privées qui font usage de leur raison, explique notre préférence pour ce terme, plutôt que pour celui d'utilisateur ou de consommateur. Le public était constitué alors d'un nombre restreint de lecteurs, de spectateurs<sup>7</sup>, d'auditeurs issus essentiellement du monde bourgeois et de la noblesse, se rassemblant pour discuter, communiquer, échanger des idées, critiquer (au bon sens du terme). Dans les salons, puis dans les clubs et les sociétés de lecture, les personnes privées usaient de leur raison sans être soumises au circuit de production et de consommation<sup>8</sup>. Elles sont aujourd'hui le plus souvent liées par les nécessités économiques les plus immédiates<sup>9</sup>.

**44.** L'évolution du public se caractérise d'abord par une extension et une diversification du nombre des personnes le composant. Cette extension du public est liée au progrès de l'instruction et au développement des moyens de communication<sup>10</sup>. L'accès aux œuvres a également été favorisé sur le plan technique<sup>11</sup>. Il est facilité par la diminution du prix des

---

<sup>1</sup> J. Escarra, J. Rault et F. Hepp, *La doctrine française du droit d'auteur*, Paris, éd. Grasset, 1937, p.19 (il existe un « troisième intéressé, qui est le public. C'est une vérité première que d'affirmer que la collectivité doit être mise en mesure de jouir, dans les conditions les moins onéreuses possibles, des fruits de la création littéraire et artistique. »).

<sup>2</sup> C. Caron, « 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, qui précise que « la terminologie du droit communautaire aurait plutôt tendance à qualifier de consommateurs de produits » ces destinataires de l'œuvre (nous soulignons).

<sup>3</sup> J. Escarra, préface à la thèse de G. Michaélidès-Nouaros, *Le droit moral de l'auteur*, Paris 1935, p. VII.

<sup>4</sup> J. Escarra, J. Rault et F. Hepp, *La doctrine française du droit d'auteur*, Paris, éd. Grasset, 1937, p. 23, n° 9.

<sup>5</sup> C. Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, IRPI, Paris, 1998, p. 263, n° 296 : « Le public, si important à la fin du XX<sup>e</sup>, est bien éloigné de celui du siècle précédent .

<sup>6</sup> Au sens où l'entend J. Habermas, in *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, traduit de l'allemand par B. de Launay, Payot, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, 1993.

<sup>7</sup> Le public de théâtre apparaît beaucoup plus large et diversifié, bien que celui qui soit en mesure d'exercer une critique soit très restreint.

<sup>8</sup> Voir J. Habermas, *op. cit.*, p. 167 et s.

<sup>9</sup> Alors que leur position sociale leur permettait le plus souvent de se détacher de toute contingence matérielle, de toute préoccupation individuelle pour exercer leur raison.

<sup>10</sup> La scolarisation a contribué à l'élargissement du public.

<sup>11</sup> L'accès aux œuvres est par ailleurs facilité sur le plan technique : les nouveaux moyens de communication sont plus performants, plus accessibles et permettent une large diffusion des œuvres.

exemplaires<sup>1</sup> et le développement de certaines pratiques culturelles (comme le prêt « public » de livres, de disques ou même d'œuvres d'art ou la location commerciale de vidéos ou D.V.D.), plus ou moins encouragées par les pouvoirs publics.

On observe par ailleurs une adaptation du contenu des œuvres aux attentes des « masses »<sup>2</sup>. Ce n'est pas seulement l'accès matériel du public qui est facilité, mais également l'accès « intellectuel » aux œuvres.

L'élargissement du public tient ainsi à la pénétration de la substance même des créations par les lois du marché. L'adaptation de la substance des productions intellectuelles aux attentes des « masses » facilite leur réception. Elle engendre une attitude de consommation. Comme le souligne Jürgen Habermas, « à partir du moment où les lois du marché pénètrent aussi dans la sphère réservée aux personnes privées rassemblées en un public, le raisonnement tend à se transformer en consommation et la cohérence de la communication publique se dissout en des attitudes, comme toujours stéréotypées de réception isolée »<sup>3</sup>.

**45.** L'élargissement du public ne connaîtrait selon certains que des limites techniques avec l'Internet<sup>4</sup>. Le public deviendrait « planétaire ». A l'élargissement du public, correspond un phénomène d'individualisation de ce dernier<sup>5</sup>. Un double mouvement d'extension et d'éclatement du public en utilisateurs privés et consommateurs individuels caractérise ainsi l'évolution du public<sup>6</sup>. Ce constat conduit le Conseiller Kéréver à affirmer que « la notion de "public" indispensable à la construction juridique constitutive du droit d'auteur s'évanouit, ou

---

<sup>1</sup> Notamment s'agissant des œuvres littéraires, avec le livre de poche, ou s'agissant des œuvres audiovisuelles, avec les vidéocassettes et aujourd'hui les DVD.

<sup>2</sup> L'utilisation péjorative de ce terme est fréquente, mais ne correspond pas à l'emploi que nous en faisons dans ces développements, la référence à la masse devant être entendue dans le sens où le public des œuvres devient particulièrement important, et pour souligner que son comportement est uniformisé...

<sup>3</sup> J. Habermas, *op. cit.*, p.169.

<sup>4</sup> Il serait pourtant faux de le croire. Les limites sont également sociales et économiques. Cette étude n'est sans doute pas le lieu pour engager cette réflexion, mais il est essentiel de souligner que l'accès aux œuvres ne présente pas seulement un aspect technique. Il suppose des moyens matériels, économiques, mais également « sociaux » et « intellectuels ». Il suppose « biens et culture » comme le dit si bien Habermas (*op. cit.*, p. 48).

<sup>5</sup> La télévision et la radiodiffusion ont participé du phénomène de « privatisation du public » et celui-ci tend à s'accroître dans l'environnement numérique.

La réception des œuvres est devenue essentiellement individuelle et tend à se confondre avec un acte de consommation (nota. J. Durand, « La consommation des médias : recherche d'un modèle », *Les cahiers de la communication*, 1983, vol. 3, p. 5). Mais si l'usage public de la raison est encore réservée à une partie restreinte du public (et l'écart semble s'accroître entre les minorités productives et critiques et le « grand public »), des îlots d'« espace public » au sens où l'entend Jürgen Habermas se développent et se multiplient.

Sur ce thème, voir notamment, C. De Gournay, « Nouveaux usages de la télévision », in *Dictionnaire de la communication*, L. Sfez et alii, p. 1044 ; G. Sutter, H. Zecler, « Internet : espace public, espace privé ? », *R.R.J.*, 1998, p. 561 et s. ;

<sup>6</sup> En ce sens également, A. Strowel, *op. cit.*, p. 281.

se dilue »<sup>1</sup>. Selon cet auteur, cette notion « s'effiloche donc par ses deux extrémités. D'une part elle se dilue en une multitude de consommateurs individuels ; d'autre part, elle s'enfle si démesurément qu'il ne s'agit plus de publics mais de populations »<sup>2</sup>.

46. Les références doctrinales au public comme consommateur individuel ou ensemble de consommateurs sont nombreuses<sup>3</sup>. Il est vrai que les membres de cette collectivité peuvent, le plus souvent, être considérés comme des « personne(s) physique(s) ou morale(s) de droit privé qui se procure(nt) ou qui utilise(nt) des biens ou des services pour un usage non professionnel »<sup>4</sup>. Or c'est ainsi qu'en l'absence de définition légale, la doctrine définit le consommateur, s'inspirant des termes de la loi de 1978<sup>5</sup>.

De nombreux auteurs perçoivent néanmoins la nécessité de distinguer ces « consommateurs » d'œuvres au sein de la catégorie. Il est ainsi fréquent de trouver des références au « consommateur de produit culturel »<sup>6</sup>, ou de voir utiliser des guillemets, pour souligner la spécificité du consommateur visé<sup>7</sup>. Certains privilégient le terme d'« utilisateur », qui ne

---

<sup>1</sup> A. Kéréver, « Le droit d'auteur est-il anachronique ? », *D.A.* 1983, p. 363.

<sup>2</sup> A. Kéréver, *ibid.* En ce sens également, A. Strowel, *op. cit.*, p. 282, n° 218.

<sup>3</sup> A. Kéréver, art. *préc.*, p. 360 ; B. Edelman, « Une loi substantiellement internationale : la loi du 3 juillet 1985 », *Clunet* 1987, p. 555, et spéc. p. 574, « Nature du droit d'auteur et des droits voisins », *Juris-Cl., Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, fasc. 301-1, 11, 1991, n° 8 (où il évoque l'évolution des acteurs du droit d'auteur : « Non seulement l'intermédiaire est, désormais, un industriel qui tend à maîtriser un marché, mais encore l'auteur se met globalement à son service. Quant au public, il s'est transformé en consommateur plus ou moins éclairé ») ; A. Strowel, *op. cit.*, p. 282, n° 218. V. aussi, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 281, n° 164 ; mais le professeur Gautier en s'interrogeant ailleurs sur le public semble le distinguer des consommateurs : « Il reste à savoir qu'est-ce que le public ? Un groupement indéterminé à l'instar des consommateurs ou locataires ? » (*Propriété littéraire et artistique*, Puf, coll° Droit fondamental, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 2001, p. 330, n° 192, note (5) nous soulignons).

<sup>4</sup> J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Dalloz 1996, 4<sup>ème</sup> éd., p. 4, n° 3.

Le vocabulaire Cornu définit le consommateur comme « celui que protège le droit de la consommation (parce qu'il est profane), et en particulier, tout acquéreur non professionnel de biens de consommation destiné à son usage personnel » ; Ph. Malinvaud, « La protection des consommateurs », *D.* 1981, p. 49 et s. ; J.-P. Pizzio, « L'introduction de la notion de consommateur en droit français », *D.* 1982, chron., p. 91 et s., spéc. n° 4, qui souligne la « dualité de la notion de consommateur » qui est « utilisateur de biens et de services », mais également tout non-professionnel dans ses rapports contractuels avec un professionnel.

V. également, s'agissant plus spécifiquement de la qualité de consommateur que peut revêtir le téléspectateur, K. Favro, *Téléspectateur et message audiovisuel, Contribution à l'étude des droits du téléspectateur*, L.G.D.J., Bibl. de dr. public, t. 215, Paris, 2001, et spéc., p. 11-57.

<sup>5</sup> Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 « relative à la protection et l'information des consommateurs de produits et de services », *J.O.R.F.*, 11 janv. 1978, p. 301. Ce texte, pas plus que la loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs ou la loi n° 93/949 du 26 juillet 1993, ne comporte de définition du consommateur.

<sup>6</sup> Notamment, B. Edelman, « Le crépuscule du droit d'auteur », *Le Messager Européen* 1994, n° 8, p. 371, spéc. p. 372 et 386.

<sup>7</sup> V. par exemple, F. Pollaud-Dulian, *Le droit de destination, Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibl. dr. privé, tome 205, Paris, 1989, p. 364, n° 468, qui use de guillemets et entoure le terme de consommateur de précisions pour désigner le public c'est-à-dire « le véritable destinataire de l'œuvre, celui qui "épuise" véritablement le droit de l'auteur, c'est le "consommateur final", le lecteur, l'auditeur... celui qui jouit du contenu intellectuel de l'œuvre ». V. également P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 281, n° 164, qui pose la question de

réduit pas l'acte de réception d'une œuvre à celui de consommer, sans en rendre pleinement compte non plus, puisqu'il s'agit essentiellement de présenter le public en tant qu'individu, dans ses rapports avec l'objet, support de l'œuvre.

Cependant, à l'inverse de la notion de consommateur, bien établie<sup>1</sup>, celle d'utilisateur ne permet pas de distinguer le public des intermédiaires<sup>2</sup>, sauf à préciser que le premier est le « véritable "usager" »<sup>3</sup> ou l'« utilisateur final »<sup>4</sup>.

**47.** L'existence d'une « réception-consommation » de l'œuvre, le développement de la « consommation de masse », expliquent le recours à la notion de consommateur. Il est néanmoins important selon nous de ne pas réduire la relation du public aux œuvres à cette consommation et de ne pas restreindre à des intérêts économiques les intérêts de ces destinataires<sup>5</sup>.

Si, comme le souligne J. Habermas, « les nouveaux *médias* captivent le public des spectateurs et des auditeurs, (mais) en leur retirant par la même occasion toute "distance émancipatoire (*Mündigkeit*)" c'est-à-dire la possibilité de prendre la parole et de contredire », si « l'usage

---

l'utilisation de ce terme : « A plusieurs reprises, nous avons utilisé le terme de "consommateurs" pour désigner le public, destinataire final des œuvres- est-ce choquant ? : Il est trivial, de nos jours, d'observer que nous sommes entrés dans l'ère de la consommation de masse, non seulement des biens corporels, mais encore incorporels (flux de radio et de télévision, omniprésents et ininterrompus, distribution des livres dans les grandes surfaces, "surfers" d'Internet) ... Aussi le mot n'est pas trop fort ».

<sup>1</sup> Cette notion de consommateur constitue en outre une notion juridique bien établie aujourd'hui (alors qu'elle ne l'était pas dans les années 80, comme le soulignent Fourgoux, Mihailov et Jeanin, *Principes du droit de la consommation*, J. Delmas et Cie 1979, C2, C3, pour lesquels « consommateur (était) un intrus sur la scène juridique. (...) Les dictionnaires juridiques qui (connaissaient) l'acheteur, le locataire ou l'assuré (ignoraient) le consommateur » ; v. également, J.P. Pizzio, art. *préc.*).

<sup>2</sup> Bien que la distinction entre consommateur, non-consommateur et non-professionnel soit encore discutée : J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Dalloz 1996, 4<sup>ème</sup> éd., p. 4, n° 3 ; J.-P. Pizzio, art. *préc.* Sur le critère du rapport direct et sans pouvoir évidemment rapporter ici l'ensemble des travaux doctrinaux, voir notamment, G. Paisant, « A la recherche du consommateur. Pour en finir avec l'actuelle confusion née de l'application du critère du "rapport direct" », *J.C.P.* 2003. I. 121 et « Essai sur la notion de consommateur en droit positif (Réflexions sur un arrêt du 25 mai 1992 de la première chambre civile de la Cour de cassation) », *J.C.P.* 1993. I. 3655 ; J.-P. Pascal, « Le consommateur existe-t-il ? », *D.* 1997, doctr., p. 260 ; M. Luby, « Sommes-nous tous des consommateurs ? », *Dr. et Patrimoine*, oct. 2002, n° 108, p. 44 et s.

L'O.M.P.I., dans son étude sur le « Rôle de la propriété intellectuelle dans la protection du consommateur » définit le consommateur (en ce qui concerne l'étude concernée) comme « une personne qui, pour ses besoins et son agrément personnel, achète ou loue des produits ou services proposés par des entreprises privées ou publics ». La nature de l'usage d'un bien ou d'un service est le critère posé par la Charte de protection du consommateur annexée à la résolution 543 adoptée le 17 mai 1973 par l'assemblée constitutive du Conseil de l'Europe : ainsi est considéré comme un consommateur la « personne physique ou morale à laquelle des biens sont vendus ou des services fournis pour son usage privé ».

<sup>3</sup> Hepp, « Le public inconnu », *RIDA*, avr. 1956, n° XI, p. 35, non pas, « comme le dit le langage commercial courant, l'entrepreneur de spectacles ou l'éditeur ».

<sup>4</sup> V. notamment, P. Kamina, *L'utilisation finale en droit de la propriété intellectuelle*, thèse, Poitiers, 1996.

<sup>5</sup> *Comp.* B. Edelman, Une loi substantiellement internationale, *op. cit.*, p. 574 : « Le rapport de l'œuvre au public est fondamentalement constitué par des intérêts économiques opposés (...) le public est entendu comme un ensemble de consommateurs souverains ».

que le public des lecteurs faisait de sa raison tend à s'effacer au profit des simples opinions sur le goût, les attirances qu'échangent des consommateurs »<sup>1</sup>, on ne saurait cependant réduire les destinataires des œuvres à des consommateurs<sup>2</sup>. Comme l'écrit le professeur Gaudrat, qui estime que le public des œuvres de l'esprit est composé d'amateurs, non de consommateurs, « ces consommateurs sont éventuellement les mêmes personnes que les amateurs, mais envisagés dans leur seule fonction économique finale d'acquisition de biens ou de services. Sauf à ce que ce terme ne devienne un générique destiné à se substituer à tout : citoyen, électeur, justiciable, etc ... la fonction sous le rapport de laquelle la personne est envisagée conserve son importance. Ainsi le consommateur est celui qui achète le livre, celui qui paie la redevance télévisuelle ou la place de cinéma. Ce n'est pas nécessairement celui qui lit le livre, regarde telle émission ou assiste à telle projection. Et l'amateur qui hante les musées, visite les sites historiques ou regarde une émission n'est pas nécessairement un consommateur »<sup>3</sup>.

**48.** Il nous paraît essentiel de ne pas limiter l'acte de réception, et par là même le rapport du public à l'œuvre à une relation d'ordre essentiellement économique, qui caractérise traditionnellement le rapport du consommateur au bien ou service dont il bénéficie. Ce serait nier la spécificité de l'œuvre<sup>4</sup>. On ne saurait en effet la considérer seulement comme un produit de consommation, même particulier, que ce soit du point de vue du créateur ou de celui du public<sup>5</sup>. Comme le souligne un auteur, « indépendamment du fait qu'elle constitue un bien ayant un caractère économique, l'œuvre est, avant tout et surtout, une manifestation de la pensée de son créateur intellectuel, un message aux autres hommes, donc rayonnement et

---

<sup>1</sup> J. Habermas, *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, traduit de l'allemand par B. de Launay, Payot, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, 1993, p. 179, note (4).

<sup>2</sup> En ce sens, v. également, le professeur Catala qui évoque le public dans sa qualité de « partenaire de la communication » (« Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1994, chron., p. 98 : « Cette fonction (communication de l'information).

<sup>3</sup> Ph. Gaudrat, *Juris.-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1210, 8, 2001, n° 40. V. également K. Favro, *Télespectateur et message audiovisuel, Contribution à l'étude des droits du télespectateur*, L.G.D.J., Bibl. de dr. public, t. 215, Paris, 2001, qui s'est interrogée sur les droits du télespectateur et rend compte d'une réalité qui vaut selon nous s'agissant de l'ensemble des destinataires des œuvres en distinguant le télespectateur-consommateur et le télespectateur-citoyen. Il s'agissait pour elle de rendre compte de la double dimension du message audiovisuel qui peut certes être appréhendé comme un bien de consommation collectif (spéc., p. 18 et s.) mais qui participe également d'un échange et constitue un message, un vecteur d'information et de connaissance (*op. cit.*, nota., p. 9 et p. 227 et s.)

<sup>4</sup> Ph. Gaudrat, *Juris.-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1210, 8, 2001, n° 40.

<sup>5</sup> B. Edelman, « Nature du droit d'auteur et des droits voisins », *Juris.-Cl., Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, fasc. 301-1, 11, 1991, n° 38, qui souligne notamment que « la fonction même du droit moral - expression juridique abstraite du rapport de l'auteur à son œuvre - est d'empêcher que l'œuvre ne devienne un "bien" comme un autre ».

projection de la personnalité de son auteur. Cette situation de fait ne peut pas ne pas avoir, dans la réglementation du droit d'auteur, une importance déterminante »<sup>1</sup>.

49. Il n'est pas question de méconnaître la dimension économique du droit d'auteur<sup>2</sup> ou de négliger le fait que s'agissant de certaines œuvres, la relation du public à la création est essentiellement « de consommation »<sup>3</sup>. Mais il paraît important de ne pas raisonner à partir d'une hypothèse particulière, même si elle tend à se généraliser, et de ne pas négliger ce qui caractérise le rapport du public aux créations relevant du « noyau dur » de la catégorie des œuvres de l'esprit. On ne saurait donc selon nous assimiler le public au consommateur et, même si les membres du public sont le plus souvent des consommateurs, on ne peut réduire le public à l'ensemble des personnes qui acquièrent un bien ou usent d'un service pour leur usage personnel<sup>4</sup>.

Par ailleurs, lorsque la doctrine investit la notion de consommateur pour désigner le public, on l'a vu, elle a tendance à ne le considérer que comme un « ensemble de consommateurs individuels ». Or, il nous paraît essentiel de s'intéresser à la collectivité que forment les destinataires des œuvres, et pas seulement aux individus qu'ils constituent. Il est fondamental de ne pas seulement envisager les intérêts individuels des membres du public mais de considérer également l'intérêt collectif du public.

---

<sup>1</sup> V. de Sanctis, « En matière de transmission du droit d'auteur », *Mélanges Marcel Plaisant*, Sirey, Paris, 1960, p. 287, spéc. p. 288. Voir également en ce sens, notamment, D. Bécourt, « 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 ; : une œuvre n'est pas une marchandise ; « il est effectivement devenu courant de parler de produit culturel par assimilation à un produit industriel ou commercial, (..) cependant, même si on les considère l'un et l'autre comme destinés à la consommation, comment ne pas reconnaître une différence de nature essentielle ? », les œuvres sont dotées d'une « charge créatrice spécifique destinée (cette fois) à se voir communiquée au public et par là s'incorporer à un patrimoine culturel collectif » ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit de destination, Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibl. dr. privé, tome 205, Paris, 1989, p. 103, n° 97 : « Les œuvres de l'esprit présentent la particularité que leur valeur ne se mesure pas seulement en termes économiques ».

<sup>2</sup> *Comp. B. Edelman*, « Nature du droit d'auteur et des droits voisins », *Juris-Cl., Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, fasc. 301-1, 11, 1991, n° 37, il résulte de la conception « égocentrique » et subjective de la création, selon lui, que l'œuvre circule dans le monde symbolique de la représentation : « Son "public" n'est donc pas un public "payant", il n'est pas non plus comme en matière de brevet un public industriel ou, comme en matière de marques un public de consommateurs ; il est un public d'"amis" ou de "citoyen" éclairés », et d'ajouter : « Il n'est donc pas étonnant que le droit d'auteur, dans son essence même, apparaisse sinon comme une machine anti-économique, du moins comme un frein à la circulation marchande ».

<sup>3</sup> Dans cette hypothèse, il nous semble que la relation du public à l'œuvre est en quelque sorte le reflet de celle que l'auteur entretient avec sa création. Moins ce dernier s'y investit personnellement, moins il s'implique affectivement dans sa création, comme c'est le cas *généralement* s'agissant des œuvres dont la finalité est essentiellement utilitaire, plus le destinataire de l'œuvre sera, en retour, conduit à adopter une « attitude de consommation » à l'égard de cette dernière.

<sup>4</sup> *Comp.*, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 281, n° 164.

**50.** L'intérêt du public ne consiste pas seulement à pouvoir être mis « en mesure de jouir, dans les conditions les moins onéreuses possibles, des fruits de la création littéraire et artistique »<sup>1</sup>, ou à « disposer du plus grand nombre de canaux remplis de flux ininterrompus d'images et de sons »<sup>2</sup>. Le public a également un intérêt à voir favoriser la création et la diffusion des œuvres, à pouvoir accéder à ces dernières, telles que l'auteur a voulu qu'elles leur soient communiquées, à connaître le créateur, ou du moins à ne pas être trompé sur la paternité des créations, à pouvoir critiquer et accéder aux critiques des œuvres, à pouvoir en rire et en discuter...

**51.** Notre objet n'est pas de dresser un inventaire à la Prévert, de recenser les intérêts du public. Il s'agit de s'interroger sur l'appréhension, au sens didactique du terme, de ses exigences, de ses attentes en droit d'auteur. Celles-ci ont-elles été intégrées ou méconnues ? Il nous appartient de déterminer si, et le cas échéant comment, l'intérêt du public est pris en compte par le législateur, par la jurisprudence et par la doctrine. Les principes du droit d'auteur ont-ils été inspirés par la considération du seul intérêt de l'auteur ou par la considération des intérêts en présence et notamment de celui du public ?

Il n'est pas dénué d'intérêt de ce point de vue de montrer que « la législation tout entière est d'intérêt public, car il est conforme à l'intérêt général de favoriser la création littéraire et artistique, ce qui conduit à reconnaître des droits aux auteurs »<sup>3</sup>. Il est en effet de « l'intérêt de tous », c'est-à-dire de l'auteur, du public et des exploitants<sup>4</sup>, que la création littéraire et artistique et la diffusion des œuvres soient encouragées. Mais on ne saurait se contenter de cette analyse. L'étude de la réception de l'intérêt du public en droit d'auteur exige d'aller plus loin.

La démonstration de la satisfaction de l'intérêt du public par la limitation du droit dans le temps ou la reconnaissance des exceptions, que la doctrine est prompte à souligner, ne saurait pas davantage épuiser le sujet et permettre de répondre à l'interrogation posée. Celle-ci

---

<sup>1</sup> Pour reprendre la formule de J. Escarra, J. Rault et F. Hepp, *La doctrine française du droit d'auteur*, Paris, éd. Grasset, 1937, p.19.

<sup>2</sup> En ce sens également, Ph. Gaudrat, art. *préc.*, n° 69.

<sup>3</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. 77. Voir en ce sens notamment, C. Caron, *Abus de droit et droit privé. Contribution à l'étude de la théorie de l'abus de droit en droit français*, thèse, Paris II, p. 370, n° 313 et s. ; Ph. Gaudrat, « Droits moraux. Théorie générale du droit moral », *Juris.-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1210, 8, 2001, spéc. n° 31 et n° 69 (s'agissant du droit moral) ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, notamment, p. 103, n° 96 ; Recht, *op. cit.*, p. 291.

<sup>4</sup> En ce sens, A. Strowel, *op. cit.*, p. 268, n° 207 qui précise que l'intérêt public est l'intérêt de tous.

suppose de déterminer si l'intérêt du public est pris en compte dans l'affirmation même des droits (première partie). Il convient en effet non seulement de rechercher ce qui justifie les limites des droits et de vérifier si celles-ci sont dictées par l'intérêt du public, mais, plus largement, de déterminer si la définition de l'objet et du contenu du droit intègre les exigences de cette collectivité.

Cette réflexion conduit logiquement au deuxième temps de notre étude. Il s'agira alors d'envisager la paralysie et le contrôle de cet exercice. S'interroger sur l'appréhension, au sens didactique du terme, de l'intérêt du public en droit d'auteur suppose en effet également de déterminer si l'intérêt du public interfère dans l'exercice du droit (Deuxième partie).

## PREMIERE PARTIE

### LA PRISE EN COMPTE DE L'INTERET DU PUBLIC DANS L'AFFIRMATION DU DROIT

**52.** Comme tout droit subjectif, le droit d'auteur a un objet et un contenu. Soulignant l'importance de la distinction, Dabin explique que « le contenu d'un droit est ce qui le délimite dans son mode et dans son étendue : il inclut telle prérogative ou tel "faisceau" de prérogatives. L'objet du droit est ce sur quoi porte le droit ainsi délimité »<sup>1</sup>. Rechercher si l'intérêt du public inspire les principes du droit d'auteur suppose en premier lieu de mesurer à cet intérêt collectif, son objet (titre I).

L'œuvre de l'esprit est généralement appréhendée du seul point de vue de l'auteur. Cette notion fait traditionnellement l'objet, avec l'originalité –unique condition à la protection–, d'une analyse exclusivement subjective centrée sur la personne du créateur. Rechercher dans la définition de l'objet du droit d'auteur les signes d'une prise en compte de l'intérêt du public peut étonner. Mais ne serait-il pas logique, puisque l'œuvre est le résultat d'une création tout autant qu'expression d'un créateur au public, que les intérêts de l'un comme de l'autre soient pris en compte dans l'appréhension par le droit de cet objet ? La définition négative de l'objet du droit, par l'exclusion des idées, des informations ou de certaines œuvres laisse présager de

---

<sup>1</sup> Dabin, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952, p. 168.

la richesse de la réflexion relative à l'intérêt du public et de l'opportunité de mesurer l'objet du droit à l'intérêt collectif

De même, il peut paraître hétérodoxe de chercher si la définition du droit moral ou des « droits d'interdire » de l'auteur résulte d'une conciliation des intérêts en présence et plus précisément si celle-ci révèle la prise en compte de l'intérêt du public. Il est pourtant essentiel à l'heure où le droit d'auteur est contesté de s'interroger sur l'intégration des exigences du public dans la définition du contenu du droit (titre II)

## TITRE I

### L'OBJET DU DROIT MESURE A L'INTERET DU PUBLIC

53. L'analyse d'un droit suppose celle de son objet. Comprendre le droit d'auteur et montrer que l'intérêt du public est pris en compte dans l'affirmation de son existence suppose une identification de son objet et des règles présidant à sa définition. La notion d'œuvre de l'esprit occupe une place essentielle dans la construction du droit d'auteur français. La conception que l'on s'en fait se reflète dans la compréhension que l'on aura du droit et dans la justification des prérogatives.

54. Les réflexions consacrées à l'intérêt du public abordent rarement, ou de manière incidente, la question de l'objet des droits<sup>1</sup>. Elles se limitent généralement à l'investigation des règles qui « ont été édictées pour limiter (le) monopole ou en atténuer les effets »<sup>2</sup>. Or c'est l'objet même de la protection que l'on souhaite mesurer à l'intérêt du public afin de déterminer si cet intérêt a été pris en compte dans la définition des principes directeurs du droit d'auteur et plus précisément dans la définition de l'objet du droit.

55. Cette réflexion apparaît fondamentale dans la mesure où la conception subjective de l'œuvre de l'esprit et de l'originalité rejaillit sur l'analyse du droit d'auteur dans son entier. Le discours doctrinal, exclusivement centré sur la personne de l'auteur, trouve en effet son

---

<sup>1</sup> Voir les travaux de R. Prades, *Intérêt du public et droit d'auteur, De la conception classique aux exigences actuelles*, thèse Paris 1999 ; E. Del Bianco, *Le droit d'auteur et ses limites*, Imprimerie H. Jaunin S.A., Lausanne, 1951 et de H. Wistrand, *Les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur ses œuvres*, éd. Montchrestien, 1968. Ces études abordent la question de l'exclusion des actes officiels et des nouvelles du jour.

<sup>2</sup> Françon, « Intérêt public et droit d'auteur en France », *in L'intérêt public, Principe du droit de la Communication français et québécois*, sous la dir. de E. Derieux et P. Trudel (dir.), Actes du séminaire inter-universitaire franco-québécois des 19-21 septembre 1994, Victoire édition, 1996, p. 77.

fondement dans la définition de l'objet des droits de propriété littéraire et artistique. L'œuvre y est appréhendée comme une émanation de la personnalité de l'auteur dont l'empreinte justifie la protection. Cette conception explique en partie la prééminence de l'intérêt de l'auteur. Celle-ci semble confirmée par l'absence de toute formalité en droit d'auteur français. Le droit naît de la création et il n'est point requis de condition de publicité pour pouvoir en jouir. Ces formalités sont souvent présentées, dans l'analyse du droit américain notamment, comme la marque de la présence d'un intérêt du public prédominant. L'idée serait alors que l'absence d'une telle condition en droit français confirme l'absence de toute considération pour l'intérêt du public.

**56.** Sans remettre en cause la lecture proposée par la doctrine, il paraît important de s'interroger sur les principes délimitant le champ de la protection et sur l'analyse « personnaliste » de l'objet du droit d'auteur afin de déterminer la place de l'intérêt du public en droit d'auteur. Cette réflexion suppose deux temps : la délimitation du domaine de protection précède logiquement la détermination des conditions de protection<sup>1</sup>. La rigueur juridique impose de distinguer les notions d'œuvre de l'esprit (œuvre protégeable) et d'œuvre de l'esprit originale (œuvre protégée)<sup>2</sup>. Aussi s'interrogera-t-on sur la prise en compte de l'intérêt du public dans la définition de l'objet du droit (Chapitre I) avant d'envisager l'incidence de cet intérêt sur la définition des conditions d'accès à la protection (Chapitre II).

---

<sup>1</sup> L'auteur jouit sur son œuvre du seul fait de sa création d'un droit de propriété incorporelle (article L. 111-1 du C.P.I.), la loi précise encore que sont protégés les droits de l'auteur sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination (article L. 112-1 du C.P.I.). L'œuvre de l'esprit est donc l'objet des prérogatives juridiques accordées à l'auteur. Mais contrairement à ce que laisse penser la loi, toute œuvre de l'esprit n'est pas protégée : la doctrine et la jurisprudence, unanime, considèrent en effet que seule l'œuvre de l'esprit originale bénéficie de la protection. Une condition d'accès à la protection est donc posée.

<sup>2</sup> Cette distinction correspond aux deux temps du raisonnement judiciaire : applicabilité et application de la loi.

## CHAPITRE I

### L'OBJET DE LA PROTECTION

57. L'importance de la définition de l'objet du droit dans l'analyse de la propriété littéraire et artistique tient à sa singularité<sup>1</sup>. L'œuvre de l'esprit, objet du droit d'auteur, est le résultat d'une activité créatrice. Toute création n'est cependant pas prise en charge par le droit d'auteur. On use souvent de la métaphore de « l'archipel où chaque droit de propriété intellectuelle émerge comme une île de l'océan soumis au régime de la liberté »<sup>2</sup> pour décrire la situation de ces droits que la doctrine appréhende bien souvent comme des exceptions au principe de liberté, liberté d'expression ou liberté du commerce et de l'industrie<sup>3</sup>.

L'intérêt du public exige sans doute que toute création ne puisse pas être appropriée au titre du droit d'auteur, autrement dit que son domaine soit délimité et limité.

L'œuvre de l'esprit est saisie par le droit comme une « chose » au sens hégélien<sup>4</sup>. Production intellectuelle, elle constitue néanmoins un objet extérieur à son auteur<sup>5</sup>. Sa singularité tient au fait qu'immatérielle, elle demeure liée au créateur<sup>6</sup>, du fait de sa genèse, tout en « appartenant », dans le même temps, à tous ceux qui l'ont reçue<sup>7</sup>.

L'œuvre de l'esprit est sans doute une valeur économique<sup>8</sup>, mais surtout un objet social<sup>1</sup> et une source d'enrichissement collectif<sup>2</sup>. L'étude de son appréhension juridique permettra de

---

<sup>1</sup> Ph. Gaudrat, « Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Notion d'œuvre », *Juris-Cl. Civil*, annexes Propriété littéraire et artistique, 11, 1995, fasc. 1134, n° 1 : « En termes de technique juridique, l'œuvre est le pivot, l'outil majeur du droit d'auteur ».

<sup>2</sup> J. Foyer et M. Vivant, *Le droit des brevets*, PUF, coll. Thémis, 1991, p. 9.

<sup>3</sup> Il nous semble cependant que les rapports entre la liberté et la propriété sont plus complexes que ne le laisse penser cette image. On reviendra donc sur cette question qui ne saurait être développée dans cette introduction, v. *infra* n° 211 et s.

<sup>4</sup> Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, Gallimard, 1940, §68 : « Ce qu'il y a d'original dans la production intellectuelle peut, grâce au procédé de l'expression, se transformer en un objet extérieur qui, dès lors, peut aussi bien être produit par autrui ».

<sup>5</sup> P. Roubier, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, Paris, 1963.

<sup>6</sup> Du moins pour les œuvres dites classiques. M. Vivant, « Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. Françon*, Dalloz, 1995, p. 416 et s., et spéc., p. 424, n° 16.

<sup>7</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, t. 1<sup>er</sup>, 1838, p. 435 et s., et spéc., p. 448 : « Lorsqu'elle passe dans les esprits qui la reçoivent, elle ne cesse pas d'appartenir à l'esprit dont elle émane ; elle est comme le feu, qui se communique et s'étend sans s'affaiblir ».

<sup>8</sup> Spéc., Mousseron, J. Raynard, Th. Revet, « De la propriété comme modèle », *Mélanges offerts à Colomer*, Litec, 1993, p. 281 et s. ; Mousseron, « Valeurs, biens, droits », *Mélanges Breton et Derrida*, Dalloz, Paris, 1991,

déterminer si les exigences de l'intérêt du public ont été intégrées dans les principes directeurs du droit d'auteur et plus précisément dans la définition de l'objet du droit. La délimitation du domaine du droit d'auteur résulte de l'affirmation d'une catégorie des œuvres de l'esprit, de leur définition et de l'exclusion de certaines œuvres de toute protection par le droit d'auteur, malgré la règle de l'indifférence à la forme d'expression, au genre, au mérite et à la destination des œuvres.

Déceler la prise en compte de l'intérêt du public dans la délimitation du domaine de protection suppose non seulement d'envisager son éventuelle intégration dans la définition de l'objet du droit (section 1) mais également de vérifier son rôle dans l'exclusion de certaines œuvres de toute protection par le droit d'auteur (section 2).

## **Section 1- La définition de l'œuvre de l'esprit à l'aune de l'intérêt du public**

**58.** La protection légale ne profite pas à toute production intellectuelle, mais seulement aux œuvres de l'esprit. La loi, en se référant à cette notion intrinsèquement juridique d'œuvre de l'esprit, suppose l'existence d'une catégorie discriminante<sup>3</sup>. La doctrine accorde néanmoins peu d'importance à l'existence ou à l'étude de cette catégorie en tant que telle et privilégie celle de la notion d'*originalité*<sup>4</sup>. Elle définit, le plus souvent, l'œuvre de l'esprit comme la création originale. Elle adopte majoritairement une conception personnaliste de l'originalité et de la notion d'œuvre de l'esprit. Cette conception participe de la confusion entre les notions d'« œuvre de l'esprit » (œuvre protégeable) et d'« œuvre de l'esprit originale » (œuvre protégée), que la rigueur impose néanmoins de distinguer<sup>5</sup>. Elle semble par ailleurs exclure toute considération pour l'intérêt du public. Pourtant, la construction de la catégorie semble

---

p. 281 ; v. également, C. Grzegorzcyk, « Le concept de bien juridique : l'impossible définition ? », *Archives de philosophie du droit*, 1979, t. 24, p. 265.

<sup>1</sup> Voir notamment J. Raynard, *op. cit.*, p. 331, n° 364.

<sup>2</sup> M. Vivant, art. *préc.*

<sup>3</sup> Toute notion ne détermine pas une catégorie juridique. Celle-ci n'est constituée qu'à partir du moment où par la qualification, accès est donné à un régime juridique : dans ce sens, Ph. Gaudrat, « Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Notion d'œuvre », art. *préc.*, 11, 1995, fasc. 1134, n° 8.

<sup>4</sup> Ou bien la doctrine s'intéresse à des types particuliers d'œuvre, pour en mieux cerner la nature ou le régime sans appréhender de manière plus générale la catégorie des œuvres de l'esprit en tant que telle.

<sup>5</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 56, n° 42.

La doctrine, dans l'ensemble, s'accorde à souligner cette nécessité de distinguer les questions de « protégeabilité » et d'accès à la protection, sans en tirer de conséquences particulières ou simplement en rappelant le principe de la distinction. Il est vrai qu'en pratique, il est particulièrement difficile de dissocier ces notions que la jurisprudence confond la plupart du temps. Sur ce point, v. nos développements *infra* n° 227.

marquée par cet intérêt collectif. La démonstration de sa prise en compte dans la définition de l'objet du droit exige tout d'abord de vérifier l'incidence de cet intérêt dans la délimitation et la construction de la catégorie des œuvres de l'esprit (§1). Elle commande par ailleurs de déceler l'incidence de cet intérêt collectif dans la définition de cette notion (§2). L'étude de ces questions permettra de prendre la mesure de la présence de l'intérêt du public.

## **§1- L'intérêt du public dans la détermination de la catégorie**

**59.** Une perspective historique permet de mettre en lumière l'importance de l'intérêt du public dans la détermination des « objets » susceptibles d'être protégés par la propriété littéraire et artistique<sup>1</sup> (A). L'examen de la loi révèle par ailleurs la volonté législative de délimiter le domaine de protection et d'en limiter l'extension, souci qui n'est pas, *a priori*, dicté par le seul intérêt des créateurs (B).

### ***A- L'émergence de la catégorie d'œuvre de l'esprit***

**60.** La catégorie des œuvres de l'esprit est dessinée en considération des fondements de la propriété littéraire et artistique (1) auxquels est intimement liée la nature des objets de cette propriété (2).

#### **1- Dessin de la catégorie en considération des fondements de la propriété littéraire et artistique**

**61.** Les décrets révolutionnaires sont les premières lois françaises sur le droit d'auteur *proprio sensu*. Le décret du 13 janvier 1791<sup>2</sup> proclame la liberté pour tout citoyen d'élever un théâtre et affirme le droit des auteurs sur leurs pièces<sup>3</sup>. Le décret des 19 et 24 juillet 1793<sup>1</sup> reconnaît

---

<sup>1</sup> Cette détermination est intrinsèquement liée au fondement, à la justification, à la finalité de cette protection.

<sup>2</sup> Décret relatif aux spectacles des 13-19 janvier 1791, *Le Moniteur universel*, 15 janvier 1791, reproduit, avec le rapport de Le Chapelier dans le traité de Renouard, *op. cit.*, t. 1, p. 301 et s.

<sup>3</sup> Le décret leur reconnaît un droit limité à s'opposer de leur vivant à la représentation de leurs pièces sans leur consentement (art. 3), la représentation devenant libre cinq ans après la mort des auteurs (art. 2). Ce décret est précisé par une loi du 19 juill.-6 août 1791 (Renouard, *op. cit.*, vol. 1, p. 317). Cependant, les auteurs n'en furent pas satisfaits ; un décret du 30 août 1792 fut adopté, mais il apparaît que celui-ci accorde un droit plus limité encore aux auteurs, subordonné à l'accomplissement de formalités : l'auteur a l'obligation d'aviser le public, lors de la publication de la pièce, de la réserve qu'il fait de son droit de représentation publique ; par ailleurs, la durée

aux auteurs d'écrits en tout genre, aux compositeurs de musique, aux peintres et dessinateurs qui feront des tableaux ou dessins, le droit de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages et d'en céder la propriété. Sans pouvoir revenir précisément sur la genèse de ces textes ou sur son contexte, il est essentiel de rappeler qu'une querelle opposant essentiellement les libraires de province aux libraires privilégiés est à l'origine de la reconnaissance légale d'un droit exclusif de reproduction à l'auteur<sup>2</sup>. Les premiers souhaitaient pouvoir imprimer librement des ouvrages dont l'édition était réservée aux seconds. Le décret de 1791 met quant à lui fin aux conflits liés à l'existence d'un monopole des représentations au profit de la Comédie Française. Au cœur de ces batailles, l'intérêt du public est tout aussi présent que celui de l'auteur<sup>3</sup>. Les rapports de Lakanal et Le Chapelier manifestent son importance<sup>4</sup>. L'esprit des Lumières imprègne l'ensemble de la réflexion ayant conduit à l'élaboration de ces textes<sup>5</sup>. La volonté est affirmée de récompenser ceux qui instruisent leurs concitoyens<sup>6</sup>. La protection est accordée aux productions intellectuelles qui repoussent « *les bornes des connaissances humaines* »<sup>7</sup>. Sa finalité consiste essentiellement à encourager la diffusion des connaissances et le progrès. Il s'agit avant tout de favoriser l'échange des savoirs, la propagation des idées, le progrès des sciences et des arts. Le souci de l'instruction du public est particulièrement présent et participe de la justification de la protection<sup>8</sup>. Celle des auteurs s'impose en effet

---

des droits est modifiée : la protection jouait la vie durant de l'auteur plus cinq ans après sa mort, on lui substitue une durée de 10 ans après la publication. Sur cette évolution, voir Renouard, *op. cit.*, vol. 1, p. 318 et s.

<sup>1</sup> *Le Moniteur Universel*, 20 juillet 1793, p. 863, le texte de ce décret est également reproduit intégralement, avec le rapport de Lakanal dans le traité de Renouard, *op. cit.*, t. 1, p. 325 et s.

<sup>2</sup> Voir n° 6 et s.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Mais il n'est pas que leurs rapports qui témoignent de cette sollicitude pour l'intérêt du public. Le premier projet de loi après la Révolution, préparé en collaboration avec Condorcet et présenté par Sieyès à l'Assemblée Nationale le 20 janvier 1790, manifeste clairement, dans ses dispositions concernant la propriété littéraire, la double justification d'un tel droit de propriété : protection tant de l'intérêt du public que de l'intérêt de l'auteur. Les articles XIV-XXI énonçaient ainsi que « le progrès des lumières, et par conséquent *l'utilité publique*, se réunissant aux idées de justice distributive pour exiger que la propriété d'un ouvrage soit assurée à l'auteur par la loi » (nous soulignons).

<sup>5</sup> On pourra se reporter aux développements particulièrement intéressants de R. Chartier, *Les origines culturelles de la Révolution française*, éd. Seuil, Paris, 1990.

<sup>6</sup> Rapport Lakanal, *ibidem* : « (...) Par quelle fatalité faudrait-il que l'homme de génie, qui consacre ses veilles à l'instruction de ses concitoyens, n'eut à se promettre qu'une gloire stérile, et ne pu revendiquer le tribut légitime d'un si noble travail ».

<sup>7</sup> Rapport Lakanal, *Le Moniteur*, 20 juillet 1793, n° 202, p. 863, séance du vendredi 19 juillet 1793.

<sup>8</sup> On ne peut manquer à cet égard de souligner que le projet du décret de 1793 est confié au Comité d'Instruction publique. La loi sur le « droit d'auteur » s'inscrit dans un programme plus vaste relatif à l'instruction publique. Les références aux « ouvrages qui contribuent à éclairer l'esprit humain » (Le Chapelier, 1791), à l'ouvrage « qui recule les bornes des connaissances humaines », à « l'homme de génie qui consacre ses veilles à l'instruction de ses concitoyens (Lakanal, 1793) et l'affirmation d'une propriété publique (Le Chapelier, 1793) témoignent de la sollicitude des rapporteurs pour l'intérêt du public. Ces références manifestent clairement la finalité de la protection : garantir l'instruction du public, en rétribuant le travail de l'auteur.

Laboulaye se déclare déçu par le rapport Lakanal : « On ne voit rien de changé, ni dans les idées, ni dans la législation ; le mot propriété, il est vrai, a remplacé celui de privilège, mais cette propriété n'est toujours qu'une concession bienveillante faite par la Société », *Etudes sur la propriété littéraire en France et en Angleterre*, 1858.

dans l'intérêt de la société<sup>1</sup>. Le bien commun exige la stimulation de la création artistique <sup>2</sup> et surtout de la diffusion des productions de l'esprit. Il faut souligner qu'en 1791, c'est avant tout la liberté de tout citoyen d'élever un théâtre qui est proclamée et qu'en 1793, c'est le droit de diffuser ses écrits qui est reconnu à l'auteur. Les décrets tendent donc à promouvoir la création<sup>3</sup> et surtout à favoriser la communication de leurs œuvres.

**62.** Les textes révolutionnaires sont emprunts d'un « utilitarisme » qui rappelle celui des déclarations anglaises et américaines de la même époque<sup>4</sup>. Cet esprit caractérise d'ailleurs autant les décrets relatifs aux droits des auteurs que ceux qui concernent les droits des inventeurs<sup>5</sup>. L'influence des travaux anglais ne laisse aucun doute : Le Chapelier, dans son rapport en 1791, fait référence à « ce qui s'opère en Angleterre pour les auteurs et le public », et désigne ainsi le modèle anglais<sup>6</sup>. La protection n'a pas été accordée aux auteurs dans leur seul et unique intérêt<sup>7</sup> mais parce qu'elle était considérée comme favorable au bien public <sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Cette nécessité de la protection a été ressentie avec d'autant plus de force que les privilèges ayant été abolis, les auteurs comme les éditeurs se trouvent dépourvus de toute protection. Ils n'ont plus aucune maîtrise sur leurs créations. Une telle situation n'est pas faite pour les encourager à créer ou à diffuser leurs œuvres. Le législateur révolutionnaire a donc décidé de reconnaître des droits aux auteurs, qu'ils pourront transmettre aux éditeurs, afin de les stimuler respectivement dans leur activité de création et de diffusion.

<sup>2</sup> L'art autant que la science apparaît comme un facteur de libération, de progrès. Il permet par ailleurs de glorifier les idéaux révolutionnaires...

<sup>3</sup> Réserver à l'auteur le bénéfice et le contrôle de l'exploitation de leurs œuvres, c'est en effet leur permettre d'être libres et indépendants et leur assurer de pouvoir vivre en créant.

<sup>4</sup> Voir pour une analyse approfondie des rapports entre les premières législations américaine et française relatives aux propriétés intellectuelles : 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. Voir aussi A. Strowel, *Droit d'auteur et copyright, Divergences et convergences*, Bruxelles/ Paris, Bruylant/ L.G.D.J., notamment p. 81 à 129.

<sup>5</sup> Les décrets du 31 décembre 1790 « relatif aux auteurs de découvertes utiles » et du 7 janvier 1791. On avait sollicité en France l'introduction d'une loi à l'exemple de la loi anglaise qui protégeait déjà depuis 1623 les inventions industrielles. L'influence des conceptions utilitaristes anglo-saxonnes est particulièrement forte. Le rapport de Boufflers en témoigne qui affirme : « (...) Tant qu'un inventeur n'a pas dit son secret, il en est le maître, et rien ne l'empêche, ou de le tenir caché ou de fixer les conditions auxquelles il consent de le révéler, il est libre en contractant avec la société comme la société en contractant avec lui ; une fois le contrat passé, elle est engagée envers lui comme il l'est envers elle (...) la seconde obligation du citoyen protégé par la société est de s'acquitter envers elle ; ce qu'il ne peut faire qu'en partageant avec elle, de manière ou d'autre, l'utilité qu'il attend de sa découverte. Or la forme la plus naturelle de ce partage est que le particulier jouisse, pendant un intervalle donné, sous la protection du public, et qu'après cet intervalle expiré, le public jouisse du consentement du particulier (...) », Rapport à l'Assemblée nationale sur la propriété des auteurs de découvertes et d'inventions en tout genre d'industrie, *in Worms, op. cit.*, p. 331.

<sup>6</sup> Rapport Le Chapelier, *préc.* Cette référence manifeste une fois encore la place essentielle accordée au public. Si les rapports ne font pas expressément référence à la législation américaine, il ne fait aucun doute que la proclamation d'un principe de protection des créations intellectuelles, fondé sur l'utilité sociale, dans la Constitution américaine a également eu une influence en France. En ce sens également, Waline, *L'individualisme et le droit*, éd. Domat Montchrestien, Paris, 1945, p. 145.

<sup>7</sup> Lakanal n'affirme pas la propriété de l'auteur mais une propriété dont l'utilité publique s'impose en déclarant : « (...) De toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation, celle dont l'accroissement ne peut ni blesser l'égalité républicaine, ni donner d'ombrage à la liberté, c'est sans contredit celle des productions du génie ».

<sup>8</sup> Condorcet change d'opinion après s'être opposé à toute revendication de droits privatifs sur les œuvres porteuses d'idées, affirmant que les revendications de propriété personnelle retarderaient la diffusion du savoir

Les droits accordés constituent indéniablement, dans l'esprit des rapporteurs, une récompense au profit de l'auteur pour son apport, son don à la société<sup>1</sup>. La lecture des rapports de Lakanal et de Le Chapelier révèle un souci de concilier la légitime protection des « hommes de génie » et l'intérêt du public (de la société tout entière), au fondement de l'affirmation des droits de l'auteur. Ces rapports font référence à la notion de « propriété du public » sur les œuvres publiées, Le Chapelier proclame les *droits* du public<sup>2</sup>. A cette heure révolutionnaire, l'intérêt de l'auteur n'est pas le plus important<sup>3</sup>, celui du public apparaît au centre des réflexions<sup>4</sup>.

**63.** Si l'intérêt de l'auteur n'est pas prééminent, ces développements ne doivent pas laisser penser que la propriété littéraire et artistique constitue seulement, pour les rédacteurs de ces décrets, un moyen, c'est-à-dire « un véhicule pour le développement de l'utilité publique »<sup>5</sup>. Les décrets sont également l'expression de l'idée selon laquelle l'auteur est propriétaire de son œuvre parce qu'il en est le créateur, qu'elle lui est particulièrement personnelle, mais aussi parce qu'elle résulte d'un travail intellectuel et que tout travail mérite salaire<sup>6</sup>. L'influence de la théorie lockéenne de la propriété apparaît de ce point de vue essentielle<sup>1</sup>.

---

(« Fragments sur la liberté de la presse », 1776, in M.F. Arago, Ed. XI, *Œuvres de Condorcet*, 1847). Il constate en effet que la suppression des privilèges par la Révolution et l'effondrement concomitant de la corporation des éditeurs n'ont pas produit l'essor attendu de la production et de la diffusion des productions intellectuelles. Il se range à l'idée qu'il est nécessaire d'encourager la création et la diffusion et que les droits des auteurs pourraient participer à la propagation des idées nouvelles du siècle des Lumières. Le projet de loi relatif à la presse auquel semble avoir collaboré Condorcet et Sieyès (précité) manifeste clairement l'idée qu'il est utile de reconnaître à l'auteur d'un ouvrage un droit de propriété garanti par la loi. Pour lui, « 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 répandent. 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 » (Condorcet, *Œuvres*, Paris, Firmin Didot Frères, 1847, t. 11, p. 312).

<sup>1</sup> Trib. civ. de la Seine, 10 février 1905, *D.P.* 1905. 2. 415.

<sup>2</sup> Ces droits, précise-t-il, ont été invoqués par les auteurs dramatiques eux-mêmes en 1791, voir le rapport reproduit in Renouard, *op. cit.*, vol. 1, p. 308.

<sup>3</sup> Le rapport de Le Chapelier montre clairement qu'il considère le droit d'auteur comme une exception utile et juste au principe qui est le domaine public, la propriété du public.

<sup>4</sup> Le professeur Ginsburg n'hésite pas à affirmer, à propos des décrets révolutionnaires, que « les différents textes législatifs révèlent un progrès hésitant et inégal vers la protection des droits des auteurs. Ces derniers ne sont pas solidement établis au cœur du nouveau régime de la propriété littéraire ; au contraire, le public y joue un rôle majeur », J. Ginsburg, art. *préc.*, p. 156.

Pour Mme Cornu, la volonté du législateur d'intervenir au nom d'un intérêt culturel (intérêt de voir diffuser plus largement et enrichir le « patrimoine culturel) ne fait aucun doute à la lecture des textes fondateurs et des rapports (*Le droit culturel des biens, l'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant, Bruxelles, 1996, nota. pp. 266-268).

<sup>5</sup> J. Ginsburg, art. *préc.*

<sup>6</sup> L'extrait du rapport de Le Chapelier (rapport *préc.*) devenu si célèbre aujourd'hui pour avoir été souvent cité, proclame que la propriété littéraire et artistique est « la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, la plus personnelle des propriétés ». Cette citation ne rend compte cependant que de manière incomplète et partisane de l'idée développée dans ce rapport eu égard à la nature du droit proclamé. Elle oblitère totalement la proclamation des droits du public. Le recours systématique à ce passage du rapport pour affirmer la force des droits de l'auteur et la prééminence de ses intérêts procède à notre sens d'une relecture de l'histoire. En soulignant la réalité de la

Si la finalité de cette propriété est clairement la garantie du bien commun, des exigences de l'intérêt du public autant que de l'intérêt des auteurs, on ne saurait négliger la consécration par ces textes du lien juridique, du rapport d'appropriation, qui unit l'auteur à son œuvre<sup>2</sup>.

**64.** Les rapports des décrets révolutionnaires, qui tiennent lieu de travaux préparatoires, justifient la protection en soulignant sa légitimité et notamment le fait qu'elle favorise l'éducation du public. Les rapporteurs se réfèrent essentiellement aux œuvres repoussant les bornes du savoir, celles auxquelles les auteurs consacrent leurs veilles pour l'instruction des citoyens. Les décrets accordent néanmoins des droits aux auteurs de toutes pièces de théâtre, d'écrits en tout genre et de toute production du génie ou de l'esprit appartenant au domaine des beaux-arts. S'agit-il alors de proclamer les droits de ceux qui éclairent les esprits ou de tout créateur du seul fait de son travail de création ? La contradiction n'est qu'apparente et la question doit sans doute être posée dans des termes différents. En effet, les rapporteurs justifient la protection par la légitimité de l'intérêt de l'auteur et la nécessité de garantir les exigences de l'intérêt du public. Ces deux intérêts doivent être conciliés. Il ne s'agit pas de protéger seulement les œuvres utiles, mais de poser un principe général de protection de tout résultat d'une activité de création, autrement dit de poser le principe d'une propriété temporaire sur les productions de l'esprit afin de promouvoir la création, et la diffusion de ces productions dans l'intérêt du public<sup>3</sup>. Comment d'ailleurs donner un critère juridique permettant de discriminer entre les œuvres « utiles » et celles qui ne le seraient pas, entre les « bonnes » et les « mauvaises » ?

**65.** Favoriser la création et la diffusion des œuvres repoussant les bornes du savoir, suppose la consécration d'un principe de protection des écrits en tout genre : pour encourager le développement des arts qui participent de l'instruction du citoyen, c'est la protection de toute production de l'esprit relevant du domaine des beaux-arts, entendu largement, qu'il est nécessaire de proclamer. Afin de concilier intérêt du public et intérêt de l'auteur, la loi

---

volonté des rapporteurs de protéger l'auteur, sans pouvoir y consacrer les développements que cette question mérite, mais qui ne sont pas nécessaires à notre étude, nous souhaitons attirer l'attention sur cette double réalité : la volonté de protéger l'auteur tout autant que le public est au fondement des textes révolutionnaires et de la reconnaissance des droits de l'auteur.

<sup>1</sup> Comme en témoigne notamment le rapport Lakanal en présentant le droit de l'auteur sur son œuvre comme le « tribut légitime d'un si noble travail ». On retrouve dans les textes révolutionnaires l'articulation inspirée de la théorie de Locke entre propriété et liberté, qui marquait le discours d'Héricourt.

<sup>2</sup> Sans qu'il nous appartienne de développer cet aspect dans la présente étude. V. notamment, Cl. Neirac-Delebeque, *Le lien entre l'auteur et son œuvre*, thèse dactyl, Montpellier I, 1999.

<sup>3</sup> Voir les développements subséquents, n° 596 et s.

accorde à ce dernier des droits limités sur toute production de l'esprit relevant des beaux-arts<sup>1</sup>. Elle ne distingue pas entre les œuvres selon leur valeur ou l'importance de leur apport à la société : la *création* est saisie par le droit en tant que source d'enrichissement de la société<sup>2</sup>. C'est l'activité de création et surtout de diffusion qu'il convient d'encourager dans l'intérêt bien compris des auteurs et du public.

**66.** Comme le souligne Renouard, cette égalité peut paraître choquante mais elle est essentielle et nécessaire. « C'est la condition des lois de soumettre au niveau de dispositions communes des faits souvent dissemblables, et de n'échapper à l'arbitraire des jugements humains qu'au prix de cet autre arbitraire qui naît de l'égalité de la loi (...) »<sup>3</sup>. C'est au public qu'il reviendra d'assigner aux créations leur véritable rang, « le rôle de la loi, c'est d'ouvrir indistinctement en faveur de tous les auteurs (d'écrivains en tout genre) une période égale de temps pendant laquelle ils seront exclusivement appelés à jouir du fruit de leurs travaux ; ce sera par le plus ou moins de succès auprès du public, que l'utilité de cette jouissance se mesurera pour les auteurs, et qu'elle portera des fruits, ou demeurera stérile »<sup>4</sup>. Le public reste le seul juge de la valeur d'une œuvre.

**67.** Il ressort clairement de ces considérations que la définition des créations susceptibles d'être l'objet d'une propriété littéraire et artistique, est intimement liée au fondement, à la justification du droit, que l'observation des textes révolutionnaires a permis d'identifier notamment dans l'intérêt du public. Il convient à présent de vérifier cette correspondance en s'interrogeant sur la nature de l'objet du droit de propriété littéraire et artistique tel que dessiné par les juges sous l'empire de ces décrets révolutionnaires.

## **2- Nature de l'objet liée aux fondements de la protection**

**68.** Liée à ses fondements, la nature de l'objet du droit de propriété littéraire et artistique, reconnu par les décrets de 1791 et 1793, a suscité des controverses doctrinales qui ne sont pas

---

<sup>1</sup> Article 7 du décret de 1793.

<sup>2</sup> Dans ce sens, M. Vivant, « Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. Françon*, p. 415 et s., spéc., p. 419, n° 6 et p. 423, n° 15 et s ; « L'immatériel en sûreté », *Mélanges offerts à M. Cabrillac*, Litec, Paris, 1999, p. 405 et s.

<sup>3</sup> Renouard, *op. cit.*, t. 2, p. 96, n° 47.

<sup>4</sup> Renouard, *ibid.* On reviendra en temps utile sur cette indifférence au mérite ou à la valeur de l'œuvre, contenue en germe dans les décrets, v. *infra* n° 141 et s.

cloises<sup>1</sup>. Certains affirment que les lois révolutionnaires offrent une protection des seules œuvres relevant des beaux-arts<sup>2</sup> alors que la « double nature »<sup>3</sup> de l'objet du droit d'auteur est proclamée par d'autres<sup>4</sup>. Ce débat revient à poser la question de la délimitation de la catégorie des « œuvres de l'esprit »<sup>5</sup>. La protection n'a-t-elle été octroyée qu'à l'égard des créations des beaux-arts comme le laisse entendre l'article 7 du décret de 1793<sup>6</sup> ? Doit-on au contraire déduire de la référence aux « écrits en tout genre » (article 1<sup>er</sup> du décret), que la protection est indifférente au caractère esthétique de la création<sup>7</sup> ?

**69.** Un double constat, quelque peu paradoxal, s'impose. Une jurisprudence constante, sous l'empire des décrets de 1791 et 1793, exige un caractère artistique de l'objet pour en admettre la protection<sup>8</sup>. Dans le même temps, de nombreuses décisions ne font aucune allusion à ce caractère. Elles admettent ainsi au bénéfice de la protection des œuvres dont le caractère

---

<sup>1</sup> On peut d'ailleurs souligner que la question de l'objet du droit apparaît en quelque sorte secondaire pour la doctrine révolutionnaire qui s'attèle dans un premier temps essentiellement à justifier l'existence du droit et qui, dans un second temps, se préoccupera essentiellement de sa qualification.

<sup>2</sup> A. Maffre-Baugé, *L'œuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?*, Thèse, Montpellier 1997, p. 47 et s., n° 37 et s et p. 224 et s, n° 187 et s.

<sup>3</sup> Pour reprendre l'expression du professeur Laligant, « La Révolution française et le droit d'auteur ou pérennité de la protection », *RIDA*, janv. 1991, n° 147, p. 3 et s., spéc. p. 13.

<sup>4</sup> O. Laligant, *ibid.* Sans admettre tous les arguments développés par cet auteur mais pour le même constat sur la nature de l'objet des droits d'auteur sous l'empire des décrets révolutionnaires : M. Cornu, *op. cit.*, notamment p. 269 (et *Le droit culturel des Biens*, thèse Paris II, 1994, p. 232) ; J. Ginsburg, art. *préc.*

<sup>5</sup> Cette expression n'est pas encore utilisée de manière courante pour désigner les objets des droits, on parle davantage de productions du génie ou de l'esprit.

<sup>6</sup> C'est la thèse développée par A. Maffre-Baugé, *thèse préc.*, p. 45 et s., n° 34 et s. et p. 224 et s., n° 187 et s.

Article 7 : « 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 ». L'interprétation littérale de cette disposition est claire et simple : la catégorie de créations placée sous l'égide de la loi est exclusivement constituée des productions de l'esprit appartenant aux beaux-arts. Mais Renouard, en 1838 (ouvrage précité), lorsqu'il rapporte l'article 7 du décret, substitue au verbe conjugué au pluriel (« appartiennent ») le singulier (« appartient ») laissant ainsi entendre que tout écrit littéraire au sens large d'œuvre écrite ou orale dont la base sont les mots, est protégeable et toute production de l'esprit relevant des beaux-arts est protégeable. L'appartenance au domaine des beaux-arts ne semble donc pas concerner les écrits. On peut noter par ailleurs que la formule « écrits en tout genre » de l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1793 devient, dans l'ouvrage de Renouard, « écrits en tous genres », Renouard, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-Arts*, t. 2, p. 94, n° 47, n° 69.

<sup>7</sup> O. Laligant, art. *préc.*

<sup>8</sup> La Cour de cassation limite le domaine de la contrefaçon aux reproductions d'œuvres littéraires ou d'objet d'art : Crim. 22 novembre 1867, *D.P.* 1868. 4. 296. Elle affirme plus explicitement qu'il résulte « de la combinaison des articles 1, 3, 6 et 7 de la loi du 19 juillet 1793, que la propriété littéraire et artistique, dont cette loi reconnaît et protège le droit privatif, est celle qui a pour objet une production de l'esprit ou du génie qui appartient aux beaux-arts », Crim. 16 mai 1862, *D.P.* 1863. 1. 111.

C'est aux juges du fond, selon la cour de cassation, qu'il appartient de vérifier cette appartenance des créations à la catégorie des œuvres bénéficiant de la protection instaurée par les décrets. Les magistrats, pour ce faire, vérifient si l'œuvre litigieuse relève du domaine des beaux-arts : Crim., 27 novembre 1869, *D.P.* 1870. 1. 186 ; Crim., 22 novembre 1867, *D.P.* 1870. 5. 296 ; Crim., 28 novembre 1862, *D.P.* 1863. 1. 52.

artistique apparaît délicat à identifier<sup>1</sup>, telles des compilations<sup>2</sup>, des annuaires<sup>3</sup>, des notices<sup>4</sup>, des tableaux synoptiques<sup>5</sup>, des catalogues<sup>6</sup>, des almanachs<sup>7</sup>.

Comment expliquer cette apparente divergence jurisprudentielle ? Une telle réalité conduit-elle à réfuter l'idée que la prise en compte de l'intérêt du public influe sur le dessin de l'objet du droit d'auteur ? Il apparaît que l'appartenance au domaine artistique est comprise dans un sens particulièrement large par la jurisprudence, qui va jusqu'à considérer qu'une production est artistique en ce qu'elle est « destinée à devenir pour le public une source de jouissance intellectuelle »<sup>8</sup>. Les juges du fond, à qui il revient de procéder à cette vérification,

---

<sup>1</sup> L'admission de la protection de ces dernières a conduit certains à considérer que l'objet de la protection est nécessairement double : la catégorie des productions susceptibles d'appropriation comprendrait des œuvres à caractère esthétique et des œuvres « sans », (O. Lalignant, art. *préc.*, p. 17-19). Le professeur Lalignant souligne ainsi que le décret de 1793 ne distingue pas « entre les œuvres dans lesquels le langage est utilisé à des fins esthétiques et les œuvres dans lesquelles il est utilisé à d'autres fins qu'esthétiques comme, par exemple, exposer des idées ou transmettre des connaissances », (art. *préc.*, p. 15). Il faut cependant se garder d'assimiler les œuvres appartenant au domaine des beaux-arts au sens du décret, et les œuvres dont l'unique finalité est esthétique. L'absence d'une telle finalité n'exclut pas le rattachement. On peut d'ailleurs reprocher à la distinction proposée par le professeur Lalignant de se situer sur le plan de l'intention de l'auteur, autrement dit du sujet du droit alors que l'exigence d'appartenance au domaine des beaux-arts posée par le décret en son article 7 concerne la production de l'esprit, résultat de l'activité intellectuelle et appréhendée dans ses caractères extérieurs...

<sup>2</sup> Crim. 2 décembre 1814, *D.P.* 1815. 1. 87 ; Trib. civ. de la Seine, 12 janvier 1893, *Ann. Prop. Ind.* 1893. 207, Douai, 10 octobre 1935, *Gaz. Pal.* 1936. 1. 33 ; Crim. 18 mai 1893, *Gaz. Pal.* 1838. 2. 311.

L'arrêt de 1814 constitue le point de départ d'une jurisprudence constante selon laquelle une compilation peut être l'objet d'une appropriation privative au sens de la loi de 1793 pourvu qu'elle ait « exigé dans son exécution le discernement du goût, le choix de la science et le travail de l'esprit ». Ainsi, la protection a-t-elle été refusée pour une compilation qui réunissait par ordre alphabétique, les noms et adresses des membres d'une profession (Paris, 17 août 1861, *Ann.* 1862. 399) ; ou encore pour un programme de concours hippique lequel ne donnait que les noms des chevaux, leur sexe, la couleur de leur robe, le nom des propriétaires, autrement dit des informations connues de toutes les sociétés hippiques et présentées d'une façon commune (Trib. Correc. de Rennes, 25 juin 1892, *Ann.* 1898. 70).

<sup>3</sup> Rouen, 25 octobre 1842, Didot c. Réville et Lemâle, *D.P.* 1843. 2. 82.

<sup>4</sup> Trib. Correc. de la Seine, 29 janvier 1836, *Gaz. des trib.*, 30 janvier 1836, cité par Renouard, *op. cit.*, p. 114, n° 53.

<sup>5</sup> Req., 15 mai 1878, *D.P.* 1879. 1. 20 ; Paris, 22 mars 1830, *Gaz. des tribunaux*, 23 mars 1830.

<sup>6</sup> Nancy, 18 avril 1893, *D.P.* 1894. 2. 418 (on retrouve la formule de l'arrêt précité de 1814 : les juges soulignent ainsi que constitue une œuvre susceptible d'appropriation une création qui emprunte des éléments au domaine public, lorsque ces derniers sont « choisis avec discernement, disposés dans un ordre spécial et approprié avec intelligence à un usage plus ou moins général »).

<sup>7</sup> Crim., 27 novembre 1869, *D.P.* 1870. 1. 186 ; Orléans, 10 juillet 1854, *D.P.* 1855. 2. 157.

<sup>8</sup> Le tribunal civil de la Seine laisse en effet entendre que la production est artistique dès lors qu'elle est destinée à devenir pour le public une source de jouissance intellectuelle : la protection exige une création, « c'est-à-dire une mise au monde d'une œuvre qui soit sienne et personnelle, et qui ait un caractère de nouveauté incontestable (...) la seconde condition est que l'objet créé soit une production artistique, c'est-à-dire *destinée à devenir pour le public une source de jouissance intellectuelle* », Trib. civ. de la Seine, 10 février 1905, *D.P.* 1905. 2. 415 (nous soulignons).

Cette décision reste une solution d'espèce même si une conception large de la notion de production relevant du domaine artistique est reçue par une jurisprudence constante. Ainsi a-t-il été jugé : « (...) Qu'il résulte *des termes généraux* de l'article 7 de la loi de 1793 que le droit de propriété littéraire et artistique organisé par ladite loi s'applique non seulement à la littérature et à la musique, mais encore à tous les arts du dessin et à tous les arts plastiques, *dans la plus large acception des mots* ; c'est-à-dire non seulement aux peintres et aux dessinateurs, mais encore aux sculpteurs et à l'architecte. (...) que la loi du 11 mars 1902 n'a eu d'autre but que d'étendre les dispositions déjà si larges des articles 1<sup>er</sup> et 7 de la loi de 1793, (...) », Trib. correc. de la Seine, 2 février 1905, *Ann.* 1905. 321 (nous soulignons) ; Trib. corr. de la Seine, 9 janvier 1862, *Ann.* 1862. 71 (qui distingue entre les

s'enquière du genre de la création et, dès lors qu'elle relève du genre littéraire, artistique ou musical, en déduisent bien souvent que la création litigieuse appartient à la catégorie des œuvres bénéficiant de la protection accordée par les décrets<sup>1</sup>. Comme le relève Mme Maffre-Baugé, « les créations, comme celles appartenant au genre littéraire, à la gravure, aux arts de la peinture ou de la musique, sont des objets en quelque sorte "naturels" du droit d'auteur. Elles sont présumées objet de droit d'auteur : leur seule appartenance au "domaine de l'art" suffit à faire d'elles l'œuvre de l'esprit qu'exige la loi »<sup>2</sup>. Il suffit d'un rattachement possible à ce domaine pour que l'œuvre soit considérée comme protégeable<sup>3</sup>, la notion d'œuvre littéraire étant elle-même largement entendue<sup>4</sup>. Les magistrats ont d'ailleurs tendance à affirmer le rattachement de telle ou telle activité au domaine artistique pour faire bénéficier de la protection aux résultats des activités qu'ils estiment devoir encourager<sup>5</sup>.

S'agissant des œuvres présentant un faible caractère artistique, voire inexistant, les juges relèvent systématiquement la spécificité du travail créateur<sup>6</sup>. Ces créations, en dehors de

---

productions des beaux-arts, résultats de la pensée et de l'intelligence, et celles qui sont du domaine des arts industriels, qui exigent le travail de la main et des machines).

Par ailleurs, il faut sans doute relativiser l'usage du terme artiste ou artistique lorsque l'on sait qu'à la révolution, les inventeurs sont désignés comme des artistes...

<sup>1</sup> Les juges rappellent que la ferronnerie est un art pour en déduire que sont protégeables par le droit d'auteur des dessins de ferronnerie ; ils la comparent, pour les besoins de la démonstration, à la peinture, la musique et la sculpture : Trib. corr. de Lyon, 3 novembre 1926, *Gaz. Pal.* 1927. 1. 120, *S.* 1927. 2. 32.

Pour justifier de la protection des sculptures, admise depuis un arrêt de la Cour de cassation du 17 novembre 1814 (cité par Renouard, *op. cit.*, p. 79, n° 34), la jurisprudence use principalement de deux arguments comme en témoigne un arrêt de la Cour de Caen (arrêt de mars 1935, rapporté par Renouard, *op. cit.*, p. 79, n° 34) : le premier consiste dans la précision que les « objets de sculptures ont toujours appartenu à la classe des beaux-arts », le second, dans le fait que la formule de l'article 425 du code pénal qui définit la contrefaçon comme « l'édition d'écrits, de compositions musicales, de dessins, de peinture ou de tout autre production », permet d'appréhender ces créations comme des productions du génie bénéficiant du décret de 1793.

L'appartenance de la sculpture, de manière générale, au domaine des beaux-arts suffit aux juges, semble-t-il, pour admettre le caractère protégeable d'une œuvre sculpturale. Voir encore, à ce propos, Crim. 21 juillet 1855, *D.P.* 1855. 1. 335 : « L'article 1 de la loi du 19 juillet 1793 n'est qu'énonciatif, et ses effets doivent être étendus à d'autres artistes que ceux qui y sont désignés (...), les sculptures (...) rentrent par leur nature, dans la catégorie des productions de l'esprit appartenant aux beaux-arts, dont parle l'article 7 de cette loi, et il (l'arrêt attaqué) en conclut justement qu'elles sont régies par les dispositions de cette loi ».

<sup>2</sup> A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 226-227, n° 191.

<sup>3</sup> Montpellier, 25 mars 1927, *J.C.P.* 1927. 210 ; *Ann.* 1927. 294 : il suffit « (...) qu'il s'agisse, comme en l'espèce, de compositions dues à l'effort de l'esprit humain et *se rapportant aux Beaux-Arts* pour qu'elles soient protégées par la loi, quelles que soient leur valeur artistique et leur destination ... », (nous soulignons).

<sup>4</sup> On a déjà relevé des exemples d'une jurisprudence constante admettant la protection des annuaires ou autres compilations ; voir encore pour une décision jugeant qu'un catalogue de musée est « parfaitement susceptible de propriété privée » au titre de la loi de 1793 : Bordeaux, 24 août 1863, *D.P.* 1864. 2. 77.

Renouard montre que la notion d'écrit ou d'œuvre littéraire s'entend dans le sens de toute création réalisée avec des mots, symboles ou indices verbaux (*op. cit.*, p. 94, n° 47 et s.).

<sup>5</sup> On se reportera notamment à la décision du tribunal correctionnel de Lyon du 3 novembre 1926, *Gaz. Pal.* 1927. 1. 120, *S.* 1927. 2. 32.

<sup>6</sup> Crim. 2 décembre 1814, *D.P.* 1815. 1. 87, qui affirme que « la loi de 1793 s'applique, d'après ses expressions littérales, aux auteurs d'écrits en tous genres ; que si elle énonce particulièrement les ouvrages qui sont le fruit du génie, elle énonce aussi expressément les productions de l'esprit ; qu'elle s'étend donc aux recueils, aux compilations et autres ouvrages de cette nature, *lorsque ces ouvrages ont exigé dans leur exécution le discernement du goût, le choix de la science, le travail de l'esprit* ; lorsque, en un mot loin d'être la copie d'un

celles qui relèvent des « arts industriels », sont essentiellement des œuvres littéraires informationnelles<sup>1</sup>. Si les juges précisent, pour justifier leur protection en quelque sorte, que celle-ci bénéficie aux productions de l'esprit aussi bien qu'aux productions du génie<sup>2</sup>, c'est surtout l'importance du travail de l'auteur et son utilité qu'ils soulignent<sup>3</sup>. Ils se réfèrent à l'intelligence, aux efforts déployés par l'auteur<sup>4</sup>. Les magistrats mêlent ainsi des considérations intéressant le fondement du droit et son fait générateur. Ces motivations expriment clairement leur intention d'accorder la protection dès lors qu'il y a un travail intellectuel, présumé enrichir la société. On retrouve la justification du droit énoncée dans les rapports des décrets révolutionnaires : rétribution du travail intellectuel et nécessité d'encourager la création et la diffusion des œuvres dans l'intérêt de la société. L'argument de l'encouragement est d'ailleurs très présent dans les motivations des juges, même pour les œuvres relevant des beaux-arts<sup>5</sup>. C'est l'idée qu'il convient de ne pas laisser sans protection des travaux utiles, qui justifie la protection des notes, additions ou commentaires publiés avec un ouvrage du domaine public ou des compilations constituées d'éléments appartenant au domaine public<sup>6</sup>, mais aussi des arts industriels<sup>7</sup>. A cet égard, les propos de Renouard<sup>1</sup> sont

---

ou plusieurs autres ouvrages, ils ont été tout à la fois les produits de conceptions étrangères à l'auteur, et de conceptions qui lui ont été propres et d'après lesquelles l'ouvrage a pris une forme nouvelle et un caractère nouveau », (nous soulignons).

Dans ce sens, en doctrine, notamment, A. Lucas, *La protection des créations industrielles abstraites*, Litec, Paris, 1975, p. 169 ; A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 240, n° 205.

<sup>1</sup> 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. 178 ; O. Lalignant, « La Révolution française et le droit d'auteur ou pérennité de la protection », *RIDA*, janv. 1991, n° 147, p. 33 et s.

<sup>2</sup> Voir notamment, Crim., 2 décembre 1814, *préc.* ; Trib. Correc. Seine, 4 juillet 1835, *D.* 1838. 3. 66.

<sup>3</sup> Par exemple, Trib. Correc. Seine, 4 juillet 1835, *préc.* : « (...) La loi du 19 juillet 1793 garantit aux auteurs d'écrits en tout genre un droit exclusif de propriété sur les ouvrages qu'ils composent ; que si elle énonce particulièrement les fruits du génie, elle énonce expressément aussi, les productions de l'esprit ; qu'il résulte de la généralité des termes de la dite loi que les notes publiées sur un ouvrage tombé dans le domaine public, qu'elles soient ou non séparées, doivent être considérées comme la propriété de leur auteur, lorsqu'elles présentent une véritable production de l'esprit et que d'ailleurs elles ajoutent par leur nature et par leur importance au prix de l'ouvrage auquel elles s'appliquent » (nous soulignons).

<sup>4</sup> Crim. 27 février 1845, *D.P.* 1845. 1. 130 ; Nancy, 18 avril 1893, *D.P.* 1893. 2. 419 ; Trib. correc. de Rennes, 25 juin 1892, *D.P.* 1894. 2. 307.

<sup>5</sup> En témoigne cette déclaration d'un Procureur lors d'un litige concernant une pièce de théâtre : « Les propriétés littéraires seront-elles donc moins sacrées aux yeux du Magistrat républicain, que d'autres propriétés ? C'est aux savants, aux auteurs dramatiques, à tous les gens de lettres que nous devons principalement la supériorité non contestée de la langue française sur toutes les langues d'Europe. Ce sont eux qui rendent toutes les nations tributaires de nos goûts, de notre génie, de notre gloire ; c'est par eux que les principes et les règles d'une liberté sage et généreuse pénètrent au-delà de nos frontières et de notre sphère d'activité », Paris, 21 nivôse An VII, Bureau criminel n° 5380. *D.* 3, *RIDA*, janv. 1954, p. 98.

Voir les nombreuses références citées par J. Ginsburg, art. *préc.*, p. 154 et s et surtout p. 178-180.

<sup>6</sup> Paris, 18 décembre 1924, *D.H.* 1925. 30, note Desbois : la Cour a nommé des experts afin de vérifier si la compilation litigieuse, « par un aménagement des renseignements anciens doit être tenue pour une œuvre personnelle répondant à une utilité particulière (...) » (nous soulignons).

<sup>7</sup> L'intérêt national au rayonnement de la culture française a inspiré l'assimilation des produits des arts industriels aux arts libéraux. Renouard souligne ainsi que les arts industriels français ont acquis des développements considérables et « que l'industrie française s'y est mise en possession d'une prééminence qui a

édifiants et révèlent l'importance accordée à l'intérêt du public dans la détermination de ce qui doit ou ne doit pas être protégé<sup>2</sup>. Il est important de souligner que les compilations, les annuaires et autres œuvres informationnelles au sens large, admis à bénéficier de la protection, sont encore rares et la nécessité d'encourager leur développement, favorisant la circulation de l'information, n'a pas échappé aux juges<sup>3</sup>. Ainsi, la réception par les juges de certaines créations, dont le caractère artistique apparaît difficile à caractériser<sup>4</sup>, est justifiée tant par la considération de l'intérêt du public à pouvoir jouir et bénéficier intellectuellement de ces œuvres, que de l'intérêt de l'auteur à voir son travail rétribué.

**70.** Il apparaît donc que les décrets révolutionnaires sont la mise en œuvre d'une posture utilitariste qui marque la jurisprudence et trouve un écho en doctrine jusqu'à la fin de l'époque napoléonienne. Une rupture marque cependant, au XIX<sup>ème</sup> siècle, un mouvement vers l'auteur. Le romantisme littéraire rejaillit en droit. L'argument de la sincérité, qui apparaît dans le monde de l'art, se traduit en droit par les conceptions personalistes de l'œuvre et du droit d'auteur. Le développement de telles doctrines engendre une rupture conceptuelle entre les systèmes de droit d'auteur et de *copyright*. Jusqu'alors imprégnés d'utilitarisme, ils se rejoignent dans la prise en compte de l'intérêt du public. Mais cette rupture ne saurait occulter leur proximité, notamment dans leur construction, et l'importance de l'intérêt du public dans l'émergence de la catégorie des œuvres protégeables en droit français méritait, à cet égard, d'être soulignée. Si l'analyse de l'œuvre devient essentiellement

---

droit à des encouragements ». Mais il souligne que si la protection des produits des arts industriels est certainement nécessaire, leur assimilation aux produits des arts libéraux est excessive : la juste mesure est dépassée (Renouard, *op. cit.*, p. 82, n° 36).

Cet intérêt de l'Etat à la protection des « travaux utiles comme (des) productions brillantes de l'esprit » ressort notamment clairement d'un arrêt rendu par la Cour royale de Paris le 24 juin 1837 (dont le texte est reproduit par Renouard, *op. cit.*, p. 198, n° 83).

<sup>1</sup> Renouard, *op. cit.*, vol. 2, p. 101, n° 52 et s.

<sup>2</sup> Ainsi Renouard fait-il expressément référence à l'intérêt du public pour justifier de la protection des notes, additions et commentaires d'ouvrages tombés dans le domaine public. Il souligne qu'il ne faut point « décourager tous ces travaux utiles » et que « ce serait commettre une injustice, et tuer la poule aux œufs d'or » que de leur refuser la protection (*op. cit.*, vol. 2, p. 106-107).

<sup>3</sup> Les juges lorsqu'ils admettent de telles créations à la protection s'attachent essentiellement à relever l'existence d'un travail de l'auteur. Ces productions de l'esprit contribuent à l'instruction, à l'information du public, elles constituent des travaux « utiles ». Leur protection au titre de la loi de 1793, admise par le juge, s'explique parfaitement au regard des termes des rapports révolutionnaires. Le fait que l'on ait admis leur appartenance à la catégorie des objets susceptibles d'une protection au titre de la loi de 1793, découle d'une conciliation des intérêts du public et des auteurs.

Cette nécessité d'encourager les travaux utiles n'a pas échappé non plus à la doctrine : « Faut-il décourager tous ces utiles travaux ? Ce serait porter une grave atteinte aux droits des éditeurs consciencieux ; ce serait commettre une injustice, et tuer la poule aux œufs d'or », Renouard, *op. cit.*, p. 107, n° 52 (à propos de la protection des notes et additions).

<sup>4</sup> Sauf à considérer qu'elles relèvent de la catégorie des œuvres littéraires, catégorie bénéficiant de la protection légale.

centrée sur la personne de l'auteur au XIX<sup>ème</sup>, du fait d'une conception juridique romantique, les exigences de l'intérêt du public demeurent d'ailleurs au cœur des discussions relatives aux limites de la protection, principalement appréhendées en termes de durée du droit exclusif.

71. La difficulté a d'abord été de faire admettre les droits des auteurs, ce qui a conduit la doctrine à se concentrer sur la question du fondement de cette protection. L'opportunité et la nécessité de la propriété littéraire et artistique paraissant plus ou moins acquise à partir de la seconde moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle, les discussions doctrinales ont alors essentiellement eu pour objet la qualification de ce droit et la détermination de ses limites. Dès lors, si la question de l'objet est surtout appréhendée en termes de fondement par la doctrine depuis le XVIII<sup>ème</sup> siècle, elle est instrumentalisée à partir de la seconde moitié du XIX<sup>ème</sup>, afin de justifier la qualification du droit : les réflexions relatives à l'objet des droits sont principalement centrées sur la relation entre l'auteur et son œuvre. La question de la catégorie est délaissée au bénéfice de l'analyse de la notion d'œuvre de l'esprit originale. Ce glissement de la problématique (d'un principe d'appropriation et de son fondement aux modalités de celle-ci et à ses limites) permet de mesurer combien l'intérêt du public demeure au cœur des questions liées à la propriété littéraire et artistique. Si la présence de cet intérêt collectif dans l'affirmation du fondement de ce droit marque l'approche de l'objet du droit, elle se révèle en effet ensuite dans les controverses relatives à sa qualification, et dans l'affirmation de ses limites<sup>1</sup>.

72. L'intérêt du public constitue donc une donnée centrale, pourtant souvent négligée, dans l'affirmation de la nécessité d'une reconnaissance des droits de l'auteur sur ses productions intellectuelles et dans la construction de la catégorie des œuvres de l'esprit, qui n'existait pas en tant que telle, et dont la loi de 1957 suppose l'existence. Il convient de s'interroger sur les principes de détermination de la catégorie en droit positif afin de vérifier si les exigences de l'intérêt du public y ont été intégrées.

### ***B- La détermination de la catégorie en droit positif***

73. La loi de 1957, par une double approche générique et spécifique, pose des bornes au domaine matériel de la protection, sans dessiner nettement le périmètre de la catégorie. Une telle démarche participe d'une volonté de circonscrire le domaine et d'en limiter l'extension,

---

<sup>1</sup> Voir chapitre II, titre II, 1<sup>ère</sup> partie.

non pas en considération du seul intérêt de l'auteur, mais également dans un souci de sécurité juridique<sup>1</sup>.

**74.** L'utilisation de l'expression « œuvre de l'esprit » ne permet pas, en effet, de cerner précisément le domaine du droit d'auteur. Elle suppose l'existence d'une catégorie juridique particulièrement large. Cette approche « générique » participe néanmoins d'un souci d'identification de l'objet des droits d'auteur et de distinction par rapport à ceux des autres droits de propriété incorporelle, sans clore définitivement le domaine. La cohérence du système des propriétés intellectuelles implique que la catégorie « œuvre de l'esprit » soit distinguée notamment de celle des « inventions », des « signes distinctifs » ou des « dessins et modèles ».

La question de la répartition des régimes, qui ne concerne pas directement la présente étude, a suscité des développements qu'il est néanmoins intéressant de relever. En effet, on a envisagé de considérer la fonction de l'objet des droits qui, pour toutes les propriétés intellectuelles, est une création, comme la clé de répartition entre les différents régimes<sup>2</sup>. A l'instar du professeur Vivant, on a pu souligner que l'objet de ces protections relève du domaine de l'information. Certains ont proposé de distinguer les créations aptes à exprimer une information, de celles capables de mettre en œuvre une information<sup>3</sup>. Les premières constitueraient l'objet de la propriété littéraire et artistique, les secondes celui de la propriété industrielle. La capacité représentative d'une création, ou du moins sa fonction représentative, caractériserait l'œuvre de l'esprit<sup>4</sup>. L'objet de la propriété littéraire et artistique se définirait donc par sa fonction d'expression alors que la propriété industrielle serait liée à la capacité de son objet à « mettre en œuvre » une information. Les limites de cette analyse ont été mises en lumière<sup>5</sup> : d'une part, la marque qui, pourtant, relève de la propriété industrielle, a une fonction représentative d'informations<sup>6</sup> ; par ailleurs une telle fonction peut difficilement caractériser certaines

---

<sup>1</sup> Et dans un souci de légitimation de la protection par le droit d'auteur.

<sup>2</sup> S. Alma-Delettre, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?*, thèse Montpellier I, 1999, p. 71 et s., n° 85 et s.

<sup>3</sup> S. Alma-Delettre, *ibidem*.

<sup>4</sup> Cette conception a notamment été développée par la doctrine italienne (E. Piola-Caselli, *Trattato del diritto di autore*, Turin/ Naples, 1927 et M. Fabiani, *Il diritto di autore nella giurisprudenza*, Padoue, 1972 ; sur cette doctrine, voir I. Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur*, Lausanne, CEDIDAC, 1985, p. 44 et s., n° 58 et s.) et suisse (F. Perret, *L'autonomie du régime de protection des dessins et modèles, Essai d'une théorie générale des droits de propriété intellectuelle*, thèse, Genève, Lib. de l'Université George et Cie, 1974, p. 33 et s.).

<sup>5</sup> S. Alma-Delettre, thèse *préc.*

<sup>6</sup> Bien sûr, la question se pose de savoir si une marque est une création ou non, c'est là un autre débat qu'il ne nous appartient pas de trancher ici. On remarquera seulement qu'à partir du moment où la création peut résider dans le simple choix (art. L. 112-3 du C.P.I. tel que modifié par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1998), il apparaît difficile de ne pas considérer la marque comme une création.

œuvres et notamment les œuvres d'architecture ou les logiciels. D'autre part, si cette fonction de représentation ne caractérise pas l'objet du droit des brevets<sup>1</sup>, la loi impose une description de l'invention laquelle replace au cœur du régime la fonction représentative : la protection ne vaut qu'autant que le public a accès à l'information mise en œuvre par l'invention<sup>2</sup>.

**75.** Ces réflexions révèlent une considération accessoire pour la personne de l'auteur dans la délimitation de la catégorie des « œuvres de l'esprit ». Elles manifestent une prise en compte des rapports entre la création, le créateur et le public. La « capacité de la création à porter une information vers le public », selon Mme Alma Delettre, apparaît comme l'un des éléments de définition de l'objet de droit. « L'objet du droit d'auteur est un langage ; il est le langage de l'auteur au public »<sup>3</sup>. Ainsi la relation entre l'auteur, l'œuvre et le public apparaît essentielle : elle constitue un élément de définition de la catégorie ou du moins, les efforts doctrinaux pour la délimiter ont conduit à s'interroger principalement sur les rapports entre l'auteur, la création et son destinataire<sup>4</sup>.

**76.** Le choix d'une expression générique ne laisse aucun doute sur la volonté législative de ne pas fermer définitivement la catégorie. Si la formule adoptée invite en elle-même à y admettre des œuvres présentant un caractère artistique ou littéraire faible<sup>5</sup>, il faut néanmoins replacer la formule dans son contexte. En effet, la loi de 1957, qui demeure le texte fondamental du droit d'auteur, s'intitule « loi sur la propriété littéraire et artistique ». Une limite est donc incluse dans le titre de la loi<sup>6</sup>, bien que la catégorie n'en demeure pas moins difficile à circonscrire.

---

<sup>1</sup> L'invention qui suppose la possibilité d'une application industrielle pratique se caractérise par la fonction « applicative » de l'information, S. Alma-Delettre, thèse *préc.*, p. 84, n° 112.

<sup>2</sup> La capacité représentative de l'objet est par ailleurs directement prise en compte par le créateur dans son choix d'une protection de son invention par le brevet comme le note S. Alma-Delettre, thèse *préc.*, p. 84, n° 113.

<sup>3</sup> S. Alma-Delettre, thèse *préc.*, p. 72, n° 88.

Si l'insertion du logiciel parmi les œuvres protégeables semble remettre en cause la définition de l'œuvre fondée sur une fonction purement représentative d'information, il faut aussi relever que la majorité de la doctrine s'est interrogée sur la nature d'œuvre de l'esprit du logiciel. Finalement le législateur a imposé cette qualification mais la doctrine ne semble pas moins considérer le logiciel comme une œuvre atypique (qui serait éloignée de l'œuvre que l'on pourrait dire prototypique et qui serait le tableau ou le poème). Il est logique alors que la définition proposée pour l'œuvre prototypique, fondée sur le rôle de la création vis-à-vis du public, apparaisse plus difficile à vérifier pour une « œuvre » éloignée du noyau dur de la catégorie, à la périphérie de celle-ci que pour une œuvre proche de ce noyau... Cette réflexion montre cependant l'importance de la fonction de la création et de la relation entre création, auteur et public dans la définition de la catégorie.

<sup>4</sup> Ph. Gaudrat, art. *préc.*, *Juris-Cl. Civil*, fasc. n° 1134, n° 7 : « (...) L'œuvre ne consiste que dans ce qui fait appel au goût d'un auteur interférant avec celui d'un public (...) » ; « De l'œuvre scientifique à l'œuvre publicitaire en passant par l'œuvre des arts appliqués, l'œuvre de l'esprit consiste toujours dans la manière de solliciter l'intérêt du public, qui pour une théorie, qui pour un produit, qui pour un objet fonctionnel, par des moyens irrationnels et extérieurs à ce que promet la création ».

<sup>5</sup> Dans ce sens, J. Raynard, *op. cit.*, p. 60, n° 64.

<sup>6</sup> Dans ce sens, Ph. Gaudrat, art. *préc.*, fasc. 1134, n° 2.

Comment délimiter ce domaine de l'art et de la littérature ? Cependant seule une volonté de borner le domaine du droit d'auteur peut expliquer le titre de la loi de 1957<sup>1</sup> et le choix du législateur de préciser la catégorie en adoptant une approche spécifique.

77. Cette approche consiste à énumérer les différentes productions intellectuelles qui doivent être considérées comme des œuvres de l'esprit. Elle tend à permettre une identification de la catégorie par la désignation de ses éléments. L'utilisation de l'adverbe « notamment » ne laisse aucun doute sur le caractère non limitatif de la liste légale. La démarche du législateur est significative d'une volonté de préciser la catégorie, sans l'enfermer dans des limites trop étroites ou définitives, par une définition de la notion. Cette méthode de l'énumération tend toutefois à circonscrire la catégorie de manière à en limiter l'extension.

En l'absence d'exhaustivité, la liste a vocation *a priori* à être complétée par les juges. Il est de l'intérêt des auteurs et du public que ces derniers puissent accorder le bénéfice de la loi à des créations dont l'appartenance à la catégorie des œuvres de l'esprit n'a pas été expressément affirmée par le législateur. Cependant, l'intérêt du public exige que la protection forte du droit d'auteur ne soit pas rattachée à une catégorie si vaste, que la loi de 1957 en deviendrait un texte de droit commun de la propriété des « choses » de l'esprit<sup>2</sup>. Or il apparaît que le choix de détailler cette liste qui n'a pas vocation à être exhaustive, ne s'explique que par la volonté du législateur de dissuader d'étendre le domaine de protection, sauf à considérer qu'il résulte d'une maladresse<sup>3</sup>. Cette volonté n'apparaît pas dictée par la seule considération des intérêts des créateurs. L'intérêt du public exige également cette délimitation.

L'ingérence du législateur en 1985, pour imposer l'intégration du logiciel parmi les œuvres de l'esprit, paraît accréditer l'idée selon laquelle une intervention législative est nécessaire à l'extension du domaine de protection. Son attitude laisse du moins penser que l'énumération légale a pour fin ou pour effet de dissuader de l'extension de la catégorie des œuvres de l'esprit. Elle révèle par ailleurs que l'extension du domaine peut se justifier par la prise en

---

<sup>1</sup> A. Dietz, *Le droit d'auteur dans la Communauté européenne*, Etude réalisée à la demande de la Commission des Communautés Européennes, Bruxelles, juillet 1976 (série secteur culturel), p. 42 et s., qui souligne que le choix d'un terme générique complexe permet de mieux distinguer le domaine du droit d'auteur de celui du brevet.

<sup>2</sup> Cette exigence de l'intérêt du public liée à la limitation du champ du droit d'auteur tient au fait que la propriété littéraire et artistique constitue une protection particulièrement forte de l'œuvre et du lien qui l'unit à son auteur : cette protection si elle résulte d'une conciliation des intérêts du public et de l'auteur notamment, comme on le montrera tout au long de cette étude ne saurait être justifiée pour toute création de l'esprit. La protection des intérêts de l'auteur ne se justifie que pour les œuvres de l'esprit originales.

<sup>3</sup> Comme le remarque le professeur Raynard, cette démarche du législateur est en effet source de difficultés lors de l'admission à la protection de réalisations non expressément envisagées : « Il est en effet intellectuellement

compte des intérêts extérieurs aux auteurs et notamment par la nécessité d'encourager le développement de l'informatique et de certains investissements, dans l'intérêt de la collectivité.

**78.** Si les juges admettent l'accès à la protection de nombreuses œuvres qui ne sont pas expressément visées par la loi, ils paraissent réticents à l'égard des créations qui s'éloignent trop du « prototype » de l'œuvre de l'esprit dessiné par le législateur au travers de la liste. L'observation des motivations montre que la réticence des magistrats est intimement liée au souci de ne pas accorder ou étendre la protection aux principes, idées, méthodes ou savoir-faire, exclus de toute protection par le droit d'auteur, conformément à l'intérêt du public. En témoignent très clairement les décisions relatives aux créations olfactives<sup>1</sup> et gustatives<sup>2</sup>.

**79.** L'approche spécifique permet par ailleurs l'identification de la catégorie : le fait pour le public, pour les tiers, de pouvoir déterminer si telle ou telle création est susceptible de protection par le droit d'auteur participe de la sécurité juridique. Si nul n'est censé ignorer la loi, celle-ci doit permettre au public et aux exploitants d'identifier une création susceptible d'être protégée par le droit d'auteur. Cette identification est la garantie d'une sécurité juridique essentielle à l'encouragement de la diffusion des œuvres, voulu par le législateur.

---

plus difficile d'admettre qu'un texte appréhende une telle hypothèse alors qu'il prévoit par ailleurs une multitude de cas », J. Raynard, *op. cit.*, p. 62, n° 66.

<sup>1</sup> Si une récente décision semble augurer d'un nouvel avenir possible pour ce type de création ( Trib. com. Paris, 24 septembre 1999, *P.A.* 3 mars 2000, n° 45, p. 13, note J. Calvo : « La création de nouveaux parfums est le résultat d'une véritable recherche artistique, souvent longue, par des créateurs spécialisés, qu'il s'agit donc indéniablement d'une œuvre de l'esprit »), la jurisprudence antérieure apparaît plus frileuse. Les juges de la Cour d'appel de Paris, dans l'une des rares décisions relatives à la question de la protection des parfums par le droit d'auteur, n'ont pas manqué de souligner le caractère non exhaustif de la liste légale. Ils n'en ont pas moins refusé la protection aux formules de parfum qui constituent une technique industrielle permettant d'obtenir un produit, formules qui ne constituent donc pas des œuvres protégeables par la loi de 1957, Paris, 3 juillet 1975, *Parfums de Laire c. Rochas*, *Ann. Prop. Indus.* 1976, p. 114 ; reproduit en annexe de P. Breese, « L'apport de la métrologie et de l'analyse sensorielles pour défendre les droits du créateur », *D. Aff.*, 1998, n° 111, p. 258.

On se reportera utilement sur cette question de la protection des œuvres olfactives et gustatives aux développements du professeur Laligant, « 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. 99 et s., nota. p. 103.

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 30 septembre 1997, *RIDA* juill. 1998, n° 177, p. 273, note Piredda et obs. Kérever, p. 147, *J.C.P. E* 2000, chronique de Propriété littéraire et artistique, p. 76, n° 1, note F. Gablin et F. Sardain : « Si les recettes de cuisine peuvent être protégées dans leur expression littéraire, elles ne constituent pas en elles-mêmes une œuvre de l'esprit : elles s'analysent en effet en une succession d'instructions, une méthode ; il s'agit d'un savoir-faire, lequel n'est pas protégeable », déjà en ce sens, T.G.I. Paris, 10 juillet 1974, *D.* 1975, S.C. 40. *Comp.* avec une récente décision de la Cour d'appel qui, bien que revenant pas sur le refus de considérer une recette de cuisine comme une œuvre, envisage la protection de leur présentation en reconnaissant la qualité de coauteur de l'œuvre audiovisuelle représentant un chef cuisinier réalisant ses recettes (Paris, 17 mars 1999, *RIDA*, oct. 1999, n° 182, p. 203 et comm. Kérever, p. 121 ; *Comm. com. électr.*, nov. 1999, n° 2, p. 17, comm. n° 24, note C. Caron ; *R.T.D.Com.*, 2000, p. 94, obs. Françon ; arrêt cassé par Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 février 2002, *Comm. com. électr.*, mars 2002, comm. n° 35, p. 21, note C. Caron ; *D.* 2000, n° 28, *jurisp.*, p. 2253, comm. Edelman).

Le choix d'une désignation de la catégorie par un terme générique et de la précision de celle-ci par une liste est justifié par la volonté du législateur de garantir la sécurité juridique et de limiter l'extension du champ de la propriété littéraire et artistique.

**80.** Si des considérations objectives, extérieures à la personne de l'auteur et liées aux exigences de l'intérêt de la collectivité, autrement dit des intérêts du public et des créateurs, président à la délimitation légale de la catégorie, il semble que la conception très compréhensive de cette catégorie explique néanmoins le faible rôle discriminant de la catégorie.

## **§2- L'intérêt du public dans la définition de la notion juridique**

**81.** Alors que l'œuvre de l'esprit est traditionnellement définie par la doctrine comme une émanation de la personnalité de l'auteur, la perspective du public impose de souligner l'aspect tautologique de cette définition au regard de celle de l'originalité. Il peut apparaître paradoxal de considérer l'œuvre de l'esprit comme émanation de la personnalité de l'auteur et de définir le critère d'accès à la protection comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur<sup>1</sup>. Lorsque l'on sait combien la définition de l'œuvre de l'esprit centrée sur la personne de l'auteur influe sur l'analyse du droit d'auteur et permet de justifier le silence doctrinal sur l'intérêt du public, il apparaît essentiel de s'interroger sur la pertinence de la conception purement subjective de l'œuvre de l'esprit. Soit celle-ci se révèle conforme à la réalité juridique positive et alors la considération de l'intérêt du public ne pourrait être qu'accessoire, secondaire, voire inexistante ; soit cette conception strictement subjective apparaît davantage relever d'un dogme et alors la mise en lumière de ses limites permet de poser la question de l'importance des considérations « objectives », et notamment de l'intérêt du public, dans la définition de l'œuvre. Or la définition « positive » de l'œuvre, comme création originale de l'auteur, ne permet pas de rendre compte de la réalité jurisprudentielle de la notion, ni de la cerner suffisamment puisque tant la doctrine que la jurisprudence éprouvent le besoin de recourir à des principes d'exclusion. La définition « négative » de l'œuvre de l'esprit, par l'exclusion des idées et des informations, semble révéler la prise en compte de l'intérêt du public.

---

<sup>1</sup> Sauf à admettre qu'il n'est aucune condition à la protection, qu'aucune condition d'accès à la protection n'existe et que l'originalité n'est que l'expression d'une condition d'existence de l'œuvre de l'esprit : l'activité créatrice. Sur la définition de l'originalité comme manifestation de l'activité créatrice, voir Mme Maffre- Baugé, *L'œuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?*, thèse dactyl., Montpellier, 1997.

On s'interrogera donc, afin de montrer l'intégration des exigences de cet intérêt collectif dans la détermination de l'objet du droit d'auteur, sur la définition de la notion dans sa dimension positive en examinant notamment les caractères requis d'une création pour sa qualification d'œuvre de l'esprit, implicitement posés par la loi et dégagés par la doctrine (A) et dans sa dimension négative en appréhendant les exclusions (B).

#### A- Approche positive de la notion : définition de l'œuvre de l'esprit

**82.** Concept fondamental du droit d'auteur, l'œuvre de l'esprit n'a pourtant jamais été définie ni par les décrets révolutionnaires, ni par la loi de 1957<sup>1</sup>. En dehors de la sphère juridique, la définition de l'art, du concept d'œuvre ou de création, mobilise les réflexions<sup>2</sup>. Celles-ci ont influencé les juristes à qui il revient cependant de forger leurs propres concepts<sup>3</sup>. La doctrine a privilégié à cette fin une approche « poïétique »<sup>4</sup> de la création. Le lien si particulier unissant l'œuvre à l'auteur focalise l'attention des juristes. Ces derniers restent marqués par les courants littéraires et artistiques romantique<sup>5</sup> et naturaliste<sup>6</sup>. On ne peut manquer de

---

<sup>1</sup> Il n'est pas rare que les notions juridiques essentielles ne fassent l'objet d'aucune définition légale : voir à propos de la rareté des définitions des « *vocables conceptuels* », la réflexion menée par Ch. Eisenmann, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *La logique du droit*, A.D.P. 1966, p. 25, et plus spéc. p. 26-27.

Le doyen Strömholm souligne cependant le caractère indispensable d'une définition précise de l'œuvre de l'esprit : « d'une façon générale, le juriste – en premier lieu *le législateur* – a besoin de définir la notion d'œuvre de l'esprit de deux points de vue. D'abord la *nécessité d'en parler*, dans les textes, d'une façon qui n'induit pas en erreur, l'oblige à tenir compte de certains éléments de ce que nous avons appelé par ailleurs « *l'ontologie de l'œuvre de l'esprit* » (...) *En deuxième lieu*, l'importance de définir l'œuvre de l'esprit se manifeste lorsqu'il s'agit de fixer la *limite inférieure* de cette notion », S. Stömholm, *op. cit.*, 2<sup>ème</sup> partie, tome I, n° 109, p. 67, (souligné dans le texte).

<sup>2</sup> La notion d'œuvre d'art qui, par essence, est « *essentiellement non juridique* » (A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 3), suscite aussi les réflexions des juristes : J.M. Pontier, « La notion d'œuvre d'art », *R.D.P.*, 1990, p. 1403 et s.

<sup>3</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 57, n° 44 ; J. Raynard, *Droit d'auteur et conflits de loi, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Litec 1990, p. 330, n° 363. M. Cherpillod souligne la relativité de l'autonomie de la science juridique, I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 24, n° 16, note 25.

Si les juristes sont influencés par les théories de l'art, celles-ci ne sont pas imperméables à l'esprit juridique comme l'indique le professeur Oppetit dans son article « Philosophie de l'art et droit de l'art », *Arch. Phil. Dr.* 1990, n° 40, p. 194 ; voir aussi l'étude de E. Kantorowicz, « La souveraineté de l'artiste », in *Mourir pour la patrie*, P.U.F., Pratiques théoriques, 1984, p. 31 et s.

<sup>4</sup> L'approche « poïétique » (l'expression est celle de Valéry) de la création s'intéresse aux rapports entre la création et son auteur. M. Passeron, chantre de cette approche précise ainsi que « l'objet spécifique de la « poïétique » n'est pas l'artiste, mais le rapport dynamique qui l'unit à son œuvre pendant qu'il est aux prises avec elle », M. Passeron, *Pour une philosophie de la création*, Paris, Klincksieck esthétique, 1989, p. 16.

<sup>5</sup> Ce courant littéraire et artistique apparaît en Italie à la renaissance et se propage dans toute l'Europe. Son influence en droit est plus tardive et devient particulièrement sensible dans la seconde moitié du XIX<sup>ème</sup>. Sur les rapports entre romantisme et droit, on se reportera aux études de Bonnacase, *Science du droit et romantisme : le conflit des conceptions juridiques en France de 1880 à l'heure actuelle*, Sirey, 1928 ; P. Cruche, « A la recherche du fondement du droit », *R.T.D.Civ.* 1929, p. 368.

<sup>6</sup> Le chef de file du mouvement naturaliste, Emile Zola, bien connu des juristes pour ses prises de position relatives au droit d'auteur, décrit l'œuvre comme un « coin de la création vu à travers un tempérament ».

rapprocher, en effet, la définition traditionnelle de l'œuvre de l'esprit comme « émanation de la personnalité » de l'idée de l'œuvre comme expression de soi<sup>1</sup>, au fondement même du romantisme<sup>2</sup>.

**83.** Les philosophes, esthètes, historiens, sociologues, ne s'intéressent pas seulement aux liens entre l'auteur et son œuvre, mais aussi à l'œuvre en elle-même, à ses rapports au public et à ceux qu'elle permet entre ce dernier et l'auteur. Ces relations particulières, de la création et de l'auteur au public, constituent un thème privilégié de réflexions<sup>3</sup>. Le droit aurait-il négligé cette dimension ? D'aucuns considèrent en effet que le droit d'auteur ne s'intéresse qu'à la relation spéciale entre l'auteur et son œuvre, alors que d'autres législations et notamment les lois relatives au dépôt légal ou à la protection des monuments historiques, révélerait une appréhension juridique du rapport de l'œuvre au public<sup>4</sup>. Si l'analyse subjective de l'œuvre retenue par la doctrine pourrait laisser penser que le droit d'auteur méconnaît la trilogie auteur-œuvre-public au niveau de la définition de son objet, il n'en est rien. Cette relation triangulaire apparaît néanmoins occultée par la définition personnaliste de l'objet du droit d'auteur.

**84.** La conception de l'œuvre de l'esprit rejaillit sur l'analyse du droit dans son ensemble. Les liens d'interdépendance entre l'objet des droits et le contenu du droit d'auteur ne font aucun doute, pas plus que la répercussion de la conception de l'objet sur la qualification des droits. Les développements suivants en sont l'illustration. L'analyse subjective du droit d'auteur, qui semble exclure toute considération pour le public<sup>5</sup>, trouve son fondement dans une approche personnaliste de l'œuvre<sup>6</sup>. Ainsi a-t-on justifié le « rayonnement » du droit moral par la nature

---

<sup>1</sup> Le romantisme conduit à l'exacerbation de la personnalité de l'auteur, à la prééminence du moi. On connaît l'impact, en droit d'auteur français, de la célèbre déclamation de Flaubert : « Mme Bovary, c'est moi ! ».

<sup>2</sup> Selon le professeur Vivant, la définition de l'œuvre comme empreinte de la personnalité ne ferait que traduire juridiquement la conception romantique de la création littéraire et artistique, M. Vivant, Colloque O.M.P.I., 1<sup>er</sup>-3 juin 1994, *Actes du Colloque*, p. 72 ; voir aussi dans ce sens A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 94, n° 96.

<sup>3</sup> L'approche sociologique de Mme Heinich de l'art souligne le rôle du public dans la reconnaissance de l'art, autrement dit dans l'identification de l'œuvre, N. Heinich, *Le triple jeu de l'art contemporain*, Paris, Les éditions de Minuit, 1998.

Il reste que certaines approches restent exclusivement centrées sur la personne de l'auteur : ainsi en est-il d'un courant de la psychanalyse ou de l'approche neurobiologique de la création (J.P. Changeux, *Raison et Plaisir*, Paris, éd. O. Jacob, 1994)

<sup>4</sup> Voir en ce sens, S. Joly, *La création artistique et l'ordre public*, thèse, Montpellier 1999, p. 21, n° 21.

<sup>5</sup> Il convient en réalité de relativiser ce constat. L'analyse subjective n'exclue pas toute considération pour le public, comme on s'attachera à le montrer, mais c'est l'exagération dans le discours subjectiviste qui semble bien rejeter l'intérêt du public aux confins du droit d'auteur.

<sup>6</sup> Celle-ci n'est pas propre aux théories que l'on a appelé personnalistes mais se retrouve dans la majorité des analyses de l'œuvre. Cependant, les théories développées par ce qu'on a appelé l'École de Montpellier s'inscrivent dans une démarche tout à fait différente et notamment le professeur Raynard, qui adopte une

particulière (toute subjective) de l'œuvre, entendue comme « émanation de la personnalité »<sup>1</sup>. La lecture du droit d'auteur étant intimement liée à la conception que l'on se fait de son objet<sup>2</sup>, il importe de préciser cette conception afin d'en discuter la pertinence<sup>3</sup>.

**85.** La doctrine française se caractérise par sa constante tendance à sacrifier l'œuvre et la personne de l'auteur<sup>4</sup>. On pourrait penser que les propos des rapporteurs des décrets révolutionnaires participent déjà de cette inclination<sup>5</sup>. Le Chapelier qualifie en effet la propriété reconnue comme « la plus sacrée (...) »<sup>6</sup>, Lakanal se réfère constamment aux productions du *génie*<sup>7</sup> et présente le décret de 1793 comme la Déclaration des droits du génie<sup>8</sup>. Mais leurs discours s'inscrivent dans un contexte historique dont on ne saurait négliger la particularité : la période révolutionnaire est en effet propice aux « grandes » déclarations, aux proclamations des droits de l'homme. C'est avant tout le génie humain qui est loué dans ces rapports, la révolution est le temps de la célébration de la personne<sup>9</sup>. L'auteur n'est pas encore le personnage central qu'il deviendra au cours du XIX<sup>ème</sup>. Le romantisme littéraire et artistique, anticipé par le tournant esthétique de la fin du XVIII<sup>ème</sup>, qui

---

conception objective de l'œuvre, J. Raynard, *op. cit.*, spéc. p. 363, n° 331. Voir encore pour une analyse objective de la création, I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 125 et s., n° 213 et s.

<sup>1</sup> Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., p. 470, n° 381 ; F. Pollaud-Dulian, « Droit moral et droits de la personnalité », *J.C.P. Ed G.* 1994, doc. 3780 ; Silz, « La notion juridique de droit moral de l'auteur, son fondement, ses limites », *R.T.D.civ.* 1933, p. 331 (de manière plus implicite).

Les termes de Desbois invitent cependant à la réflexion et à s'interroger sur la pertinence d'une appréhension strictement « subjective » de l'œuvre et de la conception personnaliste du droit moral. Voici ces propres mots : « Sans doute, il (le droit moral) a comme point d'application l'œuvre ». Mais la suite de la phrase enferme le doute suscité par la première partie dans un rassurant discours : c'est « en tant qu'elle porte l'empreinte de la sensibilité, de l'intelligence de celui qui l'a conçue et réalisée » que l'œuvre est le point d'application du droit.

<sup>2</sup> A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 95, n° 83 qui souligne : « (...) L'intimité du lien entre l'auteur et son œuvre a très tôt été prise en compte, ici pour justifier la reconnaissance d'un droit à l'auteur, globalement considéré, et là pour fonder l'octroi de prérogatives "morales" : c'est une constante du droit d'auteur – non perceptible en matière de brevet – quelque soit par ailleurs le degré de précision de l'analyse dont il est l'objet ».

<sup>3</sup> Afin aussi de vérifier si elle est exclusive de toute considération pour le public.

<sup>4</sup> Cependant, cette « sanctification » de l'œuvre et de l'auteur suppose que l'on ait *pensé* l'auteur, l'œuvre, l'art... La rupture entre l'art et l'artisanat, consommée en Italie à la Renaissance, a permis l'éclosion de la notion de beaux-arts par opposition à l'artisanat, faisant appel à une activité essentiellement manuelle et non intellectuelle et par conséquent la notion d'artiste. L'individualisation de l'auteur est relativement récente. La notion d'auteur n'a pas *toujours existé*. B. Audit écrit que « l'auteur (en tant que revendication personnelle d'« originalité ») n'est lui-même qu'un personnage du XIX<sup>ème</sup> siècle », B. Audit, *L'autorité de la pensée*, PUF/Perspectives critiques, mars 1997. Voir également la réflexion de M. Foucault, « Qu'est-ce qu'un auteur ? », *in Bulletin de la Société française de Philosophie*, 1969, séance du 22 février, p.73.

Cette sacralisation se traduit par la révérence marquée, par la majorité de la doctrine, à la composante morale du droit d'auteur.

<sup>5</sup> Même si, comme on l'a souligné (v. nota. n° 6 et s.), l'intérêt de l'auteur n'était pas prédominant.

<sup>6</sup> Le Chapelier, rapport *préc.*

<sup>7</sup> Rapport *préc.*

<sup>8</sup> Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaires et compléments des codes français*, Paris, Librairie Treuttel et Wurtz, 1827, t. 9, p. 7-8.

<sup>9</sup> Sur l'individualisme, voir notamment : M. Waline, *L'individualisme et le droit*, éd. Domat Montchrestien, 1945.

conduit à l'exaltation de la personnalité<sup>1</sup>, s'est traduit en droit par une personnalisation de l'objet de la protection<sup>2</sup>. Portalis affirme ainsi dans un discours prononcé en 1839 à la Chambre des pairs : « Ce que l'homme tire de sa propre substance, ce que son intelligence produit, les révélations de sa pensée, sont-ce des choses extérieures qu'il ait besoin de s'approprier ? Non, c'est encore lui, hors de lui. Là, il n'y a pas seulement propriété par appropriation comme disent les philosophes mais propriété par nature, par essence, par indivision, par indivisibilité de l'objet et du sujet »<sup>3</sup>. Les propos de Lamartine, dans son rapport à la Chambre des députés le 13 mars 1841, entretiennent la même confusion entre l'objet et le sujet de droit<sup>4</sup>. Ces auteurs ne distinguent pas nettement le fait générateur du fondement ou de l'objet du droit<sup>5</sup>. Pouillet, qui s'appuie sur les développements de ces derniers pour affirmer le droit de propriété de l'auteur, souligne encore que « l'œuvre est tellement personnelle à l'auteur qu'elle forme comme une partie de lui-même »<sup>6</sup>. Renouard affirme le caractère inappropriable de la pensée, du droit de copie et de reproduction, seule la matière à laquelle la forme de la pensée aura été imprimée sera susceptible d'appropriation<sup>7</sup>. Mais il est juste et légitime, selon lui, dans la mesure où le *livre* est la prestation d'un service envers la société<sup>8</sup>, de payer à l'auteur la « dette sociale » par l'octroi d'un privilège temporaire<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir Strömholm, *op. cit.*, première partie, tome 1, n° 6. b, p. 105, mais aussi les développements de A. Strowel, « 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 et s., spéc. p. 151.

<sup>2</sup> Mais le mouvement romantique n'explique pas entièrement l'assimilation de la personnalité de l'auteur à l'originalité selon A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 74, n° 66.

<sup>3</sup> Discours du comte Portalis (fils de celui que l'on connaît pour sa participation à la rédaction du code civil), prononcé à la chambre des pairs le 2 mai 1839, cité par Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, *op. cit.*, p. 28.

Salvandy s'est exprimé à la même tribune, pour l'exposition d'un projet de loi, le 5 janvier 1839 en ces termes particulièrement significatifs : « On n'a pas hésité à reconnaître que tout ouvrage littéraire ou d'art étant le produit d'un travail intellectuel de l'auteur, une émanation de son esprit, et en quelque sorte l'homme même, on ne pouvait contester à l'auteur le droit d'en disposer » (nous soulignons), Exposé des motifs rapporté par Worms, *Etude sur la propriété littéraire*, deuxième partie, Paris 1878, éd. A. Lemerre, p.50.

Locré déjà en 1817 précise à propos des œuvres que « ces biens ne sont pas hors de nous. Ils s'identifient à notre être, ils sont nous même », Locré, *Consultation sur la propriété littéraire*, 1817, cité par Strömholm, *op. cit.*, p. 151, n° 14 a., note 59.

<sup>4</sup> Lamartine, Rapport à la Chambre des députés le 13 mars 1841, cité par Worms, *op. cit.*, p.139.

<sup>5</sup> La jurisprudence se réfère indifféremment au fondement du droit, au fait générateur de l'appropriation ou à l'objet du droit pour parler de l'œuvre et justifier sa protection. Elle s'attache à souligner les efforts fournis, le travail effectué pour accorder une protection, voir notamment : Crim., 27 février 1845, *D.P.* 1845. 1. 130 ; Nancy, 18 avril 1893, *D.P.* 1893. 2. 419.

<sup>6</sup> Pouillet, *op. cit.*, p. 29, n° 9.

<sup>7</sup> Renouard, *op. cit.*, p. 441-456.

<sup>8</sup> Renouard, *op. cit.*, p. 457 et s. L'influence de Kant sur le discours de Renouard ne fait aucun doute. Il la revendique d'ailleurs lui-même.

<sup>9</sup> Renouard, *op. cit.*, p. 456, qui estime que c'est la « faculté de reproduire l'ouvrage » qui est réservée à l'auteur et qu'en conséquence « l'expression *droit de copie*, employée par les Anglais et les Allemands, est beaucoup plus juste ».

L'objet de cette propriété est donc rattaché à la personne de l'auteur, mais elle est également appréhendée dans sa relation au public, à la société. Le public est particulièrement présent dans le discours de Renouard. Il lui reconnaît un droit de jouissance intellectuelle et affirme la nécessité de concilier l'intérêt du public<sup>1</sup> et celui de l'auteur puisque, dès lors que ce dernier a communiqué sa pensée au public, il la lui transmet<sup>2</sup>. Si Pouillet est moins prolixe sur la question, il reconnaît également au public un droit à la jouissance intellectuelle. Il admet certaines limitations dictées par l'intérêt de la société<sup>3</sup> et va jusqu'à affirmer le droit éventuel de l'Etat de provoquer l'expropriation pour cause d'utilité publique<sup>4</sup>.

**86.** La qualification de ce droit, que l'on appellera plus tard « droit d'auteur », a suscité d'importantes controverses, qui ne sont pas closes. La question de la qualification a contribué à concentrer le débat concernant l'objet du droit sur la personne de l'auteur. En effet, la confusion entre l'objet et le sujet de droit<sup>5</sup>, réalisée par les tenants de la qualification du droit en droit de propriété, a suscité la réaction « personnaliste »<sup>6</sup>. Les partisans de cette théorie tirent de l'absorption de l'œuvre par l'auteur leur principal argument pour dénoncer la qualification de propriété. Morillot condamne vigoureusement le raisonnement qui conduit à affirmer la propriété de soi<sup>7</sup>. Paradoxalement, les partisans d'une qualification de droit de propriété et les « personnalistes »<sup>8</sup> considèrent que l'œuvre est si personnelle à leur auteur qu'elle fait partie de lui-même<sup>9</sup>. Les uns comme les autres ont pour souci principal de

---

<sup>1</sup> Renouard, *op. cit.*, p. 437, qui estime qu'une « bonne » loi ne saurait exister qu'à « 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 ».

<sup>2</sup> Renouard, *op. cit.*, p. 435-436.

<sup>3</sup> Pouillet, *op. cit.*, p. 30-31, n° 9 : « La sauvegarde du droit de la société à la jouissance intellectuelle de l'œuvre est à la base des sacrifices que le législateur impose à la propriété littéraire comme l'intérêt public dont il a la garde est la raison d'être des atteintes qu'il a portées ou peut porter librement à la propriété ordinaire ».

<sup>4</sup> Durant le Congrès de l'ALAI en octobre 1885 à Anvers. C'est lors du Congrès de la même association en 1878 que Victor Hugo avait affirmé qu'il voyait « dans cette grave question de la propriété littéraire, deux intérêts en présence : l'auteur et la société ». Il y déclara sa préférence pour « le public, la conscience humaine, l'esprit humain, cet autre personnage qui est en présence de l'auteur » et il ajouta que « si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain devait être sacrifié, ce serait, certes le droit de l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique », tout en préconisant la mise en place d'un domaine public payant.

<sup>5</sup> L'objet étant la pensée de l'auteur, qui n'est que l'auteur ou une partie de lui, donc du sujet du droit.

<sup>6</sup> P. Recht, *op. cit.*, p. 57, qui dit de ces théories qu'elles « semblent avoir été inventées pour contredire le système de la propriété », qualification qui repose sur cet argument de l'œuvre comme partie de l'auteur.

<sup>7</sup> Morillot, « De la personnalité du droit de publication qui appartient à un auteur vivant », *Rev. crit.*, 1872-1873, p. 33 : « Etre propriétaire d'une œuvre littéraire, ce serait être à la fois homme et chose, sujet et objet d'un droit ».

<sup>8</sup> Il nous semble que la catégorisation des théories présente un certain danger. Le risque est évidemment de faire l'amalgame entre des doctrines individuelles qui en réalité diffèrent plus que celles appartenant respectivement à deux « catégories » différentes. Il faut donc user avec précaution de cet adjectif « personnaliste ». Les « doctrines », développées à la fin du XIX<sup>ème</sup> et début XX<sup>ème</sup>, apparaissent difficiles à classer.

<sup>9</sup> Saleilles (que Recht classe parmi les personnalistes) précise ainsi que « l'œuvre reste, au moins tant que l'auteur est en vie, une émanation incessamment agissante de la faculté créatrice de l'individu » (Saleilles, note sous Paris, 1<sup>er</sup> février 1900, S. 1900. 2. 122).

protéger l'auteur. L'œuvre est appréhendée comme « l'industrie intellectuelle elle-même, non les produits de cette industrie »<sup>1</sup>. Ainsi l'œuvre n'est clairement distinguée ni des facultés intellectuelles ni de la personnalité de l'auteur<sup>2</sup> ; l'activité créatrice et la création, le travail et son résultat, sont confondus<sup>3</sup>. Or une telle confusion est éminemment critiquable<sup>4</sup>.

Ces deux conceptions du droit d'auteur, traditionnellement opposées, sont paradoxalement très proches, tant dans leur finalité que dans leur conception de l'œuvre. De ces deux points de vue, l'auteur apparaît au centre du droit, l'œuvre n'est qu'un prolongement de la personne du créateur et se confond avec elle. Les théories « personnalistes » susciteront la même critique que les théories du droit de propriété : celle de l'absence de dissociation entre auteur et œuvre.

**87.** L'idée que la création demeure dans la dépendance de la personnalité de l'auteur apparaît à Desbois comme un postulat arbitraire que contredit l'expérience<sup>5</sup>. La thèse dualiste marque donc une rupture en affirmant que l'œuvre résulte d'une activité de création détachable de l'auteur dans laquelle il se reflète. Néanmoins, l'analyse proposée notamment par Desbois participe par ailleurs elle aussi d'une confusion entre œuvre, activité créatrice et auteur<sup>6</sup>. Ainsi considère-t-il que l'œuvre non divulguée fait partie intégrante de la personnalité de l'auteur<sup>7</sup>. Une telle approche, fondée sur une confusion entre objet et sujet de droit, ne saurait être retenue<sup>8</sup>. On retrouve paradoxalement dans les développements de Desbois, comme le

---

L'appropriation de l'œuvre apparaît naturelle pour les uns, alors que les autres rejettent l'idée d'un droit de propriété justement parce que l'œuvre « est » l'auteur.

<sup>1</sup> Nast, note sous Trib. civ. Seine, 1<sup>er</sup> avril 1936, *D.P.* 1936. II. 62, concl. Gavalda

<sup>2</sup> Cette confusion se révèle au travers du vocabulaire utilisé. Le professeur A. Lucas souligne que l'on ne doit pas se méprendre sur le sens du terme « pensée » utilisé dans les discours de nombreux auteurs et ne pas interpréter le refus, affirmé, de toute propriété de la pensée comme une proclamation du principe de libre circulation des idées parce que c'est en réalité l'œuvre qui est désignée par le terme « pensée », A. Lucas, *La protection des créations industrielles abstraites*, C.E.I.P.I., librairie technique, 1975, p. 35 et s, n° 54 et s. Cette utilisation du terme pensée s'explique par l'assimilation de l'œuvre à une pensée de l'auteur, à la personne de l'auteur...

<sup>3</sup> Voir notamment R. Saleilles, note sous Paris, 1<sup>er</sup> février 1900, affaire Lecocq, *S.* 1900. 2. 122. Ce dernier affirme qu'il est impossible de tracer une ligne de démarcation nette entre l'activité de l'auteur et les produits de celle-ci.

<sup>4</sup> J. Raynard, *op. cit.*, p. 231, n° 259.

<sup>5</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 262, n° 208.

<sup>6</sup> C'est ce qui ressort de l'exposition de la conception dualiste par Le Tarnec qui considère l'œuvre comme le prolongement de la personnalité, Le Tarnec, *Manuel de la propriété littéraire et artistique*, Dalloz 1966, 2<sup>ème</sup> éd.

<sup>7</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 476, n° 387. C'est la publication de l'œuvre qui la fait pénétrer dans la sphère des valeurs patrimoniales. C'est en exerçant son droit de divulgation que l'auteur investit son œuvre des droits patrimoniaux. Cette conception n'est pas acceptable et découle directement de la confusion entre l'œuvre et son auteur.

<sup>8</sup> Si l'on admet que l'œuvre est le résultat objectif d'une activité créatrice, au caractère éminemment personnel, comme nous le pensons, il faut admettre qu'elle existe avant sa publication. Or la loi pose clairement que l'auteur jouit sur cette œuvre dès sa création (art. L. 111-1 du C.P.I.), fut-elle inachevée (art. L. 111-2 du C.P.I.), d'un droit de propriété incorporelle. L'œuvre est investie dès sa création d'une valeur économique réservée par le droit ; les prérogatives tant patrimoniales que morales naissent, au terme de la loi, dès la création de l'œuvre.

souligne le professeur Recht, jusqu'à la terminologie des personalistes (monistes) dont il combat pourtant les conceptions, pour exprimer l'idée que l'œuvre porte l'empreinte du créateur, qu'elle est comme son image, le reflet de sa personnalité.

L'assimilation entre l'œuvre et la personne n'est pas satisfaisante juridiquement. « La création, une fois extériorisée, cesse d'appartenir à notre Être (...) elle a une existence distincte et propre, une vie différente de son créateur »<sup>1</sup>.

**88.** Si l'approche subjective de l'œuvre apparaît justifiée par le caractère éminemment personnel de l'activité créatrice, celle-ci ne doit pas être confondue avec l'objet du droit : l'œuvre. La définir comme « l'émanation de la personnalité », c'est en réalité l'appréhender davantage comme prolongement de l'esprit de l'auteur que comme résultat d'une activité créatrice, d'un travail de l'esprit<sup>2</sup>. L'analyse purement subjective apparaît d'autre part insatisfaisante, dans la mesure où elle ne permet pas de rendre compte de la réalité des œuvres de l'esprit. Il est en effet difficile de concevoir le logiciel, ou certaines œuvres d'art appliqué, comme l'émanation de la personnalité de leur auteur<sup>3</sup>. La doctrine fait elle-même le constat de l'inadaptation de l'analyse personaliste à propos de l'originalité<sup>4</sup>. L'insuffisance de l'analyse strictement subjective de l'œuvre de l'esprit est enfin suggérée par le caractère tautologique des définitions de l'œuvre et de l'originalité qu'elle implique<sup>5</sup>, alors que la distinction entre ces notions s'impose sur le plan de la théorie juridique<sup>6</sup>.

---

On notera la concession faite par Desbois, dès la seconde édition de son traité (p. 238, n° 210) en reconnaissant le caractère virtuel des prérogatives patrimoniales entre l'achèvement de l'œuvre et la publication (*op. cit.*, 3<sup>ème</sup> éd., p. 264, n° 209).

Pour une critique de cette idée que l'œuvre non divulguée est indissociable de l'auteur, voir notamment O. Lalignant, *op. cit.*, p. 84 et s., n° 33 et s.

<sup>1</sup> G. Michaélidès-Nouaros, *Le droit moral de l'auteur*, Collection d'études théoriques et pratiques de droit étranger, de droit comparé et de droit international, Paris 1935, p. 43, n° 21

<sup>2</sup> Ce faisant, comme le souligne le professeur Revet, on méconnaît l'importance de l'activité créatrice, du travail, Th. Revet, *La force de travail (Etude juridique)*, p. 511, n° 451 et s.

<sup>3</sup> Ce qui ne signifie pas qu'elles ne peuvent pas en porter la marque, autrement dit, elles peuvent porter le sceau de l'auteur, mais l'on ne saurait définir l'œuvre comme l'émanation de la personnalité de l'auteur.

<sup>4</sup> Voir notamment A. Maffre-Baugé, thèse *préc.* ; mais aussi A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.* 1993. I. 3681 ; A. Lucas, note sous Ass. Plén. 7 mars 1986, *RIDA*, juill. 1986, n° 129, p. 137 : « La dimension subjective de l'originalité », comme le note le professeur A. Lucas, « a été exagérée en droit français ».

<sup>5</sup> L'œuvre de l'esprit est l'émanation de la personnalité de l'auteur, elle n'est protégée, comme nous l'enseignent la doctrine, que si elle en porte l'empreinte.

<sup>6</sup> A moins, nous l'avons souligné, d'admettre que l'originalité est une condition d'existence de l'œuvre et non une condition d'accès à la protection, extérieure à la qualité d'œuvre. Or le droit positif condamne une telle analyse. La jurisprudence et la doctrine, même si leurs développements ne sont pas toujours en adéquation avec ce principe, affirment clairement que parmi les œuvres de l'esprit, seules sont protégées celles qui sont originales. L'originalité doit donc être considérée comme une condition d'accès à la protection.

**89.** La loi dispose en effet expressément que la protection ne bénéficie qu'aux œuvres de l'esprit. Elle affirme « la protection des droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit quels qu'en soient le genre, la destination, le mérite ou la forme d'expression »<sup>1</sup>. Si la doctrine, comme la jurisprudence, admet l'existence d'une condition d'originalité, il faut donc distinguer l'œuvre de l'esprit (création protégeable) et l'œuvre originale (création protégée)<sup>2</sup>. N'est-il pas alors paradoxal de définir l'œuvre de l'esprit comme l'émanation de la personnalité et la condition d'accès à la protection comme l'empreinte de la personnalité<sup>3</sup> ? Bien sûr, les notions d'originalité et d'œuvre de l'esprit sont nécessairement et intimement liées. Dans la mesure où l'originalité est recherchée dans l'œuvre, elle participe inévitablement, sur le plan conceptuel, à définir la notion d'œuvre de l'esprit. Toutefois, solidarité conceptuelle n'est pas confusion. Il apparaît donc légitime de s'interroger, face à ce constat d'insuffisance de la définition strictement subjective, sur la pertinence d'une approche purement personaliste.

**90.** La doctrine elle-même, lorsqu'elle dégage de la loi les caractères de l'œuvre, « combine » une approche « objective » et « subjective ». On a déjà précisé que cette notion d'œuvre, aussi essentielle soit-elle en droit d'auteur, n'est définie explicitement par aucune disposition légale. Ses traits sont toutefois implicitement dessinés par les exigences légales de protection. La loi semble d'ailleurs faire sienne l'analyse de l'œuvre comme résultat objectif de l'activité de création, distinct de ce travail et de la personne de l'auteur. L'œuvre de l'esprit apparaît, en effet, au regard de l'article L. 111-3 du C.P.I., comme le résultat d'une création, au sens

---

<sup>1</sup> Article L.112-1 du C.P.I.

<sup>2</sup> En ce sens, Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil annexes, Propriété littéraire et artistique*, 11, 1995, « Objet du droit d'auteur », fasc. 1134 et A. Lucas (actualisation par C. Bernault), *Juris-Cl., Civil annexes, Propriété littéraire et artistique*, 11, 2001, « Objet du droit d'auteur », fasc. 1135, spéc., n° 34.

<sup>3</sup> Sur ce point, voir notamment A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 33, n° 18.

d'activité créatrice<sup>1</sup>. Cette activité de création consiste à réaliser « la conception de l'auteur »<sup>2</sup>.

**91.** L'acception de la notion d'œuvre de l'esprit, au sens de création intellectuelle<sup>3</sup> comme résultat de l'action de créer, ou encore fruit de l'activité intellectuelle créatrice, et non comme processus de création, ressort sans ambiguïté des dispositions légales<sup>4</sup>.

Ce n'est donc ni l'activité créatrice, ni la conception de l'auteur, qui est appréhendée par le droit comme objet de la protection, mais le résultat de sa réalisation. Or si l'activité créatrice a une origine subjective, elle n'en a pas moins des effets objectifs<sup>5</sup>. L'œuvre de l'esprit doit être distinguée du travail personnel<sup>6</sup> et de la personne l'ayant fourni<sup>7</sup> : on ne saurait confondre le fait générateur ou le sujet du droit avec son objet. L'acte de création apparaît comme un fait purement subjectif, mais l'œuvre de l'esprit en est le résultat tangible et objectif<sup>8</sup>.

**92.** La doctrine est unanime pour considérer que l'œuvre saisie par le droit doit être extériorisée, détachée de la personne de l'auteur. Elle s'accorde à dire que l'indifférence légale de la forme d'expression suppose, pour qu'une œuvre existe, que l'auteur ait formalisé sa conception. De cette règle de l'indifférence, on a donc déduit une exigence de forme<sup>1</sup>. Si la doctrine, en posant une condition de concrétisation (condition d'existence de l'œuvre), de perceptibilité, ne formule pas expressément la conséquence de cette conception de l'œuvre, il

---

<sup>1</sup> Même si l'utilisation par le législateur des termes « création », « œuvre », « œuvre de l'esprit » peut sembler difficile à rationaliser. Il utilise en effet tantôt l'expression « œuvre de l'esprit » pour désigner l'œuvre protégée notamment lorsqu'il évoque les prérogatives de l'auteur sur les « œuvres de l'esprit », lesquelles n'ont vocation à s'appliquer qu'aux œuvres originales ; mais à l'article L. 112-2 du C.P.I., en énumérant les différentes « œuvres de l'esprit », il ne désigne pas par cette expression les œuvres protégées, mais celles qui sont protégeables autrement dit susceptibles d'être protégées sous réserve d'originalité.

Pour ce qui est du terme « création », le vocabulaire juridique semble bien emprunter au langage courant son ambiguïté. En effet, les dictionnaires de langue française livrent deux acceptions du terme « création » : celle-ci est le *résultat d'une action*, l'action de créer, mais la création peut aussi être entendue comme *action de créer*. La « création » s'entend à l'article L. 112-3 du C.P.I. comme le résultat d'une activité, mais désigne également l'activité, l'action de créer.

Cette ambivalence caractérise aussi le mot « œuvre » qui désigne dans le langage courant autant le travail que le résultat de celui-ci ; mais la loi n'entend ce terme que dans ce second sens.

<sup>2</sup> L. 111-2 du C.P.I. : « L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur ».

<sup>3</sup> Le syntagme de « création intellectuelle » est utilisé par le législateur à l'article L. 112-3 du C.P.I., L. 113-7 du C.P.I.

<sup>4</sup> Articles L.111-1, L.112-3, L.113-7, L.113-8 du code de la propriété intellectuelle.

<sup>5</sup> La dissociation de l'œuvre et de son auteur n'empêche pas de rechercher dans l'œuvre, la marque de l'activité créatrice qui l'a générée, en vérifiant son originalité.

<sup>6</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-CI. Civil Annexes, Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1134, 11, 1995, n° 50.

<sup>7</sup> Th. Revet, *op. cit.*, p. 526, n° 469 et s.

<sup>8</sup> « L'œuvre de l'esprit, en tant que *res*, est le résultat objectif d'un acte de création », J. Raynard, *op. cit.*, p. 331, n° 364.

est clair que l'on doit déduire de la loi que l'œuvre n'a d'existence juridique qu'en présence d'un public potentiel. Cette conséquence est logique dans la mesure où le droit a vocation à régir les rapports entre les hommes<sup>2</sup>. Exiger que la conception de l'auteur soit extériorisée, formalisée, que l'œuvre soit perceptible par autrui, c'est admettre qu'en droit, l'œuvre n'a d'existence qu'à la condition de pouvoir être appréhendée par un public<sup>3</sup>. La doctrine souligne que celle-ci doit être susceptible d'être communiquée au public<sup>4</sup>.

L'œuvre n'est donc objet de droit que par la présence de deux personnes : l'auteur et le public. Si la loi ne vise que l'auteur, pour lui reconnaître un certain nombre de droits, elle suppose l'existence d'un public. Il n'y a pas d'œuvre à défaut d'auteur ou de public<sup>5</sup>. J. Forns souligne que « toute production de l'esprit n'est au fond pas autre chose qu'un problème d'expression, dans lequel l'auteur est le sujet actif et le public le sujet passif<sup>6</sup>, tous les deux étant nécessaires »<sup>7</sup>.

Ces traits, implicitement dessinés par la loi et expressément énoncés par la doctrine, montrent que l'œuvre saisie par le droit suppose l'existence d'un public. La réalité de la relation trilogique entre l'auteur, l'œuvre et son public n'a donc pas échappé au juriste, bien que sa marque, au niveau de la définition de l'objet, soit sous-jacente.

---

<sup>1</sup> Voir notamment Desbois, *op. cit.*, p. 22 ; C. Carreau, *Mérite et droit d'auteur*, thèse Paris, 1981, p. 37, n° 25 et p. 38, n°27.

<sup>2</sup> Ce qui implique bien entendu qu'il régisse les rapports des hommes aux choses, au monde qui l'entoure.

<sup>3</sup> I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 137 et s., n° 225 et s.

<sup>4</sup> On a pu s'interroger sur le point de savoir si un logiciel peut être considéré comme perceptible aux sens. Le tribunal de grande instance de Paris n'a pas hésité à l'affirmer (T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 21 septembre 1983, *D.* 1984. 77, note Le Stanc ; *J.C.P.* 1984. II. 20249, note Wagret). Il apparaît en effet que si le programme informatique n'est généralement perceptible que par l'intermédiaire d'un instrument (globalement puisque la documentation fait partie du logiciel), il l'est (I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 175 et s., n° 279 et s. ; *contra* : Ph. Gaudrat, art. *préc.*, fasc. 1134, *préc.*, n° 79). Le programme informatique est susceptible d'être communiqué. Sans doute seuls les initiés seront à même de le recevoir, mais il est susceptible d'être communiqué. Enfin on doit admettre qu'il n'a pas pour finalité de communiquer à une personne une conception, même si l'on peut considérer qu'il exprime des choix, des solutions (donc que le programme n'est pas uniquement dédié à une fonction), il n'est pas destiné à les communiquer mais à être utilisé. Mais on peut remarquer que les œuvres des arts plastiques, les dessins et modèles n'ont sans doute pas non plus pour finalité la communication.

Par ailleurs, la spécificité de cette création qui tient aussi dans la spécificité de son public a conduit à aménager le régime de protection. Le public du logiciel se caractérise par sa qualité d'utilisateur, or on ne manquera pas de remarquer que l'on a spécialement reconnu aux utilisateurs des droits... Le régime de l'œuvre dépendra donc de la relation triangulaire entre le créateur son œuvre et le public.

<sup>5</sup> Assurément, l'existence juridique de l'œuvre ne dépend pas de l'existence d'un public réel, mais uniquement de l'existence d'un public potentiel. Autrement dit l'œuvre de l'esprit est le résultat d'une activité créatrice susceptible (le résultat) d'être reçu par un public.

<sup>6</sup> Cette distinction parfaite entre un sujet passif et un sujet actif apparaît de plus en plus difficile à soutenir aujourd'hui puisque les « créations interactives » se multiplient qui brouillent les frontières.

<sup>7</sup> J. Forns, « Le droit de la propriété intellectuelle dans ses relations avec l'intérêt public et la culture », *Dr. auteur* 1951, p. 28.

93. Le « fort pouvoir d'évocation et (la) valeur emblématique »<sup>1</sup> de la définition de l'œuvre de l'esprit comme « émanation de la personnalité » ne doit donc pas conduire à négliger la dimension objective de l'œuvre, laquelle révèle la présence du public. Il faut à présent s'interroger sur la prise en compte de son intérêt dans l'exclusion notamment des idées du domaine de protection en s'intéressant à la « définition négative » de l'œuvre.

### ***B- Approche négative de la notion : les exclusions***

94. Le libre parcours des idées, traditionnellement admis par la doctrine et la jurisprudence, apparaît comme un principe fondamental<sup>2</sup> et structurant du droit d'auteur. Son affirmation est internationale<sup>3</sup>. Ce principe est fondé dans les systèmes anglo-saxons sur la liberté d'expression. L'argument de l'intérêt du public, prééminent dans ces législations, y apparaît essentiel dans la justification du principe d'exclusion des idées<sup>4</sup>. Ce dernier est fréquemment présenté par la doctrine française comme satisfaisant l'intérêt général, elle admet plus rarement et du bout des lèvres qu'il est dicté par sa considération<sup>5</sup>. La question de son fondement apparaît néanmoins délaissée au profit de l'affirmation (dogmatique) d'un principe s'imposant *du fait de la nature des idées*<sup>6</sup>. L'exclusion des informations est, de la même manière, souvent posée comme un axiome naturel. Le principe du libre parcours est d'ailleurs souvent réinvesti pour justifier de la non-appropriation des informations<sup>7</sup> en général ou des informations de presse en particulier.

---

<sup>1</sup> A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 22, n° 14.

<sup>2</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 33, n° 26 ; p. 31, n° 47 ; I. Cherpillod, *op. cit.*

<sup>3</sup> Article 2 du traité OMPI sur le droit d'auteur adopté le 20 décembre 1996 ; article 9,2° de l'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon du 15 décembre 1993.

<sup>4</sup> R. C. Denicola, « *Copyright and Free Speech : Constitutional Limitations on the protection of Expression* », *California Law Review*, 1979. 67, p. 283 ; J.-L. Swanson, *Copyright Versus the First Amendment : Forecasting an End to the Storm*, in J.D. Viera & R. Thorne, *Entertainment, Publishing and the Arts Handbook*, New York, ed. 1988, p. 8. Nimmer, « *Does the copyright abridge the first amendment guarantees of free speech and free press ?* », *University of California, Los Angeles Law Review*, 1970. 1180.

<sup>5</sup> Voir les nombreuses interventions en ce sens in *La protection des idées*, Journées A.L.A.I., Sitgès 1992. Et aussi : E. Del Bianco, *Le droit d'auteur et ses limites*, thèse, Lausanne, 1951, p. 18. Huard, tome 1, p. 70 ; Raynard, *Droit d'auteur et conflits de loi*, thèse publié, Montpellier, 1990, n° 50, p. 51 ; C. Carreau, *Mérite et droit d'auteur*, thèse, Paris, 1981, p. 36, n° 23 : « L'intérêt général s'accommoderait mal de la protection des idées et subirait rapidement le contrecoup de l'atteinte ainsi portée à la création ».

<sup>6</sup> La réflexion sur le fondement de la règle est pourtant nécessaire à son intelligence. Comme pour le confirmer, le discours doctrinal relatif à la teneur du principe et à ses conséquences apparaît hésitant.

<sup>7</sup> Dans ce sens, N. Mallet-Poujol, « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, chro. p. 330-336, n°6.

95. La démonstration de la prise en compte de l'intérêt du public dans la définition négative de l'œuvre suppose de s'interroger sur ces exclusions afin de déterminer ce qui les justifie. On envisagera l'exclusion des idées (1), avant de s'interroger sur le lien entre intérêt du public et libre circulation des informations au regard de l'exclusion des informations de presse (2).

### 1- L'exclusion des idées : un principe révélant la prise en compte de l'intérêt du public

96. Les idées sont de libre parcours<sup>1</sup>. La formule de Desbois fait fortune, qui sonne comme une vérité révélée. L'absence de protection pour les idées en droit d'auteur n'est pourtant pas expressément énoncée par la loi. Cette exclusion a souvent été affirmée comme un axiome « quasi naturel »<sup>2</sup>. Certains auteurs ont néanmoins tenté d'en découvrir le fondement dans l'interprétation de la loi<sup>3</sup>. D'autres ont cherché à justifier le principe de l'absence de protection des idées par l'intérêt du public à la libre circulation des idées<sup>4</sup>.

La précision de ce principe fondamental<sup>5</sup> est nécessaire pour prendre la mesure de la prise en compte de l'intérêt du public dans les principes directeurs du droit d'auteur<sup>6</sup>. Il convient de s'interroger sur son fondement (a) et d'en vérifier la pertinence au regard de sa mise en œuvre (b).

#### a- Le principe du libre parcours des idées

97. A l'inverse de certaines législations étrangères<sup>7</sup>, directives communautaires<sup>1</sup> ou traités internationaux<sup>2</sup>, la loi française n'exclut pas expressément les idées du domaine du droit

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 22.

<sup>2</sup> Desbois proclame que l'inclusion des idées dans le domaine de protection serait « contraire à la *tradition* et à la *nature* des choses », Desbois, *ibid* (nous soulignons).

<sup>3</sup> Desbois souligne que si le principe de l'exclusion des idées n'est pas expressément consacré, il ne fait aucun doute que l'article 2 de la loi de 1957 soustrait les idées, en tant que telles, au domaine du droit d'auteur. Cette disposition de la loi (L. 112-2 du C.P.I.) pose le principe d'indifférence de la forme d'expression, ce qui revient, selon Desbois (dont le raisonnement a été maintes fois repris), à poser une exigence d'expression de laquelle il déduit que seule la forme d'expression, « à l'exclusion de l'idée exprimée donne prise à l'appropriation ».

<sup>4</sup> B. Edelman, « La main et l'esprit », *D.* 1980, chron., p. 44 ; E. Del Bianco, *op. cit.*, p. 18 (il vise « l'intérêt supérieur de la collectivité ») ; A. Lucas, *La protection des créations industrielles abstraites*, C.E.I.P.I., librairie technique, 1975, p. 49, n° 84 (qui vise l'intérêt de la collectivité, l'intérêt général et en note (n° 56) l'intérêt du public).

<sup>5</sup> A. Lucas, *op. cit.*, p. 51, n° 87.

<sup>6</sup> Dans le même sens : X. Strubel, *La protection des œuvres scientifiques en droit d'auteur français*, C.N.R.S. éd., 1997, p. 42 et A. Lucas, *ibid.*, p. 31, n° 47 : il regrette que le principe n'ait pas donné lieu à des études approfondies.

<sup>7</sup> L'art. 102. b) de la loi américaine prévoit que : « La protection au titre du droit d'auteur pour les œuvres de l'esprit originales ne s'étend en aucun cas aux idées, procédés, procédures, systèmes, modes opératoires,

d'auteur<sup>3</sup>. Cependant, la référence à la forme d'expression dans l'article L. 112-1 du C.P.I. a été interprétée dans le sens d'une exclusion des idées du champ du droit d'auteur<sup>4</sup>. Cet article dispose que la protection porte sur toutes les œuvres de l'esprit quel qu'en soit « la forme d'expression »<sup>5</sup>. La « condition » de l'indifférence de la forme d'expression montre, selon Desbois<sup>6</sup>, que pour le législateur, seule l'expression est protégée. L'auteur a ainsi déduit de cette disposition que c'est « la forme d'expression, à l'exclusion de l'idée exprimée, qui donne prise à l'appropriation ».

**98.** Cette interprétation extensive prête toutefois à la critique. La volonté législative, en prohibant la considération de la forme d'expression, n'a sans doute pas été d'instaurer la dichotomie « idée-forme » en droit d'auteur<sup>7</sup>. La loi ne comporte aucune disposition qui laisse présumer un tel objectif. Prévenir toute discrimination fondée sur la forme d'expression en affirmant l'indifférence de celle-ci ne signifie pas que seule la forme est protégée<sup>8</sup>. On peut déduire de cette disposition une exigence de formalisation<sup>9</sup>. En induire que seule la forme est protégée, c'est aller au-delà de ce qui est écrit. L'exigence d'une formalisation n'exclut pas, *a priori*, la protection des idées exprimées par cette forme<sup>10</sup>.

---

concepts, principes ou découvertes, quelque soit la manière dont ils sont décrits, expliqués ou illustrés ou incorporés dans ladite œuvre ».

<sup>1</sup> L'article 1<sup>er</sup> de la directive dite « programme » dispose que les idées et principes « à la base de quelque élément que ce soit d'un programme d'ordinateur » ne sont pas protégés par le droit d'auteur en vertu de la présente directive ; voir aussi les considérants 13 et 14, Directive 91/ 250/ CEE du Conseil du 14 mai 1991.

<sup>2</sup> L'article 2 du Traité OMPI sur le droit d'auteur adopté le 20 décembre 1996 dispose que « la protection au titre du droit d'auteur s'étend aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts de mathématiques en tant que tels ». L'article 9-2 de l'accords sur les ADPIC précise l'étendue de la protection : « La protection du droit d'auteur s'étendra aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels ».

<sup>3</sup> Il apparaît cependant que le code de la propriété intellectuelle porte aujourd'hui une trace de ce principe à l'article L. 122-6-1, III du C.P.I. (depuis l'intégration de la loi n° 94-361 du 10 mai 1994 de transposition de la directive « programme »).

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 22 ; C. Carreau, thèse *préc.*, p. 37, n° 25 et p. 38, n° 27.

<sup>5</sup> La formule est reprise à l'article 2 de la Convention de Berne.

<sup>6</sup> H. Desbois, *op. cit.*, p. 22 : « (...) Indirectement, l'article 2 de la loi nouvelle soustrait aux droits d'auteur les idées ».

<sup>7</sup> Nous rejoignons en cela la thèse de M. Y. Cherpillod, *op. cit.*, n° 136, p. 81.

D'ailleurs, lorsqu'on examine les raisons de l'insertion de la formule « quel que soit la forme d'expression » dans le cadre de la Convention de Berne, on constate que c'est uniquement afin de permettre la protection des œuvres orales que cette formule a été retenue (Desbois, Françon et A. Kéréver, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 1976, n° 44, p. 36).

<sup>8</sup> I. Cherpillod, *op. cit.*, notamment p. 33, n° 38 ; B. Edelman, « Création et banalité », *D.* 1983, chron., n° XIII, p. 73.

<sup>9</sup> La loi confirme cette interprétation de l'article L. 112-1 du C.P.I. dans le sens d'une exigence d'une forme lorsqu'elle dispose que le droit naît du seul fait de la création, laquelle est réalisation de la conception de l'auteur.

<sup>10</sup> L'article 1<sup>er</sup> de la directive 96/ 9/ CE du 11 mars 1996 sur les bases de données, reprend une formule similaire à celle de l'article L. 112-1 du C.P.I. : « La présente directive concerne la protection juridique des bases de données, quelle que soit leur forme ». Malgré le principe d'indifférence à la forme d'expression, la directive

**99.** On peut admettre l'interprétation de l'article L. 112-1 du C.P.I. dans le sens d'une exigence de forme. En d'autres termes, on peut déduire de cette disposition que les idées, en tant qu'abstractions ou pensées non exprimées, ne sont pas des œuvres et donc ne sont pas protégées. On ne saurait inférer de cette disposition que la protection ne s'étend pas aux idées exprimées, au « contenu » de l'œuvre.

**100.** Le sens et la portée du principe dépend ainsi de ce que l'on entend par les « idées » et la « forme ». La détermination du fondement du principe suppose donc préalablement qu'il soit clairement identifié. La polysémie des termes rend la question de l'opposition du fond et de la forme aussi fascinante que délicate<sup>1</sup>. Des termes parfaitement distincts sur le plan sémantique (idée, contenu, fond, principe, sujet ou thème) semblent recouvrir en droit d'auteur, de près ou de loin, la même réalité. Cette notion d'« idée » renvoie en réalité davantage à une catégorie dont on peut conceptualiser assez finement les extrêmes, mais qui serait constituée de toute une gamme de concepts dont les nuances sont difficilement exprimables et partant rarement exprimées<sup>2</sup>.

Les pensées, non exprimées, sont des « idées »<sup>3</sup>. Leur libre parcours semble s'imposer au juriste. Comment le droit d'auteur pourrait-il s'attacher à la pensée, non détachée de son auteur, non extériorisée ? La pensée est libre de droit, les idées en tant que pensées non exprimées ne peuvent accéder à la protection faute de réalité objective, d'existence pour autrui. L'exclusion de l'idée ainsi entendue revient à exiger une concrétisation, une extériorisation de la pensée. Dans cette perspective, le libre parcours des idées traduit une condition d'existence de l'œuvre, que l'on a précédemment envisagée. La conception de l'auteur relève du monde spéculatif des « idées ». Dès lors qu'elle n'est pas concrétisée, formalisée, elle ne saurait être l'objet d'une appropriation au sens du droit d'auteur.

Les « idées » s'entendent encore de ce qui est à l'origine du travail intellectuel, de ce qui préexiste à l'opération de création. Les idées constituent un « fonds commun » auquel puisent les auteurs pour effectuer leur travail créatif. Elles apparaissent alors comme un ensemble

---

prévoit cependant une protection du contenu et de la forme. Sur cette directive, on se reportera aux développements du professeur Vivant : « An 2000 : l'information appropriée ? », *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, p. 651 et suiv.

<sup>1</sup> A. Lucas, *La protection des créations industrielles abstraites*, C.E.I.P.I., librairie technique, 1975 ; I. Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur*, Cedidac 1985 ; voir aussi Ph. Gaudrat, « Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », *Mélanges en l'honneur de André Françon*, p. 195.

<sup>2</sup> Dans ce sens : S. Alma-Delettire, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelle ?*, thèse dactyl., Montpellier I, 1999, p. 76, n° 98.

<sup>3</sup> On pourrait les situer, si l'on représente la catégorie comme un ensemble, aux extrémités de celui-ci.

indéterminé, constitué de « ce qui relève du stade antérieur à la création ». Matériau de base, l'idée ne peut accéder à la protection puisqu'elle se situe en deçà de la création.

Mais les « idées » ne relèvent pas seulement de la pensée non exprimée ou de ce qui préexiste à la création, c'est aussi, selon la doctrine, ce qui est exprimé au cœur de l'œuvre, considéré indépendamment de la forme. Les « idées » constituent alors ce que l'on appelle communément le « fond » de l'œuvre, son « contenu intellectuel ». On pourrait encore définir les idées, comme ce qui est réapproprié par le public par la seule réception de l'œuvre<sup>1</sup>.

**101.** La notion d'« idée » est trop complexe pour prétendre la cerner ici, mais il est important d'en mesurer la complexité. Le même constat s'impose concernant la notion de forme que la dogmatique juridique lui oppose<sup>2</sup>. La réflexion du professeur Gaudrat sur ce concept central de la propriété littéraire et artistique est, de ce point de vue, très éclairante<sup>3</sup>. En effet, si la doctrine s'accorde à définir l'œuvre de l'esprit comme une création de forme, si elle proclame avec force l'opposition du fond et de la forme, elle est moins disserte sur la notion de forme en elle-même. Cette dernière n'est pas simple, mais multiple<sup>4</sup>. Il n'existe pas une forme, mais une série de formes qui s'échelonnent<sup>5</sup>. Alors que certains auteurs ont tendance à adopter une conception stricte de la forme en admettant que la protection n'est acquise qu'à la forme extérieure de l'œuvre, au sens où la définit le professeur Gaudrat<sup>6</sup>, d'autres considèrent que la forme s'entend non seulement de la forme externe mais aussi interne ou de la forme intelligible. L'objet de la protection est, selon le professeur Gaudrat, la forme au sens de forme interne ou intelligible, « celle qui se reconstitue dans l'esprit du lecteur à partir du véhicule du langage »<sup>7</sup>. On ne manquera pas de souligner l'omniprésence de la considération du public dans la définition des concepts du droit d'auteur que manifeste une fois encore cette conception.

---

<sup>1</sup> Dans ce sens, De Boor, *Urheberrecht und Verlagsrecht*, Stuttgart, 1917, p. 73 et s., cité par I. Cherpillod qui propose une analyse de sa conception, I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 41 et s., n° 51 et s. Dans ce sens voir encore les développements de Fichte, « Preuve de l'illégitimité de la reproduction des livres, un raisonnement et une parabole » (1791) reproduit dans : Kant, *Qu'est-ce qu'un livre ?*, PUF, , Quadrige, 1<sup>ère</sup> éd., 1995, p. 139 et s.

<sup>2</sup> L'opposition du fond à la forme de l'œuvre, la distinction succinctement présentée ici illustre l'extrême abstraction de la discipline juridique. Dans ce sens, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 51, n° 28.

<sup>3</sup> Ph. Gaudrat, « Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », *Mélanges en l'honneur de A. Françon*, Dalloz, 1995, p. 195 et s. ; *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, 11, 1995, fasc. 1134, n° 43-48.

<sup>4</sup> En ce sens, Ph. Gaudrat, art. *préc.*, p. 195.

<sup>5</sup> Qu'il nous soit permis de renvoyer à l'étude approfondie de ces questions, réalisée par I. Cherpillod, *op. cit.*

<sup>6</sup> Dans ce sens C. Carreau, *op. cit.*, p. 36 : « L'essentiel est que nul ne reproduise tout ou partie des termes, de l'ordre des expressions choisies par les auteurs ».

<sup>7</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, fasc. 1134 *préc.*, n° 45.

**102.** Comme nous l'enseigne la doctrine<sup>1</sup>, ce principe implique deux conséquences, l'une relative à la naissance du droit, l'autre à l'étendue de la protection. En premier lieu, les idées ne peuvent accéder à la protection faute de concrétisation (idée comme pensée non exprimée), de réalisation (idée comme conception de l'auteur), faute de création (idée, donnée de base, matériau). On a déjà évoqué cette question puisque, dans cette acception, le principe traduit les conditions d'existence de l'œuvre : il faut « pour que l'œuvre existe, que, sous une forme ou une autre, la conception s'extériorise, qu'elle prenne corps hors l'esprit de son auteur, qu'elle existe en dehors de lui »<sup>2</sup>. En second lieu, le droit d'auteur ne s'étend pas aux idées (idée- abstraction, thème, noyau de l'œuvre) en ce qu'elles constituent le « fond de l'œuvre ». Le droit d'auteur, dit-on, ne s'attache qu'à la forme. Ainsi doit-on distinguer les idées exprimées de leur expression puisque seule la forme d'expression, en référence à l'article L. 112-2 du C.P.I. est protégée. C'est sur cette opposition rigoureuse du fond ou de l'idée à la forme que se cristallisent les débats. L'essentiel des discussions doctrinales porte ainsi sur cette question de la portée de la protection. La dichotomie fond-forme apparaît en effet extrêmement délicate.

**103.** La teneur du principe ayant été précisée, il faut à présent revenir sur la question du fondement de cette règle.

La plupart des auteurs, à l'instar de Desbois, ne « justifient » le principe, sur le plan de la théorie juridique, que par l'affirmation d'une appartenance *par nature* des idées au domaine public<sup>3</sup>. Les idées, selon Desbois, sont « par essence et destination de libre parcours »<sup>4</sup>. Ainsi la tradition et la nature des choses expliquent l'exclusion<sup>5</sup>. Le plus souvent, le principe est énoncé comme allant de soit<sup>6</sup>. Cette explication apparaît néanmoins insuffisante.

---

<sup>1</sup> Voir notamment A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 33, n° 26 et p. 239, n° 280.

<sup>2</sup> G. Cornu, *Droit civil*, t. 1, 8<sup>ème</sup> éd., Domat 1997, n° 1688.

<sup>3</sup> Le professeur A. Lucas souligne au contraire qu'il n'y a pas de véritable impossibilité, sur le plan de la théorie juridique, à protéger les idées (A. Lucas, *op. cit.*, p. 36, n° 60). Le professeur Raynard distingue, quant à lui, cet argument théorique selon lequel il est de l'essence même des idées de ne pouvoir faire l'objet d'un droit quelconque, et les arguments de technique juridique « et surtout d'opportunité » qui, d'après lui, « assoient la solidité du principe » (J. Raynard, *op. cit.*, p. 50, n° 50).

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 22. Nous n'entrerons pas dans le débat concernant la paternité de ce « dogme », sur lequel nous renvoyons à Y. Cherpillod, *op. cit.*, note 120, p. 52. Toutefois, comme nous l'avons précédemment relevé, il apparaît que les développements de Fichte sont clairs et expriment parfaitement la distinction que l'on fait aujourd'hui entre l'œuvre et son support matériel et au cœur même de l'œuvre entre ce qui relève du contenu et de la forme ; Fichte, « Preuve de l'illégitimité de la reproduction », 1791, reproduit dans *Emmanuel Kant, Qu'est-ce qu'un livre ?*, textes de Kant et de Fichte traduits et présentés par J. Benoist, Quadrige/P.U.F., 1995.

<sup>5</sup> Pouillet, *op. cit.*, p. 45 ; Desbois, *op. cit.*, p. 22, qui estime que si les juges interprétaient le silence de la loi dans le sens d'une possible protection des idées, ils trahiraient les intentions du législateur et leur position serait « contraire à la tradition et à la nature des choses ».

<sup>6</sup> Tout en admettant que la règle soit justifiée comme concession à l'intérêt de la société, les professeurs A. et H.-J. Lucas précisent que cette justification apparaît « plus convaincante pour la propriété industrielle que pour la

La nature des idées, leur destination naturelle ne peut expliquer l'affirmation en droit de leur libre parcours. La force irrésistible de propagation des idées caractérise aussi les œuvres<sup>1</sup>. Desbois lui-même affirme la vocation *naturelle* des œuvres à la libre propagation<sup>2</sup>. On admet pourtant la protection de ces dernières par le droit d'auteur, malgré leur vocation à être diffusées, communiquées<sup>3</sup>. De la même manière qu'un choix politique a conduit à reconnaître certains droits à l'auteur sur son œuvre, du seul fait de sa création<sup>4</sup>, il faut admettre qu'un choix politique est à l'origine du principe d'exclusion des idées du domaine de cette protection<sup>5</sup>. Cette décision ne semble pas être dictée par des arguments de techniques juridiques<sup>6</sup>, mais par la volonté de trouver un équilibre entre les intérêts des auteurs, des exploitants et du public<sup>7</sup>. « Or, que l'on considère la personne du créateur ou l'intérêt général, l'exclusion des idées apparaît comme la solution la plus opportune »<sup>8</sup>. L'intérêt du public, comme celui des auteurs, commande l'affirmation du principe<sup>9</sup>.

**104.** La garantie de la liberté d'expression constitue une exigence du public. Il apparaît en effet essentiel, pour le public comme pour la collectivité des auteurs<sup>10</sup>, que chacun puisse librement formuler une idée déjà exprimée ou non<sup>11</sup>. La liberté d'expression exige qu'aucun monopole ne puisse être constitué au profit d'un seul sur les idées prises dans leur généralité,

---

propriété littéraire et artistique, où l'exclusion, à la vérité, coule de source (...) », A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 33, n° 26.

<sup>1</sup> D'ailleurs les idées entendues comme fond de l'œuvre peuvent-elles être séparées si strictement de l'œuvre qu'elles composent ? La dissociation est difficile. Elle est impossible si l'on considère l'art conceptuel : l'œuvre ne réside-t-elle pas dans le concept ?

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 416, n° 322.

<sup>3</sup> Dans ce sens A. Lucas, *La protection des créations industrielles abstraites*, Litec, Paris, 1975, p. 37, n° 58.

<sup>4</sup> Parce que cette protection permettait l'équilibre entre les intérêts de l'auteur, de l'exploitant et du public.

<sup>5</sup> W. Nordemann rappelle, dans son exposé, lors des journées d'Études de l'A.L.A.I. relatives à la protection des idées, que l'on doit être conscient de l'origine politique du principe d'exclusion, *La protection des idées*, Journées d'Études de l'A.L.A.I., Sitgès, 4-7 octobre 1992, p. 63.

<sup>6</sup> La technique juridique du droit d'auteur selon le professeur A. Lucas ne permet pas de distinguer entre les idées protégeables et celles qui ne le seraient pas parce que l'originalité telle qu'elle est traditionnellement définie ne peut exister que dans la forme (A. Lucas, *op. cit.*, p. 42, n° 69 et p. 51, n° 87). Cependant, les propos du professeur A. Strowel mettent en perspective la relativité d'un tel argument dans la mesure où la définition de l'originalité a tendance à s'objectiver (notamment *in* « L'œuvre selon le droit d'auteur », *Droits*, 1993, n° 18, p. 79 et s. et surtout p. 82).

<sup>7</sup> Le souci de légitimer la protection ainsi instituée constitue aussi certainement une des raisons politiques de l'affirmation d'un tel principe.

<sup>8</sup> A. Lucas, *op. cit.*, p. 49, n° 85 ; P. Sirinelli, « Brèves observations sur le "raisonnable" en droit d'auteur », *Mélanges en l'honneur de A. Françon*, p. 397 et s. et spéc., p. 399, qui admet que « l'exclusion des idées du domaine du droit d'auteur résulte indiscutablement d'un choix raisonnable ».

<sup>9</sup> Notamment, A. Lucas, *op. cit.*, p. 49, n° 84, note (56) ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 36, n° 28.

<sup>10</sup> Le public est l'ensemble des destinataires des œuvres, or parmi ces derniers se trouvent les futurs et potentiels créateurs. Ainsi l'intérêt du public tend à se confondre avec l'intérêt *des créateurs* par opposition à l'intérêt *de l'auteur* dont les idées sont en cause.

<sup>11</sup> E. Amat Llari, « La distinction entre idée et forme dans le droit d'auteur en Espagne », Journées d'Études de l'A.L.A.I., *La protection des idées*, Sitgès, 4-7 octobre 1992, p. 96.

Voir aussi, A. Lucas, *op. cit.*, p. 86, n° 50 ; Del Bianco, *op. cit.*, p. 18.

les thèmes de réflexion. Elle suppose aussi une liberté d'opinion qui ne peut réellement exister qu'en présence d'un débat d'idées. L'éducation des esprits, l'usage de la raison exigent que les idées puissent être librement échangées, discutées<sup>1</sup>. Le débat démocratique, garantie de la liberté d'expression, suppose la libre circulation des idées. Il convient pour bien comprendre cette assertion que ce n'est pas l'idée individualisée, telle que précisément elle a été exprimée par un auteur, qui doit pouvoir être reprise dans les mêmes termes. Ce qui importe, c'est que l'on puisse débattre « des idées ». C'est donc l'idée prise dans sa généralité qui doit être de libre parcours : les abstractions, au sens d'« universaux sur lesquels opère l'intelligence »<sup>2</sup>.

**105.** La liberté d'expression est aussi liberté d'information<sup>3</sup>, elle doit également être envisagée du côté de ses destinataires. Pour mieux cerner ce qu'elle exige, il faut en effet se tourner vers le public. La liberté d'expression, c'est aussi la liberté de recevoir<sup>4</sup>. Or par la réception de l'œuvre, le public se réapproprie intellectuellement les idées exprimées par l'auteur, il les interprète, en découvre de nouvelles auxquelles l'auteur n'avait peut-être pas songées. C'est cette transmission qui doit être respectée et que l'on ne saurait rendre stérile en empêchant celui qui les reçoit de devenir à son tour auteur, en formulant de nouvelles idées, en exprimant à sa manière celles déjà émises.

Renouard souligne l'importance de cet échange qui implique le libre parcours des idées : « par la publication, l'auteur ne demeure pas seul avec sa pensée ; et son œuvre est entrée dans toutes les intelligences auxquelles il en a communiqué l'expression. (...) les idées que, de son vivant, il a introduites parmi celles du public, le public les détient par un fait indestructible »<sup>5</sup>. Planiol et Ripert n'affirment rien d'autre que ce « droit du public » par ces mots : « La publication une fois faite, il se produit un phénomène dont l'auteur n'est plus le maître ; son idée n'est plus à lui seul, le public la possède et ne peut plus la perdre »<sup>6</sup>. Ce qui importe donc, à l'aune de l'intérêt du public, et justifie le libre parcours des idées, c'est que demeure librement transmissible à d'autres, ce que l'auteur transmet librement au public par la communication de son œuvre, sans se dépouiller lui-même.

---

<sup>1</sup> Ce débat d'idées n'est possible qu'à la condition d'un échange des idées, donc de l'absence de protection des idées prises dans leur généralité. Dans la mesure où la protection du droit d'auteur participe, on le verra, de celle de son contenu intellectuel, c'est aussi par la reconnaissance d'exceptions que ce débat d'idées est garanti. Cependant, les exceptions aux droits permettant le débat d'idées n'auraient aucune utilité si par l'appropriation des idées, on pouvait tarir la création.

<sup>2</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl.*, fasc. 1134 *préc.*, n° 18.

<sup>3</sup> Sur cette double dimension, v. spéc., n° 939 et s., n° 1012 et s.

<sup>4</sup> Voir également n° 1012 et s.

<sup>5</sup> Renouard, *op. cit.*, vol. 1, pp. 435-436.

<sup>6</sup> Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, t. III, *Les Biens*, avec le concours de Picard, L.G.D.J. 1926, p. 555, n° 574.

**106.** Sans aller jusqu'à affirmer un « droit naturel » à la connaissance, une « liberté du savoir » qui s'opposerait, selon M. Edelman, à l'« appropriation »<sup>1</sup> de l'idée<sup>2</sup>, il est certain que la libre circulation des idées est nécessaire au développement, tant culturel, artistique, que scientifique<sup>3</sup>. Alors que la finalité sociale du droit d'auteur est la promotion de la création<sup>4</sup>, l'inclusion des idées dans le domaine du droit d'auteur risquerait de tarir les sources même de cette création. Le principe du libre parcours des idées constitue « un véritable tribut payé aux exigences du progrès »<sup>5</sup>.

La doctrine, tout en fondant le dogme du libre parcours des idées sur la nature des choses, se réfère à des considérations d'un tout autre ordre qui rappellent les exigences de l'intérêt du public : on relèvera à cet égard les multiples incidentes relatives aux « considérations de politique générale »<sup>6</sup>, à « la liberté d'expression »<sup>7</sup>. Desbois lui-même mêle au fondement tenant à la nature des choses celui de la tradition, à celui de l'essence celui de la destination<sup>8</sup>. Il est symptomatique qu'au-delà d'une justification propre au droit d'auteur (absence de création, absence d'originalité), la doctrine éprouve le besoin non seulement de viser des considérations générales ou politiques et surtout d'affirmer, tel un dogme, le principe du libre parcours des idées<sup>9</sup>. Elle apparaît cependant réticente à l'affirmation d'une prise en compte de

---

<sup>1</sup> Sur l'utilisation de cette expression, il faut souligner comme le fait le professeur A. Lucas que la non-appropriation des idées n'exclue pas nécessairement leur protection par le droit d'auteur dès lors que l'on rejette la qualification de droit de propriété pour la propriété littéraire et artistique. L'expression apparaît dès lors sur le plan juridique inappropriée ou maladroite.

<sup>2</sup> B. Edelman, « La main et l'esprit », art. *préc.*, p. 44, n° IV : « Mais alors il faut considérer qu'il existe un « droit naturel » à la connaissance ; que le savoir scientifique est de libre circulation, et que l'idée n'est pas protégeable dès lors qu'elle entrave la faculté que l'homme a de connaître. La liberté du savoir s'oppose à l'appropriation de l'idée ».

<sup>3</sup> Cherpillod, *op. cit.*, p. 51-52, n° 73-74 ; E. Del Bianco, *op. cit.*, p. 18 et s. ; E. Amat Llari, « La distinction entre idée et forme dans le droit d'auteur en Espagne », in *La protection des idées*, Journées d'Etudes de l'A.L.A.I., Sitgès, 4-7 octobre 1992, p. 96 ; X. Strubel, *La protection des œuvres scientifiques en droit d'auteur français*, *op. cit.* p. 48 : il précise que le principe de l'exclusion des idées du domaine du droit d'auteur doit « être regardé comme l'expression juridique d'impératifs de politique culturelle ou scientifique qui s'imposent à tout Etat désireux de favoriser l'édification de sa population », p. 47 ; P. Fayard, *La culture scientifique : enjeux et moyens*, La Doc. Française, Coll. Problèmes politiques et sociaux, n° 634, 1990.

<sup>4</sup> Voir le récent traité de l'O.M.P.I sur le droit d'auteur dont le préambule souligne encore « l'importance exceptionnelle que revêt la protection au titre du droit d'auteur pour l'encouragement de la création littéraire et artistique ».

<sup>5</sup> E. Del Bianco, *op. cit.*, p. 21.

<sup>6</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 239, n° 280.

<sup>7</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 33, n° 26. Voir aussi, J. Passa, « La propriété de l'information », *Dr. et Patrimoine*, mars 2001, n° 91, p. 64, spéc. p. 66, qui vise aussi la liberté « de l'information ».

<sup>8</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 22.

<sup>9</sup> Cependant, comme l'écrit Grosheide s'agissant de la tradition continentale, « dans la conception traditionnelle, on n'est pas très incliné à parler d'intérêts juridiques en conflit ». Il n'y a qu'un intérêt qui compte : l'intérêt de "l'auteur" individuel », F. W. Grosheide, *Auteursrecht op maat*, Dewenter, Kluwer, 1986, p. 2, cité par A. Strowel, « 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. 233 et s., spéc., p. 237.

l'intérêt du public dans la définition de l'objet du droit. Cet argument est en effet perçu comme un élément essentiel du discours propre aux systèmes anglo-saxons. La doctrine française se situant en opposition au système du copyright, caractérisé par la prééminence de l'intérêt public, ne parvient pas ou ne veut pas sortir de cette antinomie pour admettre l'intégration des exigences de cet intérêt du public<sup>1</sup>.

La justification du principe de libre parcours des idées réside pourtant dans la prise en compte de l'intérêt du public, plus ou moins explicitement visé, et dans la volonté de concilier les intérêts en présence<sup>2</sup>. L'observation de la mise en œuvre du principe permettra de vérifier ces considérations et de « valider » le fondement retenu.

### *b- La mise en œuvre du principe*

**107.** L'examen de la jurisprudence révèle l'attachement des juges au principe de libre circulation des idées, justifié selon nous par la prise en compte de l'intérêt du public, mais aussi leur difficulté à le mettre en œuvre. Sous l'empire des lois révolutionnaires déjà, les juges affirmaient la règle de l'exclusion en ces termes : « L'idée demeure éternellement libre, et ne peut jamais devenir l'objet d'une propriété privative »<sup>3</sup>. Cependant, ils ont pris le soin de préciser le sens du terme « idée » en écrivant : « Dans le domaine de la pensée, l'idée demeure éternellement libre »<sup>4</sup>. Sur ce point, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes : les pensées non exprimées ne peuvent accéder à la protection. Seules les œuvres (donc les pensées exprimées, extériorisées, concrétisées) peuvent être l'objet d'une protection par le droit d'auteur. Dans la même perspective, les éléments qui sont façonnés par l'auteur, les matériaux de base utilisés, transformés par ce dernier, ne sont pas protégeables en soi<sup>5</sup>. Ainsi les juges ont-ils refusé la réservation par le droit d'auteur des « matériaux linguistiques et culturels »<sup>6</sup>. La jurisprudence affirme tout aussi clairement qu'un auteur ne peut prétendre

---

<sup>1</sup> Voir à cet égard, A. Strowel, *op. cit.*, p. 249 et s., n° 193 et s et spéc. p.253, n° 196 et p. 260, n° 202.

<sup>2</sup> Dans ce sens, concernant l'ensemble du droit continental, A. Strowel, art. *préc.*, p. 237.

<sup>3</sup> Trib. civ. de la Seine, 19 décembre 1928, *D.H.* 1929. 76.

<sup>4</sup> Pour une affirmation du principe dans les mêmes termes : Trib. civ. Lyon, 15 février 1896, *Ann. Prop. Indus.* 1898. 55.

<sup>5</sup> On peut dans cette perspective considérer que les informations, comme données brutes, « relèvent des idées », du moins doivent leur être assimilées et considérées comme de libre parcours.

<sup>6</sup> Un scientifique accusait J. Vautrin d'avoir réalisé une contrefaçon de son œuvre. Mais la Cour a considéré que cet universitaire ne saurait empêcher un écrivain d'utiliser des mots et de reprendre des expressions du vocabulaire cajun sous prétexte qu'il a procédé à d'importants travaux de recherches, de collecte et qu'il a transcrits ce vocabulaire et ses expressions dans un ouvrage, Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 14 janvier 1992, *RIDA*, fév. 1992, n° 152 p. 198, obs. Kéréver, p. 171 ; *Gaz. Pal.* 1992. 2. 570, concl. Delafaye, note Berhault et en première instance : T.G.I. Paris, 16 janvier 1991, *RIDA*, n° 148, p. 180.

monopoliser un thème « littéraire » ou l'idée maîtresse d'une œuvre<sup>1</sup>, des idées politiques<sup>2</sup> ou publicitaires<sup>3</sup>. Conformément à ce que l'on a relevé lorsque l'on a précisé la teneur du principe, les juges refusent par ailleurs la protection aux procédés<sup>4</sup>, aux méthodes<sup>5</sup> ou aux concepts<sup>6</sup> en tant que tels.

**108.** S'agissant des idées exprimées, le discours jurisprudentiel est souvent plus incertain. Les hésitations et divergences, qui marquent la jurisprudence (s'agissant de l'étendue de la protection), semblent manifester le plus souvent une conception souple de l'opposition entre les idées et la forme. L'analyse des décisions est néanmoins nécessaire afin de dire si la mise en œuvre du principe du libre parcours des idées vérifie (ou non) l'identification de son fondement par l'intérêt du public.

Un certain nombre de décisions semblent en effet s'écarter de la règle d'exclusion. La Cour d'appel d'Aix, dans une affaire souvent relatée afin d'illustrer la réalité de la protection des idées, a ainsi jugé que « toute création résultant d'un travail personnel de l'esprit et de

---

<sup>1</sup> T.G.I. Nanterre, 1<sup>er</sup> mars 1995, *RIDA*, janv. 1996, p. 181, obs. Kéréver (à propos du film *Les Visiteurs*, l'idée de transposer un personnage hors de son époque ne peut être réservée par un auteur) ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 25 septembre 1987, *RIDA*, janv. 1988, p. 107 ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 16 mai 1973, *RIDA*, avr. 1974, p. 101 (A VERIF) ; Trib. civ. de la Seine 21 décembre 1933, *Gaz. Pal.* 1934. 1. 615 (pièce de théâtre avec pour intrigue principale le fait qu'un cambrioleur surpris par sa victime accepte de payer ses dettes et lui avance même de l'argent) ; Req. 27 juin 1910, *D.P.* 1910. 1. 296, sur pourvoi contre Paris, 12 mai 1909, *D.P.* 1910. 2. 81 (Courteline ne peut s'opposer à la reprise par un autre du thème de sa pièce *Boubouroche*), déjà le tribunal civil de la Seine avait décidé que l'intrigue principale de sa pièce *Le train de 8h 47* pouvait être reprise par d'autres, Trib. civ. Seine, 19 déc. 1928, *Ann. Prop. Ind.* 1929, p. 181.

La Cour de cassation a cependant considéré que la reprise de la péripétie principale d'une œuvre, qui dans le cas d'espèce résidait dans la découverte d'une bague dans un pâté, laissant ainsi penser que les convives mangeaient de la chair humaine, suffisait à caractériser la contrefaçon, Req. 27 décembre 1918, *Ann. Prop. Ind.*, 1919, p. 53.

<sup>2</sup> Trib. correct. Seine, 18 juin 1934, *Gaz. Pal.* 1934. 2. 176

<sup>3</sup> « Une simple idée publicitaire, fut-elle originale, ne saurait être susceptible d'appropriation en elle-même ; (que) toutes les idées sont dans le domaine public à la disposition de tout exploitant », ces termes de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 21 mai 1958 sont repris par la Cour de cassation ; Com. 16 juin 1964, *J.C.P.* 1965. II. 14059 (l'idée de rendre lumineuses des horloges publicitaires par la lumière noire n'est pas susceptible d'appropriation en elle-même) ; voir aussi Paris, 22 avril 1969, *D.* 1970, p. 214, note Mousseron, *J.C.P.* 1970. II. 16148, note Greffe (pour le refus d'un droit d'auteur sur les idées publicitaires de « blancheur comparée ») ; contra Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 6 février 1985, *D.* 1986, somm, p. 182, obs. Colombet (le slogan « Confort première classe, prix charter » peut être regardé comme la contrefaçon d'un document publicitaire antérieur en dépit de l'absence d'identité de l'expression sur le plan formel dès lors qu'il opère le « même rapprochement de concepts »).

Cependant, en dépit d'identité formelle, le slogan « Confort première classe, prix charter » a été jugé comme contrefaisant une publicité antérieure, du fait qu'il manifestait le même « rapprochement de concepts », T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 27 avril 1989, *Cah. Dr. auteur*, mai 1989, p. 13.

<sup>4</sup> Les procédés de réalisation de l'œuvre, comme ceux relatifs à la diffusion de l'œuvre.

<sup>5</sup> Crim., 15 octobre 1969, *D.* 1970, jurisp., p. 15 ; Com., 29 novembre 1960, *Gaz. Pal.* 1961. 1. 152 ; *R.T.D.Com.* 1961, p. 607, obs. Desbois ; *Ann. Prop. Ind.* 1961, p. 309, note Blaustein (méthode d'enseignement du solfège) ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 12 juillet 1974, *Ann. Prop. Ind.* 1975, p. 183 ; Paris, 4 mai 1911, *D.P.* 1912. 2. 181 (exclusion de la protection pour une méthode scientifique).

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 juin 2003, *Comm. com. électr.*, comm. n° 80, p. 22, C. Caron, « Attendu que la propriété littéraire et artistique ne protège pas les idées ou concepts mais seulement la forme originale sous laquelle ils sont exprimés ».

l'intelligence et constituant une production originale soit par la forme, soit par le fond bénéficie de la protection assurée par les lois des 19 et 28 juillet 1793 »<sup>1</sup>. Cette affirmation revient *a priori*<sup>2</sup> à admettre la protection des idées, en ce qu'elles sont personnalisées, par le droit d'auteur. On peut néanmoins s'interroger sur la réelle intention des juges et sur le sens de cette décision qui n'a pas été censurée par la Cour de cassation<sup>3</sup>. Les magistrats précisent en effet eux-mêmes que « la protection légale est accordée non seulement à l'élément purement formel d'une œuvre mais encore aux éléments originaux *qui en forment la structure* »<sup>4</sup>. Ce que la Cour souligne avant tout, c'est l'importance des idées exprimées, du « fond » de l'œuvre dans le domaine scientifique. Les juges ont-ils mesuré la portée de leur brutale affirmation ? On peut en douter dans la mesure où la Cour d'appel confirme la décision du tribunal de Marseille qui rappelle, conformément au principe du libre parcours des idées, que « dans le domaine de la science archéologique, les règles et méthodes de recherche et de connaissance, les données matérielles résultant de fouilles, de découvertes, d'éléments techniques tirés d'autres sciences, doivent être considérées comme acquises au fonds commun du savoir humain, dès qu'ils sont livrés au public par leurs auteurs »<sup>5</sup>. Le tribunal déclare qu'« en soi et dans ces limites, l'idée scientifique ne peut faire l'objet d'une protection légale en l'état actuel du droit positif français »<sup>6</sup>. Les juges entendent donc protéger la construction intellectuelle particulière de l'auteur et non les données scientifiques sur lesquelles tout un chacun pourra se baser pour construire d'autres hypothèses : « Dans le domaine de l'art archéologique, chaque savant est en mesure de construire, à l'aide des connaissances qui lui sont propres et de celles qu'il emprunte aux données de la science, des hypothèses, des explications ou des reconstitutions qui lui demeurent personnellement acquises ; (...) ces constructions de l'esprit constituent le seul fondement valable de la propriété intellectuelle dans un tel domaine, la création consistant dans un rapprochement original de données matérielles et intellectuelles et non dans la forme littéraire, orale, graphique ou plastique données à ces constructions de l'esprit »<sup>7</sup>. Les formules employées par

<sup>1</sup> Aix, 1<sup>ère</sup> ch., 13 janvier 1958, *J.C.P.* 1958. II. 10412 ; *D.* 1958, jurispr., p. 142.

Les juges n'affirment pas la possibilité de protéger les idées, dans le sens d'idées générales, abstraites ou les théories. Ils entendent cependant préciser que l'intérêt d'une création peut résider dans son contenu d'une part et surtout que son individualité peut marquer la « composition » de l'œuvre, laquelle peut être protégée tout autant que la forme d'expression.

La Cour de cassation n'a pas censuré cet arrêt : Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 1962, *Bull. civ.* I, n° 131.

<sup>2</sup> Dans la mesure où on admet que la contrefaçon sanctionne la reprise des éléments originaux de l'œuvre.

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 février 1962, *Bull. civ.* I, n° 131.

<sup>4</sup> Aix, 1<sup>ère</sup> ch., 13 janvier 1958, *ibid.*, (nous soulignons).

<sup>5</sup> Trib. Civ. Marseille, 9<sup>ème</sup> ch., 11 avril 1957, *J.C.P.* 1957. II.10334, note R. Plaisant ; *D.* 1957. 369.

<sup>6</sup> Trib. Civ. Marseille, 9<sup>ème</sup> ch., 11 avril 1957, *préc.*

<sup>7</sup> Trib. Civ. Marseille, 9<sup>ème</sup> ch., 11 avril 1957, *ibid.*

la Cour d'appel sont sans aucun doute ambiguës, mais le rapprochement des deux décisions révèle plus une lecture particulière du principe qu'une remise en cause : la protection doit s'étendre aux éléments qui manifestent le travail de l'auteur et ce jusque dans la structure de l'œuvre. Elle n'est donc pas réservée à la forme, entendue strictement dans le sens de forme matérielle ou extérieure de l'œuvre, mais s'étend à sa composition. Ainsi, selon que l'on considère le concept de forme comme la forme matérielle ou comme englobant également la « forme interne »<sup>1</sup>, l'ordonnement des idées, la structure de la création, on dira de ces décisions qu'elles reviennent, ou non, sur le principe de l'exclusion des idées. Le rapprochement des décisions des juges du fond dans cette affaire manifeste leur volonté de protéger les œuvres scientifiques, sans instituer par là même une entrave au progrès, à la recherche scientifique. Il n'en reste pas moins que ces décisions admettent l'extension de la protection à la « dimension intellectuelle » de l'œuvre si l'on considère que la structure de l'œuvre relève déjà de son « contenu intellectuel ».

**109.** La jurisprudence, à l'instar de la doctrine<sup>2</sup>, montre d'ailleurs qu'une conception restrictive de la notion de forme ne peut être admise<sup>3</sup>. Limiter la protection par le droit d'auteur à l'expression obligerait en effet à refuser la protection à un certain nombre d'œuvres qui sont pourtant considérées comme protégeables<sup>4</sup> ; une telle limitation de la portée du droit aurait par ailleurs pour effet de rendre la protection si faible, notamment pour les œuvres dont la valeur ne réside pas ou accessoirement dans l'expression, qu'elle en la rendrait illusoire<sup>5</sup>.

**110.** Les juges ont, de façon constante, étendu la protection au-delà de la seule forme matérielle à la structure de l'œuvre. Un jugement du tribunal de la Seine de 1908 illustre déjà la position jurisprudentielle. Il souligne que si « un auteur ne saurait revendiquer un droit exclusif de propriété sur une idée prise en elle-même, celle-ci appartenant, en réalité, au fonds

---

<sup>1</sup> Pour reprendre l'expression du professeur Gaudrat, voir *supra*.

<sup>2</sup> Notamment, Le Tarnec, *Manuel de la propriété littéraire et artistique*, p. 177-178 : « Sans doute serait-il inexact d'affirmer que seule la forme prise en elle-même et considérée d'une manière étroite est susceptible de protection. Il est certain également (...) que des éléments divers originaux constitutifs de la structure de l'œuvre dont la combinaison résulte d'une construction intellectuelle bénéficient de la protection au titre du droit d'auteur ».

<sup>3</sup> Il est en effet malaisé, comme le relève J.-C. Renaud, d'établir la ligne de partage entre la « forme *lato sensu* » et le fond, il en est ainsi lorsque l'originalité véritable de l'œuvre se situe moins au niveau de l'expression qu'à celui des idées qu'elle développe (*R.C.B.J.* 1959, p. 38, n° 14).

<sup>4</sup> Expressément visées à l'article L. 112-2 du C.P.I., les anthologies ou les compilations, notamment, ne sauraient manifester d'originalité que dans la disposition et l'organisation et non au niveau de l'expression.

<sup>5</sup> Il serait simple, en effet, de modifier l'expression pour échapper à la contrefaçon. Sur le développement de ces idées, voir A. Lucas, *op. cit.*, p. 96, n° 156 et s.

commun de la pensée humaine »<sup>1</sup>, « il n'en saurait être de même lorsque, par la composition du sujet, l'arrangement et la combinaison des épisodes, l'auteur présente au public une idée sous une forme concrète et lui donne la vie ; que la création sur laquelle un auteur dramatique peut prétendre à un droit de propriété privative consiste, en dehors de la forme matérielle qu'il donne à cette conception, dans l'enchaînement des situations et des scènes, c'est-à-dire dans la composition du plan comprenant un point de départ, une action et un dénouement (...) »<sup>2</sup>. La Cour d'appel de Paris adopte la même solution dans l'affaire relative à la pièce de Courteline *Boubouroche*<sup>3</sup>. L'auteur présentant au public une idée sous une forme concrète peut donc, selon les juges, revendiquer un droit d'auteur sur la création, qui ne consiste pas qu'en la forme matérielle, mais aussi dans la manière personnelle dont le sujet est traité. La Cour de cassation affirme, dans cette affaire, que « l'existence de ressemblance ne suffit pas à caractériser la contrefaçon qui suppose, par le choix du sujet, la composition et le développement des scènes »<sup>4</sup>, un emprunt à la *création* de l'auteur<sup>5</sup>. La contrefaçon suppose donc un emprunt à ce qui fait la « personnalité et l'originalité » de l'œuvre. La Cour de cassation admet par conséquent que ce qui est personnel à l'auteur peut résider ailleurs que dans la seule forme sensible de l'œuvre et notamment dans la contexture de l'idée. Cette solution a été maintes fois réaffirmée<sup>1</sup>.

**111.** La jurisprudence, manifestant une volonté d'étendre la protection au-delà de l'expression, n'a pas énoncé clairement de critère permettant de déterminer ce qui est protégeable. Il ressort néanmoins de l'examen des décisions (publiées) que les juges se réfèrent très fréquemment à la composition de l'œuvre, à sa structure, à l'enchaînement et au développement des idées. C'est à la doctrine qu'il revient de systématiser les solutions jurisprudentielles et de proposer des théories afin d'en rendre compte. Desbois a ainsi élaboré

<sup>1</sup> Trib. Civ. de la Seine, 7 juillet 1908, (affaire du *Faust* de Barbier, Carré et Gounod) confirmé par Paris, 10 novembre 1909, *D.P.* 1910. 2. 81, note Claro ; *S.* 1910. 2. 257, note Taillefer.

<sup>2</sup> Trib. Civ. de la Seine, 7 juillet 1908, *préc.*

<sup>3</sup> Paris, 12 mai 1909, *D.P.* 1910. 2. 81, note Claro : l'aventure d'un mari trompé qui découvrant l'amant de sa femme se jette à ses genoux fait partie du fonds commun du théâtre et du roman. Si le sujet relève du fonds commun, la forme dont l'auteur a revêtu l'idée ne saurait être reprise sans que soit portée atteinte à son droit privatif. C'est la manière personnelle dont le sujet est traité qui ne peut être reprise impunément.

<sup>4</sup> Req. 27 juin 1910, *S.* 1910. 1. 456 ; *D.P.* 1910. 1. 296.

<sup>5</sup> Elle souligne le pouvoir souverain des juges du fond dans l'appréciation de la contrefaçon : ayant relevé que le sujet de l'œuvre a été emprunté au fonds commun du théâtre et du roman, « la Cour de Paris a pu déduire des dissemblances qu'elle relevait dans l'agencement général et dans ce qu'elle a appelé la forme des deux pièces, que la pantomime n'était pas une contrefaçon des deux pièces ».

On peut se demander si la rigueur des décisions à l'égard de Courteline (dans lesquelles il y avait, semble-t-il, reprise de l'œuvre préexistante au niveau même de la composition), n'a pas un lien, comme le souligne Mme Tréfigny (thèse *préc.*), avec le sort réservé à la Justice dans les œuvres de ce dernier (*Balances* et *L'article 333*).

une théorie fondée sur la notion de composition. Celle-ci est construite par référence au processus créatif. Distinguant les trois temps de la création dans la trilogie « conception-composition-expression »<sup>2</sup>, il identifie un critère, celui de la composition, permettant de déterminer ce qui est protégeable<sup>3</sup>. Son approche permet de saisir le sens du principe de libre parcours des idées dans la perspective de la naissance du droit : tout ce qui existe avant la phase de composition ne peut accéder à la protection. Elle permet, d'autre part, de dire jusqu'où la protection s'étend : celle-ci s'étend aux éléments de l'œuvre qui relèvent de cette étape de la composition. Ainsi doit-on considérer que n'est pas seulement protégeable la forme d'expression, mais également la structure, l'organisation des idées. Cette systématisation proposée par Desbois rend compte assez fidèlement<sup>4</sup> de la jurisprudence dominante. On peut toutefois lui reprocher la reconstruction d'un processus créatif « idéal » qu'il faut redécouvrir dans l'œuvre, résultat de cette activité et seul objet de protection<sup>5</sup>. Par ailleurs, cette théorie peut apparaître inadaptée pour appréhender les œuvres du domaine musical ou des arts plastiques et graphiques<sup>6</sup>. Desbois lui-même déclare que « le contraste est éclatant entre les œuvres de la littérature et les créations artistiques (...) ». Il affirme que les notions, qui permettent de reconstituer la genèse d'une œuvre littéraire, ne peuvent être transposées dans le cadre d'une œuvre de peinture ou de sculpture »<sup>7</sup>. Pour lui, « l'image dans l'ordre des Arts exclut l'idée » et la musique « éveille des sensations, des émotions, non des idées ». Faudrait-il entendre par « idée » ce qui s'adresse à l'intelligence par opposition à ce qui s'adresse aux sens ? Que vaudrait une telle distinction ? Le roman, le poème ne suscitent-

---

<sup>1</sup> Com., 29 novembre 1960, *R.T.D.Com.* 1961. 607, note H. Desbois ; *Gaz. Pal.* 25-26 février 1961 (refus de protéger une méthode de solfège).

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 11, n° 8 : « Idées, composition, expression, voilà le schéma des étapes d'une création littéraire ».

<sup>3</sup> La notion de composition de Desbois n'est pas sans rappeler le concept de « forme interne » développé par la doctrine allemande. Kholer a ainsi analysé le processus créatif pour déterminer l'objet de la protection. Il distingue la représentation imaginaire qui est une construction intellectuelle à partir d'abstractions, la forme interne et la forme externe. La décomposition de la création en différentes étapes qui fournissent les critères délimitant la protection permet donc l'identification de l'œuvre de l'esprit. Sur cette théorie de Kholer, on peut se reporter aux développements de I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 32 et s., n° 36 et s.

<sup>4</sup> Comme le notent les professeurs A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 241, n° 281.

<sup>5</sup> C'est ce qui explique que De Boor, plutôt que de fonder son étude sur les étapes de la création, s'est intéressé à l'œuvre telle qu'elle est reçue par son destinataire. La vocation de toute création est d'être communiquée. Le droit n'a pas à s'intéresser à l'activité menant à la création mais à sa communication au public. L'œuvre doit alors être appréhendée comme un tout, dont celui qui en est le destinataire tire une représentation qui lui est propre, celle-ci lui est acquise et n'appartient pas à l'auteur. Le contenu de l'œuvre serait ce que le public s'approprie ainsi et dans cette perspective, chacun doit être libre de communiquer ses idées acquises par ce biais. Si une telle liberté faisait défaut, le développement de la culture, le progrès des sciences et des arts seraient entravés. (Ces remarques n'ont pu être formulées qu'au regard de ce que M. Cherpillod a rapporté du discours de De Boor dont nous n'avons pu lire les développements, voir I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 41 et s., n° 51 et s.).

<sup>6</sup> J. Raynard, *op. cit.*, p.53, note 97.

<sup>7</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 11 et s., n° 8 et s..

ils pas d'émotions ?<sup>1</sup> Et quel contraste avec la conception de Sol Levitt ou Duchamp, qui placent l'idée au cœur de l'art et admettent qu'elle constitue, en elle-même, l'œuvre<sup>2</sup> !

**112.** Si les juges ont une conception souple de l'opposition fond-forme<sup>3</sup>, certaines décisions semblent s'écarter plus ouvertement du principe de libre parcours des idées. Sa mise en œuvre démentirait-elle sa justification par la prise en compte de l'intérêt du public ? L'examen de la jurisprudence permet de répondre par la négative.

Des tribunaux ont admis que la protection bénéficie à celui qui contribue à la création par l'apport de ses idées, lorsque la création est le fait de plusieurs personnes. Ainsi, lorsque la Cour de Paris juge que « celui dont les souvenirs sont l'objet même de l'œuvre dont ils constituent la substance et qui engage son honneur et sa réputation n'est pas un simple prête-nom, qu'il n'a pas perdu ses prérogatives d'auteur sous prétexte que le manuscrit a été rédigé par un autre »<sup>4</sup>, elle sous-entend que les idées sont protégées et qu'elles le sont en tant qu'œuvre, puisque les juges visent explicitement la perte de la qualité d'auteur à son égard.

**113.** D'autres décisions attribuent la qualité de collaborateur à celui qui participe à la création d'une œuvre en apportant essentiellement ses idées<sup>5</sup>. On pourrait en déduire que les juges étendent la protection par le droit d'auteur aux idées. Dans la mesure où la jurisprudence affirme que la qualité de coauteur suppose un apport personnel dérivant d'une activité créatrice<sup>6</sup>, la qualification de collaborateur d'une personne qui n'a apporté que ses idées implique en effet de considérer l'apport d'idées comme un apport créatif<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Mais ces questions, soulignées pour leur importance, ne sauraient trouver une réponse dans le cadre de cette étude.

<sup>2</sup> Voir notamment sur la confrontation du droit d'auteur et de l'art conceptuel, N. Walvarens, « La notion d'originalité et les œuvres d'art contemporaines », *RIDA*, juill. 1999, n° 181, p. 97.

<sup>3</sup> La jurisprudence citée à titre d'illustration de ces développements, n'est pas exhaustive. Il convient de se référer pour une approche plus complète de la question et une étude plus approfondie de la jurisprudence aux travaux des professeurs A. Lucas, *op. cit.*, spéc. pp. 93-111 et 163-192 et de I. Cherpillod, *op. cit.*

<sup>4</sup> Paris, 9 novembre 1959, *RIDA*, 1960, n° XXVII, p. 112 ; *R.T.D.Com.* 1961. 83, obs. Desbois ; voir aussi les commentaires de R. Lindon, « L'idée artistique fournie à un tiers en vue de sa réalisation », *J.C.P.* 1970. 2295

<sup>5</sup> T.G.I. Paris, 24 mars 1982, *J.C.P.* 1982. II. 19901, obs. G. Bonet, *R.T.D.Com.* 1983. 433, obs. Françon. (l'attribution par la jurisprudence de la qualité de coauteur à la personne interrogée) ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 décembre 1978, *D.* 1980, jurisp., p. 50, note Colombet (confirmant l'arrêt de la Cour d'appel d'Orléans, Aud. Sol., 24 février 1977, *J.C.P.* 1978. II. 18787, note H. Boursigot ; *R.T.D.Com.* 1978. 113, obs. Desbois ; (l'idée d'un théâtre torique) ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 1973, *Renoir contre Guino*, *J.C.P.* 1975. II. 18029, *D.* 1974. 533, note Colombet ; *J.C.P.* 1975. II. 18029, note Manigne ; Trib. civ. Seine, 2 juill. 1958, *J.C.P.* 1958. II. 10762, note Plaisant ; *Gaz. Pal.* 1958. 2. 181, (à propos de la participation de J. Cocteau à la réalisation du ballet « Le jeune homme et la mort ») ; Trib. civ. Seine, 22 juin 1887, *Ann. Prop. Ind.* 1889. 127 (la collaboration peut résulter « du fait d'avoir écrit telle ou telle partie de la pièce » mais elle « peut naître aussi du concours apportée soit à l'idée première, soit au plan général »).

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1992, *RIDA*, oct. 1992, p. 149 ; *J.C.P.* 1992. IV. 1800.

Cependant, sauf en de très rares hypothèses, les magistrats s'attachent à souligner la participation de celui qui apporte essentiellement ses idées, à la mise en forme de ces dernières ou à la conception de l'œuvre<sup>2</sup>. On ne saurait donc déduire de ces décisions que les juges admettent la protection par le droit d'auteur des idées ou la qualification d'apport créatif pour un apport d'idées exclusivement. En effet, ils reconnaissent la qualité de coauteur à ceux qui, tout en contribuant à la création *essentiellement* par un apport d'idées, participent personnellement à la création, à la mise en forme<sup>3</sup>. Ils ne manquent d'ailleurs pas de rappeler très clairement dans des espèces similaires, que le seul fait de fournir les idées ne suffit pas pour bénéficier du droit d'auteur en qualité de collaborateur<sup>4</sup>.

**114.** Dans les rares hypothèses où les juges ont retenu la qualification de coauteur à des personnes qui n'avaient « participé à la création » de l'œuvre qu'en apportant des idées, leur

---

La qualité de coauteur est reconnue aux personnes dont la contribution s'est réalisée de façon originale dans l'univers des formes : Paris, 27 février 1985, *D.* 1986, I.R., p. 181, obs. Colombet.

<sup>1</sup> Dans ce sens : A. Lucas, *op. cit.*, p. 164, n° 256.

<sup>2</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch. B, 14 juin 2001, Soc. Lyon. Mag'c. H. Amouroux, *Prop. Int. Oct.* 2001, n°1, p. 58, note P. Sirinelli.

<sup>3</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch. B, 14 juin 2001, *ibid.* : « La qualité de coauteur de l'œuvre de collaboration que constitue l'interview en cause ne saurait être sérieusement déniée à M. Amouroux dans la mesure où sa participation directe à l'élaboration de l'œuvre, son pouvoir de contrôle sur le contenu de celle-ci qui résulte de l'échange de correspondances précédemment exposées, ne sont pas contestables », « (...) dès lors, disposant d'un droit de propriété sur l'œuvre, (l'historien) pouvait valablement s'opposer à sa divulgation si son contenu ne lui paraissait pas conforme à la traduction de sa pensée » ; T.G.I. Paris, 24 mars 1982, *préc.* : « Si l'interviewer a eu le choix des questions, l'interviewé s'est expressément réservé de donner un tour personnel à l'expression de sa pensée ; qu'en une telle occurrence il est permis de reconnaître à Albert Cohen la qualité de coauteur d'une œuvre de collaboration ».

Dans l'affaire du théâtre torique de Polieri (Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 décembre 1978, *préc.*), l'apport d'idées avait été matérialisé par des écrits et des croquis, mais la Cour d'appel d'Orléans relevait que « ne l'eût-il jamais fait, et sa collaboration se fût-elle limitée à l'apport d'idées verbalement exprimées, qu'elle (la collaboration) n'en eût pas moins été réelle ». La Cour de cassation, plus frileuse, a rejeté le pourvoi formé à l'encontre de cette décision en soulignant que « (...) la Cour d'appel a relevé que Polieri avait collaboré à la réalisation du projet de « théâtre torique » (...) non seulement en apportant ses idées et ses connaissances en matière de théâtre et plus spécialement d'agencement scénique, *mais encore en participant à la mise en forme du projet en assortissant ses suggestions de croquis* » (nous soulignons).

Voir encore Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 novembre 1973, *préc.* : dans cette affaire cependant, n'était pas discutée la qualité de Renoir, qui apportait essentiellement les idées, mais de Guino lequel réalisa matériellement les sculptures. C'est sans aucun doute la notoriété du sculpteur et le fait que la qualité discutée était celle de Guino qui explique que l'on ait une affirmation sans discussion de la qualité de coauteur de Renoir.

<sup>4</sup> Paris, 16 janvier 1992, *RIDA*, avr. 1992, p. 204 (la qualité de coauteur suppose une participation personnelle à la création de l'œuvre : la personne dont l'expérience vécue a servi à la création d'une œuvre ne saurait prétendre à la qualité de coauteur, sans avoir démontré sa participation à la réalisation de l'œuvre) ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 10 juillet 1974, *J.C.P.* 1974. II. 17831 : « La personne qui se prête à une interview filmée et consent à l'utilisation de son image et de ses propos dans une œuvre cinématographique ne peut prétendre à la qualité de coauteur faute d'avoir eu une initiative personnelle dans la conception intellectuelle de cette œuvre » ; T.G.I. Paris, 6 juillet 1972, *D.* 1972. 628, note Pactet : « Une interview n'a pas la personne interrogée pour auteur : elle constitue une création littéraire du journaliste dans la mesure où il a su, par l'empreinte d'une composition et d'un style personnels, imprimer à la pensée de l'auteur la forme originale qui la rend protégeable ». La qualité de coauteur est encore refusée à celui qui a seulement fourni des découvertes scientifiques pour un ouvrage de vulgarisation (Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 novembre 1983, *Bull. Civ.* I, n° 260).

position peut s'expliquer, à défaut d'être justifiée, par leur volonté de protéger une personne, un travail, ou par la notoriété de la personne considérée ou de son œuvre<sup>1</sup>. Ainsi, dans l'affaire des sculptures réalisées par Guino, les juges ont certes reconnu sans discussion la qualité de coauteur de Renoir, alors qu'il « participait à la création de l'œuvre » en donnant essentiellement des instructions à Guino et en lui exposant sa conception de la sculpture dont il lui confiait la réalisation. Leur position s'explique néanmoins par le fait qu'en l'espèce, ils jugeaient de la qualité de Guino, mais aussi et surtout par la notoriété de Renoir. Une décision bien connue illustre parfaitement la première hypothèse. La Cour d'appel de Paris, dans un litige relatif à une œuvre inspirée des souvenirs d'un aéronaute, a considéré cet inspirateur comme un auteur et lui a permis, en cette qualité, d'exercer un droit de repentir. Les références aux souvenirs, à l'honneur, et à la réputation, révèlent la confusion des juges qui en appellent au droit d'auteur pour permettre à une personne de revenir sur la décision de dévoiler sa vie. En effet, ces considérations, comme le souligne Desbois, « relèvent du statut de la personnalité »<sup>2</sup>. Les juges accordent ainsi à cette personne le bénéfice du droit d'auteur, à la seule fin de le protéger et plus particulièrement de défendre sa vie privée<sup>3</sup>. Il demeure que la formulation de certaines solutions apparaît maladroite, comme en témoigne la malheureuse formule du visa de la Cour de cassation dans un arrêt du 17 octobre 2000 : « Attendu que la protection de l'idée comme œuvre de l'esprit suppose la création de l'œuvre par la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur »<sup>4</sup>.

**115.** Certaines décisions enfin, visant la banalité des idées pour refuser la protection, pourraient laisser penser que seules les idées qui manquent d'originalité seraient de libre parcours. La Cour d'appel de Paris relève ainsi que l'œuvre de Régine Deforges, *La bicyclette bleue*, ne constitue pas une contrefaçon du roman *Autant en emporte le vent* de Margaret Mitchell dans la mesure où le thème de cette dernière œuvre « est totalement dépourvu d'originalité »<sup>5</sup>. « A partir d'un sujet aussi rebattu dont l'idée n'est pas protégeable, laissant libre cours à son imagination, précise-t-elle, Mme Régine Deforges a créé une œuvre

---

<sup>1</sup> De son œuvre, pris au sens général de l'œuvre d'un artiste et non pas pour désigner une œuvre.

<sup>2</sup> Desbois, obs. *R.T.D.Com.* 1961, p. 83.

<sup>3</sup> Il est important de souligner que les juges appliquent parfois le droit d'auteur lorsqu'ils estiment important soit de protéger comme dans ce litige une personne, mais aussi, dans d'autres hypothèses, pour protéger le travail fourni par une personne, lorsqu'il est pillé impunément, alors même que la qualification d'œuvre de l'esprit apparaît douteuse.

On pourrait parler « d'application téléologique » lorsque les juges admettent une protection par le droit d'auteur dès lors qu'il leur semble important de protéger un travail ou une personne et que le droit d'auteur peut être le moyen de cette protection.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 octobre 2000, *Bull. Civ. I*, n° 248 ; *Les Annonces de la Seine*, suppl. au n°2 du 8 janvier 2001, p. 5.

<sup>5</sup> Paris, 21 novembre 1990, *D.* 1991, p. 85, note P.Y. Gautier.

personnelle et originale (...) »<sup>1</sup>. Un arrêt plus récent est allé jusqu'à affirmer que « l'idée de mettre en relief la pureté des lignes du Pont Neuf (...) constitue une œuvre originale susceptible de bénéficier à ce titre de la protection légale »<sup>2</sup>. Mais là encore la « maladresse » des juges ne doit pas égarer l'interprète : ce n'est pas l'idée en soi, abstraction intellectuelle, qui est protégée et appréhendée comme une œuvre, mais la création particulière réalisée. Les juges, en visant « l'idée de mettre en relief la pureté des lignes du Pont Neuf et de ses lampadaires au moyen d'une toile soyeuse tissée de polyamide, couleur pierre d'Ile de France, ornée de cordages en propylène de façon que soit mise en évidence, spécialement vu de loin, de jour comme de nuit, le relief lié à la pureté des lignes de ce pont »<sup>3</sup>, ne font que décrire une œuvre précise, déterminée qui consiste dans la concrétisation d'une idée. C'est la réalisation d'une conception, l'idée telle qu'elle a été concrétisée, individualisée et exprimée dans une forme particulière, qui est appréhendée par les juges. Le tribunal de grande instance précise d'ailleurs que la loi ne protège pas « un genre ou une famille de formes qui ne présentent entre elles des caractères communs que parce qu'elles correspondent toutes à un style ou un procédé découlant d'une idée, comme en l'espèce, celle d'envelopper des objets qui n'ont pas besoin de tels soins (...) la loi ne protège que des créations d'objet déterminés, individualisés et parfaitement identifiables »<sup>4</sup>.

**116.** Ces solutions témoignent de la difficulté à dissocier les éléments formels et intellectuels, autrement dit à mettre en œuvre la dichotomie fond-forme<sup>5</sup>. Le recours des juges au concept d'originalité pour déterminer ce qui est protégeable apparaît symptomatique d'une conception souple de l'opposition fond-forme et tend même à son rejet. Une idée exprimée pouvant être originale, le critère de l'originalité ne permet pas, en effet, de justifier le principe de l'exclusion des idées. Le raisonnement des magistrats manifeste une volonté de ne protéger par le droit d'auteur que les éléments qui portent la marque de l'activité créatrice. Cette

---

<sup>1</sup> Paris, 21 novembre 1990, *préc.* La Cour d'appel se voit reprocher par la Cour de cassation de s'être cantonnée dans les abstractions de la langue juridique et ne pas avoir recherché si l'œuvre litigieuse ne constituait pas, par la reprise de la composition ou de l'expression une contrefaçon de l'œuvre de Margaret Mitchell, Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 février 1992, *D.* 1992, jurisp., p. 182, note P.Y. Gautier ; *J.C.P.* 1992. II. 21930, obs. X. Daverat. La Cour d'appel de renvoi refusa cependant de s'incliner : Versailles, 15 décembre 1993, *D.* 1994, jurisp., p. 132, note P.Y. Gautier.

<sup>2</sup> Paris, 13 mars 1986, affaire « Christo », *D.* 1987, S.C., p. 150, *Gaz. Pal.* 1986. 1, p. 238 ; T.G.I. Paris, 26 mai 1987, *D.* 1988, S.C., p. 201, obs. Colombet

<sup>3</sup> Paris, 13 mars 1986, affaire Christo, *préc.*; T.G.I. Paris, 26 mai 1987, *préc.*.

<sup>4</sup> T.G.I. Paris, 26 mai 1987, *préc.*

<sup>5</sup> Pouillet constatait déjà qu'« il est impossible de fixer une limite précise à laquelle s'arrête la contrefaçon punissable, à laquelle commence le plagiat toléré (Pouillet, *op. cit.*, p. 536) et Renouard précisait que « ce n'est point une opposition tranchée entre des couleurs qui se heurtent, c'est un passage entre des nuances qui se fondent en dégradations insensibles » qui sépare plagiat et contrefaçon (Renouard, *op. cit.*, t. 2, p. 22).

appréhension de la condition d'originalité comme critère de distinction entre ce qui est protégeable et ce qui ne l'est pas, trouve un écho favorable en doctrine. Les professeurs Gautier et Lucas soulignent ainsi que l'étendue de la protection dépend du degré d'originalité, ils admettent plus ou moins explicitement que la protection est susceptible de s'étendre au contenu intellectuel de l'œuvre<sup>1</sup>.

**117.** L'examen de la jurisprudence révèle, au-delà du souci des juges de préserver le principe du libre parcours des idées, de la difficile dissociation des éléments formels et « idéels ». Cette difficulté s'explique aisément au regard de l'intimité du fond et de la forme, révélée par de nombreuses décisions. Ces deux éléments forment une unité : l'œuvre. Comment séparer nettement le signifié du signifiant, le fond de la forme qui constituent l'œuvre ? A partir du moment où l'on admet que la protection ne porte pas seulement sur la forme matérielle, extérieure de l'œuvre, il est difficile de considérer qu'elle ne concerne que des éléments formels et non le contenu<sup>2</sup>. La relativité de l'opposition fond-forme, du moins une conception large de la notion de forme, s'impose<sup>3</sup>.

**118.** L'examen des prérogatives reconnues à l'auteur conduit au même constat<sup>4</sup>. Comment expliquer, en effet, que l'auteur puisse invoquer le droit au respect pour s'opposer à l'utilisation de son œuvre lorsque l'esprit de celle-ci n'est pas respecté, sans admettre que le droit d'auteur porte aussi sur son « contenu intellectuel » ? Le droit d'autoriser ou d'interdire l'adaptation d'une œuvre implique une protection du « contenu intellectuel » de l'œuvre. L'adaptation est en effet définie par la jurisprudence comme « (l')expression nouvelle de la substance de l'œuvre »<sup>5</sup>. Lorsque les juges cherchent à déterminer si l'œuvre d'adaptation est

---

<sup>1</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 53 et s., n° 30 et s. ; voir également « Les caractères qualitatifs pour la protection littéraire et artistique en droit français », *R.I.D.C.*, 1994, n° 2, p. 506 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 238 et s., n° 280 ; A. Lucas, *op. cit.*, n° 61. Voir aussi dans ce sens : B. Edelman, « Création et banalité », *D.* 1983, chron., n° XIII, p. 73.

<sup>2</sup> Il est des idées qui sont si générales, si vagues ou si vastes que leur formalisation peut revêtir mille habits. A leur égard, on peut concevoir une séparation entre l'idée et son expression. A l'inverse, pour des idées précises, singulières, individualisées, il est presque illusoire de vouloir dissocier la forme de l'idée qu'elle traduit. Dans le même sens : P. Tréfigny, *L'imitation : contribution à l'étude juridique des comportements référentiels*, p. 38, n° 50.

<sup>3</sup> Le professeur Vivant, concernant le dogme de la seule forme écrite qu'il s'agit : « D'une tradition reçue (et sans doute trop) », M. Vivant, « An 2000 : l'information appropriée ? », *Mélanges offerts à J.-J. Burst*, p. 651 et s., spéc., p. 663, note 63.

<sup>4</sup> Le professeur A. Lucas (se référant sur ce point à M. Dupertuis, *Le droit d'auteur dans le domaine de la publicité commerciale*, thèse Lausanne, 1994, p. 57), souligne que « le simple fait d'admettre les compilations au bénéfice de la protection est déjà dans une certaine mesure, la preuve que le droit d'auteur porte sur le contenu intellectuel de l'œuvre », A. Lucas, *op. cit.*, p. 169, n° 260.

<sup>5</sup> Paris, 13 mai 1964, « *Dialogues des Carmélites* », *J.C.P.* 1964. II. 13932, voir aussi T.G.I. Paris, 18 mars 1968, « *Charteris* », *D.* 1968, p. 742.

une contrefaçon, ils comparent indéniablement les contenus intellectuels des deux œuvres. Si l'auteur peut s'opposer à certaines « utilisations » de son œuvre du seul fait qu'elles consistent dans une reprise de la substance de l'œuvre ou qu'elle permet de livrer au public « le suc » de l'œuvre<sup>1</sup>, alors il faut admettre que le droit d'auteur confère une protection de son « contenu intellectuel ».

**119.** Dans un autre registre, la Cour de cassation a jugé que la construction architecturale réalisant une maquette constitue une œuvre de l'esprit dont l'auteur était *de jure* celui de la maquette et que cette construction monumentale tire son originalité de celle de la maquette<sup>2</sup>. Ce faisant, les juges établissent un lien de continuité juridique entre la forme première et les formes subséquentes, qui souvent ne sont pas susceptibles de rattachement purement formel<sup>3</sup>. On doit alors admettre une protection par le droit d'auteur au-delà de la seule forme entendue au sens de forme extérieure ou sensible. La jurisprudence relative aux exceptions manifeste encore cette réalité. Les magistrats refusent en effet fréquemment le bénéfice de l'exception de courte citation ou d'analyse lorsque l'emprunt réalisé emporte communication au public de la substance de l'œuvre. En témoigne cette décision du tribunal de grande instance de Paris qui retient qu'un article rendant compte d'un ouvrage en citant quelques passages en est la contrefaçon parce qu'il est « de nature à livrer au lecteur de l'article le suc même de l'ouvrage »<sup>4</sup>. Le « suc » de l'ouvrage ne relève-t-il pas du « contenu intellectuel » de l'œuvre ? Et que dire de ces décisions qui jugent contrefaisants les résumés ou analyses reproduisant la substance de l'œuvre première<sup>5</sup> ? Si l'auteur peut interdire un « exposé substantiel du contenu de l'œuvre (...) permettant au lecteur de l'œuvre de se dispenser de recourir »<sup>1</sup>, c'est bien parce que la protection s'étend au « contenu » de l'œuvre.

---

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, 25 avril 1968, *D.* 1970. 740 ; *R.T.D.Com.* 1970. 120, obs. Desbois, *adde* Paris, 4<sup>e</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, et la jurisprudence de la fin du XIX<sup>ème</sup> citée par les professeurs A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 280, note (591).

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 janvier 1980, *Dubuffet c. Régie nationale des Usines Renault*, *D.* 1980. 89, note B. Edelman : « (...) L'auteur d'une maquette originale, d'après laquelle une construction monumentale est réalisée, est titulaire d'un droit moral sur cette dernière dans la mesure où celle-ci tient son originalité de la maquette et réalise la conception de son auteur ».

<sup>3</sup> A moins d'adopter une conception large et multiple de la forme. Dans ce sens Ph. Gaudrat, « Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », *Mélanges en l'honneur de André Françon*, p. 195.

<sup>4</sup> T.G.I. Paris, 25 avril 1968, *préc.*, voir aussi Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 21 mai 1990, *préc.*

<sup>5</sup> T. correc. de Marseille, 28 nov. 1891, *Ann. Prop. Indus.*, 1892, p. 220, voir aussi Rouen, 5 août 1896, *Ann. prop. Ind.* 1898. 306 .

**120.** On peut regretter une telle réalité, une pareille formulation, et affirmer que les juges ont méconnu le principe du libre parcours des idées et la distinction fondamentale fond-forme. Il semble cependant que ces derniers usent de leurs propres mots pour évoquer une réalité<sup>2</sup> qu'aucune pétition de principe ne saurait remettre en cause, qu'elle soit séduisante, parce qu'elle manifeste une intime conviction de ce qui devrait être, ou qu'elle soit utile pour ses vertus pédagogiques ou légitimatrices.

**121.** L'usage d'une terminologie intrinsèquement imprécise obscurcit sans aucun doute la discussion relative à la portée de la protection<sup>3</sup>. La doctrine semble néanmoins admettre la réalité, la légitimité, et l'utilité du principe du libre parcours des idées, tout en traduisant de manière différente sa conséquence s'agissant de l'étendue de la protection. Les uns affirment que le droit d'auteur ne protège que la forme, entendue largement<sup>4</sup>, et que l'on ne saurait la concevoir dans une opposition trop simple des idées à la forme matérielle. D'autres soulignent que la protection de la structure de l'œuvre bénéficie à son « contenu intellectuel » et donc d'une certaine façon aux idées dans leur individualité<sup>5</sup>. Il est en effet difficile de distinguer les idées exprimées de leur expression, organisation ou développement. Mais ces divergences tiennent davantage de la querelle de mots que d'une différence de conception. La doctrine, dans sa majorité, admet que cette distinction ne saurait être entendue de manière trop rigoureuse et que les notions de fond et de forme sont intrinsèquement liées<sup>6</sup>. La fonction légitimatrice et pédagogique du principe ne saurait, par ailleurs, être négligée. Elle explique son affirmation dans les termes que l'on connaît<sup>7</sup>. C'est en considération cette fois des destinataires de la règle, que sa formulation apparaît justifiée.

---

<sup>1</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, 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.

<sup>2</sup> Le fond et la forme, indissociables, constituent l'œuvre. Ces deux aspects du même objet impliquent qu'en reconnaissant des droits à l'auteur sur l'œuvre, c'est d'un objet complexe que l'on permet l'appropriation. L'œuvre est l'objet d'un « faisceau » de prérogatives qui permettent une protection au-delà de la seule forme d'expression.

<sup>3</sup> Dans ce sens, A. Lucas, *op. cit.*, p. 171, n° 262.

<sup>4</sup> Au sens de « forme interne », Ph. Gaudrat, art. préc.

<sup>5</sup> A. Lucas, *op. cit.*, p. 169, n° 259.

<sup>6</sup> G. Koumantos souligne, lors du Congrès de l'ALAI concernant la protection des idées, que « cette distinction, pilier du droit d'auteur, a été aussi indiscutable que peu satisfaisante car la distinction est difficile à établir avec précision et à appliquer », *La protection des idées, Journées A.L.A.I.*, 4-7 oct. 1992, Sitgès.

<sup>7</sup> Ainsi c'est aussi dans le souci de légitimer le droit d'auteur auprès du public et de l'expliquer que l'on a énoncé ce principe de libre circulation des idées et affirmé la dichotomie fond-forme, qui ne peut se concevoir en réalité, comme on l'a vu comme une opposition strictement établie.

**122.** Comme le souligne le professeur A. Lucas, « l'examen du droit positif révèle que le principe de l'exclusion des idées n'est pas et ne peut être strictement interprété lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de la protection conférée par le droit d'auteur »<sup>1</sup>. Cette réalité de la mise en œuvre du principe ne remet pas en cause le fondement retenu. L'application d'une distinction fond-forme rigoureuse n'est pas nécessaire à la conciliation des intérêts du public et des auteurs. La balance des intérêts en présence n'implique pas « une distinction aussi tranchée que la dichotomie "forme-idée" »<sup>2</sup>. L'intérêt du public exige que les idées, prises en tant qu'abstractions, ne puissent être appropriées, du moins commande-t-il qu'on puisse en discuter librement, s'en inspirer librement, qu'elles puissent donner naissance à de nouvelles créations. La mise en œuvre du principe de « libre parcours des idées » confirme, de ce point de vue, l'analyse précédemment menée, qui a permis d'observer dans l'intérêt du public son fondement<sup>3</sup>.

**123.** Cet intérêt collectif exige seulement l'absence de monopole sur les éléments dont la libre circulation est nécessaire au libre débat, à la création, au développement des arts et de la science. Le progrès social et humain, au sens où l'entend Renouard<sup>4</sup>, constitue une exigence de l'intérêt du public. C'est le « perpétuel commerce d'idées, cet échange inévitable qui s'opère à tous les instants par la conversation, la lecture, les arts »<sup>5</sup> qui doit être préservé, et que l'on a voulu garantir par l'affirmation du principe du libre parcours des idées. C'est encore cet échange qui justifie sans doute l'exclusion du domaine de protection des informations de manière générale et des informations de presse plus particulièrement.

## **2- L'exclusion des informations de presse**

**124.** La loi française ne dit rien des « nouvelles du jour » ou « informations de presse » exclues du domaine de protection par la Convention de Berne<sup>6</sup>. Malgré ce mutisme, la jurisprudence consacre le principe d'exclusion des informations du domaine de protection,

---

<sup>1</sup> A. Lucas, *op. cit.*, p. 172, n° 263.

<sup>2</sup> Y. Cherpillod, *op. cit.*, p. 57.

<sup>3</sup> Voir *supra*, n° 97 et s.

<sup>4</sup> Lorsqu'il précise que le « perpétuel commerce d'idées, cet échange inévitable qui s'opère à tous les instants par la conversation, la lecture, les arts, est un des attributs essentiels de notre nature. C'est par là que nous sommes sociables et perfectibles ; par là qu'il y a pour l'espèce une vie d'amélioration et de progrès comme pour l'individu », Renouard, *op. cit.*, vol. 2, p. 20-21.

<sup>5</sup> Renouard, *ibid.*

<sup>6</sup> L'article 2. 8 de la Convention de Berne dispose que : « La protection de la présente Convention ne s'applique pas aux nouvelles du jour ou aux faits divers qui ont le caractère de simples informations de presse ».

clairement admis par la doctrine. Cette dernière n'accorde cependant guère plus d'importance à cette exclusion qu'à celle des « actes officiels »<sup>1</sup>, dont elle est d'ailleurs souvent rapprochée<sup>2</sup>. Une autre analyse doctrinale du problème tend à la comparaison des informations en général (et des « informations de presse » en particulier) aux idées<sup>3</sup>. Les « nouvelles du jour » sont ainsi tantôt qualifiées d'œuvres de l'esprit<sup>4</sup>, tantôt assimilées à des « idées »<sup>5</sup>. Le principe du « libre parcours » est fréquemment réinvesti à leur égard. L'ambiguïté des notions, ainsi manifestée, explique la multiplicité des fondements proposés pour justifier de l'exclusion de toute protection par le droit d'auteur de ces objets. Pour comprendre cette exclusion et montrer que l'intérêt du public a été pris en compte dans l'adoption de ce principe, il importe de s'interroger dans un premier temps sur la définition des objets exclus de la protection au titre des « informations de presse » (a) et dans un second temps sur les fondements affirmés de cette exclusion (b).

#### ***a- Objet de l'exclusion***

**125.** Le silence de la loi oblige à se référer aux textes visant expressément la question des informations de presse d'une part, à la doctrine et à la jurisprudence française d'autre part. La Convention de Berne dispose que « la protection (...) ne s'applique pas aux nouvelles du jour ou aux faits divers qui ont le caractère de simples informations de presse »<sup>6</sup>. La nature de ces « informations de presse » et « nouvelles du jour » a été discutée dans la perspective de la Conférence de Stockholm. Le Comité permanent avait en effet proposé de réfléchir à la question de savoir s'il était nécessaire d'améliorer la protection des « nouvelles du jour » et,

---

<sup>1</sup> Voir néanmoins s'agissant des informations de presse, notamment : Desbois, *op. cit.*, p. 61 et s., n° 45 et s. et J.-M. Bruguière, *La diffusion de l'information publique*, thèse Montpellier I, 1995, p. 230 et s., n° 345 mais aussi p. 216 et s. S'agissant des « actes officiels », voir *infra*, n° 157 et s.

<sup>2</sup> Voir notamment P.Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 4<sup>ème</sup> éd., 2001, p. 84-85, n° 51 ; Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 9<sup>ème</sup> éd., 1999, p. 37, n° 40 ; mais également N. N. Mallet-Poujol, « Droit à l'information et propriété intellectuelle », *Bull. d'info. de l'Ass. des Bibl. fr.*, oct. 2001, p. 45 et s., spéc. p. 49.

<sup>3</sup> Desbois, Françon, A. Kéréver, *op. cit.*, p. 186 : les informations assimilées aux idées « constituent la matière brute, que les commentateurs ouvriront à leur gré, chacun représentant sous une forme qui lui est propre les explications et les pronostics qu'il entend donner ».

<sup>4</sup> P.Y. Gautier, *ibid.* ; Colombet, *ibid.*

<sup>5</sup> J.M. Bruguière, thèse *préc.*, p. 219 et s., n° 327 et s.

<sup>6</sup> Article 2.8 de la Convention de Berne.

La formule est équivoque : elle pourrait être interprétée comme distinguant les « informations de presse » des « nouvelles du jour » et « faits divers » alors qu'il apparaît, notamment en droit français, que ces termes sont tantôt utilisés comme synonymes, tantôt pour désigner des objets différents. Les rédacteurs ont placé côte à côte les expressions « nouvelles du jour » et « faits divers », selon MMs Desbois, Françon, A. Kéréver, pour désigner d'une part les informations de caractère général, politique et d'autre part celles qui ont un intérêt plus limité, local, anecdotique (*op. cit.*, p. 186).

dans l'affirmative, sous quelles formes. Le groupe d'étude suédois s'occupant de la préparation de la Conférence a mené une étude, riche d'enseignement sur l'ambiguïté des termes de l'ancien art. 9, al. 4 de la Convention de Berne<sup>1</sup>. On y recense, comme le rapporte Wistrand, trois conceptions différentes de cette notion de « nouvelles du jour ». Le groupe suédois jugea que l'utilité du quatrième alinéa de l'article 9 réside dans le fait qu'il attire l'attention sur la liberté de l'information. Il ressort d'ailleurs des débats de la Conférence de Stockholm que le souci des participants était de ne pas protéger les « simples informations », les données « brutes », mais de reconnaître aux journalistes le bénéfice de la protection lorsqu'il y a mise en forme, susceptible d'être originale, des informations ou « véritables » commentaires<sup>2</sup>.

**126.** La doctrine et la jurisprudence française semblent inspirées du même souci de ne pas permettre à de simples informations l'accès à la protection. Les décisions concernent essentiellement des dépêches télégraphiques<sup>3</sup>. La jurisprudence distingue les articles de fond des journalistes, protégeables et les « simples nouvelles », exclues de la protection<sup>4</sup>. Toute assimilation entre information et œuvre est rejetée par les tribunaux. Ces derniers s'attachent à

---

<sup>1</sup> Parmi ces trois interprétations, le groupe d'étude suédois BIRPI retient la conception qui selon eux permet de donner un sens à la formule exacte de l'art. 9, al. 4 sans qu'il soit besoin d'en modifier la teneur. Cette interprétation, telle que rapportée par Wistrand est la suivante : « la portée de la disposition est d'exclure la protection des articles qui contiennent des « nouvelles du jour » ou « des faits divers », à la condition que ces articles revêtent le caractère de simples informations de presse, puisque celles-ci ne possèdent pas les qualités requises pour être considérées comme des œuvres littéraires ou artistiques », (H. Wistrand, *op. cit.*, p. 89 et s.). Une telle interprétation montre la complexité de la formule.

La lecture de l'amendement britannique (voir H. Wistrand, *ibid.*, p. 93) proposé à la Conférence de Stockholm confirme l'idée que les notions ne sont pas entendues de la même manière par tous les participants.

<sup>2</sup> Sur ces débats, voir notamment, Desbois, Françon, A. Kéréver, *op. cit.*, p. 186 ; H. Wistrand, *op. cit.*, p. 89 et s. Il faut donc entendre l'article 2.8 de la Convention dans le sens d'une exclusion des nouvelles du jour ou faits divers de toute protection par le droit d'auteur lorsque celles-ci ont le caractère de simples informations de presse et non celui d'œuvre de l'esprit.

<sup>3</sup> Sauf à rapprocher, comme le fait le professeur A. Lucas, la jurisprudence concernant la libre reproduction des questions d'examen de celle concernant les informations de presse (A. Lucas, *J.-Cl. Civil Annexes*, Propriété littéraire et artistique, 5, 1994, fasc. 1135, n° 35).

<sup>4</sup> Bordeaux, 22 avril 1861, *D.P.* 1862. 1. 136 : « Attendu qu'il faut distinguer entre les articles de fond, politiques et littéraires, publiés par les journaux, et les simples nouvelles ; que les premiers sont des œuvres de l'esprit, le produit du travail de l'écrivain, et portent, en quelque sorte, l'empreinte de sa personnalité... » ; Chambre des Requetes., 8 août 1861, (affaire Havas), *D.P.* 1862. 1. 136 : « (...) Les dépêches télégraphiques portant à la connaissance du public les nouvelles politiques, scientifiques ou littéraires ne peuvent être considérées comme des œuvres de l'esprit et placées sous la garantie de la loi de 1793 ».

Les juges ont néanmoins admis une appropriation temporaire des dépêches (Req., 23 mai 1900, *D.* 1902. 1. 405) qui se rapproche de la propriété littéraire. On ne saurait manquer de souligner, à cet égard, une récente décision relative à l'exploitation sur le réseau des dépêches A.F.P. La motivation y apparaît en effet ambiguë : le juge utilise une formule empruntée au droit de la propriété littéraire et artistique à propos de ces dépêches en visant « la diffusion publique à un usage collectif et à des fins commerciales », tout en restant silencieux en l'espèce sur la qualification d'œuvre de l'esprit ou de contrefaçon ; T.G.I. Paris, 6 septembre 1999, Ord. réf., *Agence France Presse c/ SA C-Sports Communication*, *Comm. com. électr.* 1999, p. 18, note C. Caron. (Paris 14<sup>ème</sup> sect. A, 19

l'origine de la production des informations et surtout à leur destination. Les juges distinguent l'œuvre de l'information de presse<sup>1</sup> en appréciant notamment leurs finalités respectives<sup>2</sup>. Ils soulignent que la mise en forme de données brutes ou de faits ne saurait constituer automatiquement une œuvre susceptible de protection par le droit d'auteur. Leur formalisation (sous forme d'information de presse) n'a, comme le relèvent les juges, de valeur ou d'intérêt que dans la substance même des informations ou nouvelles qu'elle renferme<sup>3</sup>. Une œuvre de l'esprit suppose une mise en forme qui permette d'y découvrir, à défaut de la personnalité de l'auteur, du moins la marque d'une activité créatrice.

127. La doctrine reprend la distinction entre dépêches et articles de fond<sup>4</sup> et considère que les « nouvelles de presse »<sup>5</sup> sont exclues de la protection. La nature de ces dernières n'apparaît, cependant, pas bien établie. D'aucuns les assimilent à des informations<sup>6</sup>. Le professeur Gautier souligne ainsi que ces nouvelles constituent des informations « brutes », tout en admettant qu'elles relèvent de la catégorie des œuvres littéraires<sup>7</sup>. D'autres leur refusent le « statut » d'œuvre de l'esprit<sup>8</sup> ou de création de forme originale<sup>9</sup>. Certains auteurs semblent enfin reconnaître la qualité d'œuvre de l'esprit des informations de presse, tout en leur déniaient *a priori* tout caractère original. Le professeur A. Lucas indique ainsi que la nature de ces œuvres exclut leur protection<sup>10</sup>. Colombet explique, dans le même sens, que cette catégorie

---

janvier 2000 qui réforme en partie la décision mais ne remet pas en cause ni ne précise les formules ambiguës sus-citées).

<sup>1</sup> Les juges, pour désigner ces informations de presse, usent le plus souvent du terme « dépêche » ou « information ».

<sup>2</sup> Chambre des Requête., 8 août 1861, (affaire Havas), *D.P.* 1862. 1. 136 : « Les dépêches télégraphiques portant à la connaissance du public des nouvelles politiques, scientifiques ou littéraires ne peuvent être considérées comme des œuvres de l'esprit », (nous soulignons).

C'est encore la finalité de l'information qui est prise en compte pour refuser toute assimilation entre information et œuvre par la Cour d'appel de Bordeaux lorsque, dans l'affaire *Havas* en 1861, elle souligne que les dépêches télégraphiques sont des moyens rapides de porter à la connaissance d'autrui des événements, et qu'elles tirent toute leur valeur de l'ignorance où l'on est de ces événements, Bordeaux, 22 avril 1861, *D.P.* 1862. 1. 136.

<sup>3</sup> Cette mise en forme ne constitue donc pas une formalisation au sens du droit d'auteur.

<sup>4</sup> Mais également entre information et œuvre.

<sup>5</sup> Subtile formule de synthèse entre les expressions nouvelles du jour et informations de presse...

<sup>6</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 85, n° 51 ; R. Prades, *L'intérêt du public en droit d'auteur*, thèse Paris XII, 1999, p. 168, n° 125. Le professeur A. Lucas, sans les définir, y fait référence en tant qu'œuvre, A. Lucas, *Juris-Cl.Civil*, annexes Propriété littéraire et artistique, fasc. 303, (1990), n° 35.

<sup>7</sup> P.Y. Gautier, *ibid.* Sans définir les « nouvelles ou informations de presse », Colombet les « classe » dans la catégorie des œuvres littéraires exclues de la protection (*op. cit.*, p. 36, n° 39).

<sup>8</sup> R. Prades, thèse *préc.*, p. 168, n° 125 ; H. Wistrand *op. cit.*, p. 88 (la distinction qu'il opère entre les œuvres que sont « les nouvelles du jour » et les œuvres intellectuelles n'apparaît pas clairement).

<sup>9</sup> Françon, « Intérêt public et droit d'auteur en France », *L'intérêt public, un principe du droit de la Communication français et québécois*, Actes du séminaire inter-universitaire franco-québécois des 19-21 septembre 1994, sous la dir. de E.Derieux et P. Trudel, Victoire édition, 1996, p. 82.

<sup>10</sup> A. Lucas et C. Bernault, *Juris-Cl.Civil*, annexes Propriété littéraire et artistique, 11, 2001, fasc. 303, n° 35 (« le même critère d'originalité va justifier l'exclusion des informations de presse du champ d'application du droit

d'œuvre ne *doit* pas être protégée par le droit d'auteur dans la mesure où ces nouvelles ou informations sont, par principe, dépourvues d'originalité<sup>1</sup>.

**128.** En dépit de ces hésitations, la doctrine se fonde en général, à l'instar de la jurisprudence, sur la distinction entre les informations de presse<sup>2</sup> et les articles de fond pour refuser aux premières la protection au titre du droit d'auteur, qu'elle accorde aux secondes. Or, comme le souligne à juste titre Desbois, cette discrimination, présentée comme fondamentale, n'échappe pas à la critique<sup>3</sup>. Il apparaît en effet critiquable de poser le principe d'un refus de leur protection par le droit d'auteur, dès lors que l'on désigne par les termes « information de presse » ou « nouvelle de presse » une œuvre, du moins une mise en forme susceptible d'être originale. Les « nouvelles du jour », en ce qu'elles sont des faits énoncés par un individu, pourraient être appréhendées comme des créations de forme<sup>4</sup>. Il y a bien formalisation d'un donné, et si leur rédaction est souvent rapide et réalisée dans un style télégraphique, leur refuser par principe la protection reviendrait, selon Desbois, à prendre en considération le mérite de l'œuvre<sup>1</sup>.

La critique de Desbois doit cependant être relativisée, au regard de la systématique doctrinale de l'usage de ces termes. De l'étude du discours dans son ensemble, il ressort en effet que la doctrine réserve généralement, les expressions « information de presse » ou « nouvelle de presse » pour désigner la formalisation d'un fait ou d'une donnée du seul point de vue

---

d'auteur) ; A. Lucas, *Juris-Cl.Civil*, annexes Propriété littéraire et artistique, 1990, fasc. 303, n° 35 (c'est la nature de l'œuvre plus que son affectation qui justifie le droit d'auteur).

<sup>1</sup> Colombet, *op. cit.*, p. 36, n° 39 : « A la différence des articles de presse qui, sous la condition d'originalité, sont protégés, les nouvelles ou informations de presse ne doivent pas être protégées par le droit d'auteur en raison du manque d'originalité formelle ». Cette assertion n'implique-t-elle pas que son auteur admet que ces informations de presse sont susceptibles d'être des œuvres, mais qu'il refuse, par principe, de les considérer comme originales ? Il affirme en effet juste avant que « deux catégories d'œuvres littéraires ne sauraient être protégées : les actes officiels et les informations de presse (p. 36, n° 39). *Contra* : J. Passa, « La propriété de l'information », *Dr. et Patrimoine*, mars 2001, n° 91, p. 64, spéc. p. 66, note 16, qui souligne que « c'est dans la généralité de l'affirmation que tient l'erreur, car, s'il est souvent difficile de trouver l'empreinte d'une personnalité dans la composition et la rédaction d'une dépêche, qui relate une information de façon brute, rien n'empêche que telle ou telle dépêche donne prise au droit d'auteur en raison de sa forme particulière (...) ».

<sup>2</sup> Elle use des expressions « informations de presse », « nouvelle du jour » ou « nouvelles de presse » comme synonyme.

<sup>3</sup> Desbois, *op. cit.* p. 64, souligné dans le texte original.

<sup>4</sup> Le tribunal de commerce de Bordeaux, dans son jugement du 11 janvier 1861, relatif à la fameuse affaire *Havas*, semble admettre cette idée lorsqu'il affirme : « (...) Qu'il est incontestable, en thèse, qu'une nouvelle d'un fait est une chose du domaine public, appartenant à tous ; mais qu'il est également certain que, lorsque cette nouvelle est recueillie par un individu, soumise à lui à une certaine rédaction (...) elle devient sa propriété » ; le tribunal jugeant que « les dépêches télégraphiques ne constituent pas, à proprement parler, une œuvre littéraire » admet toutefois leur protection au titre de la loi de 1793, (*D.P.* 1862. 1. 136).

Il ressort de décisions plus récentes que la description d'un donné, d'un fait, d'un événement est protégé, voir notamment : Paris, 27 mai 1992, *RIDA*, n° 154, p. 157 (il s'agissait d'articles de journaux présentant des recettes de cuisine et des vêtements, qui ayant un caractère descriptif peuvent être protégés en raison de l'agencement et de leur composition).

sémantique<sup>2</sup>. Elle qualifie à l'inverse d'article de fond la mise en forme d'une information qui résulte d'une activité créatrice<sup>3</sup>.

**129.** Si la doctrine est donc unanime pour considérer que les informations ne sauraient accéder à la protection du droit d'auteur, réservée aux créations de forme (sous condition d'originalité), elle apparaît plus partagée quant à la qualification des « informations de presse ». Ces divergences dans la qualification emportent nécessairement la diversité des fondements invoqués pour justifier de l'exclusion de ces « informations de presse », qu'il convient à présent d'envisager.

### ***b- Fondement de l'exclusion***

**130.** Si certains auteurs justifient l'exclusion des informations de presse, plus ou moins explicitement, par l'intérêt du public à la circulation des informations<sup>4</sup>, d'autres semblent privilégier un fondement différent, en justifiant leur exclusion par leur nature<sup>5</sup>.

Parmi les auteurs qui estiment que seule la nature intrinsèque des « informations de presse » permet d'expliquer leur exclusion, on peut observer deux conceptions. Les informations de presse sont tantôt assimilées à de « simples » informations, tantôt qualifiées d'œuvres de l'esprit insusceptibles de protection au titre du droit d'auteur. Dans la première hypothèse, la doctrine leur refuse la qualité de création. Dans la seconde, c'est l'« incapacité » de ces œuvres à présenter une originalité qui conduit les auteurs à rejeter leur protection<sup>6</sup> En dépit de

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 64, n° 49, dans le même sens, Colombet, *op. cit.*, p. 37, n°40.

<sup>2</sup> Malgré les hésitations doctrinales sur la qualification des « nouvelles de presse », elle admet en effet que l'œuvre doit être le résultat d'une activité créatrice.

<sup>3</sup> L'opposition entre informations de presse et articles de fond qu'elle adopte traduit en quelque sorte celle unanimement admise entre information et œuvre de l'esprit.

<sup>4</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.* p. 85 (il explique que le refus du droit d'auteur se justifie par la destination de cet objet qui n'est autre que l'information du public) ; Prades, thèse *préc.*, p. 168, n° 125. C'est aussi l'opinion des plénipotentiaires à la Conférence de Stockholm selon Desbois, Françon, A. Kéréver, *op. cit.*, p. 186 ; moins explicitement, Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil Annexes*, Propriété littéraire et artistique, *préc.*, fasc. 34, n° 33.

<sup>5</sup> Le professeur Françon souligne ainsi que si les informations de presse sont tenues à l'écart du droit d'auteur, il ne s'agit nullement d'une solution d'opportunité commandée par la prise en compte de l'intérêt public. Le refus du droit d'auteur tient dans ce cas à la nature même de ces informations qui, en tant que faits à l'état brut, ne sont donc pas des créations de formes originales, (Françon, « Intérêt public et droit d'auteur en France », *L'intérêt public, un principe du droit de la Communication français et québécois*, Actes du séminaire inter-universitaire franco-québécois des 19-21 septembre 1994, sous la dir. de E.Derieux et P. Trudel, Victoire édition, 1996, p. 77).

<sup>6</sup> A. Lucas, *Juris.-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, 5, 1990, fasc. 1135, n° 34 et 35 : le lien entre ces deux paragraphes permet, nous semble-t-il, de considérer que pour le professeur A. Lucas, l'œuvre que constitue une « information de presse » n'est pas susceptible d'être protégée par le droit d'auteur parce que « l'œuvre, de par sa nature, ne pourra satisfaire l'exigence d'originalité ».

cette divergence s'agissant de la qualification, la nature de ces informations de presse constitue donc dans ces deux conceptions l'unique fondement à l'exclusion.

**131.** Les développements consacrés à la question par Desbois, Françon et M. Kéréver, dans leur ouvrage relatif aux conventions internationales du droit d'auteur, sont riches d'enseignement sur la question du fondement. Ils permettent de mieux saisir l'opposition opérée en doctrine entre la justification en termes d'intérêt du public et celle tenant aux conditions propres au droit d'auteur.

Si ces trois auteurs admettent que l'intérêt du public a pu justifier l'exclusion de la protection des informations de presse, ils considèrent cependant qu'il ne saurait aujourd'hui fonder le refus de la protection. Ces auteurs expliquent que le transfert de la formule consacrant l'exclusion au sein de la Convention, de l'article 9 à l'article 2, implique un changement de qualification de « l'objet » de l'exclusion, qui suppose une substitution de fondement. Si, le refus des droits d'auteur pouvait s'expliquer par la finalité des « nouvelles de presse »<sup>1</sup> lorsque la disposition relative aux informations de presse figurait à l'article 9, la prise en compte de l'intérêt du public à la libre circulation des informations ne saurait aujourd'hui justifier l'exclusion. Le nouvel emplacement de cette disposition, à l'article 2, suggère selon eux une justification tenant à la nature des prestations et non à la finalité. L'intérêt du public n'en constitue donc plus, à leurs yeux, un fondement valable<sup>2</sup>. La nouvelle implantation de cette formule implique que le critère de l'absence de protection soit emprunté au défaut d'originalité<sup>3</sup>. L'exclusion ne tiendrait qu'au respect du principe selon lequel le droit d'auteur ne protège que la forme à l'exclusion des idées auxquelles les informations sont assimilées<sup>4</sup>.

**132.** Cette explication manifeste néanmoins, de manière paradoxale mais incontestable, une réelle prise en compte de l'intérêt du public dans la délimitation du domaine de protection<sup>5</sup> (ce que ne contestent pas ces auteurs). Il apparaît par ailleurs que l'interprétation proposée du

---

<sup>1</sup> Desbois, Françon, A. Kéréver, *op. cit.*, p. 164.

<sup>2</sup> Desbois, Françon, A. Kéréver, *op. cit.*, p. 186 : « Tant que les nouvelles et faits divers ont été soustraits aux droits d'auteur à cause de leur finalité, on pouvait concevoir que le tour personnel donné à la présentation ne suffisait pas à les soustraire à la libre reproduction en raison de l'intérêt du public à être informé sans retard ».

<sup>3</sup> Ils relèvent que le programme de la Conférence de Paris fait état de ce que le nouvel emplacement de la formule litigieuse est lié à l'idée que l'absence de protection tient en fait à la nature des prestations en cause : les nouvelles du jour ou faits divers, qui ont le caractère de simples informations de presse, sont exclues de la protection parce que les informations de ce genre ne remplissent pas les conditions nécessaires pour être admises dans la catégorie des œuvres littéraires ou artistiques » (Desbois, Françon, A. Kéréver, *op. cit.*, p. 165).

<sup>4</sup> Desbois, Françon, A. Kéréver, *op. cit.*, p. 186.

<sup>5</sup> Cette réflexion doctrinale démontre l'importance de l'intérêt du public dans l'affirmation des principes du droit d'auteur, même si elle laisse entendre que l'argument du public a été abandonné.

transfert de la disposition en question ne s'impose pas, d'une part, et que la justification du principe d'exclusion par l'intérêt du public, d'autre part, n'exclut nullement des considérations justificatives tenant à l'application d'un principe fondamental du droit d'auteur.

Sur le premier point, il semble en effet que la modification de l'agencement de certaines dispositions de la Convention s'explique par un souci de cohérence qui ne permet pas d'inférer du changement opéré l'interprétation proposée<sup>1</sup>. La référence aux actes officiels à l'article 2, pour lesquels la doctrine s'accorde à justifier l'absence de protection par la finalité de ces œuvres, montre bien que l'interprétation suggérée ne s'impose pas, bien au contraire.

Sur le second point, il est important de souligner qu'une justification de l'exclusion de la protection propre au droit d'auteur (par l'absence d'originalité de la forme) n'apparaît pas exclusive d'une justification par l'intérêt du public (par les nécessités de la libre circulation des informations). Pourtant la doctrine présente souvent comme exclusive l'une de l'autre la justification en termes d'intérêt du public et la justification par l'application d'une règle spécifique du droit d'auteur<sup>2</sup>. Selon cette conception, soit l'exclusion s'explique de manière téléologique : l'intérêt du public (qui est, dans cette perspective, solidaire de celui de la communauté des auteurs) justifierait la libre circulation de ces informations ; soit l'exclusion n'est qu'une application des principes intrinsèques au droit d'auteur : la protection ne portant pas sur les informations ou le contenu d'une œuvre mais seulement sur « la forme »<sup>3</sup>, au sens du droit d'auteur.

**133.** Cette conception ne permet cependant pas d'expliquer le choix de ne protéger que les créations intellectuelles sous réserve d'originalité<sup>4</sup>, autrement dit elle ne permet pas *d'expliquer* le principe du droit d'auteur qui justifie l'exclusion. Elle ne rend pas compte du

---

<sup>1</sup> Quant au transfert de la formule consacrant le principe d'exclusion, on ne manquera pas de rappeler que ce déplacement s'explique par la nouvelle portée de l'article 9 : celui-ci ne concernait que les publications de presse, il devient le siège de la consécration d'un droit de reproduction. L'exception concernant les articles d'actualité, qui figurait à l'article 9 est donc transférée à l'article 10 et le principe d'exclusion de la protection des « nouvelles du jour » est affirmé à l'article 2 relatif au domaine de protection. Une telle modification de l'emplacement des différentes dispositions n'implique pas l'interprétation proposée. Elle s'explique davantage par un souci de cohérence. Les « nouvelles du jour », contrairement aux discours d'actualité ne font pas seulement l'objet, en effet, d'une exception au droit de reproduction, mais sont *exclus* de la protection. Il était donc logique que la disposition soit rattachée à la disposition concernant la précision du domaine de protection. Mais cela n'implique pas pour autant que l'argument de la destination soit périmé.

<sup>2</sup> E. Del Bianco, *op. cit.*, p. 121 et Gaudrat, art. *préc.*, fasc. 1134, n° 33.

<sup>3</sup> Le caractère exclusif de chaque justification apparaît nettement dans les développements de Del Bianco alors qu'il explique lui-même le lien entre l'exclusion des idées du domaine de protection, la règle de la protection de la seule forme par la prise en compte de l'intérêt supérieur de la collectivité, voir Del Bianco, *op. cit.*, p. 18 et s.

<sup>4</sup> Autrement dit le choix de ne protéger que certaines mises en forme et d'exclure de toute protection la mise en forme que suppose l'information.

besoin éprouvé par une partie de la doctrine et par les juges d'affirmer, au-delà d'une justification propre au droit d'auteur (absence de création ou d'originalité), le principe de non-protection par le droit d'auteur des informations, comme un postulat. Le principe du « libre parcours », invoqué pour justifier l'exclusion des idées, se trouve en effet réinvesti par les auteurs pour expliquer l'éviction des informations du champ du droit d'auteur.

L'argument de la liberté d'expression et de l'information, que l'on convoque s'agissant des idées, est développé pour expliquer l'exclusion de toute protection par le droit d'auteur des informations en général et des informations de presse en particulier, que l'on rapproche d'ailleurs des idées<sup>1</sup>. Alors qu'un réflexe d'appropriation des idées comme des informations<sup>2</sup> existe, le refus du droit d'auteur est affirmé comme postulat de base du droit d'auteur<sup>3</sup> : le rapprochement de ces objets et le besoin de consacrer un principe d'inappropriation manifeste le souci de la doctrine d'affirmer la nécessité du libre parcours de ces éléments, indispensable au progrès de la science, des arts et plus largement au progrès social et humain.

**134.** M. Bruguière souligne cependant l'insuffisance de l'argument de l'intérêt de la collectivité à la libre circulation des informations pour justifier de leur exclusion du champ du droit d'auteur. Cette explication lui paraît difficilement rendre compte de cette exclusion dans notre système pour deux raisons essentiellement. D'une part, un tel argument repose sur une assimilation abusive entre information et connaissance. D'autre part, la structure du droit d'auteur ménage un libre accès intellectuel qui suffit à assouvir la connaissance du citoyen. Bien qu'elles ne paraissent pas justifier la critique émise à l'égard de l'argument de l'intérêt du public, ces deux remarques méritent l'attention. Elles posent clairement les questions au fondement du débat qui nous retient et qui sont rarement abordées. Il convient, en effet, de distinguer l'information de la connaissance. L'information est « ce qui permet de porter à la connaissance d'autrui »<sup>4</sup> (un fait, une opinion...). Le lien intime entre ces deux notions est révélé par cette définition de l'information proposée par le professeur Catala, qui, comme la doctrine dans son ensemble, distingue bien la connaissance de l'information. Si l'accès aux informations permet la connaissance, il faut souligner que c'est l'existence du débat, la

---

<sup>1</sup> La notion d'information n'est pourtant pas réductible à celle d'idée (en ce sens, N. Mallet-Poujol, « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, doct., p. 331, n° 6. Comp. J.M. Bruguière, thèse *préc.*, p. 219, n° 328, qui préconise, quant à lui, une assimilation complète de l'information à l'idée).

<sup>2</sup> Dans ce sens P. Catala, art. *préc.*, *contra* N. Mallet-Poujol, « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, doct., p. 331, n° 6 : pour elle le lien ombilical qui les idées à leur émetteur explique plus aisément, à défaut de le justifier, un réflexe d'appropriation de celles-ci que des informations.

<sup>3</sup> Notamment A. Lucas, *Droit de l'informatique*, PUF, 1987, p. 355, qui défend cette non-appropriation principalement au regard de la cohérence de la propriété intellectuelle.

<sup>4</sup> P. Catala, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, chron. n° XVII, p. 97 et s.

circulation des informations, la possibilité d'émettre des opinions qui engendrent la connaissance. Celle-ci suppose non seulement l'accès aux informations, mais leur circulation et leur discussion. Il convient cependant, comme le note fort justement M. Bruguière, de ne pas confondre le droit de connaître et celui d'exploiter. Le libre accès à l'information n'est pas la libre commercialisation de l'information. Le droit d'accès organisé par la loi sur les documents administratifs ne permet pas à celui qui en bénéficie de les exploiter<sup>1</sup>. Cependant, on ne saurait pour autant négliger le fait qu'un monopole d'exploitation sur les informations entraverait leur libre circulation, le débat et, par là même, tant l'accès aux informations<sup>2</sup> que l'accès à la connaissance.

**135.** Le deuxième motif de critique énoncé par M. Bruguière s'appuie sur l'idée que le droit d'auteur institue un libre accès intellectuel qui suffit à assouvir la connaissance du citoyen. Il est vrai que le public dispose d'un libre accès intellectuel aux œuvres, aux informations qu'elles comportent ou qu'elles véhiculent, parce que la protection au titre du droit d'auteur consiste notamment dans un monopole d'exploitation qui est une réservation des utilités essentiellement économiques de l'œuvre. On admettra néanmoins que, si le droit d'auteur accordait à son titulaire un droit exclusif sur l'exploitation de ces informations, la circulation des informations et la création s'en trouverait limitée. Le libre accès intellectuel du public serait largement diminué.

Par ailleurs, si l'absence de réservation intellectuelle, inhérente au mécanisme d'appropriation des propriétés *immatérielles* permet de satisfaire en partie l'intérêt du public, le libre accès intellectuel ne suffit pas à assouvir « le besoin de connaissance ». Ce besoin exige non seulement la libre jouissance intellectuelle, mais encore le débat, la libre circulation des informations et des idées (qui en est la condition)<sup>3</sup>. Il commande donc la non-appropriation des unes comme des autres<sup>4</sup> mais également des exceptions au droit d'auteur<sup>5</sup>, en ce qu'elles permettent une reprise de la forme des œuvres nécessaires dans un but d'édification du public.

---

<sup>1</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 juin 1978, p. 2851.

<sup>2</sup> L'accès aux informations n'est pas empêché ou exclu, mais il peut, du fait du monopole, être entravé.

<sup>3</sup> L'utilisation de ce terme ne doit pas faire oublier les développements précédents.

<sup>4</sup> On pourrait considérer que les exceptions au droit d'auteur permettent à suffisance un libre débat et une libre circulation des informations. Il faut cependant noter que ces exceptions permettent une reprise de l'œuvre, elles autorisent la libre reproduction ou représentation de l'œuvre, à certaines conditions, dans un système où les idées et les informations sont de libre parcours. Elles participent donc avec l'exclusion des idées et informations de l'exigence de libre circulation afin de satisfaire l'intérêt du public et des auteurs.

<sup>5</sup> Dans la mesure où l'accès aux informations peut être entravé par l'exercice du monopole et non seulement son existence, on peut considérer que la question n'est pas leur exclusion de l'appropriation mais une question d'exceptions au droit. Dans ce sens : I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 91, n° 152. Il souligne que « la nécessité de

**136.** On pourrait objecter qu'en droit des brevets, la protection porte sur l'invention, qui serait en quelque sorte une information d'ordre technique et que, par conséquent, il est difficile de soutenir que l'intérêt du public<sup>1</sup> justifie l'exclusion de la protection des informations en droit d'auteur. Outre le fait que l'invention constitue juridiquement une création, il existe une différence essentielle des situations qui intéressent le droit des brevets ou le droit d'auteur. En droit des brevets, la circulation de l'information n'est pas attachée à l'exploitation de la création, elle en est indépendante : l'accès intellectuel est garanti par la publicité du brevet. L'exploitation commerciale et la publicité nécessaire au progrès technique sont dissociées<sup>2</sup>. En droit d'auteur, la circulation des informations et des idées est essentiellement liée à l'exploitation des œuvres. L'appropriation des idées ou des informations par le droit d'auteur entraverait donc leur circulation et le libre débat qu'elle permet de générer<sup>3</sup>.

**137.** Il est vrai que l'intérêt du public n'est pas la seule considération dont on a tenu compte pour affirmer l'exclusion des informations de toute protection. L'objet de ces développements n'est pas de l'affirmer. C'est bien la considération des intérêts en présence qui explique l'affirmation de ce principe fondamental du droit d'auteur : on remarquera que l'intérêt du public coïncide ici avec l'intérêt des auteurs<sup>4</sup>. C'est ce qui explique que les informations de presse aient été exclues et non les articles de presse : « Les besoins du public ne sont que l'une des composantes du conflit que doit arbitrer le droit d'auteur »<sup>5</sup>. L'intérêt du public constitue néanmoins un critère essentiel du principe de l'inappropriation des informations en droit d'auteur.

**138.** M. Bruguière insiste toutefois sur l'insuffisance de cet argument de l'intérêt de la collectivité à la libre circulation des informations en droit français (sous entendant ainsi qu'il peut être pertinent dans d'autres systèmes). Pourtant, comment expliquer autrement le besoin

---

pouvoir librement reprendre et discuter les idées ne doit pas conduire à les exclure de la notion d'œuvre : ce problème doit bien plutôt être réglé par une exception aux droits d'auteur ».

<sup>1</sup> La prise en compte de l'intérêt de la collectivité en droit des brevets étant parfaitement admise par la doctrine.

<sup>2</sup> Le progrès technique suppose une libre expérimentation et non une libre commercialisation...

<sup>3</sup> Le « progrès » littéraire et artistique suppose une libre circulation qui n'est réalisée que par la commercialisation des œuvres qui en permet la diffusion.

<sup>4</sup> Même s'il peut être en opposition avec l'intérêt de celui qui met en forme. En ce sens, spécialement, I. Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur*, Cedidac, Lausanne, 1985, n° 72, n° 85 et 87 : l'intérêt de la collectivité est celui du public et des créateurs en général, cet intérêt entre en conflit sur cette question avec l'intérêt de l'auteur.

<sup>5</sup> I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 57, n° 82.

éprouvé par la doctrine et la jurisprudence d'affirmer, au-delà d'une justification propre au droit d'auteur, un principe de non-appropriation des informations ?

La doctrine invoque des considérations liées à l'intérêt du public, sans le nommer, qui tiennent à la liberté d'expression, à la liberté d'information, pour justifier de l'exclusion des informations de presse et plus largement la libre circulation des idées et des informations. Cette posture révèle la prise en compte de l'intérêt du public dans l'affirmation du *dogme* du « libre parcours » des idées comme des informations. Cette intégration des exigences de l'intérêt du public, bien qu'implicitement admise par la doctrine, n'est cependant exprimée en ces termes qu'exceptionnellement<sup>1</sup>. Cette réticence tient à ce que constitue <sup>2</sup> et représente l'intérêt du public pour la doctrine. Si cette dernière l'évoque rarement, expressément, justifiant la non-appropriation des informations par des considérations de politique générale ou tenant à la liberté d'expression, ce n'est pas tant parce qu'elle n'admet pas que les exigences de cet intérêt collectif sont intégrées dans le principe du libre parcours des informations, mais parce qu'elle se refuse à faire le lit d'une conception « à l'américaine » du droit d'auteur<sup>1</sup>. La suspicion à l'égard de cet intérêt s'explique également dans la mesure où il est souvent invoqué par les exploitants. Il semble symboliser toutes les revendications de ceux qui veulent utiliser les œuvres sans bourse délier ou qui en contestent le principe.

**139. Conclusion de la section.** L'instrumentalisation dont fait l'objet l'intérêt du public ne doit pas conduire à négliger sa réalité ou à nier sa pertinence. Il convient de faire la part des choses et de dénoncer les détournements dont il peut être l'objet, tout en se gardant de méconnaître son existence et son importance dans l'affirmation des principes propres au droit d'auteur.

L'étude de la notion d'œuvre de l'esprit a permis de montrer que l'objet sur lequel porte le droit ne saurait être conçu sous le seul angle de l'auteur, mais également que sa définition manifeste une intégration des exigences du public.

La démonstration d'une prise en compte de l'intérêt du public dans la définition de l'œuvre de l'esprit ne suffit pas à montrer l'intégration de ses exigences dans la définition de l'objet du droit d'auteur, il convient également d'interroger son rôle dans l'exclusion de certaines œuvres du bénéfice de la protection du droit d'auteur.

---

<sup>1</sup> Voir *supra*, introduction, n° 19.

<sup>2</sup> Autrement dit, comme le révèle l'observation du discours doctrinal, un intérêt complexe, fuyant, d'une collectivité elle-même difficile à identifier.

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

**140.** Un principe d'indifférence est affirmé par le législateur de 1957 excluant l'appréciation du genre, de la forme d'expression, du mérite ou de la destination pour décider de l'accès d'une œuvre à la protection<sup>2</sup>. Ce principe d'égalité des auteurs face à la loi pourrait être appréhendé comme la traduction de la prééminence de l'intérêt de l'auteur ou du moins comme dicté par la seule considération de son intérêt. Ce serait néanmoins négliger le fait que cet égalitarisme peut se révéler dangereux à l'égard des créateurs<sup>3</sup>. Ce principe semble davantage inspiré par une logique de conciliation des intérêts et directement lié à la finalité de la propriété littéraire et artistique. Une exception au principe existe par ailleurs, qui semble dictée par des considérations étrangères à l'intérêt de l'auteur : certaines œuvres sont exclues de la protection, du fait, semble-t-il, de leur finalité. Ainsi en est-il des actes officiels. Il convient donc, afin de pouvoir affirmer la prise en compte de l'intérêt du public dans la détermination de l'objet du droit, de préciser le principe légal d'indifférence (§1) avant d'envisager la question des exceptions à ce principe (§2).

### **§1- Le principe légal d'indifférence**

**141.** La règle légale postulant l'indifférence au genre, à la forme d'expression, au mérite et à la destination de l'œuvre implique un principe d'égalité des auteurs face à la loi. Le législateur, en 1957, interdit aux juges de tenir compte de certains critères, dans l'appréciation de l'œuvre, pour décider de sa protection par le droit d'auteur. On peut s'interroger sur ces critères interdits et sur le sens d'une telle prohibition. S'agit-il de garantir aux auteurs une protection pour toutes leurs œuvres et ce dans leur seul intérêt ? Cette règle ne révèle-t-elle pas au contraire le souci du législateur de concilier les intérêts tant du public que des auteurs à voir une protection accordée à toutes les œuvres de l'esprit sans que les juges puissent opérer

---

<sup>1</sup> Les développements de J.M. Bruguière manifeste parfaitement cet état d'esprit : J.M. Bruguière, thèse *préc.*, p. 219, n° 328 qui oppose sur ce point notre système et le système américain. Elle apparaît ainsi réticente à user de cette notion aux trop fortes consonances anglo-saxonnes.

<sup>2</sup> Article L. 112-1 du C.P.I.

<sup>3</sup> V. A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 76, n° 75 et A. Lucas, *Juris-cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, fasc. 303, n° 32.

des discriminations arbitraires fondées notamment sur des critères esthétiques ? On précisera, afin de répondre à ces questions, la teneur du principe (A) avant d'en préciser la portée (B).

### *A- Teneur du principe*

**142.** Dans le silence de la loi, on a pu tenter d'inférer de l'indifférence à la forme d'expression un fondement au principe du libre parcours des idées<sup>1</sup>. Cependant, le principe d'indifférence a une signification propre qu'il est important de bien identifier afin de montrer que son affirmation ne se justifie pas au seul regard de l'intérêt de l'auteur, mais qu'il révèle une volonté de concilier les intérêts des titulaires de droit d'auteur et du public et, au-delà, qu'il manifeste et répond à la finalité du droit d'auteur.

**143.** C'est la loi de 1902 qui pose un principe d'indifférence au mérite et à la destination. Formellement, celui-ci ne concerne que les œuvres des sculpteurs et des dessinateurs d'ornement<sup>2</sup>. Mais, la jurisprudence<sup>3</sup> et la doctrine<sup>4</sup>, d'abord hésitantes, semblent avoir considéré que cette indifférence s'appliquait à l'égard de l'ensemble des productions intellectuelles. L'intervention législative se justifiait par la volonté de mettre un terme aux difficultés des juges<sup>5</sup> et aux controverses doctrinales suscitées par la nécessité de distinguer

---

<sup>1</sup> Si la loi affirme que la forme d'expression est indifférente, c'est, selon la doctrine unanime, que la loi pose une exigence de forme. On notera cependant que cette interprétation de la loi n'a pas été transposée par la doctrine pour les autres critères : de l'indifférence du mérite, elle n'a jamais déduit que l'œuvre devait donc présenter un certain mérite, quel qu'il soit. Certains sont allés plus loin dans l'interprétation de la règle d'indifférence en affirmant qu'elle affirmait implicitement la protection de la seule forme par le droit d'auteur (notamment Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 1978, p. 22, pour une approche critique, voir I. Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur*, Cedidac 1985). Cette question a déjà été abordée et l'on a souligné, à cette occasion, la fragilité du fondement textuel fourni par l'article L. 112-1 du C.P.I. (*infra*, n° 97).

<sup>2</sup> La loi de 1902 modifie le décret de 1793 en complétant l'article 1<sup>er</sup> : à l'alinéa 1<sup>er</sup> on ajoute les « architectes et statuaires », tandis que le second alinéa dispose que : « Le même droit appartiendra aux sculpteurs et dessinateurs d'ornement, quels que soient le mérite et la destination de l'œuvre ».

<sup>3</sup> Les juges ont, suite à l'intervention de 1902, appliqué le principe d'indifférence à toutes productions de l'esprit, se référant dans le même temps à la nécessité d'une appartenance au domaine des beaux-arts (Paris, 22 janvier 1924, *Gaz. Pal.* 1924. 1. 438 ; Montpellier, 25 mars 1927, *J.C.P.* 1927. 210) ou sans en souffler mot (Trib. Civ. Seine, 13 avril 1931, *D.H.* 1931. 4. 44).

<sup>4</sup> La doctrine est, sur ce point, partagée. Claro estime que l'indifférence vaut pour toutes les œuvres visées par le décret de 1793 (commentaire sous Angers, 19 janvier 1904, *préc.*) ; Pouillet affirme l'indifférence du mérite tout en rappelant l'exigence d'une œuvre relevant des beaux-arts (*Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Marchal et Billard, 3<sup>ème</sup> éd., 1908, par Maillard et Claro, Paris, voir notamment p. 38, n° 16, p. 97, n° 78). Or cette appartenance apparaît liée à l'idée de mérite, de genre (l'assimilation entre mérite et genre est d'ailleurs faite : Renouard, *op. cit.*, p. 190, n° 79).

<sup>5</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 113, n° 94 : « Des controverses d'une épuisante subtilité s'instituèrent en effet après l'adoption de la loi du 18 mars 1806, pour tracer la ligne de démarcation entre le domaine des dessins et modèles d'industrie et celui de l'art pur ».

l'art pur de l'art industriel ou appliqué<sup>1</sup>. Il s'agissait donc avant tout d'affirmer la volonté législative de protéger les œuvres relevant du domaine artistique, mais donnant lieu à une utilisation ou une application industrielle<sup>2</sup>. La loi fonde ainsi le principe de l'unité de l'art<sup>3</sup>. Le législateur ne confèrera expressément à l'exclusion du mérite et de la destination la généralité indispensable à l'édifice d'un même idéal de protection pour toutes les œuvres de l'esprit qu'en 1957.

**144.** La loi de 1957 consacre ainsi un principe général d'indifférence au genre, à la forme d'expression, au mérite et à la destination des œuvres<sup>4</sup>. Cette égalité des œuvres dans l'accès à la protection a pour corollaire un principe d'égalité des auteurs face à la loi sur la propriété littéraire et artistique. Ce principe apparaît favorable aux auteurs, mais son affirmation n'a pas été dictée par la seule volonté de protéger leurs intérêts. Le législateur a reconnu des droits aux auteurs parce qu'il a estimé leurs intérêts tant patrimoniaux que moraux légitimes et dignes d'une protection juridique, mais également afin de stimuler la création et d'encourager la diffusion des œuvres dans l'intérêt tant des auteurs que du public. Or cette finalité du droit d'auteur implique un principe général d'indifférence aux qualités intrinsèques des œuvres. L'égalité légalement consacrée est en effet garante, d'une part, de l'absence de toute discrimination arbitraire par le juge, entre les œuvres de l'esprit, qui serait fondée sur des critères éminemment subjectifs comme le mérite et, d'autre part, de la souveraineté du public dans le choix des œuvres.

**145.** L'exclusion du genre vise à empêcher toute discrimination que pourrait opérer le juge entre les œuvres, du fait de leur genre, dans l'appréciation de leur accès à la protection. Le législateur se refuse ainsi à privilégier la stimulation de la création dans un genre particulier et interdit au juge d'en décider autrement. Le choix est politique et n'appartient pas au juge. L'option du législateur en 1957 a consisté à favoriser et encourager la création littéraire et

---

<sup>1</sup> Pour un rappel du contexte de l'intervention législative de 1902, voir Desbois, *op. cit.*, p. 113, n° 94. Les développements de Pouillet sur cette question nous apparaissent essentiels, *Traité théorique et pratique des dessins et modèles*, Marchal et Godde, Paris, 1911, p. 49 et s.

<sup>2</sup> La loi de 1902 ne modifie, ni ne supprime l'article 7 du décret de 1793 faisant référence à l'appartenance des productions intellectuelles protégées au domaine des beaux-arts.

<sup>3</sup> Sur cette théorie, systématisée par Pouillet, notamment dans son *Traité théorique des dessins et modèles*, Marchal et Godde, 1908, n° 28 et n° 78 et s., voir également Y. Gaubiac, « La théorie de l'unité de l'art », *RIDA* janv. 1982, n° 111, p. 3.

<sup>4</sup> Le professeur Vivant souligne que la propriété littéraire et artistique tient sa particularité, par rapport aux autres propriétés intellectuelles de ce qu'elle est régie par un tel principe général d'indifférence au genre, au mérite, à la destination et à la forme d'expression (« Propriété intellectuelle et ordre public », *Ecrits en l'hommage à Jean Foyer*, p. 311).

artistique dans son ensemble et non un genre particulier. La volonté législative de stimuler l'activité créatrice dans tous les domaines et de favoriser la diffusion de toutes les œuvres, apparaît clairement établie à l'aune de la loi et des travaux préparatoires s'y rapportant. La ségrégation par le genre aurait pour conséquence une stimulation inégale de l'activité créative et sur le plan strictement juridique ne pourrait être justifiée au regard de la nature du droit. Le législateur interdit donc au juge de privilégier un genre ou de procéder à une discrimination arbitraire. Il reconnaît, par la même, la liberté du public de ne pas aimer les œuvres relevant de certains genres et de les délaissier, mais surtout de pouvoir en décider lui-même, souverainement. Le public doit en effet rester son seul arbitre. Cette liberté suppose de pouvoir accéder aux œuvres de tout genre, donc que la création soit stimulée et que la diffusion des œuvres soit favorisée quel qu'en soit le genre. L'intérêt du public apparaît solidaire de celui des auteurs qui ne devraient subir aucune discrimination dans l'accès à la protection.

**146.** L'indifférence au genre des œuvres de l'esprit apparaît intimement lié à l'éviction du mérite et de la destination. En effet, l'exclusion du mérite correspond à la volonté du législateur d'interdire la prise en compte des qualités intrinsèques, intellectuelles ou esthétiques, des œuvres de l'esprit, pour décider de leur protection<sup>1</sup>. Il n'appartient ni au législateur, ni au juge de se prononcer les qualités intrinsèques des œuvres. Il ne leur appartient pas de discriminer entre les œuvres en portant sur celles-ci un jugement de valeur qui n'est point de leur ressort<sup>2</sup>. Le rôle du droit en la matière est ainsi clairement affirmé : il ne s'agit pas de juger du Beau, du Bien (au sens moral) ou de la qualité de telle ou telle œuvre. Le droit d'auteur n'a que faire de la valeur intrinsèque des œuvres, il s'intéresse à elles en ce qu'elles sont issues d'une activité créatrice, en ce qu'elles sont destinées à être communiquées et surtout en ce qu'elles constituent en tant que telles un enrichissement intellectuel de la société<sup>1</sup>.

Le droit d'auteur n'a pas vocation à permettre un jugement esthétique ou moral. Ce dernier est réservé au public. Il n'est pas de la compétence des juges de s'ériger en critique d'art ou en censeur.

---

<sup>1</sup> Dans ce sens, C. Carreau, thèse *préc.*, p. 235, n° 336.

<sup>2</sup> La Cour de cassation a récemment réaffirmé ce principe tout en déclarant que la preuve du caractère illicite d'une œuvre est susceptible d'affecter l'existence du droit d'auteur, Crim., 28 septembre 1999, *Juris-Data* n° 003739 ; *Comm. com. électr.*, janv. 2000, comm. Caron, p. 16. Cette limite à l'indifférence apparaît salutaire dans la mesure où elle est dictée par l'appréciation de la licéité et non d'une quelconque moralité.

147. L'exclusion du mérite postule le respect de l'extrême diversité des œuvres de l'esprit, dans l'intérêt du public comme des auteurs<sup>2</sup>. Son éviction contient, comme le soulignait M. Plaisant, « une revendication de la liberté ou de l'éclectisme dans l'art »<sup>3</sup>. L'auteur tout autant que le public a intérêt à ce que ni le législateur, ni le juge ne puisse se prononcer sur le mérite des œuvres de l'esprit, autrement dit sur la valeur ou les qualités intrinsèques de l'œuvre<sup>4</sup>. Si les tribunaux pouvaient prendre en compte le mérite de l'œuvre, l'accès du public aux œuvres, favorisé par l'octroi de droits liés à la communication de l'œuvre, s'en trouverait limité<sup>5</sup>. Or il est autant de l'intérêt du public d'avoir un accès le plus large possible, ce que garantit l'exclusion du mérite en tant que critère de protection, que de l'intérêt des auteurs de ne pas être dépendant des goûts du juge. L'appréciation du mérite est en effet éminemment subjective. En l'absence de cette interdiction, la protection aurait un objet qui se caractériserait par son instabilité. Quelle sécurité juridique pour les tiers, le public et les auteurs si l'application de la loi dépendait du bon vouloir d'un juge érigé en critique ? Une même œuvre pourrait très bien être considérée comme « méritant » la protection par un juge, et ne pas en être digne pour un autre ; cette opinion varierait en outre au gré des modes. Ce critère n'apparaît pas adapté à la généralité d'une règle de droit. Bien sûr on ne pourra empêcher l'appréciation nécessairement subjective de l'œuvre par le juge. L'appréciation du mérite est en quelque sorte incontournable, inhérente au jugement humain, mais le critère ne doit pas être érigé en critère juridique<sup>6</sup>.

L'affirmation de l'indifférence du mérite traduit ainsi le refus du législateur de soumettre les créateurs à l'appréciation esthétique des juges et de laisser le public seul juge du mérite des œuvres.

---

<sup>1</sup> En ce sens, M. Vivant, art. *préc.*, spéc. n° 15 et s.

<sup>2</sup> En ce sens, Savatier, *Le droit de l'Art et des Lettres*, Paris, L.G.D.J. 1953, p. 76, n° 95 : « Le droit est au service de toutes les formes de l'esprit, de toutes les valeurs à la recherche desquelles l'esprit travaille et crée », R. Savatier.

<sup>3</sup> M. Plaisant, *La création littéraire et artistique et le Droit*, A. Rousseau, Paris, 1920, p. 32.

<sup>4</sup> La liberté de création et la diversité des œuvres de l'esprit diffusion sont en jeu.

<sup>5</sup> Non pas que le droit naisse de la communication au public, mais l'exercice des droits qui sont reconnus à l'auteur est essentiellement lié à l'exploitation de l'œuvre (y compris par un tiers) qui seule permettra à l'auteur de tirer profit de sa création.

<sup>6</sup> Renouard souligne ainsi qu'à « considérer en elles-mêmes les productions de l'esprit, il est certain que, loin de mériter toutes, au même degré, la reconnaissance sociale, elles ont une valeur intrinsèque fort inégale, et que beaucoup d'entre elles sont peu dignes d'être favorisées ou même garanties par la loi », (Renouard, *op. cit.*, vol. 2, p. 94, n° 47). Mais il précise qu'à la question de savoir si « en un mot, les écrits de tout genre, de toute qualité, seront (...) égaux devant la loi », la réponse est assurément positive : « C'est la condition des lois de soumettre au niveau des dispositions communes des faits souvent dissemblables, et de n'échapper à l'arbitraire des jugements humains qu'au prix de cet autre arbitraire qui naît de l'égalité de la loi », (Renouard, *op. cit.*, vol. 2, p. 95, n° 47). « Ce sera aux suffrages du public (...) à classer les productions de l'esprit », (Renouard, *op. cit.*, vol. 2, p. 96, n° 47). Il conclut en affirmant que « c'est donc avec raison que la loi a étendu des garanties égales sur les écrits en tout genre », traduisant ainsi l'intimité des critères de mérite et de genre.

Par le rejet du mérite comme critère d'octroi du droit d'auteur pour les œuvres de l'esprit, c'est ainsi tant la promotion et la liberté de création, que la diversité des œuvres de l'esprit diffusées ou susceptibles de l'être qui sont garanties et la sécurité juridique préservée.

**148.** La prohibition du critère de destination rejoint celle du mérite<sup>1</sup> et du genre<sup>2</sup>. Pour le professeur Gautier, « dans le domaine des œuvres figuratives, l'indifférence à la destination vient traduire celle affichée à l'encontre du mérite dans les autres genres »<sup>3</sup>. La vocation utilitaire d'une œuvre est indifférente à son accès à la protection. Elle ne doit pas la *discréditer*. Cette éviction implique non seulement que les œuvres d'art appliqué bénéficient de la protection<sup>4</sup> (sous réserve, de présenter un caractère original), mais aussi que l'affectation utilitaire de certaines œuvres littéraires ne puissent conduire en elle-même au refus de la protection<sup>5</sup>.

L'éviction de ce critère implique donc qu'en droit d'auteur français, une œuvre dont l'intérêt culturel est établi n'ait pas plus vocation à la protection qu'une œuvre destinée à une utilisation ou à une application industrielle. Ainsi le droit d'auteur a-t-il vocation à protéger tant des tableaux de peintres, aussi célèbres que Picasso, que des tableaux synoptiques<sup>6</sup>. Une telle indifférence à la destination est loin d'être commune à toutes les législations en la matière<sup>7</sup>. La théorie de l'unité de l'art et le principe de l'indifférence de la destination impliquent un « égalitarisme » qui peut représenter une menace du point de vue de l'intérêt des auteurs. Une partie de la doctrine souligne le risque d'affadissement du droit d'auteur par l'application de ces principes<sup>8</sup>. Les professeurs A. et H.-J. Lucas affirment ainsi que « le

---

<sup>1</sup> Tenir compte de la destination utilitaire d'une compilation par exemple revient à apprécier le genre de l'œuvre au sens strict. Distinguer entre l'art pur et les « arts industriels », n'est-ce pas aussi prendre en compte le genre de la création au sens large.

<sup>2</sup> Il apparaît en effet que lorsque l'on s'interroge sur la protection d'un panier à salade, l'indifférence de la destination rejoint l'indifférence du mérite (voir notamment : Crim. 2 mai 1961, *J.C.P.* 1961. II. 12242, note Aymond ; Crim. 30 octobre 1963, *D.* 1964, p. 678, note Françon). La modestie d'une œuvre est par ailleurs souvent liée à sa vocation utilitaire, du moins dans l'esprit des juges (voir notamment : Paris, 29 décembre 1973, *RIDA*, juill. 1974, n° LXXXI, p. 126).

On a pu affirmer en doctrine que la conséquence de la prohibition légale de la prise en compte du mérite avait pour conséquence principale que toute œuvre d'art plastique, quelle que soit sa destination, culturelle ou utilitaire, recevra protection (P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 111, n° 67)

<sup>3</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 62, n° 35.

<sup>4</sup> Notamment, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 62, n° 35 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 74, n° 74.

<sup>5</sup> Les notices, les compilations, les almanachs constituent des œuvres littéraires dans la mesure où elles sont des œuvres du langage, mais elles ont une finalité utilitaire.

<sup>6</sup> Req. 15 mai 1878, *D.P.* 1979. I. p. 20.

<sup>7</sup> Voir notamment l'article 5 de la loi allemande du 9 septembre 1965 qui prévoit le nonaccès de certaines créations intellectuelles à la protection du fait de leur destination.

<sup>8</sup> Desbois parle à ce titre « *d'errements* », Desbois, *op. cit.*, p. 54, n°37 ; Les professeurs A. et H.-J. Lucas visent expressément le risque d'affadissement du droit d'auteur, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 76, n° 76.

caractère absolu du monopole (est) plus difficile à justifier pour les créations utilitaires »<sup>1</sup>. La protection par le droit d'auteur accordée aux créations, dont la vocation est essentiellement ou uniquement utilitaire peut apparaître excessive<sup>2</sup>. Du moins l'exercice de certaines prérogatives, dans cette hypothèse, est-t-il susceptible de contrarier les intérêts légitimes des utilisateurs. Ainsi, le caractère absolu du monopole serait plus difficile à justifier lorsque l'intérêt du public<sup>3</sup> est insuffisamment concilié avec l'intérêt des auteurs. Le fait est que certaines créations, qui seraient tout à fait susceptibles d'accéder à la protection, en sont exclues parce que leur finalité est telle que l'intérêt du public exige une dérogation au principe d'indifférence. C'est le cas, semble-t-il, des actes officiels<sup>4</sup>. Le législateur et les juges ont par ailleurs tenu compte de la constellation particulière des intérêts et notamment de la présence de cet intérêt collectif dans la précision du régime de protection des œuvres affectées à une utilisation ou à une application utilitaire<sup>5</sup>.

**149.** L'éviction de ces critères participent donc de la protection des intérêts solidaires des auteurs et du public. On pourrait néanmoins considérer que ce dernier intérêt commande la limitation du domaine de protection aux œuvres d'un certain mérite. N'est-il pas des créations dont le genre ou la destination supposeraient, à l'aune de cet intérêt, qu'elles ne bénéficient pas de la protection du droit d'auteur ou du moins que des dérogations y soit apportées ? On a précisé que les différents intérêts en présence et notamment l'intérêt du public étaient pris en compte et que leur conciliation expliquait sans doute certains aménagements au niveau du régime des droits, ce que l'on démontrera ultérieurement<sup>6</sup>, mais il convient à présent de s'interroger sur la portée de ce principe, sur sa mise en œuvre afin de vérifier si l'intérêt du public, pris en compte dans l'affirmation même du principe, n'explique pas ou n'en justifie pas certaines dérogations ou atténuations.

---

<sup>1</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 76, n° 76.

<sup>2</sup> Sur cette idée qu'une protection identique pour les œuvres des arts libéraux et les œuvres des arts industriels peut apparaître excessive pour ces derniers, voir notamment Renouard, *op. cit.*, vol. 2, p. 82, n° 36.

<sup>3</sup> En effet, le public, dans sa dimension collective, a intérêt à ce que « la » création soit favorisée. Il a aussi, en tant qu'ensemble des destinataires d'œuvres utilitaires, intérêt à pouvoir utiliser librement les œuvres dont la finalité n'est pas purement esthétique. Or la constitution d'un monopole sur de telles œuvres peut entraver cette liberté. Le législateur a choisi de protéger toute œuvre indépendamment de sa destination afin d'encourager « la » création, il faut cependant que la protection soit justifiée et proportionnée au regard de la finalité sociale et culturelle du droit d'auteur.

<sup>4</sup> Voir sur ce point, *infra*, n° 157 et s.

<sup>5</sup> Voir notamment, *infra* n° 494 et s. et n° 1074 et s.

<sup>6</sup> RENVOI

## ***B- La portée du principe***

**150.** Le principe d'indifférence est relatif. Il ne concerne tout d'abord que les œuvres de l'esprit et semble ne s'imposer que dans l'appréciation de leur accès à la protection<sup>1</sup>. Les juges apparaissent néanmoins tenir compte de ces critères interdits, nonobstant l'affirmation formelle de leur attachement au principe.

**151.** Concernant le domaine d'application du principe, en premier lieu, il convient de souligner que le législateur impose au juge de ne pas tenir compte du mérite, du genre, de la forme d'expression ou de la destination de l'œuvre dans la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres. Il ne bannit pas ces critères de l'opération de qualification d'œuvre de l'esprit.

En application de la loi, le juge ne peut pas prendre en compte le genre *des œuvres de l'esprit* pour décider de leur accès à la protection. Il est légalement indifférent, pour l'accès à la protection, que celles-ci relèvent du domaine des lettres, de la musique, des sciences ou des arts appliqués (...). Mais il apparaît que la loi elle-même n'accorde la protection, par le droit d'auteur, qu'aux créations relevant d'un genre particulier : les œuvres de l'esprit sont les œuvres *du genre « littéraire et artistique »* entendu au sens large<sup>2</sup>. Cette précision est sans grande conséquence pratique dans la mesure où ce « genre » est très largement entendu, mais sur un plan théorique, il importe de souligner que le principe d'indifférence s'impose au juge dans l'appréciation de l'accès à la protection des œuvres de l'esprit et non en aval lors de la qualification des créations (c'est-à-dire pour qualifier les créations d'œuvres de l'esprit ou leur refuser cette qualification). L'éviction par la loi de certains critères pour l'octroi de la protection aux œuvres de l'esprit n'interdit pas *a priori* leur appréciation pour décider de l'appartenance de telle ou telle création à la catégorie des œuvres de l'esprit<sup>3</sup>. La lettre de la

---

<sup>1</sup> Dans ce sens Th. Desurmont, *L'incidence des droits d'auteur sur la propriété corporelle des œuvres d'art en droit interne français*, thèse dactyl, Paris II, p. 366, note 3, plus nuancé : C. Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, Paris, 1998, p. 118, n° 126.

M. Desurmont souligne que l'essence de la prohibition s'attache à l'existence du droit donc à l'accès à la protection. La lettre de la loi (qui vise la *protection des droits*) pourrait néanmoins conduire l'interprète à considérer que ce principe d'indifférence concerne autant l'accès que l'exercice des droits (alors que le texte du projet de la Commission des lois, qui disposait que « sont protégées les œuvres quel qu'en soit ... », ne visait que l'accès). Il nous semble néanmoins, comme le souligne le professeur Caron que l'essence de la prohibition s'attache à l'existence du droit, donc à l'accès à la protection.

<sup>2</sup> Le professeur Raynard souligne que l'utilisation des termes « œuvre littéraire et artistique », « œuvre de l'esprit » ne peut être interprétée dans le sens d'une exigence qualitative, (*op. cit.*, p. 74, n° 81).

<sup>3</sup> On a souligné les dangers qui découlent de l'appréciation de ces critères interdits à l'égard des œuvres de l'esprit, et notamment de l'arbitraire des juges. Il est important de bien comprendre que les mêmes dangers ne sont pas à redouter pour la prise en compte du mérite, du genre, de la forme d'expression ou de la destination d'une production intellectuelle dans l'appréciation de la qualité d'œuvre de cette création. En effet, la notion

loi est en ce sens<sup>1</sup>. Il est juste de considérer, comme l'indique le professeur Gaudrat, que « disposer un principe de protection des œuvres "sans discrimination" ne veut pas dire que la notion d'œuvre ne soit pas discriminante : il est interdit de discriminer à l'intérieur de la catégorie, il n'est pas interdit de s'appuyer sur la catégorie pour rejeter la protection »<sup>2</sup>.

**152.** La protection bénéficie à l'auteur d'une œuvre de l'esprit quel qu'en soit la forme d'expression. L'indifférence de cette forme ne signifie pas que celle-ci soit indifférente à la qualification de l'œuvre de l'esprit, elle doit être neutre quant à la « protection des droits » selon les termes de la loi, mais l'on prendra en compte la forme d'expression pour dire si la production litigieuse constitue une œuvre de l'esprit. L'existence d'une telle œuvre suppose en effet une forme d'expression. Par ailleurs, on admet que si la forme d'expression d'une création est dictée par la seule fonction assignée à l'objet, il n'y a pas d'œuvre protégeable<sup>3</sup>. La qualité d'œuvre de l'esprit sera refusée à la création dont la forme est strictement dictée par sa destination utilitaire.

**153.** S'agissant de la mise en œuvre du principe, il apparaît, malgré une constante affirmation de l'indifférence du mérite, que les juges ont tendance à le prendre en compte<sup>4</sup>. Les références explicites ou plus discrètes au mérite tant de l'œuvre que de l'auteur sont fréquentes<sup>5</sup>. Le constat s'impose aussi concernant les autres critères officiellement indifférents<sup>6</sup>. La destination de l'œuvre, relevée à l'occasion de la recherche du caractère original par les juges n'apparaît pas toujours étrangère à la décision adoptée. Le genre de l'œuvre apparaît avoir une inéluctable incidence sur l'appréciation de la condition d'accès à la

---

d'œuvre de l'esprit fait l'objet d'un consensus (permis par la délimitation de la catégorie par le législateur) suffisant pour considérer la marge de manœuvre des juges raisonnable (suffisamment limitée).

<sup>1</sup> Gény, *Méthode d'interprétation et sources du droit positif*, 2<sup>ème</sup> éd., t. 2, n° 98 : « Interpréter la loi revient simplement à chercher le contenu de la volonté législative à l'aide de la formule qui l'exprime. Et tant qu'on reste dans la sphère d'interprétation de la loi proprement dite, cette recherche doit être faite sans idée préconçue, ni sur la perfection plus ou moins idéale de la règle à découvrir, ni sur son adaptation plus ou moins complète au milieu social dans lequel elle doit s'appliquer ».

<sup>2</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, 11, 1995, fasc. 1134, n° 8. En ce sens également, Hepp, *Radiodiffusion, télévision et droit d'auteur*, Paris, 1958, p. 63, qui considère que ce principe d'indifférence joue « uniquement à l'intérieur de la catégorie des œuvres des beaux-arts, sans pouvoir en déborder les frontières ».

<sup>3</sup> V. nota. Civ. 2<sup>ème</sup>, 28 novembre 2000, *Bull. Civ. II*, n° 309.

<sup>4</sup> Sur la question du mérite en général, voir C. Carreau, thèse *préc.* ; sur la réalité de la prise en compte du mérite, voir aussi A. Maffre-Beaugé, thèse *préc.*, p. 275-276, n° 251-252.

<sup>5</sup> C. Carreau, thèse *préc.*, C. Carreau, thèse *préc.*, p. 17 et s. et p. 235 et s., n° 336 et s.

<sup>6</sup> Voir notamment Paris, 29 novembre 1973, *RIDA*, juill. 1974, n° LXXXI, p. 126 (la destination des compilations litigieuses apparaît avoir une incidence sur le refus de la protection) et pour une jurisprudence antérieure à la loi de 1957 : Colmar, 9 décembre 1857, *Ann. Prop. Ind.* 1858. 153 (le mérite des traités de droit litigieux apparaît lié à leur destination, ces deux indices participent de leur qualification d'œuvres de l'esprit).

protection. Sous couvert d'apprécier l'originalité de l'œuvre, les juges semblent bien se laisser guider par la considération de certains critères bannis par la loi. Cette attitude se comprend parfaitement si l'on se réfère à la définition doctrinale et jurisprudentielle de l'œuvre de l'esprit comme une création de forme originale. L'originalité apparaît ainsi constituer à la fois une condition d'accès à la protection et une condition d'existence de l'œuvre de l'esprit. Or le principe d'indifférence dicte la neutralité de certains critères pour l'octroi de la protection : pour apprécier l'originalité de l'œuvre, en tant que condition d'accès à la protection, il ne saurait donc être admis que les critères interdits soient pris en compte ; mais rien n'empêche *a priori* les juges de prendre en compte ces caractères de la création pour décider de sa qualité d'œuvre de l'esprit.

**154.** En second lieu, l'égalité des auteurs face à la loi est relative, en ce qu'elle concerne essentiellement l'accès à la protection. L'incidence de la forme d'expression, du genre, du mérite ou de la destination de l'œuvre sur le régime de protection est certaine. D'une part, la loi organise elle-même des régimes de protection différents en considération justement de certains de ces critères. Le législateur prévoit expressément un régime dérogatoire de protection pour les œuvres de certains genres et notamment pour les œuvres logicielles ou aménage certaines règles, notamment à l'égard des œuvres audiovisuelles. Il apparaît également que tant la doctrine que la jurisprudence admet que la destination des œuvres<sup>1</sup> a une incidence sur l'appréciation de l'exercice du droit moral notamment<sup>2</sup>. On remarquera par ailleurs que les sociétés d'auteur classent les œuvres selon le genre, afin de déterminer la rémunération à laquelle l'auteur a le droit, sans que le principe d'indifférence ne puisse leur être opposé.

**155.** Le principe d'indifférence posée par la loi intègre donc les exigences de l'intérêt du public en ce qu'il résulte d'une conciliation des intérêts. La relativité de ce principe, qui s'impose à l'aune de cet intérêt, a par ailleurs été soulignée. Afin de parfaire l'observation de l'incidence de l'intérêt collectif dans la définition de l'objet, il convient de vérifier si les exceptions à ce principe sont dictées par sa prise en compte.

---

<sup>1</sup> Notamment sa destination utilitaire.

<sup>2</sup> Voir spéc., *infra* n° 494 et s. et n° 499 et s.

Le juge, lorsqu'il contrôle l'exercice des droits d'auteur, n'est pas sans tirer des conséquences du genre de l'œuvre, de son mérite, de sa forme d'expression ou encore de sa destination. Ces caractères ont indéniablement des incidences sur le régime applicable aux œuvres. Les divers intérêts en présence sont soupesés afin d'aménager la protection de manière à les concilier. L'intérêt du public, comme on le verra de manière plus précise lorsque seront abordées ces questions relatives à l'exercice des droits, semble bien être pris en compte.

## §2- L'exception au principe d'indifférence, marque de la prise en compte de l'intérêt du public

156. Alors que la destination de l'œuvre est en principe indifférente, on admet traditionnellement que les « actes officiels » ne sont pas protégés. Cette exclusion paraît devoir s'expliquer au regard de leur destination. Françon souligne que cette catégorie ne devrait pas comprendre les œuvres dites historiques ou symboliques<sup>1</sup>. Une partie de la doctrine paraît néanmoins considérer que ces œuvres doivent également échapper au droit d'auteur du fait de leur destination et de leur importance<sup>2</sup>. Après avoir étudié la question des actes officiels, afin de déterminer si l'intérêt du public à être informé justifie l'exception au principe d'indifférence dont ils paraissent être l'objet (A), il conviendra donc de poser la question de la protection par le droit d'auteur des « œuvre-événements » (B).

### A- *Les actes officiels, une exception au principe dans l'intérêt du public ?*

157. Afin de déterminer si l'appréhension des actes officiels en droit d'auteur constitue une exception au principe d'indifférence et, surtout, afin de montrer que la prise en compte de l'intérêt du public justifie leur statut particulier, il importe de se demander, d'une part, si les actes officiels constituent des œuvres de l'esprit, dont la destination est prise en compte pour les exclure de la protection par le droit d'auteur (1) et de déterminer, d'autre part, le fondement du sort particulier qui leur est réservé en droit d'auteur (2).

### 1- L'affirmation de l'« appartenance » des actes officiels au « domaine public »<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Françon, « Intérêt public et droit d'auteur en France », *in L'intérêt public, Principe du droit de la communication français et québécois*, sous la dir. d'E. Dérieux et P. Trudel, éd. Victoire, 1996, p. 80.

<sup>2</sup> B. Edelman, « La rue et le droit d'auteur », *D.* 1992, chron., n° XVIII, p. 91 et s. et note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1992, *D.* 1993, p. 358 et, s'interrogeant sur l'opportunité d'exclure ces « œuvre-événements » de toute protection par le droit d'auteur, M. Cornu, *Le droit culturel des biens, L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant-Bruxelles, 1996, p. 505-511.

<sup>3</sup> La notion de « domaine public » reçoit en droit d'auteur deux acceptions : on vise par cette expression l'ensemble des œuvres à l'expiration du monopole de l'auteur ou le régime qui leur est applicable ou encore l'ensemble des éléments qui ne sauraient être protégés au titre de la propriété littéraire et artistique (sur cette distinction, voir, *infra*, n° 646).

**158.** Par une « singulière inadvertance »<sup>1</sup>, les rédacteurs de la loi de 1957 ont omis de préciser ce que sont les « actes officiels » et de dire quel est leur sort en droit d'auteur. La doctrine enseigne<sup>2</sup> et la jurisprudence admet<sup>3</sup> néanmoins traditionnellement leur exclusion du domaine de protection, du fait de leur destination. Les spécialistes du droit d'auteur présentent généralement la question des actes officiels comme un débat clos, ce que tendrait à confirmer la rareté des décisions jurisprudentielles en la matière, il apparaît néanmoins que les contours de cette catégorie restent particulièrement flous (a) et que leur régime est moins bien établi qu'il n'y paraît au premier abord (b).

#### *a- Indétermination de la catégorie des actes officiels*

**159.** L'origine coutumière de la notion d'« actes officiels » invite à en rechercher les éléments de définition dans la jurisprudence. Il n'est pas inutile, par ailleurs, afin de mieux cerner ce concept dont les contours apparaissent délicats à tracer, de s'enquérir des définitions doctrinales et d'examiner les lois et projets de loi français ainsi que les textes nationaux étrangers ou internationaux.

**160.** La multiplicité des expressions utilisées par la doctrine, la jurisprudence ou dans les textes législatifs pour désigner les actes officiels manifeste l'indétermination de cette catégorie. Ainsi vise-t-on indifféremment les « actes officiels », les « textes officiels », les « documents officiels », les « informations officielles », vocables tantôt employés comme synonymes, tantôt pour désigner des objets différents. L'appartenance, à cette catégorie, des lois, règlements, décrets et décisions judiciaires, semble acquise en France comme à

---

<sup>1</sup> Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., 1978, p. 58, n° 40.

<sup>2</sup> Renouard, *Traité des droits des auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, t. 2, p. 132 et s. ; Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Paris, Marchal et Billard, 3<sup>ème</sup> éd. 1908, par Maillard et Claro, p. 82.

<sup>3</sup> Voir notamment l'affirmation du principe par la Cour d'appel de Rouen : « Attendu que s'il est de principe incontestable que les lois, ordonnances, arrêtés, circulaires ministérielles, et même les correspondances administratives, tombent dans le domaine public, et peuvent, à ce titre, être publiés par tous (...), Rouen, 25 octobre 1842, *D.P.* 1843. 2. 82 ; mais aussi : Paris, 2 mai 1857, *Ann.* 1857, p. 201 (actes administratifs et lois) ; Paris 4 juillet 1863, *Ann. Prop. Ind.*, 1864, p. 295 (lois et règlements militaires) ; Paris, 1<sup>er</sup> avril 1867, *Ann. Prop. Ind.* 1867. 109 (catalogue de l'exposition Universelle de 1867) ; Req. 18 mai 1875, *D.* 1879. 1. 20 ; Paris, 13 février 1877, *S.* 1877. 2. 56, *Ann. Prop. Ind.*, 1877. 76 ; Trib. civil de la Seine, 7 mai 1896, *Ann.* 1898, p. 44 (décisions judiciaires). Pour une jurisprudence plus récente rappelant cette exception traditionnelle : T.G.I. Paris 25 octobre 1995, *RIDA* janv. 1996, n° 167, p. 294 et p. 203, obs. Kéréver (décision excluant en l'espèce de regarder comme des actes officiels les discours du président Mitterrand).

l'étranger<sup>1</sup>. Cette catégorie semble néanmoins parfois plus largement conçue<sup>2</sup>, sans que les « objets » la composant, soient précisément déterminés.

**161.** La question des actes officiels fut discutée lors des conférences de révision de la Convention de Berne, à Bruxelles dès 1948, puis à Stockholm en 1967. La notion d'« actes officiels » qui recouvrait, dans la proposition de la délégation autrichienne de 1948, « les lois, décrets, arrêts et autres actes semblables » a été précisée dans le texte de la Convention modifiée en 1971 : il s'agit des « textes officiels d'ordre législatif, administratif ou judiciaire ainsi (que des) traductions officielles de ces textes »<sup>3</sup>. Le délégué du Royaume-Uni souligna le danger que pouvait présenter une interprétation de la référence aux actes officiels d'ordre administratif dans le sens d'une permission, donnée aux Etats, de refuser la protection aux publications gouvernementales (et notamment aux livres scolaires). La Commission précisa donc, dans son rapport, que cette référence « ne donne pas aux pays la liberté de refuser la protection à toutes les publications gouvernementales, par exemple les manuels scolaires »<sup>4</sup>. Ces travaux, à défaut de donner une définition précise de ces actes, contribuent à la précision de la catégorie.

**162.** L'examen des législations nationales étrangères, qui ont expressément envisagé le sort des documents officiels, soit pour les exclure de la protection, soit pour limiter les droits y afférant<sup>5</sup>, permet d'établir que sont toujours considérés comme relevant de cette catégorie : les

---

<sup>1</sup> D'ailleurs on peut remarquer que la doctrine, en grande partie, semble considérer le débat sur les « actes officiels » comme clos. Pourtant, il apparaît que la question de son fondement méritait l'attention portée dans cette étude et que l'on doit s'interroger sur la notion d'« acte officiel » en elle-même dans la mesure où il apparaît qu'elle n'est pas nettement définie et que des divergences existent entre les Etats (tant sur cette définition d'ailleurs que sur l'existence d'un droit d'auteur) et qu'à l'heure de la société de l'information, il importe de savoir ce qui est ou n'est pas protégeable. Or la question de la protection des « actes officiels » se pose avec d'autant plus d'acuité aujourd'hui qu'il est de nouvelles exploitations possibles sur le réseau des textes officiels ou autres documents qui pourraient relever de la catégorie des « actes officiels ».

<sup>2</sup> Voir les différents exemples cités ci-après.

<sup>3</sup> Article 2.4 Convention de Berne. Sur cette disposition, v. notamment Desbois, Françon et A. Kéréver, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 1976, p. 46, n° 59 ; Françon, « Le modèle français, les pays continentaux et la Convention de Berne », *R.J.T.*, 1996, n° 30, p. 191 et s.

<sup>4</sup> S/271, p. 26, D.A. 1967, p. 199.

On notera que la Cour d'appel de Paris a jugé que si les manuels scolaires ne sont pas expressément mentionnés dans l'énumération non limitative de l'article L. 122-2 du C.P.I., de tels ouvrages sont protégés dès qu'ils satisfont à la condition d'originalité, Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 21 novembre 1994, *RIDA* avr. 1995, n° 164, p. 381.

<sup>5</sup> Certaines lois excluent les actes officiels du domaine de protection, c'est le cas de la loi allemande (art. 5 al. 1<sup>er</sup>), de la loi grecque (art. 2), de la loi danoise (art. 9), de la loi italienne (art. 5), de la loi luxembourgeoise (art. 12), de la loi belge (art. 8§2 qui dispose que « les actes officiels ne donnent pas lieu au droit d'auteur) ou limitent les droits pour que soit assurée la libre diffusion, (art. 5, al. 2 de la loi allemande qui prévoit une protection limitée pour les actes administratifs publiés en interdisant les modifications et en imposant l'indication de la source). D'autres législations refusent toute protection aux œuvres administratives, c'est le cas de la loi

textes législatifs (lois, décrets, arrêtés, avis officiels, selon la nomenclature des sources de droit), les documents de l'Administration dont la diffusion a été organisée dans le public et les décisions judiciaires. Au-delà des distinctions réalisées entre ces documents, différentes selon les législations concernées, le sort de ces actes n'est pas réglé à l'identique par ces législations.

**163.** Le projet de loi français Jean Zay, sur le droit d'auteur et le contrat d'édition, qui fut le seul en France, à prévoir expressément le cas des actes officiels<sup>1</sup>, visait à ce titre « les lois, projets de loi publiés officiellement, décrets, arrêtés et autres textes officiels d'un caractère politique, administratif ou judiciaire ». Si la loi de 1957 reste silencieuse sur ces actes officiels, on peut néanmoins déduire d'une interprétation *a contrario* de l'article L. 122-5, 3°, c) du code de la propriété intellectuelle que « les discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles » ne constituent pas des actes officiels<sup>2</sup>. En effet, cette disposition légale prévoit que l'auteur ne peut interdire la diffusion de ces discours, par voie de presse ou télédiffusion, à titre d'information d'actualité. La loi suppose donc que ces discours sont susceptibles d'être appropriés, au sens de la loi sur

---

américaine (Section 105-17B USC, ce texte permet cependant à l'administration de recevoir et détenir les « droits d'auteur » qui lui seraient transmis).

Quant à la loi anglaise, le *Copyright Act* de 1988 (art. 163) maintient au profit de la Couronne le droit (consacré par le *Copyright Act* de 1956) sur toute « œuvre originale, littéraire, dramatique, musicale ou artistique (...) créée par sa Majesté ou par un service du département ou sous leur direction ou leur contrôle » ; en pratique, il apparaît selon le professeur Raynard que la Cour ne fait pas valoir ses droits (Raynard, *Droit d'auteur et conflits de lois, préc.*, p. 72 et s.), cependant, au regard des affaires rapportées par Wistrand, il semblerait que le constat du professeur Raynard doit être largement relativisé (Wistrand, *Les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur ses œuvres, préc.*, p. 73 et s.). Il importe d'indiquer qu'une circulaire du *Treasury* du 9 janvier 1958, modifiée le 1<sup>er</sup> mars 1965, répartit les publications officielles en cinq classes. Cette circulaire précise que pour les projets de loi, les lois, les ordonnances et autres documents issus du Parlement, tels que les rapports officiels du Parlement, étant donné l'intérêt général qui s'attache à la diffusion de leur contenu, le Gouvernement s'abstiendra, autant que faire se peut, de prendre des mesures pour faire valoir le copyright, celui-ci pouvant cependant être appliqué si une partie d'un tel document était reproduit dans un contexte indésirable.

Il faut encore souligner à l'égard du droit anglais qu'en l'absence de toute précision contraire, les juges sont *a priori* titulaires de droits sur leurs jugements et pourraient donc en empêcher la reproduction sans pouvoir s'opposer à la réalisation et la diffusion de comptes-rendus des décisions.

<sup>1</sup> L'article 11 du projet de loi du 13 août 1936 prévoyait qu' « aucun droit d'auteur ne peut être exercé » sur les actes officiels qu'il énumérait. Il nous semble que ce projet n'exclut pas la protection des actes officiels par le droit d'auteur, mais prévoit une impossibilité d'exercer un droit d'auteur sur de tels actes, cette différence est essentielle.

<sup>2</sup> Cette question de la protection des discours prononcés par des hommes politiques dans les assemblées publiques a partagé la doctrine du XIX<sup>ème</sup>. Pardessus, dont l'opinion est partagée par Blanc et Gastambide, estime qu' « il y a un cas où chacun est libre d'imprimer les discours ou autres travaux des fonctionnaires : c'est lorsque cette publication se confond elle-même dans celle des actes de l'autorité publique, que chacun a le droit d'imprimer », (Pardessus, *Cours de droit commercial*, n° 165). Renouard considère au contraire que les discours prononcés à la tribune ou imprimés par ordre des chambres, appartiennent au public ; leur publication est donc libre (ce qui revient à les assimiler à des « actes officiels » ou du moins les soumettre au même régime), Renouard, *op. cit.*, vol. 2, p. 142-143, n° 64, *contra* Gastambide, *op. cit.*, n° 23 et Blanc, *op. cit.*, n° 288.

le droit d'auteur<sup>1</sup>. Ces discours font l'objet d'une exception justifiée par les « besoins de l'information », autrement dit par l'intérêt du public<sup>2</sup>. Ils ne sauraient donc *a priori* être considérés comme appartenant à la catégorie des actes officiels, comme l'a réaffirmé une récente décision<sup>3</sup>.

**164.** Selon le Conseiller Kéréver<sup>4</sup> et le professeur Raynard<sup>5</sup>, la loi du 17 juillet 1978 relative à l'accès aux documents administratifs devrait mettre fin aux hésitations sur la limite exacte de la notion de « textes officiels ». La publication régulière dont « les directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation de droit positif ou une description des procédures administratives (...) la signalisation des documents administratifs »<sup>6</sup> doivent faire l'objet, en vertu de l'article 9 de cette loi apparaît en effet, *a priori*, incompatible avec une réserve privative. Cependant, cette disposition ne paraît pas être de nature à mettre un terme aux incertitudes relatives à la catégorie des actes officiels. D'une part, l'article 10 de cette même loi dispose que ces documents sont communiqués « sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique », ce qui permet de douter de leur qualité d'actes officiels, du moins, de l'absence de toute propriété littéraire et artistique sur ces textes. D'autre part, l'existence d'un droit d'auteur n'apparaît pas nécessairement incompatible avec la publicité organisée de ces documents<sup>7</sup>. La loi de 1978 laisse subsister les incertitudes planant sur la notion d'acte officiel<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, 6 juillet 1972, *D.* 1972, jurispr., p. 628, note Pactet. Dans cette affaire, les défendeurs avaient soutenu que les discours du chef de l'Etat (en l'espèce il s'agissait du général De Gaulle) appartiennent à la Nation et en tant qu'actes officiels, qu'ils devaient pouvoir être librement reproduits. Cet argument est rejeté par les juges qui se fondent sur l'interprétation de l'article L. 122-5 CPI. Ces derniers soulignent ainsi que le principe est la propriété incorporelle et que l'exception traditionnellement admise en ce qui concerne les actes officiels doit donc être interprétée strictement.

<sup>2</sup> Sur cette question, qui concerne la question des exceptions, voir *infra*, n° 939 et s.

<sup>3</sup> Il s'agissait en l'espèce d'un litige concernant la reproduction des discours prononcés par le Président de la République François Mitterrand : « (...) Les allocutions du chef de l'Etat ont pour vocation de traduire les principales orientations de son action politique et de refléter sa réflexion sur des questions de société, (...) elles ne comportent aucune disposition impérative ayant valeur normative et ne constituent donc pas des actes officiels », T.G.I. Paris, 25 octobre 1995, *RIDA*, janv. 1996, n° 167, p. 295, obs. A. Kéréver. Déjà dans ce sens : T.G.I. Paris, 6 juillet 1972, *ibid.*, (à propos des discours prononcés par le général De Gaulle).

<sup>4</sup> A. Kéréver, « Le droit d'auteur français et l'Etat », *RIDA*, oct. 1981, n° 110, p. 47.

<sup>5</sup> J. Raynard, *Droit d'auteur et conflits de loi, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Litec 1990, p. 71, n° 75.

<sup>6</sup> *J.O.R.F.* 18 juillet 1978. Sur l'influence de cette loi en matière de droit d'auteur, voir les développements de Françon, *R.T.D. Com.* 1979, p. 455.

<sup>7</sup> Tout dépend en réalité de l'identité du titulaire du droit et de l'intérêt qu'il attache à ces documents.

<sup>8</sup> Ces incertitudes n'ont cependant pas été considérées comme déterminantes, du moins comme nécessitant l'intervention du législateur, en ce sens, Ph. Gaudrat, G. Massé, *La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création*, Rapport au Ministère de la Culture et de la Communication, Synthèse, 2000

**165.** Deux lectures de cette catégorie des actes officiels sont envisageables<sup>1</sup>. Une « lecture fermée » consisterait à y réunir « l'ensemble des lois, textes réglementaires, travaux préparatoires et décisions judiciaires ainsi que tous les documents mentionnés à l'article 9 de la loi du 17 juillet 1978 »<sup>2</sup>. Ainsi, l'« acte officiel » pourrait être défini comme toute norme juridique ou tout texte en éclairant le sens et émanant d'une autorité et pour laquelle est organisée une publicité<sup>3</sup>. Cette catégorie pourrait donc se définir par un critère formel de publicité<sup>4</sup>, un critère matériel (caractère normatif) de normativité<sup>5</sup> et un critère organique tenant à l'origine étatique des textes. La publicité des décisions judiciaires ou administratives n'est cependant pas systématique et les circulaires, notamment, ne peuvent pas toutes être caractérisées par une nature contraignante<sup>6</sup>. Ces textes sont néanmoins considérés comme relevant de la catégorie des actes officiels. Cette lecture de la catégorie ne permet pas de rendre compte de l'ensemble de la jurisprudence en la matière<sup>7</sup>. Celle-ci milite pour une « lecture ouverte ». Les juges ont en effet considéré comme relevant de cette catégorie, les lois, décrets, ordonnances, les textes réglementaires, sources de droit positif, soumis à publication dans les recueils officiels<sup>8</sup>, mais également les décisions judiciaires<sup>9</sup>, les documents établis dans un intérêt purement administratif qui doivent recevoir une publicité étendue<sup>10</sup>, des documents publiés par une commission officielle et insérés au Bulletin des lois<sup>11</sup>, un catalogue d'une exposition Universelle<sup>12</sup>, un brevet publié<sup>13</sup> et des questions d'examen au concours d'internat de médecine<sup>14</sup>. Une récente décision de la Cour de cassation

<sup>1</sup> J. M. Bruguière, thèse *préc.*, p. 233, n° 349-350.

<sup>2</sup> J. M. Bruguière, thèse *préc.*, *ibid.*

<sup>3</sup> Ainsi les travaux préparatoires, les décisions de justice ou les circulaires qui permettent de préciser le sens des textes normatifs pourraient entrer dans la catégorie des actes officiels.

<sup>4</sup> Paris, 1<sup>er</sup> avril 1867, *Ann. Prop. Ind.* 1867. 109 (catalogue de l'exposition Universelle).

<sup>5</sup> Une décision pose explicitement comme condition à la qualification d'acte officiel le caractère impératif, T.G.I. Paris, 25 octobre 1995, *RIDA*, janv. 1996, n° 167, p. 295, obs. A. Kérever.

<sup>6</sup> On distingue en effet les circulaires interprétatives et celles « à caractère réglementaire ».

<sup>7</sup> Mais faut-il en rendre pleinement compte ? Dans la mesure où la notion d'acte officiel est essentiellement prétorienne, on ne peut qu'attacher une importance particulière aux décisions jurisprudentielles qui la concerne.

<sup>8</sup> Paris, 4 juillet 1863, *Ann. Prop. Ind.* 1864, p. 295 (à propos de lois et règlements militaires) ; Trib. Civ. de la Seine, 28 août 1862, *Ann.* 1864, p. 295 (« le demandeur ne saurait être propriétaire du journal officiel militaire dont le caractère officiel implique virtuellement la participation de tous à la publication des lois qui y sont contenues »).

<sup>9</sup> Tribunal civil de la Seine, 7 mai 1896, *Ann. Prop. Ind.* 1898, p. 44.

<sup>10</sup> Paris, 13 février 1877, *Ann. Prop. Ind.* 1877, p. 76.

On peut remarquer que les législations allemande et néerlandaise visent expressément les décisions judiciaires comme des actes officiels ; l'article 5 (2) de la loi allemande vise aussi les « autres textes officiels qui dans l'intérêt de l'Administration, ont été publiés pour que le public en prenne connaissance ».

<sup>11</sup> Paris, 5 avril 1864, *Ann. Prop. Ind.* 1867, p. 109.

<sup>12</sup> Trib. Seine 10 février 1875, Req., 18 mai 1875, *D.* 1879. 1. 20.

<sup>13</sup> Trib. correc. Paris, 17 janvier 1968, *Gaz. Pal.* 1968. 1. 197, note R.B., *R.T.D.Com.* 1968, p. 1037, obs. Chavanne.

<sup>14</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 13 juin 1991, *D.* 1992, S.C., p. 12, obs. Colombet ; *D.* 1991. I.R. 206 ; T.G.I. Paris, 9 novembre 1988, *Cah. D.A.* 1989, p. 139.

pose la question de la définition (très large) des actes officiels. Si dans cette affaire concernant des billets de Banque (reproduits sans l'autorisation de la Banque de France dans une revue de numismatique), ni la Cour d'appel<sup>1</sup>, ni la Cour de cassation<sup>2</sup>, ne la mentionne, une doctrine autorisée s'est tournée vers cette notion particulièrement accueillante pour expliquer la solution retenue<sup>3</sup>.

**166.** Une définition des actes officiels, permettant de rendre compte de l'ensemble des textes ainsi qualifiés, sera nécessairement très compréhensive. Il apparaît difficile d'en déterminer les critères de qualification. L'examen systématique de la jurisprudence montre que les juges, pour affirmer l'appartenance d'un texte à la catégorie des actes officiels et par conséquent au domaine public, s'attachent à la genèse du document<sup>4</sup> et surtout à sa finalité ou son affectation<sup>5</sup>. Cette dernière se manifeste soit au travers de la publication par voie officielle, soit par la référence au texte dans un autre qui, lui-même, est obligatoire ou fait l'objet d'une publication officielle. L'origine du texte constitue un indice pour déterminer la finalité des textes en question<sup>6</sup>. Au regard de cette jurisprudence, constitue un acte officiel tout document dont la publicité a été considérée par une autorité publique comme nécessaire ou dont la publicité, du moins la libre reproduction et diffusion, s'impose au regard de son caractère

---

<sup>1</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 10 novembre 1999, *D.* 2000, n° 14, jurispr., p. 322, com. P. Boudry ; *Comm. com. électr.*, janv. 2000, p. 17, comm. n° 5, C. Caron ; *D.* 2000, A.J. p. 36, obs. B.P. Par un raisonnement certainement critiquable, la Cour d'appel a rejeté les prétentions de la Banque de France (qui reprochait à une revue numismatique la reproduction illicite d'un billet sur le fondement des articles L. 122-4 et L. 335-2 du C.P.I.) au motif qu'il résulte de l'article 36 du Code des instruments monétaires et des médailles « que la sanction de la contrefaçon de billets de banque ne peut être recherchée que sur le fondement des dispositions pénales que celui-ci vise ». La décision apparaît surprenante dans la mesure où il était demandé à la Cour de juger de la licéité de la reproduction d'une œuvre, objet incorporel et qu'elle répond en se plaçant sur le terrain de la reproduction de l'objet corporel (la polysémie du terme « contrefaçon » expliquant sans doute la confusion des juges qui n'en demeure pas moins regrettable).

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 février 2002, *Banque de France c. Sté Editions Catherine Audval*, *Comm. com. électr.*, mars 2002, comm. n° 34, p. 20, note C. Caron ; *D.*, 28 mars 2002, n° 13, p. 1128, note Gridel ; *Prop. Int.*, avr. 2002, n° 3, p. 50, obs. P. Sirinelli : la Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel en ce qu'elle a justement « fait ressortir l'incompatibilité entre l'exercice de l'activité régaliennne de la Banque et la protection revendiquée » par la Banque, en relevant « la fonction de mode de paiement légal dévolue aux billets de banques, émis et mis en circulation à cette fin par la Banque de France, établissement public administratif, leur affectation à l'intérêt général et le caractère de service public des opérations concernées ». Elle recentre donc le débat sur le droit d'auteur et paraît fonder l'exclusion de la protection sur la destination et la nature des œuvres.

<sup>3</sup> A. Lucas et C. Bernault, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, 11, 2001, fasc. 1135, n° 34 ; P. Sirinelli, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 février 2002, *Prop. Int.*, avr. 2002, n° 3, p. 54.

<sup>4</sup> Dans son arrêt du 13 juin 1991 concernant les sujets d'examen au concours d'internat, la Cour d'appel de Paris souligne l'origine des textes litigieux, Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 13 juin 1991, *ibid.*

<sup>5</sup> Les textes ou actes officiels, à l'aune de la jurisprudence, sont destinés à informer le public de leurs droits et devoirs, les juges soulignent que ces documents ont pour finalité de poser des règles ou de les expliquer.

<sup>6</sup> V. notamment, Paris du 4 juillet 1963 ( *Ann. Prop. Ind.* 1864, p. 295) et du 13 juin 1991 ( *D.* 1992, S.C., p. 12, obs. Colombet ; *D.* 1991, I.R., p. 206).

normatif ou interprétatif<sup>1</sup> et de son origine étatique<sup>2</sup>. L'élément essentiel, permettant de caractériser la catégorie, consisterait donc dans l'affectation du document au public. Ce critère téléologique semble s'imposer pour rendre compte de la conception large des « actes officiels »<sup>3</sup>. L'intérêt du public à être informé de tel ou tel document<sup>4</sup> justifie la qualification d'« actes officiels ». Les tribunaux ne manquent pas de souligner la nécessité d'un libre accès au public<sup>5</sup> à ces documents, l'indispensable garantie de l'égalité d'accès à ces derniers ou l'exigence d'une connaissance aisée de ceux-ci.

**167.** La doctrine française semble cependant retenir une définition étroite des actes officiels<sup>6</sup>. Ainsi sont-ils définis comme « les dispositions impératives, de caractère collectif ou individuel, prises par les pouvoirs publics »<sup>7</sup> ou encore comme « les actes par lesquels l'Etat exprime sa volonté afin de faire face à ses fonctions législatives, exécutives et judiciaires »<sup>8</sup>. Sont exclus de l'« appropriation » par le droit d'auteur, précise-t-on encore, les « "textes officiels", c'est-à-dire tous les textes qui édictent des normes de droit positif ou qui font connaître l'interprétation administrative de ces normes et qui, à ce titre, font l'objet d'une publication obligatoire »<sup>9</sup>. Les opinions particulières, individuelles portant sur ces documents, autrement dit les commentaires des décisions ou les appréciations formulées à propos des lois, sont au contraire susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur<sup>10</sup>. Si les dispositions prises par les pouvoirs publics doivent être libres de droit pour que l'information de tous soit assurée, l'impératif d'information n'exige pas que les opinions sur ces textes ou les

---

<sup>1</sup> Les juges d'appel, dans l'arrêt relatif aux sujets d'examen d'un concours, soulignent ainsi « que les sujets des épreuves proposées aux candidats des précédents concours de l'internat en médecine complètent et précisent, en permettant de connaître la pratique suivie, les textes normatifs définissant les épreuves tout comme le font dans d'autres domaines les circulaires et la jurisprudence », Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 13 juin 1991, *préc.*

<sup>2</sup> Seules les interprétations officielles, autrement dit, celles émanant d'une autorité de l'Etat ou de ses émanations doivent être connues de tous.

<sup>3</sup> L'analyse des arrêts de la Cour d'appel de Paris (10 novembre 1999, *préc.*) et de la Cour de cassation (5 février 2002, *préc.*) dans l'affaire récente concernant la reproduction dans une revue numismatique de billets de Banque, paraît en ce sens, dans la mesure où la Cour de cassation, reprenant en cela le raisonnement de la Cour d'appel, affirme que l'incompatibilité de l'exercice de l'activité régaliennne avec la protection revendiquée résulte de la fonction des billets, de leur origine, de leur affectation à l'intérêt général et du caractère de service public des opérations concernées.

<sup>4</sup> Et l'intérêt de l'Etat à ce qu'il soit informé, à ce qu'il ait connaissance de ces textes.

<sup>5</sup> Paris, 13 juin 1991, *D.* 1992, S.C., p. 12, obs. Colombet ; *D.* 1991, I.R., p. 206.

<sup>6</sup> Voir notamment pour l'adoption des critères de normativité et de publicité par des voies officielles, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 82, n° 51.

<sup>7</sup> Desbois, *ibid.*

<sup>8</sup> E. Del Bianco, *Le droit d'auteur et ses limites*, thèse Lausanne, 1951, p. 133

<sup>9</sup> A. Kéréver, « Le droit d'auteur français et l'Etat », *RIDA*, oct. 1981, n° 110, p. 129, qui précise ailleurs qu'il « est évident que les lois, décrets et textes réglementaires qui édictent des normes juridiques et qui pour ce motif doivent être publiés dans les recueils officiels, ne peuvent faire l'objet d'aucune protection (*ibid.*, p. 47).

<sup>10</sup> Seule la teneur intrinsèque des actes officiels doit échapper au droit d'auteur selon Desbois, *op. cit.*, p. 58, n° 41.

compilations de textes officiels<sup>1</sup> soient exclues de la protection, même si elles contribuent à la compréhension de cette information (pour les premières) ou à un meilleur accès (pour les secondes).

**168.** La distinction entre les textes normatifs, leurs interprétations officielles et les opinions individuelles ou les compilations répond à la distinction entre deux « besoins d'information » différents du public : il est *nécessaire* que ce dernier ait accès aux textes officiels sans entrave ni délai, il lui est utile, enrichissant d'être informé des opinions individuelles et d'accéder plus facilement à ces textes, mais il n'y a pas la même nécessité. La conciliation des intérêts en présence, qui impose la libre reproduction des actes officiels (leur non-appropriation ou leur « appropriation » à des fins d'affectation au service public, c'est-à-dire au service du public), permet au contraire l'« appropriation » des commentaires, des opinions personnelles ou des compilations (sous réserve qu'ils constituent une création de forme originale), dans la mesure où des exceptions à l'exercice du droit d'auteur satisfont aux exigences d'information de l'intérêt du public<sup>2</sup>.

#### ***b- L'indétermination du régime des actes officiels***

**169.** On a souligné le rapprochement, parfois opéré en doctrine, entre les « actes officiels » et les « informations de presse »<sup>3</sup>. L'idée est en effet que la destination de ces objets (à savoir l'information du public) exige qu'ils ne puissent bénéficier d'aucune protection par le droit d'auteur. Ce rapprochement est cependant dénoncé par une doctrine autorisée, en raison d'une différence essentielle imposant de distinguer ces deux situations. Le professeur Françon souligne ainsi que les actes officiels, contrairement aux informations de presse, sont

---

<sup>1</sup> Les compilations de textes officiels sont susceptibles d'être protégées à la condition de constituer des créations de forme et de présenter un caractère original par la présentation ou la sélection : Voir notamment Lyon, 1<sup>ère</sup> chambre, 22 juin 2000, *Expertises*, févr. 2001, p. 74, obs. X. Furst ; *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, p. 54, P. Sirinelli (dictionnaire regroupant et résumant des conventions collectives).

Il faut cependant souligner qu'*a priori* les compilations réalisées par l'Administration publique ne peuvent accéder à la protection que par leur présentation originale dans la mesure où le principe d'égalité du service public (dans la collecte des informations notamment) aboutit, comme le souligne M. Bruguière, à une règle d'exhaustivité incompatible sur le plan théorique avec le critère de sélection, J.M. Bruguière, thèse *préc.*, p. 235, note 242.

<sup>2</sup> L'équilibre des intérêts qui justifie que les « actes officiels » soient librement reproductibles, exige d'ailleurs la protection par le droit d'auteur pour les opinions personnelles et autres œuvres créées pour expliquer, mettre en valeur et faciliter l'accès aux actes officiels, afin d'encourager leur diffusion.

<sup>3</sup> Voir en ce sens, Colombet, *op. cit.*, n° 39 et s. ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 82, n° 51 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 75, n° 75 ; de façon plus implicite : H. Wistrand, *op. cit.*, p. 88.  
Sur les informations de presse, voir *supra* n° 124 et s.

susceptibles de constituer des œuvres de l'esprit<sup>1</sup>. Les actes officiels constituent en effet selon une doctrine majoritaire des créations intellectuelles relevant de la catégorie des œuvres littéraires de l'article L. 112-1 du C.P.I.<sup>2</sup>. Ces œuvres sont donc susceptibles d'être investies des droits d'auteur dès lors qu'elles sont empreintes d'originalité<sup>3</sup>.

**170.** Pourtant, ces œuvres « appartiennent », selon les propres termes de la doctrine et d'une jurisprudence constante<sup>4</sup>, au domaine public<sup>5</sup>. L'affirmation de cette « appartenance » est généralement justifiée par la nécessité d'une libre reproduction et diffusion de ces œuvres. Si l'ensemble de la doctrine se réfère à cet impératif, traduisant cette nécessité par l'affirmation de leur appartenance au domaine public<sup>6</sup>, d'une exclusion de la protection<sup>7</sup>, d'une soustraction de ces œuvres au droit d'auteur<sup>8</sup>, de l'inexistence de tout droit sur celles-ci<sup>9</sup> ou d'une exemption de la protection<sup>10</sup>, le régime de ces actes n'apparaît pas clairement défini. Ces différentes formules laissent penser que la destination de ces œuvres implique l'absence

---

<sup>1</sup> Françon, art. *préc.*, p. 80.

<sup>2</sup> En ce sens notamment, Colombet, *op. cit.*, p. 36, n° 39 ; Desbois, *op. cit.*, p. 50, n° 36 et p. 58, n° 40 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 84, n° 51 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 75, n° 75 ; J. Raynard, *op. cit.*, p. 70, n° 73 ; (et pour la doctrine étrangère voir notamment : H. Wistrand, *op. cit.*, p. 69 ; E. Del Bianco, *op. cit.*, p. 33). Les œuvres littéraires, aux termes formels de la loi, sont considérées comme des œuvres de l'esprit (œuvres protégeables).

<sup>3</sup> Sur cette condition, voir nos développements *infra* n° 209 et s.

<sup>4</sup> La Cour de Paris en 1863 (*préc.*) affirme que les textes officiels « sont incontestablement entrés dans le domaine public ». Le tribunal correctionnel de Paris souligne quant à lui (17 janvier 1968, *Gaz. Pal.* 1968. 1. 197) qu'il paraît hors de doute que le silence du législateur à l'égard des actes officiels est volontaire : « la destination d'un acte officiel étant précisément de tomber dans le domaine commun ».

<sup>5</sup> Le domaine public s'entend ici non au sens du droit administratif mais du droit d'auteur. Le domaine public, au sens du droit d'auteur, désigne traditionnellement l'ensemble des œuvres qui ne sont plus l'objet d'un monopole d'exploitation, mais au sens large, cet ensemble comprend aussi toutes les œuvres de l'esprit qui ne sont pas originales ou les œuvres de l'esprit qui, nonobstant leur originalité n'accèdent pas à la protection, du fait de la loi ou comme pour les actes officiels, d'une coutume consacrée par la jurisprudence.

<sup>6</sup> N. Mallet-Poujol, « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, chron., p. 330-336, n° 9, qui souligne que les actes officiels, comme les œuvres datées, appartiennent au domaine public.

<sup>7</sup> Colombet, *op. cit.*, n° 40, qui vise expressément *l'exclusion* de la loi ou encore *l'élimination* de la protection ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 84, n° 51, pour qui ces œuvres, « en dépit de leur caractère *a priori* protégeable, sont cependant *exclues du bénéfice de la loi*, en raison de leur destination », (nous soulignons) ; voir également, V.-L. Benabou, « France : les exceptions au droit d'auteur en dehors du droit d'auteur », Rapport français aux Journées d'Etude de l'ALAI des 14-17 septembre 1998, à Cambridge, *Les frontières du Droit d'Auteur*, Australian Copyright Council, 1999, p. 252 et s., spéc. p. 253 et A. Kéréver, art. *préc.*, p. 47 et p. 129, soulignant qu'il est « évident que les lois, décrets et textes réglementaires qui édictent des normes juridiques et qui pour ce motif doivent être publiés dans les recueils officiels, ne peuvent *faire l'objet d'aucune protection* » (nous soulignons).

<sup>8</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 50, n° 36, qui explique qu'à cause de leur destination, ces actes « tombent dans le domaine public dès leur publication » (p. 58, n° 40) ; P. Sirinelli, *Prop. Int.*, avr. 2002, n° 3, p. 50 (à propos de Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 février 2001) et *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, p. 54 (à propos de Lyon, 22 juin 2000), qui indique que les textes officiels sont *de libre parcours*.

<sup>9</sup> J. Raynard affirme en effet que « la vocation de telles œuvres à être largement propagées justifie *l'absence de réservation* de celles-ci » (J. Raynard, *op. cit.*, p. 70, n° 73) ou encore qu'un motif d'intérêt général « conduit à *réfuter l'existence de tout droit* sur celles-ci », (p. 71, n° 75, nous soulignons),

<sup>10</sup> Wistrand, *op. cit.*, p. 69 qui soutient que certaines œuvres sont « exemptes de la protection », ne « sont pas protégées » ; V. également, Françon, « Le modèle français, les pays continentaux et la Convention de Berne », *R.J.T.*, 1996, n° 30, p. 198 qui affirme l'« absence de protection » des textes législatifs et souligne que les textes d'ordre judiciaire sont « de libre reproduction », tout comme les traductions officielles.

d'objet susceptible de protection par le droit d'auteur, comme l'affirme expressément certains<sup>1</sup>.

L'affirmation de l'« appartenance » des actes officiels au domaine public ne suffit cependant pas à déterminer précisément la situation juridique de ces actes. Le domaine public, au sens du droit d'auteur, se caractérise en effet par la diversité des objets qui le constituent. L'expression, polysémique, est utilisée pour désigner des éléments qui ne sont pas susceptibles d'accéder à la protection, que des objets qui ont été protégés et ne le sont plus (sous réserve du droit moral). Le domaine public est en effet traditionnellement défini comme le « régime selon lequel les œuvres littéraires et artistiques ont cessé, à l'expiration d'un certain délai, de donner prise à un droit patrimonial et sont désormais d'exploitation libre et gratuite »<sup>2</sup>. Les « objets » relevant du domaine public, au sens du droit d'auteur, peuvent ainsi être des non-crédations, des créations qui ne sont pas susceptibles d'être qualifiées d'œuvres de l'esprit, des œuvres de l'esprit ne présentant pas les qualités requises pour être protégées ou encore des œuvres de l'esprit pour lesquelles le monopole d'exploitation est expiré. Si l'unanimité semble acquise quant à la nécessité d'une liberté de reproduction et de diffusion de ces textes, différents raisonnements peuvent expliquer cette conception et réalité.

**171.** La libre reproduction des actes officiels peut en effet résulter soit d'une absence de tout droit d'auteur sur ces œuvres ou seulement de l'exclusion des droits patrimoniaux, soit d'une « chute » de ces œuvres dans le domaine public du fait de leur publication, soit d'une renonciation par le titulaire des droits, soit, enfin, du non-exercice des droits patrimoniaux. A bien examiner le discours doctrinal, on se rend compte que ces différentes hypothèses sont évoquées. Desbois affirme que ces textes *tombent* dans le domaine public dès leur publication. Pour les professeurs A. et H.-J. Lucas, c'est seulement « le monopole (qui) cède devant des impératifs pratiques »<sup>3</sup>. Le professeur Gautier s'interroge sur l'existence d'un droit moral sur les décisions de justice, soulignant que la seule certitude est que ces textes ne donnent pas

---

<sup>1</sup> Voir notamment, bien que leurs propos fassent douter de leur adhésion à cette conception, l'affirmation par M. Bruguière et le professeur Gautier de l'absence de tout droit d'auteur portant sur des actes officiels (J.M. Bruguière, thèse *préc.*, p. 235, n° 351 : « Un texte officiel *insusceptible* d'une protection au titre du droit d'auteur » et P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 82, n° 51 : des œuvres « *exclues* du bénéfice de la loi », nous soulignons). Le doute surgit lorsque le premier affirme qu'il y aurait *renonciation* aux droits, ce qui suppose qu'il y ait protection (donc œuvre protégeable) et que le second s'interroge sur l'existence d'un droit moral, ce qui suppose là encore l'existence d'une protection (donc d'une œuvre protégeable).

<sup>2</sup> G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 8<sup>ème</sup> éd., 2000, v° « Domaine public »

<sup>3</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 75, n° 75. Cette formule semble signifier que seuls les droits patrimoniaux sont exclus. On peut néanmoins en douter puisque les professeurs ne manquent pas de rappeler la solution traditionnelle selon laquelle « *aucun droit d'auteur* ne peut être invoqué » (*op. cit.* p. 100, n° 106, nous soulignons), sans la discuter.

prise au droit pécuniaire de l'auteur<sup>1</sup>. M. Bruguière semble davantage convaincu par l'idée d'une renonciation par l'Etat à ses droits d'auteur sur ces « actes »<sup>2</sup> que par la conception de Renouard lequel considère qu'aucun droit d'auteur ne peut naître sur de tels objets<sup>3</sup>.

La conception selon laquelle l'Etat serait titulaire des droits d'auteur afférant aux actes officiels dont la libre reproduction et la libre diffusion seraient la conséquence d'une renonciation apparaît envisageable et cohérente, au regard des principes relatifs à la titularité des droits d'auteur de l'Etat<sup>4</sup>. Cette solution prête néanmoins à la critique. En effet, admettre cette thèse revient, en théorie, à accepter le risque (lui-même théorique) d'une rétention des textes<sup>5</sup>. Faudrait-il admettre la possibilité d'une contrefaçon par la reproduction des décisions de justice restées inédites ? Renouard, qui ne conçoit aucun droit d'auteur pour l'Etat sur les actes officiels<sup>6</sup>, souligne à l'égard des décisions de justice que l'on ne devrait pas pouvoir reprocher la publication d'une décision restée inédite<sup>7</sup>. Nous partageons cette opinion, tout en considérant que l'Etat est sans doute le meilleur garant de la plus large diffusion. L'idée d'un droit limité sur de tels actes pourrait ainsi se justifier à l'aune des intérêts en présence et notamment de l'intérêt du public à pouvoir accéder à ces actes et, par conséquent, à voir favorisée et garantie leur communication. Une telle protection permettrait en effet à l'Etat de garantir l'authenticité des textes officiels et leur accessibilité. Cette conception n'apparaît cependant pas reçue par la doctrine majoritaire<sup>8</sup>. Elle n'est ni affirmée, ni infirmée par la

---

<sup>1</sup> P.Y. Gautier, p. 84, n° 51.

<sup>2</sup> J.M. Bruguière, thèse *préc.*, p. 231, n° 347.

<sup>3</sup> Renouard, *Traité des droits des auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, t. 2, p.132 et s., qui souligne que « les pouvoirs publics constituer pour gouverner non seulement dans l'intérêt général, mais aussi dans l'intérêt de chaque citoyen pris individuellement ne font pas acte de propriété lorsqu'ils créent et promulguent des lois ».

<sup>4</sup> La conception selon laquelle aucun droit ne naît au profit de l'Etat en ce qui concerne les actes officiels peut apparaître difficilement conciliable avec le principe de l'investissement *ab initio* de l'Etat d'un droit d'auteur sur les œuvres dont la création fait l'objet même du service public (théorie des nécessités du service public), dans ce sens J.M. Bruguière, p. 232, n° 347. Sur cette théorie dite des nécessités du service public : voir l'avis du Conseil d'Etat du 21 novembre 1972, rapporté par M. Gautreau, « Le droit pécuniaire de l'auteur salarié ou fonctionnaire », *RIDA* 1975, p. 135 ; P. Frémond, « Les droits des fonctionnaires ou agents publics ou agents des établissements publics sur leurs œuvres artistiques créées en leur service, *Gaz. Pal.* 1978. 1. 50 ; A. Kéréver, art. *préc.*, p. 3 ; on pourra aussi se reporter utilement aux développements consacrés à cette question par M. Bruguière, *La diffusion de l'information publique*, thèse Montpellier I, 1995, p. 240 et s., n° 362 et s., (voir également, du même auteur, *Les données publiques et le droit*, Litec, Paris 2002).

<sup>5</sup> Comme le souligne lui-même M. Bruguière, thèse. *préc.*, p. 232, note 224.

<sup>6</sup> Renouard, *op. cit.*, p. 133.

<sup>7</sup> Renouard, *op. cit.*, p. 138 et s., n° 62 : les décisions judiciaires « appartiennent au pays tout entier ; leur publicité est à la fois, une garantie pour les justiciables et un moyen d'enseignement pour tous les citoyens ».

<sup>8</sup> Celle-ci ne s'interroge guère sur cette question qu'elle considère, dans l'ensemble, soit close, soit élucidée par des principes traditionnels qu'elle reproduit.

jurisprudence, qui demeure sur cette question, relativement imprécise et se contente, le plus souvent, d'affirmer le libre usage de ces actes ou leur « appartenance » au domaine public<sup>1</sup>.

**172.** Il convient de vérifier ce que l'étude de la catégorie des actes officiels suggère, à savoir que la prise en compte de l'intérêt du public explique l'intégration de certaines œuvres dans cette catégorie et, par conséquent, l'affirmation de sa libre reproduction ou représentation. Il faut donc s'interroger sur le fondement de l'« appartenance » de ces actes au domaine public.

## **2- Le fondement de la libre reproduction et diffusion des actes officiels**

**173.** L'intégration des actes officiels au domaine public est issue d'une construction jurisprudentielle et doctrinale ancienne. Dans le silence de la loi, la doctrine enseigne, comme on l'a souligné, que la catégorie des « actes officiels » est composée de productions de l'esprit susceptibles *a priori* d'être investies des droits d'auteur dès lors qu'elles sont empreintes d'originalité. Elle souligne ainsi que le principe reçu en droit positif de l'exclusion de ces œuvres du bénéfice de la propriété littéraire et artistique<sup>2</sup>, ne saurait être fondé sur la nature de ces objets<sup>3</sup>. L'ensemble de la doctrine se réfère, pour justifier du refus de faire bénéficier les « actes officiels » de la propriété littéraire et artistique, à leur destination<sup>4</sup>. Desbois considère ainsi que la constitution d'un monopole sur de tels actes contrarierait le destin des dispositions qui y sont contenues<sup>5</sup>. L'unique raison d'être de ces actes consiste dans leur destination, laquelle exige l'absence de toute entrave à leur diffusion<sup>6</sup>. La doctrine française se réfère plus précisément à l'adage *nemo censetur ignore legem* pour justifier du nécessaire libre essor des

---

<sup>1</sup> L'arrêt de la Cour d'appel de Paris concernant les sujets d'examen, en affirmant que la liberté de reproduction et de diffusion ne saurait être entravée par l'application de la propriété littéraire et artistique, laisse penser que seul l'exercice des droits est en cause (Paris, 13 juin 1991, *préc.*). Une décision plus récente concernant des billets de Banque (Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 février 2002, *préc.*) en visant « l'incompatibilité entre l'exercice de cette activité régaliennne et la protection revendiquée (propriété littéraire et artistique) », semble au contraire poser la question en terme d'existence des droits, d'exclusion du domaine d'application.

<sup>2</sup> Il faut cependant avoir à l'esprit les incertitudes relatives au régime de ces actes soulevées précédemment.

<sup>3</sup> Voir notamment Desbois, *op. cit.*, p. 54, n° 36 et p. 58, n° 40 ; Wistrand, *op. cit.*, p. 69 ; Del Bianco, *op. cit.*, p. 133 et s ; J. Raynard, *op. cit.*, p. 70, n° 73.

<sup>4</sup> On notera cependant le doute émis par les professeurs A. et H.-J. Lucas sur la réalité de la remise en cause du principe d'indifférence à la destination des œuvres. Selon ces derniers en effet, « le monopole cède aussi devant des impératifs pratiques évidents », (à tel point que ces auteurs ne les précisent pas), A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 75, n° 75, (nous soulignons).

<sup>5</sup> La formule est empruntée au professeur Desbois.

<sup>6</sup> Si l'ensemble des œuvres a vocation à la propagation, si les œuvres de l'esprit sont *a priori* destinées à être communiquées au public, les actes officiels n'ont cependant qu'une utilité : celle d'être porté à la connaissance des citoyens. Ces actes doivent être le plus largement diffusés dans leur mesure où leur existence est finalisée : ces actes sont destinés à porter à la connaissance du public les droits et devoirs qui les concernent.

actes officiels<sup>1</sup>. En caricaturant le propos doctrinal, on pourrait affirmer qu'« à la fiction de la connaissance de la loi doit répondre une fiction de la non-appropriation des actes officiels »<sup>2</sup>.

**174.** La justification de l'absence de protection des « actes officiels » par l'adage *nemo censetur ignore legem* ne permet pas toutefois d'expliquer l'exclusion du principe d'indifférence de la destination des œuvres. Celle-ci semble justifiée par la prise en compte de l'intérêt du public. C'est le « devoir » du public de connaître les normes qui, selon la doctrine, appelle la libre propagation des actes officiels. Leur destination justifie, comme nous l'enseigne la doctrine, leur libre reproduction et diffusion. Ces actes étant destinés à l'information et à l'éducation du public, c'est en réalité l'intérêt du public (à connaître ces textes) et l'intérêt de l'Etat<sup>3</sup> (intérêt public à ce que le public en ait connaissance), qui expliquent la prise en compte de la destination de ces œuvres. Certains visent d'ailleurs explicitement l'intérêt public attaché à leur libre circulation ou encore le droit à l'information du public pour justifier du refus de la protection<sup>4</sup>.

**175.** L'analyse en termes d'intérêt du public, qui apparaît tout à fait correspondre, dans ses conséquences tout au moins, à celle proposée par la doctrine majoritaire, permet de mettre à

---

<sup>1</sup> Colombet, *op. cit.*, p. 36, n° 40 et « Domaine d'exclusion de la protection », Rapport Colloque A.D.I.J. 17-18 oct. 1980, Versailles, in *L'informatique juridique*, 28 janvier 1981, p. 11 ; Blaizot, *Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, L.G.D.J. n° 170, p. 39 ; Françon, « Intérêt public et droit d'auteur en France » in E. Derieux et P. Trudel (dir.), *L'intérêt public, un principe du droit de la Communication français et québécois*, Actes du séminaire inter-universitaire franco-québécois des 19-21 septembre 1994, Victoire édition, 1996, p. 79 ; N. Mallet-Poujol, « Droit à l'information et propriété intellectuelle », *Bulletin d'information de l'Association des Bibliothécaires français*, oct. 2001, n° 192, p. 45 et s., spéc., p. 49 et pour une doctrine étrangère francophone : E. Del Bianco, *op. cit.*, p. 33 ; Wistrand, *op. cit.*, p. 69.

Pour des références implicites à cet adage : A. Kéréver, art. *préc.*, spéc. p. 47, qui souligne que les textes officiels, qui « édictent des normes juridiques et qui pour ce motif doivent être publiés dans des recueils officiels, ne peuvent faire l'objet d'aucune protection » ; la référence à cet adage est plus qu'implicite dans les développements des professeurs A. et H.-J. Lucas, puisqu'ils ne se réfèrent qu'à la phrase de Desbois selon laquelle toute entrave à la diffusion de ces textes contrarierait le destin des dispositions qui y sont contenues (A. et H.-J. Lucas, *op. cit.* p. 110, n° 106).

<sup>2</sup> J.-M. Bruguière, thèse *préc.*, p.231, n° 346.

<sup>3</sup> Il est important de relever qu'une décision récente du Conseil constitutionnel souligne l'importance de la connaissance par les citoyens des règles qui leur sont imposées : « (...) L'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la « garantie des droits » requise par son article 16 pourrait ne pas être effective si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables », D.C. 99-421 du 16 décembre 1999 ; voir à son sujet B. Mathieu, « La sécurité juridique : un produit d'importation dorénavant « made in France », *D.* 2000, n° 4, Point de vue, VII.

<sup>4</sup> Voir en ce sens notamment, M.C. Dock, « 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, juin 1977, Pédone 1978, p. 199 ; Françon, art. *préc.*, p. 79-80 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 83, n° 51, ce dernier, qui ne vise pas expressément l'intérêt du public, affirme que l'intérêt public justifie le refus de la protection ; N. Mallet-Poujol, art. *préc.* « Droit à l'information et propriété intellectuelle », *Bulletin d'information de l'Association des Bibliothécaires français*, oct. 2001, n° 192, p. 49.

nu la logique d'un principe fondamental du droit d'auteur et de mener plus loin le raisonnement en nommant l'intérêt dont la prise en compte justifie l'exclusion du principe.

Lorsque la doctrine fonde le refus de faire bénéficier ces actes de la protection sur la destination de ces œuvres, elle admet que ce critère, dont la loi impose par principe l'indifférence, soit apprécié, sans *expliquer* cette exclusion du principe légal. Lorsque la raison de cette prise en compte est recherchée, elle l'identifie dans l'adage *nemo censetur ignore legem*, mais ce principe, au delà du fait qu'il constitue une fiction juridique, ne permet pas d'expliquer l'absence de protection de certains textes, considérés comme des actes officiels, bien que n'ayant pas valeur normative<sup>1</sup>.

**176.** La justification du principe de libre reproduction des actes officiels par la considération de l'intérêt du public permet au contraire de rendre compte de l'exclusion de la protection tant des « textes » obligatoires que des œuvres qui ont été qualifiées d'actes officiels sans avoir aucune force contraignante. Elle permet d'expliquer pourquoi la destination est prise en compte.

C'est parce que l'intérêt du public et l'intérêt corrélatif de l'Etat exige la libre propagation de ces actes officiels, que l'on refuse à ces œuvres le bénéfice de la loi sur la propriété littéraire. La prise en compte de l'intérêt du public explique que l'on admet l'appréciation de la destination de ces œuvres pour déterminer leur sort. Pour d'autres œuvres, qui ont également pour finalité l'information du public, il apparaît que l'intérêt du public ne commande pas nécessairement une libre diffusion et que la conciliation des intérêts impose seulement la reconnaissance d'une exception aux droits comme la courte citation ou la libre diffusion d'un discours dans un cadre d'actualité<sup>2</sup>. Dans l'hypothèse des actes officiels, l'intérêt du public exige la plus large diffusion, une libre propagation, sans entrave, permanente et immédiate. Dans cette perspective, l'intérêt du public et l'intérêt des auteurs n'apparaissent pas antinomiques. Dans l'hypothèse des actes officiels, en effet, l'intérêt de leur auteur ou du moins du titulaire des droits, n'est vraisemblablement pas de tirer profit de sa création ou d'en contrôler la diffusion, mais d'informer le public et de s'assurer de l'accès de tous à ces documents, afin de pouvoir imposer la connaissance de ces textes<sup>3</sup> et le respect des règles qui

---

<sup>1</sup> Voir la jurisprudence citée *infra*.

<sup>2</sup> L'intérêt du public, dans la perspective d'une conciliation des intérêts, ne justifie pas l'exclusion de la protection de ces œuvres. La protection, par le droit d'auteur, des œuvres dont l'Etat n'a pas en charge la diffusion constitue un encouragement à la diffusion.

<sup>3</sup> On admettra que cette connaissance des textes officiels par l'ensemble des citoyens constitue la plus belle fiction juridique qui soit. A ce propos on pourra se référer aux développements de Portalis, *Discours préliminaire*, Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Tome 1, p. 478 ; F. Terré, « Le

y sont contenues<sup>1</sup>. S'agissant des œuvres dont la finalité est d'informer ou de porter à la connaissance d'autrui ses opinions, au contraire, l'intérêt de l'auteur est attaché au contrôle de l'exploitation de son œuvre et l'intérêt du public n'exige pas l'absence de droits d'auteur. La pondération des intérêts résulte dans cette hypothèse de la reconnaissance d'exceptions.

177. Le devoir du public s'agissant des textes ayant valeur normative<sup>2</sup> et plus largement l'intérêt du public à accéder à certaines informations<sup>3</sup> justifie donc la prise en compte de la destination des actes officiels et l'exclusion de ces œuvres du champ de protection du droit d'auteur, pour les intégrer au domaine public. Les « besoins de l'information »<sup>4</sup> justifient le refus des juges de faire abstraction de leur destination<sup>5</sup>. « Les droits du public (...) sont évidents »<sup>6</sup> en la matière, comme le souligne Renouard<sup>7</sup>. L'observation du lien entre les discussions relatives aux actes officiels dans le cadre de la Convention de Berne et les déclarations concernant l'information du public, le droit à l'information<sup>8</sup> confirme cette analyse en terme d'intérêt du public.

---

rôle actuel de la maxime "Nul n'est censé ignorer la loi" », *Etudes de droit contemporain*, tome XXX, 1966, p. 91 ; P. Deumier, « La publication de la loi et le mythe de sa connaissance », *P.A.*, 6 mars 2000, n° 46, p. 6.

<sup>1</sup> Sur « l'identification du créateur à sa fonction administrative » et l'exclusion de toute protection qui en découle logiquement, v. spéc., Ph. Gaudrat, G. Massé, *La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création*, Rapport au Ministère de la Culture et de la Communication, Synthèse, 2000, spéc., p. 17, n° 35.

<sup>2</sup> L'adage « *nemo censetur ignore legem* » est censé n'être ignoré de personne.

<sup>3</sup> H. Wistrand, *Les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur ses œuvres*, éd. Montchrestien 1968, p. 81 ; voir aussi B. Fresne, *Les dérogations au droit de reproduction des auteurs en droit français*, thèse Paris, 1973, p. 18 : « L'intérêt collectif, en l'occurrence l'information des citoyens, l'emporte sur l'intérêt individuel du créateur auquel la protection des droits d'auteur ne peut être accordée ».

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 54, n° 36.

<sup>5</sup> La Cour d'appel de Paris adopte en effet un critère téléologique pour affirmer la libre diffusion de certains documents officiels : c'est la destination de ces textes qui justifie leur exclusion du domaine de protection : Paris 4 juillet 1863, *Ann. Prop. Ind.* 1864, p. 295 ; Paris, 1<sup>er</sup> avril 1867, *Ann. Prop. Ind.* 1867. 109 ; Paris, 13 février 1877, *S.1877. 2. 56*, *Ann. Prop. Ind.* 1877. 76 ; v. également, Tribunal civil de la Seine, 7 mai 1896, *Ann.* 1898, p. 44 .

Paris, 13 février 1877, *Ann. Prop Indus.* 1877, p. 76.

<sup>6</sup> « Nous venons d'établir que les lois, les actes officiels, les décisions du pouvoir judiciaire ne sont pas des écrits susceptibles de privilèges, et le principe qui nous a guidés est que, par leur essence, *ces actes appartiennent au public*, et qu'ils n'ont pu naître que pour accomplir les devoirs de son service. *Les droits du public*, dans les divers cas que nous avons cités jusqu'ici, sont évidents. Nous avons à nous occuper d'autres applications du même principe (...) », Renouard, *op. cit.*, vol. 2, p. 140, n° 63, (nous soulignons).

<sup>7</sup> Huard, quant à lui, affirme que « l'intérêt national s'oppose à ce que ces actes soient objets de propriété », Huard, *Traité de la propriété intellectuelle*, Marchal et Billard, 1903, tome 1, p. 72.

<sup>8</sup> Les rapports étroits entre les règles relatives aux actes officiels et la liberté d'information apparaissent clairement au cours des débats qui précédèrent l'adoption de la loi suédoise, voir à ce propos, Wistrand, *op. cit.*, p.83.

Par ailleurs, on ne manquera pas de relever que c'est lors de la Conférence de révision à Bruxelles, en 1948, que la question de la libre diffusion des traductions des actes officiels est discutée, alors que les Conférences, déclarations et travaux concernant le droit à l'information, la liberté de l'information se multiplient sur la scène internationale. Voir à ce sujet, les développements de G. Cohen-Jonathan, « Liberté de circulation des informations et souveraineté des Etats », 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, juin 1977, Pédone 1978, p. 3-54.

178. L'appréciation critique<sup>1</sup> de la justification proposée par la doctrine de l'appartenance des « actes officiels » au domaine public a permis de mettre en lumière la prise en compte de l'intérêt du public dans la détermination du domaine de la protection par le droit d'auteur. En effet, si la doctrine ne vise que rarement l'intérêt du public, c'est bien en considération de la nécessité pour ce dernier de connaître ces actes, qu'elle justifie l'absence de protection de ces œuvres<sup>2</sup>.

### **B- La question des « œuvre-événements »**

179. Si le professeur Françon éprouve le besoin de souligner, alors qu'il évoque la question des actes officiels<sup>3</sup>, la nécessaire sagesse dont les juges doivent faire preuve afin de ne pas refuser l'octroi du droit d'auteur dans d'autres circonstances, en signalant une regrettable décision du tribunal de Paris qui a jugé un événement historique non-appropriable<sup>4</sup>, c'est parce que les motifs invoqués par la doctrine et les juges pour justifier une telle solution ne sont pas sans rappeler le fondement du refus de la protection pour la catégorie des actes officiels<sup>5</sup>.

On trouve réinvestie, s'agissant des événements historiques ou symboliques, l'idée de « propriété » de la nation, de propriété du public<sup>1</sup>. L'idée est que la destination de l'œuvre justifierait, dans la perspective du public, l'exclusion de la protection. Il apparaît donc essentiel, afin de vérifier si l'intérêt du public intervient dans la détermination de l'objet du droit d'auteur et plus particulièrement dans l'affirmation de l'exclusion de certaines œuvres de la protection par le droit d'auteur, et le cas échéant dans quelle mesure, de s'interroger sur la situation juridique de ces œuvres qui, du fait de leurs caractères intrinsèques ou des circonstances de leur communication, apparaissent constituer des événements historiques ou

---

<sup>1</sup> Dans le sens positif du terme.

<sup>2</sup> Voir en ce sens notamment, M.-C. Dock, « 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, juin 1977, Pédone 1978, p. 199 ; B. Fresne, *Les dérogations au droit de reproduction des auteurs en droit français*, thèse Paris, 1973, p. 18.

<sup>3</sup> Françon, art. *préc.* p. 79-80. R. Prades, dans sa thèse, procède au même rapprochement, sans cependant l'expliquer, R. Prades, *Intérêt du public et droit d'auteur*, thèse dactyl. Paris XII, 1999, p. 166.

<sup>4</sup> T.G.I. Paris, 21 février 1990, *RIDA*, oct. 1990, n° 146, p. 307, note Kéréver. Le tribunal de grande instance y affirme que le défilé de J.-P. Goude, destiné à célébrer le 14 juillet 1989 n'est pas susceptible d'appropriation ou d'exclusivité.

<sup>5</sup> B. Edelman, « La rue et le droit d'auteur », *D.* 1992, chron., n° XVIII, p. 91 et s., note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1992, *D.* 1993, p. 358 ; M. Cornu, *Le droit culturel des biens, L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant-Bruxelles, 1996, p. 505-511.

des symboles. Cette question suppose d'exposer la thèse de la non-appropriation des événements (1) avant d'en présenter une appréciation critique, au sens positif du terme (2).

### **1- La thèse de la non-appropriation des « événements »<sup>2</sup>**

**180.** Développée dans le domaine des droits de la personnalité, la thèse de la non-appropriation des « événements » a été étendue par analogie au droit d'auteur. Afin de pouvoir en présenter dans un second temps une critique, il importe d'exposer cette thèse (a) avant d'en préciser la portée (b).

#### ***a- Exposé de la thèse***

**181.** Pour soutenir la thèse de la non-appropriation des œuvres du fait de leur dimension historique, M. Edelman souligne qu'elle a été plusieurs fois admise par la jurisprudence en matière de droits de la personnalité. Il rappelle, à titre d'illustration, le jugement du tribunal de Paris qui débouta de son action, en violation de vie privée, la veuve du député grec Lambrakis, au motif que « la vie et la mort de Lambrakis appartiennent à l'histoire politique de la Grèce »<sup>3</sup>. Nul ne saurait, selon le tribunal interdire le récit de ces événements qui appartiennent désormais à l'Histoire. Cette décision, loin d'être isolée, participe, il est vrai, d'une jurisprudence traditionnelle et quantitativement importante<sup>4</sup>. Il n'est d'ailleurs pas que l'histoire qui puisse limiter la protection des droits de la personnalité ou empêcher l'appropriation. La dimension symbolique d'une création, d'une part, ou le caractère symbolique ou public d'un événement, d'autre part, peuvent être source de limitation de la protection de la personne. Afin d'illustrer la première hypothèse, les affaires relatives à la Marianne sont fréquemment citées. Les tribunaux ont en effet jugé, à deux reprises, que le personnage mythique de la Marianne, symbole de la République Française, absorbe la part d'inspiration provenant de la physionomie du modèle laquelle ne saurait donc se plaindre

---

<sup>1</sup> L'œuvre serait du fait de son caractère historique ou symbolique « comme affectée au service du public ».

<sup>2</sup> Les développements subséquents concernent à la fois la question de la non-appropriation des événements historiques et des symboles, mais c'est à propos des premiers qu'elle a été systématisée.

<sup>3</sup> T.G.I. Paris, 30 juin 1971, *D.* 1971. 678, note Edelman ; *J.C.P.* 1971. II. 16857 (à propos d'un film de Costa Gravas retraçant l'épopée du député grec, assassiné par la dictature des colonels).

<sup>4</sup> Dans ce sens notamment : Paris, 30 juin 1961, *D.* 1962, jurispr., p. 208 (« Si les souvenirs de la vie privée d'une personne font partie de son patrimoine moral et ne peuvent être publiés qu'avec son autorisation, il n'en est pas de même des faits de la vie publique d'un personnage ayant atteint la notoriété, qui appartient à l'histoire et,

d'une violation de son droit à l'image du fait de la reproduction de la Marianne<sup>1</sup>. Le caractère public de la manifestation à laquelle une personne participe, d'autre part, peut entamer la protection exclusive de son image. Une jurisprudence constante pose clairement le principe selon lequel la reproduction de l'image d'une personne ne saurait constituer une atteinte à son droit à l'image lorsque la photographie de cette personne est prise dans le cadre d'événements ou de manifestations se déroulant dans les lieux publics<sup>2</sup> et que son image est accessoire à la représentation de l'événement ou du lieu public<sup>3</sup>. Une jurisprudence plus récente de la Cour de cassation autorise par ailleurs, sur le fondement de la liberté de communication des informations, la publication d'images des personnes impliquées dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine<sup>4</sup>.

**182.** Le droit exclusif, dont toute personne dispose sur sa vie privée et sur son image<sup>5</sup>, trouve ainsi ses limites dans l'histoire, dans l'abstraction de la représentation de l'image (lorsque

---

comme tels, peuvent être narrés sans autorisation spéciale, par un historien ou par un journaliste, sous réserve du droit de réponse de l'intéressé »).

<sup>1</sup> T.G.I. Bobigny, 17 janvier 1995, *Légipresse*, 1995, n° 120-I, p. 32 ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 18 novembre 1987, *Catherine Dorléac, dite Deneuve c/ Soc. Siemens Aktiengesellschaft et a.*, *J.C.P.* 1989. I. 3376, chronique de B. Edelman, n° 7 et s. et annexe 3.

<sup>2</sup> La jurisprudence des juges du fond étant quantitativement importante sur cette question, le renvoi effectué ici ne saurait être exhaustif : Versailles, 1<sup>ère</sup> ch. A, 7 décembre 2000, *Légipresse*, 2001, n° 179- III, p. 35 (le droit exclusif et absolu à l'image qu'a toute personne trouve ses limites lorsque les photographies sont prises dans le cadre d'événement ou de manifestations se déroulant dans les lieux publics) ; Versailles, 14<sup>ème</sup> ch., 16 janvier 1998, *D. S.C.* 168, obs. C. Bigot (« le caractère public d'une manifestation oblige à reconnaître à un journal la possibilité de la relater en l'illustrant de photographies... ») ; T.G.I. Paris, Ord. Réf., 13 mars 1995, *D.* 1997, S.C., p. 71, obs. Y. Dupeux (« une photographie prise à l'occasion d'une manifestation officielle peut, en principe, être publiée sans l'autorisation préalable des personnes représentées ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch. B., 12 mai 1995, *D.* 1997. S.C., p. 71, obs. Y. Dupeux (« il est constant qu'une photographie prise à l'occasion d'une manifestation officielle et publique peut en principe être publiée sans l'autorisation préalable des personnes représentées ») (ces deux décisions précisent que cette publication n'est licite qu'à la condition qu'elle soit justifiée par l'illustration d'un article d'actualité ayant un rapport avec l'événement) ; Trib. Civ. d'Yvetot, 2 mars 1932, *Gaz. Pal.* 1932. I. 855 ; (cependant pour une jurisprudence divergente, ou du moins, pour une conception stricte de la notion de lieu ou événement public) T.G.I. de la Seine 19 novembre 1970, *J.C.P.* 1971. IV. 182).

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 décembre 2000, arrêt n° 1885, *Légipresse*, 2001, n° 179- I, p. 21 ; *P.A.*, 2 fév. 2001, n° 24, p. 14 (il y a atteinte au droit à l'image lorsque celle-ci est isolée de la manifestation - en l'espèce une fête folklorique - au cours de laquelle elle a été prise).

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 2001, *D.* 2001, jurisp., p. 1199, note J.P. Gridel ; *J.C.P.* 2001. II. 10533, note Ravanias ; *Légipresse*, 2001, n° 180- III, p. 53, comm. Dérioux (s'agissant de la publication de l'image d'une victime de l'attentat du R.E.R à Paris, station St Michel : « La liberté de communication des informations justifie la publication de l'image impliquée dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine »).

Dans le même sens : Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juillet 2001, *Comm. com. électr.*, nov. 2001, p. 26, n° 117 ; *Dr. et patrimoine*, nov. 2001, n° 98, p. 103, obs. G. Loiseau ; *J.C.P.* 2002. II. 10152, note Ravanias ; *D.* 2002, jurisp., p. 1380 ; *Légipresse*, 2001, n° 187-III, p. 213, note B. Ader : « (...) La liberté de communication des informations justifie la publication de l'image impliquée dans une affaire judiciaire, sous réserve du respect de la dignité de la personne humaine ».

<sup>5</sup> Article 9 du code civil (voir également la jurisprudence citée sous cette disposition relative à la consécration du droit à l'image. Sur ces questions de droit à la vie privée et de droit à l'image, voir 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 ; R. Nerson, *Les droits extra-patrimoniaux*, Thèse, Lyon, 1939 ; J. Ravanias, *La protection des personnes contre la*

celle-ci est absorbée par un symbole), dans le caractère accessoire de la représentation de la personne ou de la reproduction de son image (lorsque celle-ci participe ou est présente lors d'un événement public ou d'une manifestation se déroulant dans les lieux publics) ou, enfin, dans l'implication de la personne dans un événement, au sens médiatique du terme.

**183.** La thèse de la non-appropriation est justifiée par les nécessités de l'information. La doctrine souligne la nécessaire conciliation des droits de la personnalité et de la liberté d'expression : la liberté de communication des informations est au fondement des limites de ces droits de la personnalité<sup>1</sup>. La jurisprudence est également en ce sens. La Cour d'appel de Versailles explique ainsi que la photographie d'une personne dont le geste est symbolique, lors d'une manifestation publique emblématique des événements historiques de mai 1968, peut être reproduit sans l'autorisation de la personne concernée pour « illustrer la mémoire d'évènements qui appartiennent à l'histoire », « à des fins d'information historique et politique »<sup>2</sup>. La Cour de cassation justifie très explicitement la limitation des droits de la personnalité par la liberté de communication des informations<sup>3</sup>. Si l'exigence de l'intérêt du public attaché à l'information apparaît ainsi prise en compte, il faut cependant souligner que seul l'intérêt *légitime* du public à être informé justifie une limitation, et non le prétendu intérêt

---

*réalisation de leur image*, L.G.D.J., Paris, 1978 ; M. Serna, *L'image des personnes physiques et des biens*, Economica, Paris, 1997 ; D. Acquarone, « L'ambiguïté du droit à l'image », *D.* 1985, chron., n° XXIV, p. 129 ; J.-P. Ancel, « Image et vie privée », *Gaz. Pal.* 1994, 2, doct., p. 992 ; R. Badinter, « le droit au respect de la vie privée », *J.C.P.* 1968. I. 2136 ; B. Edelman, « Esquisse d'une théorie du sujet : l'homme et son image », *D.* 1970, chron., p. 119 ; P. Kayser, « Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », *R.T.D.Civ.*, 1971, p. 445 et « Le droit dit à l'image », *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t. 2, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, p. 73 ; R. Nerson, « La protection de la vie privée en droit français », *R.I.D.C.* 1971, p. 760 ; J. Stoufflet, « Le droit de la personne sur son image, Quelques remarques sur la protection de la personnalité », *J.C.P.* 1957. I. 1374 .

<sup>1</sup> La doctrine invoque parfois les droits de l'histoire (R. Lindon, *Une création prétorienne : les droits de la personnalité*, Dalloz 1974, p. 45 et s.), mais il ressort de manière constante du discours doctrinal que la limitation est justifiée par les nécessités de l'information du public (R. Lindon, *op. cit.*, p. 49 ; 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, « Protection des droits de la personnalité et liberté de l'information », *D.* 1998, chron., p. 235 ; J. Ravanas, « Liberté de la presse et responsabilité civile : l'illusion d'une hiérarchie des normes en conflit », Note au *D.* 1997, jurispr., p. 263.

<sup>2</sup> Versailles, 1<sup>ère</sup> ch. A, 7 décembre 2000, *Caroline de Bendern c. Agence de presse de Gamma*, *Légipresse*, mars 20, n° 179- III- 35. Pour une décision qui semble adopter la même conception, tout en accédant à la demande d'indemnisation du préjudice résultant en l'espèce de la publication et de l'exploitation d'une photographie d'un enfant mineur, dans la mesure où l'image de l'enfant était isolée de la fête folklorique se déroulant dans un lieu public et au cours de laquelle la photo a été prise : Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 décembre 2000, G. Astier et D. Marc c. BJ Photo, *P.A.* 2 février 2001, n° 24, p. 15, note E. Dérieux ; *Légipresse* mars 2001, n° 179- I, p. 21.

<sup>3</sup> La jurisprudence la plus récente le confirme : Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juillet 2001, *Légipresse*, 2001, n° 187-III, p.213, note B. Ader ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 2001, *D.* 2001, jurispr., p. 1199, note J.P. Gridel ; *J.C.P.* 2001. II. 10533, note Ravanas ; *Légipresse*, 2001, n° 180- III, p. 53, comm. Dérieux ; Cass. 1<sup>ère</sup>, 25 janvier 2000, *J.C.P.* 2000. II. 10257 ; mais déjà : T.G.I. Paris, 19 mars 1986, *D.* 1986, I.R., p. 446 (un journaliste a le droit d'informer ses lecteurs par le texte et par l'image de tout événement exceptionnel survenu sur la voie publique et présentant les caractères d'une catastrophe).

du public invoqué par certains journaux et tendant à encourager le goût du public pour les informations scabreuses<sup>1</sup>.

**184.** M. Edelman souligne l'analogie entre le droit à l'image et le droit d'auteur<sup>2</sup>. De la jurisprudence propre aux droits de la personnalité, relative aux événements, il rapproche celle qui existe en matière de droit d'auteur, et qui est pour le moins isolée<sup>3</sup>. Une sorte « d'*exceptio historiae* », selon lui, explique la jurisprudence relative aux droits de la personnalité comme au droit d'auteur : « Lorsqu'une œuvre – ou un spectacle – constitue un événement, on voit encore que le droit lui confère le même régime qu'à une personne historique ou à un symbole »<sup>4</sup>.

**185.** L'idée est que la limitation, tant des droits de la personnalité que du droit d'auteur, est justifiée par l'intérêt du public, de la collectivité. L'intérêt collectif constituerait le fondement de la non-appropriation des événements. La rue, l'histoire « appartient » au public selon M. Edelman. L'espace public ne saurait être l'objet d'une appropriation privative : « Lorsque la rue se commémore, lorsqu'elle se donne à elle-même le spectacle de ce qu'elle est, ou de ce qu'elle fut, le droit d'auteur s'incline. Le pavé retourne à ses légitimes "propriétaire" : le peuple (...). L'égoïsme du droit d'auteur cède le pas à la foule »<sup>5</sup>. M. Edelman exclut ainsi la possibilité d'une « appropriation privative » d'une œuvre qui constitue en soi un « événement », sous peine de transformer la rue en un spectacle privé et d'admettre une sur-appropriation de l'espace public. Selon ce point de vue, la logique d'appropriation intimement liée à la logique marchande (l'appropriation étant l'outil d'une réservation économique) devrait laisser la place, s'agissant des événements historiques ou publics, au principe de libre

---

<sup>1</sup> Dans ce sens, J. Ravanas, sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10533 ; « Liberté de la presse et responsabilité civile : l'illusion d'une hiérarchie des normes en conflit », note, *D.* 1997, jurispr., p. 268, n° 19 et la Cour d'appel de Paris, 14<sup>ème</sup> ch. A, 7 novembre 2001, *Légipresse*, 2001, n° 187- III, p. 226 : « Ni l'existence de publications antérieures sur le même sujet (il s'agissait de la publication d'informations concernant la grossesse de L. Casta), ni l'intérêt du public pour des informations sur les événements heureux de l'actualité n'autorisaient la société Hachette Filipacchi Associés à méconnaître le droit réservé à chacun de fixer librement les limites et les conditions de ce qui peut être divulgué sur sa vie intime (...) ».

<sup>2</sup> B. Edelman, « La rue et le droit d'auteur », *D.* 1992, chron. n° XVIII, p. 91 et suiv. et spéc., n° 2 et 3. V. également sur cette analogie, D. Acquarone, « L'ambiguïté du droit à l'image », *D.* 1985, chron., n° XXIV, p. 129 et s., spéc., n° 27 et s.

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1992, *D.* 1993, jurispr., p. 358, note Edelman, n° 9 et suiv. ; T.G.I. Paris, 21 février 1990, *RIDA*, oct. 1990, n° 146, p. 307, note Kéréver.

<sup>4</sup> B. Edelman, art. *préc.*

<sup>5</sup> B. Edelman, « La rue et le droit d'auteur », *D.* 1992, chron. n° XVIII, p. 91 et suiv. et nota. : p. 95, n°21.

usage qui régit les *res communis*<sup>1</sup>. « Appartenant » à tous, les événements, l'histoire, la rue, ne sauraient faire l'objet d'une « appropriation privative », notamment par le droit d'auteur. Ainsi les nécessités de l'information du public, son « droit d'accès » à l'information, aux événements justifient selon M. Edelman la non-appropriation de ces « œuvre-événements »<sup>2</sup>.

### ***b- Portée de la thèse***

**186.** Une unique décision, à notre connaissance, retient la thèse de la non-appropriation d'une œuvre du fait de sa dimension historique. Le tribunal de grande instance de Paris affirme en effet dans un jugement bien connu concernant le défilé de J.P. Goude, créé spécialement pour les célébrations du bicentenaire de la Révolution, que ce spectacle ne saurait en aucun cas être approprié puisqu'il constitue non seulement « un signe rituel de commémoration, mais aussi un événement, c'est-à-dire un fait historique non susceptible d'appropriation ou d'exclusivité »<sup>3</sup>. La motivation a l'apparence d'une solution claire. La portée de ce jugement rendu le 21 février 1990 est cependant limitée par les incertitudes que la formulation de la solution ne permet pas de lever.

Le tribunal ne se prononce pas clairement sur la qualité du spectacle. Il se contente de rappeler que l'association du Bicentenaire le considère comme une œuvre de l'esprit et semble entériner cette qualification<sup>4</sup>. Ainsi, les juges n'affirment pas explicitement le fondement de la non-appropriation qui peut consister, soit dans l'absence d'œuvre, soit dans les caractères de l'œuvre ou dans les circonstances particulières de sa communication au public. Dans la première hypothèse, il ne saurait y avoir appropriation d'un simple fait en l'absence d'œuvre de l'esprit susceptible d'être appropriée ; le refus de protection résulte alors de ce que le « spectacle » en cause ne présente pas les qualités intrinsèques d'une œuvre de l'esprit. Dans la seconde hypothèse, une œuvre existe bien, qui est susceptible d'être l'objet d'une propriété intellectuelle : la non-appropriation résulte alors nécessairement de ce que l'on considère que la dimension particulière de l'œuvre ou les circonstances de sa communication au public exclut la protection par le droit d'auteur de l'œuvre.

---

<sup>1</sup> Article 714 du code civil.

<sup>2</sup> Comp. M. Cornu, *op. cit.*, p. 510.

<sup>3</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 21 février 1990, *RIDA*, oct. 1990, n° 146, p. 307, note A. Kéréver.

<sup>4</sup> Dans ce sens, A. Kéréver, note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 21 février 1990, *préc.* Dans le sens d'une qualification du défilé comme œuvre de l'esprit : M. Cornu, *op. cit.*, p. 508 (« Le tribunal, tout en qualifiant le spectacle de Goude d'œuvre de l'esprit consacrée dans tous ses éléments ») ; X. Daverat, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juin 1997, *D.* 1998, *jurisp.*, p. 166 (« bien qu'ayant reconnu que le spectacle constituait une œuvre de l'esprit (...) »). *Contra* : P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 88, n° 53 (pour lui, les juges ont dénié au spectacle la qualité d'œuvre).

La motivation de la décision ne permet pas d'affirmer avec certitude le fondement de la non-appropriation du défilé. Si le tribunal n'affirme pas clairement que le refus de toute appropriation ne tient pas au défaut de qualité du spectacle<sup>1</sup>, il semble néanmoins déduire des circonstances de sa communication au public (de temps, de lieu et d'inspiration du spectacle) que le spectacle constitue un événement, un fait historique non susceptible d'appropriation ou d'exclusivité. Cette incertitude atténue la portée d'une solution qui apparaît, ainsi formulée, discutable et dangereuse.

**187.** Il convient par ailleurs de s'interroger sur la portée de la thèse s'agissant plus précisément de l'affirmation d'une non-appropriation. La « non-appropriation » visée par M. Edelman ou la « mise à l'écart » du droit d'auteur, évoquée par Mme Cornu<sup>2</sup>, pourrait en effet n'intéresser en réalité que les droits patrimoniaux de l'auteur.

M. Edelman admet qu'il ne saurait être question de remettre en cause la qualité d'auteur de J.P. Goude : « Qu'une œuvre de l'esprit appartienne à son créateur, cela est l'évidence même(...) »<sup>3</sup>. Pourtant, on pourrait en douter au regard de ses développements concernant le fonds commun auquel « appartiendraient » les « œuvre-événements ». Lorsqu'il affirme que dans un certain nombre de cas de figure, « les droits reconnus à la personne *s'effacent* devant un impératif supérieur qui touche à l'histoire ou au symbole »<sup>4</sup>, on peut se demander s'il n'entend pas refuser tout droit d'auteur au créateur d'une œuvre dont la dimension historique en fait un événement. N'envisage-t-il pas *l'absence* de tout droit d'auteur lorsqu'il évoque l'existence d'une « sorte de *domaine public* » qui serait justifié par l'intérêt national<sup>5</sup> ? Si Mme Cornu ne reste pas indifférente, au nom du droit d'accès, à l'objection opposée par M. Edelman à la sur-appropriation de l'espace public transformé par l'auteur en spectacle privé<sup>6</sup>, elle s'interroge néanmoins : « Sur quel fondement et dans quelles limites écarter le droit d'auteur là où il y a véritable création de forme »<sup>7</sup> ?

---

<sup>1</sup> Autrement dit, le tribunal n'affirme pas clairement que l'exclusion de toute appropriation ne tient pas au fait que le spectacle ne peut être intrinsèquement qualifié d'œuvre de l'esprit : on notera à cet égard que le tribunal fait référence au « spectacle » ou au « défilé », sans jamais utiliser le terme d'« œuvre » ou de « création ».

<sup>2</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 510.

<sup>3</sup> B. Edelman, « La rue et le droit d'auteur », *ibid.*, p. 97, n° 29.

<sup>4</sup> B. Edelman, *ibid.*, p. 96, n° 24 (nous soulignons).

<sup>5</sup> B. Edelman, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1992, *D.* 1993, *jurisp.*, p. 358, n° 12.

Ou encore, lorsqu'il précise que « à partir du moment où l'événement public était appropriable, on retombe(e) alors dans le droit commun du droit d'auteur (...) », ce qui suppose que dès lors que l'on considère qu'un événement, constituerait-il une œuvre, n'est pas appropriable, on sort du droit d'auteur.

<sup>6</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 510.

<sup>7</sup> M. Cornu, *ibid.*

**188.** Que reste-t-il en effet des principes de droit d'auteur si une œuvre, du seul fait de son importance sociale ou des circonstances de sa communication, pouvait être considérée comme un événement échappant à toute appropriation ? Cette exclusion est-elle réellement dictée par l'intérêt du public ? Il importe de discuter de l'opportunité d'exclure toute appropriation d'une œuvre dont on admet qu'elle constitue un symbole ou un événement. Si la justification de la non-appropriation (ou de la limitation des droits) tient surtout aux circonstances de la communication de l'œuvre au public, comme c'était le cas dans l'affaire du défilé de J.P. Goude, on peut s'interroger : n'y aurait-il pas, dans le raisonnement doctrinal et jurisprudentiel évoqué, une confusion entre l'œuvre et sa représentation ? Ces questions suggèrent une approche critique de la thèse de la non-appropriation des événements.

## **2- Critique de la thèse de la « non-appropriation » des « événements »**

**189.** La thèse de la non-appropriation des événements historiques, proposée par M. Edelman, s'appuie d'une part sur le rapprochement des droits de la personnalité et du droit d'auteur ou du moins d'une lecture extensive de la jurisprudence affirmant une limitation aux premiers dans l'hypothèse d'événements historique, public ou symbolique. Elle suppose, d'autre part, que l'on admette qu'une œuvre puisse constituer un événement dont la protection dépend de la nature de celui-ci. On a relevé, enfin, que tout en défendant cette thèse visant *a priori* à « exclure » les œuvres de toute appropriation, ses partisans semblent admettre qu'une exclusion de toute protection ne s'impose pas nécessairement en tant que telle. Il convient donc de discuter les prémisses de la thèse (a) avant de préciser son objet (b).

### ***a- Discussion des prémisses de la thèse.***

**190.** Le rapprochement de la jurisprudence relative aux droits de la personnalité et de la décision du tribunal de Paris dans l'affaire du défilé du 14 juillet de J.P. Goude apparaît délicat (1). Il apparaît par ailleurs que dans l'hypothèse soumise au tribunal de Paris, une distinction doit être effectuée entre l'œuvre et l'événement (2).

#### **1) Des droits de la personnalité au droit d'auteur : un rapprochement délicat**

**191.** M. Edelman donne deux exemples jurisprudentiels afin d'illustrer la thèse de la non-appropriation d'un événement historique, à savoir le jugement du tribunal de Paris déboutant de son action en violation de sa vie privée la femme du député grec Lambrakis et la décision du même tribunal dans l'affaire du défilé de J.P. Goude<sup>1</sup>. Cependant, le rapprochement ainsi effectué pourrait engendrer des confusions dans la mesure où les exemples évoqués par M. Edelman correspondent à des situations qui ont reçu, sur le terrain du droit d'auteur et des droits extrapatrimoniaux, des réponses complètement différentes.

**192.** Il convient de rappeler que l'objet du droit d'auteur est une création de forme. Un « fait » n'est pas une création, il relève du « donné »<sup>2</sup>. Un « événement » constitue un « fait », il peut être la matière première d'une œuvre de l'esprit, qui peut être protégée à la condition d'être originale. L'absence du droit d'auteur sur les « faits » ou les « événements » découle donc directement du principe essentiel selon lequel la propriété littéraire et artistique a pour objet une création et non un fait<sup>3</sup>.

Cependant, si le droit d'auteur connaît cette limite de la protection par le principe de non-appropriation des faits et événements, qu'ils présentent ou non un caractère historique, emblématique ou symbolique d'ailleurs, on a pu s'interroger sur la possibilité d'une appropriation d'une œuvre lorsque celle-ci présente en elle-même un caractère symbolique ou lorsqu'elle constitue un événement historique ou public.

Il est alors essentiel de distinguer la question de la limitation des droits de la personnalité par le caractère historique, emblématique ou symbolique de la question de l'éventuelle limitation ou exclusion du droit d'auteur concernant les œuvres présentant les mêmes caractères.

**193.** L'histoire, le symbole semblent exclusifs de tout droit de la personnalité. Dans l'hypothèse où la personne a joué un rôle public ou que sa vie intéresse l'histoire, ses droits sur sa vie privée ou sur son image peuvent se trouver limités lorsque la personne n'est plus appréhendée en tant qu'individualité privée mais en tant que personnage public ou historique dont les actes, la vie participent d'une histoire commune. Lorsque l'image d'une personne a inspiré un symbole, qui par sa forme ou sa nature, évoque spontanément, dans un groupe

---

<sup>1</sup> B. Edelman, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1992, *D.* 1993, jurispr., p. 360, n° 9.

<sup>2</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Objet du droit d'auteur- Œuvres protégées. Notion d'œuvre », 11, 1995, fasc. 1134, n° 15 et s.

<sup>3</sup> Principe dont on a vu qu'il était justifié par la doctrine tant par l'absence de création mais aussi, et c'est important de le relever, par la liberté d'expression, d'information et le progrès, autrement dit par des considérations techniques propres au droit d'auteur et par des considérations politiques. La doctrine ayant d'ailleurs recours à la notion d'intérêt public pour le justifier.

social donné, quelque chose d'abstrait ou d'absent et non la personne<sup>1</sup>, celle-ci ne peut plus s'opposer à la reproduction ou à la représentation de ce symbole. L'image de l'individu qui l'a inspiré, se détache de la personne privée. Le symbole apparaît antinomique du droit à l'image dans la mesure où il « dépersonnalise » les traits du modèle. L'appartenance d'un fait de la vie d'une personne à l'histoire commune empêche de ne le considérer que comme un fait de vie privée : il est alors appréhendé comme élément d'une histoire commune que personne ne saurait s'approprier en propre. Cette antinomie caractéristique des rapports entre l'histoire, le symbole et les objets des droits de la personnalité ne se retrouve pas concernant l'œuvre. Celle-ci peut elle-même constituer un symbole ou un événement<sup>2</sup>.

**194.** S'il est difficile d'appréhender dans une même image ou objet un symbole et l'image individualisée d'une personne, dans la mesure où le symbole consiste dans une représentation qui évoque quelque chose d'abstrait ou d'absent, alors que l'image d'une personne, telle que protégée par le droit consiste dans l'image *individualisée* de la personne, on conçoit parfaitement qu'une œuvre qui, par essence, consiste justement dans une abstraction formalisée n'exclut pas le symbolisme. On peut même affirmer, avec M. Edelman, que dans une certaine mesure elle s'en nourrit<sup>1</sup>. Le travail de l'auteur se situe au « niveau » de la représentation, c'est pourquoi la création intéressant le mythe ou le symbole ne dépossède pas l'auteur de son œuvre. Le caractère symbolique ou historique de l'œuvre n'est pas exclusif, sur le plan conceptuel, de toute création.

Il ne faut pas confondre l'œuvre avec le « donné » que l'homme transforme, à partir duquel il crée, d'une part, et, d'autre part, avec les éléments qui la composent et qui, en eux-mêmes, peuvent appartenir au fonds commun et sont, en tant que tels, non-appropriables.

**195.** Les juges, dans les affaires rapportées précédemment (relatives aux droits de la personnalité) et citées par M. Edelman pour appuyer sa démonstration de la non-appropriation des événements, ont ainsi considéré que le caractère historique ou emblématique d'un fait, de l'image d'une personne empêche celle-ci d'invoquer un droit privatif sur son image, sur les événements de sa vie. Mais, dans ces mêmes litiges, ils affirment, plus ou moins

---

<sup>1</sup> Le dictionnaire Le Robert définit en effet le symbole comme un être, un objet ou un fait perceptible, identifiable, qui, par sa forme ou sa nature, évoque spontanément, dans un groupe social donné quelque chose d'abstrait ou d'absent.

<sup>2</sup> Il apparaît néanmoins nécessaire dans cette dernière hypothèse de différencier deux cas : soit l'œuvre constitue un événement au sens large du terme soit sa communication, du fait de certaines circonstances, constitue un événement au sens médiatique du terme.

explicitement, la persistance du droit d'auteur susceptible d'exister sur les créations portant sur des faits historiques ou devenues des symboles. Dans les affaires relatives à la Marianne, d'une part, les juges affirment que l'auteur de l'œuvre jouit pleinement sur son œuvre, la Marianne, du droit de propriété littéraire et artistique. Si le modèle qui en a inspiré les traits ne peut s'opposer à la reproduction de l'œuvre ainsi réalisée (du fait de l'absorption par le symbole des traits du modèle, traits qui se détachent de la personne privée pour affubler le symbole), l'auteur de celle-ci peut en interdire à toute personne la reproduction. Il peut ainsi s'opposer à l'utilisation de photographies de l'œuvre dans une annonce publicitaire sans son consentement<sup>2</sup>.

Dans le litige concernant le député Lambrakis, d'autre part, les juges précisent que certains événements de sa vie appartiennent aujourd'hui à l'histoire et que nul ne saurait en interdire le récit. Ce faisant, ils posent une limite à la protection de la vie privée de sa veuve sans cependant en imposer aucune en matière de propriété littéraire et artistique. Le tribunal affirme, en effet, que nul ne peut interdire le récit de ces événements. Mais la loi sur le droit d'auteur ne pose, sur ce plan, aucune autre solution. Le récit est susceptible, en application de la loi, dans la mesure où il constitue une création originale, d'être l'objet d'un droit de propriété intellectuelle. Cependant, ce droit n'autorise nullement son titulaire à s'opposer au récit de ces événements par un autre. L'auteur ne saurait empêcher, sur le fondement de son droit de propriété incorporelle, la reprise des idées qu'il développe ou des faits qu'il rapporte par un autre, mais seulement la reproduction ou la représentation de son œuvre, autrement dit un emprunt à sa création *de forme*.

L'existence du droit d'auteur ne saurait être exclue par le caractère symbolique, historique ou public de l'événement relaté ou que sa communication au public constitue.

## **2) De l'œuvre à l'événement : une distinction difficile mais nécessaire**

**196.** On peut sans doute affirmer qu'une œuvre est un « monument », qu'elle constitue un « événement » au sens médiatique du terme. Mais cette « qualification de fait » ne saurait, en droit, autoriser une confusion entre l'œuvre, possible objet d'une propriété incorporelle et

---

<sup>1</sup> « L'image peut être transcendée dans un symbole, l'œuvre, à la limite, peut l'impliquer ou s'en nourrir », B. Edelman, chronique de propriété littéraire et artistique, *J.C.P.* 1989. I. 3376, 4<sup>e</sup>, n° 10.

<sup>2</sup> Les juges ont rejeté la demande de C. Deneuve eu égard à l'utilisation de son image en dehors de son autorisation en soulignant que le modèle, quelle que soit sa notoriété, s'est effacé derrière l'abstraction que constitue la Marianne, symbole de la République française, alors que l'œuvre, selon les juges, demeure protégée,

l'événement qui constitue un fait, non susceptible d'appropriation. La confusion entre l'œuvre et l'événement que constitue sa communication au public du fait des circonstances particulières de cette dernière est dénoncée tant par la jurisprudence<sup>1</sup> que par la doctrine<sup>2</sup>. Elle demeure néanmoins délicate.

**197.** Il est essentiel de distinguer l'œuvre de sa communication au public. L'œuvre peut-être reproduite ou représentée, elle est néanmoins et demeure une création immatérielle. On ne saurait donc confondre l'œuvre et sa représentation ou communication au public. Or, le tribunal de grande instance de Paris considère le « spectacle », que constitue le défilé du bicentenaire de la Révolution créé par J.P. Goude, comme un événement, un fait non susceptible d'appropriation ou d'exclusivité. Ce faisant, il sous-entend que l'œuvre constitue un événement non susceptible d'être objet d'un droit de propriété littéraire et artistique.

**198.** Le « spectacle » constitue, sans aucun doute, un événement. Mais l'œuvre ne saurait être réduite à l'événement que constitue sa concrétisation. Celui-ci consiste seulement dans la communication de l'œuvre au public. L'*œuvre* ne se confond pas avec sa *communication*. Afin de caractériser l'événement, dans ce litige relatif au défilé de J.P. Goude réalisé en vue de commémorer la Révolution française, les juges relèvent les circonstances particulières qui présidaient à la communication de l'œuvre tenant notamment au choix de la date (le 14 juillet), du parcours, de l'heure ou encore de la présence de personnalités publiques importantes. L'événement consiste donc dans la communication de l'œuvre au public du fait qu'elle soit intervenue dans des circonstances tout à fait particulières qui sont liées au fait que l'œuvre visait à célébrer un fait historique d'une grande importance.

**199.** La qualification *juridique* des faits impose donc de distinguer l'œuvre de sa communication au public qui, compte tenu des circonstances, peut prendre la dimension d'un événement<sup>3</sup>. La Cour de cassation, en 1992, a eu l'opportunité d'affirmer l'importance de cette distinction. Le litige intéressait la question de savoir si une composition de jeux de lumière, destinée à révéler et souligner les lignes de la tour Eiffel, constituait une œuvre et le

---

T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 18 novembre 1987, *J.C.P.* 1989. I. 3376, chronique de propriété littéraire et artistique de B. Edelman, n° 7 et s., annexe 3.

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1992, *D.* 1993, jurispr., p. 358, note Edelman.

<sup>2</sup> A. Kéréver, note sous T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 21 février 1990, *RIDA*, oct. 1990, n° 146, p. 307 ; voir aussi X. Daverat, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juin 1997, *D.* 1998, jurispr., p. 166, ce dernier vise précisément le cas d'une *représentation* jugée symbolique ou événementielle.

<sup>3</sup> A. Kéréver, *ibid.*

cas échéant si les photographies réalisées à l'occasion de l'événement public, que constituait le centième anniversaire de cette tour et pour lequel cette mise en lumière avait été commandée, pouvaient être librement commercialisées. Le pourvoi soutenait la thèse de la non-appropriation d'un événement symbolique<sup>1</sup> : il concluait donc à l'absence de protection par le droit d'auteur de l'œuvre symbolique que constituait la célébration du centenaire de la Tour Eiffel. L'apport individuel relatif à l'illumination d'un monument public ne pouvait conférer à son auteur un droit individuel privatif sur l'événement symbolique ; par voie de conséquence, l'auteur ne pouvait selon le pourvoi s'opposer à la diffusion de la représentation de cet événement par la divulgation de cartes postales. Cependant la Cour de cassation rejette cette conception en soulignant qu'à partir du moment où « la cour d'appel a souverainement retenu que la composition de jeux de lumière destinés à révéler et à souligner les lignes et les formes du monument constituait une "création visuelle" originale, et, partant, une œuvre de l'esprit »<sup>2</sup>, il en résulte « nécessairement au bénéfice de son auteur un droit de propriété incorporelle, *abstraction faite de l'événement public à l'occasion duquel cette œuvre lui avait été commandée* »<sup>3</sup>. L'œuvre doit être distinguée de l'évènement public auquel sa communication donne lieu.

**200.** M. Edelman souligne cependant qu'en 1992, la Cour de cassation a pris position en ce qui concerne un événement public et qu'elle a donc laissé la porte ouverte à une solution différente pour celui qui présenterait un caractère historique. Il indique en effet qu'une réelle différence existe entre ces deux types d'évènements : « Dans le premier cas, on est en présence d'un fait à forte consonance médiatique, mais à faible teneur symbolique, dans le second, la charge symbolique l'emporte ». Une sorte de hiérarchie pourrait être instituée, selon lui, au regard de la force symbolique de l'évènement litigieux. Tout ce qui touche à l'histoire et, plus généralement, à l'expression de l'identité nationale, ne serait pas appropriable ; en revanche, un spectacle, aussi médiatique soit-il, le serait, pour autant que sa symbolique soit faible<sup>4</sup>. Certes il faut sans doute distinguer les deux hypothèses (autrement dit celle où la communication de l'œuvre constitue seulement un évènement public, de celle où l'œuvre est divulguée dans de telles circonstances qu'elle constitue un événement historique ou bien encore que, du fait de son usage, elle soit devenue un symbole). Mais cette

---

<sup>1</sup> Les termes du pourvoi ne sont pas sans rappeler, évidemment, ceux du jugement du T.G.I. de Paris du 21 février 1990 concernant le défilé de J.P. Goude.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1992, *D.* 1993, jurispr., p. 358, note Edelman.

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1992, *ibid.* Nous soulignons.

<sup>4</sup> Edelman, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1992, *D.* 1993, jurispr., p. 358.

différence, fonction de la résonance historique ou symbolique de l'œuvre, ne devrait avoir aucune incidence sur la qualité d'« œuvre », qui ne dépend pas de sa dimension historique ou symbolique. Elle ne devrait donc avoir aucune incidence sur la question de l'accès de la création à la protection mais seulement sur son régime, sur l'exercice des droits. La question est alors de savoir si l'intérêt du public exige une exception au principe d'indifférence ou s'il commande seulement une paralysie de l'exercice des droits.

***b- Discussion de l'objet de la thèse : l'intérêt du public justifie une paralysie des droits et non une inappropriation***

**201.** Dans l'hypothèse où la communication d'une œuvre constitue un événement (et spécialement lorsque l'œuvre est destinée à commémorer un fait historique ou à devenir un symbole), la question de l'intérêt du public se pose indéniablement<sup>1</sup>. Cet intérêt exige-t-il d'exclure de telles créations de toute protection par le droit d'auteur ? Cela ne semble faire aucun doute selon M. Edelman qui affirme l'absence de toute appropriation de l'œuvre, dans l'hypothèse où sa communication présente une importance historique ou symbolique<sup>2</sup>.

Certes, l'histoire, la rue « appartiennent » à tous ou du moins « n'appartiennent » à personne de manière privative. Mais le droit d'auteur ne confère de monopole que sur le fruit d'une création. L'événement historique ou symbolique, celui qui se déroule sur la place publique ne saurait ainsi en tant que tel faire l'objet d'une propriété littéraire et artistique. Il ne faut pas confondre, on l'a souligné, l'« événement » ou le fait historique relaté avec l'œuvre de l'esprit. S'il y a création, sous réserve qu'elle soit originale, alors une appropriation est envisageable : l'œuvre de l'esprit, objet immatériel, création et non pur fait, est appropriable en application de la loi relative au droit d'auteur. Elle n'est pas une *res communis* : la loi en dispose autrement, pour un temps limité, dans l'intérêt de l'auteur mais aussi des exploitants et du public<sup>1</sup>.

**202.** Le principe de cette appropriation résulte d'une balance des intérêts. L'œuvre de l'esprit est l'objet d'un droit de propriété littéraire et artistique : son auteur en jouit dès sa création, quel qu'en soit sa destination, son genre, sa forme d'expression ou son mérite. Mais le droit

---

<sup>1</sup> Comme le souligne Mme Cornu, « de façon manifeste se pose, dans le cas où l'événement public est protégeable au sens du droit d'auteur, la question de l'intérêt qu'il convient de privilégier, celui du public ou celui de l'auteur » (*op. cit.*, p. 508).

<sup>2</sup> Edelman, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1992, *ibid.* et « La rue et le droit d'auteur », *D.* 1992, chron., n° XVIII, p. 91 et s.

exclusif d'exploitation n'est octroyé que pour une durée limitée et des exceptions sont prévues, afin notamment de concilier les intérêts des titulaires de droits avec l'intérêt du public<sup>2</sup>. Dans la mesure où l'on admet que l'intérêt du public, qui n'est pas purement consumériste et ne doit pas être appréhendé seulement à court terme, consiste justement dans la reconnaissance d'une propriété littéraire et artistique limitée et finalisée ; on ne saurait confondre *exclusion* de toute protection et *exception aux droits*. L'intérêt du public n'exige pas une exclusion de la protection. Celle-ci participerait sans aucun doute de l'intérêt des exploitants de l'œuvre, mais nullement de l'intérêt du public. Ce dernier exige au contraire une protection des œuvres, un encouragement à la création mais surtout une incitation à la diffusion de l'œuvre que garantit le droit d'auteur<sup>3</sup>. L'intérêt du public ne consiste pas dans la négation des droits de propriété littéraire et artistique mais dans leur raisonnable délimitation. Exclure la protection d'une œuvre de l'esprit du seul fait qu'elle présente un intérêt social ou historique ou que sa communication au public constitue un événement (qu'il soit historique, symbolique ou seulement public) ruinerait le principe du droit d'auteur et, par conséquent, méconnaîtrait l'intérêt, bien compris, du public. Admettre la thèse de la non-appropriation reviendrait à méconnaître l'équilibre des intérêts auquel le législateur est parvenu en affirmant le principe de l'appropriation des créations par le droit d'auteur.

**203.** En présence d'un spectacle commémorant un fait historique ou d'une œuvre dont la communication constitue un événement public important, il est difficile d'admettre que l'auteur puisse interdire ou soumettre à des conditions exorbitantes la diffusion de cet événement<sup>4</sup>. Tout en prenant soin de distinguer la question de la protection de l'œuvre (question relative à l'existence d'un droit d'auteur, donc d'une appropriation) et la question du sort de cette communication au public (question relative à l'exercice des droits), on peut se demander si l'intérêt du public est suffisamment pris en compte par la reconnaissance des exceptions existantes<sup>5</sup>. En effet il importe à la collectivité d'être informée de l'existence de cet événement et plus spécialement de *voir* ce dernier lorsqu'il présente un caractère

---

<sup>1</sup> Sur cette limitation dans le temps, voir nos développements, chapitre II, titre II, 1<sup>ère</sup> partie (n° 596 et s.)

<sup>2</sup> Voir notamment, Françon, art. *préc.* « Intérêt public et droit d'auteur en France » in E. Derieux et P. Trudel (dir.), *L'intérêt public, un principe du droit de la Communication français et québécois*, Actes du séminaire inter-universitaire franco-québécois des 19-21 septembre 1994, Victoire édition, 1996, p. 77.

La question des exceptions fait l'objet de développements dans les chapitres I et II du titre 1<sup>er</sup> de la seconde partie.

<sup>3</sup> A. Lucas, *Juris-Cl. Civil, Propriété littéraire et artistique*, fascicule 301-1, 1985, n° 22-23 ; P. Sirinelli, *op. cit.*, p. 4.

<sup>4</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 510, qui souligne que « si l'on conçoit qu'il conserve son droit à rémunération, il semble que l'exercice de son droit peut dans certains cas, aller à l'encontre d'un autre droit, celui du public ».

<sup>5</sup> Sur ces exceptions, voir nos développements *infra* n° 807 et s.

symbolique ou historique<sup>1</sup>. L'intérêt du public à avoir accès à cet événement ne saurait être négligé. Aussi peine-t-on à admettre, comme le souligne Madame Cornu, « que l'auteur interdise purement et simplement de diffuser l'événement commémoratif »<sup>2</sup>.

**204.** Au titre des exceptions, le titulaire des droits ne pourra interdire la courte citation ou l'analyse<sup>3</sup>. Mais le public ne devrait-il pas pouvoir accéder à l'événement par la diffusion de son image, de sa représentation ?

La légitimité de son intérêt à être informé et à pouvoir accéder aux « événements majeurs » a été consacrée par la loi et la Cour de cassation. Cette dernière a plus précisément affirmé, dans une affaire ayant trait au monopole de retransmission télédiffusé d'une compétition sportive, sous le visa de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication, que « la concession à un diffuseur du droit de retransmettre en direct et intégralement une compétition sportive ne peut, *en vertu du droit du public à l'information*, faire obstacle à la communication de l'événement au public, sous la forme de brefs extraits »<sup>4</sup>. Cette décision de la Cour de cassation fait écho aux textes communautaires et européens relatifs à la communication audiovisuelle. Dès 1989, la Convention européenne sur la télévision transfrontière consacrait *un droit de voir* en matière « d'événements d'importance majeure »<sup>5</sup>, notion clé de la directive du 30 juin 1997 visant à la coordination de certaines

---

<sup>1</sup> La constellation des intérêts que le droit d'auteur a vocation à concilier évolue. Il importe aujourd'hui au public non seulement d'avoir connaissance de l'événement, d'être informé de son existence par la relation de ce qui s'est passé, par la description de l'événement, mais d'y accéder visuellement, de voir. Sur cette évolution et sur sa prise en compte par le droit v. nota. *infra*, n° 1013 et s.

<sup>2</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 510, qui souligne que « si l'on conçoit qu'il conserve son droit à rémunération, il semble que l'exercice de son droit peut dans certains cas, aller à l'encontre d'un autre droit, celui du public ».

<sup>3</sup> Sous réserve que les conditions de ces exceptions soient satisfaites. Il faut donc notamment que la retransmission de l'œuvre-événement soit intégrée dans une œuvre principale au caractère didactique et surtout qu'elle réponde à la condition de brièveté. Sur ces conditions, voir *infra* n° 947 et s. et spéc. n° 970 et s. (s'agissant de l'exigence de brièveté).

<sup>4</sup> Civ 1<sup>ère</sup> 6 février 1996, *Bull. civ.* I, n° 70 ; *D.-Aff.* 1996, p. 425 ; *D.* 1997, somm. 85 ; *J.C.P.* 1997, éd. E, I, 683 ; *Legipresse* 1996, n° 133- III, p. 87 ; J-C. Galloux, *J.C.P.* 1997. I. 4046. Si cette décision concerne le domaine des événements sportifs, il nous semble que la Cour de cassation a voulu donner à la solution affirmée une valeur de principe général. En effet, la Cour vise la loi du 30 septembre 1986 alors qu'elle aurait pu se fonder sur la loi du 13 juillet 1992, relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, qui disposait, en son article 18-2, que « la cession du droit d'exploitation d'une manifestation ou d'une compétition sportive à un service de communication audiovisuelle ne peut faire obstacle à l'information du public par les autres services de communication audiovisuelle » (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). Le visa adopté paraît donc significatif d'une volonté d'imprimer à la solution une portée de principe. Une seconde observation milite en ce sens. La Cour fonde en effet sa solution sur le « droit du public à l'information ».

<sup>5</sup> Article 9 de Convention européenne sur la télévision transfrontière : « *Accès du public à des événements majeurs.* Chaque Partie examine les mesures juridiques 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, au sens de l'article 3, d'un événement d'un grand intérêt pour le public qui ait aussi pour conséquence de priver une partie substantielle du public, dans une ou plusieurs autres Parties, de la possibilité de

dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle<sup>1</sup>. Elle consacre un droit à l'information du public lequel suppose, notamment, « un large accès du public aux retransmissions télévisées d'évènements, nationaux ou non, d'une *importance majeure* pour la société »<sup>2</sup>. Afin de transposer en droit interne cette directive<sup>3</sup>, la loi du 1<sup>er</sup> août 2000 a modifié la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication<sup>4</sup>. Le législateur 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 libre »<sup>5</sup>. La liste de ces événements doit être fixée par décret en Conseil d'Etat. Si l'on ne voit aucune raison pour que les événements fondamentaux soient exclusivement sportifs, il semble pourtant que seuls ces derniers soient envisagés à ce titre<sup>6</sup>.

**205.** Afin de préserver et satisfaire l'intérêt du public à être informé et « à voir » les événements majeurs dont la légitimité est reconnue par la jurisprudence et par ces textes, faut-il alors reconnaître une exception d'information à titre d'actualité<sup>7</sup> ?

Cette question dépasse le cadre des présents développements puisqu'il s'agit de se demander si une exception permettant au public d'accéder aux événements publics, historiques ou symboliques importants est nécessaire. Mais il nous semble que cette solution pourrait être

---

suivre cet événement à la télévision », Convention européenne sur la télévision transfrontière du 5 mai 1989, *Rev. Dr. Aff. Internationales*, n° 6, 1992, p. 689.

<sup>1</sup> Directive du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE 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, Dir. 97/36CE, *J.O.C.E.* L 202, 30 juillet 1997.

<sup>2</sup> Voir les articles 3 bis-1 modifié de la directive 89/552/CEE et 3 bis-3 nouveau. La consécration d'un droit du public à l'information est explicite dans le considérant 18 : « (...) 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'évènements, nationaux ou non, d'une *importance majeure pour la société* (...) », à cette fin, les Etats membres ont la faculté de prendre des mesures en vue de réglementer l'exercice des droits exclusifs que détiennent les organismes de radiodiffusion télévisuelle », (Directive du parlement européen et du conseil du 30 juin 1997 précitée), nous soulignons.

<sup>3</sup> Le délai de transposition de cette directive était expiré depuis le 30 décembre 1998.

<sup>4</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>5</sup> Loi n° 2000-719 du 1<sup>er</sup> août 2000, *ibid.* (mod. art. 20-2 et 20-3 de la loi du 30 sept. 1986). Nous soulignons.

L'article 21 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2000 qui insère un article 20-2 dans la loi modifiée de 1986 fonde « l'accessibilité à tous des événements majeurs susceptibles d'attirer un grand nombre de téléspectateurs », D. Mathus, Rapport n° 1578 du 5 mai 1999 fait au nom de la Commission des affaires culturelles de l'Assemblée Nationale, p. 71.

<sup>6</sup> V. spéc. l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 12 mars 2003, *Légipresse*, avril 2003, n° 200-IV, p. 21.

<sup>7</sup> V. également en ce sens, M. Cornu, *op. cit.*, p. 510.

opportune. Il ne fait cependant selon nous aucun doute que l'intérêt du public ne saurait justifier une non-appropriation de ces « œuvre-événements ».

**206. Conclusion de la section.** Le principe d'indifférence affirmé par la loi répond aux exigences communes des auteurs et du public en ce qu'il exclut tout jugement de valeur de la part du juge. Sont donc encouragées la création littéraire et artistique dans son ensemble et la diffusion des œuvres sans discrimination selon le genre, le mérite, la forme d'expression ou la destination... Mais l'affirmation de ce principe ne signifie nullement que le législateur a méconnu le fait que la destination de certaines œuvres exige leur libre diffusion ou du moins que soit garantie leur dissémination publique. Si le législateur n'a pas expressément précisé le sort des actes officiels, il est admis que le droit français leur accorde un statut particulier qui porte la marque d'une prise en compte de l'intérêt du public.

**207. Conclusion du chapitre.** L'œuvre de l'esprit, objet des droits d'auteur, ne saurait être analysée du seul point de vue de l'auteur. Son « existence » suppose autant la présence de l'auteur que du public. Elle est, pour reprendre les termes de Kant, le « discours » de l'auteur au public. L'œuvre n'est pas seulement l'expression personnelle de l'auteur, le fruit d'un travail personnel créatif, c'est également en tant que valeur économique et surtout en tant que source d'enrichissement de la société qu'elle est saisie par le droit. Sa protection par le droit d'auteur ne répond pas seulement à la nécessité de protéger les intérêts de l'auteur. Le droit d'auteur est conçu comme un instrument de politique économique et surtout culturelle. Sa consécration est destinée à encourager la création et surtout la diffusion des œuvres afin de favoriser et garantir l'instruction du public, le développement et la diffusion des idées et des informations qu'elles véhiculent et le partage des connaissances.

L'observation et l'analyse des principes présidant à la définition de l'œuvre révèle non seulement une prise en compte de l'intérêt du public mais également une convergence partielle de cet intérêt collectif avec celui des auteurs.

## CHAPITRE II

### LES CONDITIONS DE LA PROTECTION

**208.** Une réflexion sur la prise en compte de l'intérêt du public dans l'affirmation des principes du droit d'auteur suppose de s'interroger sur son incidence dans la définition des conditions de protection. Tenter de définir l'objet de la propriété littéraire et artistique conduit en effet, à l'issue de l'étude de la notion d'œuvre de l'esprit, à évoquer les conditions auxquelles leur appropriation se trouve soumise. Sauf à considérer le cas particulier des titres<sup>1</sup>, aucune condition ne figure dans la loi. Celle-ci dispose que l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création et quels qu'en soient le genre, le mérite, la forme d'expression ou la destination, d'un droit de propriété incorporelle<sup>2</sup>. La doctrine et la jurisprudence enseignent néanmoins que seules les œuvres de l'esprit originales sont protégées. Une partie de la doctrine propose pourtant de définir l'œuvre de l'esprit comme la création de forme originale<sup>3</sup>. Cette définition, qui tend à la confusion des deux notions, manifeste l'importance de la notion d'originalité en droit d'auteur. Elle est au cœur de l'institution<sup>1</sup>. Nul ne peut ignorer la prépondérance de l'originalité, définie traditionnellement comme l'empreinte de la personnalité, en droit d'auteur et plus spécialement dans son approche personnaliste.

Le droit d'auteur français se caractérise ainsi par la spécificité de son fait générateur, qui consiste dans la seule création, et par la subjectivité de l'unique condition de la protection. La doctrine s'attache à souligner cette particularité du droit d'auteur, qui en justifie la conception humaniste.

Rares sont les analyses qui n'opposent pas, sur ce terrain, le droit d'auteur au droit des brevets français ou plus encore au *copyright* américain. Leur lecture suggère une corrélation entre la

---

<sup>1</sup> L'article L. 112-4 du C.P.I. exige en effet, pour que le titre soit protégé « comme l'œuvre elle-même », qu'il présente un caractère original.

<sup>2</sup> Articles L. 111-1 et L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>3</sup> B. Edelman, *La propriété littéraire et artistique*, PUF, Coll° Que sais-je ?, 3<sup>ème</sup> éd., 1999, Paris, p. 25 : l'œuvre de l'esprit est la « création réalisée par un travail intellectuel libre et s'incorporant dans une forme originale » ; P.Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 4<sup>ème</sup> éd., 2001, p. 47, n° 24 : « L'originalité constitue l'âme de l'œuvre, la forme étant son corps » ; D. Gervais, *La notion d'œuvre dans la convention de Berne et en droit comparé*, coll. Comparativa, Librairie Droz, Genève, 1998, p. 19 : « Nous considérons que l'originalité est élément de la définition de la notion d'œuvre ».

définition des conditions de protection et la prise en compte de l'intérêt du public, sans que celle-ci soit systématiquement formalisée. L'examen des modes d'attribution de ces droits conduit la doctrine à affirmer que le droit d'auteur est tout entier tourné vers l'intérêt particulier de l'auteur par opposition au système de droit des brevets ou de *copyright* où prédomine l'intérêt général<sup>2</sup>. Le caractère objectif des conditions de fond et la présence de formalités constitutives de droit seraient ainsi les signes d'une prééminence de l'intérêt du public<sup>3</sup>. La subjectivité de l'originalité, unique condition à la protection, manifesterait à l'inverse la prééminence de l'auteur. Celle-ci justifierait ainsi la lecture personnaliste du droit d'auteur<sup>4</sup>. La définition des conditions de protection marque certainement une hiérarchie des intérêts. Doit-on pour autant admettre que celle-ci implique ou justifie l'absence de toute considération pour l'intérêt du public ? C'est loin d'être évident. L'idée même de hiérarchie suppose la présence de différents intérêts. L'étude de ces conditions permettra de dire si l'on peut affirmer la prise en compte de l'intérêt du public. Il est essentiel, à cette fin, de déterminer si la condition d'originalité manifeste une prééminence de l'auteur exclusive de toute considération de l'intérêt du public (**section 1**). Il convient également de s'interroger sur les relations entretenues entre les formalités et l'intérêt du public afin de déterminer si l'absence de formalité constitutive de droit en propriété littéraire et artistique manifeste réellement un désintérêt pour l'intérêt du public (**section 2**).

## **Section 1- L'originalité, une condition nécessaire : manifestation de la prééminence de l'auteur ?**

**209.** Définie classiquement comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur, l'originalité apparaît constituer la clé de voûte du droit d'auteur. Justifiant une analyse du droit d'auteur éminemment subjective, la conception de l'originalité est au fondement de la théorie personnaliste... A moins, que ce ne soit la conception personnaliste du droit d'auteur qui ne soit à l'origine de l'existence et de la définition subjective de la condition. Le critère de l'originalité est en effet issu d'une construction récente, dans laquelle l'entité doctrinale a joué

---

<sup>1</sup> A. Lucas et C. Bertnault, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, 11, 2001, fasc. 1135, n° 4.

<sup>2</sup> Desbois, *Le droit d'auteur en France*, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1978, p. 6, n° 4; Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 9<sup>ème</sup> éd., 1999, p. 26, n° 32.

<sup>3</sup> Sur le rapprochement entre les notions d'intérêt général et d'intérêt du public, voir *supra* n° 27 et s.

<sup>4</sup> A. Lucas, notamment dans la note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 1989, *J.C.P.* 1990. II. 21392.

un rôle essentiel<sup>1</sup>. La doctrine, après Desbois, dont on ne peut taire l'influence en la matière<sup>2</sup>, a contribué à faire de cette condition le symbole de la conception humaniste française du droit d'auteur. Sa définition traditionnelle permet de justifier l'analyse personnaliste du droit, mais ne semble pas rendre compte de sa réalité. La prééminence de l'auteur dont la condition a été l'instrument doit donc, semble-t-il, être relativisée. La force symbolique de la condition tend à en masquer la raison d'être. On ne saurait pourtant négliger le fait que cette condition a été érigée afin de discriminer entre les œuvres de l'esprit susceptibles d'être protégées et celles auxquelles la protection devait être refusée<sup>3</sup>. C'est la nécessité de circonscrire le domaine de protection et de ne pas accorder la protection du droit d'auteur à toutes les œuvres de l'esprit qui a conduit à l'élection de cette condition. Celle-ci constitue ainsi une réponse à l'exigence de conciliation des intérêts du public et de l'auteur. Ces derniers commandent que le domaine de protection soit strictement délimité. Ainsi l'originalité, facteur de protection, constitue le moyen de circonscrire l'objet du droit (§1). Sa définition est, par là même, susceptible de garantir l'équilibre des intérêts (§2).

### **§1- L'originalité, facteur de délimitation du champ de la protection**

**210.** L'absence de toute précision relative à l'originalité dans la loi explique que sa définition soit au centre des préoccupations doctrinales<sup>4</sup>. La difficulté à cerner la notion, accrue par l'éclectisme de la condition révélée par la jurisprudence, a conduit la doctrine à procéder au recensement des différents visages de la condition, dans sa mise en œuvre, afin d'en proposer une définition. La volonté de préciser cette notion et de justifier la spécificité du droit d'auteur, notamment à l'égard du droit des brevets, a par ailleurs conduit à opposer les notions d'originalité et de nouveauté en focalisant l'attention sur leur antinomie. L'observation de la raison d'être de cette condition est ainsi rarement évoquée, alors qu'elle est essentielle pour en comprendre la réalité. Il est également fondamental d'en saisir la justification afin de vérifier

---

<sup>1</sup> A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2<sup>ème</sup> éd., 2001, p. 77, n° 78.

<sup>2</sup> Le rôle de Desbois est essentiel sur bien d'autres questions encore. Il serait d'ailleurs intéressant de mener une étude sur le rôle de la doctrine sur la construction du droit d'auteur, où sa présence et son autorité apparaissent particulièrement fortes.

<sup>3</sup> A. Lucas et C. Bernault, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, 11, 2001, fasc. 1135, n° 41 ; A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.* 1993. I. 3681, p. 254, n° 7.

<sup>4</sup> L'article L. 121-4 du C.P.I., sans définir l'originalité, exige que les titres présentent ce caractère pour être protégés comme les œuvres elles-mêmes. Ce terme d'originalité est également visé par d'autres dispositions, mais dans un tout autre sens, pour viser l'œuvre première aux articles L. 112-3 et L. 112-5-2° du C.P.I. ou pour désigner le support matériel de l'œuvre à l'article L. 122-8 du C.P.I.

si la prédominance de l'auteur, qu'une telle condition manifeste sans doute, implique d'exclure la pertinence de l'intérêt du public en droit d'auteur. On ne peut alors négliger le fait que la condition d'originalité est née du besoin de discriminer entre les œuvres de l'esprit. Ce critère de discrimination constitue la réponse doctrinale et jurisprudentielle à la nécessité de circonscrire le domaine du droit d'auteur (A). On ne saurait néanmoins occulter le rôle essentiel de la doctrine dans l'élection de cet unique critère d'accès à la protection. L'originalité, définie comme l'empreinte de la personnalité, est issue d'une conception éminemment subjective du droit d'auteur. Elle justifie, dans le même temps, l'analyse personnaliste qui en est proposée. Elle apparaît, ainsi, en constituer la tribune (B).

#### ***A- La condition d'originalité, réponse à l'impératif de circonscription de l'objet***

**211.** La majorité de la doctrine appréhende le droit d'auteur comme une exception au principe de liberté, liberté d'expression mais aussi du commerce et de l'industrie<sup>1</sup>. Cette conception implique que l'objet du droit soit strictement délimité et limité<sup>2</sup>. La doctrine souligne l'intérêt de l'auteur attaché à cette circonscription du domaine de protection, dont il convient également d'envisager la nécessité en contemplation de l'intérêt du public (1). Or, comme la jurisprudence qui ne reconnaît à la catégorie des œuvres de l'esprit qu'un faible pouvoir discriminant, la doctrine se tourne essentiellement vers la condition d'originalité afin de circonscrire l'objet du droit (2).

#### **1- La nécessité de limiter l'accès à la protection au regard de l'intérêt du public**

---

<sup>1</sup> C. Caron, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 juin 2003, *Comm. com. électr.*, sept. 2003, comm. n° 80, p. 22 et sous Com., 19 octobre 1999, *Comm. com. électr.*, janv. 2000, p. 15 ; J. Foyer et M. Vivant, *Le droit des brevets*, PUF 1991, coll° Thémis, p. 9 ; N. Mallet-Poujol, « Marché de l'information : le droit d'auteur injustement tourmenté », *RIDA*, n° 168, avr. 1996, p. 93 et suiv., n° 4 ; J.-M. Mousseron, *Traité des brevets*, Litec, p. 2, n° 3.

<sup>2</sup> En ce sens notamment : P. Catala, « Au-delà du droit d'auteur », *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, P.U.F., 1997, p. 215 et s., et spéc., p. 216 ; J. Corbet, « Le développement technique conduit-il à un changement de la notion d'auteur? », *RIDA*, avr. 1991, n° 148, p. 95 (« le droit d'auteur n'est pas une bonne à tout faire ») ; A. Françon, « L'avenir du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 1987, n° 132, p. 3 et s., spéc., p. 9 (notamment à propos des créations informatiques) ; A. Kéréver, « 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, spéc., p. 21 (il souligne notamment la regrettable pratique judiciaire motivée par le souci très pragmatique d'assurer une protection à l'égard de contrefaçons concurrentielles qui tend à étendre abusivement le domaine de protection) ; C. Le Stanc, « 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 et s., spéc. p. 8, n° 21 ; P. Sirinelli, Rapport OMPI, « Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins », WCT-WPPT/IMP/1, p.37.

**212.** La doctrine affirme la nécessité d'un champ d'application limité du droit d'auteur. Elle justifie en premier lieu cet impératif de circonscription par le caractère d'exception de la propriété littéraire et artistique<sup>1</sup>. Sauf à vouloir en faire une propriété de droit commun ou à affirmer un principe d'appropriation des productions de l'esprit, son domaine doit être délimité et l'accès à la protection doit être limité<sup>2</sup>. Attachée à la spécificité du droit d'auteur, la doctrine refuse, avec raison, d'y voir un principe général de protection des créations intellectuelles, qui impliquerait l'abandon de la logique propre au droit d'auteur et de son fondement social et philosophique<sup>3</sup>. Le principe doit demeurer la liberté<sup>4</sup>.

La doctrine souligne en second lieu la nécessité d'une limitation de l'accès, par-delà celle d'une délimitation du périmètre du droit d'auteur, pour garantir sa légitimité, son efficacité et plus largement la cohérence des droits de propriété intellectuelle<sup>5</sup>. Ce « droit privatif dont l'importance et la puissance constituent une spécificité ne trouve sa justification que rapportée à des créations qui littéralement demeurent hors du commun »<sup>6</sup>. L'appropriation exclusive au profit de l'auteur est justifiée par le lien qui l'unit à son œuvre. La doctrine affirme clairement cette justification du droit moral<sup>7</sup> et prévient du risque de délégitimation au cas où la protection serait accordée en l'absence de ce lien. Le défaut de légitimité de la protection est en effet susceptible d'engendrer des réactions de rejet, de contestations de son bien-fondé, de la part des utilisateurs des œuvres, mais également de limitation de son étendue par les juges. Dès lors que, comme le souligne le professeur A. Lucas, le droit moral notamment se justifie

---

<sup>1</sup> La propriété intellectuelle, dans son ensemble, fait figure d'exception au principe de liberté pour la doctrine : en ce sens notamment : *Les créations immatérielles et le droit*, sous la dir. de M. Vivant, p. 12 ; J. Foyer, M. Vivant, *Le droit des brevets*, PUF, 1991, p. 9, « avec la propriété littéraire et artistique dont le droit d'auteur est l'archétype (...), le brevet suggère quelques images : celle d'un archipel où chaque droit privatif chacun constitué sur une création de l'esprit particulière émerge comme une île d'un océan soumis au régime de liberté (...) » ; N. Mallet-Poujot, « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, chron. p. 330 et s., spéc., n° 5.

<sup>2</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Objet du droit d'auteur- Œuvres protégées. Notion d'œuvre », 11, 1995, fasc. 1134, n° 4-6 et s. ; A. Lucas et C. Bernault, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Objet du droit d'auteur – Œuvres protégées, règles générales », 11, 2001, Fasc. 1135, notamment, n° 135.

<sup>3</sup> A. Kéréver, « Le droit d'auteur est-il anachronique ? », *D.A.*, 1983, p. 368 ; A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.* 1993. I. 3681, n° 18.

<sup>4</sup> En ce sens notamment : Ph. Gaudrat, *ibid.*

<sup>5</sup> Une délimitation stricte de l'objet du droit est indispensable à la cohérence du droit de la propriété intellectuelle : A. Lucas, *Droit de l'informatique*, PUF, 1987, p. 355. Avec Mme Bernault, il indique que la cohérence du droit de la propriété littéraire et artistique est directement liée à l'existence d'une condition de protection applicable et adaptée, permettant de limiter l'accès à la protection, A. Lucas, C. Bernault, *Juris-Cl. Civil*, fasc. 1135 *préc.*, n° 132.

<sup>6</sup> X. Daverat, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 février 1997, *J.C.P.* 1997. II. 22973.

<sup>7</sup> La majorité de la doctrine est orientée ainsi ; voir notamment, Desbois, « 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 ; A. Lucas, P. Sirinelli, art. *préc.*, p. 260, n° 29 ; F. Pollaud-Dulian, « Droit moral et droits de la personnalité », *J.C.P. Ed G.* 1994, doctr., 3780 ; y compris des partisans de la qualification de droit de propriété des prérogatives morales (F. Zénati et Th. Revet, *Les biens*, PUF, 2<sup>ème</sup> éd., 1997, n° 35).

moins à l'égard d'une œuvre utilitaire que d'une œuvre « dite » classique<sup>1</sup>, le danger est de voir contester les prérogatives d'auteur qui apparaissent injustifiées, démesurées à l'égard de certaines créations et ce, même lorsque seront en cause des œuvres « classiques », pour lesquelles la protection est légitime. C'est en effet le principe même de la propriété littéraire et artistique qui risque d'être, au final, contesté.

**213.** La circonscription du domaine de protection et la limitation de son accès s'impose donc afin de prévenir les risques d'affadissement du droit<sup>2</sup>. L'affaire *Magill* illustre très clairement les conséquences de l'extension du domaine de protection et d'un accès trop largement ouvert au droit d'auteur<sup>3</sup>. La protection ayant été accordée pour des grilles de programmes et l'exercice du droit exclusif ainsi conféré « générant » un monopole sur de simples informations, la Cour de justice des communautés a contraint les titulaires de droit à accorder les licences qu'ils refusaient, pour la reproduction de leur programme. Il est possible que la Cour n'aurait pas rendu la même décision si le litige avait mis en cause des œuvres « classiques », relevant du « noyau dur » de la catégorie et présentant un caractère littéraire ou artistique<sup>4</sup>. La motivation de cette décision manifeste, semble-t-il, une désapprobation de l'octroi du droit d'auteur s'agissant des grilles de programmes<sup>5</sup>. La Cour n'en a pas moins situé son raisonnement sur le terrain des droits d'auteur, témoignant ainsi du danger d'un affaiblissement de la protection s'agissant également des œuvres dites classiques.

---

<sup>1</sup> Dans ce sens, A. Lucas et C. Bernault, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Objet du droit d'auteur – Œuvres protégées, règles générales », 11, 2001, Fasc. 1135, n° 4; dans le même sens, M. Vivant, « Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 415 et s., spéc. p. 425; P. Sirinelli, « Brèves observations sur le « raisonnable » en droit d'auteur » *Mélanges en l'honneur de A. Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p.397 et s., spéc., p. 401, qui observe que la jurisprudence en a tiré les leçons en admettant un droit complet pour les œuvres porteuses d'un message culturel ou d'un sens esthétique et en limitant sa portée pour les œuvres de petites monnaies.

<sup>2</sup> J. Corbet, « Le développement technique conduit-il à un changement de la notion d'auteur ? », *RIDA*, avr. 1991, n° 148, p. 79 ; A. Lucas et C. Bernault, fasc. 1135, *préc.*, n° 4, 39 et 187 ; A. Lucas et P. Sirinelli, art. *préc.*, n° 29.

<sup>3</sup> 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 et les commentaires : 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.*, juill.-sept. 1995, p. 606 ; M. Vivant, « Affaire *Magill* : Propriété intellectuelle, abus de position dominante et licence obligatoire », *Dossiers Brevets*, 1995, II. S'agissant de la première instance : 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 ; C. Doutrelepont, « 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 ; T. Vinje, « *Magill, its impact on the information technology industry* », *D.I.T.*, 1993/2, p. 16.

<sup>4</sup> On remarquera d'ailleurs une décision du tribunal du Havre qui se réfère à l'arrêt *Magill* en évoquant non pas une œuvre de l'esprit mais une « information de presse », T.G.I. du Havre, 19 décembre 1996, *RIDA*, juill. 1997, n° 173, p. 337 et obs. Kéréver, p. 2656.

<sup>5</sup> Voir *infra*, n° 1060 et s.

**214.** L'intérêt des créateurs, attachés à la légitimité d'un droit fort et incontestable, n'est pas le seul à prescrire une stricte délimitation : celle-ci s'impose également dans l'intérêt du public. S'il paraît surprenant que l'auteur d'un indicateur de chemin de fer ou d'une œuvre utilitaire (même littéraire), puisse avoir la possibilité de protéger l'intégrité de son œuvre, c'est parce que l'usage de celle-ci (usage auquel elle est pourtant destinée) est entravé, ou susceptible de l'être, par l'exercice de prérogatives qui ne se justifient pas, au regard de l'intérêt du public, par l'existence d'un lien intime entre l'auteur et son œuvre ou par la nécessité d'un respect de l'œuvre ou de la qualité de son auteur.

**215.** Le droit moral apparaît plus ou moins justifié selon la nature de l'œuvre, parce qu'il constitue, à l'instar du droit d'auteur dans son ensemble, le résultat d'une conciliation d'intérêts. Si l'existence du droit moral, tel qu'il est conçu en droit français, se justifie parfaitement lorsque le lien intime unissant l'auteur à son œuvre est fort, il l'est moins lorsque ce lien est distendu. La force de ce lien est directement liée à la nature de l'œuvre, elle dépend et varie en fonction de celle-ci<sup>1</sup>. Les œuvres dites classiques entretiennent avec leur auteur une intimité que l'on ne retrouve pas, ou rarement, concernant les œuvres utilitaires relevant du domaine littéraire ou des arts appliqués<sup>2</sup>. Une corrélation se dessine sensiblement entre l'existence de ce lien et la légitimité du droit d'auteur au regard de l'intérêt du public. Celui-ci est attaché à la protection des œuvres qui enrichissent le patrimoine culturel. Le droit d'auteur permet le libre accès intellectuel du public à ses œuvres dont il encourage la diffusion et, dans une moindre mesure sans doute, la création. La protection de ces œuvres apparaît ainsi pleinement satisfaire l'intérêt du public. Des exceptions au droit d'auteur sont par ailleurs organisées, garantissant l'intégration des exigences de l'intérêt du public tenant au développement des arts, de la littérature ou des sciences, de la pensée, à la circulation de l'information<sup>1</sup>. S'agissant des œuvres utilitaires, l'intérêt du public n'est pas attaché à la seule jouissance intellectuelle de l'œuvre, mais à l'usage de celle-ci. Or, le droit d'auteur portant sur de telles œuvres ne permet pas, à suffisance, de satisfaire cet intérêt (intérêt du public à pouvoir utiliser les œuvres destinées à l'être) et dans le même temps n'apparaît pas justifié par l'existence d'un lien intime entre l'auteur et son œuvre. Concernant ces œuvres au « lien ombilical » généralement distendu avec leur auteur, relevant du domaine utilitaire, il apparaît

---

<sup>1</sup> Dans ce sens, M. Cornu, *op. cit.*, p. 281.

<sup>2</sup> A. Lucas et P. Sirinelli, art. *préc.*, p. 256 : « Le lien ombilical entre l'auteur et son œuvre est généralement plus distendu en matière d'art appliqué ».

important, dans la perspective du public, que leur création soit encouragée. Mais la protection par le droit d'auteur semble disproportionnée, elle n'apparaît pas indispensable, notamment dans sa dimension « morale », pour encourager leur production et diffusion, qui répondent davantage à une logique économique et industrielle<sup>2</sup>. Les entraves à l'usage d'une œuvre à vocation utilitaire, qu'est susceptible d'engendrer l'exercice des prérogatives d'auteur (qui ne sont pas justifiés non plus à l'aune de l'intérêt légitime de l'auteur de voir préserver le lien intime l'unissant à sa création), n'apparaissent ainsi pas toujours légitimes et justifiées.

**216.** La corrélation entre l'intérêt du public attaché à la protection d'une œuvre et l'existence d'un lien étroit unissant l'auteur et son œuvre, est mise en perspective par le professeur Vivant. Celui-ci admet l'idée d'une discrimination, en ce qui concerne le droit au respect de l'œuvre, entre, d'un côté, les œuvres littéraires et artistiques qui constituent un enrichissement véritable pour la collectivité et, de l'autre, les créations de moindre importance. Une distinction, précise-t-il, serait opportunément faite entre les premières, qui sont celles dans lesquelles l'auteur est présent, et les autres créations<sup>3</sup>. En soulignant l'opportunité d'une telle discrimination ou, à l'instar du professeur A. Lucas, en dénonçant la protection démesurée de certaines œuvres, notamment utilitaires<sup>4</sup>, la doctrine admet que les exigences de l'intérêt du public (sans que celui-ci soit nommé) doivent être conciliées avec les intérêts des intermédiaires et de l'auteur. Le discours de Mme Cornu, qui présente le resserrement de l'objet du droit comme une solution idéale mais difficilement réalisable, souligne que l'objet principal<sup>5</sup> de la propriété littéraire et artistique est culturel. Elle exprime très clairement le lien entre la fonction et la finalité culturelle de la protection et la nécessité de circonscrire l'objet de la protection<sup>6</sup>. « On a le sentiment, précise-t-elle, que plus on s'éloigne de la catégorie des biens culturels, plus ténu en effet devient le rapport de la création à son auteur »<sup>7</sup>. L'intérêt culturel attaché à la protection des œuvres, qui constitue un intérêt du public, rejoint ainsi

---

<sup>1</sup> Sur cette question, voir le chapitre II, titre I, 2<sup>ème</sup> partie (n° 927 et s.).

<sup>2</sup> Dans ce sens, A. Lucas et C. Bernault, *Juris-Cl.Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Objet du droit d'auteur – Œuvres protégées, règles générales », 11, 2001, Fasc. 1135, n° 39 : « Dans le domaine utilitaire la fonction économique du droit est essentielle et le droit moral n'a pas réellement de sens, le caractère absolu du droit est alors plus difficile à justifier ».

<sup>3</sup> M. Vivant, « Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 415 et s., p. 424 à 426.

<sup>4</sup> A. Lucas et C. Bernault, *préc.*, n°4, 39 et 187.

<sup>5</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 308.

<sup>6</sup> L'« objet voulu » du droit d'auteur, culturel, correspond à la fonction et à la finalité culturelles de la protection.

<sup>7</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 282.

celui de l'auteur à voir protéger l'œuvre à laquelle il est intimement lié. La circonscription de l'objet du droit apparaît à la convergence de ces deux intérêts<sup>1</sup>.

**217.** L'intérêt du public est encore attaché à la circonscription de l'objet du droit de propriété littéraire et artistique dans la mesure où l'exercice de ce droit est susceptible de limiter les libertés du commerce et de l'industrie, de la concurrence mais également liberté d'expression. Il converge de ce point de vue avec les intérêts des créateurs. Mais la propriété littéraire et artistique n'est pas seulement une source potentielle de limites au principe de liberté. Elle en est aussi le prolongement<sup>2</sup>. Sphère de liberté garantie à l'auteur, elle en protège les intérêts particuliers. Cette protection n'est cependant pas une fin en soi<sup>3</sup>. Le droit d'auteur est un rapport d'appropriation exclusif et absolu justifié par l'existence d'un lien intime entre l'auteur et son œuvre, il n'en est pas moins finalisé.

La possibilité d'exclure les tiers de tout rapport juridique au bien immatériel et d'opposer *erga omnes* ce lien juridique est justifiée par une finalité culturelle et sociale<sup>4</sup>. Par la promotion de la création et l'incitation à la diffusion des œuvres, le droit vise à garantir le développement des sciences, des arts et des lettres et au-delà le progrès humain et social<sup>5</sup>. En

---

<sup>1</sup> Cornu, *op. cit.*, p. 287 et p. 301 et s.

<sup>2</sup> Pour une conception de la propriété comme un prolongement de la liberté individuelle, voir notamment la décision du Conseil constitutionnel de 1982 et Pauliat, « Droit réel et propriété publique : une conciliation délicate », *D.* 1995, A.J., p. 93; voir également Ch. Atias, « Destins du droit de propriété », *Droits*, 1985, p. 1 et s. et surtout, p. 10; Carbonnier, « La propriété, garantie des libertés », *Liberté et droit économique*, sous la dir. de G. Farjat et B. Remiche, De Boeck, Bruxelles, 1992, p. 62 ; et s'agissant du droit d'auteur : D. Cohen, *La liberté de créer*, 1995, 2<sup>ème</sup> éd., 1995, p. 239; A. Kéréver, « Le droit d'auteur est-il un droit de l'homme ? », *Bull. Dr. d'auteur*, 1998, p. 20.

Sur les rapports entre la propriété et la liberté, v. également F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruylant-L.G.D.J., Bruxelles-Paris, 1990, spéc. p. 27 et s.

<sup>3</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. 5.

<sup>4</sup> Victor Hugo parlait d'une « propriété d'utilité générale », Discours d'ouverture du Congrès A.L.A.I. de 1878. Voir aussi, notamment, D. Bécourt, « La Révolution française et le droit d'auteur pour un nouvel universalisme », *RIDA*, janv. 1990, n° 143, p. 231; Franceschelli, « Nature juridique des droits de l'auteur et de l'inventeur », *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, t. II, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, pp. 453-466, spéc., p. 464, n° 13 ; B. Montels, *Les contrats de représentation des œuvres audiovisuelles*, thèse Paris, 2000 et « La protection du professionnel par le droit spécial des contrats d'auteur : l'exemple des contrats de représentation des œuvres audiovisuelles », *Comm. com. électr.* 2001, pp. 19-24 et spéc., p. 22, n° 20 (la finalité sociale du droit explique le caractère dérogatoire du régime contractuel d'ordre public institué en faveur des auteurs). J. Foyer et M. Vivant, *Le droit des brevets*, PUF, 1991, Coll. Thémis, p. 379 (soulignant la fonction sociale du droit de brevet).

<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*, Actes du séminaire inter-universitaire franco-québécois des 19-21 septembre 1994, sous la dir. de E.Derieux et P. Trudel, Victoire édition, 1996, p. 77 ; « Le droit d'auteur au-delà des frontières : une comparaison des conceptions civiliste et de Common Law », *RIDA*, juill. 1991, n° 149, p. 3.. *Contra*, Desbois, *op. cit.*, p. 538, n° 449 : il considère en effet que le Parlement en 1957 a répudié la conception dans laquelle les œuvres de l'esprit sont protégées, en vertu de considérations d'opportunité, afin de stimuler l'activité littéraire et artistique ». Il admet cependant que la finalité de l'œuvre, la mission sociale de l'artiste ou de l'écrivain, puisse expliquer le caractère relatif des prérogatives de l'auteur et leur érosion (Desbois, « L'évolution des droits de l'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique », *R.T.D.Civ.* 1939, p. 1.

cela, le droit d'auteur intègre les exigences de l'intérêt du public. Or, la finalité sociale et culturelle du droit d'auteur exige une circonscription de son objet. Pour atteindre son objectif, le législateur est néanmoins contraint à la générosité<sup>1</sup>. Il revient aux juges, dans cette perspective, de limiter l'accès à la protection. La jurisprudence, comme la doctrine, s'est tourné, pour ce faire, vers la condition d'originalité.

## **2- Le recours à la condition d'originalité pour circonscrire le domaine du droit d'auteur**

**218.** La doctrine enseigne qu'il est essentiel de limiter le domaine de la protection et que l'on ne saurait faire du droit d'auteur le droit commun de la propriété des choses de l'esprit<sup>2</sup>. Si certains auteurs soulignent la possibilité d'une discrimination par la catégorie, entre ce qui est protégeable et ce qui ne l'est pas, la majorité considère que la condition d'originalité est le critère essentiel<sup>3</sup>, voire l'unique discriminant<sup>4</sup>. La jurisprudence semble également ne reconnaître qu'un faible pouvoir discriminant à la catégorie (a). A l'instar de la doctrine, elle paraît assigner ce rôle à la seule condition d'originalité (b).

### ***a- Un faible pouvoir discriminant reconnu à la catégorie***

**219.** Toutes les productions de l'esprit n'accèdent pas à la protection par le droit d'auteur. La discrimination s'opère en deux temps : exclusion du domaine de protection des créations qui ne constituent pas des œuvres de l'esprit et discrimination entre ces œuvres de l'esprit, pour investir du droit d'auteur les seules œuvres originales<sup>5</sup>. La catégorie et la condition d'accès à

---

<sup>1</sup> Mme Cornu souligne à plusieurs reprises cette générosité du législateur, nécessaire pour atteindre l'objet culturel, « objet voulu » du droit d'auteur (qu'elle distingue de l'objet atteint), M. Cornu, *op. cit.*, p. 268 et s. C'est dans ce destin généreux que la vocation culturelle de la loi joue à plein (*op. cit.*, p. 282).

On a déjà évoqué le fait que, pour protéger les œuvres utiles à l'instruction du public, les productions du génie, il était nécessaire, en droit, d'accorder la protection aux écrits en tout genre (voir spéc. *supra* n° 65). De même, la fonction et la finalité culturelle de la protection instituée par la loi de 1957 oblige le législateur à une certaine générosité.

<sup>2</sup> Ph. Gaudrat, art. *préc.*, fasc. 1134, n° 4 et 5; A. Kéréver, « Le droit d'auteur est-il anachronique ? », *D.A.* 1983, p. 368 (qui souligne le lien entre la justification philosophique et sociale du droit d'auteur et la nécessité de limiter l'extension de l'objet du droit d'auteur).

<sup>3</sup> En ce sens notamment, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 241-242, n° 282.

<sup>4</sup> Colombet, *op. cit.*, p. 18 et s. ; Desbois, *op. cit.*, p. 3 et s. ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 47 et s. (il définit l'œuvre de l'esprit comme la création de forme originale).

<sup>5</sup> Ces deux temps de la qualification de l'œuvre protégée sont rappelés explicitement par certains auteurs, voir notamment : Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Objet du droit d'auteur-Œuvres protégées. Notion d'œuvre », 11, 1995, fasc. 1134, n° 8 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 55-56, n° 42 et implicitement p. 77, n° 79 ; A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.* 1993. I. 3681, p.

la protection apparaissent ainsi délimiter l'intervention du droit d'auteur, du moins devraient-ils participer toutes deux de cette délimitation. L'exigence d'originalité constitue, comme celle de l'appartenance à la catégorie, un filtre nécessaire exigé par l'intérêt du public<sup>1</sup>. Si les juges accordent à la catégorie un pouvoir discriminant limité (2), la majorité des auteurs semble même le lui dénier (1).

### **1) Approche doctrinale : un pouvoir discriminant souvent dénié à la catégorie**

**220.** La catégorie des œuvres de l'esprit fait l'objet, comme on l'a précédemment souligné<sup>2</sup>, d'une double approche du législateur, générique et spécifique, visant à identifier les œuvres de l'esprit susceptibles de bénéficier de la protection (sous réserve d'originalité) et surtout à limiter l'extension du domaine de protection. Ces développements ont permis de démontrer l'intégration de certaines exigences de l'intérêt du public dans la définition de la notion et des principes de détermination de la catégorie. On a indiqué, à cette occasion, que la notion d'œuvre de l'esprit n'a guère suscité, en tant que telle, l'intérêt de la doctrine<sup>3</sup> qui privilégie l'étude de l'originalité. Du moins, la conception de la doctrine est-elle souvent marquée par l'absence d'autonomie de la notion d'œuvre de l'esprit par rapport à celle d'originalité<sup>4</sup>.

**221.** Traditionnellement, la doctrine s'est interrogée sur ce qu'est une œuvre protégée. Si la rigueur a conduit certains auteurs à distinguer l'œuvre de l'esprit et l'œuvre de l'esprit originale<sup>5</sup>, la plupart ne pose que la question de l'œuvre originale ou protégée. Pour un grand nombre de spécialistes, comme le souligne le professeur Vivant, l'opposition est didactique.

---

259, n° 28 ; J. Raynard, *op. cit.*, p. 57, n° 56 ; plus implicitement : M.Vivant, « Les notions d'œuvre, d'originalité et de droit voisin », *Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins*, Le Louvre, Paris, 1<sup>er</sup>-3 juin 1994, publications OMPI n° 731 (F), 1994, p.75, n° 8.

<sup>1</sup> On a montré dans le 1<sup>er</sup> chapitre que les principes positifs de délimitation de la catégorie participaient d'une intégration des exigences de l'intérêt du public aux principes du droit d'auteur.

<sup>2</sup> La question de l'existence de la catégorie des œuvres de l'esprit a été abordée dans le chapitre précédent ( *supra* n° 73 et s.).

<sup>3</sup> Sauf à décrire les œuvres relevant de la catégorie, en les répertoriant par genre, voir notamment : Colombet, *op. cit.*, p. 36 et s., n° 39 et s. (chapitre intitulé « Les œuvres protégées : le genre des œuvres »); P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 63 et s., n° 36 et s. (chapitre intitulé « Panorama des créations »).

<sup>4</sup> Certains auteurs soulignent, sans nécessairement en tirer toutes les conséquences, qu'une distinction doit être faite entre l'œuvre de l'esprit et l'œuvre de l'esprit originale et qu'il convient de dissocier les deux temps du raisonnement tendant à apprécier le caractère protégeable d'une œuvre.

<sup>5</sup> A. et H.-J. Lucas, *ibid.*, Ph. Gaudrat, *Juris-cl. Civil*, fasc. 1134 *préc.*; O. Lalignat, « 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 ; M. Vivant, art. *préc.*, p.75, n° 10. Voir aussi I. Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur*, CEDIDAC, Lausanne, 1985 (plus spéc., p.111 et s.).

Dans leur esprit, ne mérite le nom d'œuvre que l'œuvre originale<sup>1</sup>. Ces auteurs proposent ainsi de définir l'œuvre de l'esprit comme la création de forme originale<sup>2</sup>, émanation de la personnalité, portant l'empreinte de la personnalité. Il est par ailleurs remarquable que, dans le discours de ceux qui soulignent l'intérêt de la distinction, on retrouve la même définition « personnaliste » de l'œuvre de l'esprit<sup>3</sup>.

**222.** Il est pourtant indiscutable qu'une distinction s'impose, en toute rigueur, entre les notions d'œuvre de l'esprit et d'œuvre de l'esprit originale. L'originalité s'appréciant dans l'œuvre, « il est inévitable que, sur un plan abstrait, le critère concoure à définir la notion »<sup>4</sup>. Ces notions sont indéniablement liées d'un point de vue conceptuel<sup>5</sup> ; elles n'en sont pas moins distinctes. S'il est difficile de les dissocier dans leur vérification, on ne saurait pour autant les assimiler<sup>6</sup>. Le droit est ainsi fait : se situant à un niveau d'abstraction certain, il exige de distinguer ce qui n'est pas nécessairement aisé de dissocier, mais qu'il est important de différencier.

**223.** L'adoption d'une définition de l'œuvre fondée sur le critère d'originalité implique de considérer cette notion comme unique critère discriminant<sup>7</sup>. En définissant l'œuvre de l'esprit comme une création de forme originale, autrement dit comme une émanation de la

---

<sup>1</sup> M. Vivant, « Les notions d'œuvre, d'originalité et de droit voisin », *Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins*, Le Louvre, Paris, 1<sup>er</sup>-3 juin 1994, publications OMPI n° 731 (F), 1994, p.75, n° 10.

<sup>2</sup> E. Dérieux, « Numérique et droit d'auteur », *J.C.P.* 2001. I. 353 : « L'œuvre est une création de forme originale (...) expression de la personnalité de son auteur ».

<sup>3</sup> Si les expressions « création de forme originale » « création qui reflète la personnalité de l'auteur » sont parfois utilisées par ces auteurs pour viser l'œuvre de l'esprit protégée sans que cette précision soit formulée, si bien qu'à la lecture de leurs ouvrages, il semble que c'est l'œuvre de l'esprit qui est ainsi définie.

<sup>4</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Objet du droit d'auteur- Œuvres protégées. Notion d'œuvre », 11, 1995, fasc. 1134, n° 10.

<sup>5</sup> M. Desjeux souligne que la condition de création et la condition d'originalité sont liées d'un point de vue conceptuel, X. Desjeux, « Logiciel, originalité et activité créative dans la loi du 3 juillet 1985 », *Expertises*, 1986, p. 35.

<sup>6</sup> Le professeur A. Strowel souligne néanmoins qu'au regard de la jurisprudence et du lien conceptuel qui existe entre les deux notions, il « paraît bien artificiel d'y voir deux conditions distinctes », A. Strowel, *Droit d'auteur et copyright, Divergences et convergences*, Bruylant-L.G.D.J., Bruxelles-Paris, 1993, p. 397, n° 299. Il admet cependant lui-même l'utilité de la catégorie (*ibid.*, p. 397, n° 299), en soulignant que « confiner la protection au champ littéraire et artistique peut servir à maintenir hors de la sphère du droit de protection des opérations de nature technique (...) ou des manifestations sportives (...) ». Il suggère encore, au demeurant, la nécessité de distinguer les notions lorsqu'il précise que « l'énumération légale ne fournit pas une liste d'œuvres protégées, mais une liste d'œuvres susceptibles d'être protégées. Pour l'être effectivement, encore faut-il que ces écrits, ces conférences, etc., constituent des créations originales de forme » (A. Strowel, « L'œuvre selon le droit d'auteur », *Droits*, 1993, p. 80).

<sup>7</sup> Notamment : D. Gervais, *La notion d'œuvre dans la convention de Berne et en droit comparé*, coll. Comparativa, Librairie Droz, Genève, 1998, p. 19 : « Nous considérons que l'originalité est élément de la définition de la notion d'œuvre ».

personnalité de l'auteur, la doctrine ne peut en effet retenir l'idée d'une catégorie discriminante.

Ce choix, qui tend à la confusion des concepts, est très directement lié au fait que la question est avant tout, pour les interprètes du droit, de savoir quelle production intellectuelle est protégée par le droit d'auteur. Dans la mesure où la création ne sera protégée qu'à la condition d'être originale, l'interrogation jugée essentielle est celle de l'originalité. Il faut souligner par ailleurs que la question de la définition de l'œuvre de l'esprit ne s'est pas toujours posée avec l'acuité qui est la sienne aujourd'hui<sup>1</sup>. Alors qu'une sorte de consensus non formalisé existait sur l'objet de la protection, la définition de la notion d'œuvre n'était ni nécessaire, ni utile<sup>2</sup>. Cette réalité explique, à défaut de le justifier, que la doctrine personnaliste ait privilégié la notion d'originalité. Celle-ci lui permet de montrer toute l'opportunité de son analyse subjective du droit et constitue, en cela, une véritable tribune de l'analyse personnaliste du droit<sup>3</sup>. Il convient néanmoins de relever que cette doctrine n'est pas seule à proposer cette définition de l'œuvre de l'esprit, qui est reprise par les civilistes<sup>4</sup> et les spécialistes du droit des biens<sup>5</sup>.

**224.** Le recours à l'originalité pour définir l'œuvre de l'esprit s'explique aujourd'hui par la volonté (et la nécessité) de préciser cette notion. Celle-ci, qualifiée de « concept mou » par certains membres de la doctrine<sup>6</sup>, n'est pas définie par la loi. Elle apparaît fuyante et difficile

---

<sup>1</sup> La décision relative à l'urinoir de Duchamp en est une formidable illustration ! T.G.I. Tarascon, 20 novembre 1998, *D.* 2000, *jurisp.*, p. 128 et le commentaire de B. Edelman, « De l'urinoir comme un des beaux-arts : de la signature de Duchamp au geste de Pinocely (à propos du jugement du T.G.I. Tarascon du 20 novembre 1998) », *D.* 2000, *doctr.*, p. 99.

<sup>2</sup> En ce sens également, Ph. Gaudrat, *Juris-cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1134, *préc.*, n° 11; I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 115, n° 201.

Sans doute un accord implicite existait, qui tenait néanmoins certainement davantage au faible nombre de créations à la marge de la catégorie, pour lesquelles la protection était sollicitée, qu'à un réel consensus des auteurs sur le concept même d'œuvre de l'esprit.

<sup>3</sup> Cette attitude de la doctrine s'inscrit dans une continuité. Elle a, dans un premier temps (au XVIII<sup>ème</sup> et XIX<sup>ème</sup>), privilégié les questions de justification de l'existence des droits sans conceptualiser l'œuvre de l'esprit.

<sup>4</sup> Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Théry, *Droit civil, Les biens*, Cujas, 1998, 2<sup>ème</sup> éd., p. 217 : « Il suffit que cette œuvre soit une création, c'est-à-dire qu'elle soit originale »; F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 2002, 6<sup>ème</sup> éd., p. 73, n° 62, qui font allusion à « l'œuvre intellectuelle, qui est une émanation de la personnalité »; Carbonnier, *Droit civil, Les biens*, 16<sup>ème</sup> éd., 1995, n° 251, p. 431, qui vise le droit moral et le définit comme « le droit qu'a l'auteur de faire respecter son œuvre en tant qu'elle exprime sa personnalité ».

<sup>5</sup> F. Zénati et Th. Revet, *Les biens*, PUF, 1997, 2<sup>ème</sup> éd., p. 49, n° 34.

<sup>6</sup> En ce sens notamment A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 57, n° 43. Sur ces concepts mous : M.-A. Hermitte, « Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation. L'exemple des droits intellectuels », *Archives de philosophie du droit*, 1985, p. 331.

à cerner. Or l'originalité, dans son acception doctrinale traditionnelle, apparaît comme une notion évidente<sup>1</sup> et utile à la précision de celle d'œuvre de l'esprit<sup>2</sup>.

**225.** La catégorie est, en outre, par détermination de la loi, particulièrement large et donc, par « nature », dotée d'un pouvoir discriminant nécessairement limité. On a, cependant, négligé ce pouvoir. Le fait que la loi impose une règle d'indifférence ne saurait, en effet, être invoqué à l'appui de l'idée d'une catégorie non discriminante<sup>3</sup>, ou pour soutenir l'absence de toute catégorie déterminée par la notion d'œuvre de l'esprit. L'affirmation d'un principe de non-discrimination, à l'intérieur de la catégorie, n'interdit pas de discriminer entre les créations intellectuelles pour décider de leur appartenance à la catégorie des œuvres de l'esprit. Il n'est pas exclu « de s'appuyer sur la catégorie pour rejeter la protection »<sup>4</sup>. Il n'en reste pas moins que cette dernière a été perçue comme trop vaste. Les juges, comme la doctrine, ont ressenti le besoin de restreindre l'accès à la protection. La nécessité de circonscrire le domaine de protection, d'en limiter l'accès et de justifier de l'existence d'un droit d'auteur légitime, a conduit la doctrine à se tourner vers un critère discriminant plus utile et évident. C'est dans l'originalité qu'elle a trouvé le moyen de répondre à ces exigences, du moins, est-ce à cette condition qu'elle a assigné le rôle d'unique discriminant.

## **2) Approche jurisprudentielle : un pouvoir discriminant limité reconnu à la catégorie**

**226.** L'autorité de la doctrine n'est plus à démontrer<sup>5</sup>. Elle est manifeste s'agissant de la question qui nous retient. On retrouve sous la plume des juges la formule (de style ?<sup>6</sup>),

---

<sup>1</sup> L'exigence d'originalité apparaît si évidente que sa mention dans la loi de 1957 a été considérée comme superflue : en ce sens, A. Lucas et P. Sirinelli, art. *préc.*, p. 254, n° 7.

<sup>2</sup> Alors qu'en réalité, cette notion apparaît tout aussi fuyante que celle d'œuvre de l'esprit et que l'on peut la considérer, de la même manière, comme un « concept mou ».

<sup>3</sup> Idée sous-jacente aux propos tendant à considérer les critères indifférents comme des conditions négatives (notamment Edelman, *op. cit.*, p. 10 et s., ce qui suppose que ces critères ne permettent pas de définir l'œuvre de l'esprit alors que la loi interdit seulement de les prendre en compte pour distinguer entre les œuvres de l'esprit et non entre les créations intellectuelles (voir *supra* Chapitre 1<sup>er</sup>).

<sup>4</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, fasc. 1134, *préc.*, n° 8.

<sup>5</sup> Sur la question du rôle de la doctrine : notamment, Ph. Jestaz et C. Jamin, « L'entité doctrinale française », *D.* 1997, chron., p. 167 ; F. Zénati, « L'évolution des sources du droit dans les pays de droit civil », *D.* 2002, chron., p. 15.

<sup>6</sup> Dans ce sens B. Edelman, *op. cit.*, p. 18 (qui vise l'usage par la doctrine d'une formule de style, banalisée à l'extrême); P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 64, n° 36 (il évoque « l'invocation rituelle des formules de style »); A. Maffre-Baugé, *L'œuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?*, thèse dactyl., Montpellier I, 1997, p. 330, n° 297 ; A. Lucas, obs. *Prop. Int.*, juill. 2002, p. 50, qui souligne s'agissant de « l'usage » par les juges de la définition traditionnelle personnaliste de « l'empreinte de la personnalité », qu'« il suffit de creuser un peu pour constater que la référence (révérence ?) est le plus souvent toute verbale ».

traditionnellement admise par la doctrine, définissant l'œuvre de l'esprit comme une *création originale, portant l'empreinte de la personnalité*<sup>1</sup>. Le caractère essentiel de la question de l'originalité explique la réception de cette définition. La principale interrogation, pour les magistrats, est en effet de savoir si l'objet litigieux peut bénéficier de la protection par le droit d'auteur ou non<sup>2</sup>.

Le fait que la protection soit acquise à cette seule condition encourage et conduit les juges à vérifier que la création litigieuse présente la qualité requise, sans nécessairement rechercher si celle-ci constitue bien une œuvre de l'esprit. Ils ne respectent pas toujours la chronologie du raisonnement judiciaire (applicabilité-application) et se préoccupent fréquemment, directement ou uniquement, du second temps du raisonnement<sup>3</sup>.

227. En affirmant l'exigence d'une œuvre originale, les juges appliquent le droit<sup>4</sup>. De nombreuses décisions rappellent les deux temps du raisonnement et distinguent *l'œuvre de l'esprit* (création de forme) de *l'œuvre protégée* (création de forme originale). Cependant, ils empruntent une voie critiquable lorsque, par un raccourci maladroit, ils déduisent de l'originalité d'une production sa qualité d'œuvre de l'esprit ou lorsqu'ils définissent l'œuvre de l'esprit comme une création intellectuelle originale<sup>5</sup>. Ce faisant, ils participent à la

---

<sup>1</sup> Notamment, visant l'œuvre, comme « reflet de la personnalité de l'auteur » : Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 29 juin 1989, *Cah. Dr. A.*, 1989, p. 18 ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 4 mars 1982, *D.* 1983, I.R., p. 93, obs. Colombet ; T.G.I. Paris, 10<sup>ème</sup> ch., 17 décembre 1968, *RIDA*, oct. 1970, p. 91.

<sup>2</sup> Si cette explication vaut également s'agissant de la doctrine, comme on l'a vu précédemment, elle se justifie cependant davantage pour la jurisprudence. Alors que les auteurs s'interrogent sur les concepts et participent à leur construction, les magistrats sont appelés à mener un raisonnement pour appliquer le droit et répondre à une question concrète.

<sup>3</sup> Raisonnement qui supposerait que l'on s'interroge en premier lieu sur la qualification d'œuvre de l'esprit, puis sur la qualité originale de l'œuvre. Cette inversion des deux temps du raisonnement est dénoncée par les professeurs A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.* 1993. I. 3681, p. 259, n° 28.

<sup>4</sup> Voir notamment: Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 novembre 2000, *Bull.* I, n° 309 : « La cour d'appel a retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que l'objet mis au point par M. D. ne présentait pas l'originalité exigée pour bénéficier de la protection accordée par la loi aux œuvres de l'esprit, la réalisation étant uniquement commandée par la fonction assignée à l'objet, sans création portant l'empreinte de la personnalité de l'auteur ».

<sup>5</sup> A titre d'illustration (la jurisprudence en ce sens est quantitativement importante), citons les termes de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris dans une affaire récente concernant le plan du cimetière du Père Lachaise : « Le plan est original et *est par conséquent protégeable* (...) », Paris 22 juin 1999, *Juris-Data* n° 024096, *Comm. com. électr.*, déc. 1999, p. 17, n° 34, (nous soulignons). En témoigne plus clairement encore la formule de la Cour de cassation dans un arrêt de 1992 : « La composition de jeux de lumière destinés à révéler et à souligner les lignes et les formes du monument constituent une "création visuelle" originale, et, *partant* une œuvre de l'esprit », Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1992, *D.* 1993. 358, note Edelman (nous soulignons). Voir également, Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 18 mars 1993, *SJT c/ DMN*, *BOCCRF* 26 mars 1993, p. 110 ; *A.J.D.A.* 20 sept. 1993, p. 652, note Baze ; *Gaz. Pal.* 9-10 juill. 1993, p. 10, note Cousin (« ces messages collectés et présentés sans le moindre apport original, selon des normes et recommandations internationales et une réglementation interne, ne sont pas assimilables à des œuvres de l'esprit ») ; Versailles, Ch. Réunies, 20 novembre 1991, *D.* 1992. jurisp., p. 402, note Edelman ; *D.* 1993, S.C., p. 90, obs. Colombet (« production intellectuelle cohérente et dotée d'originalité, ce qui oblige à le tenir pour une œuvre ») ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 26 février 1991, *Gaz. Pal.* 1991. 20, note Frémond (« privée d'originalité, (elle) ne peut être regardée comme une œuvre de l'esprit »).

confusion des notions d'œuvre de l'esprit et d'œuvre de l'esprit originale. Cependant, on ne saurait exciper de ces décisions une méconnaissance, par la jurisprudence dans son ensemble, du rôle discriminant de la catégorie<sup>1</sup>.

**228.** On ne saurait par ailleurs déduire du silence de la majorité des décisions à l'égard de la notion d'œuvre de l'esprit que la jurisprudence ne lui fait produire aucun effet pratique, sauf à procéder à une interprétation approximative. L'observation attentive de la jurisprudence révèle en effet que la majorité des décisions intéresse des créations dont la qualité d'œuvre de l'esprit n'est pas discutée et pour lesquelles, par conséquent, la seule question qui se pose est celle de l'originalité.

D'ailleurs, les juges posent la question de l'appartenance à la catégorie dès que la qualification d'œuvre de l'esprit est sujette à caution. Ce faisant, ils accordent bien une portée pratique à celle-ci et non pas seulement à l'originalité. Ce recours des juges à la notion d'œuvre de l'esprit, lorsque cette qualité de la création litigieuse n'est pas clairement admise, ne fait pas l'objet d'un consensus, montre qu'ils font jouer à la catégorie son rôle discriminant lorsque cela s'impose. Cette hypothèse est vérifiée dans le cas de créations nouvelles dont on revendique depuis peu la protection par le droit<sup>2</sup> ou pour celles qui apparaissent très (trop ?)

---

Participent par ailleurs à la confusion entre les notions les nombreuses décisions définissant l'œuvre de l'esprit comme une création originale et notamment : Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 février 2001, *Légipresse*, mai 2001, n° 181, III, p. 78, note Dérioux (la cour précise à propos de l'habillage d'un monument par des fleurs « que *ce travail recelait une activité créatrice originale* par le choix de la nature, des teintes et de la disposition des végétaux utilisés ; que les juges du second degré ont exactement *déduit de ces constatations* que le fleurissement du monument *constituait une œuvre de l'esprit* au sens de l'art. L. 112-2 CPI », nous soulignons).

<sup>1</sup> Cependant, comme l'indiquent M. Edelman (dans sa note sous l'arrêt du 3 mars 1992 précitée) et le professeur Gaudrat (article *préc.*, *Juris-Cl.*, fasc. n° 1134), le silence des juges relatif à la qualification d'œuvre de l'esprit ou l'usage de formules proches de celle de la Cour de cassation en 1992, ne doivent pas laisser penser que les juges se refusent à contrôler l'existence d'une œuvre de l'esprit avant de vérifier qu'elle présente un caractère original, mais découlent du seul fait que de manière générale, et dans l'espèce précédemment citée, un consensus existe sur la qualité d'objet « protégeable », autrement dit susceptible d'appropriation.

<sup>2</sup> S'agissant des créations informatiques, v. notamment pour des décisions ayant retenu la qualité d'œuvre de l'esprit pour des créations logicielles : T.G.I. Paris, 8 décembre 1982, *RIDA*, 1984, n° 120, p. 145 ; T.G.I. Paris, 14 juin 1983, *Gaz. Pal.* 1983. I. 468, note Bonneau, T.G.I. Paris, 21 septembre 1983, *D.* 1984, *jurisp.*, p. 77, note C. Le Stanc, *J.C.P.* 1984. II. 20249, note Wagret, *Gaz. Pal.* 1984. I. 51, note Bonneau. C'est au contraire en rejetant d'intégrer les logiciels à cette catégorie que la Cour d'appel de Paris leur a refusé le bénéfice de la protection : « On ne saurait assimiler à une œuvre de l'esprit la création de logiciels, (...), il s'agit d'un assemblage technologique qui requiert parfois d'habiles électromécaniciens mais qu'il n'y a pas lieu de "sacraliser" en la hissant au rang des œuvres de l'esprit (...) », Paris, ch. corr., 4 juin 1984, *Gaz. Pal.* 12 oct. 1984, note Bonneau. Voir également, dans un autre domaine, s'agissant des créations qui s'adressent au goût et à l'odorat, T. com. Paris, 24 septembre 1999, *Comm. com. électr.*, avr. 2000, p. 20, note C. Caron ; *P.A.*, 3 mars 2000, n° 45, p. 13, note J. Calvo ; *J.C.P.* 2001. I. 77 : avant de constater que « l'originalité n'est pas sérieusement contestée », le tribunal souligne « que la création de nouveaux parfums est le résultat d'une véritable recherche artistique, souvent longue, par des créateurs spécialisés, qu'il s'agit donc indéniablement d'une œuvre de l'esprit ». Le Tribunal de Paris avait auparavant refusé la protection à un parfum en ce qu'il ne « constitue pas une œuvre de l'esprit au sens de l'article L. 112-2 du C.P.I. », T.G.I. Paris, 5 novembre 1997, *P.I.B.D.* 1998. III, p. 142.

éloignées du « noyau dur » de la catégorie des œuvres de l'esprit (c'est le cas notamment des créations utilitaires). La Cour de cassation a d'ailleurs récemment réaffirmé la nécessité pour les juges du fond de vérifier l'originalité de la création soumise à leur appréciation, mais également, et en premier lieu, de rechercher si celle-ci est « une œuvre de l'esprit au sens du droit de la propriété littéraire et artistique »<sup>1</sup>.

L'observation de la jurisprudence montre donc l'existence et les limites du pouvoir discriminant de la catégorie.

### ***b- Le rôle discriminant assigné à la condition d'originalité***

**229.** Le législateur, en imposant l'intégration du logiciel dans la catégorie des œuvres de l'esprit, encourage la doctrine à considérer l'originalité comme *le* critère déterminant et la jurisprudence à accorder une portée pratique à cette seule condition. L'intervention législative de 1985 explique en effet que la discussion menée par les juges sur le terrain de la catégorie, se soit déplacée sur celui du critère de l'originalité. La catégorie ayant été forcée, la discrimination ne peut résulter que de l'application de cette condition. Il est logique, dans ce contexte, que le débat concernant l'opportunité de la protection de ces créations ait été déporté.

---

Le même tribunal indique que « si les recettes de cuisine peuvent être protégées dans leur expression littéraire, elles ne constituent pas en elles-mêmes une œuvre de l'esprit : elles s'analysent en effet en une succession d'instructions, une méthode; il s'agit d'un savoir-faire, lequel n'est pas protégeable », T.G.I. Paris, 30 septembre 1997, *RIDA*, juill. 1998, n° 177, p. 273, note E. Piredda et obs. A. Kéréver, p. 147 (dans le même sens T.G.I. Paris, 10 juillet 1974, *D.* 1975, Somm., p. 40). Cette décision est infirmée par la Cour d'appel de Paris (17 mars 1999, *RIDA*, oct. 1999, n° 182, p. 203, comm. A. Kéréver, p. 121; *J.C.P.* 2000. I. 76 ; *R.T.D.Com.* 2000, p. 91 et s.), qui se place cependant sur un terrain différent en s'intéressant à l'œuvre audiovisuelle (il s'agissait d'un film représentant l'exécution, par un chef cuisinier, de recettes de cuisine).

<sup>1</sup> La cour de cassation, dans une espèce relative à l'exposé d'une méthode commerciale, reproche à la Cour d'appel d'avoir retenu le grief de contrefaçon du seul fait que l'écrit litigieux constituait une copie servile d'une méthode commerciale « sans rechercher si l'écrit ainsi copié était une œuvre de l'esprit au sens du droit de la propriété littéraire et artistique », elle en conclut que la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision, Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 février 1997, *J.C.P.* 1997. II. 22973, note X. Daverat ; *D.* 1998, jurispr., p. 290 ; *D.-Aff.* 1997, p. 353 ; *RIDA*, juill. 1997, n° 173, p. 279 ; *D.* 1997, I.R., p. 65.

Dans le même sens : Com. 3 mai 1994, *Bull. Civ.* I, (rappelant l'exigence d'une œuvre de l'esprit) ; Paris, 7 février 2001, *D.* 2001. S.C., p. 2551 obs. P. Sirinelli (la cour souligne que l'œuvre d'architecture constitue une œuvre de l'esprit au sens du code de la propriété intellectuelle mais doit encore pour être protégée constituer une œuvre originale) ; Versailles, 12<sup>ème</sup> ch., sect. 1, 22 novembre 2001, *Légipresse* janv./févr. 2002, n° 188- I, p. 6 (si une œuvre photographique est, aux termes de l'art. L. 122-2 du C.P.I., une œuvre de l'esprit protégée par la loi, encore faut-il qu'elle présente un caractère original ce qui implique qu'elle fasse apparaître la sensibilité de son auteur et ses compétences personnelles, révélant ainsi sa personnalité et la particularité de son travail de créateur) ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 21 novembre 1994, *RIDA*, avr. 1995, n° 164, p. 381 (relatif à des manuels scolaires) ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 7 janvier 1991, *D.* 1992. S.C., p. 13, comm. B. Edelman (Les cartes géographiques sont des œuvres de l'esprit au titre de la loi, dans la mesure où elles sont à ce titre visées par la loi, mais elles ne sont susceptibles de protection qu'à la condition d'être originales, c'est-à-dire de révéler un effort créateur et de refléter la personnalité de leur auteur).

**230.** Ni la doctrine, ni la jurisprudence n'avait sans doute besoin de cet encouragement du législateur pour s'intéresser davantage à la condition d'originalité et la considérer comme le véritable critère de discrimination, entre ce qui est protégeable et ce qui ne l'est pas. Avant l'intervention législative de 1985, la doctrine se situait déjà sur le terrain de l'originalité pour refuser la protection du droit d'auteur au logiciel<sup>1</sup> ou au contraire pour l'envisager<sup>2</sup>. Le logiciel, qui a la « vertu » de remettre en question des concepts essentiels de la propriété littéraire et artistique, oblige souvent à reconsidérer certains acquis, en posant avec acuité des questions connues qu'il soulève à nouveau. Il révèle notamment le rôle assigné à cette condition par la doctrine et la jurisprudence.

**231.** Le professeur A. Lucas résume fort bien la conception de la doctrine. L'originalité, écrit-il, « est en droit français le seul critère qui permet de tracer une ligne de partage entre ce qui est protégeable et ce qui ne l'est pas (ou qui ne peut l'être que par d'autres voies que celle du droit d'auteur) »<sup>3</sup>. La doctrine recourt en effet systématiquement à la notion d'originalité pour justifier de la protection, ou pour l'exclure. On la retrouve au premier plan des développements concernant la non-appropriation des idées, ce qui peut surprendre. Lorsque le professeur A. Lucas<sup>4</sup> aborde la question de l'exclusion de la protection des idées<sup>5</sup>, il souligne le progrès apporté par la théorie de Desbois sur la composition, qui oblige, selon lui, à dépasser la dialectique critiquable de l'idée et de la forme. Il est favorable à l'extension de la portée de cette théorie par la généralisation du principe qui la fonde, et dont l'originalité « constitue la pierre de touche »<sup>6</sup>. Il considère que « l'originalité est la condition essentielle

---

<sup>1</sup> A. Lucas, *La protection des créations intellectuelles abstraites*, Litec 1975, n° 303, déclarant que le logiciel est insusceptible de satisfaire à l'exigence d'originalité ; M. Plaisant, « La protection du logiciel par le droit d'auteur », *Gaz. Pal.*, 1983, 1, doct., p. 348, n° 7.

<sup>2</sup> C. Le Stanc, « La protection des programmes d'ordinateurs par le droit d'auteur dans les pays d'Europe continentale », *Dossiers Brevets*, 1979, IV ; M. Vivant, « Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels », *Informatica e diritto*, 1984, année X, n° 2, p. 73 et s. et les références citées par cet auteur.

<sup>3</sup> A. Lucas, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Objet du droit d'auteur – Œuvres protégées, règles générales », 5, 1994, Fasc. 1135, n° 39. Ce qui le distingue néanmoins de certains membres de la doctrine, c'est qu'il précise que l'originalité est le seul critère « sous réserve des discussions relatives à la définition de l'œuvre de l'esprit ».

<sup>4</sup> Il souligne en effet la nécessité de faire la différence entre l'œuvre de l'esprit et l'œuvre de l'esprit originale et l'intérêt de cette distinction (*op. cit.*, p. 56, n° 42) et A. Lucas, P. Sirinelli : « En fait, dans l'ordre chronologique des questions, le problème de l'originalité ne doit intervenir qu'en second lieu, après la détermination des œuvres susceptibles, par nature, d'entrer (ou non) dans le domaine de la propriété littéraire et artistique », « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.* 1993. I. 3681, p. 259, n° 28).

<sup>5</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 36-37, n° 28, qui souligne que la règle du libre parcours des idées s'explique par la prise en compte de l'intérêt du public.

<sup>6</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 241, n° 282.

mise à la naissance du droit de l'auteur »<sup>1</sup>, que cette notion constitue le « véritable critère de discrimination d'originalité »<sup>2</sup>. Le professeur Gautier souligne également son utilité s'agissant de déterminer l'étendue de la protection<sup>3</sup>. Le critère d'originalité constitue pour cet auteur la clé de l'affaire relative au roman de Régine Deforges « la bicyclette bleue » et au-delà, le *maître-mot*, le *concept-phare* du droit de la propriété littéraire et artistique<sup>4</sup>. La Cour d'appel de Paris s'est en effet appuyée sur un argument de banalité pour refuser la protection de certains éléments qui semblaient bien relever de la catégorie des idées<sup>5</sup>. Mme Cornu regrette et critique la confusion, opérée par les juges, entre la recherche de l'originalité et le principe de libre circulation des idées<sup>6</sup>. Ce « mélange des genres »<sup>7</sup> n'est pas isolé, puisqu'on retrouve le critère d'originalité en première ligne pour justifier de l'exclusion des informations de presse ou encore des actes officiels, en doctrine ou dans la jurisprudence<sup>8</sup>. Cette condition d'originalité, comme on l'a précédemment démontré, ne permet toutefois pas de rendre compte et de justifier l'absence de protection, fondée sur des considérations attachées à l'intérêt du public<sup>9</sup>.

**232.** C'est donc à la condition d'originalité que la doctrine et la jurisprudence assignent le rôle de discriminant entre ce qui est protégé et ce qui ne l'est pas. Il est cependant permis de douter de la capacité de ce critère, défini comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur, à remplir ce rôle. Pourquoi adopter cette définition de l'originalité, qui ne lui permet apparemment pas de circonscrire l'objet du droit, alors que telle est sa finalité ? La réponse à cette question suppose de s'interroger sur sa construction et de saisir la dimension symbolique que la doctrine lui confère.

### ***B- La condition d'originalité, tribune de l'approche personnaliste***

---

<sup>1</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, *ibid.*.

<sup>2</sup> A. et H.-J. Lucas, *ibid.*.

<sup>3</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 52, n° 29 et s.

<sup>4</sup> P.Y. Gautier, « Les critères qualitatifs pour la propriété littéraire et artistique en droit français », *R.I.D.C.*, 1994, n° 2, p. 507; Notes sous Paris, 21 novembre 1990, affaire de la « bicyclette bleue », *D.* 1991, p. 85 et *Civ. 1<sup>ère</sup>*, 4 février 1992, *D.* 1992, *jurisp.*, p. 182; Versailles, 15 décembre 1993, *D.* 1994, *jurisp.*, p. 132.

<sup>5</sup> Paris, 21 novembre 1990, *préc.*.

<sup>6</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 504. Elle souligne qu'il aurait suffi de qualifier l'idée pour écarter le droit d'auteur sans avoir besoin de rechercher l'originalité. Cette confusion est regrettable notamment en ce qu'elle a pour effet de « mêler ce qui, d'un côté, de façon incontestable, ressortit d'un « patrimoine culturel » commun, fruit de la pensée et du génie humain de l'autre un fonds commun (...) ».

<sup>7</sup> M. Cornu, *ibid.*, estimant que la mise au point qu'elle propose est « utile en ce qu'elle évite un mélange des genres ».

<sup>8</sup> A. Lucas, C. Bernault, *Juris-Cl. Civil*, Fasc. 1135 *préc.*, n° 34.

<sup>9</sup> Voir *supra*, n° 173 et s.

**233.** A l'impératif de circonscription, la doctrine répond par l'élection d'une condition dont elle a fait le symbole d'une conception humaniste du droit. L'originalité, pivot de l'institution, constitue la « pierre angulaire » de la conception personaliste du droit d'auteur (1). Il importe de saisir cette dimension symbolique de la condition, qui permet de relativiser la prééminence de l'auteur dont elle apparaît l'instrument (2).

### **1- L'originalité, « pierre angulaire » de l'approche personaliste**

**234.** En l'absence de consécration d'une condition d'accès au droit, une doctrine autorisée explique que la loi de 1957 consiste essentiellement dans une codification de la jurisprudence antérieure et en déduit que l'originalité, exigée par les juges sous l'empire des décrets révolutionnaires, est demeurée le critère de protection des œuvres de l'esprit<sup>1</sup>. Si les juges ont usé du terme d'originalité dès le XIX<sup>ème</sup>, il semble néanmoins qu'avant la systématisation de la condition par la doctrine, ils n'aient eu, ni la conscience, ni la volonté, en se référant à l'originalité, d'ériger la condition strictement subjective que la doctrine personaliste, notamment, identifie aujourd'hui dans cette notion.

**235.** L'adjectif « original » est utilisé par la doctrine, sous l'empire des décrets révolutionnaires, pour désigner les œuvres originelles, premières<sup>2</sup> ou dans un sens commun, pour qualifier celles qui « sortent du commun ». Si le terme d'« originalité » apparaît de plus en plus fréquemment sous la plume des auteurs, il n'est cependant pas doté du sens classique dont la doctrine l'a revêtu. On en use d'ailleurs le plus souvent comme synonyme de « nouveauté »<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 4, n° 2.

L'omission de toute condition par la loi est souvent justifiée par le fait que la loi de 1957 a codifié la jurisprudence antérieure. La reprise (implicite) des solutions antérieures expliquerait le défaut de précision dans la loi. Cependant, « l'affirmation mérite d'être nuancée. D'abord parce que formellement le législateur n'a rien repris. Ensuite parce qu'un bref historique fait apparaître que la condition d'originalité n'a pas toujours été posée de manière évidente avant 1957 », A. Lucas et P. Sirinelli, art. *préc.*, p. 254, n° 7.

<sup>2</sup> M. Villemain, dans l'exposé des motifs du projet de loi sur la propriété des ouvrages de littérature, de science et d'art présenté le 18 janvier 1841 à la Chambre des députés, évoque l'œuvre « originale » dans le sens d'œuvre « première », « originelle » : « Mais si l'ouvrage original, lui-même, a été vendu, cédé par l'auteur, que devient le droit de reproduction ? (...) C'est que l'artiste, en aliénant son œuvre originale, conserve de plein droit un privilège sur cette œuvre », in F. Worms, *Etude sur la propriété littéraire*, Paris, 1878, p. 132.

<sup>3</sup> Pouillet lui-même assimile les deux notions. Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Marchal et Billard, 3<sup>ème</sup> éd., 1908, par Maillard et Claro, Paris, notamment p. 34, n° 12 : « La création est cause efficiente de la propriété littéraire et artistique; mais créer, dans le langage humain, ce n'est pas, bien entendu, faire quelque chose de rien, c'est faire quelque chose qui n'existait

Le terme n'est pas non absent des motivations des décisions de justice, mais les magistrats ne lui pas plus le sens qu'on lui assigne à présent.

Dans un premier temps, l'originalité apparaît comme *un* critère parmi d'autres, recherchés par les magistrats pour identifier l'objet du droit. Ces derniers peuvent varier en fonction de l'objet du litige : le caractère littéraire et artistique, faisant souvent présumer du caractère personnel de l'œuvre, ouvre la voie de la protection qui suppose, dans d'autres hypothèses, la démonstration du mérite de l'auteur ou de l'œuvre, ou encore de la nouveauté de la création<sup>1</sup>.

Les critères de nouveauté et d'individualité se complètent dans la recherche par les juges d'une œuvre qui soit le fruit d'un travail intellectuel<sup>2</sup>. Ils vérifient ainsi tant l'absence d'antériorité, que l'implication personnelle<sup>3</sup> ou la preuve d'un travail personnel de l'auteur<sup>4</sup>. Certes, la quête d'un élément personnel dans l'œuvre, d'un lien unissant le créateur à son œuvre, afin d'apprécier l'opportunité de la protection<sup>5</sup> peut être rapprochée de l'exigence actuelle de l'empreinte de la personnalité<sup>6</sup>. Mais la jurisprudence antérieure à la loi de 1957 ne peut être interprétée comme exigeant une originalité définie comme l'empreinte de la personnalité. Les magistrats utilisent au contraire souvent le terme d'originalité dans un sens commun ou dans celui de nouveauté<sup>7</sup>. Ils retiennent, pour caractériser cette originalité, des éléments qui ne témoignent pas nécessairement, « loin de là »<sup>8</sup>, de la recherche d'indices révélant la subjectivité de l'auteur dans son œuvre », du moins entendue dans le sens que lui donne la doctrine dominante contemporaine. C'est l'implication de l'auteur dans l'objet de la protection qui est vérifiée, l'existence d'un lien entre le créateur et sa création qui est recherchée et non l'expression de la personnalité de l'auteur dans l'œuvre.

---

pas. » ; p. 36, n° 14 : « La loi ne protège que ce qui porte le caractère de nouveauté, le cachet de l'individualité de l'auteur » et p. 59, n° 37 : « Si la conception est neuve, elle peut, par elle-même, constituer une œuvre que nul ne saurait reproduire sans le consentement de l'auteur; si la conception n'a rien d'original, nous verrons que l'exécution à elle seule engendre un droit qui doit être respectée ».

<sup>1</sup> Il ne nous appartient pas, quelque regret que nous en éprouvions, d'approfondir cette question dont l'examen a par ailleurs été mené avec brio par Mme Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 221 et s., n° 181 et s.

<sup>2</sup> Ce que démontre Mme. Maffre-Baugé, *ibidem*.

<sup>3</sup> Cass., 2 août 1854, *S.* 1854. 1. 549, la Cour affirme dans cet arrêt qu'est protégé au titre de la loi du 19 juillet 1793 toute création dès lors qu'elle présente un caractère propre permettant d'en reconnaître l'individualité.

<sup>4</sup> Tribunal civil de Montluçon, 7 février 1896, *D.P.* 1896. 2. 503.

<sup>5</sup> En ce sens, A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, spéc. p. 251 et s., n° 222 et s.

<sup>6</sup> Certaines décisions assimilent la qualification d'« originale » au caractère personnel de l'œuvre, v. notamment, Paris, 18 mars 1897, *S.* 1897. 2. 264 (s'agissant d'une compilation qui ne peut être considérée comme une œuvre qu'à la condition qu'elle soit personnelle) ; Civ., 2 février 1937, *D.P.* 1938. 1. 97.

<sup>7</sup> Voir notamment Cass., 22 novembre 1867, *D.P.* 1867, 4, 296 ; Civ. 27 mai 1942, *S.* 1942. 1. 124 et aussi Nancy, 18 avril 1893, *D.P.* 1893. 2. 418, pour une nouveauté relative : « Le droit de propriété dont il s'agit ne concerne pas exclusivement les créations entièrement originales (...) il s'étend également à celles dont les éléments, bien qu'empruntés au domaine public, ont été choisis avec discernement, disposés dans un ordre spécial, et appropriés avec intelligence à un usage plus ou moins général ».

<sup>8</sup> A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 279, n° 256.

L'examen de la jurisprudence révèle une évolution des différents critères utilisés par les juges pour décider du caractère protégeable des créations de protection, dans le sens de leur assimilation. Dans un second temps, l'originalité s'est en quelque sorte substituée à ces derniers. Elle a été l'*instrument* des juges pour les fédérer. Ce critère permet, en effet, de répondre aux incertitudes et aux hésitations des magistrats face à leur multiplicité et à l'interdiction légale de tenir compte de certains d'entre eux. Néanmoins, la substitution de l'originalité aux divers critères n'a pas évincé de l'appréciation jurisprudentielle toute dimension objective<sup>1</sup>, illustrée par la volonté des juges de mettre en évidence la nouveauté. On ne saurait donc, comme le souligne selon Mme Maffre-Baugé<sup>2</sup>, négliger le caractère objectif de l'appréciation.

**236.** Contrairement à ce que Desbois prétend, l'autorité des précédents ne permet donc pas (du moins doit-elle être très largement relativisée) d'affirmer le rôle primordial de l'originalité (dans un premier temps), ni de la définir comme l'empreinte de la personnalité<sup>3</sup>. Ses travaux ont grandement contribué à conférer à l'originalité l'importance et le sens que lui attribue aujourd'hui la doctrine « personnaliste » et, dans une certaine mesure, la jurisprudence. La systématisation de la condition qu'il réalise a inspiré les magistrats. Ces derniers ont en effet de plus en plus fait référence à la définition idéalisée qu'il en propose, en visant l'empreinte de la personnalité de l'auteur.

L'exacerbation de la personnalité de l'auteur dans le domaine de la propriété littéraire et artistique, expression de l'ascendant du mouvement esthétique et du romantisme (philosophique et littéraire) sur la science juridique se manifeste dans l'affirmation de l'œuvre comme émanation ou reflet de la personnalité et dans l'élection, par la doctrine, d'une condition unique appréhendée en termes d'empreinte de la personnalité<sup>1</sup>. La doctrine a forgé le concept classique de l'originalité que l'on connaît aujourd'hui. La consécration de la

---

<sup>1</sup> On notera, d'autre part, que le recours à cette notion d'originalité permet aux juges, sous couvert d'appliquer un critère subjectif admis, d'apprécier le mérite ou de tenir compte des critères dont le législateur de 1957 prohibera la prise en compte.

<sup>2</sup> A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 280, n° 256.

<sup>3</sup> Il est d'ailleurs très significatif de noter l'évolution de la place de ce concept dans l'œuvre de Desbois, en comparant les éditions. Dans la première édition, datant de 1950, il présente la notion de manière systématique mais ne l'érige pas en critère autonome. Le terme d'originalité n'apparaît pas dans l'index alphabétique (on notera que ce terme renvoie encore dans le Répertoire Civil Dalloz aux mots « création » et « nouveauté »). Dans la troisième édition du traité de Desbois, dès l'introduction du titre premier, l'auteur souligne l'importance de ce concept clé du droit d'auteur, auquel il consacre un nombre conséquent de développements.

définition classique de l'originalité par les partisans de la théorie personnaliste succédant à Desbois<sup>2</sup>, comporte une part de dogmatisme<sup>3</sup> la. C'est la science du discours, dans le sens où celui-ci est mené pour convaincre, qui a fait de l'originalité le critère subjectif de l'empreinte de la personnalité<sup>4</sup>.

**237.** L'originalité est, en effet, traditionnellement définie comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Cette formule, banalisée à l'extrême<sup>5</sup>, il est vrai, pourrait recouvrir différentes significations, mais elle renvoie à une idée très précise. « Sous ces termes, (...), se cache une pensée très forte, à savoir que l'œuvre de l'esprit n'est rien d'autre que la forme particulière que peut se donner la personnalité »<sup>6</sup>. L'originalité est l'ombre et la lumière de l'auteur dans son œuvre. Elle est donc conçue, par une doctrine autorisée, comme ce qui permet d'appréhender la personnalité de l'auteur dans son œuvre<sup>7</sup>. En retenant cette acception, la doctrine ne connaît que la dimension subjective de l'originalité, alors que l'observation de la jurisprudence invite à une conception différente. La définition classique apparaît, sous cet angle, comme l'instrument de la doctrine dans l'affirmation de la spécificité du droit d'auteur (notamment à l'égard du droit des brevets) et surtout de la prééminence de l'auteur.

## **2- L'originalité, une condition « instrumentalisée » par la doctrine personnaliste**

---

<sup>1</sup> Sur les relations entre ces courants et les notions juridiques, voir notamment, A. Strowel, « 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.

<sup>2</sup> Cet auteur (*op. cit.*, p. 4, n° 2 et p. 11 et s., n° 8 et s.) soulignait d'ailleurs le caractère relatif de la notion.

<sup>3</sup> Le professeur Vivant souligne qu'il n'est pas certain que l'identité entre l'auteur et son œuvre soit telle qu'on le prétend et s'interroge sur la question de savoir s'il n'y a pas « dans l'affirmation une part de dogmatisme », « 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, p. 260, n° 5-2. Le professeur A. Lucas apparaît également critique à l'égard de ce « dogmatisme » et conclut que « la démarche montre en réalité que la dimension subjective de l'originalité a été exagérée en droit français », *Droit de l'informatique*, PUF, Paris, 1987, n° 198, p. 223. Il souligne encore que la définition classique de l'originalité apparaît comme « le rappel, parfois incantatoire, de l'approche personnaliste » (*op. cit.*, p. 91, n° 92).

<sup>4</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 77, n° 78, qui qualifient son rôle d'essentiel.

<sup>5</sup> En ce sens B. Edelman, *op. cit.*, p. 18, qui estime que l'affirmation selon laquelle l'œuvre est l'expression (ou l'empreinte) de la personnalité de l'auteur constitue une formule de style et souligne que ces termes ont été « banalisés à l'extrême ».

<sup>6</sup> B. Edelman, *ibid.*

<sup>7</sup> B. Edelman, *op. cit.*, p. 15 et s. : « L'originalité en fin de compte, est ce concept qui permet de révéler si un travail intellectuel a été ou non "créatif", c'est-à-dire, si, à travers lui, l'auteur a exprimé sa personnalité ».

**238.** La conception classique de l'originalité est directement liée à l'opposition systématique de la propriété littéraire et artistique au droit des brevets, que la doctrine dominante<sup>1</sup> traduit, malgré les liens qui unissent les notions d'originalité et de nouveauté, par l'affirmation de leur antinomie. La volonté de justifier la spécificité du droit d'auteur a en effet conduit à refuser de considérer l'aspect objectif de la condition. Or si l'originalité doit indéniablement être distinguée de la nouveauté, on ne saurait inférer de cette nécessaire *distinction* une *opposition* irréductible des deux notions et négliger la dimension objective de la condition d'originalité. C'est pourtant la voie empruntée par une partie de la doctrine à la suite de Desbois, qui considérerait la différence entre la condition objective de nouveauté et la condition subjective de l'originalité comme « l'une des pièces maîtresses du contraste entre les institutions de la propriété industrielle et celles de la propriété littéraire et artistique »<sup>2</sup>. Le concept de nouveauté, selon cet auteur, reflète « (...) la politique des brevets, dans laquelle le souci de l'intérêt général prédomine, alors que l'intérêt personnel des créateurs inspire et oriente le dispositif des droits d'auteur »<sup>3</sup>. Desbois déduit de l'analyse de la condition de protection propre au droit d'auteur que la propriété littéraire et artistique est tournée uniquement vers l'intérêt personnel de l'auteur<sup>4</sup>. La conception classique justifie ainsi l'affirmation de la prééminence de l'auteur.

**239.** Dans la mesure où, pour la doctrine, « si l'œuvre est protégée, c'est parce que la personnalité de l'auteur y est exprimée »<sup>5</sup>, « il n'est pas étonnant que le droit d'auteur soit bâti sur une analyse subjective qui s'exprime au travers du concept d'originalité »<sup>6</sup>. La conception de la condition affecte nécessairement tout l'édifice. Comme le souligne Mme Cornu, il apparaît que, pour beaucoup, l'originalité « tient à elle seule toute la matière »<sup>7</sup>. La doctrine enseigne d'ailleurs que la définition de l'originalité met en jeu les fondements du droit

---

<sup>1</sup> Desbois, *ibid.* ; A. Bertrand, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 1999, p. 133; Colombet, *op. cit.*, n° 33 ; Françon, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Les Cours du droit, 1999, p. 154; P. Sirinelli, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, mémentos Dalloz, 1992, p. 13. *Contra* : P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 49, n° 26 ; J. Raynard, *op. cit.*, p. 331, n° 364.

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 6, n° 4.

<sup>3</sup> Desbois, *ibid.*

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 7, n° 4 : « Les droits de propriété littéraire et artistique ne sont pas considérés, dans la législation française, comme les instruments d'une politique, inspirée par des considérations d'opportunité, par le souci de stimuler la création intellectuelle ». Colombet, *op. cit.*, p. 26, n° 32, parvient, à l'issue de l'analyse de la condition d'originalité, par opposition à la nouveauté, à la même conclusion selon laquelle : « Si une différence aussi nette sépare la propriété littéraire et artistique et le droit des brevets d'invention, c'est que le droit d'auteur a pour but essentiel la protection des créateurs tandis que le droit des brevets met plus en avant les droits de la collectivité ».

<sup>5</sup> A. Lucas, P. Sirinelli, art. *préc.*, p. 255, n° 8.

<sup>6</sup> A. Lucas, P. Sirinelli, *ibid.*

<sup>7</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 287.

d'auteur français<sup>1</sup> et qu'elle influe directement sur le contenu des droits<sup>2</sup>. La vigueur du droit moral tient selon de nombreux auteurs, à la définition que l'on donne à la condition d'originalité. Dans la mesure où cette prérogative repose sur le lien qui unit la personne à son œuvre, l'affadissement de ce lien par le recours à des concepts comme celui d'« effort intellectuel » risque de faire perdre au droit moral sa vigueur. C'est encore la conception subjective de l'originalité, sa définition comme l'empreinte de la personnalité, qui justifie la qualification de cette prérogative comme droit de la personnalité<sup>3</sup>. Le professeur A. Lucas souligne la difficulté, voire l'impossibilité, de fonder la conception personnaliste du droit d'auteur si le critère de protection n'est plus d'ordre subjectif<sup>4</sup>.

**240.** La détermination du titulaire des droits est par ailleurs directement liée à la définition de l'originalité<sup>5</sup>. « Si l'on met l'accent sur le caractère subjectif de la notion, on fera passer au premier plan la personne de l'auteur. Si on cherche avant tout à récompenser un effort intellectuel et à rémunérer un investissement, on trouvera normal de faire naître les droits sur la tête de l'investisseur »<sup>6</sup>. Dès lors que la protection n'est pas rattachée à l'existence d'un lien entre l'œuvre et l'auteur, il est plus simple, et facilement admissible, d'attribuer les droits aux cocontractants, aux personnes morales.

On remarquera, cependant, que l'on peut tout à fait percevoir l'importance du lien entre l'auteur et son œuvre et justifier la protection par l'existence de ce dernier, sans pour autant définir l'œuvre comme une « forme de la personnalité », ce qui apparaît quelque peu excessif.

**241.** La notion d'originalité présente indéniablement un caractère subjectif. Sa subjectivité est liée à la nature de l'activité dont résulte l'œuvre de l'esprit. Cette dernière résultant d'une activité de création dans l'univers des formes, elle sera « naturellement » marquée par

---

<sup>1</sup> A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.* 1993. I. 3681, p. 257, n° 18.

<sup>2</sup> Dans ce sens, A. Lucas et P. Sirinelli, art. *préc.*, p. 260, n° 29.

<sup>3</sup> Desbois, « L'évolution des droits de l'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique », *R.T.D.Civ.* 1939, p. 31 : « (...) Le droit moral concerne la personne même de l'écrivain ou de l'artiste, les éléments de sa personnalité qui ont le caractère le plus strictement individuel, puisque le critère du droit d'auteur se trouve dans l'originalité de l'œuvre, dans la création de forme ». Il souligne que « (...) la genèse de la création de forme, (qui) seule légitime le droit d'auteur (*ibid.*, p. 28).

<sup>4</sup> A. Lucas, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 1989, *J.C.P.* 1990. II. 21392; « La protection des logiciels », *Droit d'auteur et droits voisins, la loi de 1985*, Colloque IRPI, 21/22 nov. 1985, Litec 1986, p. 27.

<sup>5</sup> Dans ce sens, A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.* 1993. I. 3681, p. 260, n° 29.

<sup>6</sup> A. Lucas et C. Bernault, *Juris-Cl. Civil*, Annexes *Propriété littéraire et artistique*, 11, 2001, fasc. 1135, n° 187. Le lien est en effet évident entre la conception que l'on se fait de l'œuvre, de la condition d'accès à la protection et la logique du droit d'auteur ou la titularité des droits. Mais l'on pourrait dans ce cas renverser la proposition du professeur Lucas en précisant que si l'on veut faire passer au premier plan l'auteur, on mettra l'accent sur le caractère subjectif de la condition, quitte à méconnaître sa dimension objective.

l'implication personnelle de son auteur dans le travail intellectuel qui en est à l'origine<sup>1</sup>. Mais admettre de voir dans l'originalité la manifestation du lien plus ou moins intime qui peut exister entre l'auteur et son œuvre est une chose, prétendre y déceler la personnalité de l'auteur en est une autre. En définissant l'originalité comme l'empreinte de la personnalité, on exige en quelque sorte de découvrir *dans l'œuvre* la personnalité de l'auteur. Cette proposition n'est-elle pas excessive ? Elle conduit en tout cas à méconnaître la dimension objective de la condition.

**242.** En outre, la thèse personnaliste ne permet pas de rendre compte de la réalité jurisprudentielle de l'originalité<sup>2</sup>. L'observation des décisions de justice révèle le décalage entre la conception classique de la condition, qui sous-tend l'approche personnaliste du droit, et la pratique des tribunaux<sup>3</sup>. Les décisions relatives aux titres, difficiles à systématiser tant les solutions apparaissent contradictoires, tendent néanmoins à confondre l'originalité des titres avec la notion d'antériorité ou de distinctivité<sup>4</sup>. N'est-il pas difficile de concevoir que la personnalité de l'auteur se retrouve dans les quelques mots qu'il choisira pour nommer son œuvre ? De la même manière, il semble délicat de considérer qu'un slogan publicitaire pourrait laisser transparaître la personnalité de l'auteur<sup>5</sup>. Cette recherche apparaît tout aussi mal aisée s'agissant des « petites monnaies » du droit d'auteur. La jurisprudence mêle d'ailleurs souvent les notions de nouveauté et d'originalité lorsqu'elle a à juger de la protection des créations susceptibles d'être protégées à la fois par le droit d'auteur et la loi spécifique aux dessins et modèles<sup>6</sup>. De même, les juges subordonnent la protection des compilations et autres œuvres littéraires fonctionnelles à l'absence d'antériorités, admettant

---

<sup>1</sup> L'œuvre est en effet envisagée, en droit, dans sa relation avec l'auteur.

<sup>2</sup> Cette conception ne permet pas d'appréhender l'ensemble des créations considérées par la loi comme des œuvres de l'esprit.

Comme le soulignent les professeurs A. Lucas et P. Sirinelli, « la thèse personnaliste souffre en effet du handicap de rendre compte de moins en moins fidèlement de la réalité du droit positif » (A. Lucas et P. Sirinelli, art. *préc.*, p. 256, n° 15). Le professeur Raynard (*op. cit.*, p. 77 et s., n° 84 et s.) doute qu'elle ait jamais reflété la réalité jurisprudentielle.

<sup>3</sup> Il ne saurait être question de procéder à une analyse fouillée de la jurisprudence dans le cadre de cette étude, elle serait nécessairement incomplète et, par conséquent insatisfaisante. Les travaux menés par d'autres sur cette question ont d'ailleurs très clairement démontré l'inadéquation partielle de la définition classique, leur intérêt est grand et permet de se contenter ici de l'évocation succincte de cette jurisprudence.

A. Maffre-Baugé, *L'œuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?*, thèse dactyl., Montpellier I, 1997, p. 281-324 ; A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.* 1993. I. 3681, p. 253 et s. et surtt., p. 256 et s., n° 15 et s. et O. Laligant, *La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1999.

<sup>4</sup> Voir notamment la jurisprudence citée par les professeurs A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 82 et s., n° 88 ; voir également A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 292, n° 271 et s. et A. Lucas et C. Bernault, art. *préc.*, n° 143-147.

<sup>5</sup> A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 289, n° 268 et s. ; A. Lucas et C. Bernault, art. *préc.*, n° 82 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 101, n° 107.

<sup>6</sup> Notamment A. Lucas et C. Bernault, art. *préc.*, n° 151-160 et A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 118, n° 125 et s.

parfois qu'un simple effort de recherche suffit, exigeant tantôt la démonstration d'un « apport personnel »<sup>1</sup> ou d'« apport intellectuel »<sup>2</sup>. Si les juges du fond prennent soin de se référer à la définition traditionnelle personnaliste de « l'empreinte de la personnalité », cette référence est le plus souvent « toute verbale »<sup>3</sup>.

Si, s'agissant des œuvres littéraires, artistiques ou musicales, dites « classiques », la jurisprudence met en œuvre la conception classique de l'originalité<sup>4</sup>, la plupart des décisions traduisent néanmoins davantage le souci de découvrir dans l'œuvre la marque d'une activité créatrice, que d'une véritable transposition de la personnalité de l'auteur dans la création.

L'examen de la jurisprudence montre ainsi que la conception classique de l'originalité, ne rend pas fidèlement compte de la jurisprudence postérieure à la loi de 1957. Cette inadéquation de la conception personnaliste de l'originalité a conduit certains auteurs à reconsidérer la notion.

**243.** Une partie de la doctrine contemporaine admet que la définition classique est excessive. Le professeur A. Lucas souligne ainsi que « la dimension subjective a été exagérée en droit français »<sup>5</sup> : « L'opposition avec la notion objective de nouveauté, systématisée par Desbois, est certes riche d'enseignements. Mais elle a trop focalisé l'attention et le critère de l'empreinte personnelle qu'on en a tiré ne peut être mis en œuvre dans tous les cas de figure »<sup>6</sup>. Faut-il alors objectiver la condition de protection ? C'est la thèse qu'ont développée en suisse et en France M. Cherpillod<sup>7</sup> et le professeur Vivant. Ce dernier enseigne que l'originalité n'est que « la nouveauté dans l'ordre de la forme »<sup>8</sup>, tout en soulignant bien que cette conception n'exclut pas le caractère subjectif de l'originalité. Le professeur Catala

---

<sup>1</sup> A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 324, n° 291 et s.; A. Lucas et C. Bernault, art. *préc.*, n° 163-176 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 109, n° 113 et s.

<sup>2</sup> Ass. Plén., 7 mars 1986, *J.C.P.* 1986. II. 20631, note Mousseron, B. Teyssié et M. Vivant ; *J.C.P.*, éd. E. I. 15791, n° 1, obs. M. Vivant et A. Lucas ; *D.* 1986, jurisp., p. 405, concl. Cabannes, note B. Edelman ; *RIDA*, juill. 1986, n° 129, p. 136, note A. Lucas ; *R.T.D.com.* 1986, p. 399, obs. Françon ; *R.D.P.I.*, 1986, n° 3, p. 206, rapport Jonquères. S'agissant des logiciels, voir également, Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 avril 1991, *Bull. Civ.* I, n° 139 ; *J.C.P.* 1991. II. 21770, note H. Croze ; *J.C.P.* 1992, éd. E, I, 141, n° 2, obs. M. Vivant et A. Lucas ; *D.* 1992, S.C., p. 13, obs. Colombet. Pour d'autres exemples, A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 315, n° 286 et s.; A. Lucas et C. Bernault, art. *préc.*, n° 177-183.

<sup>3</sup> A. Lucas, obs. *Prop. Int.*, juill. 2002, n° 4, p. 50, à propos de deux arrêts inédits, Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 21 septembre 2001 SARL Very Special c. Cenazandotti (qui affirme l'originalité en s'appuyant sur une description très détaillée terminée par la conclusion suivante : « Aucune des réalisations antérieures (...) ne présente la combinaison de l'ensemble des caractéristiques rappelées ci-dessus ») et Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 18 janvier 2002 (qui évoque également les antériorités).

<sup>4</sup> A. Lucas et C. Bernault, art. *préc.*, n° 60.

<sup>5</sup> A. Lucas, *Juris.-Cl. Civil Annexes Propriété littéraire et artistique*, Fasci. 303-1, 1986, n° 24.

<sup>6</sup> A. Lucas, *ibid.*

<sup>7</sup> I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 133, n° 221.

<sup>8</sup> M. Vivant, « Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels », *Informatica e diritto*, 1984, année X, n° 2, p. 78, n° 11.

l'envisage également en soulignant que, dans une conception large, « il suffit que l'expression de l'œuvre soit nouvelle en sa forme »<sup>1</sup>. Le professeur Gautier va jusqu'à affirmer qu'en pratique, les notions d'originalité et de nouveauté se confondent<sup>2</sup>. L'originalité recherchée dans l'œuvre a pour fonction, selon le professeur Raynard, de caractériser la manifestation objective d'un acte de création intellectuelle<sup>3</sup>. On retrouve l'idée développée par M. Cherpillod selon lequel « l'originalité doit être appréciée objectivement »<sup>4</sup>. Ce dernier explique l'illusion de la reconnaissance de l'auteur dans son œuvre. On peut, selon cet auteur, y déceler son style, qui est imitable, mais la marque personnelle de l'auteur ne peut être comprise comme l'exigence du reflet de la personnalité dans l'œuvre<sup>5</sup> : c'est la marque d'une individualité que l'on peut rechercher. Le lien intime entre l'auteur et sa création est extérieur à l'auteur, il se formalise, se « matérialise » par l'existence de traits dans l'œuvre, « qui ne peuvent être que ceux qui la distinguent de ce qu'aurait fait quelqu'un d'autre »<sup>6</sup>. La définition de l'originalité proposée par le professeur Gautier se rapproche de cette conception suisse. La condition doit être entendue, selon cet auteur, comme « l'apport artistique propre à l'auteur de la création, qui vient au minimum se superposer à un patrimoine intellectuel préexistant, qu'il appartienne privativement à un autre auteur ou qu'il soit le lot commun de tous les créateurs »<sup>7</sup> ou « plus brièvement », comme « celle qui est relativement nouvelle par rapport aux œuvres préexistantes du même genre »<sup>8</sup>. Cette lecture de l'originalité permet d'expliquer que les juges apprécient l'existence d'une contrefaçon au regard des similitudes et des différences entre les créations litigieuses. Mme Maffre-Baugé, constatant l'inadéquation de la conception personnaliste, propose de ramener l'originalité à l'activité créatrice, qu'elle entend comme « la démarche de l'auteur démontrant de sa part, un effort, qui se traduit par un

<sup>1</sup> P. Catala, « La "propriété" de l'information », *Mélanges P. Raynaud*, Sirey-Dalloz, 1985, p. 97 et s., spéc., p. 101, n° 11.

<sup>2</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 49, n° 26 : « Tant pis ! Ecrivons-le : en pratique, les deux notions se confondent ».

<sup>3</sup> J. Raynard, *op. cit.*, p. 31, n° 364.

<sup>4</sup> I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 133, n° 221.

<sup>5</sup> I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 131 et s.

<sup>6</sup> I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 133, n° 221.

Cette conception peut être rapprochée de la compréhension de la notion d'individualité chez Kummer (nous ne connaissons sa théorie, il vrai, que par l'entremise de la thèse de M. Cherpillod, *op. cit.*, notamment pp. 133 et s., n° 222 et s.). Celui-ci considère en effet l'individualité de l'œuvre comme son « unicité statique ». Ce critère a donné lieu à deux critiques opposées ; l'une observant dans cette conception une appréhension trop stricte de la condition (F. Perret, *L'autonomie du régime de protection des dessins et modèles*, thèse Genève, Lib. De l'université Georg. Et Cie, 1974, pp. 93 et s., cité par J. Raynard, *op. cit.*, p. 80, note 241), l'autre par laquelle le professeur Ulmer lui reproche d'étendre trop loin la protection (« La notion d'œuvre en matière de droit d'auteur et l'art moderne », *D.A.* 1969, p. 79 et s.).

<sup>7</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 50, n° 27.

<sup>8</sup> P.Y. Gautier, *ibid.*

apport soit d'ordre quantitatif, soit d'ordre qualitatif perceptible dans la création de forme »<sup>1</sup>. Les professeurs A. et H.-J. Lucas proposent également « de renouveler l'analyse tout en restant dans une approche subjective, en déduisant l'originalité non plus d'une hypothétique empreinte de la personnalité, mais de l'arbitraire de l'auteur »<sup>2</sup>. Ces définitions ont en commun d'objectiver la définition de l'originalité<sup>3</sup>, sans négliger l'aspect subjectif de la condition<sup>1</sup>.

**244.** La définition classique de l'originalité paraît excessive. Elle ne rend pas compte de la réalité jurisprudentielle de la condition (ni passée, ni présente) et ne paraît pas susceptible d'être appliquée à l'ensemble des œuvres de l'esprit. La prééminence de l'auteur qu'elle a permis d'affirmer doit donc être relativisée. L'absence de toute considération pour l'intérêt du public tirée de la précellence de l'intérêt de l'auteur paraît ainsi pouvoir être remis en cause. L'affirmation d'une condition répond à l'impératif de circonscription de l'objet du droit, nécessaire à la conciliation des intérêts. La définition de l'originalité paraît dans cette perspective constituer un facteur potentiel d'équilibre des intérêts

## **§2- L'originalité, facteur possible d'équilibre des intérêts**

**245.** L'originalité, condition d'accès à la protection, doit permettre de tracer la ligne de partage entre les œuvres protégeables et les œuvres protégées. Elle est susceptible de contribuer à la conciliation des intérêts en limitant l'accès à la protection aux œuvres de l'esprit dont la protection par le droit d'auteur est justifiée et légitime, tant au regard des intérêts de l'auteur que du public. Si la définition de l'originalité apparaît comme un moyen de garantir la conciliation des intérêts (B), sa conception idéalisée semble bien être la source d'un déséquilibre (A).

---

<sup>1</sup> A. Maffre-Baugé, *L'œuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?*, thèse dactyl., Montpellier I, 1997, p. 333, n° 283.

<sup>2</sup> A. et H.J. Lucas, *op. cit.*, p. 94, n° 97. Ils admettent néanmoins que cette définition, plus compréhensive, est impuissante à rendre compte fidèlement de l'ensemble du droit positif. Ce constat les conduit à affirmer qu'en l'absence d'une exclusion des œuvres littéraires fonctionnelles et des logiciels notamment (à laquelle personne, selon eux, ne songe), l'approche subjective doit être abandonnée.

<sup>3</sup> Au regard de la conception classique.

#### *A- La conception idéalisée de l'originalité comme source de déséquilibre*

**246.** La conception classique postule un déséquilibre des intérêts en présence, en ce qu'elle tend à affirmer la supériorité absolue de l'intérêt de l'auteur, qu'elle place au premier rang. Elle conduit à une lecture du droit d'auteur exclusivement centrée sur la personne de l'auteur. Cette définition idéalisée de l'originalité ne rend cependant pas pleinement compte de la réalité. Certains auteurs admettent que l'on a exagéré la dimension subjective de la condition<sup>2</sup>. Le caractère excessif de la définition suppose donc de relativiser la prédominance de l'auteur qu'elle implique et invite à s'interroger sur la pertinence de l'intérêt du public en droit d'auteur.

**247.** La définition classique de l'originalité est à l'origine de difficultés pratiques qui entraînent des difficultés et un déséquilibre dans la mise en œuvre de la condition.

Le constat de l'inadaptation de la condition n'exige sans doute plus aujourd'hui de véritable démonstration<sup>3</sup>. La doctrine est sur ce point unanime et multiplie les exemples et les expressions pour décrire la crise que traverse l'originalité. On ne saurait, en effet, ignorer la difficulté, si ce n'est l'impossibilité, de déceler la personnalité de l'auteur dans certaines créations, pourtant considérées aujourd'hui aux termes de la loi ou d'une jurisprudence généreuse, comme des œuvres de l'esprit<sup>4</sup>. Cette inadaptation de la condition, conçue de manière strictement subjective, particulièrement marquée en ce qui concerne les créations relativement récentes comme les logiciels, est également caractérisée à l'égard des titres<sup>5</sup> et

---

<sup>1</sup> A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 336-337, n° 286 ; G. Koumantos, Chronique de Grèce, *RIDA*, janv. 1994, p. 205 et s., spéc. p. 227, qui évoque aussi un lien entre l'unicité statique et l'empreinte de la personnalité.

<sup>2</sup> Voir les références citées note 6 *supra*, n° 243.

<sup>3</sup> A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 281-324; A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.* 1993. I. 3681, spéc., p. 256 et s., n° 15 et s.; O. Lalignat, *La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?*, P.U.A.M., 1999.

<sup>4</sup> C'est le cas notamment des logiciels. Sur l'idée qu'il est difficile voir impossible de déceler l'empreinte de la personnalité de l'auteur dans un logiciel, les nombreux articles consacrés à la question et notamment : Ph. Gaudrat, « L'originalité des logiciels : la situation française », *Cahiers Lamy Droit de l'informatique*, oct. 1989 (G) ; M. Plaisant, « La protection du logiciel par le droit d'auteur », *Gaz. Pal.* 1983, 1, doct., p. 348 ; M. Vivant, « Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels », *Informatica e Diritto*, 1984, p. 73 et s.

<sup>5</sup> L'observation des décisions en la matière révèle l'embarras des juges; la jurisprudence se caractérise par son inconstance et ses contradictions (A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 292 et s., n° 271 et s; Colombet, « L'évolution de la jurisprudence sur la protection des titres d'œuvres de l'esprit », *Mélanges A. Chavanne*, Litec, 1990, p. 213). Pour un exemple récent, on pourra comparer les décisions de deux Cours d'appel concernant le titre « Angélique », estimant pour l'une qu'un tel titre ne manifeste aucun effort de création et n'est donc pas protégeable (Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 30 juin 2000, *Juris-Data* n° 128116, *Comm. com. électr.*, oct. 2001, comm., n° 97, C. Caron, p. 14) et pour l'autre, rappelant que « la notion d'antériorité est inopérante dans le cadre de l'application du droit littéraire et artistique (et que) le titre d'une œuvre peut bénéficier de la protection légale, dès lors qu'il satisfait au critère d'originalité en tant qu'il traduit la personnalité de son auteur »,

généralement des œuvres utilitaires<sup>1</sup>. Ces créations révèlent les limites de la conception classique de l'originalité. Mais les « petites monnaies » du droit d'auteur ne sont pas les seules à susciter des difficultés à cet égard. Il semble tout aussi délicat de rechercher dans l'« Urinoir » de Duchamp, le reflet de sa personnalité<sup>2</sup>. La conception classique de l'originalité apparaît en décalage avec les pratiques artistiques contemporaines<sup>3</sup>. La définition traditionnelle de l'originalité ne paraît guère compatible avec la volonté de dépersonnalisation de l'art conceptuel, notamment<sup>4</sup>.

L'originalité, dont le rôle est de permettre l'identification de l'œuvre protégée par le droit d'auteur et de circonscrire le champ de la protection<sup>5</sup>, ne paraît donc pas, dans son acception classique, pleinement opérationnelle. Dotée d'un contenu classique qui ne reflète pas celui dont les tribunaux l'ont investi<sup>6</sup>, elle est inadaptée. Son inadéquation, partielle<sup>7</sup>, est source d'approximations et d'incertitudes.

**248.** L'inadaptation de la condition, dans sa définition classique, que traduit la diversité des critères recherchés<sup>8</sup> par le juge pour apprécier l'opportunité de la protection, fait de l'originalité une notion aux contours flous et variables. L'efficacité de ce critère est en conséquence très relative.

La doctrine admet que l'originalité, qui devrait être une notion « gendarme »<sup>9</sup>, ne joue plus, ou mal, son rôle. Son inadaptation a conduit les juges, d'une part, à ne pas toujours vérifier la qualité originale de l'œuvre soumise à leur appréciation.

---

admettant ce titre au bénéfice de la loi (Versailles, 12<sup>ème</sup> ch., 11 janvier 2001, *Juris-Data* n° 143817, *Comm. com. élect.*, oct. 2001, comm., n° 97, C. Caron, p. 14).

<sup>1</sup> Que celles-ci relèvent du domaine littéraire ou des arts appliqués. Dans un souci de cohérence et de clarté, on se permettra de renvoyer le lecteur à l'étude de ces illustrations par le professeur A. Lucas et Mme C. Bernault, *Juris-Cl. Civil*, fasc. 1135, *préc.*, n° 142 et suiv.

<sup>2</sup> M. Vivant, « Les notions d'œuvre, d'originalité et de droits voisins du point de vue des traditions du droit civil », *Actes du colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins*, 1<sup>er</sup>-3 juin 1994, Genève, 1994, p. 76, n° 12-2.

<sup>3</sup> Notamment R. Moulin, « Remarques sur la définition sociologique de l'œuvre d'art », *Le marché commun et le marché de l'art*, éd. La documentation française, 1986, p. 32.

<sup>4</sup> A. Strowel, « Le droit et l'objet d'art. Réflexions en marge d'un colloque », *Annales de droit de Louvain*, t. L, 1990, n° 4, spéc. p. 394; N. Walravens, « La notion d'originalité et les œuvres d'art contemporaines », *RIDA* juill. 1999, n° 181, p. 97 et s., spéc. p. 117.

<sup>5</sup> La condition d'accès à la protection n'est cependant pas l'unique moyen de circonscrire le domaine du droit d'auteur.

<sup>6</sup> A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 332, n° 281; M. Vivant, C. Le Stanc et alii, Lamy, *Droit de l'informatique*, 1999, p. 65, n° 105 : l'originalité « n'est certainement pas dans la pratique des tribunaux ce que la doctrine prétend qu'elle est ».

<sup>7</sup> Elle permet en effet d'appréhender la majorité des œuvres dites "classiques", en d'autres termes, de celles qui relèvent des arts et des lettres (A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 282, n° 260 et s.).

<sup>8</sup> Sur cette diversité qu'il ne nous appartient pas de préciser dans le cadre de la présente étude, voir A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, spéc. p. 289, n° 267 et s.

<sup>9</sup> A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.* 1993. I. 3681, p. 250, n° 28.

Face à la difficulté, voire l'impossibilité, de déceler l'empreinte de la personnalité pourtant exigée par la doctrine et la Cour de cassation, certains juges, se réfugient en effet derrière des affirmations qui relèvent souvent de l'*obiter dictum*<sup>1</sup>, sans rechercher, ni vérifier véritablement si la condition d'accès à la protection est satisfaite. L'adoption de formules de style, constatée par la doctrine<sup>2</sup>, manifeste le désarroi des juges face à une condition difficilement applicable. La condition ne joue alors plus son rôle de filtre. La jurisprudence semble, par ailleurs, procéder en quelque sorte à une inversion des règles probatoires du droit commun. En principe, il revient à celui qui invoque la protection par le droit d'auteur de démontrer que sa création constitue une œuvre de l'esprit et répond à la condition d'originalité. Or les tribunaux font systématiquement peser l'entière charge de la preuve de l'absence d'originalité, dès lors que celle-ci est probable, sur le prétendu contrefacteur<sup>3</sup>. L'auteur bénéficie ainsi en quelque sorte d'une présomption d'originalité<sup>4</sup>, qui n'est pas pour rassurer sur l'effectivité du filtre que devrait constituer l'originalité<sup>5</sup>. On remarquera en outre que la question d'originalité n'est abordée par les juges que lorsque celle-ci est évoquée par l'une ou l'autre des parties<sup>6</sup>.

L'inadéquation de la condition conduit, d'autre part, indirectement, à abaisser le seuil de protection. Cet abaissement résulte essentiellement de la difficulté éprouvée par les juges dans la mise en œuvre de ce critère subjectif qui les pousse à recourir, sous couvert d'originalité ou plus explicitement, à des notions plus objectives. Les certitudes et les repères s'évanouissant, les magistrats ont par ailleurs apprécié de manière plus compréhensive la condition d'originalité. Le risque d'une contamination par le bas, du fait de l'inadaptation du critère (de sa définition classique) à l'égard de certaines œuvres, est réel : les juges se satisfont d'un

---

<sup>1</sup> A. Lucas et P. Sirinelli, art. *préc.*, p. 255, n° 9.

<sup>2</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 64, n° 36 (il vise « l'invocation rituelle des formules de style »); A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 91, n° 92 : « Les juges du fond en sont réduits à biaiser en s'abritant derrière des formules stéréotypées sur l'empreinte de la personnalité ou d'habiles définitions assouplies pour les besoins de la cause » ; A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 330, n° 297.

<sup>3</sup> L'exception au regard des règles de droit commun tient au fait que si celui qui prétend ne pas contrefaire est dans l'obligation de le prouver, il devrait revenir à l'auteur de démontrer lui aussi que l'œuvre qu'il prétend protégée par le droit d'auteur est originale. Il faut cependant noter que cette inversion ne vaut qu'à la condition que l'originalité soit évidente.

<sup>4</sup> Dans ce sens P.Y. Gautier, art. *préc.* p. 509 ; A. Lucas et C. Bernault, *Juris-Cl. Civil*, fasc. 1135, *préc.* n° 66 ; A. Lucas et P. Sirinelli, art. *préc.*, n° 25.

<sup>5</sup> On citera néanmoins un arrêt qui rappelle la règle de droit commun autrement dit qu'il appartient à celui qui entend bénéficier du droit d'auteur de prouver que les conditions d'acquisition du droit sont satisfaites, Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 7 février 2001, *D.* 2001, S.C., p. 2551, obs. P. Sirinelli (concernant une œuvre architecturale).

<sup>6</sup> Voir cependant : Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 novembre 2000, *RIDA*, avr. 2001, p. 255 et comm. A. Kéréver (la Cour de cassation y soulève d'office la question de l'originalité).

« apport intellectuel » non seulement en ce qui concerne les logiciels, mais également à l'égard d'œuvres plus classiques, tout en empruntant à la terminologie traditionnelle<sup>1</sup>.

**249.** Il convient cependant de ne pas exagérer les conséquences néfastes d'une définition inadaptée. Les tribunaux ont su résister, plus ou moins vigoureusement, aux sollicitations toujours plus importantes dont le droit d'auteur fait l'objet<sup>2</sup>. S'ils n'appliquent pas toujours aujourd'hui le critère dans son acception classique<sup>3</sup>, c'est parce que celui-ci est inapplicable à l'égard de certaines œuvres. Les juges ont ainsi adopté une définition de l'originalité variable selon le genre de l'œuvre<sup>4</sup>, tantôt strictement subjective, tantôt plus objective<sup>5</sup>, afin de pouvoir appliquer la condition d'accès à la protection, sans trop s'éloigner de la conception classique retenue par la doctrine. Leur souci de limiter l'accès à la protection de certaines créations relevant de la catégorie des œuvres de l'esprit, les a conduit à faire ce choix<sup>6</sup>. Les magistrats sont contraints de conférer à la condition d'originalité une connotation objective s'ils veulent pouvoir l'appliquer à l'ensemble des créations considérées comme des œuvres de l'esprit<sup>7</sup>. Leur volonté de discriminer entre les œuvres est manifeste dans les décisions qui s'efforcent d'élever le seuil de protection en exigeant, notamment pour les œuvres littéraires fonctionnelles, non pas seulement l'absence d'antériorité, mais un effort intellectuel ou

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mars 1999, *RIDA*, juill. 1999, p. 309 (qui affirme que l'œuvre originale est « révélatrice de la personnalité de son auteur et comporte un « apport intellectuel inédit ») ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 29 mars 1989, *RIDA*, juill. 1989, p. 262.

<sup>2</sup> En ce sens notamment, A. Maffre-Baugé, thèse *préc.* ; N. Mallet-Poujol, « Marché de l'information, Le droit d'auteur injustement "tourmenté" », *RIDA*, avr. 1996, n° 168, p. 93 et s., spéc., p. 129, n° 20 (qui fait ce constat concernant plus particulièrement les compilations).

<sup>3</sup> On a souligné comment les juges ont, dans un premier temps, circonscrit le domaine du droit d'auteur en recourant à divers critères plus ou moins subjectifs (voir *supra* n° 244 et s.).

<sup>4</sup> Ce qui revient, on l'admettra, à prendre en compte le genre des œuvres dans l'appréciation de l'opportunité de la protection de l'œuvre.

<sup>5</sup> Cette observation a inspiré au Conseiller Joncquères la qualification de « notion à géométrie variable » ; voir son rapport à propos de l'arrêt Babolat-Pachot (*R.D.P.I.*, 1986, p. 213), Ass. Plén., 7 mars 1986, *J.C.P.* 1986. II. 20631, note J.-M. Mousseron, B. Teyssié et M. Vivant ; *D.* 1986, jurisp., p. 405, note Edelman ; *RIDA*, juill. 1986, n° 129, p. 136 ; *R.T.D.com.* 1986, p. 399, obs. Françon. Pour une critique de cette expression : A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 92, n° 94, qui admettent l'idée que l'originalité puisse se manifester différemment selon le genre de l'œuvre mais non qu'elle change de nature (objective pour certaines œuvres, subjective pour d'autres), sans quoi il faudrait parler non seulement d'une originalité mais aussi d'un droit d'auteur à géométrie variable ; voir encore A. Lucas, C. Bernault, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, 11, 2001, fasc. 1135, n° 132, pour qui « la "géométrie variable" n'est jamais que l'autre nom de l'acrobatie (...) porteur d'insécurité ».

<sup>6</sup> Cette préoccupation des juges (leur souci d'appliquer la condition discriminante) peut surprendre : elle semble en contradiction avec leur tendance à ne pas réellement vérifier la qualité originale des œuvres soumises à leur jugement. Il n'en est rien. Il convient en effet de ne pas méconnaître les paradoxes qu'implique une situation complexe. Les magistrats entendent bien limiter l'accès à la protection et le faire de manière à ce que la protection accordée se justifie à l'égard de la création qui y accède. Il est parfois nécessaire, pour ne pas être sanctionné par la Cour de cassation d'affirmer une adhésion à la définition classique de l'originalité, sous couvert de laquelle d'autres critères sont appréciés. Il est parfois également plus opportun de ne pas vérifier l'originalité de l'œuvre lorsqu'elle paraît évidente et non contestée.

<sup>7</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 95, n° 98.

personnel dans le choix, l'organisation et la disposition des données. Un arrêt de la Cour de cassation témoigne de la volonté jurisprudentielle de restreindre l'accès à la protection dans le domaine des compilations<sup>1</sup>. Dans l'affaire *Coproso*, elle a par exemple jugé qu'un effort de recherche était insuffisant pour prétendre à la protection par le droit d'auteur<sup>2</sup>.

**250.** Il ne faut pas non plus négliger le nombre de décisions où les juges usent d'une formule de style, non pas pour admettre la protection, mais au contraire pour la refuser à une création qu'ils n'estiment pas digne de protection. Le recours à la terminologie traditionnelle est parfois destiné à masquer l'appréciation de critères prohibés ayant conduit les juges à rejeter la protection<sup>3</sup>. La Cour de cassation semble par ailleurs manifester une volonté de voir appliquer cette condition avec plus de rigueur<sup>4</sup>. Elle se montre aujourd'hui plus exigeante à l'égard des motivations des juges<sup>5</sup>. Elle leur impose non seulement de vérifier l'originalité de l'œuvre litigieuse<sup>6</sup>, mais également de préciser les éléments qui permettent aux juges de la retenir<sup>7</sup>.

**251.** Si l'examen de la jurisprudence manifeste l'attachement des juges à l'existence d'un critère leur permettant de discriminer entre les œuvres de l'esprit, il révèle surtout leur difficulté voir leur impossibilité à appliquer la condition dans son acception classique<sup>8</sup>. Son

---

<sup>1</sup> Mme Mallet-Poujol souligne la bonne résistance à cet égard du droit d'auteur au regard des nombreuses sollicitations dont il fait l'objet, « Marché de l'information, Le droit d'auteur injustement "tourmenté" », *RIDA*, avr. 1996, n° 168, p. 93 et s., spéc., p. 129, n° 20.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 1989, *J.C.P.* 1990. II. 21392, note A. Lucas; *D.I.T.* 1990, n° 2, p. 38, note Ph. Gaudrat; *D.* 1990, S.C., p. 49, obs. Colombet et p. 330, obs. Huet; *R.T.D.Com.* 1989, p. 675, obs. A. Françon; dont la solution n'est cependant pas dénuée d'ambiguïté.

<sup>3</sup> Sur la prise en compte, plus ou moins explicite mais indéniable, du mérite : C. Carreau, *Mérite et droit d'auteur*, L.G.D.J., Paris, 1979; « Mérite et droit d'auteur », *RIDA*, juill. 1981, n° 109, p. 3-137.

<sup>4</sup> Alors que de manière générale les juges n'envisagent la question de l'originalité que si l'une des parties soulève le problème, la Cour de cassation dans un arrêt récent l'a relevé d'office (ce que lui permet l'article 12 N.C.P.C.) : Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 novembre 2000, *RIDA*, avr. 2001, p. 255 et comm. A. Kéréver.

<sup>5</sup> Comme en témoigne notamment l'arrêt *Coproso* intervenu à propos de compilations : Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 1989, *J.C.P.* 1990. II. 21392, note A. Lucas; *D.I.T.* 1990, n° 2, p. 38, note Ph. Gaudrat; *D.* 1990, S.C., p. 49, obs. Colombet et p. 330, obs. Huet; *R.T.D.Com.* 1989, p. 675, obs. Françon.

<sup>6</sup> La jurisprudence est constante sur ce point, voir notamment : Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 février 1997, *J.C.P.* 1997. II. 22973, note X. Daverat; *D.* 1998, *Jurisp.*, p. 290; *D.-Aff.* 1997, p. 353; *RIDA*, juill. 1997, n° 173, p. 279; *D.* 1997, I.R., p. 65.

<sup>7</sup> *Crim.*, 7 octobre 1998, *RIDA*, avr. 1999, p. 327.

Le contrôle de la Cour de cassation est toutefois limité dans la mesure où l'appréciation de l'originalité relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Notamment : Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 novembre 2000, *Bull. civ.* I n° 309; Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 janvier 1999, *RIDA*, avr. 1999, n° 180, p. 353 et obs. A. Kéréver, p. 277; Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 mars 1997, *RIDA*, juill. 1997, p. 295, mais déjà, Req., 27 juin 1910, *D.P.* 1910. 1, p. 296.

<sup>8</sup> Ce qui les conduit à des solutions surprenantes comme l'illustre la décision de la Cour d'appel de Paris où le logiciel est réputé porter la marque de la personnalité d'une société, Paris, 31 mai 1995, *P.I.B.D.* 1995, n° 594, III, p. 405; *J.C.P.* 1996, éd. E. I. 559.

La conception personnaliste de l'originalité explique encore que les juges aient pu déduire de la qualité de créateur de ses productions, v. en ce sens, spécialement Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 26 septembre 2001, *D.* 2001, A.J., p.

inadaptation est directement liée au rôle que l'on a voulu lui faire jouer<sup>1</sup>. La question de l'originalité ne devrait intervenir, en effet, qu'une fois la qualification d'œuvre de l'esprit vérifiée. Une partie des déboires de la notion provient, comme le soulignent à juste titre les professeurs A. Lucas et P. Sirinelli, de cette inversion<sup>2</sup>. On a assigné à la condition d'originalité une fonction qui n'était pas et ne pouvait être la sienne, en méconnaissant celle de la catégorie d'œuvre de l'esprit. L'originalité ne saurait discriminer entre les créations intellectuelles, mais seulement entre les œuvres de l'esprit. Cette condition interne à la propriété littéraire et artistique ne peut constituer le critère unique, nécessaire à la répartition des droits de propriété intellectuelle, sous peine de se perdre<sup>3</sup>. A lui faire jouer ce rôle, il ne faut pas s'étonner de sa « déformation »<sup>4</sup>. La catégorie est déjà si vaste qu'il paraît difficile d'en imposer une conception strictement subjective ; en faire le critère général déterminant l'application du droit d'auteur apparaît nécessairement voué à l'échec. L'originalité ne saurait par ailleurs jouer un rôle de filtre qu'à la condition de ne pas être présumée et de pouvoir s'appliquer à l'ensemble des œuvres de l'esprit. Cela suppose une conception moins excessive, moins « personnaliste » du critère ou bien une redéfinition du périmètre du droit d'auteur. La prise en compte de l'intérêt du public rejoint dans cette exigence celui des auteurs.

**252.** Ce que regrette d'ailleurs la doctrine en dénonçant la crise de l'originalité, c'est avant tout que la condition ne permette pas de discriminer efficacement entre les œuvres qui devraient être exclues de la protection et celles qui peuvent donner prise au droit d'auteur. On déplore les incertitudes dans la mise en œuvre du critère (liées, comme on l'a mis en évidence, au décalage entre la définition classique dont on affuble la condition et sa réalité jurisprudentielle) et l'insécurité qui en découle. Cette insécurité est préjudiciable tant aux auteurs qu'aux utilisateurs des œuvres. Le constat de l'inadéquation partielle de la notion d'originalité qui, dans son acception classique, apparaît d'une efficacité relative, conduit ainsi

---

3279 ; *Comm. com. électr.*, févr. 2002, comm. n° 18, note C. Caron ; *J.C.P.* 2002, jurispr., p. 321, note C. Caron ; *Prop. Int.*, avr. 2002, p. 46, obs. P. Sirinelli (La Cour a caractérisé le travail créatif et a déduit de la qualité de créateur l'originalité de l'ensemble de ses photographies sans rechercher ou apprécier l'originalité de chacune des œuvres en cause).

<sup>1</sup> C'est-à-dire au rôle d'unique critère de discrimination entre ce qui est protégeable et ce qui ne l'est pas, mais également au rôle « théorique » qu'on lui a plus ou moins consciemment fait jouer, en l'affublant d'un contenu strictement subjectif, personnaliste, porteur d'une conception du droit d'auteur, en adoptant une définition-symbole.

<sup>2</sup> A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.* 1993. I. 3681, p. 259, n° 28.

<sup>3</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Objet du droit d'auteur- Œuvres protégées. Notion d'œuvre », 11, 1995, fasc. 1134, n° 5.

<sup>4</sup> A. Lucas et P. Sirinelli, *ibid.*

certain auteurs à envisager l'abandon de la définition classique pour une autre, permettant de limiter l'accès à la protection. Or cette circonscription répond, comme on l'a précédemment montré, à l'exigence de l'intérêt du public et conditionne la conciliation des intérêts. Cette définition apparaît donc *a priori* comme un moyen parmi d'autres de garantir cette conciliation.

### ***B- La définition de l'originalité comme moyen de garantir la conciliation des intérêts***

**253.** L'intérêt du public, comme celui des créateurs, commande une délimitation stricte de l'objet de la protection. Il exige une catégorie discriminante et surtout la définition d'une condition d'accès efficace, permettant une discrimination à l'intérieur de la catégorie. La conciliation des intérêts suppose donc la définition d'un critère applicable, c'est-à-dire adapté<sup>1</sup>, suffisamment stricte<sup>2</sup> et stable<sup>3</sup>. L'originalité, dans son acception classique, ne l'est pas.

L'intérêt du public n'exige cependant pas nécessairement la définition d'une condition objective. On a l'habitude de considérer la condition de nouveauté comme le signe de la précellence de l'intérêt général en droit des brevets. Mais la définition d'une condition « plus subjective » n'exclut pas pour autant toute considération pour l'intérêt de la collectivité. L'apport à la collectivité dans le domaine de la technique est strictement objectif. L'enrichissement de la communauté est dans la nouveauté, dans l'apport considéré objectivement à l'aune de l'état de la technique. La création littéraire et artistique est source d'enrichissement en ce qu'elle est expression d'un individu. L'apport à la collectivité dans ce domaine ne peut être strictement appréhendé en termes de nouveauté, au sens où on l'entend en matière de propriété industrielle, du moins, cet apport se caractérise-t-il tant d'un point de vue objectif, que subjectif. Une condition adaptée, en droit de la propriété littéraire et artistique, comporte donc une « dimension subjective ».

Exagérer cette dimension au point de rechercher dans l'œuvre l'empreinte de la personnalité ne permet cependant pas à la condition, en l'état actuel du droit, de jouer son rôle discriminant efficacement. Ce constat conduit la doctrine à envisager une alternative : il convient soit de

---

<sup>1</sup> Comme le soulignent A. Lucas et C. Bernault, la cohérence du droit de la propriété littéraire et artistique est directement liée à l'existence d'une condition de protection applicable et adaptée (fasc. 1135 *préc.*, n° 132).

<sup>2</sup> Pour limiter efficacement l'accès à la protection.

<sup>3</sup> Afin de garantir la sécurité juridique et d'éviter que de très lourdes sanctions ne dépendent de l'application d'un critère « imprévisible ».

procéder au resserrement de l'objet du droit, en définissant l'originalité comme l'empreinte de la personnalité, soit d'abandonner la conception classique de l'originalité pour une définition qui permet d'opérer la discrimination nécessaire entre ce qui peut être approprié au titre du droit d'auteur et ce qui doit rester sans protection<sup>1</sup>.

La formulation de cette alternative manifeste le souci de la doctrine de définir une condition permettant la circonscription de l'objet du droit de manière à justifier la protection des œuvres y accédant au regard de la finalité du droit d'auteur, conformément aux intérêts convergents des auteurs et du public. Ces derniers, comme on l'a vu, sont en effet attachés à l'existence d'une protection légitime et justifiée, proportionnelle à l'objectif de promotion de la création et de diffusion des oeuvres. La fonction culturelle et sociale du droit d'auteur, qui manifeste l'intégration des exigences de l'intérêt du public, implique cette limitation de l'accès à la protection.

**254.** Pour remédier à la « crise » du droit d'auteur<sup>2</sup>, corrélative de celle de l'originalité, tenant à l'existence d'un large domaine de protection et à un accès finalement peu limité à celle-ci, certains auteurs ont ainsi envisagé le resserrement de l'objet du droit et l'application d'une conception classique de l'originalité. La restriction du domaine à l'objet culturel, envisagée notamment par le professeur A. Lucas et Mme Cornu apparaît liée à l'idée d'une finalité sociale et culturelle du droit d'auteur<sup>3</sup>. Elle suppose de redéfinir la catégorie des œuvres de l'esprit et doit permettre l'application de la conception classique de l'originalité.

**255.** Ce resserrement, au-delà du fait qu'il apparaît difficilement réalisable, ne saurait être considéré comme une solution sans faille, permettant de renouer avec la « tradition du droit d'auteur ».

Celui-ci a toujours accueilli en son sein les créations les plus « chétives »<sup>4</sup> et la conception classique n'a sans doute jamais reflété fidèlement la réalité jurisprudentielle de la condition<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Notamment : A. Lucas, C. Bernault, art. *préc.*, n° 133 et s.; M. Cornu, *op. cit.*, p. 276 et s. et surtout p. 301 et s.; N. Mallet-Poujol, art. *préc.*, spéc., p. 121 et s.; A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, p. 327, n° 293 et s.

<sup>2</sup> Pour reprendre l'expression du professeur P. Catala, « Au-delà du droit d'auteur », in *Le droit à l'épreuve du numérique. Jus ex machina*, Puf, Coll. Droit, éthique, société, Paris, 1998, p. 307.

<sup>3</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 288 ; A. Lucas, C. Bernault, *ibid.*, n° 134; voir également C. Caron, *op. cit.*, p. 322, n° 377 qui évoque « un recentrage de l'objet du droit d'auteur ».

<sup>4</sup> Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Marchal et Billard, 3<sup>ème</sup> éd., 1908, par Maillard et Claro, Paris, p. 89, n° 78 (« il est plus raisonnable d'accepter toutes les œuvres comme œuvres d'art, du moment que les beaux-arts y ont une part, si chétive qu'elle soit ») et Renouard, *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, t. 2

S'il est vrai que l'intégration du logiciel constitue une véritable extension du domaine de protection, il n'en est pas de même pour les « petites monnaies » du droit d'auteur<sup>2</sup>. L'évolution est davantage dans la multiplication de ces créations (c'est-à-dire des créations éloignées du noyau dur de la catégorie de l'œuvre de l'esprit) pour lesquelles la protection est de plus en plus fréquemment revendiquée. Il apparaît par ailleurs que la « crise » du droit d'auteur n'est pas uniquement liée à l'« extension » de son périmètre, mais également, quoique le problème soit moins souvent évoqué, à la méconnaissance des limites de la portée du droit d'exploitation<sup>3</sup>.

**256.** Le choix d'un resserrement oblige donc à revenir sur des solutions acquises en France, comme souvent à l'étranger. Cette option pose en outre la question d'une protection alternative des « petites monnaies ». Au-delà, il convient de souligner qu'un tel recentrage du droit d'auteur ne résout pas le problème de la difficile application de l'originalité, définie comme l'empreinte de la personnalité, pour les œuvres relevant de l'art contemporain notamment, qui, incontestablement, font partie de cet objet culturel. S'il paraît évident, s'agissant de ces créations, qu'elles relèvent du domaine restreint, il ne sera pas toujours aisé d'en tracer les frontières<sup>4</sup>. La question de l'élection d'un critère de définition de l'œuvre de l'esprit<sup>5</sup> permettant la restriction de l'objet est en effet épineuse<sup>6</sup>. Comme le souligne Mme

---

<sup>1</sup> En ce sens, A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*; *contra* : C. Carreau, art. *préc.*, p. 31, qui affirme que la notion d'originalité « qui dans son acception première n'était pas dénuée ni de rigueur, ni de logique », s'est lentement décomposée.

<sup>2</sup> Les œuvres littéraires fonctionnelles, les œuvres des arts appliquées, les œuvres à vocation utilitaire bénéficient déjà de la protection sous l'empire des décrets révolutionnaires.

<sup>3</sup> N. Mallet-Poujol, art. *préc.*, p. 135 et s., pour qui « le recentrage du droit d'auteur doit, au-delà même du critère d'originalité, se faire autour du droit d'exploitation. Cet auteur souligne en effet, à juste titre, que l'on perd (les titulaires de droit en particulier) parfois de vue que la protection octroyée par le droit d'auteur garantit contre la reproduction non autorisée de l'œuvre et non contre la reprise des informations qu'elle contient par exemple.

<sup>4</sup> En ce sens également, M. Cornu, *op. cit.*, p. 301 et s.

<sup>5</sup> Puisqu'il s'agit avant tout de redéfinir la catégorie pour pouvoir y appliquer la condition telle que traditionnellement définie.

<sup>6</sup> Cette question a été développée par les professeurs P.Y. Gautier (*op. cit.*, p. 66, n° 38) et Ph. Gaudrat (Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Objet du droit d'auteur- Œuvres protégées. Notion d'œuvre », 11, 1995, fasc. 1134, n° 7). Le premier propose une nouvelle définition de l'œuvre qui serait considérée comme « tout effort d'innovation de l'esprit humain, conduisant à une production intellectuelle, qui peut tendre vers un but pratique, mais doit comporter un minimum d'effet esthétique, la rattachant d'une quelconque façon à l'ordre des Beaux-arts » (l'idée de limiter le domaine du droit d'auteur à celui des Arts et des Lettres est développée par R. Savatier notamment dans son article « La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *J.C.P.*, 1957. I. 1398). Il ne s'agirait pas de réintroduire le critère du mérite mais de vérifier que l'œuvre porte en elle une recherche esthétique. L'élection d'un tel critère, dont la vérification risque de poser d'importantes difficultés, ne permet pas d'appréhender les œuvres à caractère scientifique, comme le souligne Mme Cornu (*op. cit.*, p. 303), ce qui apparaît regrettable. Quant au professeur Ph. Gaudrat, il propose de voir dans la forme protégeable par le droit d'auteur celle qui serait « issue de l'imagination : la loi ne viserait que les réalisations qui, à un degré ou un autre, font appel à l'imaginaire » « car elles sont susceptibles d'exprimer la personnalité de l'auteur ». Mme Maffre-Baugé s'interroge sur le caractère opérationnel d'une telle définition. Celle-ci apparaît séduisante, il n'est pas sûr cependant que la mise en œuvre en soit aisée.

Cornu, « la recherche d'un noyau dur, pour souhaitable qu'elle soit, nous paraît difficilement réalisable, tant il n'appartient pas au juriste de délimiter la matière »<sup>1</sup>. On peut s'interroger en outre sur l'opportunité d'évacuer de la protection les créations qui ne portent pas ou pas suffisamment l'empreinte de la personnalité dans la mesure où les juges ont su maîtriser l'extension du domaine<sup>2</sup>. Il importe enfin de souligner que le législateur est contraint à la générosité pour atteindre son objectif culturel et social<sup>3</sup>. Cette nécessité ne saurait expliquer, cependant, l'inclusion du logiciel dans la catégorie des œuvres de l'esprit.

**257.** L'alternative consiste dans une nouvelle définition de l'originalité. En l'absence de resserrement, l'abandon de la définition « dogmatique » s'impose en considération des intérêts du public comme des créateurs. La doctrine, en constatant la nécessité d'une nouvelle définition de l'originalité admet ainsi implicitement que celle-ci est susceptible de participer à la conciliation des intérêts<sup>4</sup>.

En évoquant les problèmes soulevés par un éventuel resserrement, on a mis en perspective les raisons susceptibles de motiver le choix d'une nouvelle définition de l'originalité plutôt que d'une redéfinition de la catégorie. Si cette option suppose ainsi notamment que l'on admette la protection par le droit d'auteur des « petites monnaies », elle n'impose pas de regarder l'« extension » du champs d'application comme un acquis positif. La jurisprudence ne limite sans doute pas suffisamment leur accès à la protection aujourd'hui : comme on l'a montré, si ces créations accèdent plus facilement au droit d'auteur, cela est en partie dû à une application aléatoire d'un critère incertain et qui n'est pas strictement appliqué, et pour cause... Défini comme l'empreinte de la personnalité, il est souvent inapplicable. Admettre une nouvelle définition de l'originalité n'implique cependant pas nécessairement d'accepter une extension démesurée du domaine. Ce choix sous-tend au contraire la volonté de définir un critère discriminatoire efficace (et applicable).

---

<sup>1</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 304.

<sup>2</sup> N. Mallet-Poujol, art. *préc.*, p. 127.

<sup>3</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 306. Voir également *supra* n° 65 et s.

Cette générosité n'implique cependant pas une inclusion du logiciel dont le cas spécifique est susceptible de recevoir un traitement particulier.

<sup>4</sup> L'abandon de la conception classique de l'originalité est en effet motivé par son inefficacité relative et par la considération de son effet pervers d'abaissement du seuil de protection. Or, comme on l'a montré, la conciliation des intérêts que toute production intellectuelle ne puisse pas relever d'une protection aussi forte et absolue que celle du droit d'auteur. Elle suppose la proportionnalité de la protection à l'objectif de promotion de la création et de diffusion des œuvres.

**258.** Une définition applicable devrait permettre de mieux identifier et de circonscrire l'objet de la protection. La stabilité d'un tel critère est la garantie d'une sécurité juridique<sup>1</sup>. Une telle définition ne permettra sans doute pas d'éviter que certains juges accordent le bénéfice de la protection s'agissant de créations qui ne devraient pas relever de la propriété littéraire et artistique, dans le but de protéger un travail contre une activité parasitaire, mais elle découragera les écarts, en obligeant le juge à justifier sa décision au regard d'une condition plus clairement définie.

**259.** Si l'on veut faire de l'originalité un critère unique permettant d'accueillir l'ensemble des œuvres de l'esprit, il apparaît difficile d'échapper à une définition « plus objective » de l'originalité, la rapprochant de la nouveauté. Mais, afin de préserver la logique du droit d'auteur, qui n'est pas purement économique ou industrielle, il faut retenir un critère permettant d'appréhender dans l'œuvre, les signes d'un lien entre l'auteur et son œuvre. Comment définir une telle condition si l'on souhaite appréhender les œuvres dites classiques, la « petite monnaie », les logiciels et les bases de données ? Aucun problème n'est insoluble ... Celui-là l'est difficilement. La solution est-elle dans l'adoption du critère de la « création propre à son auteur », retenu par les directives européennes relatives aux programmes d'ordinateur<sup>2</sup>, aux bases de données<sup>3</sup> ou aux dessins et modèles<sup>4</sup> ? Il apparaît possible d'y voir l'exigence d'une manifestation de l'activité créatrice de l'auteur ou, comme les rédacteurs de ces textes l'ont sans aucun doute voulu, d'entendre par là, plus prosaïquement, la nécessité de l'absence de copie<sup>5</sup>. Ces définitions s'inscrivent dans une même tendance d'objectivation de la condition<sup>6</sup>. Ainsi l'intérêt du public serait préservé ? On ne peut l'affirmer aussi péremptoirement en l'absence d'analyse du régime de la protection, du moins convient-il d'être prudent. La définition de l'originalité peut contribuer à garantir l'équilibre des intérêts,

---

<sup>1</sup> Il est en effet difficile d'admettre que des sanctions aussi lourdes que celles qu'encourt le contrefacteur dépendent d'une condition si aléatoire.

On notera qu'un auteur a pu considérer qu'une solution efficace serait d'instaurer un contrôle administratif d'originalité, à l'instar de ce qui existe pour le brevet P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 50, n° 27.

<sup>2</sup> La directive du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (*J.O.C.E. L 122/42, 17 mai 1991*) dispose, en son article 1.3, qu'un programme d'ordinateur est original s'il est « la création intellectuelle propre à son auteur ».

<sup>3</sup> La définition précédente est reprise à l'identique par l'article 1.3 de la directive du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E. L 77/20, 27 mars 1996*.

Voir Ph. Gaudrat, « Forme numérique et propriété intellectuelle », *R.T.D.Com. 2000*, p. 926 et spéc. note 51.

<sup>4</sup> On ne change pas une formule « qui marche », en ce qu'elle permet d'y voir ce que l'on veut. Elle est reprise par la directive 98/71/CE du 13 octobre 1998, *J.O.C.E. L 289, D. 1998, législat.*, p. 366.

<sup>5</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 95, n° 98.

<sup>6</sup> L'adoption d'une conception plus objective de l'originalité, qui apparaît inéluctable (A. et H.-J. Lucas, *ibid*), implique de considérer en quelque sorte que c'est « le fait d'apporter à la collectivité un bien nouveau qui

mais leur conciliation suppose une circonscription de l'objet du droit de manière à ce que la protection accordée soit justifiée pour l'ensemble des œuvres qui y accèdent<sup>1</sup>. Une correspondance s'impose entre le dessin du périmètre du droit d'auteur et celui des prérogatives. Or une définition strictement objective de l'originalité (comme absence de copie) ne saurait être sans conséquence sur le régime des droits. Comment justifier notamment l'existence du droit moral à l'égard d'une œuvre qui n'entretient aucun lien avec son auteur ? Une nouvelle définition, pour garantir l'équilibre des intérêts, devrait permettre de vérifier l'existence d'un tel lien, afin de justifier la protection accordée. L'exigence d'une manifestation de l'activité créatrice de l'auteur le permet. Bien sûr, ce lien sera plus ou moins intime, la conciliation des intérêts suppose alors la prise en compte de sa densité, dans celle des prérogatives morales, dans l'appréciation de l'exercice des droits et dans l'aménagement d'exceptions<sup>2</sup>.

Si la définition de l'originalité constitue indéniablement un facteur d'équilibre des intérêts, celui-ci ne sera donc réalisé que pour autant que la protection à laquelle accèdent les œuvres soit justifiée et proportionnée, tant à l'aune de l'intérêt du public que de ceux des auteurs.

**260. Conclusion de la section.** L'originalité constitue ainsi, par la définition classique retenue par la doctrine dominante, l'instrument de l'affirmation d'une précellence de l'auteur qui ne reflète qu'imparfaitement la réalité du droit d'auteur. Il apparaît clairement que la définition strictement personnaliste de l'originalité relève d'une conception idéalisée. La force symbolique, dont cette condition a été dotée, a conduit à négliger sa raison d'être et par là même les liens qui attachent l'intérêt du public à l'existence d'une véritable condition d'accès à la protection. Ces développements auront été l'occasion de préciser la réalité d'une condition qui manifeste, il faut en convenir, une hiérarchie des intérêts en droit d'auteur. Mais on ne saurait considérer, à l'issue de cette réflexion, que l'originalité, unique condition à la protection par le droit d'auteur, postule une prééminence de l'auteur impliquant l'absence de toute considération pour l'intérêt du public. Il faut à présent vérifier que l'absence de

---

constitue le critère décisif pour l'octroi de la protection » A. Strowel, « Le droit et l'objet d'art. Réflexion en marge d'un colloque », *Annales de droit de Louvain*, 1990, n° 4, p. 386.

<sup>1</sup> V.-L. Benabou, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3 et s., p. 75

<sup>2</sup> Le risque est alors de voir se développer, à l'instar de ce qui se passe aujourd'hui un droit à deux vitesses, en quelque sorte. Les professeurs A. et H.-J. Lucas évoquent à cet égard un « droit d'auteur à géométrie variable » (*op. cit.*, p. 92, n° 94). Mais l'unité d'un régime n'est pas nécessairement remis en cause par l'existence de degrés différents dans la protection, comme dans l'appréciation de l'originalité. L'originalité ne doit pas être une condition de nature objective pour certaines œuvres et subjectives pour d'autres. Elle peut se manifester différemment, mais doit présenter une unique nature. On a cependant montré que la conception classique a exagéré la dimension subjective de l'originalité. Sans la méconnaître, il faut en admettre la dimension objective et corriger en ce sens la définition traditionnelle sans tomber dans le travers d'une double définition.

formalité, fréquemment présenté comme la manifestation du désintérêt pour l'intérêt de la collectivité, n'exclut pas sa prise en compte.

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

**261.** La question des formalités est au cœur des débats visant à souligner la particularité de la propriété littéraire et artistique au sein des propriétés intellectuelles et du droit d'auteur français vis-à-vis du *copyright* américain<sup>1</sup>. Le fondement, la justification et la finalité du droit d'auteur sont directement liés à la définition des conditions d'accès à la protection<sup>2</sup>.

L'absence de toute formalité constitutive de droit est communément présentée<sup>3</sup> comme caractéristique d'un système accordant la précellence à l'auteur<sup>4</sup>. Le droit d'auteur naît de la création<sup>5</sup>. La protection est acquise à la seule condition que l'œuvre reflète la personnalité de l'auteur. Aucun dépôt, ni enregistrement n'est requis pour jouir des droits. La naissance du droit de brevet est, au contraire, soumise à une formalité<sup>6</sup>. Une telle exigence doit être rattachée, selon la doctrine, à la justification du droit : la protection accordée par l'Etat récompense un service rendu à la société. L'appropriation de l'invention apparaît comme la contre-partie de sa révélation au public. « Voilà un système, écrit Desbois, qui est en

---

<sup>1</sup> Une distinction s'impose entre les *copyrights* anglo-saxons : l'insistance sur les formalités du droit américain apparaît constituer pour le professeur Françon « un des traits les plus originaux » de ce système » (Françon, cité par A. Strowel, *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences, Etude de droit comparé*, Bruylant/Bruxelles, L.G.D.J./ Paris, 1993, p. 297, note 1) et pour le professeur Nimmer « le trait marquant distinguant le *copyright* des Etats-Unis de celui du reste du monde » (D. et N.B. Nimmer, *Nimmer on copyright, op. cit.*, vol. 2, p. 7 et s., n° 7.01).

Une distinction s'impose donc entre le *copyright* américain et le *copyright* anglais. Dans ce sens : J. Raynard, *Droit d'auteur et conflits de lois, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Litec, 1990, p. 136, n° 152.

<sup>2</sup> La position de la doctrine sur ce point est unanime, voir notamment : Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 1978, p. 5 et s. et p. 538, n° 449, mais aussi « L'évolution des droits de l'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique », *R.T.D. Civ.* 1939, spéc., p. 28. ; J. Raynard, *op. cit.*, p. 38, n° 34 (la présence de tel ou tel critère de protection détermine la fonction du droit). « Propriétés intellectuelles : un pluriel bien singulier », *Mélanges Burst*, Litec, 1997, p. 527 et s. et spéc. p. 540, n° 25 (la détermination du sujet de droit fait écho au fait générateur) ; A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *préc.*

<sup>3</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 6-7, n° 4 et Colombet, *op. cit.*, p. 26, n° 32

<sup>4</sup> Spécificité qui doit cependant être relativisée, on le verra en détail, dans la mesure où le droit anglais ne subordonne plus depuis 1911 (avant le droit français !) la naissance du droit à aucune formalité et où le droit américain, dont on ne doit pas négliger l'évolution, rattache également la naissance du droit à la création depuis 1976.

<sup>5</sup> L. 111-1, al.1 du C.P.I. : « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ».

<sup>6</sup> Le brevet naît de la demande selon le professeur Mousseron, voir notamment son analyse : Mousseron, *Le droit du breveté d'invention - Contribution à une analyse objective*, L.G.D.J., Paris, 1961, p. 183 et s., n° 157 et s. ; J. Raynard, *op. cit.*, p. 225, note (27).

opposition absolue avec le dispositif des droits d'auteur, puisque l'accent est mis sur l'intérêt général au lieu de l'intérêt particulier des inventeurs »<sup>1</sup>. La logique du droit des brevets rejoindrait donc celle du *copyright* américain où l'intérêt public apparaît prédominant<sup>2</sup>. Justifié par l'intérêt de la société<sup>3</sup>, le *copyright* américain consiste en effet également dans la récompense accordée par l'Etat au créateur qui révèle son œuvre au public. Les droits conférés aux auteurs dans un tel système constituent essentiellement un moyen d'encourager la création, l'activité littéraire et artistique et la diffusion des œuvres. La même logique d'encouragement, marquée par la forte présence de l'intérêt du public, présiderait au droit des brevets. La concession de tels droits, qui s'apparentent à une récompense, peut donc être subordonnée à des formalités. Cette exigence apparaît, à l'inverse, incompatible avec l'idée d'un droit qui ne tend à protéger que les auteurs et qui trouve sa justification dans le fait même de la création. Selon Desbois, « les droits de propriété littéraire et artistique ne sont pas considérés, dans la législation française, comme les instruments d'une politique, inspirée par des considérations d'opportunité, par le souci de stimuler la création intellectuelle ; ils constituent les modes d'expression du respect qui est dû aux œuvres de l'esprit et à leurs créateurs »<sup>4</sup>. Alors que le droit de la propriété industrielle et le *copyright* américain sont tout entier tourné vers l'intérêt général, le droit de la propriété littéraire le serait vers l'intérêt particulier des créateurs<sup>5</sup>.

Cette analyse du droit suggère un lien entre les formalités et la prise en compte de l'intérêt du public. La présence de formalités manifesterait l'intégration des exigences de l'intérêt du public. Leur absence, dans un système qui fait dépendre la naissance du droit de la seule

---

Voir les articles L. 611-1 et L. 613-1 du C.P.I.

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 7, n° 4.

<sup>2</sup> V. notamment les propos très significatifs de cette conception du professeur 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. 10.

<sup>3</sup> La clause constitutionnelle relative aux « droits de propriété intellectuelle » énonce que : « Le Congrès est autorisé (...) à promouvoir le progrès de la science et des arts utiles en *garantissant*, pour un temps limité, aux auteurs et aux inventeurs un droit exclusif sur leurs œuvres écrites et inventions respectives », Constitution américaine, art.1, section 8, clause 8.

L'expression « en garantissant » de la traduction proposée correspond à celle du texte original « *by securing* ». Or il est intéressant de noter que le sens de ce mot a été discuté devant la Cour suprême : dans un litige dont fait état le professeur A. Strowel, il avait été soutenu par le demandeur que par ce terme les rédacteurs de la clause avaient voulu signifier que le droit des créateurs, préexistant pouvait être reconnu, protégé. Mais la Cour suprême a jugé au contraire très clairement que le *copyright* n'était pas un droit naturel, préexistant à la loi mais qu'il trouvait sa source dans l'acte du Congrès. Sur cette question, voir les développements du professeur A. Strowel, *op. cit.*, p. 118 et s., n° 92 et s.

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p.7, n° 4.

<sup>5</sup> Dans ce sens, M. Vivant, « Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels », *Informatica e Diritto*, 1984, p. 76, n° 5. Il souligne néanmoins que la création est source d'enrichissement collectif (« Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 415, spéc. p. 423 et s).

création, et subordonne l'accès à la protection à la seule présence de l'empreinte de la personnalité de l'auteur, manifesterait la prééminence de l'auteur. Cette analyse suggère encore que l'absence de toute formalité constitutive justifie l'absence de toute considération pour l'intérêt du public.

Il apparaît cependant que la loi américaine rattache depuis 1976 la naissance du droit au seul fait de la création. Le droit « au brevet » est depuis 1978 reconnu à l'inventeur. Le *copyright*, peut-être plus encore que le droit des brevets, se caractérise pourtant par la prééminence de l'intérêt du public. On ne saurait, par ailleurs, négliger le renouveau des formalités non constitutives de droit et les revendications, émanant d'une partie de la doctrine, visant à l'organisation d'un système publicitaire en droit d'auteur.

La question des liens qu'entretiennent les formalités et l'intérêt du public se pose donc. Une analyse des formalités, de leurs rôles et de leurs justifications, s'imposent afin de déterminer si le fait que l'unique condition à la protection réside dans la création d'une œuvre originale exclut toute considération pour l'intérêt du public. On s'interrogera, au terme d'une approche comparative, sur l'absence de formalités constitutives de droit en droit d'auteur (§1) et, dans un second temps, sur la place des formalités non constitutives de droit en la matière (§2).

## **§1- De l'absence de formalité constitutive de droit**

**262.** Un rapprochement est opéré entre le *copyright* américain et le droit des brevets français sur la question des formalités. La doctrine oppose le droit d'auteur à ses systèmes en soulignant la prééminence de l'intérêt général qui les caractérise. Elle rattache essentiellement cette prééminence à l'exigence de conditions formelles. Le droit d'auteur serait ainsi, comme le démontre l'absence de toute formalité constitutive selon la doctrine, tout entier tourné vers la seule considération des intérêts particuliers de l'auteur à l'exclusion de toute prise en compte de l'intérêt du public. L'opposition traditionnelle entre ces différents régimes tend cependant aujourd'hui à être relativisée, notamment en ce qui concerne leur fondement. Une perspective historique permet de souligner les similitudes entre ces systèmes. Des formalités de dépôt sont exigées tant en matière de droit d'auteur qu'en droit des brevets par les décrets révolutionnaires. Ces derniers n'en déclarent pas moins que ces droits naissent de l'activité créatrice ou inventive sur la tête du créateur. Le droit français connaît cette exigence formelle

jusqu'en 1925<sup>1</sup>. De même, si des formalités ont pu conditionner la jouissance du *copyright*, il n'en est rien aujourd'hui. Depuis 1976, la naissance du *copyright* est rattachée à la seule création. La primauté de l'intérêt de l'auteur n'en a pas moins toujours été affirmée en droit d'auteur français et la précellence de l'intérêt du public n'en reste pas moins caractéristique du *copyright*, selon la doctrine. On peut donc s'interroger sur les justifications de ces formalités. Une approche comparative apparaît utile. L'identification des relations entre l'intérêt du public et les formalités suppose d'analyser l'exigence de formalités par le droit des brevets ou le *copyright* américain (A) et l'absence de formalités constitutives en droit d'auteur français (B).

**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**

**263.** L'analyse des conditions formelles existantes en droit des brevets français (1) et en droit américain du *copyright* (2) permet d'identifier les rapports entre les formalités et l'intérêt du public.

**1- Analyse des conditions de protection en droit des brevets français**

**264.** En matière d'invention, les formalités conditionnent le droit. Le droit du breveté lui est conféré par un titre délivré par le directeur de l'INPI suite à une demande<sup>2</sup>. Ainsi, alors que le droit de propriété de l'inventeur, droit naturel, trouvait à la Révolution sa source dans l'acte de création<sup>3</sup>, le droit de brevet est souvent présenté aujourd'hui comme détaché de cette

---

<sup>1</sup> Voir *supra*, n° 302 et s.

<sup>2</sup> L. 611-1 du C.P.I.

<sup>3</sup> Le préambule de la loi des 31 décembre 1790 et 7 janvier 1791 sur les brevets d'invention est à cet égard très clair : « L'Assemblée nationale considérant que toute idée nouvelle dont la manifestation ou le développement peut devenir utile à la société, appartient primitivement à celui qui l'a conçue, et que ce serait attaquer les droits de l'homme dans leur essence que de ne pas regarder une découverte industrielle comme la propriété de son inventeur ; considérant en même temps combien le défaut d'une déclaration positive et authentique de cette vérité peut avoir contribué jusqu'à présent à décourager l'industrie française, en occasionnant l'émigration de plusieurs artistes distingués, et en faisant passer à l'étranger un grand nombre d'inventions nouvelles dont cet empire aurait dû tirer les premiers avantages ; considérant enfin que tous les principes de justice, d'ordre public et d'intérêt national lui commandant impérieusement de fixer maintenant l'opinion des citoyens français sur ce genre de propriété par une loi qui la consacre et la protège(...) ». Le discours de Boufflers à l'Assemblée ne l'est pas moins : « L'invention, qui est la source des arts, est encore celle de la propriété (...) », *Le Moniteur universel*, 11 septembre 1791.

L'article 1<sup>er</sup> du décret dispose ainsi que « toute découverte ou nouvelle invention, dans tous les genres d'industrie, est la propriété de son auteur; en conséquence, la loi lui en garantit la pleine et entière jouissance ». Mais le décret prévoit déjà des formalités visant à la révélation de l'invention au public et reconnaît

justification par l'activité inventive. La nouveauté est appréhendée comme la condition essentielle du droit des brevets à laquelle est opposée l'originalité, condition subjective du droit d'auteur. Dans cette conception, selon le professeur Vivant, le brevet récompense l'apport à la collectivité d'une technique nouvelle<sup>1</sup>. Le brevet est analysé par la doctrine comme un instrument de développement économique : « il ne s'agit pas d'offrir une rente de situation à on ne sait quel privilégié, mais de récompenser un investissement productif, plus un investissement qu'un acte créateur »<sup>2</sup>. Ainsi, alors que le droit d'auteur récompense, selon le professeur Vivant, « la création, l'acte de création rapportée à son auteur », le brevet rétribue l'apport à la collectivité d'une technique nouvelle<sup>3</sup>. Plus radicalement, certains considèrent que le droit d'auteur est étranger à toute idée de récompense. Desbois conçoit les droits de propriété littéraire et artistique comme les modes d'expression du respect qui est dû aux œuvres de l'esprit et à leur créateur indépendamment de toute considération d'opportunité. Il estime que la législation française exclut leur appréhension au titre d'instruments d'une politique de stimulation de la création intellectuelle<sup>4</sup>. Il oppose ainsi le droit d'auteur tourné exclusivement vers les intérêts particuliers des créateurs au droit des brevets, essentiellement tourné vers l'intérêt général.

Cette analyse suggère que les formalités constitutives de droit sont directement liées à la place prééminente de l'intérêt général en droit des brevets. L'absence de formalité constitutive de droit procède selon lui de la conception individualiste qui anime le droit d'auteur tout entier. Cette absence semble donc impliquer celle de toute prise en compte de l'intérêt du public en droit d'auteur.

**265.** Une analyse critique de la définition des conditions de protection en droit des brevets permet cependant de montrer, comme l'admet Desbois lui-même, que « l'intérêt social n'élimine pas absolument le point de vue individuel »<sup>1</sup>. La présence de formalité constitutive révèle néanmoins une hiérarchie des intérêts. La prééminence de l'intérêt général apparaît clairement démontrée par la définition d'une formalité constitutive de droit. Cette analyse permettra d'autre part de préciser les liens entre les exigences formelles et l'intérêt du public. La demande subordonnant l'acquisition du droit de brevet apparaît nécessaire pour permettre

---

expressément que « quiconque apportera le premier, en France, une découverte étrangère, jouira des mêmes avantages que s'il en était l'inventeur » (art. 3). Le droit est attribué dans cette hypothèse non pas du fait de la création mais en contre-partie de sa révélation au public...

<sup>1</sup> M. Vivant, art. *préc.*, p. 76, n° 5.

<sup>2</sup> J. Foyer, M. Vivant, *Le droit des brevets*, PUF, 1991, Coll° Thémis, introduction, p.7.

<sup>3</sup> M. Vivant, *ibid.*

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 7, n° 4.

l'accès du public à l'invention. La présence de la formalité est de ce fait indispensable à l'aune de l'intérêt du public.

**266.** L'existence d'une formalité constitutive en matière de droit des brevets constitue un indice important sur la logique du système. La condition de nouveauté, caractéristique du droit de la propriété industrielle, en est un autre. La demande de brevet est la condition nécessaire à la délivrance du titre de propriété industrielle. La doctrine majoritaire l'analyse comme un acte juridique faisant naître le droit<sup>2</sup>. Elle constitue un acte de volonté ayant pour objet et effet de produire des conséquences juridiques, en l'occurrence la naissance d'un droit d'exploitation exclusif. Elle est créatrice de droit. C'est donc la volonté d'exploitation qui justifie en partie l'octroi du monopole. En ce sens, le droit répond essentiellement à une logique industrielle : il constitue la contre-partie de la promesse d'apporter à la société, par l'exploitation et la révélation d'une invention.

Les formalités constitutives de droit permettent cette révélation. Elles sont donc justifiées par le fondement et la finalité du droit de brevet. Les formalités apparaissent ainsi directement liées à la place prééminente de l'intérêt général en droit de brevet<sup>3</sup>. L'exigence de nouveauté confirme cette conception du droit de brevet comme récompense à l'apport du breveté à la société. C'est l'enrichissement de la collectivité qui justifie l'octroi du droit. L'exclusivité conférée au breveté constitue la contrepartie de cet apport. La nature constitutive de droit de la formalité et la condition d'originalité manifeste ainsi la prééminence de l'intérêt de la collectivité en droit des brevets. Cette logique n'exclut cependant pas une dimension individualiste.

**267.** Alors que la loi de 1844 dispose explicitement que l'invention confère à son auteur le droit exclusif de l'exploiter, la doctrine et la jurisprudence considèrent que l'économie générale de la loi consacre le principe du premier déposant<sup>4</sup>. Si la loi de 1968<sup>5</sup> adopte cette conception systématisée par le professeur Mousseron, le discours de la loi de 1978 n'est plus, sur ce point, aussi tranché. Elle dispose en effet que le droit au titre appartient à l'inventeur ou

---

<sup>1</sup> Desbois, *ibid.*, p. 6, n° 4.

<sup>2</sup> Voir notamment l'analyse de Mousseron, *Contribution à l'analyse objective du droit du breveté*, *op. cit.*, p. 183 et s., n° 157 et s, et notamment, p. 182, n° 155 : « La demande est (...) essentiellement, un acte volontaire d'appropriation publique d'un bien libre de tout droit absolu ».

<sup>3</sup> Desbois, *op. cit.*, n° 4.; M. Vivant, « Brèves réflexions sur ... », art. *préc.*, p. 76, n°5.

<sup>4</sup> Sur ce point, J. Foyer et M. Vivant, *op. cit.*, pp. 81-82.

<sup>5</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi du 2 janvier 1968 : « Le droit appartient au premier déposant, personne physique ou morale ».

à son ayant cause<sup>1</sup>. La demande, jusqu'alors présentée comme « pleinement créatrice »<sup>2</sup> de droit, est placée, par principe, entre les mains de l'inventeur, ce qui laisse penser que la réservation n'est pas sans lien avec l'activité créatrice<sup>3</sup>. La loi semble ainsi affirmer le rattachement du « droit au titre » à la qualité de créateur et, par conséquent, de la protection à l'activité inventive, à l'acte créatif<sup>4</sup>. La loi affirme toutefois, dans le même temps, le principe du premier déposant : si plusieurs personnes ont réalisé la même invention, de manière indépendante, le droit au titre appartient au premier déposant<sup>5</sup>. Par ailleurs, le demandeur est réputé avoir droit au titre<sup>6</sup>. Pour le professeur Mousseron, le principe du premier déposant ainsi adopté tient à l'écart du droit français l'idée même de droit de l'inventeur à demander le brevet<sup>7</sup>.

Sur le plan théorique, l'adoption par le législateur, dans une même disposition, du principe de l'appartenance du droit au titre à l'inventeur et du principe du premier déposant manifeste une conception du brevet à la fois liée à l'activité inventive et justifiée par la révélation de la création au public. Dans une telle conception, le brevet apparaît davantage comme la contrepartie de la révélation de l'invention au public<sup>8</sup>, que de l'activité inventive, sans que l'on puisse négliger pour autant le rattachement de la protection à cette activité<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> Article L. 611-6, al. 1<sup>er</sup> du C.P.I.

<sup>2</sup> Pour emprunter l'expression du professeur Mousseron.

<sup>3</sup> Sur ce point, J. Raynard, *op. cit.*, p. 340, n° 379, note 604 ; T. Revet, *La force de travail, Etude juridique*, Litec, Paris, 1992, p. 531, n° 475, et p. 546, n° 493, ce dernier s'interroge : « Le mécanisme d'appartenance n'est-il pas (...) l'expression de l'existence d'un rapport de réservation consécutif au seul fait de la création ? ».

<sup>4</sup> L'idée d'un tel rattachement ne tient pas uniquement au principe affirmé du droit au titre de l'inventeur, mais au fait que l'inventeur a le droit d'être nommé, qu'il est protégé par l'action en revendication, qu'il bénéficie du droit de possession antérieure et que l'activité inventive est une condition de brevetabilité.

Mais de l'esprit, de l'économie générale de la loi, on ne peut induire qu'une volonté de récompenser l'inventeur, d'encourager cette activité inventive : on ne peut pas soutenir que cette dernière justifie la protection. C'est la révélation de l'invention au public qui justifie le monopole. L'inventeur qui ne dépose pas le premier se voit ainsi octroyé une simple récompense : il a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet (art. 613-7 du C.P.I.). Mais ce droit de possession antérieur, tout comme l'action en revendication (art. L. 611-8 du C.P.I.) n'est pas réservé aux inventeurs ! Il ne reste donc que le droit au nom ... La démonstration est faite de ce que l'activité de création ne justifie pas la protection.

Cela n'empêche pas que l'affirmation du principe de l'appartenance du droit au brevet à l'inventeur révèle la volonté du législateur d'encourager l'activité créatrice, sur ce point J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, *Droit de la propriété industrielle*, Litec 1996, p. 3, n° 6 : la finalité de la propriété industrielle est d'« encourager la création, dans la mesure où elle est jugée nécessaire à la satisfaction des besoins humains » ; voir aussi, P. Mathély, *Le nouveau droit français des brevets d'invention*, éd. J.N.A., Vélizy, 1994, p. 18-19.

<sup>5</sup> Article L. 611-2 du C.P.I.

<sup>6</sup> Article L. 611-6, al. 3 du C.P.I.

<sup>7</sup> Mousseron, *J.-Cl. Commercial, Brevet*, 1986, fasc. 240, n° 7 ; J. Foyer et M. Vivant, *op. cit.*, p. 82.

<sup>8</sup> Dans ce sens, A. Kéréver, « Les « clauses à risque » de la nouvelle convention », *P.A.* 11 janv. 1995, n°5, p. 41 et surtout p. 44 ; M. Vivant, « Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels », *Informatica e Diritto*, 1984, p. 76, n° 5.

<sup>9</sup> Ces conditions de brevetabilité de l'invention révèlent une volonté de récompenser l'activité inventive. (Bien sur la protection est accordée au premier déposant, mais l'exigence d'une activité inventive et l'affirmation du principe du droit au brevet appartenant à l'inventeur ou à son ayant cause manifestent la volonté d'encourager (même indirectement lorsque les droits sont accordés à celui qui a l'intention d'exploiter le brevet et qui donc a

La loi de 1978 a donc tenté d'opérer une synthèse des principes dits « du premier inventeur » et du « premier déposant », conférant ainsi au droit de brevet une double fonction, d'encouragement et de récompense de l'activité inventive<sup>1</sup> et d'incitation aux investissements nécessaires à la recherche et développement<sup>2</sup>. Ce choix révèle la finalité reconnue par le législateur au système des brevets qui consiste dans la promotion du développement technique nécessaire au progrès, technique, humain et social dans l'intérêt de la société<sup>3</sup>.

**268.** La finalité du droit semble justifier les formalités constitutives. Certes, elles ont des fonctions techniques, directement liées à la nature immatérielle de l'invention. Il est en effet nécessaire de pouvoir identifier et délimiter l'objet de la protection, de donner une date certaine à la naissance du droit, de fixer un point de départ au délai de protection. Immatérielle, l'invention ne sera identifiée qu'à la condition d'être formulée<sup>4</sup>. L'exigence de description<sup>5</sup> répond à cette nécessaire identification et délimitation de l'objet<sup>6</sup>. La demande, au-delà de la date qu'elle permet d'attribuer, comprend des revendications qui, fondées sur la description, définissent l'objet de la protection demandée<sup>7</sup>. Ces éléments de la demande

---

lui-même investit en rémunérant l'inventeur), l'activité de création dans le domaine technique et industriel), mais surtout la justification du droit par révélation au public des informations techniques qui composent le brevet.

<sup>1</sup> On exige en effet de l'invention, pour être brevetable, qu'elle résulte d'une activité inventive. La loi pose le principe du droit de l'inventeur *au* brevet. C'est donc bien, indirectement, l'activité inventive que l'on a souhaité encourager. La règle invitant à réputer le premier déposant titulaire du droit au brevet ne saurait être invoquée par un tiers ayant dépossédé l'inventeur ou ses ayants cause (art. L. 611-8 du C.P.I.). Dès lors si le déposant n'est pas l'inventeur, il est soit le cessionnaire de l'invention, soit l'employeur de l'inventeur (...). Celui qui, en tant que déposant, a légitimement droit au titre, a donc nécessairement obtenu de l'inventeur, de ses ayants cause ou de la loi, le droit de demander le brevet. L'inventeur a donc, dans tous les cas, reçu une rémunération, une récompense qui constitue indéniablement un encouragement à l'activité créatrice, le droit français lui reconnaît par ailleurs un droit moral à la paternité.

<sup>2</sup> Dans ce sens, sans réserves, Mousseron, *Traité des brevets*, *op. cit.* (introduction) ; J.M. Mousseron, avec le concours de J. Schmidt et P. Vigand, *Traité des brevets*, Coll. C.E.I.P.I., Librairie technique, 1984, notamment, p. 635, n° 647 ; J. Schmidt, *L'invention protégée après la loi du 2 janvier 1968*, Coll. C.E.I.P.I., n°6, Litec 1972 ; pour une opinion plus réservée sur ce point, les professeurs J. Foyer et M. Vivant, *op. cit.*, notamment p. 14 (introduction).

<sup>3</sup> En ce sens, H. Gaumont-Prat, « Les tribulations en France de la directive n° 98/44 du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques », *D.* 2001, n° 35, chron. p. 2882 : p. 2883.

<sup>4</sup> Mousseron, *Contribution à l'analyse objective du droit du breveté*, *op. cit.*, p. 143, n° 114.

<sup>5</sup> L. 612-15 du C.P.I.

<sup>6</sup> Pouillet écrivait en ce sens : « (...) Comment limiter l'objet sur lequel s'exercera le droit de l'inventeur, si, par un titre délivré au moment même où il prétend avoir fait sa découverte, la nature, le caractère, l'étendue de cette découverte ne sont pas fixés d'une manière désormais invariables ? C'est à cela que sert le brevet d'invention auquel la loi oblige l'inventeur à annexer, *ne varietur*, la description de sa découverte », Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, *op. cit.*, p. 16, n° 8.

<sup>7</sup> Article L. 612-6 du C.P.I.

Comme le souligne P. Level, « l'intérêt (...) de la formalité, c'est de donner à la volonté nécessaire à la création du droit, un contour plus net et un contenu mieux défini », P. Level, « Les rapports du droit et de la formalité en matière de propriété industrielle », *R.T.D.Com.*, 1961, p. 251.

permettent par ailleurs d'apprécier les conditions objectives du droit de brevet lesquelles, doit-on le rappeler, révèlent une volonté de récompenser l'activité inventive<sup>1</sup>, mais surtout la justification du droit par révélation au public des informations techniques qui composent le brevet.

**269.** Mais la fonction essentielle de ces formalités est dictée par la finalité d'intérêt général du brevet. Si l'exigence de description répond à cette nécessaire identification et délimitation de l'objet, la publicité de la demande manifeste la fonction d'information de ces formalités. La publicité de la description et des revendications permet l'information des tiers et garantit ainsi leur sécurité juridique<sup>2</sup>. L'exigence d'une description et des revendications permet la révélation de l'invention au public, elle garantit l'accès intellectuel du public à l'invention<sup>3</sup>. La description, comme le professeur Mousseron le souligne, « est une pièce maîtresse de la demande de brevet d'invention puisqu'elle libère l'accès intellectuel à l'invention et, à l'expiration du brevet, donnera plein effet à la libération industrielle qui en résultera »<sup>4</sup>. Exiger la description de l'invention, c'est imposer un libre accès intellectuel à la création<sup>5</sup>. La réservation économique est garantie contre une non-réservation intellectuelle. La logique du droit des brevets repose donc sur l'idée d'un partage des bienfaits de la création entre la société et ceux qui permettent le progrès<sup>6</sup>. L'exigence de suffisance de la description témoigne tout particulièrement de cette logique. Celle-ci doit être suffisante pour supporter les revendications et pour établir l'avis documentaire. Elle doit surtout permettre à l'homme du métier de reproduire l'invention brevetée. Comme le souligne Mousseron, « l'exigence de pareille suffisance a pour but général d'obliger le demandeur à divulguer effectivement son invention car cet enrichissement du capital technologique intellectuellement accessible à tous

---

<sup>1</sup> Bien sûr la protection est accordée au premier déposant, mais l'exigence d'une activité inventive et l'affirmation du principe du droit au brevet appartenant à l'inventeur ou à son ayant-cause manifestent la volonté d'encourager (même indirectement lorsque les droits sont accordés à celui qui a l'intention d'exploiter le brevet et qui donc a lui-même investit en rémunérant l'inventeur), l'activité de création dans le domaine technique et industriel

<sup>2</sup> Mousseron, *Contribution à l'analyse objective du droit du breveté d'invention*, *op. cit.*, p. 131, n° 103 (« la solennité intéresse les tiers et vise à assurer leur sécurité juridique... ») ; Mousseron, avec le concours de J. Schmidt et P. Vigand, *op. cit.*, p. 264, n° 632.

<sup>3</sup> L'accès du public à l'information brevetable apparaît comme un élément essentiel pour le législateur qui prévoit d'ailleurs l'organisation particulière de l'accès à la culture de micro-organisme dont l'utilisation concerne une invention (art. L. 612-5 du C.P.I.).

<sup>4</sup> Mousseron, avec le concours de J. Schmidt et P. Vigand, *Traité des brevets*, Coll. C.E.I.P.I., Librairie technique, 1984, p. 624, n° 631.

<sup>5</sup> La technique des brevets repose sur la complémentarité d'un blocage de l'accès industriel et d'une libération de l'accès intellectuel de l'information concernée ; la réservation économique va de pair avec un accès intellectuel ouvert à tous, dans ce sens encore J. Schmidt, *L'invention protégée après la loi du 2 janvier 1968*, Coll. C.E.I.P.I., n°6, Litec 1972 : p. 17-19, n° 10-14.

<sup>6</sup> Autrement dit des inventeurs et des investisseurs.

est, avec l'incitation aux investissements en recherche-développement, la justification du monopole d'exploitation qui est reconnu en contrepartie de la révélation de l'information. Elle permet, aussi, de vérifier si l'invention appropriée a le caractère requis et a bien été réalisée et si le breveté ne s'approprie pas, par conséquent, une parcelle du domaine public »<sup>1</sup>. La logique de conciliation des intérêts (intérêt du public lié à l'accès intellectuel et au progrès et intérêt des créateurs et investisseurs à être protégés et rémunérés) ressort ainsi très clairement du discours doctrinal sans nécessairement être formalisé<sup>2</sup>.

**270.** L'intérêt du public requiert donc, s'agissant des brevets, le respect de formalités constitutives de droit, dans la mesure où celles-ci sont nécessaires, d'une part, au libre accès intellectuel du public à l'objet du droit et plus largement au progrès<sup>3</sup> et, d'autre part, à la garantie de la sécurité juridique des tiers et à l'encouragement des investissements indispensables en matière de recherches et développements et d'exploitation des inventions<sup>4</sup>. Ces développements ont permis de montrer que si l'existence de ces formalités manifeste une hiérarchie des intérêts favorable à l'intérêt de la collectivité, celle-ci n'exclut toutefois pas la dimension individualiste de la protection<sup>5</sup>. Leur présence apparaît justifiée par le souci manifeste de garantir, par le droit des brevets, le partage des bienfaits de la création. Il convient à présent de vérifier ce que suggère cette analyse, à savoir que la définition des conditions d'acquisition des droits de propriété intellectuelle est liée à la hiérarchie des intérêts que le droit concilie et entend protéger. Le *copyright* américain n'imposant plus aucune formalité constitutive de droit aujourd'hui, son étude permettra de confirmer et vérifier l'idée que la prééminence de l'intérêt du public ne commande pas nécessairement la présence de telles formalités, mais qu'elle est davantage liée à celle de conditions formelles,

---

<sup>1</sup> Mousseron, avec le concours de J. Schmidt et P. Vigand, *op. cit.*, p. 635, n° 647.

Ils précisent que « l'enseignement de l'invention par la description doit permettre non la compréhension mais la reproduction seulement de l'information ». La compréhension de l'invention n'est pas requise du demandeur, on ne saurait donc exiger qu'il l'enseigne, Mousseron, J. Schmidt et P. Vigand *op. cit.*, p. 639, n° 649.

<sup>2</sup> On relèvera à titre d'illustration les propos suivants, tenus par Panel : « il est tout à la fois contraire à l'intérêt des tiers et à l'intérêt des déposants que soient délivrés des brevets pêchant pour insuffisance de description, qui font planer indûment une menace sur la liberté d'entreprendre des tiers tout en ne donnant qu'une illusion de protection aux brevetés, les incitant à engager des frais de protection considérables pour s'apercevoir, ensuite, que leurs brevets ne sont pas négociables », Panel, *La protection des inventions en droit européen des brevets*, Paris, Litec 1977, p. 114, n° 211, note 16.

<sup>3</sup> Roubier explique que la formalité de dépôt est justifiée par le souci de provoquer la divulgation des secrets de fabrique : « Il (le législateur) désire que ces secrets ne disparaissent pas avec celui qui les exploite et, en échange, il accorde la récompense du brevet (...). Dans cette manière de voir, le législateur est guidé plutôt par un objectif de progrès et d'utilité générale que par une pensée de justice individuelle (...) », *Le droit de la propriété industrielle, préc.*, t. 1, p. 123, n° 30.

<sup>4</sup> Ce qui permet indirectement d'encourager l'activité inventive.

<sup>5</sup> Autrement dit, la prise en compte de l'intérêt de l'inventeur.

de nature à satisfaire les exigences de cet intérêt, tenant à l'information, à l'encouragement de l'activité créatrice et à la constitution d'une mémoire collective.

## **2- Analyse de l'exigence de formalités dans la législation américaine du *copyright*.**

**271.** Si la loi américaine subordonnait la naissance du *copyright* à des exigences formelles, l'opposition entre droit d'auteur et *copyright* doit être aujourd'hui relativisée, sur ce terrain des formalités, dans la mesure où la protection est attachée à la seule création depuis le *Copyright Act* de 1976. Le respect de formalités demeure néanmoins encouragé par la loi américaine qui, se caractérise par l'importance qu'elle accorde à celles-ci<sup>1</sup>.

L'analyse des liens entre l'intérêt du public et les exigences formelles en droit américain suppose l'identification de leurs raisons d'être. Cette recherche implique une perspective historique<sup>2</sup>.

**272.** Le professeur Françon observe « dans la pratique qui consiste à imposer à l'auteur l'accomplissement de certaines formalités pour acquérir le *copyright* ou pour le faire valoir en justice (...) la conséquence directe de l'opinion que le droit d'auteur est une création purement légale s'inspirant au premier chef de l'intérêt du public »<sup>3</sup>. Cette analyse de la procédure formelle d'octroi des droits, sous l'emprise de la loi américaine de 1909, se trouve pleinement justifiée<sup>4</sup> par les propos de M. Ewans selon lequel le monopole de l'auteur est accordé à l'auteur par l'Etat à titre de récompense et aux fins d'encourager la création, la diffusion des œuvres et surtout le progrès. M. Ewans souligne qu'à cet égard, le monopole « doit (donc) être soigneusement limité et ne répondre qu'aux seules fins qu'il est censé servir »<sup>5</sup>. Il est donc normal qu'à tout le moins, on demande à « l'intéressé de faire connaître ses prétentions au droit d'auteur, de réclamer son privilège ; qu'on le prie de remplir certaines formules d'identification et de déposer en un lieu déterminé un ou plusieurs exemplaires des ouvrages à protéger »<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Strowel, *op. cit.*, p. 297, n° 229.

<sup>2</sup> Rendue indispensable par l'importance de l'évolution du droit américain sur cette question des formalités.

<sup>3</sup> Françon, thèse *préc.*, p. 82, n° 64.

<sup>4</sup> Il est essentiel pour l'analyse d'un droit étranger de prendre en compte la conception qu'on s'en fait dans le pays concerné. Battifol souligne ainsi qu'« il faut toujours analyser une institution étrangère pour savoir si ces caractères permettent de la classer dans telle ou telle de nos catégories », *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, Paris, 1956, Coll. Philosophie du droit, n° 15, p. 32.

<sup>5</sup> L.H. Ewans, « Le droit d'auteur et l'intérêt du public », *Bulletin du droit d'auteur*, 1949, II, p. 23.

<sup>6</sup> L.H. Ewans, *ibid.*

L'exigence de formalités constitutives de droit correspond ainsi selon M. Ewans à l'idée que la protection offerte à l'auteur pour son œuvre est une concession de l'Etat dans l'intérêt du public qui doit être demandée, limitée, et donner lieu à une information du public. Cependant, l'intérêt du public qui justifie ces formalités, selon M. Chafee, n'exclut pas celui de l'auteur. Ce dernier estime en effet qu'elles constituent un difficile compromis entre ces intérêts, autrement dit entre le besoin d'une information relative aux œuvres protégées, la nécessité de la publicité de leur réservation, l'exigence d'une garantie de la sécurité juridique et le principe d'une protection découlant de l'acte de création, c'est-à-dire la justice rendue à l'auteur<sup>1</sup>.

**273.** L'évolution du droit américain<sup>2</sup> suggère, dans le même sens, d'une part, que la prééminence de l'intérêt du public n'est pas exclusive d'un fait générateur consistant dans la création et, d'autre part, que l'insistance sur les formalités en droit américain est justifiée par l'intégration des exigences de l'intérêt du public par le *copyright*. Il convient de vérifier ces deux propositions.

La première est démontrée, en quelque sorte, par la seule observation de la réalité positive du droit américain. Le *Copyright Act* 1976 associe la naissance du *copyright* à la création<sup>3</sup> et la durée de protection à la personne de l'auteur<sup>4</sup>, et non plus à la publication et à la diffusion des exemplaires par un éditeur<sup>5</sup>. Cette consécration de la création, comme source réelle<sup>6</sup> du droit, ne signifie pas que le législateur se soucie moins de l'intérêt du public. La doctrine américaine et française a toujours admis la prééminence de l'intérêt public ou du public dans le système du *copyright*.

**274.** Le choix d'une appropriation par l'effet de la création n'exclut pas l'idée d'un droit concédé par l'Etat au profit de l'auteur, dans le but de favoriser le progrès, le développement des arts et de la culture. C'est en effet le législateur qui fait dépendre la protection de la seule

---

<sup>1</sup> Z. Chafee, « *Reflections on the Law of Copyright* », *Columbia Law Review*, 1945, 45, partie I, p. 503-529, partie II, p. 719-738

<sup>2</sup> Relative à la question des formalités.

<sup>3</sup> L'œuvre est créée selon l'article 101 lorsqu'elle est fixée sur un exemplaire ou un phonogramme; l'œuvre est fixée sous une forme tangible d'expression précise encore l'article 101 lorsque son incorporation dans un exemplaire ou un phonogramme, par l'auteur ou avec son autorisation, donne un résultat suffisamment stable ou permanent pour permettre d'être perçue, reproduite ou communiquée de toute autre manière à titre autre que temporaire. Une œuvre composée de sons et ou d'images, qui sont transmis, est « fixée » si la fixation de ladite œuvre intervient simultanément à sa transmission.

<sup>4</sup> La protection passe de 56 ans après la publication de l'œuvre à 50 ans après la mort de l'auteur. Voir les articles 302 à 305.

<sup>5</sup> Voir à ce propos, B. Ringer, « Quelques observations générales relatives à la loi de 1976 sur le droit d'auteur », *D.A.* 1977, p. 183.

<sup>6</sup> Par opposition à la source formelle que constitue la loi.

création. C'est la loi, qui fait de la création la source réelle du droit. La spécificité de cette source n'empêche pas que des considérations d'opportunité aient justifié le choix du législateur. Ce dernier peut choisir d'accorder une protection du lien intime entre l'auteur et son œuvre, s'il considère que celle-ci permettra d'atteindre l'objectif social qu'il s'est fixé. La spécificité du fait générateur du droit n'exclut pas nécessairement un fondement utilitariste, comme le démontre l'observation du *copyright* américain. Sa justification par l'intérêt du public ne s'oppose nullement au rattachement de la protection à l'acte créatif et inversement. Il faut d'ailleurs signaler que ce rattachement répond à l'intérêt du public dans la mesure où la protection, telle qu'elle est reconnue par la loi, ne se justifie, à l'aune de cet intérêt, que pour les œuvres de l'esprit résultant d'une activité créatrice.

**275.** La considération du fait générateur d'un droit est essentielle à son analyse. Mais, quelle qu'en soit l'importance, on ne doit pas exagérer sa portée. L'analyse d'un droit suppose de prendre en compte l'ensemble du corps de règles le régissant. Le fait générateur doit ainsi être mis en perspective par rapport aux autres règles.

En droit américain, si le fait générateur consiste dans la création, la prééminence de l'intérêt du public, que le caractère très personnel de la source réelle du droit n'exclut pas, est démontrée par l'insistance propre à la législation américaine sur un certain nombre de formalités non obligatoires et par la présence de certains principes intégrant les exigences de cet intérêt collectif. On a déjà précisé que ces développements ne sauraient être le lieu d'un rappel de l'ensemble de ces règles<sup>1</sup>, on signalera cependant l'existence d'une règle directement liée à cette question du fait générateur, qui révèle la prééminence de l'intérêt du public. La loi américaine dispose en effet qu'au terme d'un délai de 75 ans à compter de l'année de la première publication ou de 100 ans à compter de l'année de la création d'une œuvre (selon le premier terme atteint), le décès de l'auteur (depuis au moins cinquante ans) est présumé si aucun document révélant la vie ou la mort de l'auteur moins de 50 ans auparavant, n'a été communiqué. Cette présomption de décès de l'auteur révèle la prééminence de l'intérêt de la société, comme le souligne très justement le professeur A.

---

<sup>1</sup> Certaines de ces règles seront évoquées, selon, le problème en cause dans les développements subséquents. Voir surtout l'étude de A. Strowel, *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences*, Bruylant/L.G.D.J., Bruxelles/ Paris, 1993 ; on se reportera par ailleurs utilement aux développements de Françon, *La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1955; *Le droit d'auteur. Aspects internationaux et comparatifs*, Cowansville, Yvon Blais, 1993 ; « Le droit d'auteur au-delà des frontières : une comparaison des conceptions civiliste et de *Common Law* », *RIDA*, juill. 1991, n° 149, p. 3-31 ; « Réflexions d'un juriste français à propos de la loi américaine de 1976 sur le droit d'auteur », *RIDA*, avr. 1978, n° 96, p. 3-31 ; v. par ailleurs, J.M. Braudel, *La législation des Etats-Unis sur le droit d'auteur*, Bruylant/Frison-Roche, Bruxelles/Paris, 1990 ; M.B. et D. Nimmer, *On copyright*, Matthew Bender, *op. cit.*

Strowel. Par ce mécanisme, la loi fait en effet dépendre d'une formalité une présomption d'extinction du droit<sup>1</sup>.

**276.** Il convient encore de vérifier l'hypothèse proposée, selon laquelle l'insistance sur les formalités en droit américain est justifiée par l'intégration des exigences de l'intérêt du public par le *copyright*. Il faut donc s'interroger sur l'ensemble des formalités requises et sur leur évolution. Celle-ci tend paradoxalement vers une réduction des formalités obligatoires, au respect desquelles la loi incite néanmoins fortement, en renforçant notamment leur intérêt procédural.

**277.** La mention de réserve, conditionnant l'acquisition du droit sous l'empire de la loi de 1909<sup>2</sup>, demeure par son omission, au terme du *copyright Act* de 1976, une cause de chute dans le domaine public de l'œuvre jusqu'en 1988<sup>3</sup>. Le *BCIA* de 1988, adopté par le Congrès afin de permettre aux Etats-Unis d'adhérer à la Convention de Berne, modifie le régime antérieur : la mention de réserve n'est plus requise au moment de la publication et son absence ne fait plus tomber l'œuvre dans le domaine public, du moins en ce qui concerne les œuvres publiées après le 1<sup>er</sup> mars 1989<sup>4</sup>. Cette formalité permet néanmoins aux titulaires du *copyright*, qui ont apposé une mention sur leurs œuvres, de repousser l'exception soulevée par un contrefacteur alléguant de sa bonne foi pour demander une réduction des dommages et intérêts. La loi de 1988 renforce donc l'intérêt procédural de cette formalité afin d'inciter à son respect. Or,

---

<sup>1</sup> Article 302, e), titre 17, Code des Etats-Unis d'Amérique.

<sup>2</sup> La mention de réserve était exigée par le *Copyright Act* de 1910, article 10, pour l'acquisition du droit. L'article 21 excusait néanmoins certaines omissions de la mention. Lorsque le titulaire du droit s'était efforcé de se conformer aux prescriptions, et que l'omission était due à un accident ou une erreur, et qu'elle n'affectait qu'un nombre limité d'exemplaires, l'œuvre ne tombait pas dans le domaine public. Cependant, le contrefacteur se trouvait à l'abri de toute action en dommages et intérêts.

<sup>3</sup> Dans le régime du *Copyright Act* de 1976, l'omission de la mention n'invalide pas le *copyright* lorsqu'elle est limitée à un petit nombre d'exemplaires ou si l'enregistrement de l'œuvre a été effectué auparavant ou est effectué dans les cinq ans qui suivaient la publication sans mention, et si un effort raisonnable est fait pour ajouter la mention sur tous les exemplaires ou phonogrammes. Le défaut de mention a donc toujours pour effet possible de précipiter l'œuvre dans le domaine public et d'empêcher toute condamnation d'un contrevenant de bonne foi en dommages et intérêts, sous la loi de 1976, mais il était plus facile de couvrir ce défaut de mention, notamment par l'enregistrement.

<sup>4</sup> Cette suppression ne vaut, en effet, que pour l'avenir. Le système instauré en 1988 impose un triple régime : toutes les œuvres publiées avant le 1er mars 1989, restent soumises à l'exigence de la mention de réserve, au titre de formalité attributive de droit, pour les œuvres publiées avant le 1er janvier 1978, le *Copyright Act* de 1919 s'applique, pour celles publiées avant le 1er mars 1989, le régime applicable est celui du *Copyright Act* de 1976, et pour les œuvres publiées après le 1er mars 1989, le *BCIA* 1988 régit les situations.

comme le souligne le professeur Françon<sup>1</sup>, se référant à la jurisprudence américaine, l'apposition de cette mention n'a qu'un but : l'information du public<sup>2</sup>.

**278.** Le dépôt et l'enregistrement sont également des formalités traditionnelles du *copyright* américain. Elles ne conditionnent plus l'existence des droits<sup>3</sup>, mais constituent des préliminaires obligatoires à toute action en justice du titulaire du droit, sous l'empire du *Copyright Act* de 1976 lequel encourage, davantage encore que la loi de 1909, au respect de la formalité d'enregistrement. La loi de 1976 attache en effet à l'enregistrement une valeur testimoniale que n'envisageait pas la loi de 1909. L'article 410,c) dispose que l'enregistrement établi dans les cinq ans de la publication constitue un commencement de preuve de validité du *copyright*. Le *Copyright Act* de 1976 incite par ailleurs, à un enregistrement plus rapide (alors que sous la loi de 1909, il n'y avait aucune raison de procéder rapidement à ces formalités)<sup>4</sup> en attachant à l'enregistrement réalisé dans les cinq ans de la publication valeur de commencement de preuve par écrit. La durée de protection dépendant non plus de cette formalité, mais du décès de l'auteur, il n'est pas de raisons, dans cette perspective, pour repousser l'enregistrement. Celui-ci doit obligatoirement être accompagné du dépôt qui constitue, dès lors, une formalité accessoire à l'enregistrement. Le *BCIA* de 1988 n'impose plus ce prélude pour les actions en violation du *copyright* portant sur des œuvres dont le pays d'origine n'est pas les Etats-Unis<sup>5</sup>. Il renforce cependant encore l'intérêt procédural de cet enregistrement pour toutes les œuvres en conditionnant l'obtention des dommages et intérêts légaux<sup>6</sup> et le remboursement des honoraires d'avocats au respect de cette formalité et en doublant le montant de ces derniers<sup>7</sup>. L'enregistrement est en outre

---

<sup>1</sup> Le professeur Françon cite la jurisprudence américaine qui admet que le seul objet de la mention de réserve est de donner avis du droit d'auteur au public afin notamment d'éviter qu'une personne puisse être condamnée pour la violation d'un droit d'auteur dont elle ignorait l'existence (thèse *préc.*).

<sup>2</sup> On parlera plus couramment d'information des tiers en droit, dans une logique d'exploitation. Information qui garantit une sécurité juridique et favorise donc l'exploitation et par conséquent la diffusion des œuvres.

<sup>3</sup> L'enregistrement peut constituer une condition pour la subsistance du droit sous l'empire de la loi de 1976 : l'enregistrement intervenant moins de cinq ans après la publication d'une œuvre sans mention de réserve évite que celle-ci ne tombe dans le domaine public.

<sup>4</sup> D'une part, la durée de protection débutait à la date de cet enregistrement, on avait donc tendance à effectuer tardivement cette formalité. D'autre part, la jurisprudence considérait, malgré la lettre de la loi, qui indiquait que ces formalités (dépôt et enregistrement) devaient être réalisés « sans délai » après la publication (art. 13 ), que le dépôt et l'enregistrement pouvaient être réalisés à tout moment, pour autant que ce soit avant l'introduction de l'action en justice, puisque ces formalités ne conditionnent que l'exercice de l'action en justice (*Washington Publishing Co v. Pearson*, 306 US 30 (1939)). Il suffisait donc d'enregistrer son œuvre avant d'agir.

<sup>5</sup> Article 411, a)

<sup>6</sup> Comme le souligne le professeur A. Strowel, l'*Ad Hoc Working Group on US Adherence to the Berne Convention* a considéré cet article 412 compatible avec l'article 5(2) de la Convention de Berne dans la mesure où la formalité n'est pas une condition pour obtenir une réparation mais seulement l'attribution de dédommagements particuliers, A. Strowel, *op. cit.*, p. 305.

<sup>7</sup> Article 504, c).

nécessaire pour pouvoir invoquer la présomption de validité du *copyright*, même en ce qui concerne les œuvres étrangères<sup>1</sup>. Il conditionne enfin l'enregistrement auprès du Service des Douanes, lequel permet de s'opposer à l'importation de produits contrefaisants. La législation américaine incite ainsi au respect de ces formalités, qui ont avant tout pour finalité l'information du public et la constitution d'une mémoire collective.

**279.** La « clause de fabrication » constitue une autre formalité du *copyright* qu'il faut envisager, bien qu'elle ne produise plus aucun effet à l'égard des œuvres dont les exemplaires ont été manufacturés après le 1<sup>er</sup> juillet 1986. Cette clause imposait, afin de jouir du *copyright*, de procéder aux Etats Unis à toutes les opérations relevant de la fabrication et de l'édition des œuvres en langue anglaise. Il s'agissait donc d'une mesure dictée par l'intérêt national, ou du moins d'une obligation en faveur de l'industrie nationale du livre. Une telle formalité n'apparaît cependant pas justifiée par l'intérêt du public : elle est source, au contraire, d'une restriction dans l'accès à la protection des œuvres étrangères de langue anglaise. Elle fût à l'origine de l'absence de ces ouvrages durant une longue période sur le territoire américain<sup>2</sup>. Cette observation nous permet de souligner qu'il est important de ne pas systématiquement assimiler les exigences formelles à l'intérêt du public et d'identifier précisément leurs relations<sup>3</sup>.

**280.** La réduction des formalités obligatoires et la disparition de toute formalité constitutive, ont donc eu pour corollaire le maintien, voir le renforcement, par le législateur américain, de l'intérêt des formalités dites facultatives et la multiplication des incitants à leur respect. Ces développements ont par ailleurs permis de mettre en perspective et d'identifier le lien entre les formalités et l'intérêt du public. Il apparaît très clairement que la naissance du droit, du seul fait de la création, n'exclut pas la prise en compte de cet intérêt et ne signifie pas nécessairement que celui de l'auteur est prééminent. Elle peut constituer un indice relatif à la hiérarchie des intérêts, notamment lorsqu'elle est corroborée par la définition subjective des conditions de protection, mais ne permet pas à elle seule d'évincer toute considération pour l'intérêt du public. On a pu observer que les formalités encouragées par le législateur américain tendent essentiellement à garantir l'information du public, la sécurité juridique,

---

<sup>1</sup> Article 410, c).

<sup>2</sup> Z. Chafee, « *Reflections on Copyright* », *Columbia L. Rev.*, 1945, n° 45, p. 526, qui souligne l'effet pervers d'une telle clause qui a été, pendant longtemps, la cause de l'inaccessibilité d'un large éventail de livres étrangers.

<sup>3</sup> Ainsi que celles existant entre l'intérêt général ou national et l'intérêt du public.

nécessaire à l'exploitation des œuvres et par conséquent à leur diffusion, et, enfin, à assurer la conservation des œuvres du moins des exemplaires, destinés à constituer une sorte de mémoire collective<sup>1</sup>.

***B- Une absence de formalité constitutive de droits, justifiée à l'aune de l'intérêt du public***

**281.** Il convient à présent d'examiner le droit d'auteur français afin de déterminer si, comme le suggère la doctrine française, l'absence de formalité y signe la prééminence de l'intérêt de l'auteur à l'exclusion de toute considération pour l'intérêt du public, ou bien, si, comme l'étude menée permet de l'envisager, l'absence de formalité constitutive est justifiée à l'aune de l'intérêt du public. Cette justification résulterait, d'une part, comme le suggère l'étude du droit français des brevets, du fait que l'exigence de telles formalités serait directement liée à la nécessité d'organiser la publicité de la création, afin d'en garantir l'accès intellectuel au public et, d'autre part, comme il ressort de l'analyse du *copyright* américain, du fait que la spécificité du mode d'acquisition de la propriété littéraire et artistique (par la seule création) correspond autant à l'intérêt de l'auteur que du public. Dans cette hypothèse, la présentation de l'absence de formalité comme signe exclusif de la prééminence de l'auteur apparaîtrait davantage comme un argument d'un discours doctrinal prônant la spécificité du droit d'auteur français.

Il importe donc de vérifier que l'absence de formalité constitutive de droit dans le système français n'est pas exclusive de l'intégration des exigences de l'intérêt du public liées à la fonction d'encouragement et à la finalité sociale et culturelle du droit d'auteur (1). Démontrer que cette absence est justifiée au regard de l'intérêt du public suppose par ailleurs de vérifier le « principe de publicité »<sup>2</sup> ou « logique publicitaire » du droit d'auteur, autrement dit qu'il n'est pas besoin de formalité pour permettre l'accès intellectuel du public à l'œuvre (2).

**1- L'absence de formalité n'exclut pas la prise en compte de l'intérêt du public en droit d'auteur**

---

<sup>1</sup> On peut donc affirmer que ces exigences formelles, « facultatives », sont directement liées à l'intérêt du public.

<sup>2</sup> L'expression est utilisée par le professeur A. Strowel (« 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 et s., spéc., p. 201), et c'est à dessein qu'on l'utilise aussi pour évoquer le fait que le droit d'auteur est construit sur l'idée d'une publicité de l'œuvre.

**282.** Le droit d'auteur français ne connaît aucune procédure formelle subordonnant la naissance de la protection. L'auteur jouit sur son œuvre d'un droit de propriété exclusif et opposable à tous, du seul fait de la création. L'absence de formalité constitutive, la particularité du mode d'appropriation par la création, et la définition de l'unique condition d'accès à la protection comme l'empreinte de la personnalité constituent des éléments caractéristiques de la conception classique du droit d'auteur français. Ils manifestent son caractère individualiste, mais ils n'excluent pas, en soi, qu'il puisse avoir un fondement, une fonction et une finalité sociale (a). La portée du fait générateur dans l'analyse du droit se mesure à l'aune de l'ensemble de la législation et notamment de ses retentissements sur le régime des droits<sup>1</sup>. La détermination de la titularité des droits, notamment, fait en principe écho au fait générateur attribué à celui-ci<sup>2</sup>. L'observation d'une jurisprudence récente manifeste néanmoins l'importance de la divulgation et plus généralement des actes de communication de l'œuvre au public dans la détermination du sujet de droit (b).

***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***

**283.** Le fait générateur du droit d'auteur réside, au terme de la loi, dans le seul fait de la création. Si l'entremise d'une formalité altère inévitablement la vigueur du lien unissant la création à son créateur<sup>3</sup>, l'absence de toute condition formelle révèle au contraire l'importance et la vivacité de ce lien en droit d'auteur français. Dans la mesure où le droit naît de la seule création, indépendamment de toute divulgation, il est incontestable que la justification du droit d'auteur est liée à l'activité créatrice. Le principe énoncé par l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1957 n'est pas sans rappeler l'idée de droit naturel. La création n'est cependant source de droit que par la volonté législative. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la particularité de ce mode d'appropriation ne suffit pas à imprimer au droit d'auteur un caractère strictement ou exclusivement individualiste. L'universalité du fait générateur particulier de la propriété littéraire et artistique<sup>4</sup> suggère qu'il n'est pas, en soi, exclusif d'une inspiration instrumentaliste ou utilitariste. Une perspective historique et comparatiste permet de

---

<sup>1</sup> Retentissements que l'on aura l'occasion d'analyser dans les développements consacrés à la teneur des droits, voir *infra*, n° 339 et s.

<sup>2</sup> J. Raynard, « Propriétés intellectuelles : un pluriel bien singulier », *Mélanges Burst*, Litec, 1997, p. 527 et s. et spéc. p. 540, n° 25.

<sup>3</sup> J. Raynard, « Le tiers au pays du droit d'auteur, Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique », *J.C.P.*, 1999. I. 1338, n° 4.

<sup>4</sup> J. Raynard, *op. cit.*, p. 139, n° 152.

démontrer que l'élection de la création comme unique fait générateur du droit n'empêche pas l'existence d'un fondement, d'une fonction et d'une finalité sociale. Si la particularité du mode d'appropriation du droit d'auteur en manifeste incontestablement le caractère individualiste, il ne permet donc pas d'exclure la prise en compte de l'intérêt du public. On ne saurait déduire de cette cause particulière de naissance du droit d'auteur, la manifestation d'un désintérêt pour le public, dans la mesure, notamment, où certaines législations, tout en attachant la naissance du droit à la création, sont essentiellement tournées vers l'intérêt du public. L'observation de la construction, des fondements du droit d'auteur français révèle la prise en compte de l'intérêt du public.

**284.** Bien que le concept même de droit naturel soit plus rarement évoqué, les spécialistes français du droit d'auteur sont encore nombreux à invoquer cette notion et à analyser la propriété littéraire et artistique comme un droit naturel<sup>1</sup>. L'idée demeure fortement ancrée d'un lien naturel entre l'auteur et sa création qui justifierait à lui seul la protection légale. Il nous semble néanmoins que si le droit d'auteur naît « du seul fait de la création », c'est parce que le législateur a décidé d'attacher la naissance du droit à ce seul fait<sup>2</sup>. Aucune loi naturelle n'impose cette réalité juridique, et l'on ne saurait considérer que ce droit préexiste à toute intervention sociale<sup>3</sup>. Le caractère territorial et temporaire de la propriété littéraire et artistique apparaît contredire l'idée même de droit naturel<sup>4</sup>. La création constitue la « cause » réelle du

---

<sup>1</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, « Droits moraux. Théorie générale du droit moral », fasc. 1210, *préc.*, n° 7 et s. P.Y. Gautier, « L'art et le droit naturel », *Droit et esthétique, Archives de philosophie du droit*, t. 40, 1996, p. 206. V. sur cette notion de droit naturel, les développements de M. Villey, « La formation de la pensée juridique moderne, cours d'histoire de la philosophie du droit, Montchrestien, 1962, et de Ph. Jestaz, « L'avenir du droit naturel », *R.T.D.Civ.* 1983, p. 233.

<sup>2</sup> On ne saurait donc opposer radicalement sur cette question, les systèmes français et américain dans lesquels le législateur fait dépendre le droit de la seule création. M. Kéréver, qui distingue les conceptions jusnaturaliste et positiviste, semble néanmoins emprunter cette voie, bien qu'il souligne qu'aucun système juridique ne relève intégralement de l'une ou de l'autre de ces philosophies A. Kéréver, « Le droit d'auteur, acquis et conditions du développement de la culture juridique européenne », *Dr. d'auteur*, avr. 1990, p. 138. Pour une opposition radicale : R. Monta, *The Concept of « copyright » versus the « droit d'auteur »*, *Southern California Law Review*, 1959, 32, p. 178, qui considère que dans le premier, « ce n'est pas le droit qui donne naissance à ces droits, car, par la simple création de l'œuvre, le droit d'auteur est né dans la personne de l'auteur » alors que pour le second « c'est la loi qui crée les droits », cité par A. Strowel, *op. cit.*, p. 138, note 253.

<sup>3</sup> Comme le souligne H. Batiffol, si la loi peut-être « supportée » par une nature des choses, elle n'est pas « édictée » par celle-ci. La nature des choses peut donner « une première justification » du droit « mais elle ne suffit pas à fournir des solutions suffisamment précises et différenciées et donc à justifier celles qu'il faut construire », « Droit et nature des choses dans la philosophie française du droit », *Droit et nature des choses*, Paris, Dalloz, 1965, p. 98-100 (nous soulignons). Egalement en ce sens, P. 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>4</sup> A. Strowel, *op. cit.*, p.140, n° 110.

droit, mais c'est la loi qui définit le fait générateur du droit d'auteur. La source « naturelle »<sup>1</sup> ne permet pas d'expliquer le régime légal du droit d'auteur<sup>2</sup>. C'est le législateur qui décide de faire naître de la création la protection, qui définit les prérogatives, en détermine la durée et prévoit des exceptions.

**285.** Si l'analyse jusnaturaliste n'emporte plus l'adhésion de l'ensemble de la doctrine aujourd'hui, celle-ci reste très attachée à une conception humaniste du droit d'auteur. On ne peut en effet contester, on l'a souligné, que le mode d'acquisition du droit manifeste l'importance du lien intime unissant l'auteur à sa création en droit d'auteur. Mais cet humanisme n'exclut pas la prise en compte d'autres intérêts que celui de l'auteur<sup>3</sup>. La spécificité du mode d'attribution du droit d'auteur n'est pas exclusif d'une inspiration utilitariste. Si le fait de la création justifie l'intervention du droit d'auteur, des considérations « d'opportunité » peuvent justifier la protection. L'observation du droit français en est l'illustration.

**286.** On rappellera que les droits de l'auteur, proclamés droits naturels à la Révolution, naissent de la seule création au terme des décrets<sup>4</sup>. Mais cette propriété, plus sacrée qu'aucune autre en ce que l'œuvre est considérée comme la pensée de l'auteur lui appartenant en propre, est aussi jugée utile à la société. Les rédacteurs justifient le droit tant sur des idées de justice sociale que sur l'utilité d'une telle propriété pour la société<sup>5</sup>. La protection est justifiée par la volonté de promouvoir l'activité créatrice et surtout d'encourager la diffusion des œuvres, l'accès à la connaissance et le progrès. La logique individualiste se mêle déjà, à l'époque Révolutionnaire, à une posture utilitariste<sup>6</sup>. La rhétorique du droit naturel n'est pas exclusive de l'idée de protection utile, dictée par l'intérêt du public<sup>7</sup>. A la justification par des

---

<sup>1</sup> Par « opposition » à la source formelle du droit que constitue la loi. Sur cette distinction entre « source formelle » et « source réelle » : Recht, *op. cit.*, p. 188.

<sup>2</sup> Dans le même sens : A. Strowel, *op. cit.*, p.138, n° 108

<sup>3</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 35, n° 28.

<sup>4</sup> Le terme « auteur » dans les décrets révolutionnaires désigne l'auteur d'œuvre de l'esprit mais aussi l'auteur d'une invention.

<sup>5</sup> Voir notamment, *supra*, n° 7 et s. et n° 62 et s.

<sup>6</sup> Voir notamment J.-C. Ginsburg, « Histoire de deux droits d'auteur : la propriété littéraire et artistique dans la France et l'Amérique révolutionnaire », *RIDA*, janv. 1991, n° 147, p. 130, qui démontre que « les discours devant les assemblées révolutionnaires, le texte des lois, les décisions des tribunaux interprétant les lois, indiquent tous que pour le moins un fort courant instrumentaliste sous-tend les décrets français de 1791 et 1793 » ; A. Strowel, « Droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents », in *Le Droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?*, Cahier du CRID, n° 18, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 5.

<sup>7</sup> Le pouvoir législatif ne se contente pas en réalité de constater un droit naturel. Le recours à la notion de droit naturel apparaît davantage signifier une volonté de rupture par rapport à l'Ancien Régime. Les décrets

considérations de justice<sup>1</sup>, directement inspirée de la théorie lockéenne de la propriété<sup>2</sup>, répond une justification instrumentale du droit dont la finalité consiste dans la propagation des idées, du savoir, dans le partage des connaissances. La justice la plus commune commande que celui qui consacre « ses veilles à l’instruction de ses concitoyens » pu revendiquer « le tribut légitime d’un si noble travail »<sup>3</sup>, écrit Lakanal pour justifier du droit de propriété accordé par le décret de 1793. Cette récompense due à celui qui, par son travail, enrichit la société, justifie la protection. Le droit accordé à l’auteur constitue un moyen d’encourager l’activité de création mais aussi la diffusion des œuvres<sup>4</sup>. La finalité de la protection est la propagation des idées, des connaissances, le partage du savoir<sup>5</sup>. L’affirmation du droit naturel de l’auteur n’a pas empêché l’affirmation des droits du public<sup>6</sup>. Le droit des créateurs apparaît, dès son origine révolutionnaire, comme le fruit d’une conciliation des intérêts des auteurs, du public et des exploitants et en particulier des éditeurs.

**287.** Cette dimension utilitariste n’a pas disparu des développements postérieurs du droit français. On retrouve la thèse de la récompense chez Renouard<sup>7</sup> ou Pardessus, qui souligne l’utilité pour l’intérêt social d’une juste propriété de l’auteur<sup>8</sup>. La fonction incitative du droit est soulignée par Stolfi<sup>9</sup>. Michaëlidès-Nouaros explique très clairement, à l’instar de Renouard, que les intérêts de la collectivité exigent une protection de l’auteur<sup>10</sup>. Si une partie

---

révolutionnaires révèlent déjà, comme le souligne très justement Mme Alma-Delettre que « "l’intérêt national" permet à l’"arbitraire" législatif d’offrir réservation aux seules productions incorporelles répondant aux aspirations de la Société, c’est-à-dire celles susceptibles d’optimiser le développement des richesses culturelles et économiques ; et seulement dans la mesure de ce que rend possible l’indispensable conciliation avec l’exigence de diffusion des informations », S. Alma-Delettre, thèse *préc.*, p. 14, n° 5.

<sup>1</sup> On a pu rapprocher de ces considérations la théorie kantienne de la propriété, et plus particulièrement du droit d’auteur, mais il faut souligner que la pensée de Kant n’est pas encore particulièrement connue en France à la Révolution. Renouard, qui contribua à en faire connaître la pensée, s’y réfère d’ailleurs pour caractériser les rapports de l’auteur à sa création, mais également pour justifier l’idée du livre comme service à la société et celle des droits du public.

<sup>2</sup> Cette théorie est reprise en France par les physiocrates. Locke perçoit dans la propriété un droit naturel qui trouve sa source dans le travail, quel qu’il soit. Pour Locke, « toutes les fois (où l’homme) fait sortir un objet de l’état où la nature l’a mis et laissé, il y mêle son travail... et de ce fait se l’approprie » (*Second traité du gouvernement civil*, Chap. V, rapporté par Mouly, « La propriété », *Droits et libertés fondamentaux*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., 1996, p. 393 et suiv. et spéc., p. 395, n° 713.

Sur cette théorie, voir encore J. Tully, *Locke, droit naturel et propriété*, PUF, 1982.

<sup>3</sup> Lakanal, Rapport à l’assemblée constituante, séance du vendredi 19 juillet, *Le moniteur Universel*, 21 juillet 1793, p. 865.

<sup>4</sup> Voir en ce sens notamment nos développements introductifs, *supra*.

<sup>5</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 267; J. Ginsburg, art. *préc.*, n° 147, p. 130; A. Strowel, *Droit d’auteur et copyright, Divergences et convergences*, Bruylant/ Bruxelles, L.G.D.J./ Paris, 1993.

<sup>6</sup> De même l’assimilation de l’œuvre à son auteur n’a pas empêché Renouard de proclamer les droits du public.

<sup>7</sup> Renouard, *Traité des droits d’auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, t. 1, p. 457.

<sup>8</sup> Pardessus, *Cours de droit commercial, op. cit.*, t. 1, p. 190, n° 109.

<sup>9</sup> Stolfi, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Paris, 1916, (traduit par Potu), p. 288.

<sup>10</sup> Renouard, *op. cit.*, t. 1, p. 435 et s. Michaëlidès-Nouaros, *Le droit moral de l’auteur*, Collection d’études théoriques et pratiques de droit étranger, de droit comparé et de droit international, Paris 1935, spéc. p. 82, n° 44.

de la doctrine tend à mettre en exergue des arguments de justice à la fin du XIX<sup>ème</sup> notamment, on ne peut considérer qu'il y ait eu une rupture de ce point de vue<sup>1</sup>. La doctrine moderne souligne la fonction sociale et culturelle du droit d'auteur<sup>2</sup>. Elle admet l'idée que la propriété littéraire et artistique constitue un encouragement de la création<sup>3</sup>, directement lié à la thèse de la récompense<sup>4</sup>. L'analyse proposée de la loi de 1985 par M. Edelman met en évidence la fonction d'encouragement poursuivie par la législation sur le droit d'auteur<sup>5</sup>. Si les professeurs A. et H.-J. Lucas soulignent que la thèse de la récompense a inspiré le législateur de 1985<sup>6</sup>, ils n'en limitent cependant pas l'incidence à la loi de 1985<sup>7</sup> et marquent très clairement le lien entre ces considérations d'ordre utilitariste et la prise en compte de l'intérêt public<sup>8</sup>. On ne peut admettre, comme l'affirme Desbois, que « selon la tradition française, le Parlement a répudié la conception, dans laquelle les œuvres de l'esprit sont protégées, en vertu de considérations d'opportunité, afin de stimuler l'activité littéraire et artistique »<sup>9</sup>.

**288.** Les idées de justice, de récompense due à l'auteur, mais également d'utilité d'une telle protection n'ont pas cessé de justifier le droit d'auteur dont la finalité n'est pas la seule protection des intérêts personnels de l'auteur, mais consiste aussi dans le développement des arts et de la culture.

<sup>1</sup> Mme Cornu qui souligne la fonction culturelle du droit d'auteur explique qu'en célébrant le génie humain, les décrets révolutionnaires visent à stimuler la création et donc le rayonnement des œuvres de l'esprit. Elle ajoute que « 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 », M. Cornu, *op. cit.*, p. 267.

Déjà en ce sens Renouard, *op. cit.*, t.1, p. 437, qui affirme que la « conciliation des deux droits (du public et des auteurs) et des deux intérêts, 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>2</sup> Notamment, D. Bécourt, « La Révolution française et le droit d'auteur. Pour un nouvel universalisme », art. *préc.*, p. 231 ; V.-L. Benabou, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 2002, n° 192, p. 3 et s., spéc., p. 51 ; M. Cornu, *op. cit.*, p. 266 et suiv. ; P. Recht, *op. cit.*, p. 199, note 9, qui souligne qu'il « y a une utilité sociale à favoriser l'épanouissement de l'esprit créateur ».

<sup>3</sup> P. Sirinelli, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Mementos Dalloz, 1992, p. 4; A. Lucas *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, 1, 1985, fasc. 301-1, n° 22 et 23, qui enseigne que le droit d'auteur a été créé pour encourager les créations de forme.

<sup>4</sup> Notamment M. Vivant, art. *préc.*, p. 76, n° 5 qui estime que « le droit d'auteur récompense la création ».

<sup>5</sup> B. Edelman, *Droits d'auteur, Droits voisins*, Dalloz, 1993, p. 2 et s.; « Une loi substantiellement internationale. La loi du 3 juillet 1985 sur les droits d'auteur et droits voisins », *J.D.I.* 1987, p. 557 et s.

<sup>6</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 35, n° 28.

<sup>7</sup> A. et H.-J. Lucas, *ibid.* Par ailleurs, lorsqu'ils abordent le problème de l'exclusion des idées, en affirmant que la justification du principe du libre parcours des idées par l'idée d'une concession à l'intérêt de la société est plus convaincante pour la propriété industrielle que pour la propriété littéraire et artistique, ils admettent la validité de cette thèse de la récompense, la possibilité d'une telle concession de L'Etat.

<sup>8</sup> On se reportera utilement aux observations faites en introduction sur l'utilisation des termes « intérêt public et intérêt du public ». V. *supra* n° 27 et s.

<sup>9</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 538, n° 449, qui rattache très explicitement ce constat à l'affirmation par le législateur de 1957 d'une création qui, seule, suffit à la naissance du droit d'auteur.

La création est le fait générateur de la protection, mais le rattachement qu'elle implique une telle source du droit d'auteur à l'activité créatrice, n'exclut pas d'autres considérations, qui doivent être appréhendées à leur juste valeur et mesure. Celles-ci sont fréquemment visées sous l'appellation « considération d'opportunité », elles constituent en réalité la traduction des exigences de l'intérêt du public (et des exploitants). Le droit d'auteur résulte d'une conciliation d'intérêts. Si le système des droits d'auteur est le mode d'expression du respect dû aux œuvres et à leur créateur<sup>1</sup>, il est aussi justifié par des considérations de politique générale et vise une finalité sociale et culturelle qui manifeste la prise en compte de l'intérêt du public. Les droits de propriété littéraire et artistique sont les instruments d'une politique inspirée par la considération de l'intérêt du public. Il s'agit de promouvoir l'activité créatrice et d'inciter à la diffusion des œuvres.

L'absence de formalité constitutive de droit, directement lié au fondement jusnaturaliste du droit adopté à la Révolution, n'exclue donc nullement la prise en compte de l'intérêt du public.

***b- Incidence de la particularité du fait générateur du droit d'auteur limitée par la jurisprudence***

**289.** La définition du fait générateur de droit est directement liée à la détermination du titulaire de celui-ci. Si le droit s'acquiert par la création, et de son seul fait, il ne saurait naître, par principe, que sur la tête du créateur, personne physique. Il faut néanmoins souligner qu'en l'absence de toute inscription du titre, la qualité d'auteur de celui sous le nom de qui l'œuvre est publiée est présumée<sup>2</sup>. La loi s'inspire, en la matière, des règles d'opposabilité des droits réels. L'article 113-1 du code de la propriété intellectuelle revient, en réalité, à poser une règle qui n'est pas sans rappeler le principe concernant la possession, en vertu duquel « en fait de meuble, possession vaut titre »<sup>3</sup>. La présomption proclamée par le code de la propriété intellectuelle pourrait être traduite en ces termes, que l'on emprunte au professeur Raynard : « En fait d'œuvres de l'esprit, la divulgation vaut titre »<sup>4</sup>. Il est toutefois essentiel de souligner qu'il s'agit d'une règle de preuve emportant présomption de la qualité de titulaire de droit<sup>5</sup>. La

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 7, n° 4.

<sup>2</sup> Article L. 113-1 du code de la propriété intellectuelle.

<sup>3</sup> Article 2279 du code civil.

<sup>4</sup> J. Raynard, « Le tiers au pays du droit d'auteur, Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique », *J.C.P.* 1999. I. 138, p. 961, n° 7 et Cl. Neirac-Delebeque, *Le lien entre l'auteur et son œuvre*, thèse dactyl., Montpellier I, 1999, p. 184, n° 251. Voir également, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 216, n° 129.

<sup>5</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, n° 429; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 144 ; J. Raynard, art. *préc.*, n° 8.

divulgarion ne constitue pas un moyen d'acquérir la propriété<sup>1</sup>. Un courant jurisprudentiel, malgré le rattachement de la protection à la création, fait jouer à la divulgation et à l'exploitation un rôle essentiel, qui met à mal, selon le professeur Françon, ce principe<sup>2</sup>.

**290.** La Cour de cassation a jugé, à plusieurs reprises, sur le terrain de l'œuvre collective d'abord, puis indépendamment de cette qualification, que la personne morale qui exploite sous son nom une œuvre est, jusqu'à preuve du contraire, présumée propriétaire de celle-ci. Certaines décisions<sup>3</sup> expriment plus clairement que d'autres<sup>4</sup> l'idée que la possession de l'œuvre<sup>5</sup> présume la titularité<sup>6</sup>. Cette présomption ne vaut, selon la Cour, qu'en l'absence de revendication *du* ou *des* véritables créateurs<sup>7</sup> et seulement à l'égard des tiers défendeurs à une action en contrefaçon<sup>8</sup>. Elle est en effet destinée, et la Cour l'a consacrée en ce sens, à empêcher le contrefacteur de s'abriter derrière des règles probatoires<sup>9</sup>.

La plupart des arrêts fondent la présomption de titularité sur l'article L. 113-5 du C.P.I.<sup>10</sup>. Mais la jurisprudence dénature tant la disposition, qu'il est difficile de considérer qu'elle en

---

<sup>1</sup> Sur la controverse suscitée par cette question de l'appropriation des œuvres de l'esprit, qui partage la doctrine, les uns estimant que la divulgation fait naître le monopole d'exploitation, les autres considérant la création comme unique source du droit d'auteur. La théorie de Desbois, partisan de la première conception, est aujourd'hui contestée par la majorité des auteurs qui n'en soulignent pas moins l'importance de la divulgation, sur cette question, voir *infra*, n° 293.

<sup>2</sup> Françon, obs. *R.T.D. Com.* 1997, p. 96 (que l'on comprenne bien, le principe selon lequel le titulaire originaire est le créateur, personne physique).

<sup>3</sup> Notamment, Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 mai 1999, *Bull. civ. I*, n° 157, *Comm. com. électr.*, oct. 1999, comm. n° 13, note C. Caron ; Com., 7 avril 1998, *Bull. IV*, n° 132, *D. Aff.* 1998, p. 1054, *J.C.P. éd. E.* 1998, p. 1493, obs. Greffe (« en l'absence de revendication de la propriété du modèle par la ou les personnes physiques qui les ont réalisés, la possession par (la société demanderesse) des modèles litigieux faisait présumer à l'égard des tiers contrefacteurs qu'elle en était titulaire », nous soulignons) ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1993, « Aréo », *J.C.P.* 1993. II. 22085, 2<sup>ème</sup> esp., note P. Greffe ; *R.T.D. Com.* 1995, p. 418, obs. Françon ; *RIDA*, 1993, n° 158, p. 200 et p. 91, obs. A. Kéréver.

<sup>4</sup> Certains arrêts ne fondent pas en effet la présomption de titularité sur l'idée que l'exploitation commerciale de l'œuvre traduit une possession méritant protection ou, du moins, ne visent ni « possession », ni « actes de possession ». Voir notamment, Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 février 2000, *Bull. Civ. I*, n° 58 et 59 ; *Comm. com. électr.*, avr. 2000, comm., n° 42, C. Caron, p. 21 ; *D.* 2001, S.C., p. 2635, obs. P. Sirinelli ; *J.C.P.* 2000. IV. 1626 (cassation de Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 19 septembre 1997) ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 octobre 1998, *J.C.P.* 1998. IV. 3316 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juillet 1996, *Bull. Civ. I*, n° 293 ; *D.* 1997, jurisp., p. 328, note Françon, *RIDA*, janv. 1997, n° 171, p. 315, *Comm. com. électr.*, oct. 1999, comm n° 1, C. Caron, p. 13.

<sup>5</sup> La possession, aux termes de ces arrêts, consiste dans la divulgation de l'œuvre ou dans les actes d'exploitation de l'œuvre.

<sup>6</sup> Spéc., Com., 7 avril 1998, *D. Aff.* 1998, n° 121, p. 1054.

<sup>7</sup> La présomption apparaît subsidiaire.

<sup>8</sup> Cette présomption ne saurait jouer contre l'auteur, qui, dans tous les cas, pourrait se prévaloir de la présomption légale de l'article L. 113-1 du C.P.I., ni contre un cessionnaire ou un licencié, en l'absence de contrefaçon.

<sup>9</sup> En ce sens, notamment A. et H.J. Lucas, *op. cit.*, p. 574, n° 759-1. Sur le caractère fonctionnel de cette présomption, voir également J.L. Goutal, « 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.

<sup>10</sup> Le fondement de la présomption judiciaire n'a pas toujours été observé dans cette disposition, la Cour fonde ainsi cette construction dans son arrêt de 1993 sur l'article L. 113-1 du C.P.I. (Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1993, *préc.*), d'autres décisions se caractérisant par l'absence de visa.

propose seulement une « relecture »<sup>1</sup>. Elle institue tout simplement une nouvelle règle<sup>2</sup>. En effet, au terme de cet article, la personne morale sous le nom de laquelle l'œuvre collective est divulguée, est présumée propriétaire de l'œuvre. Cette présomption concerne la divulgation de l'œuvre, la Cour de cassation l'applique cependant au bénéfice de ceux qui réalisent l'exploitation de l'œuvre ou des actes de possession ou qui en ont la « possession », sans toujours exiger une divulgation<sup>3</sup>. La présomption légale ne joue par ailleurs, selon la loi, qu'à l'égard des œuvres collectives. La Cour applique pourtant la présomption qu'elle institue à l'égard de toute œuvre issue d'une pluralité d'auteurs ou non<sup>4</sup> en soulignant, par exemple que la qualification de l'œuvre est indifférente ou que la présomption s'applique « que l'œuvre soit ou non collective »<sup>5</sup>.

Cette jurisprudence institue donc une présomption de propriété attachée à la « possession » d'une œuvre<sup>6</sup>, qui reste néanmoins une simple règle de preuve. Si l'on ne peut acquérir la

---

L'article L. 113-1 du code de la propriété intellectuelle n'a pourtant vocation, selon une doctrine et une jurisprudence traditionnelle, à ne jouer qu'au profit des auteurs, personnes physiques (P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 217, n° 129; A. et H. J. Lucas, *op. cit.*, p. 137, n° 144. Pour la jurisprudence voir notamment : Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 février 1991, *Bull. civ. I*, n° 67 ; D. 1991, I.R., p. 75 ; J.C.P. 1991. IV. 149; Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 mars 1982, J.C.P. 1993. II. 20054, note Paisant; D. 1993, I.R., p. 89, obs. Colombet ; R.T.D.Com. 1982, p. 428, obs. Françon).

<sup>1</sup> Un auteur admet que la Cour de cassation « dépasse la simple interprétation du texte ; elle se livre à une véritable relecture » (P. Tafforeau, « De la possession d'un droit d'auteur par une personne morale », *Comm. com. électr.*, avr. 2001, chron. n° 10, p. 9).

<sup>2</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 742, n° 441 (qui envisage la possibilité d'y voir un principe général, que la Cour de cassation n'aurait de ce fait pas besoin de raccrocher à un texte précis) ; A. Kessler-Michel, *Présomptions et droit d'auteur*, thèse, Paris, 2001, n° 124.

<sup>3</sup> Les actes de possession en matière d'œuvres de l'esprit consistent soit dans la divulgation, soit dans l'exploitation de celle-ci, la Cour de cassation ne sanctionnant pas les juges du fond lorsqu'ils n'exigent que des actes de commercialisation. Une telle pratique jurisprudentielle manifeste un rapprochement opéré par les juges entre les concepts de possession et de divulgation, l'exploitation prenant le relais après la première communication de l'œuvre. En ce sens, J. Raynard, « Le tiers au pays du droit d'auteur, Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique », *J.C.P.* 1999. I. 138, n° 7 et suiv.

On remarquera que les arrêts de la Cour de cassation de février 2000, contrairement à la jurisprudence dominante antérieure (notamment, Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1993, *préc.* ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janvier 1996, *préc.* ; Com., 7 avril 1998, *préc.* ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 mai 1999, *préc.*) ne font pas référence aux « actes de possession ». Mais celle-ci resurgit dans un arrêt de rejet de la Cour plus récent, Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avril 2001, non publié, rapporté par P. Sirinelli, *D.* 2001, S.C., p. 2636.

<sup>4</sup> Les arrêts se réfèrent en effet à « l'absence de revendication du ou des auteurs » et dans un arrêt du 22 février 2000 fondé sur l'article L. 133-5 du C.P.I., la Cour précise bien que la création concernée a un seul et unique auteur décédé il y a plus de trente ans...

<sup>5</sup> En ce sens notamment, Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 février 2000, *préc.*, qui précise que la solution vaut que l'œuvre soit ou non collective. De nombreux arrêts précisent que la présomption vaut « quelle que soit sa qualification » : Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 mai 1999, *préc.* ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janvier 1996, *Bull. civ. I*, n° 28, *RIDA* juill. 1996, n° 169, p. 342, *D.* 1996, I.R., p. 50 et S.C., p. 298, obs. Burst, *R.T.D.Com.* 1997, p. 95, obs. Françon, *J.C.P. éd. E.* 1997. I. 683, n° 3, obs. Wallet, *D. Aff.*, 1996, p. 300, *Ann. Prop. Ind.* 1996, p. 108, note Lakits-Josse ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1993, « Aréo », *préc.* D'autres arrêts ne font aucune référence à la qualification de l'œuvre et « reprennent » mot pour mot le dispositif de l'article L. 113-5 du C.P.I., à l'exception, essentielle, de la référence à l'œuvre collective.

<sup>6</sup> S'agissant de l'irruption de la possession dans le domaine des propriétés intellectuelles, les avis sont partagés : alors qu'elle est qualifiée d'« audacieuse » par les professeurs A. et H.-J. Lucas (*op. cit.*, p. 575, n° 759-1), qui estime, avec Françon (*RIDA*, juill. 1999, p. 219), que « le mieux serait d'en rester à l'idée que la notion est étrangère au droit d'auteur », d'autres y sont moins défavorables (P.Y. Gautier, *op. cit.*, n° 441, qui estime qu'« après tout, il n'est pas exclu qu'on puisse posséder, au moins dans un cas comme celui-ci, des droits incorporels », tout en qualifiant de curieuse l'évocation des « actes de possession » par l'arrêt *Aréo* de 1993 (p.

propriété littéraire et artistique que par la création, l'étude du droit positif montre que la spécificité de ce mode d'appropriation n'a pas empêché la Cour de cassation d'instaurer une présomption de titularité des droits au profit de la personne morale qui divulgue ou exploite une œuvre, sans en être le créateur<sup>1</sup>. On remarquera que ces décisions concernent exclusivement des œuvres qui relèvent du domaine des arts appliqués<sup>2</sup>. Ce courant jurisprudentiel semble donc directement suscité par la théorie de l'unité de l'art<sup>3</sup>, bien que la règle mise en œuvre ait vocation à s'appliquer indépendamment de toute considération relative au droit des dessins et modèles, dans la mesure où la Cour ne fait aucune référence à cette spécificité de l'objet.

Cette jurisprudence manifeste indéniablement, au regard des conditions posées au jeu de la présomption qu'elle institue, une volonté de donner les moyens à ceux qui permettent l'exploitation, de se défendre en justice. Il s'agit donc, en « sécurisant » l'exploitant, d'encourager l'exploitation des œuvres et leur diffusion, ce qui correspond *a priori* à une exigence de l'intérêt du public. On peut néanmoins se demander si le renforcement de la lutte contre la contrefaçon, qui résulte de cette construction et participe de la satisfaction tant des intérêts des auteurs que du public, exigeait réellement l'artifice mis en œuvre. Il faut également souligner que cette présomption prétorienne est surtout favorable aux personnes morales qui exploitent les créations.

**291.** La position de la Cour de cassation a suscité de nombreuses critiques<sup>4</sup>. Elle est néanmoins accueillie favorablement par une partie de la doctrine<sup>5</sup>. Le professeur Caron salue l'audace de la Cour, bien qu'il aurait été préférable, à son avis, que les juges aillent au bout de leur démarche au lieu de rattacher cette présomption prétorienne à un fondement textuel qui

---

243, n° 159) ou totalement favorables (A. Péliissier, *Possession et meubles incorporels*, Dalloz, 2001, n° 399 et s.; J. Raynard, art. *préc.*, spéc., n° 9).

Certains évoquent également l'apparence : C. Caron, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 mai 1999, *Comm. com. électr.*, oct. 1999, comm. n° 13; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 575, n° 759-1.

<sup>1</sup> V. cpdt, Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 26 septembre 2001, *J.C.P. éd. E*, 2002, p., note C. Caron ; *D.* 2001, p. 3279 ; *Prop. Int.*, avr. 2002, n° 3, p. 53, obs. P. Sirinelli, qui fait bénéficier une personne physique de la présomption prétorienne.

<sup>2</sup> Certaines d'entre elles sont protégées par le droit spécial des dessins et modèles : il s'agissait en effet de boîtes à œufs (Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 mars 1995, *RIDA* juill. 1995, n° 165, p. 327), d'éléments de salle de bains (Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 oct. 1998, *ibid.*), une combinaison et une jupe (Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 mai 1999, *préc.*). V. cepdt, notamment, Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 26 septembre 2001, *préc.* (s'agissant d'un catalogue sur l'œuvre de Picasso).

<sup>3</sup> Dans ce sens C. Caron, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 février 2000, (2 arrêts) *Comm. com. électr.*, avr. 2000, p. 21, n° 42.

<sup>4</sup> B. Edelman, « L'œuvre collective, une définition introuvable », *D.* 1998, chron., p. 141 ; Françon, note au *D.* 1997, jurisp., p. 328 (une telle solution va à l'encontre de « la tradition humaniste du droit d'auteur ») ; v. aussi Ph. Gaudrat, « Les démêlés intemporels d'un couple à succès : le créateur et l'investisseur », *RIDA*, oct. 2001, n° 190, p. 71 et s. spéc., p. 201 et s.

<sup>5</sup> J.-L. Goutal, art. *préc.*, qui qualifie cette solution de judicieuse.

ne saurait être découvert dans l'article L. 113-5 du C.P.I.<sup>1</sup>, ni, dans l'article L. 113-1 du C.P.I.<sup>2</sup>. Cette jurisprudence, bien qu'elle puisse être critiquée, souligne un trait caractéristique du droit d'auteur tenant à l'importance de la communication au public de l'œuvre, par la divulgation et les actes d'exploitation.

## **2- Le principe de publicité, ou la « logique publicitaire » du droit d'auteur.**

**292.** On a émis l'hypothèse d'une justification, au regard de l'intérêt du public, de l'absence de formalité constitutive de droit en propriété littéraire et artistique. Il semble, en effet, que l'exigence d'une telle formalité ne soit pas nécessaire à la prise en compte de cet intérêt collectif. Celle-ci est notamment manifestée par la fonction d'encouragement et la finalité sociale et culturelle du droit d'auteur. Le développement de l'art, des sciences et de la littérature, le progrès technique, humain et social suppose un libre accès intellectuel du public aux œuvres. Il est nécessaire, en droit des brevets, d'exiger le respect d'une formalité et d'en organiser la publicité afin de permettre cet accès. Il semble, à l'inverse, que, s'agissant des œuvres, celui-ci ne nécessite aucune publicité organisée, dans la mesure où cette dernière est inhérente à la communication de l'œuvre.

Le droit d'auteur semble s'organiser autour de cette communication de l'œuvre au public dont témoigne l'importance de la divulgation (a). Une « logique publicitaire » semble ainsi garantir, en dehors de toute exigence formelle, le libre accès intellectuel du public à la création (b).

### ***a- La place essentielle de la divulgation en droit d'auteur***

**293.** La doctrine a toujours accordé une place fondamentale à la divulgation<sup>3</sup>. On ne peut ignorer les controverses qui ont opposé les partisans d'une appropriation par l'effet de la divulgation et les tenants d'une appropriation par l'effet de la création. L'analyse dualiste du

---

<sup>1</sup> C. Caron, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 février 2000, *Comm. com. électr.*, avr. 2000, p. 21, n° 42.

<sup>2</sup> Certains préconisent de laisser au juge la possibilité de créer des présomptions extralégales, notamment, J. Chevallier, *La charge de la preuve, Les cours du droit*, 1958, p. 224 ; P. Roubier, *Théorie générale du droit*, Sirey 1951, p. 115, note 1.

<sup>3</sup> Le professeur Gaudrat l'exprime très clairement en évoquant la divulgation comme une « notion cardinale du droit d'auteur », Ph. Gaudrat, *J.-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, 8, 2001, fasc. 1211, n° 1. Le professeur Françon explique pour sa part que « c'est un moment capital pour le destin d'une œuvre que celui où son auteur décide de la livrer au public. C'est aussi une décision qui compte beaucoup au point de vue

droit d'auteur proposée par Desbois se fonde notamment sur l'idée que l'exercice du droit de divulgation investit l'œuvre d'un monopole d'exploitation. La thèse de l'inexistence<sup>1</sup> ou de la virtualité<sup>2</sup> des droits patrimoniaux avant la divulgation de l'œuvre est aujourd'hui fortement contestée<sup>3</sup>. On doit admettre que l'auteur jouit sur son œuvre d'un droit de propriété incorporelle indépendamment de toute divulgation<sup>4</sup>. Celle-ci constitue néanmoins, comme la création, un événement décisif de la vie juridique de l'œuvre<sup>5</sup>.

---

juridique », 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 International*, juin-juill. 1973, vol. 6/7, p. 265.

<sup>1</sup> Ce n'est, selon Desbois, qu'à partir du moment où l'auteur a décidé de publier son œuvre qu'un « droit patrimonial apparaît et va vivre, d'une vie propre », Desbois, *op. cit.*, 1<sup>ère</sup> éd., 1950, p. 264, n° 222. Il précise, dans la troisième édition de son traité que : « C'est en exerçant le droit de divulgation, le premier des attributs du droit moral selon l'ordre chronologique que l'auteur investit son œuvre d'un droit patrimonial dans la mesure nécessaire à l'exploitation qu'il permet », *ibid.*, 3<sup>ème</sup> éd., 1978, p. 476, n° 387. Dans le même sens, Colombet, *op. cit.*, n° 136; voir aussi S. Hovasse-Banget, note sous Paris, 1<sup>ère</sup> A, 2 avril 1991, affaire « Jules Verne », *J.C.P.* 1991. II. 21723..

<sup>2</sup> Le fait que la jurisprudence admette que l'auteur peut présenter son œuvre au public sans pour autant la divulguer (Paris, 11 janvier 1828, « Vergne », *Rep. méth. Dalloz*, 1857, v° Prop. litt., n° 319; Civ., 14 mars 1900, « Whistler », *D.* 1900. 1, p. 499, concl. Desjardin) et plus tard que la loi de 1957 dispose que l'auteur jouit du droit de propriété incorporelle indépendamment de toute divulgation, ont conduit certains auteurs à concéder que le droit patrimonial existe avant la divulgation. D'aucuns affirment alors, à l'instar de Desbois, dès la 2<sup>ème</sup> édition de son traité, le caractère virtuel de ces prérogatives patrimoniales avant la divulgation. En ce sens Desbois, *Le droit d'auteur*, 3<sup>ème</sup> éd., 1978, p. 476, n° 387, (l'exercice du droit de divulgation « commande l'avènement des droits patrimoniaux, transformant en une réalité une simple virtualité »); G. Michaëlidès-Nouaros, qui vise « l'existence éventuelle, hypothétique » des droits pécuniaires, thèse *préc.*, p. 59, n° 30. Voir aussi Ph. Gaudrat, *J.-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, 8, 2001, fasc. 1211 ; Françon, Cours de propriété littéraire et artistique, Litec 1996/1997, Les Cours du droit, p. 214 : « La décision prise par l'auteur de publier son œuvre est d'autant plus importante que c'est d'elle que dépend la naissance des droits pécuniaires qui n'accèdent à la vie juridique qu'à partir du moment où l'œuvre est publiée »

<sup>3</sup> O. Lalignant, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français*, L.G.D.J., 1983, spéc., p. 84 à 94, n° 31 et 32 ; Mousseron, J. Raynard, Th. Revet, « De la propriété comme modèle », *Mélanges offerts à Colomer*, Litec, 1993, p. 281 et s. et spéc., p. 88, n° 19 ; J. Raynard, *op. cit.*, p. 245 et s., n° 280; P. Recht, *op. cit.*, spéc. pp.218 à 223, qui souligne que la divulgation permet à l'auteur de commencer l'exploitation économique mais qu'il est exagéré de dire qu'elle a pour fonction de faire sortir l'œuvre de la catégorie des biens hors du commerce ou de détacher l'œuvre de sa personnalité alors qu'elle en est détachée dès sa création, dès qu'elle a reçu une forme discernable ; Th. Revet, *op. cit.*, n° 551 ; S. Strömholm, *Le droit moral de l'auteur*, II :2, p. 196 et s., n° 196 et spéc., p. 228 et « 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 H. Desbois, Etudes de propriété intellectuelle*, Dalloz, 1974, p. 73 et s. et spéc. p. 80 ; plus nuancés en ce sens qu'ils soulignent que l'exercice du droit de divulgation précède bien l'exploitation effective de l'œuvre, sans cependant conditionner la naissance des droits patrimoniaux, A. et H.J. Lucas, *op. cit.*, p. 313, n° 384. *Contra* : voir les développements d'A. Maffre-Baugé (thèse *préc.*, p. 109-115, n° 96 et s.), qui tente de démontrer la validité de la thèse de Desbois..

<sup>4</sup> Complétant l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1957 (L. 111-1 du C.P.I.) qui dispose que l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre du seul fait de sa création d'un droit de propriété incorporelle, l'article 7 (L. 111-2 du C.P.I.) précise que « l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur ».

<sup>5</sup> En ce sens, les professeurs Mousseron et M. Vivant (« 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) soulignent qu'« à se situer sur le terrain économique et à parler de valeurs, comment pourrait-on nier que le droit d'auteur n'a de réalité, n'est exploitable qu'à partir du moment où la création est mise sur le marché ? Si une propriété peut exister auparavant, juridiquement parlant, elle est tout à fait formelle ».

294. L'importance de la divulgation est soulignée par l'ensemble de la doctrine. Elle marque l'entrée de l'œuvre dans le commerce, tant économique qu'intellectuel, entre les hommes. Par sa révélation au public, l'œuvre rencontre celui auquel l'auteur la destine : le public. La divulgation permet la relation de communication entre l'auteur et le public, promise à l'éternité<sup>1</sup>. Des discours des plus fervents défenseurs du personnalisme à ceux des plus ardents partisans d'une qualification du droit d'auteur comme droit de propriété, il ressort une conception de la divulgation révélant une sollicitude marquée pour le public. L'importance de la divulgation tient en effet à la relation qu'elle fait naître entre l'auteur et le public et entre l'œuvre et son destinataire, tout autant qu'à celle qu'elle transforme entre l'œuvre et son auteur<sup>2</sup>. La divulgation est essentielle, selon la doctrine, en ce qu'elle génère un « droit du public à la jouissance intellectuelle de l'œuvre ». Renouard soulignait ainsi que « par la publication, l'auteur ne demeure pas seul avec sa pensée (...) son œuvre est entrée dans toutes les intelligences auxquelles il en a communiqué l'expression. (...) les idées que, de son vivant, il a introduites parmi celles du public, le public les détient par un fait indestructible, les possède par une donation irrévocable, disons mieux, par une aliénation, dont le prix ou la peine, recueilli en partie du vivant des auteurs, s'identifiera à jamais avec leur mémoire ; le public a un droit formel à les conserver dans son domaine »<sup>3</sup>. Les plus éminents défenseurs de la conception personnaliste ne disent rien de moins. Morillot affirme ainsi que la publication de l'œuvre crée un droit en faveur du public qui est la jouissance culturelle<sup>4</sup>. Savatier, sans affirmer de droit au profit du public, souligne l'importance de la phase du don par laquelle l'auteur se détache de son œuvre<sup>5</sup> : « Car la vocation de l'œuvre d'art ne s'arrête pas à la

<sup>1</sup> 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 : « De fait la création, quelque satisfaction qu'elle puisse procurer à son auteur, ne prend son véritable sens qu'à partir du moment où, aux rapports d'ordre intime et quasi-charnel qui l'unissent à son œuvre, se substitue la relation d'ordre cette fois externe entre cette œuvre et le public » (pas de pagination).

<sup>2</sup> D. Bécourt, « La révolution française et le droit d'auteur pour un nouvel universalisme », *RIDA*, janv. 1990, n° 143, p. 221-286, spéc. p. 235 : la divulgation constitue « l'ultime manifestation de souveraineté de l'auteur : à la relation de création qui l'unissait à l'œuvre fait place une relation de communication entre l'auteur et son public. Est-ce là tout ? Assurément non. Car voici que du même coup s'instaure entre l'œuvre et le public une relation complètement autonome et se situant hors du temps ».

<sup>3</sup> Renouard, *op. cit.*, vol.1, p. 435, le paragraphe concerné est intitulé « La société acquiert, par la publication des ouvrages, un droit à en conserver l'usage ». Dans le même sens, Pouillet constate que lorsque l'œuvre est publiée, l'auteur n'en est plus le maître, Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Paris 1908.

On retrouve chez M. Bécourt cette idée que, par la divulgation, l'auteur accepte que l'œuvre devienne la chose de tous « au moins au sens virtuel », « 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.

<sup>4</sup> Morillot, *De la protection accordée aux œuvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention dans l'empire d'Allemagne*, Paris 1878, p. 126.

<sup>5</sup> La « phase du don », qui fait suite à la « phase intime », est une « aliénation souvent douloureuse par laquelle l'artiste commence à libérer l'œuvre de lui-même. Après la mort de l'auteur, c'est la dernière phase, celle qui

personne même du créateur. Elle n'a de sens que par la communication vouée elle-même à se transformer en communion, puis en abandon progressif du chef-d'œuvre à la foule des hommes »<sup>1</sup>. Du don que l'auteur fait de son œuvre, naît un « droit » au profit du public<sup>2</sup>. Cette conception d'une divulgation, source de « droit » pour le public, est partagée par les civilistes comme Planiol et Ripert qui déclarent que « la publication une fois faite, il se produit un phénomène dont l'auteur n'est plus le maître ; son idée n'est plus à lui seul, le public la possède et ne peut plus la perdre »<sup>3</sup>.

**295.** La divulgation de l'œuvre par l'auteur en permet l'accès au public, elle en permet la libre jouissance intellectuelle. C'est en considération de cette jouissance intellectuelle du public, qu'elle autorise<sup>4</sup>, que la doctrine souligne le caractère fondamental de cette étape dans la vie de l'œuvre. Le droit d'auteur est d'ailleurs conçu, construit en contemplation de ce que l'on considère comme la vocation naturelle de l'œuvre, c'est-à-dire sa communication au public<sup>5</sup>. La logique du droit d'auteur repose sur l'idée qu'une œuvre est destinée à être communiquée au public : logique de publicité qui garantie, comme il importe à présent de l'expliquer, l'accès du public à l'œuvre<sup>6</sup>, sans qu'aucune formalité ne soit nécessaire.

### ***b- Le libre accès intellectuel du public aux œuvres garanti en l'absence de formalité***

---

couronne l'indépendance de l'œuvre et s'achève en communion, Savatier, *Droit de l'art et des lettres, op.cit.*, pp.18-28.

<sup>1</sup> Savatier, *op. cit.*, p. 19, n°14, qui poursuit ainsi : « L'effacement du droit moral, c'est le rayonnement de la Muse. Car l'esprit de la Muse, incarné d'abord par son baiser personnel à l'artiste, dans l'œuvre réalisée par lui, passera ensuite, en des contrats successifs, à des privilégiés d'abord, et finalement dans l'âme de tout un peuple ».

<sup>2</sup> Recht, qui souligne l'importance de la divulgation en ce qu'elle fait apparaître la stratification de la propriété, va jusqu'à affirmer que « le public qui a reçu l'œuvre a aussi un "droit moral" », P. Recht, *op. cit.*, p. 235.

<sup>3</sup> Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, t. III, *Les Biens*, avec le concours de Picard, L.G.D.J. 1926, p. 555, n° 574.

<sup>4</sup> Et en considération de la relation de communication qui s'instaure entre l'auteur et le public, d'une part, et l'œuvre et le public, d'autre part.

<sup>5</sup> D. Bécourt, « La Révolution française et le droit d'auteur. Pour un nouvel universalisme », *Bull. Dr. d'auteur*, 1990, n° 4, vol. XXIV, p. 4 : « C'est qu'en vérité toute création témoigne d'une soif de communiquer et il n'est d'auteur qui ne souhaite, par le truchement de son œuvre, livrer au public le meilleur de lui-même » ; M. Boutet, vice-président et rapporteur de la commission de la propriété intellectuelle pour l'élaboration de la loi de 1957 considère que la destination de l'œuvre est sa communication au public, « *Considérations générales* », *RIDA* 1958, n° XIX, p. 13 ; 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 » ; A. Kéréver, « Le droit d'auteur : acquis et conditions du développement de la culture juridique européenne », *D.A.*, avr. 1990, Etudes p. 138- 147 qui souligne que « l'auteur ne crée qu'en vue de communiquer au public ».

<sup>6</sup> Ainsi pour M. Kéréver, dans la mesure où l'auteur ne crée qu'en vue de communiquer au public, « les droits de la société sont indirectement mais plus efficacement respectés par l'affirmation du lien personnel né de la création qu'en opposant les droits de la société aux droits des créateurs », « Le droit d'auteur : acquis et conditions du développement de la culture juridique européenne », *D.A.*, avr. 1990, Etudes p. 138- 147.

**296.** On a montré qu'en droit des brevets, les formalités exigées (constitutives de droit) ont vocation à permettre l'accès intellectuel du public à la création et aux informations qu'elle véhicule ou dont elle est constituée. L'exploitation de l'invention ne permet pas, en effet, au public d'accéder à la création. Or l'intérêt du public exige cet accès intellectuel, indispensable au progrès scientifique, technique et, au-delà, humain et social. Le législateur a ainsi imposé la révélation de l'invention par la publicité de la demande en contrepartie d'une réservation de l'exploitation au profit d'un seul.

Le droit d'auteur repose sur le même équilibre entre accès économique à la création, « réservé » au titulaire du droit, et accès intellectuel à celle-ci, ouvert à tous. Mais, à l'inverse du droit des brevets où l'intérêt public attaché à la libre jouissance intellectuelle de la création exige l'organisation de sa publicité, la « logique publicitaire » inhérente au droit d'auteur intègre l'exigence d'intérêt du public sans qu'aucune formalité ne soit indispensable.

**297.** Les prérogatives d'auteur conférées par la loi permettent d'interdire ou d'autoriser la communication de l'œuvre, d'en tirer des profits et d'en contrôler les modalités. Le droit d'auteur consiste, sur le plan patrimonial, dans une réservation économique de l'œuvre au profit d'un seul. Mais celle-ci ne prend tout son sens qu'en présence d'une exploitation de l'œuvre qui suppose sa communication au public<sup>1</sup>. Le droit d'auteur confère par ailleurs à son titulaire des prérogatives morales lui permettant de décider de la communication de l'œuvre et qui assurent à l'auteur le respect de sa qualité et de son œuvre. Cette protection, qui n'a de raison d'être qu'en présence d'une communication de l'œuvre au public<sup>2</sup>, lui garantit la jouissance intellectuelle de l'œuvre telle que l'a voulu son auteur<sup>3</sup>.

Le droit d'auteur postule donc la diffusion de la création protégée. Tout le dispositif est construit autour de la communication de l'œuvre au public<sup>4</sup>. La propriété littéraire et artistique

---

<sup>1</sup> Mousseron et M. Vivant, « 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 ; voir aussi les développements consacrés à cette question par A. Maffre-Baugé, thèse *préc.*, pp. 112-113.

<sup>2</sup> En ce sens : D. Bécourt, « La trilogie auteur-œuvre-public (5<sup>ème</sup> partie) », *P.A.*, 10 janv. 1994, n° 4, p. 4 et s., spéc. p. 6, qui estime que seuls les droits à la paternité et au respect sont justiciables de la qualification de droit moral, droits qui procèdent de la relation entre l'œuvre et le public.

<sup>3</sup> Voir *supra*, n° 460 et s.

<sup>4</sup> Notamment N. Mallet-Poujol, « Marché de l'information, le droit d'auteur injustement tourmenté », *RIDA*, avr. 1996, n° 168, p. 93 et s., spéc., n° 23 ; « Droit à l'information et propriétés intellectuelles », *Bull. d'information de l'association des bibliothécaires français*, oct. 2001, n° 192, p. 45 et s. et spéc. pp. 47-48.

répond ainsi intrinsèquement à ce que l'on peut appeler une « logique publicitaire »<sup>1</sup>. L'exploitation de l'œuvre suppose précisément la publicité de la création. Il n'est donc pas nécessaire de prévoir une formalité et d'en organiser la publicité pour garantir, en « contrepartie » de l'appropriation exclusive, un libre accès intellectuel, comme en droit des brevets.

**298.** Si l'accès intellectuel à l'invention suppose une formalité, l'œuvre de l'esprit se trouve révélée au public par la seule exploitation de l'œuvre, qui suppose sa communication. L'absence de formalité apparaît donc justifiée en contemplation de l'intérêt du public.

D'aucuns pourraient néanmoins relever qu'à l'inverse de ce que l'on a pu observer en droit des brevets, l'accès du public à l'œuvre n'est pas imposé à l'auteur. La divulgation de l'œuvre demeure à son entière discrétion<sup>2</sup>. L'accès intellectuel à l'œuvre est donc subordonné à la volonté de l'auteur. L'intérêt du public est néanmoins sauf. Il serait en effet erroné de soutenir qu'il exige une obligation de l'auteur de communiquer son œuvre. Il n'est que dans les systèmes totalitaires où une telle obligation peut être imposée à l'auteur et où l'on peut prétendre qu'il y a un intérêt du public à procéder à une telle « expropriation »<sup>3</sup>. Il ne faut pas confondre, par ailleurs, prise en compte de l'intérêt du public et dictature de cet intérêt. L'idée même d'une « prise en compte » suggère la présence d'autres intérêts, comme celui de l'auteur dont on sait la prééminence en droit français.

**299.** Le droit d'auteur consiste dans une réservation économique qui a pour corollaire un droit du public *de* jouir librement de l'œuvre, mais il n'est aucun droit du public *à* la jouissance intellectuelle de l'œuvre dans le sens d'un droit subjectif d'exiger qu'une œuvre, du vivant de son auteur, soit communiquée. Il n'en reste pas moins vrai que le droit d'auteur est essentiellement tourné vers cette communication de l'œuvre au public dont on considère, qui plus est, qu'elle en constitue la destination « naturelle »<sup>4</sup>. Si l'auteur est libre de décider de la

---

<sup>1</sup> À un principe de publicité donc. V. A. Strowel, « 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. 201 et s.

<sup>2</sup> De la même manière que la publication de la demande ne conditionne nullement le droit de brevet, le droit d'auteur naît indépendamment de la divulgation de l'œuvre. Dans ce sens, Mousseron, J. Raynard, Th. Revet, « De la propriété comme modèle », *Mélanges offerts à André Colomer*, Paris, Litec, 1993, p. 288, n° 19.

<sup>3</sup> Le public a intérêt à la protection des œuvres en ce qu'elle constitue une promotion de l'activité créatrice, un encouragement à la diffusion des œuvres et qu'elle permet le développement des arts et de la culture nécessaire au progrès humain et social.

<sup>4</sup> Voir les références citées n° 294 et 295; voir encore Caron note sous T.G.I. Paris, ord. Réf., 10 mars 1999, *Comm. com. électr.*, oct. 1999, comm. n° 3, p. 14 : il est souhaitable « de postuler que toute œuvre a, sauf preuve contraire, vocation à être communiquée au public ».

divulgarion de son œuvre, c'est de sa communication qu'il pourra tirer tous les avantages que lui confèrent la loi.

Le droit d'auteur résulte en ce sens d'une conciliation des intérêts. Le paradigme des propriétés intellectuelles postule une dialectique de la réservation<sup>1</sup>. Le principe de la propriété intellectuelle consiste dans un équilibre entre accès économique à l'œuvre réservé à un seul et accès intellectuel ouvert à tous, qui permet la conciliation des intérêts en présence<sup>2</sup> : au titulaire, la jouissance d'un droit exclusif d'exploitation dont les contours sont délimités par l'intérêt du public<sup>3</sup> ; au public, la jouissance intellectuelle de la création. Le partage des bienfaits de la création est ainsi assuré<sup>4</sup>. L'accès intellectuel du public à la création est en effet la condition de la progression de l'Etat de la technique (en matière d'invention), du développement des arts et des lettres, de la culture (en matière d'œuvre).

**300.** Cette dialectique de la réservation n'apparaît pas tout à fait respectée en matière de logiciels. Le droit d'exploitation exclusif est accordé à l'auteur, malgré la rétention intellectuelle de la création. Le logiciel fait, une fois encore, figure d'intrus. L'observation des réactions suscitées par le particularisme du logiciel à cet égard permet de vérifier l'analyse faite du lien entre formalité et accès du public à la création et, par conséquent, de la relation entre les formalités et l'intérêt du public.

L'opportunité de soumettre la protection du logiciel, par le droit d'auteur, à des formalités a été discutée dans les années quatre-vingt. L'un des principaux arguments avancés en faveur d'un système de dépôt obligatoire, comme l'indique le professeur J.M. Mousseron, « est que celui-ci ne serait que la juste rançon de la protection particulière accordée au propriétaire du logiciel »<sup>5</sup>. Il souligne en effet qu'une telle exigence « permettrait de garantir sa divulgation ultérieure au public et, par conséquent, la progression de l'état de la technique ». Une formalité apparaît nécessaire pour permettre l'accès intellectuel du public à la création logicielle et aux informations qui la composent. Le professeur Foyer a ainsi présenté un

---

<sup>1</sup> Réservation économique contre non-réservation intellectuelle.

<sup>2</sup> Intérêts du public, de l'auteur et des exploitants.

<sup>3</sup> Et dont le contenu est affirmé au regard de cet intérêt. Voir *supra* n° 523 et s.

<sup>4</sup> L'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme postule cet équilibre et garantit ce partage. Sur la construction de cette disposition, voir notamment, R. Cassin, « L'intégration, parmi les droits fondamentaux de l'homme, des droits des créateurs des œuvres de l'esprit », *Etudes sur la propriété industrielle, littéraire et artistique, Mélanges Marcel Plaisant*, Sirey, 1960, p. 225.

<sup>5</sup> Mousseron, avec le concours de J. Schmidt et P. Vigand, *op. cit.*, tome 1 : l'obtention des brevets, Librairie technique, 1984. *Traité des Brevet*, p. 216, n° 186.

amendement tendant à imposer un dépôt obligatoire<sup>1</sup>, mais celui-ci a été rejeté pour des motifs de cohérence tenant essentiellement au fait que le droit d'auteur ne connaît aucune exigence de formalités. Si la solution retenue semble s'inscrire dans la logique du choix opéré en faveur d'une protection par la propriété littéraire et artistique<sup>2</sup>, c'est en réalité au prix du sacrifice de la cohérence d'une logique de fond des propriétés intellectuelles en général et du droit d'auteur en particulier<sup>3</sup> : logique de réservation économique contre non-réservation intellectuelle. Si aucune formalité n'est imposée en droit d'auteur, c'est justement, comme on l'a expliqué, parce que l'œuvre a vocation à être communiquée au public par l'exploitation de l'œuvre qui suppose précisément la publicité de la création. L'absence de formalité s'explique ainsi dans la mesure où l'exploitation économique de l'œuvre réservée à l'auteur exclue le « maintien » de la réservation intellectuelle. Admettre la protection du logiciel sans formalité obligatoire garantissant l'accès intellectuel à la création, c'est rompre avec la dialectique des mécanismes de réservation telle que mise en lumière<sup>4</sup>.

**301.** En conclusion, il convient de souligner que l'élection de la source réelle du droit d'auteur dans la création manifeste l'importance du lien entre l'auteur et son œuvre et par conséquent de l'intérêt de l'auteur. Cependant toute considération pour l'intérêt du public n'en est pas pour autant exclue. On a expliqué en quoi l'absence de formalité constitutive, qui signe incontestablement une hiérarchie des intérêts, est justifiée à l'aune de l'intérêt du public. Il importe à présent de s'interroger sur l'existence en droit d'auteur d'exigences formelles non constitutives de droit. L'analyse du formalisme en droit américain suggère en effet, comme on l'a mis en évidence, que la prise en compte de l'intérêt du public se manifeste tout particulièrement dans l'exigence ou l'encouragement au respect de formalités tendant à

---

<sup>1</sup> *J.O.A.N.* janv.-mai 1985, p. 846.

<sup>2</sup> Les professeurs A. et H.-J. Lucas (*op. cit.*, p. 53, n° 39) observent que « si on peut regretter (l'absence de formalités) eu égard au caractère technique (des logiciels) qui inclinait à transposer les mécanismes traditionnels de la propriété industrielle, la solution s'inscrit dans la logique du choix opéré en faveur d'une protection par le droit d'auteur ». Le professeur A. Lucas reprend cette analyse au *Juris.-Cl. Civil; Annexes Propriété littéraire et artistique*, 1994, fasc. 1160, n° 29, mais il précise qu'il serait favorable à un dépôt du type de celui existant en matière de topographies de semi-conducteurs.

<sup>3</sup> Logique « publicitaire » pour reprendre les termes du professeur Raynard, « Le tiers au pays du droit d'auteur ... », art. *préc.*, n° 9 ou logique « représentative » selon S. Alma-Delettre, thèse *préc.*, p. 235 et s., n° 350 et s.

<sup>4</sup> Le refus de soumettre le logiciel à une telle formalité, au motif d'une cohérence dans le choix du régime, autrement dit au nom d'une unité de celui-ci, tend par ailleurs à poser le formalisme en caractéristique juridique du régime. Ce raisonnement peut être rapproché de celui qui tend à analyser la présence de formalités comme la marque de la précellence de l'intérêt général et leur absence comme le signe d'une prééminence de l'intérêt de l'auteur, exclusive de toute considération pour l'intérêt du public. Or il n'est pas certain que le formalisme qui caractérise les systèmes ait vocation à constituer une caractéristique juridique du régime en tant que tel d'une part (S. Alma-Delettre, thèse *préc.*, p. 238, n° 358). On a, d'autre part, démontré que la définition des formalités, qui marque incontestablement une hiérarchie des intérêts, est directement liée à la dialectique de l'exclusivité juridique contre la non réservation intellectuelle, propre aux propriétés intellectuelles.

garantir l'information du public sur l'œuvre ou son auteur, la sécurité juridique (nécessaire pour favoriser l'exploitation et la diffusion des œuvres) et permettant la constitution d'une mémoire collective<sup>1</sup>.

## §2- De la présence d'exigences formelles en droit d'auteur

**302.** Depuis la loi de 1925, qui signe la séparation nette entre la propriété littéraire et artistique et le dépôt légal, formalité administrative qui ne conditionne plus, ni l'exercice du droit, ni l'action en contrefaçon, le droit d'auteur s'est, semble-t-il, abstrait de tout formalisme. Ce dernier n'en est pourtant pas totalement absent. Des formalités sont ainsi requises à l'opposabilité des droits pour certaines œuvres, des législations extérieures à la loi sur le droit d'auteur impose le respect de conditions formelles, encouragé par ailleurs par la pratique. Le droit d'auteur, dont la logique publicitaire spécifique a été mise en évidence au paragraphe précédent, connaît un régime de publicité « traditionnelle », basé sur le dépôt et l'enregistrement, notamment en matière d'œuvre audiovisuelles et cinématographiques.

**303.** L'étude de la question des formalités en droit d'auteur suppose de mettre en perspective le défaut de condition formelle constitutives de droit et l'existence de celles qui ne le sont pas. L'analyse du formalisme en matière de *copyright* américain a permis de montrer que c'est la présence de ces formalités, satisfaisant l'intérêt du public, qui en manifeste la prééminence. On assiste aujourd'hui en droit d'auteur français à leur multiplication<sup>2</sup>. Certains spécialistes sont favorables à leur développement<sup>3</sup>. L'existence et la recrudescence de ces formalités paraissent manifester l'intégration des exigences de l'intérêt du public lié à l'information et à la sécurité juridique, nécessaire à l'encouragement de l'exploitation et de la diffusion des œuvres.

---

<sup>1</sup> Il s'agit donc d'envisager les formalités qui ne conditionnent pas la naissance du droit mais son opposabilité, celle des contrats y afférents, son efficacité et le dépôt légal.

<sup>2</sup> Le professeur Strowel constate en France un renouveau des formalités d'enregistrement et surtout de dépôt, A. Strowel, *op. cit.*, p. 316, n° 242.

<sup>3</sup> Y. Gaubiac, « Les relations du droit d'auteur avec la propriété industrielle », *Droit d'auteur et propriété industrielle*, ALAI, Congrès de la Mer Egée II, 19-26 avril 1991, p. 52 ; J. Raynard, « Le tiers au pays du droit d'auteur », *J.C.P.*, éd G. 1999. I. 138 ; P. Sirinelli *Industries culturelles et nouvelles techniques*, Rapport de la Commission présidée par P. Sirinelli, La documentation française, 1994, p.104, qui souligne que le ministère de la Culture pourrait prendre l'initiative d'un « fichier central des œuvres ».

L'examen des formalités en droit américain a permis de souligner que certaines formalités visaient la constitution d'une mémoire collective. Tel semble être l'objectif essentiel de la loi de 1992 qui réalise une refonte du dépôt légal<sup>1</sup>. Cette formalité administrative apparaît dictée par l'intérêt culturel. La loi de 1992, redéfinissant le rôle du dépôt légal, n'est pas formellement rattachée à la loi sur le droit d'auteur, ni au code de la propriété intellectuelle, malgré des propositions en ce sens ; elle n'en a pas moins été pensée par ses rédacteurs comme s'inscrivant plus largement dans le cadre du « droit de la création » et a une incidence directe en droit d'auteur. Cette incidence paraît directement liée à la prise en compte de l'intérêt du public. La loi relative au dépôt légal affirme en effet un droit de consultation, soumis à certaines conditions, garantissant au public l'accès à cette mémoire collective et, par conséquent, l'accès et la libre jouissance intellectuelle des œuvres qui la constituent. Le souci de concilier l'intérêt du public et celui de l'auteur fut d'ailleurs au cœur des débats lors de l'élaboration de cette loi.

La démonstration d'une intégration des exigences de l'intérêt du public suppose ainsi de s'interroger sur le renouveau des formalités en droit d'auteur, dont on a souligné l'importance pour l'intérêt du public (A) et de vérifier que la prise en compte de l'intérêt du public est la source de l'incidence du dépôt légal en droit d'auteur (B).

#### ***A- L'importance du renouveau des formalités en droit d'auteur pour l'intérêt du public***

**304.** Certaines règles positives, extérieures à la législation sur le droit d'auteur, imposent une publicité conditionnant l'opposabilité des contrats de droit d'auteur (1) ou impliquent de procéder à des formalités, nécessaires au plein exercice des droits d'auteur (2).

#### **1- Des formalités, conditions d'opposabilité aux tiers des contrats d'auteur**

**305.** La loi du 22 février 1944 institue un registre public de la cinématographie<sup>2</sup> et organise un système publicitaire des œuvres cinématographiques sur le modèle de la publicité foncière. Le

---

<sup>1</sup> Loi n° 92-546 du 20 juin 1992 relative au dépôt légal, *J.O.* 23 juin 1992 et décret n° 93-1429 du 31 décembre 1993 relatif au dépôt légal, *J.O.*, 1<sup>er</sup> janvier 1994, p. 62.

<sup>2</sup> Un Traité sur l'enregistrement international des œuvres audiovisuelles le 20 avril 1990, à l'issue d'une Conférence diplomatique organisée par l'OMPI à Genève.

décret du 22 mai 1987 étend ce régime aux œuvres audiovisuelles<sup>1</sup>. L'opposabilité aux tiers des actes, conventions et jugements en matière de cinématographie est ainsi subordonnée à leur enregistrement<sup>2</sup>. Après le dépôt du titre pour immatriculation<sup>3</sup>, le producteur doit faire inscrire tous les contrats d'auteur au sens de l'article L. 113-7 du C.P.I. Cet enregistrement ne constitue pas une condition de validité de ces contrats. Il n'est pas constitutif de droits pour celui qui y procède<sup>4</sup>. Les actes relatifs à la distribution, à l'exploitation, à la cession, au nantissement<sup>5</sup> des droits portant sur un film ne sont cependant opposables aux tiers qu'à la condition d'avoir été enregistrés<sup>6</sup>. Cet enregistrement vaut par ailleurs titre des droits et confère un privilège inscrit. Un régime de publicité, tout à fait similaire, est organisé par la loi de 1994 en matière de logiciels pour les contrats de nantissement<sup>7</sup>.

**306.** Ce régime publicitaire, qui ne concerne que les œuvres d'un genre particulier<sup>8</sup>, vise à assurer l'information des tiers<sup>9</sup>. Inspiré de la publicité hypothécaire, il se justifie par la nécessité d'assurer une sécurité et une transparence dans les relations contractuelles de la

---

<sup>1</sup> Décret n° 87-348 du 22 mai 1987, *J.O.* du 28 mai 1987.

Il faut cependant souligner le caractère facultatif du dépôt du titre des œuvres audiovisuelles autres que cinématographiques (art. 54, al. 2 de la loi de 1985), à raison du coût des procédures d'immatriculation.

<sup>2</sup> Si la logique du système de publicité est directement inspirée des règles de la publicité foncière, la notion de tiers s'entend en la matière plus largement : la jurisprudence admet ainsi que toute personne de bonne foi y ayant intérêt puisse se prévaloir de l'inopposabilité, on se reportera à cet égard aux arrêts de la Cour de cassation, Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juillet 1987, *D.* 1987, Som., p. 366, obs. Th. Hassler et Com., 16 novembre 1971, *Bull. civ.* IV, n° 277.

<sup>3</sup> Cet enregistrement ne produit ni effet déclaratif, ni effet constitutif de droit, mais présente un intérêt, tout comme le dépôt légal, dans la mesure où par l'information et la publicité qu'ils procurent dans un cadre professionnel, il devrait faciliter la preuve de la mauvaise foi ou d'une antériorité (I. Bignon, « Protection des titres », *Juris.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 1990, fasc. 352). Certains en déduisent même que « le titre provisoire ou définitif d'un film n'est protégé que s'il est inscrit au Registre » (J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, J. Bourdon, *Droit de la culture*, Précis Dalloz, éd. 1990 p. 286, n° 222 ). Cet enregistrement profite donc essentiellement aux auteurs et exploitants, mais permet aussi à tout tiers de connaître les titres déjà utilisés et de ne pas se retrouver contrefacteur sans le savoir...

<sup>4</sup> Voir encore récemment, Paris, 13 janvier 1995, *J.C.P.* 1995. IV. 1027.

<sup>5</sup> Il est d'ailleurs intéressant de noter que le registre a été mis en place en même temps qu'une sûreté originale, constitutive d'un nantissement mobilier portant à la fois, sur le négatif, support matériel de l'œuvre, et sur les droits pécuniaires rattachés à l'œuvre. L'enregistrement joue ainsi un rôle essentiel en permettant une plus grande efficacité des sûretés.

<sup>6</sup> Voir les articles 32 et 33 du code de l'industrie cinématographique.

<sup>7</sup> L. 132-34 du C.P.I.

Une inscription sur un registre spécial, tenu par l'INPI, conditionne leur opposabilité aux tiers. Cette inscription indique l'assiette de la sûreté et notamment les codes sources et les documents de fonctionnement, elle est valable pour une durée de 5 ans renouvelable. On remarquera qu'il apparaît peu logique, voir incohérent que le droit qui sert d'assiette ne fasse pas l'objet d'une publicité.

<sup>8</sup> On a déjà eu l'occasion de souligner la relativité du principe d'indifférence. L'existence de ce régime particulier de publicité ne fait que confirmer l'idée que le genre n'est pas indifférent sur le terrain du régime de protection.

<sup>9</sup> Les tiers que l'on oublie souvent pour ne se soucier que de l'auteur selon J. Raynard, « Le tiers au pays du droit d'auteur », *J.C.P.*, éd G. 1999. I. 138.

profession<sup>1</sup>. L'instauration d'un système de publicité « réelle »<sup>2</sup> est ainsi justifiée par la volonté d'encourager la production, l'exploitation et la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles<sup>3</sup>. Ces activités impliquent des investissements particulièrement importants. C'est afin de garantir une sécurité juridique nécessaire à l'encouragement de ces investissements, que cette publicité est organisée<sup>4</sup>. L'existence de cette formalité d'enregistrement manifeste la compatibilité d'une publicité « de type réelle » avec l'exigence d'originalité<sup>5</sup>. Ces exigences formelles répondent à la volonté de favoriser les investissements indispensables à la bonne marche de l'industrie du film, dans l'intérêt tant des exploitants et des auteurs, que du public<sup>6</sup>.

**307.** La loi impose par ailleurs l'inscription de « tout acte modifiant ou transmettant les droits attachés à un dessin ou modèle déposé »<sup>7</sup> au registre national des dessins et modèles<sup>8</sup>, sous peine d'inopposabilité des conventions aux tiers. Cette règle prescrit la publicité de tout acte relatif à un dessin ou modèle. Elle s'impose par conséquent à l'égard des contrats ayant pour objet un transfert des droits d'auteur, conformément aux règles de la propriété littéraire et artistique, lorsqu'ils portent sur un dessin ou un modèle<sup>9</sup>. Certes l'article L 512-4 du C.P.I. est un texte spécial dont l'application ne doit pas être étendue, mais la généralité de son propos conduit à remettre en cause, en quelque sorte, le principe traditionnel en droit d'auteur de l'exclusion de toute formalité.

---

<sup>1</sup> Le registre public de la cinématographie fonctionne comme « une sorte de registre hypothécaire, son rôle étant de garantir la sécurité des relations contractuelles et financières entre les différentes catégories de professionnels du cinéma », B. Edelman, *Droits d'auteur et droits voisins. Commentaire de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985*, Dalloz, Paris, 1987, p. 123.

<sup>2</sup> La finalité première de l'institution de ce registre était de permettre une sûreté sans dépossession afin de fournir un instrument de crédit de nature à permettre aux producteurs de financer la réalisation et l'exploitation de films. Sur ce point, voir G. Lyon-Caen et P. Lavigne, *Traité théorique et pratique du droit du cinéma français et comparé*, L.G.D.J. 1957, t. II, n°544 et s et M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés*, Litec 1997, n° 712 et 713.

<sup>3</sup> Celle-ci apparaît ainsi directement liée à la pénétration d'une logique industrielle en droit d'auteur.

<sup>4</sup> L'organisation de cet enregistrement s'est faite en marge du dépôt légal. Leur rapprochement aurait pourtant permis de simplifier les démarches des professionnels et la charge de l'Administration.

<sup>5</sup> Dans ce sens, J. Raynard, art. *préc.*, p. 960, n° 5.

<sup>6</sup> Le public bénéficie indirectement de cette mesure de publicité. En effet celle-ci facilite l'exploitation des œuvres audiovisuelles en ce qu'elle permet l'information des différents acteurs du marché. Le spectateur ne se souciera lui-même guère de l'existence d'un tel registre, cependant il sera l'ultime bénéficiaire de cette mesure qui facilite et sécurise l'exploitation des œuvres audiovisuelles. La sécurité juridique, la bonne information des différents intervenants est essentielle dans le domaine d'exploitation des œuvre audiovisuelles, les enjeux financiers y sont en effet particulièrement importants.

<sup>7</sup> L. 512-4 du C.P.I.

<sup>8</sup> Instauré par la loi du 26 novembre 1990.

<sup>9</sup> Une telle obligation constitue une atteinte au principe de l'unité de l'art, l'obligation ne pesant pas pour des contrats relatifs à d'autres créations...

La relativité du principe d'un droit d'auteur non formaliste, déjà mis à mal par l'existence du système publicitaire propre au domaine audiovisuel, s'impose<sup>1</sup>. Le même esprit a inspiré l'exigence de ces formalités : celles-ci sont nécessaires, par l'information qu'elles assurent, pour garantir la sécurité juridique indispensable aux investissements, eux-mêmes essentiels au développement des activités de diffusion et, dans une moindre mesure, de création. On ne saurait donc ignorer le lien qui les rattache à l'intérêt du public et par conséquent l'intégration des exigences de cet intérêt du fait de leur présence.

## 2- Des formalités, conditions du plein exercice des droits d'auteur

**308.** Il s'agit tout d'abord des dépôts et enregistrements, imposés par des règles extérieures ou non à la législation sur le droit d'auteur, mais qui impliquent le respect par l'auteur de certaines formalités pour garantir la pleine jouissance de leurs droits. La dématérialisation du support des œuvres et la nécessité d'une identification de celles-ci, notamment afin de pouvoir contrôler leur exploitation, pose avec d'autant plus d'acuité la question des exigences formelles.

**309.** La protection spéciale des dessins et modèles est subordonnée au dépôt de ces créations auprès de l'INPI<sup>2</sup>. Cette formalité déclarative<sup>3</sup> ne conditionne nullement la protection de ces œuvres par le droit d'auteur. Les protections de la loi du 14 juillet 1909 et de la loi de 1957, sont cumulables mais indépendantes. L'exigence d'un dépôt par la loi spéciale a, néanmoins, une incidence en matière de droit d'auteur pour le créateur de dessins et modèles. Une présomption est en effet attachée à ce dépôt, qui tend à limiter la portée du principe de l'absence de formalité en droit d'auteur.

---

<sup>1</sup> Dans ce sens, Y. Gaubiac, « Les relations du droit d'auteur avec la propriété industrielle », Congrès ALAI de la Mer Egée II, « *Droit d'auteur et propriété industrielle* », p. 523 ; P.Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 1999, 3<sup>ème</sup> éd., p. 110, n° 69, note 1. *Contra* A. Françon, *R.T.D.Com.* 1991, p. 218.

<sup>2</sup> L. 511-5 du C.P.I.

<sup>3</sup> R. Merle, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse 1948, A. Rousseau, p. 302, n° 219 et p. 311, n° 225 : l'acte déclaratif est « celui qui permet à un droit préexistant, mais inefficace, de produire ses effets » ; le dépôt en matière de dessin et modèle constitue un « acte déclaratif impératif » en ce qu'il permet « à un droit préexistant de s'exercer en lui conférant directement, et impérativement, l'efficacité juridique dont il était auparavant dépourvue » ; voir aussi Flour et Aubert, *Les obligations : I. L'acte juridique*, 1998, 8<sup>ème</sup> éd., p. 369, n° 505 (l'acte déclaratif confère pleine efficacité au droit préexistant) ; H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, Montchrestien, 11<sup>ème</sup> éd., p. 377, n° 262-2 (l'acte déclaratif constate l'existence d'une situation juridique).

Le premier déposant du dessin et modèle est présumé en être le créateur<sup>1</sup>. Or la preuve contraire est difficile à rapporter. Ainsi recommandera-t-on à tout auteur d'un dessin ou d'un modèle, de procéder au dépôt ou de se pré-constituer des preuves, même s'il n'a aucunement l'intention de se prévaloir de la protection spéciale afin de pouvoir, si nécessaire, établir sa qualité de créateur et pouvoir par conséquent se prévaloir des droits d'auteur<sup>2</sup>. Le plein exercice de ces droits, leur efficacité dépend ainsi d'une formalité.

**310.** Une seconde règle, propre au droit des marques, semble devoir rendre l'enregistrement des œuvres indispensable à l'exercice « efficace » des droits d'auteur. Le professeur Gaubiac souligne en effet que « la prescription par tolérance introduite par la loi du 4 janvier 1991 peut contenir en filigrane un embryon de registre des œuvres, ne serait-ce que pour une question de preuve »<sup>3</sup>. La loi prévoit que le signe, portant atteinte à des droits antérieurs et notamment aux droits d'auteur, ne peut être adopté comme marque<sup>4</sup>. Seul le titulaire de ce droit antérieur peut agir en nullité de l'enregistrement d'une telle marque. Son action est irrecevable si la marque a été déposée de bonne foi et qu'il en a toléré l'usage pendant cinq ans<sup>5</sup>. Or, en l'absence de toute formalité, il est difficile pour l'auteur de prouver la mauvaise foi du titulaire de la marque. La défense en justice de son droit par le créateur dépend de sa capacité à apporter la preuve de l'antériorité de sa création et de la mauvaise foi du titulaire de la marque<sup>6</sup>. L'auteur aurait donc tout intérêt à la mise en place d'une formalité d'enregistrement qui lui permettrait

---

<sup>1</sup> L. 511-2 du C.P.I.

<sup>2</sup> La question de savoir si une personne morale peut se prévaloir de cette présomption suscite quelques divergences et hésitations doctrinales. Elle n'est, semble-t-il, pas définitivement tranchée. Il est difficile *a priori* d'admettre qu'une personne morale puisse se prévaloir de la présomption posée à l'article L. 511-2 du C.P.I. dans la mesure où, en droit français, on réserve la qualité de créateur aux seules personnes physiques ayant réalisé la création. Les juges refusent en effet aux personnes morales la faculté de se prévaloir de la présomption de l'article L. 113-1 du C.P.I. au motif que seule une personne physique peut accéder au rang de créateur (Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 décembre 1983, *Bull. Civ. I* n° 361 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 février 1991, *Bull. Civ. I*, n° 67). Cependant, la jurisprudence admet qu'une personne morale puisse invoquer la présomption de l'article L. 511-2 du C.P.I. à l'égard des tiers : Com. 15 mars 1994, *PIBD* 1994, III, p. 335 ; Paris, 9 octobre 1996, *P.I.B.D.* 1997, III, p. 71 ; Paris, 20 avril 1988, *R.T.D.Com.* 1988, p. 625, obs. A. Chavanne et J. Azema. On ne saurait par ailleurs ignorer la jurisprudence relative à la présomption de titularité des droits dont les juges font bénéficier les personnes morales qui réalisent l'exploitation commerciale, en l'absence de revendication des auteurs. Il importe de souligner que cette présomption, instituée en dehors de tout fondement légal, a été mise en œuvre dans des affaires concernant essentiellement des créations relevant du domaine des arts appliqués, voir *supra* n° 290 et s.

<sup>3</sup> Y. Gaubiac, « Les relations du droit d'auteur avec la propriété industrielle », *Droit d'auteur et propriété industrielle*, ALAI, Congrès de la Mer Egée II, 19-26 avril 1991, p. 524.

<sup>4</sup> Article L. 711-4 du C.P.I.

<sup>5</sup> Article L. 714-3, al.3 du C.P.I.

<sup>6</sup> On peut s'interroger, au regard de l'article L. 714-3, al.3 du C.P.I., sur la compatibilité entre le principe d'un droit d'auteur qui ne s'éteint pas par le non usage et la règle d'irrecevabilité d'une action tendant à protéger le droit d'auteur (la demande en nullité de la marque) après une période de tolérance de l'usage de l'œuvre pendant cinq ans. (Il nous semble que le principe du droit d'auteur doit primer sur la règle de recevabilité posée par l'article L. 714-3, al.3 du C.P.I. Cependant, l'enregistrement ou le dépôt privé de l'œuvre permettrait à l'auteur, en pratique, d'établir plus facilement la preuve de l'antériorité...).

d'apporter ces preuves. « Une porte s'entrouvre donc vers un registre des œuvres »<sup>1</sup>, qui serait utile à l'auteur et participerait de la protection des tiers par leur information.

**311.** En dehors des législations spécifiques qui l'encouragent, le formalisme apparaît inhérent à la gestion collective des droits. Cette dernière tend à se développer ; les cas de gestion collective obligatoire se multiplient<sup>2</sup>. Au-delà des hypothèses où la gestion collective est légalement imposée à l'auteur, il apparaît de plus en plus difficile aujourd'hui d'exercer les droits d'auteur sans recourir aux services des sociétés d'auteurs dont on a pu affirmer la mission d'intérêt général<sup>3</sup>. Or ces sociétés développent une approche formaliste du droit d'auteur. La gestion collective des œuvres est subordonnée à l'enregistrement de l'apport ou du mandat de gestion. L'adhésion d'un auteur a pour conséquence de faire apparaître ses œuvres au répertoire des sociétés concernées<sup>4</sup>. La plupart proposent par ailleurs des systèmes de dépôts privés. Ces derniers, dépourvus de valeur en eux-mêmes selon la jurisprudence<sup>5</sup>, constituent simplement un indice d'antériorité qui doit être corroboré par d'autres éléments<sup>6</sup>. La volonté des auteurs de se protéger explique la prolifération de ces dépôts privés<sup>7</sup>.

S'il ne semble pas que le dogme d'une protection sans formalité<sup>8</sup> vole en éclat, comme a pu l'affirmer un auteur face à la multiplication des hypothèses de recours obligatoires à la gestion collective<sup>9</sup>, il faut tout de même admettre que le plein exercice des droits d'auteur paraît bel et bien subordonné à l'accomplissement d'un certain nombre de formalités.

**312.** La dématérialisation des supports pose par ailleurs avec acuité la question de ces formalités en droit d'auteur. L'identification des œuvres est nécessaire au contrôle de leur

---

<sup>1</sup> Y. Gaubiac, *ibid.*

<sup>2</sup> Les pouvoirs publics y sont favorables pour des raisons politiques et économiques. La dépendance des sociétés de gestion vis-à-vis de l'Etat est en effet certaine et l'on ne saurait méconnaître l'intérêt financier lié à la gestion collective.

<sup>3</sup> T. Desurmont, « Réflexions sur le devenir de la gestion collective des droits d'auteur : ombres et lumières », *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, p. 97 ; N. Rouart, « Gestion collective des œuvres théâtrales et des œuvres audiovisuelles de fiction », *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, p. 387

<sup>4</sup> N'existe-t-il pas une certaine analogie entre le régime de dépôt et d'enregistrement organisé par ces organismes pour la gestion collective au régime formaliste anglo-saxon ?

<sup>5</sup> Paris, 3 novembre 1956, *Gaz. Pal* 1956. 2. 324 : il ne s'agissait pas en l'espèce d'un dépôt auprès une société de gestion collective mais d'un dépôt effectué au siège du « Syndicat de la propriété artistique ».

<sup>6</sup> Paris, 5 mars 1990, *Cah. Dr. d'auteur* 1990, n° 30, p. 17 ; Paris, 28 septembre 1988, *Cah. Dr. d'auteur* 1988, n° 10, p. 32.

<sup>7</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 189, n° 117.

<sup>8</sup> L'absence de formalité en droit d'auteur est cependant controversée car elle se révèle une entrave à la protection efficace de certaines œuvres de l'esprit.

<sup>9</sup> E. Dreyer, *Le dépôt légal*, thèse dactyl., Paris II, 1999, p. 494.

exploitation, notamment sur les réseaux<sup>1</sup>. Leur marquage ou tatouage s'avère indispensable pour la gestion des droits<sup>2</sup>. A cet égard, l'important travail accompli par les acteurs privés doit être souligné. Les sociétés de gestion collective, dans le cadre de la CISAC, sont parvenues à faire admettre le principe d'une inscription de code d'identification dans des normes techniques<sup>3</sup>. L'organisation des systèmes d'identification est aujourd'hui laissée à la discrétion de ces sociétés, une initiative publique serait pourtant la bien venue<sup>4</sup>. La diversité des sociétés de gestion, la divergence d'intérêts qui les caractérise et se répercute sur l'éclatement des formalités, apparaît peu compatible avec la nécessité d'un système unifié, dont la dimension internationale s'impose pour permettre le contrôle de l'exploitation des œuvres sur réseaux<sup>5</sup>. Le système d'identification nécessaire, univoque et universelle<sup>6</sup>, ne saurait résulter seulement d'initiatives privées<sup>7</sup>. Il exige au moins, comme le souligne le rapport du Conseil d'Etat de 1998<sup>8</sup>, que les pouvoirs publics facilitent la coopération des organismes privés.

**313.** Des progrès importants ont été accomplis dans le domaine de la normalisation internationale des systèmes techniques d'identification des œuvres sous forme numérique. La protection juridique de « l'information sur le régime des droits » est par ailleurs imposée par

---

<sup>1</sup> V. notamment le rapport général du professeur A. Lucas, « Le droit d'auteur et protections techniques », *Le droit d'auteur en cyberspace*, Journées d'étude de l'ALAI, Amsterdam, 4-8 juin 1996, Cramwinckel, Amsterdam, 1997, p. 343 et spéc., pp. 346-347 et le rapport français de G. Wercken, *ibid*, p. 387 et s.

<sup>2</sup> Sur les nombreuses techniques susceptibles de jouer une fonction d'identification et de marquage des œuvres, S. Dussolier, « Le droit d'auteur et son empreinte digitale », *Ubiquité*, n° 2, Mai, 1999, p. 31-47 et les interventions précitées des MMs A. Lucas et G. Wercken.

<sup>3</sup> La norme JPEG (*Joint Photographic information coding Expert Group*) pour les images numériques fixes et les normes MPEG pour les images numériques animées.

Les modalités d'attributions de codes d'identification à chaque œuvre sont en bonne voie d'être définies. Il existe des précédents concernant l'identification des supports tels que les livres (numéros ISBN), les phonogrammes (numéros ISRC), les partitions (ISMN) et en matière audiovisuelle (ISAN).

<sup>4</sup> On peut tenter d'expliquer « l'abandon » aux sociétés de gestion privée de l'organisation de systèmes d'identification des œuvres par le maintien du sacro-saint principe selon lequel les Etats doivent s'interdire de « concevoir ou mettre en œuvre un régime de droits qui ait pour effet d'imposer des formalités non permises en vertu de la Convention de Berne » (Déclaration commune relative à l'article 12 citée notamment par Françon, « La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins, Genève 2-20 décembre 1996 », *RIDA* avr. 1997, p. 3-57). Il nous semble qu'elle se justifie davantage par l'existence antérieure au sein des organismes de gestion collective de répertoires ou fichiers et par le fait que l'initiative privée permet de répartir le coût de la mise en place de ce système. Sur ce point, voir le rapport de la Commission présidée par P. Sirinelli, *Industries culturelles et nouvelles techniques, préc.*, spéc., p. 72 et E. Dreyer, plus virulent à l'égard de l'Etat, thèse *préc.*, pp. 494-495).

<sup>5</sup> Sur l'existence de systèmes d'identification dans le monde analogique : Rapport général d'A. Lucas, « Le droit d'auteur et protections techniques », *Le droit d'auteur en cyberspace*, Journées d'Etude de l'ALAI, Amsterdam, 4-8 juin 1996, p.346.

<sup>6</sup> Le projet de codification le plus avancé est le CIS (*Common Information System*) lancé par la CISAC. L'idée est de mettre en place des réseaux de bases de données qui permettent, à partir du code d'identification, de repérer les œuvres et les titulaires de droits.

<sup>7</sup> P. Nicoleau, « La protection des données sur les autoroutes de l'information », *D.* 1996, chron., p. 111.

<sup>8</sup> C.E., *Internet et les réseaux numériques*, Rapport 1998, La documentation française, 1998, notamment p. 157.

le traité OMPI de 1996<sup>1</sup> et la directive du 22 mai 2001<sup>2</sup>. Cette obligation a suscité de nombreuses réflexions, mais l'élaboration de la directive sur la société de l'information a contribué à focaliser l'attention des juristes sur les questions concernant les exceptions au droit et la protection des mesures techniques « de prévention » ou de contrôle<sup>3</sup>. Le consensus général relatif à l'importance et à l'utilité des systèmes d'identification explique sans doute la moindre importance accordée à l'obligation de garantir la protection juridique de cette information<sup>4</sup>. On remarquera que, quel que soit l'angle sous lequel cette obligation est envisagée, la question de l'intérêt du public apparaît essentielle : soit que l'on souligne l'importance de l'information en elle-même<sup>5</sup>, soit que l'on attire l'attention sur les dangers d'atteinte à la vie privée<sup>6</sup>.

**314.** La nécessité d'une information sur l'œuvre et le régime des droits dépasse le cadre du seul environnement numérique<sup>7</sup>. Le besoin de sécurité juridique, indispensable notamment à l'exploitation des œuvres, au développement des échanges, mais aussi le souci d'effectivité et d'efficacité des droits, commandent la mise en place d'un régime publicitaire. L'observation des formalités non constitutives de droit a permis d'identifier un système publicitaire fragmenté, marqué par un pragmatisme empirique<sup>8</sup>. Un tel régime de publicité ne suffit pas à

---

<sup>1</sup> Article 12.

<sup>2</sup> Article 7 de la directive.

<sup>3</sup> Cette question est néanmoins abordée par : S. Dussolier et A. Strowel, « La protection légale des systèmes techniques. Analyse de la directive 2001/29 sur le droit d'auteur dans une perspective comparative », *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, p. 10, note., p. 12 ; A. Latreille, « La protection des dispositifs techniques (I) Entre suspicion et sacralisation », *Prop. Int.*, janv. 2002, n° 2, p. 35 et s. ; 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° 28-29.

<sup>4</sup> Voir sur cette question de la protection des mesures techniques d'identification, les développements consacrés à cette question par A. Strowel et S. Dussolier, *La protection légale des systèmes techniques*, document officiel de l'OMPI, WCT-WPPT/IMP/2.

<sup>5</sup> Cette information intéresse directement le public en ce qu'il lui permet de savoir si l'œuvre est protégée, d'en identifier les caractéristiques, l'auteur, les ayant droits et les conditions dans laquelle elle peut être utilisée. Elle l'intéresse aussi de manière indirecte en ce qu'elle participe de la sécurité juridique nécessaire au développement de l'exploitation des œuvres et par conséquent de leur diffusion.

<sup>6</sup> Par le traçage que permettent ces systèmes, des données à caractère personnel, relatives aux habitudes de consommation des particuliers, pourront être traitées (recueillies, mises en valeur voir même exploitées). La directive relative aux droits d'auteur dans la société de l'information souligne l'importance de respecter les principes de protection de la vie privée, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (*J.O.C.E.* du 23 nov. 1995, L. n° 281, p. 31).

<sup>7</sup> Le professeur Sirinelli émet d'importantes réserves quant à l'absence de formalité en droit d'auteur. Il affirme la nécessité d'une information des acteurs dans un système où la logique industrielle n'est plus ignorée et souligne l'utilité de l'aménagement d'une publicité, P. Sirinelli, « Brèves observations sur le raisonnable en droit d'auteur », *Mélanges en l'honneur d'A. Françon*, Dalloz, 1995, p. 397 et s. et spéc. p. 401-402.

<sup>8</sup> Ainsi, l'utilité d'une information des tiers en matière de nantissement de logiciels a conduit à l'organisation de cette publicité sans que celle des droits y afférant ne soit prévue. Ainsi encore, le caractère facultatif de l'enregistrement en matière d'œuvres audiovisuelles s'explique pour des raisons de coût (A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 490). Pour donner un dernier exemple on rappellera que la première finalité du registre public de

l'information des acteurs de la propriété littéraire et artistique. Le rapport de la Commission présidée par le professeur Sirinelli souligne à cet égard la nécessité de la mise en place d'un fichier central des œuvres. « Il s'agit en quelque sorte de créer, en droit d'auteur, une espèce de "publicité foncière" »<sup>1</sup>. Un tel régime publicitaire ne paraît pas devoir être, par principe, exclu en droit de la propriété littéraire et artistique. Outre le fait qu'il n'est pas réservé à la matière immobilière<sup>2</sup>, ni aux droits réels et qu'il a pu se développer à l'égard de la plus sacrée des propriétés, il n'apparaît pas incompatible avec une naissance du droit d'auteur dès la création<sup>3</sup>. L'utilité d'un système publicitaire réside avant tout dans l'information qu'elle permet, et qui est nécessaire au développement et à l'exploitation des œuvres de l'esprit<sup>4</sup>.

**315.** De nombreux auteurs appellent ainsi de leurs vœux l'organisation d'un régime publicitaire unifié en droit d'auteur, sorte de « publicité foncière »<sup>5</sup>.

Un système de dépôt, avec enregistrement, pourrait être mis en place<sup>6</sup>. La loi impose le dépôt légal de documents qui, pour un grand nombre, constituent des supports d'œuvres protégées.

---

l'industrie cinématographique est de permettre une sûreté sans dépossession, (G. Lyon-Caen et P. Lavigne, *op. cit.*, t. II, n°544 et s et M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés*, Litec 1997, n° 712 et 713).

<sup>1</sup> *Industries culturelles et nouvelles techniques*, Rapport de la Commission présidée par le professeur P. Sirinelli pour le Ministère de la Culture, La documentation française, 1994, p. 71.

<sup>2</sup> Si, en ce qui concerne la publicité des droits ou l'identification des biens, les règles trouvent bien souvent leur inspiration dans la protection des biens immobiliers et la publicité foncière, qui est le système de publicité le plus achevé, celle-ci n'est pas le seul régime de publicité existant. Par ailleurs, si les meubles échappent traditionnellement à toute publicité du fait de la nécessité de les voir circuler le plus librement et facilement, certains biens meubles culturels en particuliers sont soumis à des règles permettant leur identification (immatriculation en matière cinématographique; dépôt légal). Sur ce dernier point, voir M. Cornu, *Le droit culturel des biens*, *op. cit.*, p. 102.

<sup>3</sup> Comme le montre l'observation du droit américain ou le démontre la mise en place d'une publicité de type réel en matière cinématographique ou encore l'existence d'un dépôt obligatoire pour les dessins et modèles, qui ne conditionne nullement l'existence d'un droit d'auteur sur ces créations.

<sup>4</sup> Le professeur Raynard souligne que si la vocation première de la publicité foncière est « la résolution de conflits de droits réels concurrents, acquis du même auteur, sur un immeuble », cette publicité vise plus largement aujourd'hui à permettre l'information des tiers, en l'absence de tout conflit, « Le tiers au pays du droit d'auteur, Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique », *J.C.P.* 1999. I. 138, n° 2. Dans ce sens G. Cornu et al., *Vocabulaire juridique*, V° Publicité (foncière) : les règles de la publicité foncière sont « destinées à faire connaître aux tiers intéressés la situations juridiques des immeubles ».

<sup>5</sup> Le professeur Raynard préconise, pour remédier aux incohérences et déficiences de la méthode empirique qui préside au régime publicitaire de la propriété littéraire et artistique, la généralisation d'un système de publicité, à destination de toutes les œuvres. « L'organisation d'une authentique publicité de ce droit, élaborée à partir d'un registre public, apparaît indispensable à la mise en place de sûretés efficaces et au développement du commerce dont les utilités réservées par le droit d'auteur sont appelées de plus en plus souvent à faire l'objet », « Le tiers au pays du droit d'auteur, Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique », *J.C.P.* 1999. I. 138, n° 19.

<sup>6</sup> Envisager un tel système pose néanmoins la question du caractère obligatoire de l'enregistrement et de l'identification. Le système international d'identification envisagée par l'OMPI est facultatif (OMPI, « Réunion consultative relative à la création d'un système facultatif de numérotation internationale pour certaines catégories d'œuvres littéraires et artistiques et pour les phonogrammes », 10 janvier 1994, mémorandum). Il paraît difficile au professeur Pollaud-Dulian « d'aller beaucoup plus loin compte tenu du principe fondamental de la protection sans formalités posé à l'article 6, al. 2 de la Convention de Berne (Rapport *préc.*, p. 210). Le Conseil d'Etat, dans son rapport de 1998, indique dans le même sens que si l'on peut envisager à plus longue échéance de rendre obligatoire cette identification des œuvres, une telle mesure « impliquera sans doute une modification de la

Un auteur a donc proposé d'étendre ce dépôt à toutes les œuvres protégées, de le coupler avec un enregistrement et de procéder au « tatouage » des œuvres<sup>1</sup>. On peut en effet songer à mettre en place un système de dépôt avec enregistrement<sup>2</sup> qui ne conditionnerait nullement la jouissance des droits mais en faciliterait l'exercice<sup>3</sup>. Tout en permettant une protection effective et efficace, un tel système garantirait l'information du public<sup>4</sup>.

**316.** En l'absence de ce régime publicitaire, il faut souligner que la présence de formalités non constitutives en droit d'auteur et l'expression par les juristes de l'opportunité d'organiser un système de publicité s'agissant du droit d'auteur manifestent l'intégration et la prise en compte des exigences liées à l'intérêt du public. Ces formalités répondent, comme on l'a établi, tant à l'intérêt des auteurs et des exploitants qu'à l'intérêt du public, en ce qu'elles garantissent l'information de l'ensemble des acteurs et par là même la sécurité juridique nécessaire pour favoriser l'exploitation des œuvres et leur diffusion<sup>5</sup>. Leur examen a permis

---

Convention de Berne » (Rapport du CE *préc.*, p. 157). Il nous semble cependant que l'on pourrait rendre obligatoire cette identification sans pour autant en faire dépendre la protection juridique du droit d'auteur, de la même manière que l'on peut imposer la protection juridique de l'information relative au régime des droits sans remettre en cause le principe de la protection sans formalité (Déclaration commune relative à l'article 12 du Traité OMPI, *préc.*).

Le rapport *Industries culturelles et nouvelles techniques* de la Commission présidée par le professeur P. Sirinelli propose, sans rendre obligatoire le système, de trouver des mesures incitatives comme celle consistant à lier l'opposabilité de certaines opérations juridiques à leur publicité (rapport *préc.*, p. 72). Ce rapport fait très explicitement référence au système américain lequel apparaît comme un modèle. On ne manquera pas de souligner que cette comparaison des systèmes confirme l'opinion émise quant à l'intégration des exigences d'intérêt du public par le système français.

<sup>1</sup> E. Dreyer propose de lier l'enregistrement au dépôt, E. Dreyer, *Le dépôt légal Analyse d'une garantie nécessaire au droit du public à l'information*, thèse, Paris II, 1999.

D. Bécourt, dans ses réflexions sur le dépôt légal, recommande dans le cadre d'une refonte de cette formalité administrative d'instaurer un Registre public des conventions relatives à l'exploitation des imprimés, œuvres, etc... en prenant exemple sur le Registre international des œuvres audiovisuelles, D. Bécourt, « Réflexions sur le dépôt légal : l'urgence d'une réforme », et surtout 3<sup>ème</sup> partie, P.A., 31 mai 1991, spéc., p. 17.

<sup>2</sup> Pour M. Dreyer, « le dépôt légal a incontestablement un rôle à jouer ». Son intervention pour faciliter l'exercice des droits d'auteur permettrait de lui rendre sa véritable dimension. E. Dreyer, thèse *préc.*, pp. 485-496. Il rappelle à juste titre que certains auteurs réclament depuis longtemps cette évolution, du moins préconisent la mise en place d'un service public à l'image du dépôt légal permettant d'améliorer la protection des œuvres anonymes et pseudonymes. Le professeur Bonet (*L'anonymat et le pseudonyme en matière de propriété littéraire et artistique*, thèse dactyl., Paris, 1966, p. 117) et Desbois (*op. cit.*, p. 522-523, n° 427) soulignent en effet que l'organisation d'une publicité appropriée permettrait une meilleure protection des auteurs ayant choisi l'anonymat ou le pseudonyme (voir *infra* n° 447).

<sup>3</sup> Le professeur Pollaud-Dulian souligne par ailleurs que l'identification des œuvres « présente une utilité indirecte pour contribuer à une meilleure protection des intérêts moraux des auteurs », Rapport français sur la question de l'authenticité de la qualité d'auteur et de l'œuvre, *Le droit d'auteur en cyberspace*, Journées d'étude de l'ALAI, Amsterdam, 4-8 juin 1996, Cramwinckel, Amsterdam, 1997, p. 201 et s. et spéc., p. 208; sur le fait que la technique assurant l'identification vient aussi au secours du droit moral, le rapport général d'A. Lucas *préc.*

Cette question du droit moral est évoquée dans le rapport établi pour le Ministère de la Culture, par la Commission présidée par le professeur P. Sirinelli en 1994, « Industries culturelles et les nouvelles techniques », La documentation française, 1994, spéc. pp. 96 et 100.

<sup>4</sup> Information sur les œuvres et les titulaires des droits.

<sup>5</sup> Mais aussi, indirectement, à l'encouragement des activités de création.

par ailleurs de vérifier la compatibilité de ces formalités avec le principe d'une acquisition du droit par la seule création<sup>1</sup>.

Ces formalités ne sont pas les seules qui permettent d'affirmer une intégration de certaines exigences de l'intérêt du public, que la mise en place d'un régime de publicité unifié renforcerait incontestablement. On a évoqué le rôle que le dépôt légal pourrait être amené à jouer dans l'instauration de ce système<sup>2</sup>. Il importe d'envisager plus précisément cette formalité administrative, dont la loi de 1992 a redéfini le rôle et qui apparaît justifié par l'intérêt du public.

### ***B- Incidence en droit d'auteur de la protection de l'intérêt du public par le dépôt légal***

**317.** Cette formalité qui incombe aux responsables de la communication de l'œuvre au public<sup>3</sup> ne conditionne ni la jouissance, ni l'exercice des droits d'auteur depuis 1925. Justifiée par un intérêt culturel<sup>4</sup>, elle entretient néanmoins des liens étroits avec ces derniers<sup>5</sup>. La loi relative au dépôt légal a en effet nécessairement des répercussions en droit d'auteur dans la mesure où « la consultation des documents » déposés, qui sont pour un grand nombre les supports d'œuvres protégées, figure parmi ses objectifs<sup>1</sup>. Il semblerait donc que l'incidence en droit d'auteur de cette formalité soit directement liée à l'intérêt du public attaché à l'existence de ce dépôt et au droit d'accès qu'il confère. On envisagera, afin de le vérifier, les rapports entre le dépôt légal, qui manifeste la prééminence de l'intérêt du public, et le droit d'auteur (1) avant

---

<sup>1</sup> Ce qui ne fait que confirmer l'analyse faite du droit américain. L'exigence de formalité de dépôt et d'enregistrement n'est nullement incompatible avec le principe d'une naissance du droit de propriété dès la création de l'œuvre.

<sup>2</sup> Le rapport *Industries culturelles et nouvelles techniques* (*préc.*, p. 74) souligne à cet égard que l'extension du dépôt légal opéré par la loi du 20 juin 1992 a pu contribuer à préparer les esprits à l'instauration d'un fichier central des œuvres et d'un système d'enregistrement.

<sup>3</sup> Cette obligation de dépôt ne lie pas l'auteur mais les personnes qui éditent, importent, impriment ou qui produisent (art. 4 de la loi de 1992). On peut noter à cet égard que l'évolution relative aux débiteurs du dépôt correspond à celle des rôles de chacun dans la communication de l'œuvre au public. Du double dépôt exigé de l'éditeur et de l'imprimeur par la loi de 1925, on est passé à un dépôt unique qui incombe au responsable de la diffusion. L'évolution apparaît directement liée à celle des responsabilités en droit d'auteur. L'irrespect de cette obligation de dépôt est sanctionné pénalement par une amende (art. 7, amende de 10 000F à 500 000F).

<sup>4</sup> La fonction culturelle du dépôt est unanimement admise. En ce sens, notamment, M. Cornu, *op. cit.*, p. 170 et s., E. Dreyer, *Le dépôt légal, Analyse d'une garantie nécessaire au droit du public à l'information*, thèse, Paris II, 1999 (ce travail a fait l'objet d'une publication, *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).

Il faut à cet égard distinguer le dépôt légal d'autres procédures de dépôt à des fins de contrôle ; sur ce point voir E. Dreyer, thèse *préc.*, p. 432 et s.

<sup>5</sup> Cela ne fait aucun doute d'un point de vue historique et sous l'angle de leurs finalités respectives. La présence dans le projet de loi français relatif au droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information de dispositions relatives au dépôt légal en témoigne aujourd'hui encore.

de préciser les répercussions en droit d'auteur de cette formalité justifiée par l'intérêt du public (2).

### 1- Les rapports entre dépôt légal et droit d'auteur

**318.** L'origine de cette institution a fait l'objet de controverses<sup>2</sup>, mais on reconnaît aujourd'hui dans l'ordonnance de Montpellier prise par François 1<sup>er</sup> en 1537 le texte fondateur du dépôt légal<sup>3</sup>. Sa vocation culturelle y est clairement affirmée<sup>4</sup>. Si la finalité de ce dépôt semble être purement patrimoniale<sup>5</sup>, les textes qui ont succédé à l'ordonnance manifestent clairement le souci de garantir l'information du pouvoir public, nécessaire au contrôle des œuvres publiées. Le décret de 1793 donne au dépôt légal une toute autre dimension en consacrant son caractère attributif de droit : toute action en contrefaçon est alors subordonnée au dépôt de deux exemplaires à la Bibliothèque nationale<sup>6</sup>. Ce caractère s'efface à la faveur du recul du formalisme sur le plan international<sup>7</sup> et du développement de l'approche personnaliste du droit d'auteur. La loi de 1925 abroge ainsi l'article 6 du décret de

---

<sup>1</sup> Voir notamment le commentaire de la loi de 1992 de Françon, *R.T.D.Com.* juill.-sept. 1993, p. 507.

<sup>2</sup> Sur cette question de l'origine du dépôt légal voir notamment la plaidoirie de M<sup>e</sup> Dalloz, note sous *Crim.* 1<sup>er</sup> mars 1834, *S.* 1834. 1. 65 et les ouvrages de Gastambide, *Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres*, Legrand et Descauriel, éd. 1837, p. 150 et Blanc, *Traité de la contrefaçon en tous genres et de sa poursuite en justice*, Plon-Cosse éd. 1855, 4<sup>ème</sup> éd., p. 136.

Renouard l'identifia dans une ordonnance de Montpellier qu'il fut le premier à rapporter et dont il reproduit le texte *in extinso* (*op. cit.*, p. 41 et s.).

<sup>3</sup> Les débats parlementaires font état de cette origine du dépôt légal : intervention de M. Bourg-Broc, *J.O. A.N.*, séance du 18 mai 1992, p. 1331.

<sup>4</sup> La fonction culturelle du dépôt légal est notamment réaffirmée par un édit royal de 1617 (reproduit dans la thèse de E. Dreyer, *op. cit.*, p. 17 ; voir aussi à ce sujet, J.M. Pontier, « Mémoire, administration et culture », *Revue Administrative*, juillet 1992, n° 268, p. 300.

<sup>5</sup> Sur cette question, on se reportera aux développements consacrés par Renouard dans le chapitre 2<sup>nd</sup> intitulé *Des approbations et de la censure; police de la librairie*, *op. cit.*, t. 1, p. 31 et s. Sur la querelle d'historien sur ce point : voir H. Lemaître, *Histoire du dépôt légal*, éd. Picard, 1910 ; Ch. Mortet, *Les origines du dépôt légal, observations sur les ordonnances du 28 décembre 1537 et du 17 mars 1538*, Besançon, 1911.

<sup>6</sup> Aucune explication n'a été donnée quant à la portée de l'article 6. L'insuffisance des travaux préparatoires a permis le développement de deux interprétations différentes et contradictoires de cette disposition, exposées par E. Dreyer dans sa thèse (*préc.*, p. 468). Cette disposition a ainsi été considérée comme exigeant un dépôt constitutif de droit par certains, ou comme ne constituant, pour d'autres, qu'un dépôt déclaratif de droits. Sans entrer dans les détails, il convient d'indiquer que la jurisprudence a rapidement abandonné l'idée d'un dépôt constitutif de droits. La doctrine, dans sa majorité, se refuse d'admettre que l'absence de dépôt, qui peut résulter d'une simple négligence, puisse présumer un abandon de propriété (Renouard, *op. cit.*, t. 2, p. 167, n° 69 et p. 374, n° 218). L'absence de registre distinct du dépôt, autorisant toutes les fraudes, et les incohérences de cette obligation (ne pesant pas sur tous les créateurs) font apparaître cette formalité comme inutile et inopérante. La mise en place d'un dépôt légal, auprès du ministère de l'intérieur, par la loi du 5 février 1810, qui plus est mieux organisé, participa d'une confusion entre celui-ci et le dépôt légal d'auteur (les auteurs ne procédant plus qu'au dépôt de police) et acheva de priver ce dernier de tout intérêt.

<sup>7</sup> Alors que dans l'Acte de 1886 (art. 2, al. 2), la jouissance des droits d'auteur est subordonnée à l'accomplissement des conditions et formalités prescrites par la législation du pays d'origine de l'œuvre, l'Acte

1793 et détache le droit d'auteur du dépôt, lequel apparaît à nouveau comme un instrument au service du contrôle de l'Etat. Le caractère policier de l'institution s'est encore affirmé dans l'acte dit « loi » de 1943 dont la vocation patrimoniale est particulièrement orientée : le dépôt devait participer à la légitimation culturelle du régime de Vichy.

La loi de 1992 redéfinit cependant ses objectifs et renoue avec l'ambition affichée par François 1<sup>er</sup> et Louis XIII en 1617<sup>1</sup>, de mettre en place une institution destinée à centraliser, dans l'intérêt du public, l'ensemble des documents circulant à un moment donné, pour en garder une trace et surtout afin de permettre au public d'y accéder. Le dépôt légal y est conçu comme l'expression institutionnelle « du domaine public intellectuel ». La loi consacre l'accès du public à la « mémoire collective » comme objectif essentiel de l'institution. Elle rappelle à cet égard que le dépôt est organisé afin de permettre la consultation des documents, sous réserve des secrets protégés par la loi, dans des conditions conformes à la législation sur la propriété intellectuelle et compatibles avec leur conservation<sup>2</sup>. Le souci de concilier l'intérêt du public et de l'auteur, révélé par cette disposition, ne doit pas laisser croire à une opposition irréductible de ces intérêts.

**319.** Le dépôt légal constitue en effet une formalité qui, dans une certaine mesure, participe de la protection de l'auteur et de l'œuvre<sup>3</sup>. Si « la prise en compte des intérêts des auteurs, par ailleurs absolument indispensable, (...) ne relève pas à titre principal de ses missions »<sup>4</sup>, le dépôt légal y contribue à divers égards<sup>5</sup>. L'auteur pourra l'invoquer pour établir sa qualité

---

de Berlin de 1908 (art. 4, al. 2) affirme que la jouissance et l'exercice des droits ne sont subordonnés à aucune formalité.

<sup>1</sup> François I<sup>er</sup> affirme dans cette ordonnance son désir d'une « restauration des bonnes lettres, qui, par longue intervalle de temps, ont été absentes, ou bien la connaissance d'icelles si empêchée et couverte des ténèbres d'ignorance qu'elle ne se pouvait avoir ni recouvrer pour l'édification, nourritures et contentement des bons et sains esprits qui par ce moyen sont durant ce temps demeurés inutiles, abatardis et éloignés de leur bonne et naturelle inclination (...) ». Louis XIII fait référence à l'utilité de ce dépôt pour toutes personnes qui font profession des lettres et à la nécessité de conserver les meilleures éditions pour qu'ils puissent servir au public (E. Dreyer, thèse *préc.*, p. 17) ; voir encore sur cet édit, J.M. Pontier, « Mémoire, administration et culture », art. *préc.*

<sup>2</sup> Article 2 de la loi de 1992.

<sup>3</sup> On a d'ailleurs proposé l'intégration de cette loi au code de la propriété intellectuelle dans un souci de clarté, pour que soit réuni l'ensemble des textes de loi intéressant le droit de la création.

<sup>4</sup> J. N. Jeanneney, *J.O. A.N. CR* 1992, p.1343.

<sup>5</sup> L'exigence du dépôt légal poursuit plusieurs objectifs dont la « *sauvegarde des droits commerciaux des divers participants à la réalisation de l'œuvre* », J.-M. Pontier, J.-C. Ricci et J. Bourdon, *Le droit de la culture*, Dalloz, Paris, 1990, p. 225, n°276. M. Bécourt souligne que le dépôt légal permet aussi une protection de l'œuvre, notamment en ce qu' « il lui confère une authenticité *ne variatur* » et par le fait qu'il permet d'établir la preuve d'une atteinte à son intégrité (D. Bécourt, « Réflexions sur le dépôt légal. L'urgence d'une réforme (1<sup>ère</sup> partie) », *P.A.*, 24 mai 1991, p.20).

*Contra* : J.F. Forgeron, « Le dépôt des documents multimédias », *Gaz. Pal.*, 3-4 avril 1996, p. 12. « A la différence du dépôt privé, le dépôt légal a essentiellement pour objectif de classer les documents multimédias et d'en permettre la consultation. C'est pourquoi il a une vocation d'intérêt général. Le dépôt n'est pas attributif

d'auteur<sup>1</sup>. Celui-ci constitue par ailleurs aux termes de la loi de 1957 un moyen de prouver la date de publication<sup>2</sup>. En ce sens, cette formalité facilite la protection des auteurs<sup>3</sup>.

Cette dimension du dépôt légal a été mise en perspective par le rapport de M. Plaisant relatif à la loi de 1925. Il y souligne qu'au-delà de ses conséquences dans l'ordre administratif et commercial, « le dépôt légal aura les répercussions les plus bienfaites sur le mode d'exploitation de la propriété littéraire et artistique : il prévient la fraude en laissant éclater la sincérité »<sup>4</sup>. L'article 19 de la loi de 1925 prévoit en effet l'accessibilité des déclarations imposées aux déposants au bénéfice des auteurs. La finalité de cette disposition, au regard des travaux préparatoires, dépourvus d'ambiguïté à cet égard, est de permettre à l'auteur de se servir de ces déclarations comme base ou moyen de médiation pour l'établissement ou l'exécution de contrats d'édition. Le dépôt permet ainsi aux auteurs de contrôler les conditions d'exploitation de leurs œuvres<sup>5</sup>. Il faut néanmoins relativiser le renforcement de la protection de l'auteur par ce dépôt dans la mesure où les déclarations des déposants ne sont alors soumises, pas plus qu'aujourd'hui d'ailleurs, à aucune vérification *a priori* par l'autorité chargée de recevoir ces déclarations. L'absence de tout contrôle permet par conséquent la fraude concertée de l'imprimeur et de l'éditeur. Le décret d'application de la loi de 1992

---

de droit et le dépôt n'est pas une condition d'opposabilité des droits d'auteur du déposant aux tiers. Le dépôt légal n'a donc pas été institué pour protéger les intérêts individuels des titulaires de droits sur les documents (multimédias) faisant l'objet du dépôt. Il ne constitue pas un moyen de protection contre, le plagiat, le piratage, la concurrence déloyale ou la contrefaçon ».

<sup>1</sup> Le déposant a l'obligation de donner des informations concernant le document déposé. L'œuvre et l'auteur sont identifiés par les documents accessoires du dépôt et par le document déposé lui-même. L'éditeur a en effet l'obligation de faire figurer sur chacun des exemplaires le nom, le pseudonyme ou la marque de l'auteur (L. 132-11 du C.P.I.). Le dépôt légal permet ainsi de justifier de ses droits dans la mise en œuvre d'une saisie contrefaçon aux fins d'une action en contrefaçon (Desbois, *op. cit.*, p. 847, n° 719).

<sup>2</sup> L'article L. 123-3, al. 1<sup>er</sup> du C.P.I. dispose que « la date de publication est déterminée par tout mode de preuve de droit commun, et notamment par le dépôt légal ».

Voir sur ce point, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 381, n° 222, qui vise également les dépôts privés auprès des sociétés d'auteur notamment, (*op. cit.*, p. 189, n° 117) ; I. Bignon, « Protection des titres », *Juris.-Cl. PLA*, 2, 1990, fasci n° 352., p. 13, n° 105.

<sup>3</sup> Cette analyse proposée par une partie de la doctrine correspond à celle émanant des services de dépôt légal (en ce sens, les interventions des responsables des organismes depositaires au Colloque *Droits d'auteur et patrimoine culturel*, INPI 1990). Elle est cependant dénoncée par certains auteurs selon lesquels une telle analyse revêt un « caractère alléchant pour tout dépositaire récalcitrant » (E. Barbry, « Le dépôt légal des œuvres multimédias », *Legicom*, 1995, n° 8, p. 76, et plus particulièrement p. 78), cette idée est même qualifiée de « perfide, inexacte, voir fantaisiste » (Wonters, « La loi, c'est la loi », in *20 ans de dépôt légal*, BR Albert 1<sup>er</sup>, 1986, p.30, cité par E. Dreyer, thèse *préc.* p. 491).

S'il nous semble, en effet, que le dépôt peut participer de la protection des auteurs, nous ne pensons pas qu'elle constitue une protection en tant que telle des auteurs. Cependant, on ne peut négliger que la conservation des documents et l'établissement des bibliographies nationales participent d'une protection de l'œuvre (à rapprocher du droit au respect), et facilite l'identification de celle-ci et de son auteur (à rapprocher du droit de paternité). M. Bécourt souligne à cet égard que « la vocation naturelle du dépôt légal à assurer la protection de la création au niveau des auteurs et à celui des œuvres revient du même coup à sauvegarder les droits du public » (« Réflexions sur le dépôt légal, l'urgence d'une réforme (1<sup>ère</sup> partie) », *P.A.* 24 mai 1991, n° 62, p. 15 et s. et nota. p. 20).

<sup>4</sup> Rapport R. Plaisant, *D.* 1926. 4. 241, note 3.

<sup>5</sup> D. Bécourt, « Réflexions sur le dépôt légal. L'urgence d'une réforme (2<sup>ème</sup> partie) », *P.A.*, 27 mai 1991, p. 19.

réaffirme le principe d'une libre consultation des déclarations des déposants par les auteurs et leurs ayants cause<sup>1</sup>.

La loi de 1957 a marginalisé ce rôle protecteur du dépôt légal, d'une part en réglementant les contrats relatifs aux droits d'auteur, autrement dit par l'adoption d'un régime formaliste, d'autre part, en posant une présomption de la qualité d'auteur au bénéfice de celui sous le nom duquel l'œuvre est divulguée<sup>2</sup>. Le législateur ne se réfère au dépôt légal que comme moyen de preuve, entérinant ainsi la séparation consacrée par la loi de 1925 entre les deux institutions<sup>3</sup>. Il n'en est pas moins vrai que la formalité, comme on l'a souligné, peut jouer un rôle en faveur de l'auteur. On ne saurait, par ailleurs, négliger son incidence en droit d'auteur. Comme le souligne le professeur Gautier, « la loi du 20 juin 1992 (...), a institué un nouveau système de dépôt légal (...) qui a des incidences sur notre discipline, non pas tant par une remise en cause de la protection telle quelle, que par le fait que les organismes publics dépositaires des œuvres pourront y faire accéder (...) »<sup>4</sup>.

## **2- Les répercussions du dépôt légal en droit d'auteur : manifestation de la prise en compte de l'intérêt du public**

**320.** La loi de 1992 a réformé en profondeur l'ensemble de la matière et a étendu le champ d'application de ce dernier<sup>5</sup>. Fondée sur un triple constat d'inadaptation<sup>6</sup>, d'insuffisance et d'incomplétude<sup>7</sup> du dépôt légal, la réforme est justifiée par la volonté de lui donner « une

---

<sup>1</sup> Article 44 du décret n° 93-1429 du 31 décembre 1993 relatif au dépôt légal, *J.O.R.F.*, 1<sup>er</sup> janvier 1994, p. 62.

La proposition faite par certains, notamment par M. Bécourt (art. *préc.*) d'étendre l'accès aux déclarations « à toute personne justifiée d'un intérêt », n'a pas été retenue. On remarquera que cette possibilité est prévue par le décret du 12 septembre 1925 relatif à l'identification des œuvres d'art.

Il convient par ailleurs de relever, dans le sens d'une relativité de la protection des intérêts de l'auteur par le dispositif de 1992, que ce dernier ne prévoit aucun droit d'accès aux documents supportant une œuvre protégée au profit de leur auteur. Cet accès peut pourtant se révéler essentiel à l'exploitation de l'œuvre lorsque l'auteur ne dispose pas d'un support lui permettant cette exploitation.

<sup>2</sup> Article 8 de la loi de 1957, actuel article L. 113-2 du C.P.I.

<sup>3</sup> Si la loi de 1985 rappelle l'obligation de cette formalité en matière de vidéogrammes, il faut cependant remarquer que cette référence au dépôt légal à l'article 55 de la loi de 1985 n'a pas fait l'objet de codification. Il est d'ailleurs surprenant de voir que la table de concordances du code de la propriété intellectuelle ne fait aucune allusion à cette disposition comme le relèvent la professeure Benabou et M. Varet, *La codification de la propriété intellectuelle*, sous la direction d'A. Françon, I.R.P.I. / la Documentation française 1998.

<sup>4</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 174, n° 118

<sup>5</sup> Ainsi les films cinématographiques, les documents radiodiffusés et télédiffusés, les documents issus de l'édition informatique, tels les logiciels, bases de données, documents multimédias sont soumis à l'obligation de dépôt. C'est la recherche d'une meilleure adéquation entre le champ d'application de l'obligation de dépôt et le champ culturel contemporain qui a conduit à élargir la liste des documents soumis à l'obligation.

<sup>6</sup> Les préoccupations de contrôle politique animant la législation de Vichy ne pouvaient plus justifier le dépôt légal.

<sup>7</sup> Rapport Ecochard, *préc.*, p. 13 et s.

vocation culturelle et patrimoniale affirmée et modernisée »<sup>1</sup>. Les objectifs poursuivis sont précisés à l'article 2 de la loi. Le dépôt est organisé afin de permettre « 1° la collecte et la conservation des documents » concernés par le dépôt ; « 2° la constitution et la diffusion de bibliographies nationales ; 3° la consultation des documents, sous réserve des secrets protégés par la loi, dans des conditions conformes à la législation sur la propriété intellectuelle et compatibles avec leur conservation ».

**321.** Cette disposition révèle et affirme clairement sa vocation culturelle. Il s'agit pour le législateur d'organiser la constitution d'une mémoire collective, la conservation du patrimoine culturel<sup>2</sup> et de garantir un accès du public à cette mémoire<sup>3</sup>. La collecte et la conservation<sup>4</sup> ont pour seule raison d'être la consultation des documents, du moins n'ont-elles de sens que dans la mesure où ce patrimoine peut être consulté<sup>5</sup>. La consultation est rendue possible par

---

La loi de 1943 ne prévoyait l'obligation de déposer que pour les imprimés. Cette notion a néanmoins fait l'objet d'une interprétation extensive par la Cour de cassation et la doctrine. Dans une décision du 14 janvier 1971, *Le Pen et procureur général de Paris*, la chambre criminelle de la Cour de cassation a soutenu que « les disques phonographiques doivent être considérés comme des imprimés » (*D.* 1971, jurisp. p. 101). Deux décrets ont ensuite organisé le dépôt légal des films (décret du 13 mai 1977) et des vidéogrammes (décret du 30 juillet 1975) ; voir sur ces textes J.-M. Pontier, J.-C. Ricci et J. Bourdon, *Le droit de la culture*, Précis Dalloz, Paris, 1990, p. 294.

<sup>1</sup> Exposé des motifs du projet de loi par J. Lang, Projet de loi, document du sénat n° 247, p. 4, J. Ecochard, rapporteur, séance du 18 mai 1992, *J.O.R.F.* 1992, C.R. A.N., p. 1327.

La gestion du dépôt légal est confiée à plusieurs organismes à vocation patrimoniale (cette multiplicité des dépositaires s'imposait du fait du nombre particulièrement important et toujours croissant de documents soumis à la formalité administrative sans rompre l'unité de l'institution). La Bibliothèque Nationale, l'Institut national de l'audiovisuel, le Centre national de la cinématographie sont ainsi chargés de la mission de service public que constitue la gestion du dépôt légal.

<sup>2</sup> Sur cette notion de patrimoine culturel, voir les développements qu'y consacre M. Cornu, *Le droit culturel des biens, (l'intérêt culturel juridiquement protégé)*, Bruylant/Bruxelles 1996.

<sup>3</sup> La conservation des documents est destinée à permettre l'accès à ces derniers aux générations futures. Quelles que soient les modifications, les altérations que l'œuvre aura subie par le fait d'un homme ou l'usage du temps, il restera un exemplaire qui permettra de connaître l'œuvre telle qu'elle a été communiquée au public. Cet exemplaire sera parfois le seul qui soit encore. L'objectif patrimonial s'exprime pleinement en ce qui concerne l'état des exemplaires déposés. Le décret d'application de la loi de 1992 exige que ces documents soient de « parfaite qualité et identique aux exemplaires mis en circulation ». Cette identité, de l'exemplaire déposé, avec ceux mis en circulation est exigée depuis la loi de 1925. La qualité des supports est un gage de conservation. Il restera toujours en effet un exemplaire de l'œuvre, qui pourra éventuellement servir à la reproduction de l'œuvre (des protocoles d'accords ont été passés en ce sens notamment entre la Bibliothèque Nationale et le CNC en 1983), mais, surtout, qui garantira la communication de l'œuvre au public, aux prochaines générations, telle que l'auteur a voulu la leur communiquer. La loi impose aussi que la consultation des documents s'effectue dans des conditions compatibles avec leur conservation (art. 2-3°, 8 et 9). En ce sens, on peut considérer que le dépôt légal participe de la protection des œuvres au profit du public.

<sup>4</sup> Le dépôt légal, aux termes du rapport de Mme Ecochard fait au nom de la Commission des affaires culturelles familiales et sociales sur le projet de loi relatif au dépôt légal pour l'Assemblée Nationale, remplit une « mission de service public de conservation » justifiant « à la fois l'obligation qui l'engendre et le transfert de propriété corollaire ».

<sup>5</sup> D. Bécourt, art. *préc.*, qui relève en effet que « le souci de conservation perdrait une grande partie de sa justification s'il ne débouchait lui aussi, sur une communication au public, dictée cette fois par des considérations d'ordre social, exemptes de tout aspect lucratif et animées au contraire d'un souci éducatif : la communication de l'information et de la création ».

l'indexation du patrimoine culturel national : le catalogage et la constitution de bibliographies nationales<sup>1</sup> constituent ainsi le complément de la conservation<sup>2</sup> et confèrent à celle-ci un caractère opérationnel, en rendant repérables et identifiables les documents archivés. La finalité du dépôt légal est de garantir l'accès des générations futures<sup>3</sup>, du public aux documents qui ont été mis à sa disposition à un moment donné<sup>4</sup>. Toute l'institution tend à permettre cet accès, en dernier recours, du public à la mémoire collective<sup>5</sup>. Ainsi la loi reconnaît-elle le principe d'une consultation. Le rapport Ecochard souligne que « le projet de loi affirme expressément un droit d'accès du public aux documents déposés »<sup>6</sup>. En ce sens, le dépôt légal, en permettant l'accès matériel aux documents<sup>7</sup>, contribue à garantir l'intérêt du public attaché à la jouissance intellectuelle de l'œuvre dont on a constaté la protection par le droit d'auteur<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Article 2 : « Le dépôt légal est organisé en vue de permettre : (...) 2° La constitution et la diffusion de bibliographies nationales ». Cette précision de l'objectif du dépôt correspond à une première reconnaissance officielle de ces bibliographies nationales. En effet le Cercle de la librairie, regrettant l'absence de tout régime de publicité du dépôt légal, s'était chargé de l'établissement d'une base de données, dont elle poursuit encore l'organisation à des fins professionnelles. Cependant, les législations sur le dépôt légal ne prévoyaient pas l'établissement d'une telle base de données. Une liste des ouvrages reçus au titre du dépôt légal est néanmoins dressée de façon constante par la Bibliothèque Nationale, depuis les années soixante-dix et jusqu'à la réforme de 1992, qui lie dépôt légal et Bibliographies nationales.

<sup>2</sup> Cette idée est développée dans le rapport Ecochard précité, dont il nous paraît important de souligner l'inspiration tant les termes mêmes de ce rapport sont similaires à ceux de l'article de M. Bécourt sur la nécessité d'une réforme du dépôt légal. L'opinion, selon laquelle le dépôt remplit une mission de service public justifiant le transfert de propriété (voir note *infra* n°.-4), défendue par M. Bécourt, est reprise mot à mot dans le-dit rapport.

<sup>3</sup> Le caractère subsidiaire de l'accès s'explique par l'objectif de conservation. C'est ainsi que la consultation des documents, aux termes de l'article 2-3 de la loi, doit être organisée dans des conditions « compatibles avec leur conservation ». Il importe que les documents puissent être transmis aux générations successives. Cet impératif justifie le caractère subsidiaire du droit d'accès.

<sup>4</sup> La conservation du patrimoine culturel est organisée dans un souci d'exhaustivité. Sur ce point, voir notamment les interventions du 18 mai 1992 de B. Bourg-Broc, *J.O. A.N. C.R.* 1992, p. 1331, et p. 1332 et de M. Jacquaint, *ibidem*, p. 1330 ; cependant une sélection est nécessaire et tous les documents ne seront pas conservés, notamment pour des raisons budgétaires et matérielles. (Le critère de sélection semble bien être l'intérêt du public tel qu'appréhendé par les responsables de ce dépôt).

<sup>5</sup> « Le dépôt légal est indissociablement lié à l'idée de constitution et d'organisation de notre mémoire collective », F. Braize, « Le nouveau droit des créations », Colloque APP du 24 septembre 1992, p. 8. H. Comte souligne encore que « la préoccupation la plus ancienne et la plus constante des promoteurs du dépôt légal des œuvres cinématographiques a été d'assurer leur préservation et leur transmission aux générations futures en tant qu'éléments du patrimoine intellectuel et artistique de notre temps », H. Comte, « Le dépôt légal des films cinématographiques », *J.C.P., éd. C.I.*, 1980, n° 13251.

<sup>6</sup> Il institue, précise le rapport le principe d'une consultation, plus restrictif qu'un véritable droit à communication, Rapport Ecochard de l'Assemblée Nationale n° 2636, *J.O. Doc. A. N.*, 29 avril 1992, p. 18. C'est l'accès « dans un but strictement non lucratif », comme en disposait la recommandation Unesco à Belgrade en 1980, qui est permis et garanti.

<sup>7</sup> J.-N. Jeanneney, *préc.*, p. 1330 : « Le principe de la consultation par les chercheurs doit être considéré comme fondamental et intangible » ; B. Schreiner, *préc.* p. 1335 : « le deuxième principe repose sur la vocation même du dépôt légal, dont l'objectif, outre la conservation, est indéniablement l'accessibilité au public suivant des critères précis ».

<sup>8</sup> Par la garantie du libre accès intellectuel du public à l'œuvre.

**322.** La loi de 1992 pose le principe d'une consultation « dans des conditions conformes à la législation sur la propriété intellectuelle »<sup>1</sup>. Le caractère sibyllin de cette disposition pose la question de l'étendue du « droit d'accès » conféré au public<sup>2</sup>. Dans la mesure où le double respect des principes inhérents à ce droit d'accès des chercheurs et de ceux définis par le code de la propriété intellectuelle est imposé, il convient de vérifier dans un premier temps si la consultation des documents incorporant des œuvres protégées est susceptible de mettre en cause les droits de l'auteur.

**323.** Le dépôt légal incombe aux responsables de la communication des documents au public, il n'emporte aucun transfert des droits d'auteur portant sur les œuvres incorporées dans les documents déposés. Si la propriété des documents soumis au dépôt légal est l'objet de divergences doctrinales<sup>3</sup>, la propriété des œuvres ne fait l'objet d'aucune discussion. Quelle que soit la qualité de l'organisme responsable du dépôt, propriétaire ou simple dépositaire du document, l'auteur demeure titulaire du droit de propriété littéraire et artistique. Le droit de propriété incorporelle est en effet indépendant du droit de propriété corporel portant sur le support de l'œuvre<sup>4</sup>.

**324.** La consultation des documents déposés est ainsi susceptible de mettre en jeu le droit exclusif de l'auteur sur les œuvres incorporées dans ces documents, encore faut-il qu'un acte

---

<sup>1</sup> Articles 2-3°, 6, 8 et 9 de la loi de 1992.

<sup>2</sup> Du moins, à un certain public, composé de chercheurs.

<sup>3</sup> Il ne nous appartient sans doute pas, dans le cadre de la présente étude, d'approfondir cette question que l'on ne saurait néanmoins passer sous silence. Qu'il nous soit permis de rappeler, très succinctement, les termes du débat et la position de certains spécialistes. Les organismes chargés de gérer le dépôt légal peuvent être considérés comme les dépositaires de documents, objet matériel dont les déposants conservent la propriété (P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 190, n° 118). Il est vrai que dans le cas contraire, l'« expropriation » aurait lieu sans indemnisation préalable du propriétaire alors que l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 subordonne l'atteinte au droit de propriété à la reconnaissance d'une « nécessité publique » ainsi qu'à l'attribution d'une « juste et préalable indemnité ». La jurisprudence du Conseil constitutionnel affirme très clairement que l'on ne saurait justifier la privation de la propriété en l'absence de toute indemnisation. D'autres considèrent au contraire que ces documents, par le dépôt légal, deviennent la propriété de l'Etat. (D. Bécourt, « Réflexions sur le dépôt légal. L'urgence d'une réforme », 1<sup>ère</sup> partie, *P.A.* 24 mai 1991, n° 62, p. 18 ; E. Dreyer, thèse *préc.*, p. 221 et s.; G. Wolkowitsch, *Archives, Bibliothèques, Musées : Statut des collections accessibles au public*, P.U.A.M., 1986, p. 85, n° 111). On précisera qu'aucun texte ne déclare expressément que ce dépôt emporte acquisition, par l'Etat, de la propriété des exemplaires déposés. Il convient, néanmoins, de souligner que le rapport de Mme Ecochard rappelle, au titre d'acquis, le principe d'un transfert du droit de propriété matérielle (rapport Ecochard, *préc.*, p. 8). Un décret suggère par ailleurs cette solution. L'article 21, al. 3 du décret n° 94-3 du 3 janv. 1994 instituant la Bibliothèque nationale de France, dispose que les collections mentionnées à l'article 2 du présent décret restent la propriété inaliénable de l'Etat. Or cet article 2 désigne principalement les collections du dépôt légal. On notera, enfin, qu'il est difficile d'assimiler le dépôt légal au dépôt de l'article 1915 du code civil. Le dépôt légal est obligatoire, il n'est ni volontaire ni nécessaire au sens de la loi. Si les organismes dépositaires ont, par ailleurs la charge de garder les documents déposés, il n'est prévue aucune restitution de l'objet déposé.

<sup>4</sup> Article L. 111-3 du C.P.I.

d'exploitation soumis au consentement du titulaire des droits d'auteur soit en cause. L'organisme dépositaire, par la mise à disposition au public des documents supportant des œuvres protégées, en permet l'accès au public mais réalise-t-il une communication au public soumise aux droits d'auteur ? Si l'autorisation de l'auteur apparaît clairement requise lorsqu'une reproduction ou une représentation est nécessaire<sup>1</sup>, la question se pose de savoir si la simple mise à disposition du support d'une œuvre à des fins de consultation, dans l'enceinte de l'organisme dépositaire, constitue une exploitation de l'œuvre soumise à l'autorisation de l'auteur. On pourrait songer au droit de destination de l'auteur et plus spécialement au droit de prêt. La consultation sur place a cependant été écartée du champ d'application de la directive relative au droit de prêt<sup>2</sup>. Si, en l'absence de précision dans la loi du 18 juin 2003 relative à la rémunération au titre du droit de prêt sur la notion de prêt, la consultation n'est pas expressément exclue du domaine d'application de cette prérogative<sup>3</sup>. Il ressort très clairement des travaux préparatoires que telle a néanmoins été l'intention du législateur<sup>4</sup>.

**325.** On peut légitimement penser, au regard de ces textes, que la consultation des documents est, et demeurera, libre de droit en l'absence de reproduction ou représentation de l'œuvre supportée par le document mis à disposition. La copie des documents déposés, que l'organisme dépositaire peut produire ou autoriser au profit du chercheur, pose davantage de problème. Pour le professeur R. Plaisant, « la copie est le complément naturel de la lecture »<sup>5</sup>. Elle ne saurait *a priori* être libre que dans les conditions de l'exception de copie privée. Pourtant le tribunal de grande instance de Paris a admis, en 1974, que l'accomplissement d'une mission de service public peut justifier l'extension d'une exception

---

<sup>1</sup> C'est le cas notamment en ce qui concerne les documents informatiques ou les films cinématographiques ou audiovisuels. Su ces derniers voir : H. Comte, « Le dépôt légal des films cinématographiques », *J.C.P.*, éd. C.I. 1980, n° 13251.

<sup>2</sup> Directive 92/ 100 CEE du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *J.O.C.E.* du 27 nov. 1992, n° L 346/63 (considérant 13 et article 2, 3°).

<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.

Alors que le projet de loi relatif à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque précisait : « Le prêt s'entend de la mise à disposition, sans finalité lucrative et pour un temps limité, d'une œuvre figurant dans les collections d'une bibliothèque recevant du public ; il exclut la consultation sur place » (Projet de loi n° 271 relatif à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs, présenté au nom de L. Jospin et C. Tasca, déposé au Sénat le 21 février 2002), la Commission des affaires culturelles du Sénat a estimé que, le code civil donnant déjà une définition du prêt, il était inutile de préciser ce terme.

<sup>4</sup> Notamment, Rapport de D. Eckenspiller, fait au nom de la Commission des affaires culturelles du Sénat, n° 271, session 2001-2002.

<sup>5</sup> R. Plaisant, « Le droit de reproduction privé et le jugement du tribunal de grande instance de Paris du 28 janvier 1974 », *Gaz. Pal.*, 4 mars 1975, p. 105, p. 106 et p. 107.

au droit exclusif de l'auteur<sup>1</sup>. La mission de service public confiée au C.N.R.S. justifie ainsi, au terme de la décision, que celui-ci délivre des photocopies « à toute personne qui a la qualité de « chercheur », que cette personne soit un simple particulier, une administration publique ou un chef d'industrie ». Elle l'habilite à procéder à des reproductions et à la diffusion de celle-ci au profit des chercheurs (à condition de ne pas se comporter comme une entreprise commerciale). Le problème ne se pose néanmoins plus tout à fait dans les mêmes termes aujourd'hui, dans la mesure où la loi de 1995 relative à la reprographie permet à un établissement public de remplir sa mission de service public tout en respectant les principes inhérents à la propriété intellectuelle<sup>2</sup>. La publication d'une œuvre emporte en effet cession du droit de reproduction par reprographie à une société de gestion collective. Il suffit donc aux organismes dépositaires de conclure avec celle-ci une convention autorisant la reproduction des œuvres incorporées aux documents déposés, lorsqu'elles font encore l'objet d'un monopole d'exploitation<sup>3</sup>.

On pourrait par ailleurs considérer que le droit de divulgation de l'auteur est en cause dans la mesure où l'auteur seul décide de la divulgation de son œuvre dont il détermine souverainement le procédé et en fixe les conditions<sup>4</sup>. Il convient néanmoins de relever que seuls les documents mis à la disposition du public sont soumis à l'obligation de dépôt : la divulgation des œuvres concernées a déjà été *a priori* autorisée. L'auteur pourrait prétendre que la consultation, dans le cadre du dépôt légal, correspond à un procédé de divulgation qu'il n'a pas agréé<sup>5</sup>. Il apparaît cependant difficile d'admettre une telle prétention, sauf à remettre en cause un objectif essentiel du dépôt légal. Le « droit d'accès » du public apparaît en quelque sorte comme une « servitude d'intérêt général » limitant le droit de propriété littéraire et artistique<sup>6</sup>. Il faut encore préciser que le chercheur qui aurait accédé à une œuvre protégée dans le cadre du dépôt légal demeure soumis au respect du droit d'auteur pour toute utilisation ultérieure de l'œuvre<sup>7</sup>. S'il est libre de citer l'œuvre, de l'analyser, il ne saurait invoquer le

---

<sup>1</sup> T.G.I. Paris, 28 janvier 1974, *D.* 1974, jurispr., p. 337, note H. Desbois. Voir également Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 février 1975, *J.C.P.* 1975, II, 18163, note Françon.

<sup>2</sup> Voir nota., *supra*, n° 577 et s.

<sup>3</sup> Le montant du forfait devrait être fixé au regard de la mission de service public.

<sup>4</sup> Article L. 121-2 du C.P.I.

<sup>5</sup> Dans la mesure où certains tribunaux admettent que le droit de divulgation ne s'épuise pas (voir sur ce point nos développements, *supra* n° 765 et s.).

<sup>6</sup> Les servitudes d'intérêt général consistent dans des charges imposées à la propriété foncière dans l'intérêt général (J.-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimanonti, *Traité de droit civil, Les biens*, p. 303 et s., n° 299 et s. et p. 389 et s., n° 388 et s.F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil Les biens*, Précis Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., p. 234 et s., n° 327 et s.). L'expression n'est donc pas utilisée au sens technique du terme.

<sup>7</sup> Il doit aussi respecter le caractère confidentiel de certains documents, voir notamment : Paris, 25 avril 1966, *J.C.P.* 1967, II, 15111, obs. P. Ourliac confirmé par Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 janvier 1969, *Gaz. Pal.* 28 mars 1969, p. 168

fait que ces documents sont disponibles dans l'enceinte d'un organisme dépositaire pour s'exonérer du grief de contrefaçon<sup>1</sup>.

**326.** Il apparaît donc, sans qu'il soit besoin, à ce stade de la réflexion, de préciser davantage quels droits de l'auteur sont réellement en jeu<sup>2</sup>, que l'autorisation de l'auteur est susceptible d'être requise dans le cadre de la consultation d'un document, support d'une œuvre. La loi, tout en formulant le principe d'une consultation conforme aux principes de la propriété intellectuelle et ceux inhérents au droit d'accès, n'affirme pas clairement la nécessité d'obtenir une autorisation préalable de l'auteur.

L'article 6 prévoit seulement que le conseil scientifique du dépôt légal « est associé à la définition des modalités d'exercice de la consultation des documents déposés (...) dans le double respect des principes définis par les loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique et n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle et (de) ceux inhérents au droit, pour le chercheur, d'accéder à titre individuel, dans le cadre de ses recherches, et dans l'enceinte de l'organisme dépositaire, aux documents conservés »<sup>3</sup>.

**327.** Afin de mieux comprendre pourquoi le principe de l'autorisation préalable de l'auteur n'est pas explicitement consacré et surtout, afin de saisir le sens de la formule ambiguë de l'article 2-3° (« consultation dans des conditions conformes à la législation sur la propriété intellectuelle ») et du principe équivoque de l'article 6 (consultation dans le double respect des principes de la propriété intellectuelle et ceux inhérents au droit d'accès), il convient de revenir sur leur élaboration. La construction de ces dispositions permet d'ailleurs de prendre la mesure de l'incidence de l'intérêt du public en droit d'auteur.

---

(correspondance de Malesherbes) ; T.G.I. Paris, 21 septembre 1994, *RIDA*, janv. 1995, p. 253 (archives privées de St Exupéry).

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mai 1980, *Bull. civ.* I, n° 254 ; *D.* 1981, S.C., p. 81 obs. Colombet.

<sup>2</sup> Ces questions sont discutées dans le chapitre I, titre II, 1<sup>ère</sup> partie.

<sup>3</sup> Cet article 6 pose le principe d'un équilibre (à trouver) entre « l'exigence patrimoniale et culturelle que constitue une accessibilité normale du dépôt légal et une autre exigence patrimoniale et culturelle, qui est la défense du droit d'auteur ».

Ces termes sont ceux employés par M. C. Phéline, alors directeur adjoint du Centre national du cinéma lors du Colloque organisé sous l'égide de l'AADA, *Droits d'auteur et patrimoine culturel*, 9 juin 1990, Actes publiés par l'INPI, p. 113.

**328.** Lors des débats parlementaires, le caractère sibyllin et impraticable de la référence au principe d'une consultation « conforme à la législation sur le droit d'auteur »<sup>1</sup>, est souligné. La proposition est faite, par conséquent, de soumettre expressément la consultation, chaque fois qu'elle nécessite une reproduction ou représentation, à l'obtention d'une autorisation préalable<sup>2</sup>. Cet amendement est cependant rejeté, au motif qu'il va « à l'encontre de l'esprit du projet de loi »<sup>3</sup> et qu'il n'est pas « propre à faciliter la consultation »<sup>4</sup>, alors que l'objectif du dépôt légal est « indéniablement l'accessibilité au public »<sup>5</sup>. Afin de garantir ce « droit d'accès du public », il est d'ailleurs proposé de consacrer explicitement le principe d'un affranchissement de la consultation de toute autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit<sup>6</sup>. Cet amendement ne connaît toutefois pas plus de fortune que le premier. Il est retiré, par son auteur, avant d'être soumis au vote, et ce pour trois raisons tenant, d'une part, à la remarque du secrétaire d'Etat à la communication, concernant les implications de la reconnaissance d'une nouvelle exception aux droits d'auteur, d'autre part, à l'affirmation d'un accord de principe des sociétés de gestion à la consultation et, enfin, à la volonté partager, par tous, de concilier intérêt du public et intérêt de l'auteur.

**329.** Le secrétaire d'Etat à la communication souligne en effet un point qui, semble-t-il, a convaincu les participants à la discussion : consacrer une telle exception au droit d'auteur fragiliserait, selon lui, la conception civiliste du droit d'auteur français dans le cadre des négociations internationales<sup>7</sup>. Il explique que la politique française consiste davantage dans le renvoi au contrat pour « aménager » les droits d'auteur dans certaines hypothèses, plutôt que dans la consécration d'exceptions ou de licences légales. Le gouvernement indique ainsi que l'amendement tendant à consacrer une exception aux droits d'auteur, malgré son retrait, aura

---

<sup>1</sup> Ce principe est posé à l'article 2-3° de la loi de 1992, il est visé plus spécifiquement aux articles 8 et 9 de la loi visant à modifier respectivement la loi du 30 septembre 1986 et le code de l'industrie cinématographique.

<sup>2</sup> Amendement n° 15 proposé par M. B. Bourg- Broc, séance du 18 mai 1992, *J.O. AN CR* 1992, p. 1340.

Cet amendement visait à abandonner la référence impraticable du 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 2 « aux conditions conformes à la législation sur la propriété intellectuelle », au profit d'un nouvel alinéa : « La consultation devra donner lieu à l'autorisation préalable des auteurs et de leur cessionnaire, dans les conditions prévues par la loi du 11 mars 1957, chaque fois qu'elle nécessitera la reproduction ou la représentation des documents déposés ».

<sup>3</sup> J. Ecochard, *ibidem*, p. 1340.

<sup>4</sup> J.N. Jeanneney, *ibidem*, p.1341.

<sup>5</sup> B. Schreiner, *ibidem*, p. 1335.

<sup>6</sup> Un amendement, destiné à compléter et préciser l'article 2, alinéa 3 prévoyant une consultation dans des conditions conformes à la législation sur la propriété intellectuelle, fut déposé; il est ainsi rédigé : « l'usage des droits de présentation et de reproduction exercés par l'organisme dépositaire pour communiquer dans son enceinte, à titre individuel et à des fins de recherche, un document issu du dépôt légal ne donne pas lieu à autorisation ou rémunération des auteurs, de leurs ayants droit ou des titulaires de droits voisins », Amendement n° 2 proposé par B. Schreiner et le rapporteur J. Ecochard, séance du 18 mai 1992, *J.O. AN CR* 1992, p. 1340.

<sup>7</sup> J.N. Jeanneney, *J.O. Débats Sénat*, séance du 18 mai 1992, p. 1330.

été l'occasion de préciser la position du législateur. Il aura notamment permis de « verrouiller le processus et (à) faire justice (...) des inquiétudes légitimes des chercheurs »<sup>1</sup>.

**330.** L'abandon de l'amendement affranchissant la consultation de l'autorisation préalable des auteurs<sup>2</sup> s'explique, par ailleurs, par l'assurance du rédacteur de ces deux amendements que le principe de la consultation est admis par les sociétés de gestion collective. Les sociétés d'auteur<sup>3</sup> ont en effet accepté d'autoriser, compte tenu de sa spécificité, la communication par les organismes dépositaires, à titre gratuit, dans leur enceinte, à titre individuel et à des fins de recherche, des documents issus du dépôt légal<sup>4</sup>. C'est au regard de cet accord de principe, présenté comme irrévocable, que les parlementaires ont décidé de ne pas trancher la question de l'autorisation préalable, du moins de laisser au Conseil scientifique la tâche de fixer les modalités d'une consultation dont le principe est proclamé<sup>5</sup>. Afin de lier les sociétés de gestion, ce courrier a été annexé à la loi et publié au Journal Officiel. Cette méthode législative est pour le moins surprenante<sup>6</sup>. On ne saurait, nous semble-t-il, tenir ce type de raisonnement en matière de propriété littéraire et artistique, où le droit de l'auteur est un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire, sauf à admettre l'existence d'une licence légale, assortie d'une gestion collective<sup>7</sup>. En l'absence d'une telle limitation, un auteur n'ayant adhéré à aucune société de gestion ne pourrait se voir opposer aucune autorisation générale accordée par ces sociétés. L'hypothèse d'un refus d'autoriser la consultation, en dernier recours, de son œuvre, par un chercheur, relève *a priori* du cas d'école (on voit mal quelle pourrait être la

---

<sup>1</sup> Intervention du secrétaire d'Etat à la communication, J.-N. Jeanneney, *ibidem*, p. 1340.

<sup>2</sup> Abandon pour celui associant le conseil scientifique à la définition des modalités de consultation conformément aux principes du droit d'auteur et à ceux inhérents au droit d'accès du chercheur aux documents déposés

<sup>3</sup> Courrier du 6 mai 1991 de M. Desurmont, président du directoire de la SACEM, mandaté également à cette fin par la S.G.D.L., la S.A.C.D., la S.C.A.M., la S.P.A.D.E.M., la S.A.C.E.M. et l' A.D.A.G.P.

<sup>4</sup> Ces différentes conditions posées par les sociétés d'auteur pour un accès sans autorisation des auteurs sont expressément reprises à l'article 6 de la loi de 1992.

Dans cette lettre, les principales sociétés d'auteur acceptent expressément le principe d'un accès libre et gratuit aux documents du dépôt légal.

<sup>5</sup> La rédaction de l'article 6, qui fixe la mission du Conseil, résulte d'un amendement n° 7 proposé par B. Schreiner. Celui-ci reprend en réalité l'idée de l'amendement par lequel il visait explicitement la dispense d'autorisation ou de rémunération des auteurs. Ce dernier amendement semble donc davantage refundu qu'abandonné : le principe d'un « droit pour le chercheur d'accéder, à titre individuel, dans le cadre de ses recherches, et dans l'enceinte de l'organisme dépositaire, aux documents conservés » est consacré à l'article 6 qui associe le conseil scientifique « à la définition des modalités d'exercice de la consultation des documents déposés (...), dans le double respect des principes définis par les lois (...) relatives aux droits d'auteur et de ceux inhérents au droit, pour le chercheur d'accéder, à titre individuel, dans le cadre de ses recherches, et dans l'enceinte de l'organisme dépositaire, aux documents conservés » Amendement n°7 proposé par B. Schreiner, *ibidem*, p. 1343

<sup>6</sup> Elle n'est pas sans rappeler le système des conventions collectives, dans lequel un accord cadre peut être étendu à l'ensemble d'une branche d'activité.

<sup>7</sup> Sur cet accord, voir l'intervention de J. Ecochard, *ibidem*, p. 1340. Mais quelle est la portée de la publication officielle d'un accord écrit des sociétés d'auteur ?

raison d'une telle opposition), celle d'une autorisation sous réserve d'une rémunération est probable. Le fait qu'aucune autorisation n'ait été *a priori*, jusqu'à aujourd'hui, ni donnée, ni demandée ne change rien au problème puisque le non-exercice d'un droit ne le fait pas pour autant disparaître<sup>1</sup>. On ne saurait négliger, par ailleurs, le fait que les éditeurs sont prompts à invoquer de « nouveaux droits » ou à exiger le respect et l'effectivité des droits, au profit des auteurs, afin d'en bénéficier eux-mêmes. On relèvera, à cet égard, que le syndicat national de l'édition conteste l'analyse en termes de libre disposition des œuvres dans le cadre du dépôt légal<sup>2</sup>.

**331.** Forts de l'autorisation générale donnée par les sociétés de gestion, les rédacteurs de la loi imposent le respect des principes du droit d'auteur, et du droit d'accès des chercheurs. Leur choix, de ne pas affirmer une exception aux droits de l'auteur, et de renvoyer au contrat pour l'aménagement de régimes spécifiques, est très explicitement lié à l'engagement des sociétés d'auteur. Le représentant du gouvernement a d'ailleurs insisté sur le fait que « s'il advenait dans l'avenir, que la confiance faite au bon sens en laissant à des contrats passés entre les auteurs et les pouvoirs publics responsables de la consultation scientifique, le soin de régler ce problème, aboutissait à un dévoiement, autrement dit qu'une œuvre ne puisse plus être accessible, comme elle doit l'être, il conviendrait alors que le législateur revienne sur la décision »<sup>3</sup> de ne pas prévoir expressément une exception aux droits exclusifs<sup>4</sup>. Or, cette question d'une remise en cause de l'autorisation générale donnée par ces sociétés n'est plus aujourd'hui une hypothèse d'école. Elle se pose avec acuité à l'heure des réseaux et du numérique.

**332.** Le projet de loi relatif aux droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information prévoit l'insertion d'un nouvel alinéa à l'article 2 de la loi de 1992 disposant que « les organismes dépositaires *doivent* se conformer à la législation sur la propriété

---

<sup>1</sup> Article 2232 du code civil.

<sup>2</sup> SNE, livre blanc ; les producteurs de logiciels eux aussi sont inquiets, E. Derieux, « Une année d'actualité législative », *Légipresse*, sept. 1993, n°104, II, p. 74.

<sup>3</sup> J.-N. Jeanneney, secrétaire d'Etat à la communication, *ibidem*, p. 1330, qui précise que « le principe de la consultation par les chercheurs identifiés sur critère d'accès doit être considéré comme *fondamental et intangible* », (nous soulignons)

<sup>4</sup> L'article 6 de la loi de 1992, (intégrant l'amendement précité n°7 de Schreiner), prévoit que les conventions devant fixer les modalités de consultation seraient soumises à l'avis du conseil scientifique et communiquées aux ministres de la culture et de la communication. Un double contrôle de l'engagement des sociétés d'auteur garantit par conséquent le respect du principe de consultation.

intellectuelle »<sup>1</sup>. Le principe étant affirmé, l'article 25 du projet de loi prévoit néanmoins une nouvelle exception au droit d'auteur<sup>2</sup> : ce dernier ne peut interdire aux organismes dépositaires, pour l'application de la loi de 1992, d'une part, la consultation sur place et, d'autre part, la reproduction, sur tout support et par tout procédé, nécessaire à la collecte, à la conservation et à la consultation sur place par des chercheurs accrédités.

**333.** Si l'on peut se réjouir de ce que le projet de loi ait cherché à poser clairement les règles du jeu, on regrettera que la formulation adoptée suggère que la consultation sur place est, en principe, soumise au monopole de l'auteur, alors que tel n'est pas le cas<sup>3</sup>. Il n'en reste pas moins qu'en consacrant cette exception au droit d'auteur, le projet de loi confirme l'analyse formulée selon laquelle l'incidence du dépôt légal en droit d'auteur est directement lié à l'intérêt du public<sup>4</sup>, justifiant le droit d'accès des chercheurs et les objectifs de collecte et de conservation du dépôt légal. L'affirmation de cette exception vérifierait l'hypothèse d'une prise en compte de l'intérêt du public en droit d'auteur.

**334. Conclusion de la section :** Le principe d'un droit d'auteur « sans formalité » apparaît relatif au terme de ces développements. Certes, il n'est aucune exigence formelle qui conditionne la naissance du droit. Mais loin de signifier une indifférence à l'intérêt du public ou l'exclusion de sa prise en considération, le principe d'une jouissance des droits d'auteur du seul fait de la création, qui révèle la place essentielle de l'auteur, apparaît pleinement justifié à l'aune de l'intérêt du public.

Cet intérêt collectif commande sans doute l'exigence de formalités destinées à informer, à garantir la sécurité juridique nécessaire à l'exploitation des œuvres, de manière à

---

<sup>1</sup> Article 22 du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, n° 1206 déposé devant l'assemblée nationale le 12 novembre 2003.

<sup>2</sup> L'article 25 du projet de loi prévoit en ce sens l'insertion d'une nouvelle disposition à l'article 6 de la loi de 1992. Une exception similaire est prévue en ce qui concerne l'artiste-interprète, le producteur de phonogramme et de vidéogramme, l'entreprise de communication audiovisuelle, qui ne peuvent interdire, aux termes de ce projet de loi, la reproduction et la communication au public des documents soumis au dépôt légal et le producteur d'une base de données qui ne peut interdire, selon le projet de loi, l'extraction et la réutilisation par mise à disposition de la totalité ou d'une partie de la base, (dès lors que celles-ci sont) nécessaires à la collecte, la conservation ou la consultation des documents soumis au dépôt légal.

<sup>3</sup> 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, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 5 et s., spéc., p. 11, se référant non pas au projet de loi français mais à la loi belge du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et communes (article 10).

<sup>4</sup> Les professeurs A. et H.-J. Lucas qui soulignent la nécessité dans les systèmes de trouver un équilibre entre les intérêts de l'auteur et du public, indiquent que la conception française personnaliste, qui implique une hiérarchie des intérêts favorable à l'auteur n'en fait pas moins une place à l'intérêt public, ce qui explique notamment le droit d'accès aux œuvres ayant fait l'objet d'un dépôt légal, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 37, n° 28.

l'encourager. Or ces formalités connaissent un renouveau et les spécialistes du droit d'auteur appellent de leur vœux un système publicitaire plus complet<sup>1</sup>. L'intérêt du public et de l'auteur sont, de ce point de vue, solidaires. L'intérêt du public exige par ailleurs la conservation, à des fins de consultation, des œuvres. Or ces développements ont permis de montrer comment cet intérêt, que la loi sur le dépôt légal garantit, justifie une nouvelle exception au droit d'auteur.

**335. Conclusion du chapitre.** Ces développements démontrent que l'absence de formalité en droit d'auteur ne permet pas d'exclure la prise en compte du public, même si le fait que la source réelle du droit soit la création imprime très nettement un caractère très personnel au droit. L'exigence d'originalité posée à la protection, dont on a vu que la conception subjective ne satisfaisait pas à la réalité du droit positif, ne permet pas non plus d'exclure toute idée d'une prise en compte de l'intérêt du public que révèle au contraire l'affirmation d'une libre jouissance intellectuelle de l'œuvre par le public laquelle n'implique en droit d'auteur, sauf à considérer le cas particulier du logiciel, aucune formalité permettant ce libre accès intellectuel.

Si l'analyse de la question des formalités en droit d'auteur a permis de démontrer la justification de l'absence de formalité constitutive de droit et de mettre en lumière la convergence, de ce point de vue des intérêts de l'auteur et du public, l'examen de la condition d'originalité a également été riche d'enseignement concernant la prise en compte de l'intérêt du public dans la définition des conditions de la protection.

L'adoption de l'originalité, définie comme l'empreinte de la personnalité, au titre d'unique condition n'est pas exclusive d'une prise en compte de l'intérêt du public. Certes, elle marque l'importance de l'auteur et manifeste clairement la conception personnaliste du droit d'auteur, mais elle correspond également à l'intérêt du public qui commande la protection de l'individualité de la création, la limitation du domaine de la protection et une correspondance entre les prérogatives accordées à l'auteur et l'objet du droit. C'est l'insistance sur la dimension personnaliste de la notion (qui laisse penser que seul l'auteur compte), qui conduit l'interprète à douter de la réalité de l'intérêt du public à l'existence d'une telle condition.

---

<sup>1</sup> Nota. J. Raynard, « Le tiers au pays du droit d'auteur. Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique », *préc.* ; P. Sirinelli, « Impact du contexte technique sur les solutions de propriété littéraire et artistique dans le domaine de l'audiovisuel », Congrès ALAI 1995, p. 55 et les auteurs cités *supra*, n° 315, note (2).

C'est l'affirmation d'une condition impossible, qui conduit les tribunaux à présumer l'originalité, qui méconnaît l'intérêt collectif.

Dans la mesure où l'originalité, définie de manière strictement subjective, ne peut être appliquée à un certain nombre de créations relevant de la catégories des œuvres de l'esprit, les tribunaux ont cherché à limiter le domaine du droit d'auteur en appliquant une condition plus objective. Si ce souci premier de ne pas tout protéger apparaît là encore conforme à l'intérêt du public, ce dernier exige surtout une concordance entre la protection accordée et les conditions de protection, c'est-à-dire une limitation de l'accès à la protection de manière à garantir sa justification et sa proportionnalité au regard des objectifs d'encouragement de la création et de la diffusion des œuvres.

**336. Conclusion du titre.** L'étude de l'objet du droit d'auteur a permis de démontrer que l'intégration des exigences du public résulte essentiellement de l'exclusion des idées, des informations et des actes officiels. L'existence d'une condition permettant de limiter l'accès à la protection participe également de la garantie de l'intérêt du public à ce que la protection ne soit accordée qu'au profit des œuvres pour lesquelles celle-ci est justifiée et proportionnée.

Dans cette perspective, la question de l'objet du droit ne peut être dissociée de l'analyse de son contenu. C'est seulement au terme d'une étude de la teneur des droits et de leurs limites que l'on pourra déterminer si l'intérêt du public est pris en compte dans les principes de définition de l'existence du droit.

## TITRE II

### LE CONTENU DU DROIT MESURE A L'INTERET DU PUBLIC

337. Comme le souligne Dabin, « il ne faut pas confondre l'objet d'un droit avec son contenu »<sup>1</sup>. L'analyse du premier nous conduit logiquement à envisager le second afin de déterminer si l'intérêt du public, intégré dans les principes directeurs du droit d'auteur relatifs à la définition de son objet, est pris en compte dans celle de son contenu. Or, le contenu d'un droit est « ce qui le délimite dans son mode et dans son étendue »<sup>2</sup>. Il convient dans cette perspective de s'interroger sur la teneur et les limites de la protection.

Il peut apparaître quelque peu hétérodoxe de s'interroger sur la prise en compte de l'intérêt du public dans la définition des droits de l'auteur. En effet, la question de leur teneur est traditionnellement abordée sous l'angle du seul intérêt du créateur. Les réflexions doctrinales sur les droits patrimoniaux consistent essentiellement dans une analyse des différentes prérogatives octroyées à l'auteur. Elles conduisent à l'affirmation d'une maîtrise absolue de ce dernier sur l'exploitation de son œuvre. Quant à l'étude du droit moral, sauf à considérer l'analyse qui tend à en démontrer, à tort selon nous<sup>3</sup>, le caractère accessoire<sup>4</sup>, elle est le plus souvent « l'occasion » pour la doctrine de souligner le caractère personnaliste du droit et d'affirmer la prééminence des intérêts de l'auteur. L'intérêt du public est généralement absent de ces réflexions. Il est au contraire traditionnel de l'évoquer pour justifier les limites apportées au droit d'auteur<sup>5</sup>. Cet intérêt collectif serait suffisamment protégé par l'affirmation

---

<sup>1</sup> Dabin, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952, p. 168.

<sup>2</sup> Dabin, *ibid.*

<sup>3</sup> Cette conception semble faire fi de la place tout à fait particulière et centrale du droit moral en droit d'auteur français. Comment considérer ce droit comme l'accessoire du monopole d'exploitation alors qu'il survit à l'expiration des droits patrimoniaux ? La Cour de cassation a, par ailleurs, admis une violation du droit de divulgation en l'absence de tout rapport d'exploitation (Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 février 1997, *Bull. Civ. I*, n° 73 ; *D. Aff.*, 1997, p. 420 ; *D.* 1997. I.R., p. 93 ; *J.C.P.* 1997. II. 22873, note J. Ravanas ; *RIDA*, juill. 1997, p. 287 ; *J.C.P.* éd. E, p. 1254, note Saint-Grégoire).

<sup>4</sup> J. Raynard, *Droit d'auteur et conflits de lois, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Litec, Paris, 1990.

<sup>5</sup> Quelle que soit la terminologie adoptée, la doctrine admet que l'on doit distinguer les hypothèses où il n'existe aucun droit, de celles où le droit a été paralysé (du moins, où l'exercice du droit est paralysé). La rigueur impose de distinguer les hypothèses où le droit d'interdire de l'auteur a en principe vocation à s'appliquer mais dans lesquelles, lorsque certaines conditions sont réunies, la loi (et, exceptionnellement, la jurisprudence) fait échapper cet acte au pouvoir d'interdire de l'auteur, de celles où la libre utilisation découle de l'absence de droit. Seules les secondes seront évoquées dans le chapitre II, la question des exceptions fait l'objet de développements spécifiques de la seconde partie intéressant plus particulièrement l'exercice des droits (voir *supra* n° 807 et s.). Lorsque le droit exclusif de l'auteur s'efface pour un droit à rémunération, il nous apparaît opportun et plus rigoureux de parler de limitation du droit.

d'une durée limitée et de certaines exceptions<sup>1</sup>. La doctrine restreint ainsi son analyse des prérogatives à l'aune de l'intérêt du public aux limites de la protection. Or c'est la définition du contenu de la protection qu'il nous paraît important de mesurer à l'intérêt du public. Il apparaît essentiel de s'interroger sur la prise en compte de cet intérêt collectif dans la définition même des prérogatives à l'heure où le droit d'auteur est fréquemment dénoncé et opposé aux « droits » du public<sup>2</sup>.

Affirmer que l'intérêt justifie seulement les limites apportées au droit (ou les paralysies de son exercice) et que les droits d'auteur protègent l'intérêt exclusif de ce dernier entretient l'idée, fautive selon nous, d'une opposition irréductible des intérêts du public et de l'auteur, et d'une nécessité de limiter, restreindre (ou supprimer !) le droit d'auteur pour garantir l'intérêt collectif. Il apparaît fondamental, de ce point de vue, non seulement de vérifier si l'intérêt du public justifie les limites de la protection, mais également de déterminer si le dessin des prérogatives de l'auteur est inspiré par un souci d'équilibre des intérêts qui suppose la prise en considération de l'intérêt du public. La logique conduit à évoquer cette question de la teneur des prérogatives (Chapitre I) avant d'envisager celle des limites de la protection (Chapitre II).

---

<sup>1</sup> 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, p. 154, n° 156 : « Les intérêts du public sont suffisamment protégés par la limitation du monopole dans le temps – limitation que la notion de propriété contredit – et il semble juste qu'eu égard à cette limitation, les droits patrimoniaux soient aussi larges que possibles pendant la durée du monopole ». Dans le même sens, S. Choisy, qui en conclusion de sa thèse affirme que « le droit du public est suffisamment assuré par l'existence du domaine public », S. Choisy, *Le domaine public*, thèse dactylographiée, Paris II, p. 393, n° 613.

<sup>2</sup> Nous utilisons à dessein les guillemets puisque le public étant appréhendé ici comme une collectivité dépourvue de la personnalité juridique, il ne saurait être question de droits subjectifs.

## CHAPITRE I

### DES PREROGATIVES DESSINEES EN CONSIDERATION DE L'INTERET DU PUBLIC

**338.** L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur celle-ci d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous<sup>1</sup>. La doctrine admet que le droit d'interdire de l'auteur est lié à la finalité des agissements qu'il prohibe<sup>2</sup>. L'étude de la teneur du droit d'auteur permet ainsi d'identifier les intérêts engagés et protégés. La doctrine et la jurisprudence distinguent traditionnellement les prérogatives conférées par la loi selon qu'elles protègent des intérêts patrimoniaux ou moraux. Il apparaît en effet logique, au regard de leur l'histoire et de leur régime différents, de distinguer les prérogatives patrimoniales et morales, qui n'en forment pas moins une unité<sup>3</sup>. Afin de déterminer si (et le cas échéant de quelle manière) l'intérêt du

---

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

<sup>2</sup> Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 1978, p. 300, n° 238 et s ; Françon, « La notion de public selon le droit d'auteur français », *Etudes à la mémoire d'Alain Sayag*, Litec 1997, p. 243. ; A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, 1996, p. 219, n° 244 et *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, p. 129, n° 256 (à propos des enregistrements fonctionnels) ; J. Raynard, *op. cit.*, Litec, Paris, 1990, p. 88, n° 97 ; voir également A. Robin, *Propriété intellectuelle et indivision*, thèse, Montpellier I, p. 103, n° 109.

<sup>3</sup> L'analyse dualiste du droit ne remet d'ailleurs pas en cause cette unité et ne méconnaît pas, par ailleurs la réalité de l'imbrication des intérêts patrimoniaux et moraux.

Cette présentation ne préjuge cependant en rien de la nature du droit d'auteur. Cette dernière a suscité, depuis plus d'un siècle, les débats les plus vifs en droit d'auteur. La question enflamme encore la doctrine. Elle est, comme le soulignent les professeurs A. et H.-J. Lucas, éminemment politique (A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2<sup>ème</sup> éd., Litec, Paris, 2001, p. 18, n° 15). Ainsi le rejet de la qualification du droit de propriété pour l'ensemble du droit d'auteur se justifie, pour de nombreux auteurs, par le refus de voir dans l'œuvre une simple marchandise, un bien comme les autres et pour d'autres par la non-adhésion à l'idée que le principe est l'appropriation privée... On soulignera néanmoins, sans adhérer pour autant à la qualification de propriété du droit d'auteur dans son ensemble, que l'on ne doit sans doute pas négliger que le droit de propriété n'exprime pas seulement un rapport de pouvoir sur une valeur (cette analyse est néanmoins admise par certains) mais également un rapport d'intimité ou d'identité entre une chose et une personne ou un groupe.

En dehors des qualifications *sui generis* proposées au début du siècle dernier, auxquelles les auteurs contemporains apparaissent aujourd'hui hostiles, les catégories du droit de propriété et des droits de la personnalité sont investies. La nature du droit d'auteur fait l'objet d'une controverse que l'on ne saurait passer sous silence, mais dont analyse, en tant que telle, n'a pas sa place dans le cadre de notre réflexion sur l'intérêt du public. On se rappellera néanmoins que ce fut justement le souci de garantir un équilibre des intérêts de l'auteur et du public qui conduisit Renouard à combattre avec véhémence la qualification de propriété. On remarquera également que, quelle que soit la qualification démontrée ou affirmée du droit d'auteur, la doctrine et la jurisprudence soulignent sa particularité à l'égard de la catégorie à laquelle il est rattaché. La formule investie à cet effet est bien connue : « C'est un droit de (propriété ou de la personnalité), *oui mais...* ». Or nombre des spécificités caractérisant le droit d'auteur apparaissent intimement liées à celles de l'objet sur lequel elle porte, en ce qu'il est une création (dans le domaine littéraire et artistique entendu au sens large) impliquant l'auteur, et cristallisant la relation particulière que ce dernier entend nouer avec le public. Ces spécificités sont donc en

public est pris en considération dans la définition des droits, on envisagera successivement celle du droit moral (section 1) et du droit d'exploitation (section 2).

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

**339.** Le droit moral confère à l'auteur des pouvoirs essentiels sur son œuvre, destinés à protéger le fruit de son expression. Est-il nécessaire de souligner l'importance du droit moral en droit français ? En dépit des efforts de certains pour en démontrer le caractère accessoire<sup>1</sup>, il demeure le cœur du droit d'auteur. S'il traduit incontestablement, en droit, le lien intime qui unit l'auteur à son œuvre, on néglige trop souvent qu'il exprime également celui qui lie l'auteur au public, par son œuvre<sup>2</sup>.

La doctrine traduit traditionnellement la maîtrise accordée par le droit moral au seul auteur, sur sa création, par l'affirmation d'une reconnaissance de cette prérogative dans l'intérêt exclusif de l'auteur. Comme le souligne le professeur Gaudrat, « la formule, n'est pas très

---

partie liées à la présence ou à la prise en compte de l'intérêt du public. Ainsi en est-il par exemple de la durée des droits (qu'il s'agisse du caractère limité des droits patrimoniaux, à l'égard de la qualification du droit de propriété ou du caractère perpétuel et transmissible du droit moral à l'égard de la catégorie des droits de la personnalité), de la finalité culturelle et sociale du droit. Ces observations exigent une démonstration : celle-ci suppose une analyse précise des questions évoquées à savoir, notamment, celle de l'objet des droits, celle de la durée du droit d'auteur, qui requiert des développements spécifiques dépassant le cadre d'une réflexion sur la nature du droit qui ne sera donc pas davantage abordée.

<sup>1</sup> J. Raynard, *op. cit.*, spéc., p. 324, n° 356 ; voir également, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1993, *J.C.P.* 1993. II. 22161, spéc. n° 12.

<sup>2</sup> Les relations entre l'auteur et son œuvre, entre l'auteur et le public au travers de l'œuvre et celles du public avec l'œuvre, sont intimement liées les unes aux autres. Alors que le créateur a certainement moins exprimé sa personnalité dans une création à vocation utilitaire, le public de ces œuvres est essentiellement dans une « relation d'utilisation » à leur égard. Le rapport de l'auteur au public dans cette hypothèse est proche de celui d'un fabricant à une chose. A l'inverse, les œuvres de l'esprit qui ne présentent aucune utilité particulière, si ce n'est de pouvoir être reçues, observées, écoutées, lues, contemplées, sont le plus souvent davantage marquée par l'activité créatrice et la personnalité de leur auteur ; la relation entre l'auteur et le public est, dans cette hypothèse, davantage de l'ordre du discours au sens où l'entendait Kant ; le public entretient, logiquement, avec ce type de créations, une relation tout à fait différente de celle qu'il pourrait avoir avec une œuvre ayant une fonction ou une finalité essentiellement ou exclusivement utilitaire.

Dans cette perspective, il apparaît qu'en ce qui concerne les œuvres à vocation utilitaire essentiellement, le droit moral au respect n'aura pas nécessairement le même « sens » qu'à l'égard des œuvres dites classiques, par exemple. Comme le note le professeur Gaudrat (*Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique, « Droits moraux. Théorie générale du droit moral », fasc. 1210, préc., n° 1*), le droit d'auteur constitue une construction élaborée en considération d'un archétype pur de créateur artistique (le rapport au public est affectif, l'œuvre est marquée par l'empreinte de la personnalité de l'auteur) et que « plus on s'éloigne de cet archétype et de ce rapport affectif au public – pour aller vers la simple sauvegarde d'intérêts mercantiles – plus la construction perd de son fondement ; d'où l'importance de réserver le droit d'auteur aux créateurs et d'en exclure ceux qui, sous prétexte qu'ils ont investi des fonds, du temps ou une compétence quelconque, prétendent bénéficier des mêmes avantages qu'un créateur qui se dédie psychologiquement, intimement, personnellement à cette relation complexe et affective avec un public ».

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>1</sup>. La protection de l'intérêt du public commande, en effet, celle des intérêts de l'auteur<sup>2</sup>. Cette idée que le droit moral participe de la protection ou de la satisfaction de l'intérêt du public et d'une prise en considération de cet intérêt collectif appelle une démonstration.

**340.** La thèse d'une protection de l'intérêt du public par le droit moral a connu un certain « succès » dans les années trente<sup>3</sup> et Vaunois, plus tard, ira jusqu'à évoquer un « droit moral du public »<sup>4</sup>. Elle trouve un écho dans les développements plus récents du professeur Caron ou de M. Bécourt notamment, qui soulignent la convergence des intérêts de l'auteur et du public<sup>5</sup>. La doctrine aborde néanmoins rarement la question des prérogatives morales sous l'angle des intérêts engagés et encore moins sous celui du public. La lecture traditionnelle,

---

<sup>1</sup> Ph. Gaudrat, fasc. 1210, *préc.*, n° 31.

<sup>2</sup> En ce sens également, F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, notamment, p. 103, n° 96 : « (...) C'est en protégeant la personnalité de l'auteur et son activité créatrice que le droit satisfait les intérêts culturels de la société. Car ses intérêts consistent à favoriser l'éclosion des artistes et de leurs œuvres ». Dans le même sens, P. Recht, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, L.G.D.J./ Paris, Duculot/Gembloux, 1969, p. 199 : « Il y a une utilité sociale à favoriser l'épanouissement de l'esprit créateur, à protéger la propriété individuelle du créateur, car le progrès de la civilisation est en fonction d'une telle protection ».

<sup>3</sup> Sur ce mouvement doctrinal en faveur des thèses sociales, Desbois, *R.T.D.Civ.* 1939, p. 26. On pourra se référer aux développements de Michaëlidès-Nouaros, *Le droit moral de l'auteur*, Paris, 1935, qui évoque notamment la « fonction sociale du droit moral » (p. 78, n° 42) ou estime que « l'auteur doit, dans l'exercice du droit moral, subir les limitations imposées par les intérêts des autres membres de la collectivité (p. 86, n° 47) » ; J. Escarra, J. Rault et F. Hepp, *La doctrine française du droit d'auteur*, Grasset, 1937, p. 39, n° 21, qui, sans consacrer spécifiquement que le droit moral protège l'intérêt du public, constatent « l'intégration de plus en plus forte de ces droits dans le patrimoine collectif » et soulignent (n° 22) que la doctrine française « se refuse à sacrifier aux droits éminents de tous les prérogatives d'un seul » ; et tenant des propos plus marqués, parfois excessifs, Gheorghiu-Vieriu, *Le droit moral de l'auteur*, Sirey, 1939. Voir également, Waline, *L'individualisme et le droit*, éd. Domat Montchrestien, Paris, 1945, p. 156, qui explique que la protection que confère le droit moral a été consacrée par la jurisprudence parce que les œuvres de l'esprit constituent des valeurs qui dépassent le domaine purement économique, qui sont d'intérêt social et « qu'il est donc d'intérêt général de stimuler la création littéraire, artistique ou scientifique dont l'ensemble est un facteur de progrès pour la civilisation » ; El-Tanamlı, *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire et artistique*, Paris, 1943, spéc. p. 32, qui fonde le droit moral sur le respect dû au créateur tout en soulignant que ce respect ne constitue pas une fin en soi mais un moyen de sauvegarder les droits de la collectivité ; H. Cabrillac, *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste*, thèse, Montpellier, 1926, qui souligne que le droit moral n'a pas tant pour objet le renforcement de l'individualité de l'auteur que la défense du patrimoine intellectuel de la nation.

<sup>4</sup> L. Vaunois, « L'évolution du droit moral », *Mélanges Marcel Plaisant*, Sirey 1960, p. 295 et s., spéc. p. 301, selon lequel ce droit moral du public est : « (Le) droit d'exiger la parfaite conservation des textes, l'exclusion des appétits publicitaires qui déshonorent les grands chefs-d'œuvre, la discrétion et le style dans la restauration des tableaux, la correction des exécutions musicales ».

<sup>5</sup> C. Caron, note sous Toulouse, 11 mai 1999 et Versailles, 14 janvier 1999, *Comm. com. électr.*, déc. 1999, comm. n° 37, p. 17 : « Le droit à la paternité, droit moral mais aussi subsidiairement social, protège non seulement l'auteur mais aussi le public » ; *Abus de droit et droit d'auteur*, thèse Paris II, 1997, p. 392, n° 340, qui précise néanmoins que « même si l'auteur qui exerce son droit moral sert incidemment les intérêts du public, il vise principalement à satisfaire ses propres intérêts, son droit, pas celui du public » et souligne « le polymorphisme qui sous-tend le droit moral, droit subjectif légèrement fonctionnel » ; D. Bécourt, « La trilogie auteur-œuvre-public (5<sup>ème</sup> partie) », *P.A.*, 10 janv. 1994, n° 4, p. 4 et s. ; « 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.

personnaliste, du droit d'auteur et plus spécialement du droit moral semble "proscrire" toute analyse en termes d'intérêt collectif.

**341.** Marquée par l'impérialisme de la notion de droit subjectif, autrement dit par la logique dogmatique du tout (droit subjectif) ou rien (intérêt), et par l'opinion selon laquelle le droit d'auteur puise ses racines dans le droit naturel, la doctrine française a tendance à sacraliser le droit moral et à le considérer indépendamment de toute approche transactionnelle<sup>1</sup>, en plaçant ce droit « bien au-dessus des intérêts »<sup>2</sup>. Alors que la doctrine allemande a toujours été réceptive à l'analyse des intérêts qui sous-tendent le droit subjectif de l'auteur<sup>3</sup>, les auteurs français apparaissent réticents à l'égard d'une telle approche.

Néanmoins, on remarquera que les auteurs d'études spécifiques sur le droit moral ont adopté une méthode d'analyse des intérêts en jeu<sup>4</sup>. Strömholm qui procède ainsi, souligne que si la doctrine française la néglige et privilégie une approche conceptuelle fondée sur la notion de droit, cette méthode n'est pas inconnue de la jurisprudence française<sup>5</sup>.

**342.** L'approche du droit moral, en termes d'intérêts, que l'on privilégiera ici, est justifiée par l'observation de sa construction empirique<sup>6</sup>. Comme tout droit subjectif, le droit moral consacre certains intérêts<sup>7</sup>. Or, il est essentiel d'identifier les intérêts sous-jacents à cette prérogative, c'est-à-dire de déterminer ceux que le législateur a pris en compte, dont il a reconnu l'existence et la légitimité, ceux qu'il a entendu protéger ou « ériger » en droit

---

<sup>1</sup> Au sens où l'entend le professeur Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, « Droits des auteurs. Droits moraux. Droit de divulgation », fasc. 1211, notamment n° 70.

<sup>2</sup> A. Strowel, *Droit d'auteur et copyright, Divergences et convergences, Etude de droit comparé*, Bruylant/Bruxelles, L.G.D.J./Paris, 1993, p. 247, n° 192.

Le droit moral constitue en quelque sorte un symbole, symbole de l'individualisme et du personnalisme caractéristique du droit d'auteur français, qu'il faut se garder, comme le soulignent les professeurs A. et H.-J. Lucas, de transformer en une sorte de fétiche (A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 46, n° 34).

<sup>3</sup> Hubmann, *Urheber und Verlagsrecht*, Munich, Beck, 6<sup>ème</sup> éd., 1987 ; Ulmer, *Urheber und Verlagsrecht*, Berlin, Heidelberg, New-York, Springer Verlag, 3<sup>ème</sup> éd., 1980.

Sur cette doctrine, voir notamment G. Davies, *Copyright and the public interest*, Sweet and Maxwell, 2<sup>ème</sup> éd., Londres, 2002 ; Strömholm, *Le droit moral de l'auteur (en droit Allemand, Français et Scandinave)*, P.A. Norsted Et Söners förtag, Stockholm, 1967 et 1973 ; Strowel, *Droit d'auteur et copyright, Divergences et convergences, Etude de droit comparé*, Bruylant/Bruxelles, L.G.D.J./Paris, 1993, p. 247, n° 192.

<sup>4</sup> Voir notamment les travaux des professeurs 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 et Strömholm, qui oppose la méthode empirique qu'il adopte à celle plus idéologique, d'ordre conceptuel, qui ne permet pas de se dégager, selon lui, de la conception que l'on a au départ de la protection analysée (Strömholm, *op. cit.*, 2<sup>ème</sup> partie, 1<sup>er</sup> vol).

<sup>5</sup> Strömholm, *op. cit.*, 2<sup>ème</sup> partie, 1<sup>er</sup> vol, p. 14 et 35.

<sup>6</sup> A. et H.J. Lucas, *op. cit.*, p. 311, n° 380 et Strömholm, *op. cit.*, 2<sup>ème</sup> partie, vol. 2, p. 45.

<sup>7</sup> A. Strowel, « 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, n° 1.

subjectif mais également ceux que les magistrats estiment devoir prendre en compte au regard de la définition du droit. Cette approche conduit ainsi *logiquement* à évoquer des questions fondamentales ayant trait aux intérêts moraux de l'auteur, qui ne relèvent cependant pas, techniquement, du droit moral français<sup>1</sup>. Le législateur peut, en effet, prendre en considération un intérêt particulier de l'auteur et lui accorder une protection par l'affirmation d'une obligation, sans consacrer au profit du créateur un droit subjectif.

**343.** Une approche en termes d'intérêts permet par ailleurs de comprendre la structure légale du droit moral<sup>2</sup>. Il apparaît logique dans cette perspective de distinguer les prérogatives de l'auteur mettant en cause les intérêts relatifs à la communication (ou non-communication) de l'œuvre au public et celles se rapportant aux intérêts liés au respect de l'œuvre et de la paternité<sup>3</sup>. La doctrine perçoit ces liens étroits qui existent entre le droit de divulgation et celui au retrait ou repentir<sup>4</sup>, d'une part, et entre le droit à la paternité et celui au respect de l'œuvre, d'autre part. L'histoire de la construction du droit moral soutient ces rapprochements logiques.

Ces observations suggèrent les deux temps de la réflexion qu'implique la question de savoir si l'intérêt du public est intégré à la définition du droit moral, et que l'on consacrerait successivement aux prérogatives relatives à la communication de l'œuvre (§1) et à celles relatives au respect du nom, de la qualité de l'auteur et de son œuvre (§2).

---

<sup>1</sup> Tous les intérêts de l'auteur ne sont pas protégés de manière uniforme par la consécration d'une prérogative morale.

<sup>2</sup> La division des dispositions relatives au droit moral (le droit de divulgation et celui de repentir ou de retrait font l'objet de dispositions particulières, alors que le droit au respect du nom, de la qualité de l'auteur et de son œuvre est consacré par une unique disposition) n'en remet pas en cause l'unité. A considérer les intérêts, celle-ci est bien réelle : l'intérêt de l'auteur relatif à la communication de l'œuvre est intrinsèquement lié à celui qu'il a de voir respecter sa paternité et l'œuvre telle qu'il a voulu la communiquer au public. Il ne servirait à rien qu'un auteur puisse décider seul de la communication de son œuvre, si toute personne pouvait ensuite la déformer ou la détruire. De la même manière, il n'y aurait aucun sens à affirmer le droit de l'auteur de se proclamer comme tel si, sous son nom, pouvait être communiquée une œuvre qui n'est pas celle qu'il a communiquée au public...

<sup>3</sup> En ce sens également, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 311, n° 380, qui soulignent que l'on peut discerner des liens entre droit de divulgation et de repentir, lesquels peuvent empêcher la communication de l'œuvre et droit à la paternité et au respect qui peuvent seulement limiter la liberté de ceux qui utilisent ou exploitent l'œuvre.

<sup>4</sup> Les auteurs de doctrine rapprochent systématiquement les droits de divulgation et de retrait ou repentir et les droits à la paternité et au respect de l'œuvre.

En ce qui concerne le lien « intime » entre le droit de divulgation et le droit au retrait ou repentir, voir notamment les développements de Desbois, *op. cit.*, p. 489, n°398 : le « repentir vise le refus de livrer l'œuvre commandée, que l'auteur décide en vertu de son pouvoir discrétionnaire de divulgation ». Il semble par ailleurs considérer le retrait comme l'aspect négatif du droit de divulgation. Il écrit, en effet, que « le droit moral comporte la faculté de mettre obstacle à la divulgation d'une œuvre, qui, au cours des travaux d'impression, a été dépassée par le cours des pensées de l'auteur : celui-ci serait fondé à exercer, en vertu de l'article 32 §1<sup>er</sup>, le retrait ». Le retrait consiste donc dans le pouvoir de revenir sur la décision de divulguer.

## § 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.

344. Les droits de divulgation et de retrait ou repentir permettent à l'auteur de décider de la communication de l'œuvre au public, d'interrompre celle-ci ou d'y mettre définitivement fin. Ces prérogatives, protégeant les intérêts moraux de l'auteur relatifs à l'accès du public à l'œuvre, constituent la manifestation « la plus personnelle » de la maîtrise juridique de l'auteur sur son œuvre. Rechercher la marque d'une éventuelle prise en compte de l'intérêt du public dans l'affirmation de ces droits pourrait apparaître comme une démarche « hérétique » pour certains. Il est pourtant essentiel, afin de ne pas laisser se développer l'idée que le droit d'auteur est un « vol »<sup>1</sup>, que la protection accordée aux créateurs est induite, contraire à l'intérêt général, ou excessive, de montrer que, dans la protection des intérêts les plus personnels, les plus « égoïstes » du créateur, le droit d'auteur ne méconnaît pas l'intérêt de la collectivité. D'abord, parce que la protection de l'intérêt de l'auteur à communiquer son œuvre rencontre l'intérêt du public à accéder à celle-ci (A). Ensuite, parce que si l'intérêt de l'auteur à la non-communication de l'œuvre apparaît *a priori* opposé à celui du public<sup>2</sup>, la loi pose certaines limites à sa protection, afin de concilier les intérêts en présence (B).

### *A- Protection de l'intérêt moral de l'auteur à la communication de son œuvre, convergence avec l'intérêt du public*

345. On a déjà eu l'occasion de souligner que les juristes présument généralement la soif de communiquer du créateur<sup>3</sup>. Cette opinion préside à la définition même du droit d'auteur. L'idée selon laquelle l'auteur, dès lors qu'il crée, souhaite communiquer son œuvre au public, qui tend à être appréhendée comme une présomption, est au fondement de la construction légale. Le créateur demeure néanmoins libre, en principe, de décider (ou non) de cette

---

<sup>1</sup> D. Cohen, « La propriété intellectuelle, c'est le vol », *Le Monde*, lundi 9 avril 2001, p. 1 (et la réponse du professeur Gautier, « Qu'est-ce que la propriété intellectuelle ? », *Le Monde*, mercredi 11 avril 2001, p. 16.

<sup>2</sup> Ce qu'il conviendra de relativiser notamment concernant les œuvres n'ayant jamais été divulguées.

<sup>3</sup> En ce sens notamment, D. Bécourt, « La Révolution française et le droit d'auteur. Pour un nouvel universalisme », *Bull. Dr. d'auteur*, 1990, n° 4, vol. XXIV, p. 4 : « C'est qu'en vérité toute création témoigne d'une soif de communiquer et il n'est d'auteur qui ne souhaite, par le truchement de son œuvre, livrer au public le meilleur de lui-même » ; P. Kamina, thèse *préc.*, p. 142, n° 159 (« l'auteur a un intérêt moral à ce que son œuvre soit diffusée ») ; A. Kéréver, « Le droit d'auteur : acquis et conditions du développement de la culture juridique européenne », *D.A.*, avr. 1990, Etudes, p. 138 et s., spéc. p. 146, qui souligne que « l'auteur ne crée qu'en vue de communiquer au public » ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 387, n° 480 si, comme ils le soulignent, l'œuvre n'a pas forcément vocation à être diffusée, l'auteur peut souhaiter la garder secrète, « la situation toutefois ne se rencontre guère. En pratique l'auteur cherche à atteindre le public ».

communication<sup>1</sup>. Une partie de la doctrine considère d'ailleurs que le droit de divulgation n'est que le droit de ne pas divulguer. Pourtant, c'est un droit *de* divulguer son œuvre que la loi reconnaît à l'auteur. Il importe donc de s'interroger sur la dimension positive du droit de divulgation. L'analyse en termes d'intérêts, suggérée on l'a souligné par la construction empirique du droit moral, invite plus particulièrement à se poser la question de la protection de l'intérêt de l'auteur à voir son œuvre effectivement communiquée. On s'interrogera donc dans un premier temps sur la protection par le droit moral de cet intérêt de l'auteur à communiquer son œuvre (1) pour envisager dans un second temps l'étendue de cette protection au regard des obligations éventuellement imposées au cocontractant de l'auteur ou au propriétaire du support (2).

### **1- Protection, par le droit de divulgation, de l'intérêt moral de l'auteur à communiquer son œuvre**

**346.** La loi de 1957 ne donne aucune précision sur ce droit de divulgation qu'elle consacre<sup>2</sup>. La notion de divulgation a ainsi donné lieu à de nombreuses controverses et paradoxalement, les analyses approfondies et systématiques de l'objet du droit de divulgation sont rares<sup>3</sup>. La doctrine est partagée sur la nature de la divulgation. Certains auteurs, à l'instar du professeur Mazeaud<sup>4</sup>, considèrent que la divulgation est une action *purement négative* tendant à protéger l'auteur contre sa propre production<sup>1</sup>. La divulgation ne se distinguant pas de l'acte de communication réalisé par l'exploitation du droit patrimonial d'auteur ou du droit de propriété

---

<sup>1</sup> Signalons sur ce point que le projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information prévoit une exception à ce principe. Est en effet prévue l'insertion d'une nouvelle disposition à l'article L. 121-7 du C.P.I., aux termes de laquelle « le droit de divulgation d'une œuvre créée par un agent public dans l'exercice de ses fonctions s'exerce dans le respect des règles édictées par l'autorité investie du pouvoir hiérarchique ». Il est délicat de préciser les limites à l'exercice de cette prérogative morale que l'autorité pourra imposer à l'auteur, mais les discussions auxquelles a donné lieu cette disposition montre que c'est la crainte des pouvoirs publics de voir un agent pouvoir légalement refuser de divulguer son œuvre qui est à l'origine de ce texte.

<sup>2</sup> Si la jurisprudence antérieure doit être prise en compte pour interpréter les dispositions de la loi conformément à l'affirmation par l'exposé des motifs de la nature codificatrice de la nouvelle loi, elle ne permet pas à elle seule à l'interprète d'y voir clair. Le droit de publier qui est reconnu au profit de l'auteur avant la loi de 1957 ne semble pas correspondre exactement au droit de divulgation et semble avoir inspiré également le droit de retrait ou repentir.

<sup>3</sup> Cependant, O. Lalignant, *op. cit.* et Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, Annexes *Propriété littéraire et artistique*, « Droits des auteurs. Droits moraux. Droit de divulgation », 8, 2001, fasc. 1211, qui font tous deux ce même constat (O. Lalignant, *ibid.*, p. 33, n° 5 et Ph. Gaudrat, *ibid.*, n° 34).

<sup>4</sup> H. Mazeaud, « 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, qui systématise en cela une observation faite par Lyon-Caen lors de l'affaire Lecoq, note sous Civ. 25 juin 1902, *S.* 1902. 1. 305.

corporelle, le droit de divulgation ne peut en effet s'entendre, selon le professeur Mazeaud, que du droit de « non divulgation »<sup>2</sup>. Le droit de divulgation, qui aurait donc gagné, selon lui, à être nommé « droit de non divulgation » est le droit de l'auteur « de tenir secrète, de modifier ou de détruire l'œuvre dont il n'est pas satisfait »<sup>3</sup>.

Tous ces pouvoirs ne relèvent cependant pas du droit de divulgation<sup>4</sup>. On ne saurait par ailleurs considérer, sans méconnaître la réalité du droit de divulgation, que cette prérogative a pour seule fin d'assurer la protection de l'intérêt intellectuel et moral de l'auteur à ne pas divulguer l'œuvre dont il n'est pas satisfait<sup>5</sup>.

**347.** Le législateur, en affirmant que l'auteur a seul *le droit de divulguer*, a clairement exprimé cette dimension positive du droit de divulgation. Il s'agit de reconnaître à l'auteur le droit de ne pas révéler son œuvre et d'empêcher quiconque de la rendre publique, mais également (et cet aspect est tout aussi essentiel) celui de décider et d'organiser la communication de l'œuvre au public. Il s'agit avant tout de consacrer la maîtrise exclusive du créateur sur la première communication de son œuvre. Comme le souligne le professeur Laligant, « un examen attentif de la jurisprudence et des dispositions de la loi de 1957 révèle que le pouvoir conféré à l'auteur est essentiellement d'ordre positif »<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> R. Lindon, concl. sur Civ., 4 juin 1971, *D.S.* 1971. 587 ; Nerson, obs. sous Civ., 4 juin 1971, *R.T.D.Civ.* 1972, p. 121 ; J. Patarin, note sous Civ., 4 juin 1971, *J.C.P.* 1972. II. 17164 ; A. Weil, note sous Civ., 4 décembre 1956 et Orléans, 18 février 1959, *J.C.P.* 1959. II. 11141.

<sup>2</sup> H. Mazeaud, *ibid.* Pour faire de la divulgation une notion positive, il faudrait pouvoir la distinguer de l'exercice des attributs du monopole d'exploitation ou de l'exercice des attributs de la propriété corporelle, ce qui, selon cet auteur est impossible. Les œuvres artistiques sont divulguées, selon lui, du fait même de leur existence puisque leur exposition les rend accessibles au public. Les œuvres littéraires ou musicales sont divulguées par la publication, autrement dit par leur édition, donc par l'exercice du droit pécuniaire d'exploitation. Pour lui, le fait de déterminer les procédés de divulgation relève de l'exercice des pouvoirs conférés par les droits patrimoniaux d'exploitation.

<sup>3</sup> H. Mazeaud, art. *préc.*, p. 135, n° 8, qui considère que cette prérogative permet à l'auteur, pour des raisons intellectuelles, ou purement morales, de ne pas accorder au public l'accès à l'œuvre, notamment dans le cas où il estimerait que l'œuvre n'est pas digne de lui ou ne correspond pas à sa pensée. On perçoit la proximité de cette conception du droit de divulgation avec la notion de droit au retrait ou repentir.

<sup>4</sup> En ce sens également, O. Laligant, *op. cit.*, p. 58, n° 14, qui considère que ces pouvoirs sont étrangers au droit de divulgation : celui de détruire l'œuvre lui apparaît comme le moyen reconnu à l'auteur de mettre en œuvre sa volonté de ne pas divulguer une œuvre qu'il juge impropre à ce destin (pouvoir qui précède le droit de divulgation) ; celui de modifier l'œuvre relève de l'exercice d'une liberté civile dont le contenu, à l'inverse du droit subjectif de divulgation, n'est pas strictement déterminé.

<sup>5</sup> En ce sens, O. Laligant, *op. cit.*, p. 59, n° 14. Il souligne, à l'instar de Desbois (*op. cit.*, p. 474, n° 385, voir aussi note sous Paris, 19 janvier 1953, affaire *Bonnard*, *D.* 1953. 410) que d'autres mobiles permettent d'expliquer la volonté de ne pas divulguer : l'attachement tout particulier d'un auteur pour une œuvre dont il ne veut pas se détacher, le désir de ne pas s'en séparer pour nourrir son inspiration (le professeur Laligant insiste sur le fait que l'auteur n'a même pas à s'expliquer sur les raisons de son refus de divulguer l'œuvre et que dans ce contexte, il n'est pas justifié de soutenir que cette prérogative a pour fin de protéger l'auteur contre sa production). Cette prérogative lui paraît également avoir pour fin de protéger l'intérêt intellectuel et moral à divulguer son œuvre.

<sup>6</sup> O. Laligant, *op. cit.*, p. 59, n° 14, qui insiste sur le fait que le droit de divulgation reconnu à l'article L. 121-2 du C.P.I. n'a absolument rien d'une sorte de droit de repentir.

**348.** De nombreux auteurs<sup>1</sup> partagent cette conception développée notamment par Desbois<sup>2</sup>, qui considère que cette prérogative morale permet à l'auteur de décider de la révélation de l'œuvre au public. Le professeur Laligant, très critique à l'égard de l'opinion défendue par Desbois<sup>3</sup>, analyse néanmoins lui aussi la divulgation comme un acte positif<sup>4</sup>. C'est également la dimension positive de cette prérogative qui apparaît mise en avant par les définitions proposées par le professeur Gautier, lequel voit dans la divulgation une « mise en contact de l'œuvre avec le public »<sup>5</sup> et les professeurs A. Lucas et H.-J. Lucas, selon lesquels l'essentiel est que la divulgation porte l'œuvre à la connaissance du public<sup>6</sup>.

**349.** Réduire la notion de divulgation à une notion purement négative<sup>7</sup> ne permet pas de rendre compte de l'incidence de la divulgation en tant qu'acte positif, c'est-à-dire tendant à la communication de l'œuvre, sur le jeu des règles de droit commun, ni du fait, pourtant essentiel, que la divulgation de l'œuvre a pour conséquence principale de permettre l'exercice des droits patrimoniaux. On notera, enfin, que la controverse la plus importante relative au droit de divulgation, qui concerne la question de son épuisement<sup>8</sup>, en manifeste incontestablement l'aspect positif puisqu'il s'agit de savoir si le droit de divulgation permet

---

<sup>1</sup> H. Boursigot, « Pour un statut de l'œuvre d'art », *J.C.P.* 1971. I. 2400 *bis* ; Colombet, *op. cit.*, n° 136 ; Gavin, *Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation française*, Dalloz 1960, p. 30 et s., n° 19 et s. ; R. Sarraute, « Que reste-t-il du droit moral de divulgation de l'artiste ? », *Gaz. Pal.* 1971. 2. doctr., p. 542.

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 476, n° 387, qui estime que l'article 7 de la loi de 1957 (L. 111-2 du C.P.I.) présente l'aspect négatif du droit de divulguer dont l'article 19 (L. 121-2 du C.P.I.) révèle l'aspect positif. Le professeur Laligant critique cette analyse de Desbois : pour lui l'article 19 de la loi de 1957 englobe les deux aspects (*op. cit.*, p. 88, n° 32).

<sup>3</sup> Il refuse notamment de considérer qu'avant la divulgation les droits patrimoniaux n'existent pas. Le statut de l'œuvre inédite apparaît comme ayant en effet fait l'objet d'analyse très diverses. Le professeur Laligant rejette l'idée de l'inexistence de l'œuvre inédite et condamne la thèse de l'œuvre inédite qui serait comme indissociable de la personne de l'auteur (O. Laligant, *op. cit.*, p. 68 et s., n° 20 et s.).

<sup>4</sup> O. Laligant, *op. cit.*, p. 56 et s., n° 14 et s.

Il l'a défini comme l'« acte matériel qui manifeste la volonté de l'auteur de porter, sans réserve, son œuvre à la connaissance du public par un mode de communication, un procédé et des conditions déterminées, lorsqu'il s'agit des modes de communication assurés par le monopole d'exploitation, et par un mode de communication et un procédé déterminés, lorsqu'il s'agit du mode de communication réservé par la propriété corporelle de l'œuvre », O. Laligant, *op. cit.*, p. 103, n° 36. Le professeur Laligant souligne que, comme titulaire de droit subjectif, l'auteur a le droit d'user ou de ne pas user des pouvoirs que lui confère la loi : « C'est donc par le non exercice du droit de divulgation que se trouve en réalité assurée la protection de l'intérêt moral de l'auteur à ne pas divulguer son œuvre », O. Laligant, *op. cit.*, p. 61, n° 14.

<sup>5</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, 3<sup>ème</sup> éd., p. 197, n° 120.

<sup>6</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 314, n° 384.

<sup>7</sup> Ce qui conduit d'ailleurs à assimiler ou confondre le droit de divulgation et le droit de repentir.

<sup>8</sup> Ce qui signifie que la controverse la plus importante concerne la définition même de la divulgation et par conséquent du droit de divulgation. La question est celle de la nature de la divulgation : fait juridique, acte matériel ou acte juridique. Il s'agit de savoir si le droit de divulgation est seulement le droit de décider de la première communication au public et d'en définir ses modalités ou le droit de décider de toute communication de l'œuvre au public et des modalités et conditions de chacune.

de décider de la première communication au public et d'en définir ses modalités ou de toute communication de l'œuvre au public et des conditions de chacune<sup>1</sup>.

**350.** La lecture de cette prérogative morale, aux termes de laquelle celle-ci ne conférerait à l'auteur que le pouvoir d'empêcher la communication de l'œuvre au public, et qui encourage à présenter en termes d'opposition le droit de l'auteur et l'intérêt du public, apparaît donc insatisfaisante, parce que réductrice. Il est important de souligner que le droit de divulgation ne protège pas exclusivement un intérêt égoïste, contraire à l'intérêt du public. Il consiste essentiellement, comme on a pu le mettre en perspective, dans la protection de l'intérêt de l'auteur à communiquer son œuvre, convergent avec celui du public à y accéder.

## **2- Protection de l'intérêt moral de l'auteur à voir effectivement son œuvre communiquée**

**351.** L'auteur ayant décidé de la divulgation de son œuvre, peut-il imposer sa communication au public ? Quelle protection la loi accorde-t-elle à l'intérêt de l'auteur à voir son œuvre effectivement communiquée au public, qui correspond à celui du public d'avoir accès à l'œuvre ? Ces interrogations obligent à envisager des problèmes que l'on appréhende rarement sous l'angle du droit de divulgation, mais que le professeur Gautier semble rattacher à l'aspect positif du droit de divulgation<sup>2</sup> : il s'agit notamment de savoir si la loi impose aux cocontractants de l'auteur (a) ou au propriétaire du support (b) des obligations destinées à garantir la communication effective de l'œuvre dès lors qu'elle a été décidée par le créateur.

### ***a- Des obligations imposées au cocontractant de l'auteur***

**352.** Une distinction s'impose entre les contrats d'exploitation du droit d'auteur réglementés par la loi et les contrats conclus avec l'auteur en sa qualité de créateur<sup>3</sup>. On s'interrogera dans un premier temps sur l'obligation du cocontractant à achever ou recevoir l'œuvre commandée

---

<sup>1</sup> Cette question de l'épuisement du droit de divulgation sera évoquée ultérieurement dans le cadre de l'étude des limites des droits, voir *supra* n° 765 et s.

<sup>2</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 240, n° 144 et p. 499, n° 287.

<sup>3</sup> Cette distinction est opérée par une majorité de la doctrine, voir notamment : A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 393, n° 481 ; M. Josselin-Gall, *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, GLN Joly éd., 1995, p. 29, n° 9 et s.

consacrée en jurisprudence (1) avant d'envisager la question de l'obligation d'exploiter dans le cadre des contrats d'exploitation (2).

### 1) Réception forcée du commanditaire

**353.** Le contrat de commande, s'il « s'imbrique » souvent avec un contrat d'exploitation des droits d'auteur<sup>1</sup>, doit être distingué de ce dernier<sup>2</sup>. Ainsi, en vertu de l'article L. 111-1, al. 3 du C.P.I., le commanditaire n'est investi, en tant que tel, et en l'absence de toute clause contraire, d'aucun des droits d'exploitation de l'auteur<sup>3</sup>. Il acquiert seulement les droits de propriété de l'objet matériel, support de l'œuvre. Afin de mesurer la protection accordée à l'intérêt de l'auteur, concordant avec celui du public, à voir son œuvre effectivement communiquée au public, il convient de déterminer si l'auteur peut exiger du commanditaire la communication de l'œuvre dont la divulgation lui tient à cœur<sup>4</sup>. Il s'agit donc de savoir s'il peut imposer à ce dernier la réception des travaux ou l'achèvement de l'œuvre<sup>5</sup>.

**354.** La première chambre civile de la Cour de Cassation a rendu un arrêt, dans une affaire opposant l'artiste Dubuffet à la Régie Renault<sup>6</sup>, qui semble apporter une réponse positive à cette question. Sans clairement distinguer les interrogations liées à la divulgation et au respect de l'œuvre, la Cour sous-entend que le droit moral ne permet pas au commanditaire de détruire l'ouvrage existant et l'oblige à poursuivre l'édification.

La Cour d'appel de Versailles<sup>7</sup>, et la Cour de cassation<sup>1</sup>, sur second pourvoi, ont affirmé que le commanditaire avait une obligation de réceptionner l'œuvre, et surtout que

---

<sup>1</sup> La formule est celle des professeurs A. et H. J. Lucas, *op. cit.*, p. 389, n° 481.

<sup>2</sup> Il convient cependant, puisque la loi lui a réservé un sort particulier, de distinguer le contrat de commande pour la publicité. Aux termes de l'article 132-31 du C.P.I., le contrat entre le producteur et l'auteur emporte, sauf clause contraire, cession des droits d'exploitation de l'œuvre au commanditaire.

<sup>3</sup> Pour des développements sur les notions de contrat et d'œuvre de commande, nous renvoyons notamment aux développements de M. Boutet, « Sur les œuvres de commande », *RIDA*, juill. 1956, n° 12, p. 3 ; Françon, *R.T.D.Com.* 1982. 429 et aux ouvrages de S. Denoix de Saint Larc, *Le contrat de commande en droit d'auteur français*, Publications de l'IRPI, Litec, 1999 ; de MMs P. et F. Greffe, *La publicité et la loi*, Litec 1990, 7<sup>ème</sup> éd., notamment p. 86 et s., et de M. Josselin-Gall, *op. cit.*, p. 40-47.

<sup>4</sup> On remarquera par ailleurs que c'est à propos de contrat de commande que la jurisprudence a dessiné le « droit de publier » de l'auteur.

<sup>5</sup> La question se pose également de savoir si l'auteur peut imposer au commanditaire de garantir l'accès au public de l'œuvre, autrement dit d'assurer la publicité de l'œuvre, mais cette question sera abordée lorsque l'on envisagera les obligations susceptibles d'être imposées au propriétaire du support de l'œuvre (*supra*. n° 372 et s.).

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 janvier 1980, *D.* 1980, p. 89, note Edelman ; *J.C.P.* 1980. II. 19336, obs. Lindon ; *RIDA*, avr. 1980, n° 152, obs. Françon, cassation de Paris du 2 juin 1978, *D.* 1979, p. 14, note Colombet ; *Gaz. Pal.* 1978. 2. 580, note P.Franck (confirmant T.G.I. Paris, 23 mars 1977, *RIDA*, juillet 1977. 191, obs. Desbois).

<sup>7</sup> Versailles, 8 juillet 1981, *RIDA*, oct. 1981, n° 110, p. 201 ; *D.* 1982, I.R., p. 45, obs. Colombet (arrêt de renvoi).

seule la preuve d'un événement de force majeure pouvait libérer le cocontractant de l'auteur de son obligation, celle-ci étant alors nécessairement une obligation de résultat<sup>2</sup>. Imposer une telle obligation au cocontractant renforce, à n'en pas douter, la protection accordée à l'intérêt moral de l'auteur, sous la forme du droit subjectif de divulgation, sans que l'on puisse affirmer l'existence d'un droit à la divulgation ou à l'édification<sup>3</sup>. L'intérêt de l'auteur est en effet protégé par la reconnaissance d'une obligation contractuelle. Si cette séquence jurisprudentielle exprime sans doute la sollicitude des magistrats à l'égard des intérêts des auteurs convergents avec ceux du public, on peut néanmoins difficilement rendre compte de celle-ci en affirmant qu'elle consacre l'aspect positif du droit de divulgation<sup>4</sup>.

## 2) Obligation d'exploiter du cessionnaire des droits patrimoniaux<sup>5</sup>

**355.** Dès lors que l'auteur a décidé de divulguer son œuvre et confie à cette fin son exploitation à un tiers, la question se pose de savoir si, et comment, l'intérêt de l'auteur à voir effectivement communiquée sa création, qui rejoint l'intérêt du public à avoir accès à cette dernière, est garanti par la loi. Il s'agit, en d'autres termes, de s'interroger sur l'existence d'une obligation d'exploiter du cocontractant de l'auteur, engagé dans un contrat d'exploitation<sup>6</sup>. La communication de l'œuvre suppose en effet généralement son

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 mars 1983, *Bull. civ.* I, n° 101 ; *RIDA* juill. 1983, n° 117, p. 80 : la Régie Renault, en entreprenant les travaux d'édification, s'est mise « dans l'obligation contractuelle de mener la réalisation de l'œuvre jusqu'à son terme – de façon à satisfaire pleinement aux exigences du droit moral de l'artiste dont elle a fait aussitôt siens les intérêts et donc, tout d'abord, à permettre la divulgation de l'œuvre – et qu'en conséquence, elle ne peut pas interrompre immédiatement l'exécution de cette obligation contractuelle (...) ».

<sup>2</sup> Le tribunal de grande instance de Paris a, dans le même sens, affirmé que le maître d'œuvre « s'est mis dans l'obligation contractuelle de réaliser cette œuvre jusqu'à son terme et n'a pu légalement interrompre unilatéralement l'exécution de cette obligation », T.G.I. Paris, 14 décembre 1983, *Huygues et Droit c. T.F.I.*, *RIDA*, avr. 1984, p. 172 ; *R.T.D.Com.* 1984, p. 284, obs. Françon ; *D.* 1984, S.C., p. 287, obs. Colombet.

Les juges y soulignent que « s'agissant d'une œuvre de l'esprit que seules les sociétés nationales de télévision sont susceptibles de réaliser, en raison du monopole légal qui leur a été concédé, l'inexécution de l'obligation de faire dont était tenue la chaîne ne saurait se résoudre en dommages-intérêts sans qu'il soit porté atteinte au droit moral pour les auteurs de voir leur œuvre réalisée, et il s'ensuit qu'elle est tenue de reprendre la réalisation de la série d'émissions aux conditions initiales ». La Cour d'appel de Paris, soulignant que « tout auteur dont l'œuvre n'est pas communiquée au public subit un préjudice moral », réforme cependant le jugement attaqué et prononce la résiliation des conventions avec dommages-intérêts (Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 5 mars 1986, *RIDA*, juill. 1986, p. 163).

<sup>3</sup> En ce sens également, Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, fasc. 1211 *préc.*, n° 48.

<sup>4</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 198, n° 120, où il affirme que le droit de divulgation a une « face positive : contraindre le cessionnaire à publier l'œuvre », mais qui convient plus loin qu'il est sans doute excessif de forcer le commanditaire à réaliser la construction (p. 241, n° 144).

<sup>5</sup> On désigne ainsi le bénéficiaire d'un contrat d'exploitation des droits d'auteur. Cette convention de langage, inspirée du choix du législateur de désigner ces contrats par le terme unique de cession, ne préjuge en rien de leur nature.

<sup>6</sup> On entend par contrat d'exploitation un contrat ayant trait aux droits d'auteur ou plus précisément concernant leur exploitation, leur transmission ; en ce sens, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 389, n° 481, qui soulignent que les

exploitation. Il convient de déterminer si la réglementation générale des contrats d'exploitation des droits d'auteur met à la charge des cocontractants de l'auteur une obligation d'exploiter (a) avant d'envisager cette question à l'aune des règles spécifiques applicables aux contrats d'édition et de représentation (b).

**a) Obligation générale d'exploiter.**

**356.** Alors que le législateur allemand n'admet que la concession de droits d'utilisation, simple ou exclusive, et prohibe expressément la cession-aliénation du droit d'auteur<sup>1</sup>, son homologue français désigne les contrats d'exploitation de droits d'auteur sous le terme générique de *cession*<sup>2</sup>. On ne saurait cependant déduire de cette *qualification* légale l'absence d'obligation d'exploiter du cessionnaire. En effet, alors que le régime de la concession est théoriquement opposé à celui de la cession sur ce point, cette opposition ne paraît pas pouvoir s'appliquer en droit d'auteur. S'il est vrai que la distinction entre cession et concession présente un caractère « universel », dont témoigne *a priori* sa réception dans le droit des brevets ; ses contours y apparaissent particulièrement flous. En principe, la cession se caractérise, notamment, par la totale liberté du cessionnaire à user de son droit<sup>3</sup> et la concession, par le fait que le concessionnaire ne bénéficie d'aucune exclusivité, ni monopole<sup>4</sup> : en matière de brevet, néanmoins, le cessionnaire est tenu de l'exploiter et des

---

contrats d'exploitation « ont nécessairement pour objet la transmission d'un droit d'exploitation, au sens de l'article L. 122-1 du C.P.I. (L. 1957, art. 26), sur une œuvre de l'esprit ».

<sup>1</sup> Article 29 de la loi allemande : « Le droit d'auteur peut-être transmis en exécution d'une disposition testamentaire, ou à des cohéritiers par voie de liquidation d'héritage ; sinon il est intransmissible ».

Article 31, al.1<sup>er</sup> : « L'auteur peut concéder à un tiers le droit d'utiliser l'œuvre selon certains modes d'utilisation. Le droit d'utilisation peut être concédé comme droit simple ou comme droit exclusif ».

<sup>2</sup> Il use invariablement des termes « cession » et « cessionnaire » sauf pour les dispositions concernant le contrat de représentation. On notera qu'il s'agit bien de contrats d'exploitation des droits et non des œuvres au termes de la loi : le titre III s'intitule « exploitation des *droits* » et non exploitation de l'œuvre ; l'article L. 131-3 du C.P.I. prévoit la transmission des droits et non de l'œuvre ; le législateur use invariablement du terme « cession » pour désigner le contrat, et de « cessionnaire » pour le bénéficiaire : l'article L. 131-3, al. 3 du C.P.I. vise les *cessions* portant sur les *droits* d'adaptation ; l'article L. 131-4 du C.P.I. se réfère au « bénéficiaire de la *cession* » et s'intéresse au « *droit cédé* » ; voir encore les formules de l'article L. 131-4 du C.P.I., « la *cession* par l'auteur de ses *droits* », de l'article L. 131-5 du C.P.I., « en cas de *cession du droit* d'exploitation », de l'article L. 131-5 du C.P.I. relatif à l'hypothèse de « *cession du droit* d'exploitation », de l'article L. 131-6 du C.P.I., « clause d'une *cession* », de l'article L. 131-7 du C.P.I., « en cas de *cession* partielle, l'ayant cause est substitué à l'auteur dans l'exercice des *droits cédés* » et enfin l'article L. 122-7 du C.P.I. selon lequel « le droit de représentation et le droit de reproduction sont *cessibles* à titre gratuit ou onéreux ».

<sup>3</sup> La cession dessaisit le cédant de son droit comme le ferait toute vente, le cessionnaire jouit ainsi d'un droit « exclusif, absolu et discrétionnaire », il est libre, en tant que titulaire d'un droit réel, d'exploiter ou non, comme il veut et quand il veut. Le cessionnaire jouit de manière exclusive du droit, le cédant ne peut plus, ni passer de contrat, ni exploiter.

<sup>4</sup> La concession ne confère pas les mêmes droits au bénéficiaire de l'autorisation. Le concessionnaire, titulaire d'un droit personnel, se doit de réaliser l'acte autorisé dans les conditions prévues au contrat et selon les

licences exclusives peuvent être accordées. De la même manière, en droit d'auteur, le contrat d'édition, contrat de *cession* selon la lettre de la loi, impose une obligation d'exploiter<sup>1</sup>. L'opposition entre cession et concession n'apparaît donc pas absolue dans le domaine de la propriété intellectuelle : une cession des droits n'exclut pas l'existence d'une obligation d'exploiter<sup>2</sup>.

**357.** Observant d'une part que la cession des droits d'exploitation, au sens de la loi, n'est pas exclusive d'une obligation d'exploiter et, d'autre part, que le contrat qualifié par la loi française de cession est tout à fait comparable au contrat de concession du droit allemand<sup>3</sup>, la majorité des auteurs de doctrine admettent que la distinction entre la cession et la licence doit être dépassée en droit d'auteur<sup>4</sup>, ce qui les conduit à distinguer la cession pure et simple (ou cession-aliénation) de la cession des droits<sup>5</sup>. Sans préjuger son opportunité, la distinction traditionnelle n'apparaît en effet pas féconde dans le cadre de notre démonstration, qui suppose d'analyser la « cession » des droits d'auteur, telle qu'organisée par le code de la propriété intellectuelle, afin de déterminer si une obligation d'exploiter pèse de manière générale sur le partenaire de l'auteur dans un contrat d'exploitation de ses droits.

---

modalités de celui-ci. L'autorisation accordée n'empêche pas le concessionnaire de réaliser lui-même l'exploitation autorisée ou d'en permettre la réalisation à d'autres.

<sup>1</sup> Article L. 132-11 du C.P.I.

<sup>2</sup> Il semble, comme le note Desbois, pour ce qui est du droit d'auteur, que « le législateur de 1957 s'est essentiellement soucié de la mise en œuvre des droits de propriété littéraire et artistique, mais il n'a pas cru nécessaire de préciser quelle serait la nature du droit acquis par les cocontractants du créateur » (*op. cit.*, p. 608, n° 492. 4). Dans le même sens, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 391, n° 482, soulignant que le confort intellectuel que procure l'opposition traditionnelle entre cession et concession, reflet de la « *summa divisio* rassurante entre droit réel et droit personnel » ne rend pas compte du droit positif en droit d'auteur. Excluant toute idée d'« insouciance », ces auteurs ont considéré que son choix « traduit sa volonté de récuser le principe même de la distinction entre cession et licence, inconnue du législateur révolutionnaire comme des anciens auteurs, et de regarder tous les contrats d'exploitation comme réalisant un démembrement du monopole » (*op. cit.*, p. 395, n° 482).

<sup>3</sup> Article 31, al.1<sup>er</sup> : « L'auteur peut concéder à un tiers le droit d'utiliser l'œuvre selon certains modes d'utilisation. Le droit d'utilisation peut être concédé comme droit simple ou comme droit exclusif ». La loi allemande prohibe par ailleurs expressément la cession-aliénation du droit d'auteur (article 29 de 1965 : « Le droit d'auteur peut-être transmis en exécution d'une disposition testamentaire, ou à des cohéritiers par voie de liquidation d'héritage ; sinon il est intransmissible »).

<sup>4</sup> Voir cependant P. Kamina, *L'utilisation finale en propriété intellectuelle*, Thèse, Poitiers, 1996, n° 537, qui estime que non seulement la distinction doit être faite, mais qu'elle est également utile à la protection des auteurs.

<sup>5</sup> Colombet, *op. cit.*, n° 290, qui constate « qu'une telle distinction a été bannie » de la loi ; Desbois, *op. cit.*, p. 604, n° 491 et s. ; G. Lyon-Caen et P. Lavigne, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, n° 589, qui estime que « le concessionnaire reçoit une licence d'exploitation de l'œuvre » ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 425, n° 520. Ces auteurs opposent la cession pure et simple à la cession avec obligation d'exploiter (A. Bertrand, *op. cit.*, p. 360 ; Colombet, *op. cit.*, p. 237, n° 340 ; A. et H.-J. Lucas, *ibid.* ; contra Desbois, *ibid.* qui considère que toute cession de droit d'auteur comporte une obligation d'exploiter, même la cession pure et simple, dont il est réticent à admettre l'existence).

**358.** Une partie de la doctrine développe l'idée que tout cessionnaire (du moins tout cocontractant de l'auteur engagé dans un contrat d'exploitation) a une obligation d'exploiter<sup>1</sup>. Desbois, notamment, s'appuie sur la réglementation du contrat d'édition pour énoncer un syllogisme dont la portée générale est aujourd'hui contestée<sup>2</sup>. Le raisonnement est le suivant : le régime juridique de la cession-aliénation d'un droit confère au cessionnaire un droit absolu et discrétionnaire ; le contrat d'édition, forme la plus étendue de cession selon la loi de 1957, impose cependant au cessionnaire l'obligation d'exploiter l'œuvre. La cession, au sens de la loi de 1957, ne peut donc pas être considérée comme une cession pure et simple des droits des auteurs<sup>3</sup>. Tout contrat d'exploitation, selon Desbois, fait ainsi naître à la charge du cessionnaire, une obligation d'exploiter. La portée générale du raisonnement syllogistique, qui, en soi, présente une certaine fragilité, apparaît en l'espèce incertaine. M. Josselin-Gall la remet en cause en affirmant notamment que le système dualiste du droit d'auteur français n'est pas réfractaire à la cession pure et simple de ses droits patrimoniaux par l'auteur, puisque le droit moral inaliénable ne s'en trouve pas affecté<sup>4</sup>. On observera néanmoins qu'une telle cession est susceptible de porter atteinte à l'intérêt moral de l'auteur à voir effectivement son œuvre communiquée au public.

**359.** Selon un second argument, l'obligation générale d'exploiter du cessionnaire découle du principe de rémunération proportionnelle<sup>5</sup>. L'idée, avancée notamment par Desbois, est que l'obligation d'assurer la participation proportionnelle de l'auteur aux recettes<sup>6</sup> implique nécessairement l'exploitation par le cessionnaire des droits transmis<sup>7</sup>. A quoi servirait-il, en

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, notamment, p. 604, n° 491 et s. ; Mathysens, « L'obligation de représentation des titulaires de droits exclusifs », *RIDA*, n° LXXXIII, janv., 1975, p. 15 ; pour ce qui est du droit de reproduction plus spécialement, P.Y. Gautier, *op. cit.*, notamment, p. 498, n° 287.

<sup>2</sup> M. Josselin-Gall, *op. cit.*, p. 34, n° 19 et R. Fernay, « La cession et le contrat d'édition », *RIDA*, avr. 1958, n° XIX (n° spécial), p. 320, qui soulignent essentiellement que les "dispositions générales" ont été « conçues et rédigées dans l'optique à peu près exclusive de l'édition en librairie ».

<sup>3</sup> Desbois estime ainsi que « puisque l'éditeur est qualifié de cessionnaire (art. 48) tout en s'engageant à "assurer la publication et la diffusion", il n'est pas divinatoire de conclure que la nouvelle loi n'a pas donné l'hospitalité à la notion de cession pure et simple, tout au moins à titre onéreux », Desbois, *op. cit.*, p. 608, n° 492.3. Cependant, lorsque les juges condamnent pour contrefaçon l'auteur qui viole le droit de reproduction cédé, ils semblent bien que ce faisant, ils admettent l'idée d'une cession pure et simple, T.G.I. Seine, 7 mai 1963, *Gaz. Pal.* 1963. 2. 298.

<sup>4</sup> M. Josselin-Gall, *op. cit.*, p. 57, n° 47 : « L'auteur peut donc "vendre" ses droits patrimoniaux, le cessionnaire n'ayant que pour unique obligation que le paiement du prix convenu. Libre d'exploiter l'œuvre au moment et selon les modalités qu'il jugerait opportunes ; libre encore de ne pas l'exploiter, le cessionnaire disposerait d'une maîtrise totale de l'œuvre, l'auteur s'étant dessaisi de son droit ».

<sup>5</sup> Principe énoncé à l'article L. 131-4 du C.P.I.

<sup>6</sup> Posée par l'article L. 131-4 du C.P.I., ancien article 35 de la loi de 1957.

<sup>7</sup> En ce sens, P.Y. Gautier, note sous Com. 19 juin 1990, *D.* 1991, jurisp., p. 436; voir aussi ses développements consacrés à l'obligation purement potestative : *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 2001, 4<sup>ème</sup> éd., p. 498 et s., n° 287.

effet, d'imposer cette rémunération proportionnelle si le cocontractant de l'auteur pouvait, discrétionnairement, décider de l'exploitation des droits d'auteur ? Le cessionnaire, pour « s'acquitter du tribut que le législateur lui a imposé »<sup>1</sup>, doit exploiter. Desbois déduit de la conjugaison des deux phrases de l'article L. 131-4, al. 1<sup>er</sup> <sup>2</sup> (qui affirment respectivement le principe de la rémunération proportionnelle et la possibilité d'une cession totale ou partielle) une obligation générale d'exploiter du *cessionnaire* des droits d'auteur. Pour lui, la combinaison de ces phrases prouve que « la cession au sens de la loi du 11 mars 1967, est essentiellement une modalité des contrats d'exploitation, un moyen de réaliser la diffusion, à laquelle sont vouées les œuvres de l'esprit, qui portent toutes un message »<sup>3</sup>. Il invoque à l'appui de son raisonnement deux autres dispositions légales, consacrant respectivement la règle de la participation aux profits d'exploitation en cas de cession des droits d'exploitation sous une forme imprévisible<sup>4</sup> et l'obligation de rendre compte, pesant sur le cessionnaire<sup>5</sup>.

**360.** Ces arguments développés par Desbois ont néanmoins suscité des réserves. Deux critiques sont adressées principalement à son raisonnement. L'une ne remet pas en cause le lien qu'il établit entre le principe de rémunération proportionnelle et l'obligation d'exploiter, alors que la seconde porte plus fondamentalement sur cette relation.

La première critique tend ainsi à affirmer que l'on ne peut fonder une obligation générale d'exploiter sur un principe de rémunération proportionnelle qui n'est pas absolu, mais connaît, au contraire, de nombreuses exceptions<sup>6</sup>. Cette assertion suppose néanmoins d'admettre un lien entre rémunération proportionnelle et obligation d'exploiter. La critique ne saurait alors convaincre : dans la mesure où « la règle de la rémunération proportionnelle ne tolère que des exceptions limitativement énoncées et définies par la loi »<sup>7</sup>, on doit admettre que le principe est la rémunération proportionnelle et par conséquent qu'il existe bien une obligation générale d'exploiter.

La seconde critique apportée à l'argument de Desbois est plus fondamentale. Selon les professeurs A. et H.-J. Lucas, il est téméraire d'inférer du principe de règle légale que toute

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 609, n° 492. 4.

<sup>2</sup> Article 35 §1 de la loi de 1957.

<sup>3</sup> Desbois, *ibid.*

<sup>4</sup> L. 131-6 du C.P.I., article 38 de la loi de 1957.

<sup>5</sup> L. 131-7 du C.P.I., ancien article 39 de la loi de 1957. « L'article 39, qui traite des cessions partielles, impose au cessionnaire l'obligation de rendre compte, ce qui implique l'exploitation », Desbois, *op. cit.*, p. 609, n°492. 4 ; voir encore p. 668, n°557.

<sup>6</sup> Pour M. Josselin-Gall ( *op. cit.*, p. 57, n° 48), « l'argument parfois invoqué du droit à rémunération proportionnelle de l'auteur n'est pas suffisant pour imposer au cessionnaire d'exploiter l'œuvre, afin qu'il en verse les revenus à l'auteur. En effet, ce droit n'est pas absolu, il souffre d'exceptions ».

<sup>7</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 609, n° 492. 4.

cession doit par principe donner lieu à une exploitation<sup>1</sup>. Il nous semble également que l'on ne peut tirer de la seule lettre de la loi, du seul principe selon lequel l'auteur doit participer proportionnellement aux recettes de la vente ou de l'exploitation, une obligation d'exploiter. Littéralement, la disposition légale impose d'intéresser l'auteur aux recettes de l'exploitation, encore faut-il que celle-ci existe. En déduire qu'elle impose une exploitation au cessionnaire, c'est *a priori* aller au-delà de la lettre du texte<sup>2</sup>. On peut néanmoins se demander si l'esprit du texte ne milite pas en faveur de la reconnaissance d'une obligation d'exploiter de moyen dans tout contrat d'exploitation.

**361.** On admet néanmoins que celui qui est autorisé à représenter une œuvre, bien qu'il soit débiteur d'une rémunération proportionnelle, demeure libre, aux termes de l'article L. 132-18 du C.P.I., de représenter l'œuvre (ou non)<sup>3</sup>. Desbois s'est interrogé sur la faille que pourrait constituer dans son raisonnement le fait que « la simple faculté a été choisie comme la pièce maîtresse de l'économie des contrats de représentation »<sup>4</sup>. Il explique que ce choix ne remet pas en cause sa démonstration puisque l'absence d'obligation d'exploiter se justifie dans cette hypothèse par l'absence d'exclusivité. En soulignant dans ce contexte l'intime corrélation entre l'exclusivité et l'obligation d'exploiter, Desbois suggère néanmoins lui-même les limites de son raisonnement, qui repose en effet sur le lien entre rémunération proportionnelle et obligation d'exploiter.

**362.** Deux arrêts de la Cour de cassation semblent par ailleurs infirmer l'idée qu'une obligation d'exploiter puisse être inférée de l'existence d'une rémunération proportionnelle. La Cour a, dans une première décision, affirmé que « si aux termes de l'article 43, le contrat de représentation est défini comme une autorisation de représenter l'œuvre, il peut-être stipulé au contrat une obligation d'exploiter »<sup>5</sup>. Une interprétation *a contrario* de cette solution invite *a priori* à considérer qu'à défaut de stipulation contraire, le contrat de représentation n'emporte aucune obligation de représenter, donc d'exploiter<sup>6</sup>. Elle a jugé, d'autre part, que

---

<sup>1</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 425, n° 520.

<sup>2</sup> On peut penser, avec les professeurs A. et H.-J. Lucas (*op. cit.*, p. 425, n° 520), que si le législateur avait voulu imposer une obligation générale d'exploiter, il aurait exprimé plus clairement sa volonté, comme il l'a fait en imposant au cessionnaire dans le contrat d'édition (L. 132-12 du C.P.I.) ou de production audiovisuelle (L. 132-27 du C.P.I.), une obligation d'exploiter.

<sup>3</sup> En ce sens, en jurisprudence : Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avril 1974, *RIDA*, juill. 1974, n° LXXXI, p. 124 ; *contra*, J. Mathysens « L'obligation de représentation des titulaires de droits exclusifs », *RIDA*, n° LXXXIII, janv., 1975, p. 15.

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 610, n° 492. 5.

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avril 1974, *RIDA*, juill. 1974, n° LXXXI, p. 124.

<sup>6</sup> Voir cependant pour une interprétation différente : J. Mathysens, art. *préc.* ; voir *supra* n° 369.

« le mode de rémunération, au prorata des passages à la télévision, n'impliquait pas, en l'absence de toute stipulation précise sur ce point » l'obligation d'exploiter du cessionnaire<sup>1</sup>.

**363.** De ces observations, il est difficile de conclure positivement à la question de savoir si le cessionnaire ou cocontractant de l'auteur, engagé par un contrat d'exploitation, a une obligation générale d'exploiter. Pourtant, l'analyse en termes de cause et d'objet conduit à admettre que, dans la plupart des contrats d'exploitation, le cocontractant est tenu d'une telle obligation.

Quelle est la cause de l'obligation de l'auteur qui cède son droit d'exploitation contre une rémunération proportionnelle si le cessionnaire n'a aucune obligation d'exploiter ? Quel est l'objet de l'obligation du cessionnaire ? Si une rémunération forfaitaire est prévue, il faut admettre que la contrepartie de l'obligation de l'auteur est dans le prix qu'il en retire. Mais en présence d'une rémunération proportionnelle, la cause de son obligation n'est-elle pas celle du cocontractant, de tout mettre en œuvre afin de réaliser l'exploitation ? La loi n'invite-t-elle pas elle-même à considérer que le cessionnaire est tenu d'une telle obligation de faire<sup>2</sup> ? Comme le souligne Desbois, le législateur a placé l'accent sur l'exploitation de l'œuvre : « Les contrats qui ont pour objet l'un des droits patrimoniaux d'auteur, sont des instruments mis à la disposition des intéressés pour diffuser aux meilleures conditions leurs œuvres par l'intermédiaire » des exploitants<sup>3</sup>. La loi nous paraît inspirée de l'idée de la gestion d'affaire de Kant<sup>4</sup>. Selon cet auteur, l'éditeur n'est que l'intermédiaire entre l'auteur et le public : il est tenu de transmettre le message de l'auteur et s'il ne le fait pas, le public a le droit d'exiger de lui qu'il honore son engagement<sup>5</sup>. L'esprit de la loi s'oppose à ce que le cessionnaire des

---

<sup>1</sup> Crim., 19 juin 1990, *D.* 1991, jurisp., p. 436, note critique de P.Y. Gautier. La Cour de cassation, pour rejeter le pourvoi, souligne que c'est par une appréciation de la commune intention des parties que la Cour d'appel a pu décider que le mode de rémunération proportionnelle, en lui-même, n'impliquait aucune obligation d'exploiter.

<sup>2</sup> Le professeur Le Stanc explique que « l'obligation de moyens du producteur est d'autant plus accusée que la loi lie les intérêts en ce que l'exploitation, si elle a lieu, génère au profit de l'auteur une rémunération proportionnelle (cette même idée justifie en matière de brevets l'obligation jurisprudentielle du licencié d'exploiter au mieux en raison du caractère généralement proportionnel à l'exploitation des redevances prévues) », C. Le Stanc, note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch., sect. B, 4 mai 2001, *Comm. com. électr.*, comm. n° 115, n° 3.

<sup>3</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 608, n° 492. 4, qui affirme que ces intermédiaires « sont des agents de diffusion et ont le devoir de ne pas sacrifier les intérêts des créateurs aux leurs ».

On désigne d'ailleurs si souvent les cessionnaires par le terme générique d'exploitant, qui est significatif de leur rôle. Desbois, *ibid*, qui va très loin en affirmant que

<sup>4</sup> 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, P.U.F., 1995, p. 119-132, et p. 120 : « Je crois avoir de bonnes raisons de tenir l'éditeur non pas pour le commerce d'une marchandise en son nom propre, mais pour la conduite d'une affaire au nom d'un autre, à savoir de l'auteur ».

<sup>5</sup> L'éditeur dans l'édition traite l'affaire d'un autre selon Kant, il ne peut rien faire sans le consentement de l'auteur et si ce dernier « meure après avoir remis son manuscrit à imprimer à l'éditeur et que celui-ci s'y soit engagé; alors ce dernier n'est pas libre de tenir le manuscrit sous le boisseau comme sa propriété, mais, en l'absence d'héritiers, le public a un droit de le contraindre à l'édition, ou alors de céder le manuscrit à un autre

droits d'auteur puisse bloquer ou négliger l'exploitation de l'œuvre dans son seul intérêt. Le professeur Raynard, qui admet que l'hypothèse d'une cession exclusive des droits contre une rémunération forfaitaire, sans obligation d'exploiter « n'est pas inconcevable », souligne lui-même que « la situation de "blocage" qui résulterait de la non-diffusion de l'œuvre serait contraire à l'intérêt public »<sup>1</sup>. Tout en indiquant qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'éditeur de ne pas exploiter<sup>2</sup>, il va jusqu'à envisager, dans cette hypothèse, la possibilité de recourir aux licences obligatoires, de même facture que celle établie en droit des brevets...

**364.** Sans soutenir cette position extrême, il nous semble que tout contrat d'exploitation suppose une obligation du cessionnaire ou cocontractant de l'auteur<sup>3</sup>. Or, la contrepartie de l'obligation de l'auteur consiste dans l'obligation de faire du cocontractant, soit, généralement, dans le paiement d'une certaine somme ou dans l'obligation de mettre tous les moyens en œuvre afin de réaliser ou faire réaliser l'exploitation de l'œuvre. L'existence de cette obligation d'exploiter dépend de l'économie du contrat<sup>4</sup>, elle ne saurait être systématiquement « de résultat »<sup>5</sup>.

**365.** L'existence d'une obligation (de moyen) d'exploiter, dans les contrats d'exploitation garantissant au cessionnaire une exclusivité ou, à l'auteur, une rémunération proportionnelle s'impose avec d'autant plus de force au regard de l'arrêt *Chronopost*, qui substitue à l'analyse purement objective de la cause une analyse (plus) subjective<sup>6</sup>. La cause est en effet devenue l'instrument permettant aux juges d'apprécier et de contrôler, donc de garantir, que le contrat présente et conserve l'utilité et l'intérêt en considération desquels les cocontractants se sont

---

qui s'offre à l'éditer. Car il y a eu une affaire que l'auteur voulait faire avec le public par son intermédiaire, et pour laquelle il s'est offert à jouer le rôle de chargé d'affaires. Le public (...) obtient ce droit sur l'éditeur (de le contraindre à une prestation) simplement par la loi. Car l'éditeur ne possède le manuscrit que sous la condition de l'utiliser pour une affaire de l'auteur avec le public », Kant, *ibid.*, p. 128-129.

<sup>1</sup> J. Raynard, *op. cit.*, p. 573, n° 646

<sup>2</sup> Dans le même sens, A. Lucas, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, Droit d'auteur, Exploitation des droits, Dispositions spécifiques à certains contrats, Contrat d'édition, 11, 1995, fasc. 1320, n° 16, qui souligne plus largement que l'intérêt de tout cessionnaire est normalement d'exploiter.

<sup>3</sup> Ph. Gaudrat, art. *préc.*, fasc. 1211, n° 48 : « L'obligation de publier ne découle que de l'obligation de faire incluse dans tous les contrats d'exploitation ».

<sup>4</sup> Et notamment de l'exclusivité accordée par l'auteur ou du mode de rémunération dont il bénéficie.

<sup>5</sup> On comprend dès lors que les professeurs A. et H.-J. Lucas estiment qu'il n'existe aucune obligation générale d'exploiter, mais que le cessionnaire est tenu d'une obligation d'exécution de bonne foi.

<sup>6</sup> Com., 22 octobre 1996, *Bull. civ.* IV, n° 261 ; *D.* 1997, jurisp., p. 121, note A. Sériaux ; *D.* 1997, S.C., p. 75, obs. Delebecque ; *D.* 1997, chron., p. 145 de Larroumet ; *J.C.P.* 1997. II. 22881, note D. Cohen ; *Contrats, conc., consom.*, 1997, n° 24, obs. Leveneur ; *J.C.P.* 1997. I. 4002, n° 1, obs. Fabre-Magnan ; *Defresnois*, 1997, p. 333, obs. D. Mazeaud et sur renvoi, Caen, 5 janvier 1999, *D.* 1999, I.R., p. 187 ; *J.C.P.* 2000. I. 199, n° 14, obs. Rochfeld ; Com., 17 juillet 2001, *J.C.P.* 2002. I. 140, n° 17, note Rochfeld.

La subjectivisation de la cause ne résulte cependant pas de cette seule séquence jurisprudentielle. Un courant jurisprudentiel en ce sens s'est développé dès le début des années 1990.

engagés<sup>1</sup>. Or, dans l'hypothèse d'un contrat d'exploitation, assorti d'une rémunération proportionnelle, surtout lorsqu'une exclusivité est accordée par l'auteur, on perçoit bien que l'auteur s'est *a priori* engagé en vue de l'exploitation et, par conséquent de la communication de sa création. On voit mal quelle utilité présente un tel contrat si le cocontractant de l'auteur peut décider, *ad nutum*, de l'exploitation ou non de l'œuvre<sup>2</sup>. Comme le souligne Desbois, « si un écrivain, un compositeur, un artiste se dessaisit, momentanément ou pour toute la durée du monopole, de l'un ou de la totalité de ses droits, c'est afin de communiquer son œuvre au public, pour « communier » avec des lecteurs, des auditeurs, des spectateurs en même temps que pour percevoir une rémunération »<sup>3</sup>.

**366.** Le professeur A. Lucas, qui refuse de considérer que le cessionnaire puisse être tenu par une obligation d'exploiter, admet d'ailleurs lui-même que celle-ci peut « sans doute (...) être implicite ou se déduire de la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi »<sup>4</sup>. Il considère ainsi que l'utilité du contrat et l'intérêt de l'auteur à contracter, dans l'hypothèse d'une cession exclusive, ou d'une cession avec rémunération proportionnelle, sont liés à l'existence d'une obligation d'exploiter.

#### ***b) Obligation d'exploiter dans les contrats spéciaux du droit d'auteur***

**367. Contrat d'édition.** La loi définit le contrat d'édition comme celui par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit cède à l'éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, à charge pour lui d'en assurer la publication<sup>5</sup> et la diffusion<sup>6</sup>. L'éditeur est tenu non seulement « d'effectuer ou de faire effectuer la fabrication » et « de réaliser l'édition dans un délai fixé par les usages de la profession »<sup>7</sup>, mais aussi « d'assurer à

---

<sup>1</sup> En ce sens, le professeur D. Mazeaud, qui considère que la cause, qui constituait jusqu'alors un « rempart contre le seul déséquilibre contractuel absolu, c'est-à-dire un engagement souscrit sans contrepartie, du moins sans contrepartie réelle, devient l'instrument qui permet de garantir « que le contrat présente et conserve bien l'utilité et l'intérêt en considération desquels le cocontractant, victime d'une inexécution, s'était engagé », *Defresnois*, 1997, p. 336.

<sup>2</sup> Si l'exploitation dépend du seul bon vouloir du cessionnaire, ne doit-on pas admettre que son obligation présente un caractère purement potestatif ? En ce sens P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 498 et s., n° 287 et note sous Com. 19 juin 1990, *D.* 1991, *jurisp.*, p. 436.

<sup>3</sup> Desbois, « L'obligation de publication et de diffusion des éditeurs de musique », *RIDA*, oct. 1968, n° LVIII, p. 163 et s. et spéc., p. 209, qui ajoute : « Seules les cessions à titre gratuit échappent, pensons-nous, à cette règle, car le disposant s'en est remis au gratifié du soin de veiller à l'avenir de l'œuvre ».

<sup>4</sup> A. Lucas, art. *préc.*, n° 16.

<sup>5</sup> La publication doit s'entendre ici, selon le professeur A. Lucas, de la communication au public (*ibid.*, n° 57).

<sup>6</sup> Cette « définition » du contrat d'édition est donnée par l'article L. 132-1 du C.P.I.

<sup>7</sup> L. 132-11, al. 1<sup>er</sup> et 4 du C.P.I.

l'œuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale »<sup>1</sup>. La loi impose donc à l'éditeur une obligation d'exploiter<sup>2</sup>. Comme le souligne Desbois, la loi impose en cela à l'éditeur d'atteindre le public<sup>3</sup>.

Si l'éditeur est tenu d'assurer à l'œuvre une exploitation, permanente et suivie, et une diffusion commerciale, on a pu s'interroger sur l'existence d'une obligation de réédition. L'article L. 132-17 du C.P.I. invite à répondre par l'affirmative puisqu'il prévoit la résiliation de plein droit du contrat si l'éditeur, mis en demeure, ne procède pas à la publication ou, en cas d'épuisement, à la réédition<sup>4</sup>. Pourtant les juges paraissent, sur cette question, hésitants. Certaines décisions affirment que l'éditeur est seul juge de l'opportunité de la réédition<sup>5</sup>, d'autres considèrent, au contraire, que pèse sur ce dernier une obligation de rééditer, du moins tant qu'une demande du public existe<sup>6</sup>. Il semble en effet que lorsqu'ils retiennent une

---

<sup>1</sup> Article L. 132-12 du C.P.I.

<sup>2</sup> La teneur et surtout la nature de cette dernière ont pu être discutées. Voir sur cette évolution et cette pratique contractuelle, Desbois, « L'obligation de publication et de diffusion des éditeurs de musique », *RIDA*, oct. 1968, n° LVIII, p. 163 et s.; R. Plaisant, « Les obligations de l'éditeur de musique », *RIDA*, avr. 1969, n° LX, p. 77 et s. et notamment p. 84-85.

<sup>3</sup> L'obligation d'exploiter personnellement, ou par l'intermédiaire d'un tiers, le droit qui lui a été transmis qu'elle met à la charge du cessionnaire, doit être, selon cet auteur, qualifiée de résultat.

Sur les analyses des articles 52, al. 2 (L. 132-11) et 57 (L. 132-12), voir les articles précités de Desbois, *ibid.*, p. 219 et 231, et R. Plaisant, *ibid.*, p. 129 et 133. La doctrine et la jurisprudence admettent la qualification de résultat de l'obligation d'exploiter : Cette qualification est consacrée par la Cour de cassation en 1971 (Civ. 1<sup>ère</sup>, 29 juin 1971, *RIDA*, 1971, n° 70, p. 136 ; dans la même affaire : Paris, 23 décembre 1969, *D.* 1970, p. 119 ; TGI de la Seine, 11 mai 1968, *R.T.D.Com.* 1968, p. 1053, obs. Desbois), puis en 1978 (Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 octobre 1977, *RIDA* 1978, n° 97, p. 170. Voir dans le même sens : Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 11 avr. 1988, *Juris-Data*, n° 025671), et est adoptée par la doctrine majoritairement aujourd'hui (A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 477, n° 583 et A. Lucas, fasc. 1320 *préc.*, n° 60 ; S. Durrande, *Juris-Cl. Civil, Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1310, 11, 1994, n° 36 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 542, n° 312, qui vise une obligation de moyen renforcée)

R. Plaisant, s'il ne conteste pas l'existence d'une obligation générale d'exploitation à la charge du cessionnaire exclusif, estime que cette obligation ne doit pas être qualifiée de résultat, mais n'est que de moyen.

J. Mathysens développe la même analyse, « L'obligation de représentation des titulaires de droits exclusifs », *RIDA*, janv. 1975, n° LXXXIII, p. 5.

La jurisprudence est également en ce sens (c'est-à-dire dans le sens d'une obligation pour l'éditeur d'atteindre le public) : Paris, 7 mai 1985, *RIDA*, juill. 1985, p. 166 (l'état des stocks doit permettre à l'éditeur de répondre à toutes les demandes des libraires et de leurs clients, faute de quoi il y aurait atteinte aux droits de l'auteur); Paris, 23 décembre 1969, *D.* 1970, jurisp., p. 119 (« l'éditeur s'oblige à assurer dans un délai raisonnable la diffusion de cette œuvre avec une publicité suffisante et à l'exploiter d'une façon permanente et suivie, répondant aux exigences notoires de la profession, pour lui donner toutes ses chances de succès auprès du public » et sous l'empire des décrets révolutionnaires, T. civ. de la Seine, 30 novembre 1925, *D.H.* 1926, p. 29 (l'obligation de publier comporte celle de mettre en vente auprès du public).

<sup>4</sup> A défaut de publication, d'exploitation suivie et continue ou de réédition en cas d'épuisement, le contrat est en principe résilié de plein droit (art. 63, al. 2 de la loi de 1957). Cependant, les règles ayant été adoptées dans le but de protéger les intérêts de l'auteur, ce dernier peut demander non pas la résiliation du contrat mais son exécution. Il pourrait donc, dans l'hypothèse du contrat d'édition, demander l'exécution en nature de l'obligation de faire de l'éditeur, soit la condamnation de ce dernier à exécuter son obligation sous astreinte, soit encore à faire exécuter l'obligation par un autre, aux dépens de l'éditeur fautif, le choix des voies d'exécution applicables revenant au juge (Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. 7, 2<sup>ème</sup> éd., 1954, p. 93, n° 783).

<sup>5</sup> Paris, 12 février 1980, *RIDA*, janv. 1981, n° 107, p. 152 ; *D.* 1982, I.R., p. 47, obs. Colombet

<sup>6</sup> T.G.I. Paris, 10 novembre 1983, *D.* 1985, S.C., p. 316, Colombet : « L'éditeur a l'obligation d'éditer l'œuvre qui lui a été confiée et d'avoir toujours des exemplaires en vente pour assurer l'exploitation et la diffusion de l'œuvre dont il est l'éditeur, faute de quoi il commet des fautes de nature à faire prononcer la résiliation du

obligation de rééditer, les juges admettent que l'éditeur peut s'exonérer en établissant la désaffectation du public<sup>1</sup>. Mais la Cour de cassation a clairement affirmé que le cessionnaire ne peut mettre en avant un changement de goût du public pour échapper à son obligation d'exploiter dans la mesure où « cette évolution ne peut constituer un événement imprévisible et irrésistible pour des sociétés qui s'étaient engagées à réaliser des enregistrements sonores »<sup>2</sup>. L'intérêt du public ne saurait être, comme l'exprime clairement la Cour de cassation, impunément instrumentalisé au profit de l'exploitant notamment.

**368. Contrat de production audiovisuelle.** Le contrat qui lie le producteur, c'est-à-dire, selon la loi, la personne physique ou morale qui prend « l'initiative et la responsabilité » d'une œuvre audiovisuelle<sup>3</sup> lui impose une obligation d'exploiter<sup>4</sup>. Les termes des rapporteurs de la loi de 1985 à cet égard sont très surprenants puisqu'ils semblent douter de l'existence d'une véritable obligation<sup>5</sup>. Cependant, ni la doctrine, ni la jurisprudence n'ont soutenu une interprétation du texte en ce sens, qui irait selon nous à l'encontre de la lettre de la loi<sup>6</sup>. Si l'article L. 132-27 se réfère aux usages et n'exige pas, comme l'article L. 132-12, une exploitation « permanente et suivie », il oblige néanmoins le producteur à « assurer » une exploitation.

**369. Contrat de représentation.** Le contrat de représentation est défini légalement comme celui par lequel l'auteur autorise une personne, appelée « entrepreneur de spectacle », à représenter son œuvre<sup>7</sup>. Le bénéficiaire d'une telle autorisation n'apparaît tenu, aux termes de

---

contrat d'édition (...) il a l'obligation de livrer l'œuvre au public de manière régulière aussi longtemps qu'elle est susceptible de plaire à ce public ».

<sup>1</sup> En ce sens, très clairement : T.G.I. Paris, 26 novembre 1975, *RIDA*, janv. 1976, n° 87, p. 145 mais aussi T.G.I. Paris, 10 novembre 1983, *préc.* Mais même lorsque les juges ont considéré que l'éditeur est maître de décider de la réédition, ils précisent que la décision de ne pas réimprimer lui appartient à condition qu'elle ne soit pas motivée par sa volonté fautive de paralyser la diffusion de l'œuvre, ce qui sous-entend que, tant qu'une demande du public existe, sa liberté est particulièrement limitée.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 octobre 1977, *RIDA*, juill. 1978, p. 170.

<sup>3</sup> Articles L. 132-24 et L. 132-23 du C.P.I.

<sup>4</sup> Article L. 132-27 du C.P.I.

<sup>5</sup> V. notamment, M. Jolibois, *J.O. Sénat*, C.R., 3 avril 1985, p. 118 (comp., rapport n° 212, p. 69) et M. Richard, *J.O. A.N.*, 20 mai 1985, p. 828.

<sup>6</sup> Colombet, *op. cit.*, n° 359 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 569, n° 330 ; A. et H.J. Lucas, *op. cit.*, p. 502, n° 644.

<sup>7</sup> L. 132-18 du C.P.I. Le contrat général de représentation est celui par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les œuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur. C'est le seul contrat pour lequel le législateur n'emploie pas les termes « cession », « cessionnaire »... Mais il apparaît clairement que l'on ne saurait opposer ce contrat à la cession au sens du droit d'auteur. Bien que cette disposition évoque seulement l'autorisation, il est clair, comme le soulignent les professeurs A. et H.-J. Lucas, que le contrat comporte une véritable cession au sens du droit d'auteur (*op. cit.*, p. 484, n° 610).

la loi, d'aucune obligation d'exploiter. C'est du moins en ce sens que la Cour de cassation semble interpréter l'article L. 132-18 du C.P.I.<sup>1</sup>.

M. Mathyssens estime que tout contrat de représentation stipulant une exclusivité impose une obligation d'exploiter à l'entrepreneur qui en bénéficie<sup>2</sup>. Il fonde son opinion sur plusieurs arguments tirés notamment de l'esprit de la loi, qui exclut, selon lui, l'acquisition des droits d'auteur dans le but exclusif d'empêcher toute exploitation de l'œuvre<sup>3</sup>, mais également des articles relatifs au contrat de représentation ou plus généraux<sup>4</sup> et de la notion de cause<sup>5</sup>.

**370.** Il ne fait aucun doute que la spécificité des règles applicables en matière de contrat de représentation est liée au particularisme des représentations théâtrales dont la considération a inspiré la réglementation actuelle du contrat de représentation<sup>6</sup>, ce qui explique la place

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avril 1974, *RIDA*, juill. 1974, n° LXXXI, p. 124.

La première chambre civile considère, comme le révèle une lecture *a contrario* de cette décision, qu'à défaut de stipulation contraire, le contrat de représentation n'emporte aucune obligation d'exploiter. M. Mathyssens rejette néanmoins cette interprétation en expliquant que l'arrêt ne peut être compris qu'au regard des décisions qu'il confirme. Or, celles-ci affirment que l'obligation de représenter est la contrepartie de l'exclusivité et que la cause du contrat d'exclusivité est l'obligation de communiquer l'œuvre au public. Il déduit du rejet par la Cour de cassation du pourvoi contre l'arrêt d'appel (confirmatif) son adhésion à l'idée qu'un tel contrat comporte, sauf stipulation contraire, une obligation d'exploiter à la charge de l'entrepreneur de spectacle.

<sup>2</sup> J. Mathyssens, « L'obligation de représentation des titulaires de droits exclusifs », *RIDA*, n° LXXXIII, janv. 1975, p. 15.

<sup>3</sup> L'absence de toute disposition imposant l'obligation d'exploiter en matière de contrat de représentation résulte selon M. Mathyssens de la prise en compte d'une situation de fait : les auteurs dramatiques se sont en effet organisés depuis longtemps pour la défense de leurs droits. Le législateur n'a pas souhaité s'immiscer dans cette organisation, ni interférer avec une pratique satisfaisant tout le monde, il s'est donc contenté, en la matière, de poser des règles très générales. Or, il apparaît acquis pour la jurisprudence, depuis 1830 (T. de com. de la Seine, 17 mai 1826, « *Joigny c. Théâtre de la porte Saint-Martin* » ; Paris, 12 décembre 1837, Lacan et Paulmier, *Traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres*, Paris, 1853, p. 79), que le directeur de théâtre qui a reçu une pièce est tenu de la faire jouer. Le *devoir de représentation* apparaît comme un élément essentiel du contrat de représentation en matière de représentation théâtrale (la doctrine analyse déjà ce devoir de représenter au titre d'une protection tant d'un intérêt pécuniaire, que moral, Lacan et Paulmier, *op. cit.*, p. 101).

<sup>4</sup> Les dispositions relatives au contrat de représentation s'inscrivent dans un corpus de règles favorables à l'exploitation et empêchant « l'accaparement des droits par des cessionnaires désireux d'en faire le commerce et non d'exploiter réellement les œuvres ».

<sup>5</sup> Enfin, il développe l'idée que la cause est la clef de voûte de la loi de 1957, et que l'exclusivité accordée par un auteur a pour cause l'obligation du bénéficiaire de celle-ci d'exploiter l'œuvre.

<sup>6</sup> La référence aux « auteurs dramatiques » de l'article L. 132-19, al. 3 du C.P.I. en témoigne. Elle n'est d'ailleurs pas sans poser quelques difficultés d'interprétation. On peut en effet s'interroger sur l'identité de l'« auteur dramatique ». Certains estiment que cet alinéa a vocation en réalité à s'appliquer aux *œuvres dramatiques* (A. Huguet, *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur. Etudes sur la loi de 1957*, L.G.D.J. 1962, bibl. de dr. privé, tome 30, p. 187, n° 261). Mais la notion d'œuvre dramatique n'est, ni plus définie, ni plus évidente que celle d'auteur dramatique et l'on voit mal pour quelles raisons ces œuvres seraient soumises à des règles particulières. La lettre de la loi pourrait, au contraire, justifier le fait que l'on limite son domaine d'application aux seules œuvres communiquées au public par la représentation « vivante », ce qui permettrait rationnellement de rattacher la disposition législative aux usages en vigueur en matière théâtrale. La spécificité du régime s'expliquerait alors par le fait qu'il existe un plus grand risque pour ces œuvres dont la communication se fait sur la scène, de disparaître, dans la mesure où leur communication au public se fait en sa présence, avant toute reproduction, qui n'est bien souvent réalisée qu'en cas de succès de la représentation « théâtrale ». La disposition légale aurait donc pour finalité, notamment, d'éviter la disparition d'une œuvre, de garantir l'intérêt du public à y avoir accès.

essentielle accordée aux usages. A l'instar de ce qui pouvait exister dans les usages parisiens, la loi semble dessiner un lien entre exclusivité et obligation d'exploiter<sup>1</sup>. Si la définition du contrat de représentation de l'article L. 132-18 exclut *a priori* qu'une obligation d'exploiter soit à la charge du cocontractant de l'auteur, il semble à l'inverse que l'on peut déduire de l'article L. 132-19 du C.P.I. que l'exclusivité des droits transmis implique une obligation d'exploiter de la part de l'entrepreneur<sup>2</sup>. Si le législateur a renoncé à instituer expressément un devoir de communiquer l'œuvre au public, un rapport entre son silence et le principe de non-exclusivité des « autorisations » de représenter se dessine à l'aune de l'interprétation de l'ensemble des dispositions relatives au contrat de représentation<sup>3</sup>. Cependant, en l'absence de disposition consacrant explicitement cette obligation d'exploiter, il convient de considérer que l'existence d'une obligation d'exploiter dépendra de l'économie générale du contrat<sup>4</sup>.

**371.** On peut, au terme de cette analyse, se risquer à voir dans l'obligation d'exploiter imposée par la loi à l'éditeur et au producteur de l'œuvre audiovisuelle<sup>5</sup> et dans celle qui découle du caractère exclusif de la transmission des droits ou qui est déduite de la prévision d'une rémunération proportionnelle<sup>6</sup>, la manifestation d'une volonté de protéger l'intérêt de l'auteur à voir son œuvre exploitée, autrement dit, à la voir effectivement communiquée au public. Si cette intention paraît également satisfaire l'intérêt du public, il est néanmoins

---

<sup>1</sup> Cette obligation ressort des usages établis du théâtre parisien influencés par les efforts de la S.A.C.D. et de la S.A.C.E.M. pour améliorer les conditions des auteurs : « Le directeur de théâtre est libre de décider si la pièce est tombée, mais dans ce cas l'usage permettait à l'auteur de reprendre, au bout d'un certain délai, sa pièce » (S. Strömholm, *op. cit.*, p. 372, n° 201, c. □ ; Pouillet, *op. cit.*, n° 763, n° 767, et n° 774).

L'interprétation des articles L. 132-18 et 132-19 est en ce sens. M. Mathyssens s'appuie notamment sur celle de l'alinéa 3 de l'article L. 132-19 du C.P.I. pour affirmer une obligation d'exploiter à la charge du bénéficiaire de l'autorisation exclusive d'exploiter (J. Mathyssens, *art. préc.* ; dans le même sens, Strömholm, *op. cit.*, n° 201, c. □, p. 390-396 qui considère que cette interprétation est davantage conforme à l'usage des théâtres parisiens qui permet à l'auteur de « reprendre » son droit sur une pièce ne figurant pas au répertoire d'un théâtre pendant un certain temps). *Contra* : Huguet, *op. cit.*, p. 189, n° 265, qui estime qu'en vertu de l'article L. 132-19, al. 3 du C.P.I., si le bénéficiaire d'une autorisation exclusive d'exploiter ne procède pas à l'exploitation attendue, il perd seulement le bénéfice de l'exclusivité. Cet auteur admet néanmoins que si l'exclusivité des droits constituait la « cause impulsive et déterminante », le contrat pourrait alors être annulé, cependant, la preuve de cette cause est particulièrement difficile.

<sup>2</sup> En ce sens également, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 579, n° 337. *Contra* : A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 489, n° 619.

<sup>3</sup> On notera par exemple que l'article L. 132-22 du C.P.I. dispose que « l'entrepreneur de spectacles doit assurer la représentation ou l'exécution publique dans des conditions techniques propres à garantir le respect des droits intellectuelles et moraux de l'auteur » (nous soulignons). Bien sûr, on peut, avec les professeurs A. et H.-J. Lucas, considérer que cette disposition impose le respect des droits moraux à l'entrepreneur dans le cas où celui-ci entreprendrait d'exploiter l'œuvre, mais on peut également se demander, dans la mesure où le respect de ses prérogatives s'impose à tous et donc qu'il était inutile de le réaffirmer, si ce texte n'est pas chargé d'une autre signification, autrement dit, s'il ne manifeste pas l'intention du législateur d'affirmer une obligation d'exploiter.

<sup>4</sup> En ce sens, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 489, n° 619.

<sup>5</sup> Ainsi que dans l'obligation de rechercher une exploitation, imposée au cessionnaire des droits d'adaptation audiovisuelle par l'article L. 131-3, al 4 du C.P.I.

<sup>6</sup> Au terme de l'observation de l'économie générale du contrat.

délicat de prétendre déduire de ces développements que cet intérêt collectif dicte l'affirmation de cette obligation d'exploiter, lorsqu'elle l'est, ou sa découverte par les magistrats, lorsqu'ils interprètent en ce sens le contrat. On peut néanmoins souligner qu'une fois de plus, les exigences de l'intérêt du public paraissent substantiellement intégrées par les règles du droit d'auteur.

### *b- Des obligations imposées au propriétaire du support de l'œuvre*

**372.** La loi consacre un principe d'indépendance juridique entre les droits de propriété corporelle et incorporelle<sup>1</sup>. Dans l'hypothèse où l'œuvre se confond avec le support ou que celui-ci est nécessaire à la communication de la création, les pouvoirs des deux « propriétaires » entrent en concurrence. Des conflits sont susceptibles de les opposer. L'auteur peut vouloir assurer la publicité de son œuvre alors que le propriétaire peut désirer jouir en paix de son bien ou en préserver la rareté. Le propriétaire peut souhaiter détruire, modifier ou déplacer son bien, alors que l'auteur veut préserver la pérennité de son œuvre ou la situation à laquelle il l'a affectée. La confrontation entre ces prérogatives, aussi respectables l'une que l'autre, est inéluctable. Le conflit n'engage pas les seuls intérêts de l'auteur et du propriétaire. Le public a intérêt à pouvoir accéder aux œuvres des auteurs qui désirent les communiquer. Il a intérêt à la publicité de l'œuvre et au maintien de celle qui en est réalisée<sup>2</sup>.

Afin de prendre la mesure de la protection accordée à l'intérêt moral de l'auteur à voir effectivement son œuvre communiquée au public et à celui du public à la diffusion de l'œuvre, il convient de s'interroger sur les obligations imposées au propriétaire de l'objet matériel, support de l'œuvre, par la loi ou la jurisprudence et sur l'incidence de cet intérêt collectif dans leur reconnaissance ou leur appréciation. La question est de savoir, d'une part, si l'auteur a un droit d'accéder au support de son œuvre lorsque cet accès est nécessaire à l'exercice de ses droits (1) et, d'autre part, si le propriétaire est tenu d'une obligation de « conserver » son bien<sup>1</sup> et de le maintenir dans la situation permettant l'accès du public à l'œuvre, autrement dit, de respecter l'affectation de l'œuvre décidée par l'auteur dans l'exercice de son droit de divulgation (2).

---

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

<sup>2</sup> Comme le souligne le professeur Caron, « l'auteur qui souhaite accéder à son tableau afin de le reproduire sert aussi, certes incidemment, les intérêts du public », C. Caron, thèse *préc.*, p. 329, n° 273.

## 1) Droit d'accès de l'auteur au support de l'œuvre ?

**373.** La réalité de la protection de l'intérêt moral du créateur à voir son œuvre communiquée au public, qui converge avec l'intérêt de ce dernier, dépend de la faculté de l'auteur à accéder au support lorsque cet accès est nécessaire à cette communication. L'interrogation est en réalité double : il s'agit de savoir si l'auteur peut exiger du propriétaire cet accès au support de l'œuvre et si, dans le règlement des rapports entre l'auteur et le propriétaire, l'intérêt du public est pris en compte.

**374.** Si d'aucuns considèrent qu'il est logique de permettre à l'auteur d'exercer les droits dont il est resté titulaire<sup>2</sup>, la loi française ne consacre néanmoins pas un véritable droit d'accès au support de l'œuvre en termes positifs. C'est par le truchement d'une disposition spéciale accordant à l'auteur le droit de demander judiciairement l'accès au support, lorsque le propriétaire du substrat matériel de l'œuvre refuse abusivement de prêter son concours à l'exercice par l'auteur de son « droit de divulgation »<sup>3</sup>, que le législateur français a protégé l'intérêt de l'auteur à communiquer son œuvre au public, dans les conflits qui l'opposent au propriétaire du *corpus mechanicum*<sup>4</sup>.

**375. Droit d'accès.** Il n'est pas inutile de revenir sur l'histoire de ce « droit » d'accès de l'auteur au support matériel<sup>5</sup>. On évoque déjà cette prérogative lors des débats sur les projets de loi de 1841 et 1866. Mais, jusqu'au projet déposé en 1954<sup>6</sup>, on considère que le propriétaire ne peut, en aucun cas, être troublé dans sa possession<sup>7</sup>. La loi du 9 avril 1910, qui

---

<sup>1</sup> De « conserver » son bien au sens large. Il s'agit en effet de savoir si le propriétaire est tenu de ne pas le détruire, ni le modifier, de l'entretenir...

<sup>2</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 214, n° 238, qui évoque d'ailleurs la possibilité de poser le principe d'un libre accès à l'objet matériel sauf abus de la part de l'auteur ; J. Lemée, *Essai sur la théorie de l'abus de droit*, thèse Paris XII, 1977, p. 275, n° 387 ; C. Jouvét-Delage, *L'influence du droit moral sur l'aménagement des droits d'auteur dans la législation et la jurisprudence française*, thèse Paris II, 1971, p. 117.

<sup>3</sup> Selon la lettre de la loi. On verra que la référence au seul droit de divulgation est discutée en doctrine.

<sup>4</sup> Strömholm, *op. cit.*, p. 551, n° 208, c. □.

<sup>5</sup> Voir les développements de Renouard, *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux arts*, Paris, 1839, tome II, p. 308, n° 176, qui estimait que personne ne pouvait user du bien sans l'accord de son propriétaire ; Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Imprimerie et librairie générale Marchal, Billard et Cie, 1879, Paris, 1879, n° 363, qui souligne que « le propriétaire a le droit incontestable d'en empêcher la reproduction, mais il n'a pas lui-même ce droit de reproduction ».

<sup>6</sup> *J.O. A.N.* 1954, annexe, n° 8612.

<sup>7</sup> Le projet de loi soumis au Parlement par le gouvernement, en 1954, prévoyait en son article 30, alinéa 3 que les droits d'auteur, en cas d'aliénation du support matériel d'une œuvre de l'esprit « subsistent en la personne de

interdit à l'acquéreur d'une œuvre d'art de se prévaloir du droit de reproduction en l'absence de convention particulière, ne changea rien aux principes admis jusque-là : elle ne confère pas en effet à l'auteur la faculté d'imposer au propriétaire de le laisser utiliser le support aux fins d'exploitation de l'œuvre. La jurisprudence a ainsi jugé « que le droit accordé à l'artiste de reproduire son œuvre et de la suivre, implique nullement, en l'absence de convention spéciale, l'obligation pour le propriétaire d'une œuvre d'art, qu'il soit acquéreur ou donataire, de la conserver ni même de se prêter aux opérations de la reproduction »<sup>1</sup>. La Cour d'appel de Paris, dans un litige concernant les œuvres de Brancusi, réaffirma que l'accès de l'auteur à son œuvre était subordonné à la conclusion d'un accord avec le propriétaire du support<sup>2</sup>. Le projet initial de la loi de 1957 consacre implicitement cette solution en affirmant que l'auteur ne peut exiger du propriétaire de l'objet matériel la mise à disposition de cet objet pour l'exercice des droits de propriété intellectuelle. Le projet n'envisageait donc la possibilité pour l'auteur d'exercer ses droits que si le propriétaire l'y autorise<sup>3</sup>. Mais, un sénateur souligna l'injustice à ce qu'un tiers « qui commet un abus, empêchant l'exercice du droit de divulgation, soit mieux traité que les représentants de l'auteur »<sup>4</sup>. Le législateur admit que la logique commandait d'appliquer à ce tiers les mêmes règles que celles prévues à l'article 20 au sujet des représentants de l'auteur. La loi de 1957 reconnaît donc à l'auteur la possibilité de saisir le tribunal en cas d'abus notoire du propriétaire empêchant l'exercice du droit de divulgation<sup>5</sup>.

**376. Nature du « droit d'accès »** L'observation des travaux préparatoires révèle qu'une volonté de trouver un équilibre entre les prérogatives de l'auteur et du propriétaire est au

---

l'auteur ou de ses ayants droit. Néanmoins ceux-ci ne peuvent exiger du propriétaire de l'objet matériel la mise à leur disposition de cet objet pour l'exercice desdits droits », Documents parlementaire, A.N. 1954, 2<sup>ème</sup> législature, n° 8612, p. 988.

<sup>1</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 27 avril 1934, « Lacasse Welcom c. Abbé Quénac, » *D.H.* 1934. 385 (sur appel du jugement du tribunal civil de Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 23 juin 1932, *D.H.* 1932. 487).

<sup>2</sup> Paris, 1<sup>er</sup> juillet 1964, *R.T.D.Com.*, 1965, p. 404, obs. Desbois ; *A. nn. prop. Indus.*, 1905. 223. Cet arrêt, rendu sous l'empire du droit antérieur à la loi de 1957, précise que « si l'artiste ou, après sa mort, ses ayants droit, ont la faculté de reproduire l'œuvre aliénée, encore faut-il, pour que l'exercice de ce droit leur soit conféré, qu'intervienne entre eux et l'acheteur, le donataire ou le légataire, un accord, par lequel ce dernier accepte sa dépossession momentanée et nécessaire à la reproduction de l'œuvre, autorisant ainsi une restriction à la libre jouissance de l'objet corollaire du droit de propriété (...) ». Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation : Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 décembre 1966, *D.* 1967. 159 ; *R.T.D.Com.* 1967, p. 774, obs. Desbois. Pour un exposé complet des faits, on consultera avec intérêt la thèse de M. Desurmont, *préc.*, p. 327 et s., n° 221.

<sup>3</sup> Dans le projet initial de la loi de 1957, il est précisé que les auteurs « ne peuvent exiger du propriétaire de l'objet matériel la mise à leur disposition de cet objet pour l'exercice desdits droits », Rapport de J. Isorni sur le projet de loi sur la propriété littéraire et artistique, *J.O. A.N.*, 1955, p. 18.

<sup>4</sup> Rapport de M. Périquier au nom de la Commission de la justice », *J.O. C.R.*, 4 oct. 1956, annexe n° 11, p. 21. Voir l'analyse de Desbois, *Bull. légis. Dalloz* 1957, p. 75, n° 22, col. 1.

<sup>5</sup> Article 29, al. 3 de la loi de 1957, L. 111-3, al. 2 du C.P.I.

fondement de l'alinéa 2 de l'article L. 111-3 du C.P.I.<sup>1</sup>. Il s'agit, en effet, de permettre aux tribunaux d'arbitrer le conflit de droits, susceptible d'opposer le propriétaire du support matériel au créateur et notamment, de faire prévaloir les intérêts moraux de l'auteur sur ceux du propriétaire<sup>2</sup>. L'analyse de cette faculté, en terme de protection de l'intérêt moral de l'auteur à voir son œuvre communiquée au public, apparaît donc justifiée.

Au début du XX<sup>ème</sup> siècle, Michaélidès-Nouaros considérait d'ailleurs ce « droit d'accès » de l'auteur, particulièrement limité, comme une prérogative d'ordre moral<sup>3</sup>. Strömholm, partageant cette opinion, estime néanmoins que cette faculté accordée à l'auteur est un « élément indépendant du droit moral au sens étroit »<sup>4</sup> et qu'elle ne doit pas être confondue avec le droit de divulgation de l'auteur<sup>5</sup>. On notera, enfin, que la doctrine dominante des pays

---

<sup>1</sup> *J.O. C.R.*, 1956-1957, annexe n° 11, et voir l'analyse de Desbois, *Bull. législ. Dalloz* 1957, n° 22, p. 75.

<sup>2</sup> Le recours au mécanisme de l'abus, souple, permet une résolution des conflits au cas par cas, là où l'édiction d'une solution de principe pouvait apparaître inopportune et particulièrement délicate à formuler.

<sup>3</sup> Michaélidès-Nouaros, *op. cit.*, p. 236 et s., n° 136 (Strömholm indique que Michaélidès-Nouaros est le premier représentant de la doctrine française à avoir considéré que l'auteur disposait d'un droit d'accès à un support dont la propriété matérielle a été cédée à un tiers et à en affirmer la nature morale, S. Strömholm, *op. cit.*, p. 538 et s., n° 208, b, □). Cette opinion trouve un écho vibrant dans l'affirmation du professeur Strowel, selon laquelle : « La loi française reconnaît (...) le droit d'accéder à l'œuvre lorsque le support de celle-ci est devenu propriété d'un tiers et ce, afin de procéder à une copie », A. Strowel, *op. cit.*, p. 495, n° 384.

Dans le même sens : Desbois, *Bull. législ. Dalloz* 1957, n° 22, p. 75 ; Savatier, *J.C.P.* 1957. I. 1398, n° 38 ; Huguet, p. 83 et s., n° 116 et s. *Contra* : E. Del Bianco, *Le droit d'auteur et ses limites*, Lausanne, 1951, p. 224, note n° 1, qui considère dangereuse l'appréhension du droit d'accès comme un aspect du droit moral et qui affirme qu'une telle prérogative devrait être rattachée à la personne du titulaire des droits exclusifs ; Desurmont, thèse *préc.*, p. 335, n° 225 *in fine*.

<sup>4</sup> Strömholm, *op. cit.*, p. 552, n° 208, d, qui estime qu'il s'agit donc d'une « prérogative distincte, qui doit figurer dans les définitions du droit moral à côté des droits au respect, à la paternité et de divulgation et non pas être confondu avec ce dernier droit – malgré l'importance manifeste de l'intérêt de publier comme justification du droit d'accès – qui reste à définir ».

<sup>5</sup> Strömholm, *Le droit moral de l'auteur (en droit Allemand, Français et Scandinave)*, P.A. Norsted Et Söners förtag, Stockholm, 1973 (3<sup>ème</sup> vol), p. 552, n° 208, d.

Si, comme le souligne Strömholm, c'est l'idée que les intérêts moraux doivent parfois l'emporter sur le droit de propriété qui a inspiré l'art. L. 111-3 (Strömholm, *op. cit.*, p. 535, n° 208, b, □, qui fait référence aux travaux préparatoires, *J.O. Cons. Rép.*, 1956-1957, annexe n° 11). La question se pose néanmoins, en l'absence de précision du législateur ou des travaux préparatoires, de savoir qui peut prétendre demander au juge de pouvoir accéder au support matériel de l'œuvre. Considérant que le texte ne fait aucune distinction quant à la personne qui détient les droits d'auteur, certains tiennent pour acquis que l'article L. 111-3 du C.P.I., al. 3 peut être invoqué, non seulement par l'artiste, mais également par ses ayants droit dès lors qu'ils sont titulaires des droits patrimoniaux d'auteur » (Th. Desurmont, *op. cit.*, p. 334-335, n° 225 ; E. Del Bianco, *Le droit d'auteur et ses limites*, *op. cit.*, p. 224, note n° 1). D'autres au contraire rejettent l'idée que les cessionnaires de l'auteur puissent s'en prévaloir, rattachant le droit d'accès au droit moral (Strömholm, *op. cit.*, p. 537, n° 208, b, □, et p. 552, n° 208, d). Cette opinion est cependant directement liée à l'existence d'un droit d'accès pour l'auteur qui n'est pas reconnu en tant que tel par le législateur. On peut tout à fait concevoir de réserver cette faculté de demander l'accès à l'objet matériel au seul auteur. Cependant, en l'absence de précision ou de distinction dans la loi, il paraît plus rigoureux d'admettre que toute personne ayant un intérêt légitime à agir peut invoquer cet accès. Il est généralement admis, à juste titre selon nous, que cette prérogative ne bénéficie pas seulement aux représentants de l'auteur au sens de l'article 121-3 du C.P.I. (auquel l'article L. 111-3 du C.P.I. renvoie).

reconnaissant expressément un droit d'accès, classe ce droit parmi les prérogatives morales : ainsi en est-il en Allemagne<sup>1</sup>, Belgique<sup>2</sup>, Grèce<sup>3</sup> et en Espagne<sup>4</sup>.

**377.** La loi française ne reconnaît donc pas, au profit de l'auteur, un droit d'accès au support de l'œuvre sous la forme d'un droit subjectif autonome. Cependant, le créateur pourra demander au juge de prendre toute mesure utile pour lui permettre d'accéder au support de l'œuvre lorsque le propriétaire de cet objet matériel, par un abus notoire de son droit, empêche l'exercice du droit de divulgation. Cette faculté participe indéniablement de la protection de l'intérêt moral de l'auteur à rendre l'œuvre accessible au public, ce qui conduit le professeur Strowel à affirmer que « le droit d'accéder à l'œuvre lorsque le support de celle-ci est devenu la propriété d'un tiers et ce, afin de procéder à une copie »<sup>5</sup>, constitue une composante du droit moral consacrée par la loi française.

**378.** La mesure de la protection accordée à cet intérêt moral (et, par conséquent, à celui du public) suppose de préciser le domaine d'application de l'article L. 111-3, al. 2 du C.P.I. Celui-ci est, *a priori*, réduit. Formellement, cette disposition ne fait, en effet, référence qu'à l'abus notoire<sup>6</sup> du propriétaire de l'objet matériel<sup>7</sup> empêchant l'exercice du droit de

---

<sup>1</sup> Article 25, al. 1<sup>er</sup> de la loi allemande de 1965. Sur l'évolution de ce droit d'accès en Allemagne, voir S. Strömholm, *op. cit.*, p. 538 et s., n° 208, b, □ ; p. 546 et s., n° 208, b, □ ; p. 551, n° 208, d.

En droit allemand, ce droit d'accès n'est pas absolu : le propriétaire peut opposer à l'exercice de cette prérogative des « intérêts légitimes ». La comparaison des conditions dans lesquelles, en droit allemand, d'une part, et en droit français, d'autre part, le droit d'accès de l'auteur est limité, révèle que dans les deux systèmes, le juge aura à opérer une balance équitable entre les intérêts en présence. Alors, néanmoins, qu'en droit français, les magistrats peuvent ordonner la remise temporaire de l'œuvre à son créateur, la seule mesure à laquelle peut être contraint le propriétaire, en droit allemand, est celle de rendre accessible l'œuvre au créateur aux fins de reproduction ou de représentation (on ne pourra exiger de lui qu'il remette entre les mains de l'auteur l'objet de sa propriété).

<sup>2</sup> L'article 3, § 1, al. 3 de la loi belge de 1994 accorde à l'auteur un accès à son œuvre, dans une mesure raisonnable, pour l'exercice de ses droits patrimoniaux.

<sup>3</sup> L'article 4, § 1, d) de la loi grecque permet à l'auteur d'accéder à son œuvre, même si les droits patrimoniaux ou la propriété corporelle appartient à autrui.

<sup>4</sup> L'article 17, 2° de la loi espagnole sur le droit d'auteur reconnaît à l'auteur un droit d'accéder à l'exemplaire unique ou rare de son œuvre « afin d'exercer le droit de divulgation ou tout autre droit qui lui appartient ». Cependant, l'auteur ne peut exiger le déplacement du support, et le créateur ne doit pas occasionner de dommage ou préjudice au propriétaire de l'exemplaire qui, le cas échéant, pourra obtenir une indemnité, alors que celle-ci semble refusée au propriétaire en droit français.

<sup>5</sup> A. Strowel, *op. cit.*, p. 495, n° 384.

<sup>6</sup> La notion d'« abus notoire », bien connue des spécialistes du droit d'auteur, n'est l'objet d'aucune précision de la loi ou dans les travaux préparatoires. La jurisprudence et la doctrine admettent qu'il s'agit de l'abus présentant un caractère évident, manifeste. Voir *infra nota.*, n° 1050 et 1091.

<sup>7</sup> On peut s'interroger sur le sens de l'expression « objet matériel », dont dépendra la portée de la faculté accordée à l'auteur, en l'absence de précision de la loi ou des travaux préparatoires. Le législateur n'a pas distingué entre l'original et le simple exemplaire de l'œuvre. Françon estime néanmoins que cette disposition ne vise pas le cas de la copie (note sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 avril 1991, *D.* 1991, jurispr., p. 485). Si la disposition a été rédigée en considération de l'hypothèse de l'œuvre d'art essentiellement, on ne voit pas quelles raisons justifieraient de distinguer là où la loi ne le fait pas. On notera d'ailleurs avec intérêt que, dans la jurisprudence,

*divulgarion*<sup>1</sup>. Cependant la doctrine a toujours cherché à en élargir le champ d'application.

Desbois considère en effet que l'emploi des termes « droit de divulgation » est impropre et qu'en réalité, le législateur a également entendu viser les droits patrimoniaux de l'auteur<sup>2</sup>. A l'instar de Strömholm, pour qui le terme de *divulgarion* dans cette disposition doit s'entendre de toute communication de l'œuvre au public et non de la décision de faire sortir l'œuvre de la sphère privée<sup>3</sup>, la doctrine dominante contemporaine est favorable à l'extension du champ d'application de cette faculté, de manière à permettre à l'auteur de l'invoquer, quel que soit le droit d'auteur en cause<sup>4</sup>, droit de divulgation ou toutes prérogatives relevant du droit d'exploitation<sup>5</sup>.

---

relativement rare en la matière, les décisions concernant des négatifs de films sont nombreuses (T.G.I. Paris, 10 septembre 1992, *RIDA*, janv. 1993, n° 155, p. 211, confirmé par Paris, 24 septembre 1995, *RIDA*, avr. 1996, n° 168, p. 293 ; *Légipresse*, 1996, n° 136- I, p. 133 ; T.G.I. Paris, 24 février 1988, *RIDA*, juill. 1988, p. 130 ; Paris, 22 novembre 1999, 4<sup>ème</sup> ch. B, *Juris-Data*, n° 25856 et dans la même affaire, rejetant le pourvoi, Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 janvier 1993, affaire « Luntz », *Juris-Data*, n° 000347). Il nous semble que si l'accès au support de l'œuvre, quel qu'il soit, est indispensable à sa communication, l'auteur pourra demander au juge de lui permettre d'accéder au support, sur le fondement de l'article L. 111-3 du C.P.I., dans le cas où le propriétaire empêche abusivement l'exercice de ses droits (en ce sens également Strömholm (*op. cit.*, p. 533, n° 208, a), qui affirme clairement que « comme la disposition française, la règle allemande s'applique non seulement aux originaux mais à tout exemplaire, pourvu que l'accès à celui-ci soit nécessaire pour l'exercice du droit de reproduction ou d'adaptation », cet auteur souligne que l'on ne « saurait exiger que l'auteur prouve l'inexistence d'autres exemplaires plus facilement accessibles ou l'impossibilité d'utiliser d'autres moyens », Strömholm, *op. cit.*, t. II, vol. 2, p. 542, n° 208, b, □).

<sup>1</sup> Selon l'interprétation que l'on fait de cette référence au seul droit de divulgation, et selon la conception que l'on adopte de la divulgation, et du droit s'y rapportant, les hypothèses où l'accès au support pourra être revendiqué seront particulièrement limitées.

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 406, n° 315 et s. En ce sens également, Desurmont, thèse *préc.*, p. 334, n° 225, qui invoque à ce propos le fait que l'art. 29, al. 3 se situe dans le titre II de la loi de 1957, consacré aux droits patrimoniaux. Cependant cet argument n'apparaît plus aussi convaincant aujourd'hui dans la mesure où la codification de 1992 a eu pour effet d'intégrer cette disposition dans le titre consacré à l'objet du droit d'auteur ; 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 International*, juin-juill. 1973, vol. 6/7, p. 264 et spéc. p. 266.

<sup>3</sup> Strömholm, *op. cit.*, t. II, vol. 2, p. 203, n° 196, b, □, \*\*\*\*) mais aussi, p. 535, n° 208, b, □, aa), \*\*).

Ainsi doit-on entendre, selon lui, par "divulgation", dans ce contexte, « l'acte par lequel l'œuvre, jusque-là communiquée au seul acquéreur et à son cercle de famille et d'amis, est portée à la connaissance du public en général », Strömholm, *op. cit.*, t. II, vol. 2, p. 536, n° 208, b, □.

Il estime néanmoins que l'auteur est privé de la faculté d'invoquer l'actuel article L. 111-3 du C.P.I. « si deux conditions sont réunies, en présence desquelles il serait exorbitant de prétendre que le refus du propriétaire fait obstacle à l'exercice du "droit de divulgation" : (1) il a d'ores et déjà été réalisé, avec le consentement de l'auteur, un ou plusieurs actes de communication ou préparatifs de tels actes (reproduction), qui assurent (2) la publicité permanente de l'œuvre » (Strömholm, *op. cit.*, p. 550, n° 208, b, □ en italique dans le texte). Il ajoute que l'auteur peut avoir recours aux tribunaux, conformément à l'article 29, al. 3, s'il ne dispose que de reproductions ne rendant pas pleinement justice à l'œuvre. Il admet donc implicitement que l'auteur puisse demander légitimement l'accès à l'œuvre, pour pouvoir communiquer l'œuvre au public, autrement dit, pour pouvoir exercer son droit d'exploitation.

<sup>4</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 275, n° 161 ; O. Laligant, *op. cit.*, p. 51, n° 9 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 199, n° 233 ; P. Sirinelli, thèse *préc.*, p. 446.

Une ordonnance de référé s'est également prononcée en ce sens : T.G.I. Paris, Réf., 8 mars 1989, *RIDA*, juill. 1989, p. 288, qui a considéré qu'un producteur ne saurait de bonne foi s'opposer sans raisons légitimes à l'exercice des droits d'exploitation sur le fondement de son droit de propriété sur la copie d'un film.

<sup>5</sup> On peut cependant s'interroger sur la possibilité pour le représentant de l'auteur décédé d'exiger l'accès à l'objet matériel afin d'exercer le droit d'exploitation posthume sur le fondement de l'article L. 111-3 du C.P.I. (le conflit entre propriétaire et titulaire du droit de publication posthume est exclu bien entendu lorsque

Le professeur Caron s'interroge néanmoins sur l'opportunité d'élargir le champ d'application de cette disposition, alors que le droit commun suffit à sanctionner les abus du propriétaire dans les hypothèses qui ne seraient pas concernées par ce texte<sup>1</sup>. S'il propose un fondement différent (théorie générale de l'abus de droit) à l'arbitrage par les tribunaux du conflit d'intérêts qui peut opposer le propriétaire du support matériel à l'auteur exigeant l'accès à ce dernier, il est favorable, à l'instar de la doctrine dominante, au contrôle de l'exercice du droit de propriété corporelle, de manière à pouvoir le faire céder, le cas échéant, devant les intérêts supérieurs de l'auteur et du public<sup>2</sup>.

**379.** Que ce soit sur le fondement de l'article L. 111-3 du C.P.I. ou sur celui du droit commun, les auteurs s'accordent sur la nécessité pour les juges de résoudre le conflit de droits opposant auteur et propriétaire par application de la théorie de l'abus, autrement dit par une pesée des intérêts en présence afin de les concilier<sup>3</sup>.

Or, comme le souligne le professeur Caron, ces intérêts ne sont pas seulement ceux de l'auteur et du propriétaire, celui du public est également engagé et doit être pris en compte par

---

justement ce droit appartient au propriétaire de l'objet matériel). La nature spécifique de ce monopole d'exploitation pourrait en faire douter. Il nous semble néanmoins que l'article L. 111-3 pose une exception à un principe général, qui concerne l'ensemble des droits prévus par le code de la propriété intellectuelle.

Bien sûr, le principe est que les exceptions s'interprètent strictement, mais on ne voit aucune raison justifiant, dans la mesure où la doctrine dominante a admis une extension de cette disposition à l'ensemble des droits d'exploitation, de ne pas admettre que le titulaire du droit de publication posthume puisse lui aussi exiger l'accès au support de l'œuvre. Le fondement de cette faculté est la volonté du législateur de permettre aux juges de trouver un équilibre entre les intérêts en présence. Elle vaut tout autant lorsque l'exploitation de l'œuvre par l'exercice des droits de reproduction ou représentation de l'auteur est en cause, que lorsque la communication de l'œuvre par l'exercice du droit de publication posthume est en cause. Cependant, il n'est pas nécessaire d'étendre le champ d'application de cette disposition dès lors que l'application du droit commun (théorie de l'abus de droit) permet d'aboutir au même résultat.

<sup>1</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 212, n° 235. Desbois avait songé à ce recours à la théorie générale de l'abus de droit, avant la loi de 1957, pour régler ce conflit entre auteur et propriétaire du support (*R.T.D.Com.*, 1965, p. 405).

A l'instar de Desurmont (thèse *préc.*, p. 316, n° 213), le professeur Caron considère en effet que « si l'œuvre a été vendue ou donnée, elle a, par définition, été divulguée, ce qui signifie que (...) le droit de divulgation a été épuisé ». L'article L. 111-3 du C.P.I. ne concernerait alors que l'hypothèse des œuvres posthumes, ce qui expliquerait les efforts de la doctrine pour en élargir le champ d'application. Cependant, il ne nous semble pas que la vente du support de l'œuvre implique nécessairement sa divulgation. Le transfert de propriété de l'objet matériel dans lequel l'œuvre est incorporée n'exprime pas en effet, nécessairement, une volonté univoque de l'auteur de communiquer son œuvre au public, ni sa communication au public.

<sup>2</sup> Le professeur Caron défend avec vigueur l'utilité du droit commun en soulignant, d'une part, que son application permet d'éviter de maltraiter un texte relevant du droit spécial et, d'autre part, que l'abus du droit de propriété susceptible d'être mis en œuvre en la matière est caractéristique de la sanction d'un détournement de la fonction sociale de ce droit, alors que l'article L. 111-3 du C.P.I. n'est pas imprégné de cet esprit. Il observe par ailleurs que cette disposition devrait être considérée comme le symbole ou la preuve de la relativité du droit de propriété confronté au droit d'auteur (C. Caron, *op. cit.*, p. 213, n° 236).

<sup>3</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.

le juge dans l'appréciation de l'abus<sup>1</sup>. Desbois l'admet implicitement : il estime en effet que les « facteurs de la décision » des juges<sup>2</sup> tiennent notamment à la destination de la communication au public recherchée par l'auteur. 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 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 »<sup>3</sup>. Comment exprimer plus clairement qu'une prise en compte de l'intérêt du public par le juge s'impose ? Desbois ajoute, de manière particulièrement significative, que ces propriétaires ne doivent pas « demeurer insensibles à la curiosité d'esprits cultivés »<sup>4</sup>.

Il nous semble que la doctrine est consensuelle sur ce point. Les auteurs considèrent en effet que les raisons qui peuvent motiver le refus de l'accès au support matériel doivent être appréciées au regard de celles qu'avancent un propriétaire raisonnable « versé dans la connaissance de l'art »<sup>5</sup>. Un tel propriétaire est, comme le souligne le professeur Gautier, « soucieux de ses droits, mais aussi conscient de ses devoirs à l'égard de la diffusion artistique auprès du public »<sup>6</sup>. Les professeurs A. et H.-J. Lucas admettent également la nécessité d'une prise en compte de l'intérêt du public ou, du moins de l'intérêt général, en envisageant une action au profit de l'Etat contre le propriétaire, lorsque l'œuvre est tombée dans le domaine public<sup>7</sup>. Il s'agirait, en quelque sorte, pour l'Etat de prendre la relève de l'auteur ou de ses ayants droit à l'expiration du monopole<sup>8</sup> : « 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>9</sup>. Le juge doit donc, comme le

---

<sup>1</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 213, n° 236 et p. 214, n° 237.

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 408, n° 317.

<sup>3</sup> 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>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 409, n° 317.

<sup>5</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 408, n° 317.

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

<sup>7</sup> Les professeurs A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 199, n° 233, note (54), précisent 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, ce qui est de nature à renforcer le monopole de fait dont jouit le titulaire des seuls exemplaires en circulation ». Le droit moral étant perpétuel, ils entendent certainement viser par cette expression la disparition des seuls droits patrimoniaux. L'extinction du monopole d'exploitation n'exclut pas, selon nous, que l'abus du propriétaire soit sanctionné.

<sup>8</sup> « Non pas, comme le précisent les professeurs A. et H.-J. Lucas, pour reconstituer un "domaine public payant" (...), mais pour œuvrer à la valorisation de ce domaine public ».

<sup>9</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 200, n° 233, note (54).

souligne le professeur Caron, « respecter le droit de propriété sans méconnaître les droits des auteurs et ceux du public »<sup>1</sup>.

**380.** Les magistrats comparent les intérêts en présence, procèdent à leur pondération. Ils apprécient la légitimité de l'intérêt invoqué par le propriétaire, en l'absence duquel l'abus notoire sera caractérisé<sup>2</sup>, en tenant compte des considérations, évoquées à l'instant, tenant à l'intérêt de l'auteur de communiquer son œuvre et à celui du public à la diffusion de l'œuvre. Le propriétaire peut redouter la communication d'une œuvre dont le sujet lui est personnel, s'agissant notamment d'une correspondance, ou refuser de révéler un souvenir de famille. Il y a en effet lieu de tenir compte du caractère privé et plus ou moins intime du sujet représenté ou évoqué<sup>3</sup>. La préservation de la rareté de son bien<sup>4</sup>, le respect de sa vie privée ou la protection de son « droit à l'image » constituent autant d'intérêts légitimes, qui peuvent justifier le refus du propriétaire de permettre l'accès du créateur au support<sup>5</sup>.

Les juges devront également considérer les difficultés et les désagréments causés au propriétaire ou les risques, pour le support, qu'implique l'accès de l'auteur à ce dernier. Ils devront également s'interroger sur l'existence d'alternatives pour l'auteur qui envisage d'exploiter l'œuvre. Dans l'hypothèse où l'auteur a les moyens de reproduire ou représenter l'œuvre, parce qu'il l'aurait croquée ou photographiée par exemple, le refus de laisser l'auteur accéder au support de l'œuvre ne devrait pas être considéré comme abusif<sup>6</sup>.

---

<sup>1</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>2</sup> P. Kamina, thèse *préc.*, p. 328, n° 463.

<sup>3</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 409, n° 317 ; Th. Desurmont, thèse *préc.*, p. 336, n° 226 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 200, n° 233.

<sup>4</sup> Notamment lorsqu'il l'a, pour cette raison, acquis pour une somme importante. On peut noter qu'en matière d'œuvre d'art, la valeur de l'œuvre est davantage liée à sa rareté qu'à son utilité. Sur ce point, voir la note anonyme au S. 1841. I. 561, citée par Desbois, *ibid.*, p. 409, n° 317 ; C. Caron, thèse *préc.*, p. 329, n° 273, note n° 1 ; Th. Desurmont, thèse *préc.*, p. 336, n° 226.

<sup>5</sup> C'est au propriétaire raisonnable que les magistrats doivent se référer pour établir le caractère justifié ou abusif de son comportement. En ce sens notamment Desbois (*op. cit.*, p. 409, n° 317), qui fait référence à la manière d'agir de l'« homme raisonnable ».

<sup>6</sup> Th. Desurmont, thèse *préc.*, p. 337, n° 226 ; Strömholm, *op. cit.*, t. 2, vol. 2, p. 536-537, n° 208, b, □.

Conformément au principe d'indépendance des droits de propriété corporelle et littéraire et artistique, si l'auteur dispose des moyens nécessaires à cette communication, le propriétaire ne devrait pas pouvoir s'opposer à cette exploitation en invoquant son droit de propriété : il n'a en effet aucun droit sur l'œuvre. Sans développer cette question, qui dépasse celle du droit d'accès de l'auteur, il importe de souligner que si cette solution apparaît logique au regard de la dissociation des droits de propriété corporelle et de propriété littéraire et artistique, elle semble, si ce n'est remise en cause, du moins susceptible d'être malmenée par certaines décisions récentes relatives au droit à l'image des biens (voir *supra*, n° 695 et s., n° 999 et s.).

**381.** On précisera, avant de conclure, qu'en cas d'abus notoire du propriétaire, les tribunaux ont le pouvoir de prendre toute mesure appropriée. Ils pourront le cas échéant imposer au propriétaire l'accès de l'auteur à l'objet matériel, en préciser les modalités et les conditions. Les magistrats peuvent également ordonner l'indemnisation de l'éventuel préjudice subi par le propriétaire<sup>1</sup>.

**382.** La loi française n'octroie donc pas aux créateurs et à leurs ayants droit un « droit d'exiger » du propriétaire la mise à disposition de l'objet matériel, même lorsque celle-ci conditionne l'exercice des droits qu'elle leur réserve expressément. La situation d'abus notoire apparaît comme une exception, l'accès au support fait figure de dérogation au principe. Néanmoins, la loi leur permet de demander en justice qu'une mesure appropriée soit adoptée en cas d'abus notoire du propriétaire. La reconnaissance de cette faculté participe de la protection de l'intérêt moral de l'auteur à communiquer son œuvre et manifeste une volonté de favoriser la diffusion des œuvres conformément à l'intérêt du public<sup>2</sup> L'analyse menée a enfin permis d'observer un consensus en doctrine sur la nécessaire prise en compte de cet intérêt collectif<sup>3</sup>.

L'acuité de la question de l'accès au substrat matériel, dont la propriété a été cédée à un tiers, est aujourd'hui grandissante dans la mesure, notamment, où l'usage des nouvelles technologies nécessite de plus en plus fréquemment le recours à l'original. Aussi est-il essentiel pour l'auteur, comme pour le public, qu'un accès soit permis afin de garantir leurs intérêts réciproques, et communs.

---

<sup>1</sup> Les opinions doctrinales sont partagées, sur ce point, les uns considérant qu'une « rémunération est (...) inconcevable, car le propriétaire ne peut tirer de l'argent d'un titre qui ne lui appartient pas : le droit de reproduction est demeuré attaché au patrimoine de l'auteur » (Desbois, *op. cit.*, p. 410, n° 318). Desbois admet cependant que le propriétaire pourra exiger la réparation des dommages que l'exercice maladroit du droit d'accès de l'auteur lui aura causés, sans être fondé à invoquer le trouble de jouissance s'il est momentanément privé de la contemplation de l'original. Dans le même sens, M. Desurmont considère qu'on ne saurait accorder une rémunération au propriétaire, sauf à lui accorder une indemnisation en cas de détérioration de son bien (Th. Desurmont, thèse *préc.*, p. 341, n° 230). D'autres envisagent l'indemnisation du propriétaire comme une solution normale, l'accès au support constituant une atteinte à l'*usus* du propriétaire (C. Caron, *op. cit.*, p. 214, n° 237 (qui envisage la possibilité d'une compensation précontractuelle); P. Kamina, *L'utilisation finale en propriété intellectuelle*, thèse Poitiers 1996, p. 529, n° 464). La Cour d'appel de Paris a déjà eu l'occasion de subordonner l'accès au négatif d'un film, au paiement d'une certaine somme au propriétaire (Paris, 29 septembre 1995, *RIDA*, avr. 1996, n° 168, p. 293, *Légipresse*, 1996. I, n° 136, p. 133).

<sup>2</sup> S'il incombe au créateur d'apporter la preuve du caractère notoirement abusif de l'exercice du droit de propriété, afin d'être autorisé par le juge à accéder au support de l'œuvre, il revient en définitive au magistrat de comparer et peser les intérêts en présence. Cette preuve exigée de l'auteur peut être difficile à rapporter, aussi certains (notamment, J. Lemée, *op. cit.*, p. 276, n° 387) ont proposé que le principe d'un droit d'accès soit reconnu (le lourd fardeau de la preuve de l'abus de l'auteur incomberait au propriétaire).

<sup>3</sup> Cette prise en compte de l'intérêt du public dans l'application de la théorie de l'abus en droit d'auteur par la jurisprudence est l'objet de la réflexion menée au chapitre II du titre II de la seconde partie.

## 2) Droit de l'auteur de s'opposer à la modification, à la destruction ou au déplacement du support ?<sup>1</sup>

**383.** La conservation (au sens large) du support de l'œuvre est parfois nécessaire, on l'a vu, pour garantir la pérennité de l'œuvre et par conséquent la possibilité de sa communication au public<sup>2</sup>. Par ailleurs, lorsque l'œuvre est destinée à être placée dans un lieu accessible au public, l'auteur peut avoir un intérêt moral au non-déplacement du support, à son maintien dans une situation permettant de garantir sa communication effective au public.

On perçoit bien la mise en jeu de l'intérêt de l'auteur à voir effectivement son œuvre communiquée dans ces hypothèses. La doctrine analyse néanmoins, à juste titre, les questions de conflits d'intérêts entre propriétaire du support et auteur, relatif à la modification, à la destruction et au déplacement du support de l'œuvre sous l'angle du droit au respect. En effet, le droit de divulgation est celui de divulguer, de déterminer le procédé de divulgation et de fixer les conditions de celle-ci. Ce n'est pas un droit *à la* divulgation<sup>3</sup>.

Les créateurs invoquant rarement cette prérogative dans le cadre des litiges les opposant au propriétaire du support, les tribunaux se placent en général également sur le terrain du droit au respect. Cependant, les formules de certains magistrats permettent une analyse en termes d'intérêt moral de l'auteur à la communication de l'œuvre. La définition d'un équilibre des intérêts les conduit en effet fréquemment à exiger du propriétaire des œuvres situées dans des lieux accessibles au public, conformément au souhait de l'auteur, le maintien du support pendant un délai raisonnable, de manière à garantir *la communication de l'œuvre au public*.

**384.** Dans une première espèce, la Cour d'appel de Paris impose au centre commercial, qui avait demandé à un artiste de réaliser une œuvre, destinée à orner le hall d'entrée, le maintien

---

<sup>1</sup> On ne parlera que des rapports entre la propriété littéraire et artistique et la propriété matérielle du support et non des législations patrimoniales (Sur ces législations à finalité patrimoniale et en particulier sur la question des entraves qu'elles peuvent constituer aux prérogatives du propriétaire du bien culturel, voir notamment les riches développements de M. Cornu, *op. cit.*, p. 380 et s), qui peuvent tout simplement interdire toute modification ou déplacement du bien et *a fortiori* sa destruction. Si l'intérêt du public et l'intérêt culturel général sont au fondement de ces réglementations particulières, alors que le droit d'auteur est davantage tourné vers la personne du créateur, autrement dit vers des intérêts particuliers, l'intérêt collectif n'est cependant pas absent de toute considération en propriété littéraire et artistique.

<sup>2</sup> Nous visons en effet par la « conservation » du support l'absence de destruction, de modification de cet objet matériel mais également l'entretien de ce dernier.

<sup>3</sup> En ce sens, Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, « Droits des auteurs. Droits moraux. Droit de divulgation », fasc. 1211, n° 48.

de la sculpture pendant un délai raisonnable<sup>1</sup>. Le tribunal administratif de Grenoble, dans une seconde affaire, ne condamne pas la collectivité, qui n'a commis aucune négligence et surtout a maintenu, aussi longtemps que la sécurité publique le permettait, l'œuvre du sculpteur Sudre dans le Parc Mistral de Grenoble<sup>2</sup>. Deux décisions plus récentes comportent des références similaires. Un architecte saisit les tribunaux en vue de faire juger, dans une première affaire, que la destruction de son œuvre porte atteinte à son droit au respect et constitue un abus notoire l'empêchant d'exercer son droit de divulgation. La Cour d'appel de Versailles affirme que le propriétaire peut détruire l'œuvre architecturale que constitue la Maison Girard à moins, notamment, que celle-ci « n'intervienne dans un délai tel que le public n'ait pas eu le temps de faire la découverte de l'œuvre et de la contempler à sa guise »<sup>3</sup>, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Dans une seconde affaire, le sculpteur César soutient que le déplacement de son œuvre réalise une atteinte à son droit de divulgation et à celui au respect de son œuvre. Le tribunal de commerce de Lyon estime néanmoins que la statue litigieuse, étant installée dans un lieu ouvert au public, « la divulgation de l'œuvre avait été largement réalisée depuis plusieurs années »<sup>4</sup>. Si, de ce fait, l'intérêt du public se trouve satisfait, c'est dans le contrat (passé entre l'auteur et le propriétaire du support) que les magistrats, de manière générale, observent le fondement de cette obligation de maintien de l'œuvre pendant un délai raisonnable, dont le corollaire est une obligation de conservation et d'entretien.

**385.** La question de l'existence d'un devoir d'entretien et de sauvegarde du support d'une œuvre protégée par le droit d'auteur et surtout d'une œuvre d'art, n'a pas été abordée par le législateur. Les dispositions légales intéressant le droit moral de l'auteur n'apportent pas non plus de réponse sur ce point. Il faut donc sonder la jurisprudence et l'interprétation doctrinale quant à l'étendue du droit moral. Les décisions sont rares et partant, il est difficile de dégager des principes généraux en la matière. Elles sont néanmoins significatives de l'idée que le propriétaire du support unique d'une œuvre est, d'une certaine manière, le gardien de cet objet et qu'il est donc tenu de le conserver<sup>5</sup>.

---

<sup>1</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.

<sup>2</sup> Tribunal administratif de Grenoble, 18 février 1976, *RIDA*, janv. 1977, n° LXXXXXI, p. 116, obs. Françon ; *R.T.D.Com.* 1977, p. 120, obs. Desbois ; *R.T.D.Civ.*, 1977, p. 740, obs. Nerson et Rubellin-Devichi.

<sup>3</sup> Versailles, 4 avril 1996, « Maison Girard », *J.C.P.* 1996. II. 22741, note D. Bécourt.

Les magistrats soulignant que l'œuvre litigieuse a été exposée au public pendant vingt-trois ans, et ainsi durant une période suffisamment longue pour qu'il puisse en prendre connaissance ».

<sup>4</sup> Tribunal de commerce de Lyon, 28 avril 1997, *RIDA*, juill. 1997, n° 173, p. 373.

<sup>5</sup> B. Edelman, « Le droit moral dans les œuvres artistiques », *D.* 1982, chron., p. 263.

L'affaire *Sudre*, du nom du sculpteur auquel on avait confié la réalisation d'une fontaine commémorative, est de ce point de vue significative. Le manque d'entretien conduisit le maire à décider, pour des raisons de sécurité, la destruction de la cette construction. Le Commissaire du gouvernement, dans ses conclusions, affirmait que la collectivité publique « n'est, en quelque sorte, que la gardienne de l'œuvre d'art dans l'intérêt général. Elle ne peut en modifier ou en laisser modifier l'expression sans violer, à la fois, les droits de l'auteur et ceux du public »<sup>1</sup>. Le Conseil de la Préfecture, s'il consacre une obligation d'entretien et de restauration, ne va pas aussi loin que le commissaire et met en avant la défense de l'intérêt particulier de l'auteur<sup>2</sup>.

La Cour d'appel de Paris affirmait pourtant, en 1934, « que le droit accordé à l'artiste de reproduire son œuvre et de la suivre n'implique nullement, en l'absence de convention spéciale, l'obligation pour le propriétaire d'une œuvre d'art, qu'il en soit acquéreur ou donataire, de la conserver ni même de se prêter aux opérations de la reproduction »<sup>3</sup>.

**386.** Il semblerait donc qu'il y ait une différence entre les œuvres dont le support est la propriété de l'Etat ou des collectivités publiques, tenus d'une obligation de conservation et celles qui sont l'objet d'une propriété privée. Dans cette dernière hypothèse, les magistrats apprécient l'existence d'une telle obligation, corollaire de celle de maintien de l'œuvre, à l'aune de la convention liant l'auteur au propriétaire. Ainsi dans l'affaire *Scrive* précitée, les magistrats, relevant que suivant la commune intention des parties à la convention, l'œuvre était essentiellement destinée, non à la jouissance exclusive et égoïste de son acquéreur, mais à la décoration du hall d'un centre commercial largement ouvert au public, jugent que cette affectation particulière prescrit « comme une conséquence conventionnelle imposée par l'usage et la bonne foi, que l'œuvre d'art fut maintenue, pendant un délai raisonnable, dans le cadre et la forme qui devaient être normalement les siens et permit ainsi à l'artiste de porter témoignage face à un public devenu en même temps le sien et celui du centre commercial »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Conclusions de M. Josse, commissaire du Gouvernement, *D.P.* 1936. 3. 57 ; *S.* 1937. 3. 31.

<sup>2</sup> Cons. Préf., 9 décembre 1936, *Gaz. Pal.*, 1937. 1. 34, qui estime que la responsabilité communale est engagée pour le préjudice moral causé à l'auteur en droit de compter sur la durée de l'exposition publique de l'œuvre pour sa notoriété.

<sup>3</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 27 avril 1934, *D.H.* 1934, p. 385.

<sup>4</sup> Paris, 10 juillet 1975, 25<sup>ème</sup> ch., *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 Rubbelin-Devichi ; *R.T.D.Com.*, 1976, p. 359, obs. Desbois.

La Cour considère qu'en faisant procéder unilatéralement, à l'insu du créateur, à la démolition de la fontaine très peu de temps après son installation alors qu'aucune circonstance de fait assimilable à la force majeure ne l'y contraignait, le propriétaire a méconnu l'obligation résultant de bonne foi de la convention ; que son initiative ainsi fautive a directement porté atteinte aux droits moraux nés de l'article 6 de la loi du 11 mars 1957.

C'est également, comme on l'a souligné, l'interprétation de la convention qui permet aux juges, dans l'affaire relative à l'œuvre de César, située sur la place Tolozan à Lyon, de ne pas retenir d'atteinte au droit de divulgation. Après avoir souligné que la statue a été installée dans un lieu ouvert au public et qu'en conséquence, la divulgation de l'œuvre a été largement réalisée depuis plusieurs années, suivant les désirs de l'auteur, exprimés dans la convention, ils soulignent que cette dernière prévoit que la divulgation de l'œuvre s'effectuera Place Tolozan mais ne stipule pas qu'elle ne pourra pas être déplacée<sup>1</sup>. Ils en déduisent que la vente et le déplacement de la statue ne portent pas atteinte au droit de divulgation de l'auteur.

**387.** Le droit de divulgation protège donc l'intérêt de l'auteur à communiquer son œuvre, convergent avec celui du public à y accéder. Si la protection de leurs intérêts à voir effectivement l'œuvre communiquée ne fait l'objet que d'une protection limitée, c'est néanmoins leur considération qui justifie tantôt l'obligation d'exploiter, tantôt celle de permettre l'accès au support de l'œuvre, que le juge est susceptible d'imposer au propriétaire. Ces développements ont par ailleurs permis de mettre en lumière l'importance accordée à l'intérêt du public par la doctrine dans ses réflexions sur ces questions.

***B- Protection limitée de l'intérêt moral de l'auteur à la non-communication de son œuvre, conciliation des intérêts divergents***

**388.** L'œuvre est la création personnelle de l'auteur. Elle est, selon la conception classique, l'émanation de sa personnalité. On comprend, dans cette perspective, que l'auteur ait un intérêt moral, légitime, à pouvoir contrôler l'accès à son œuvre et décider de la communication de ses créations au public, du moment de ce partage et de la manière dont la révélation de son œuvre se réalisera, mais, également, à pouvoir retirer son œuvre de la sphère publique, de manière définitive, ou afin de la modifier.

L'auteur peut, en effet, désirer garder secrète son œuvre. Il peut également, après l'avoir divulguée, vouloir la soustraire au public. Si ces intérêts de l'auteur heurtent, *a priori* celui du public, on ne saurait toutefois réduire leur relation à une antinomie absolue. Certes, cette collectivité a intérêt à avoir accès à l'œuvre, mais l'intérêt du public ne commande pas la méconnaissance des intérêts moraux de l'auteur. Il n'exige pas que ce dernier soit contraint de livrer au public une œuvre qui ne le satisfait pas (ou plus) ou qu'il souhaite garder secrète ou

---

<sup>1</sup> Les magistrats soulignent également que le contrat étant très précis, il ne peut s'agir d'une omission de la part

modifier<sup>1</sup>. L'intérêt du public commande cependant que les intérêts des exploitants ne soient pas méconnus. Il importe en effet, à l'aune de cet intérêt collectif, que ceux qui réalisent l'exploitation des œuvres et surtout qui assurent leur diffusion, ne soient pas découragés dans leur entreprise.

**389.** Ces intérêts moraux de l'auteur liés à la non-communication de leurs œuvres sont protégés par les droits de divulgation et de repentir ou de retrait. Ces deux prérogatives, ne sont pas précisément définies par la loi ; elles ont été discutées, critiquées et apparaissent en réalité moins bien reçues par la doctrine que les droits à la paternité ou au respect de l'œuvre. Comment peut-on expliquer que des intérêts dont tout un chacun s'accorde à dire qu'ils sont légitimes et essentiels pour l'auteur, soient l'objet de droits subjectifs si controversés ? La prise en compte de l'intérêt du public justifierait-elle que la doctrine et la jurisprudence, comme le relève Desbois, accueillent plus favorablement les manifestations du droit moral qui tendent à la conservation ou à la reproduction de l'œuvre<sup>2</sup> ? Le législateur semble avoir lui-même défini plus strictement les prérogatives morales protégeant les intérêts de l'auteur à la non-communication ou au retrait de l'œuvre, que les droits tendant à la protection de l'authenticité de l'œuvre (origine et intégrité). L'analyse de la protection des intérêts moraux de l'auteur à la non-communication de l'œuvre, c'est-à-dire à ne pas divulguer (1) et au retrait ou repentir (2), permettra d'identifier les équilibres instaurés par le législateur et la jurisprudence entre les intérêts en présence.

### **1- Une protection limitée de l'intérêt de l'auteur à ne pas divulguer son œuvre**

**390.** Certaines limites sont spécifiques et découlent directement de la collaboration qui a présidé à l'élaboration de l'œuvre (b), d'autres intéressent plus largement toutes les œuvres, qu'elles aient ou non été créées en collaboration (a).

---

de l'auteur.

<sup>1</sup> L'intérêt général au respect de la liberté de chacun à sa libre expression et à sa vie privée exclut que l'on puisse imposer à l'auteur un dialogue avec le public qu'il ne désire pas ou du moins qu'il ne souhaite pas (ou plus) en ces termes.

S'agissant du repentir, v. Ph. Gaudrat, G. Massé, *La titularité des droits sur les œuvres réalisés dans les liens d'un engagement de création*, Rapport au Ministère de la Culture et de la Communication, Synthèse, p. 18 : « Si l'auteur se ravise et reprend tout ou partie d'une théorie qu'il a élaborée, il est *de l'intérêt du public* qu'il oppose ce droit au service », nous soulignons.

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 507, n° 412.

### *a- Limites de la protection en l'absence de collaboration*

**391.** Le droit de divulgation est aussi le droit de ne pas divulguer<sup>1</sup>. En l'absence de toute collaboration<sup>2</sup>, la volonté de l'auteur de ne pas divulguer son œuvre est susceptible de heurter les intérêts des cocontractants de l'auteur, elle apparaît également opposée à l'intérêt du public. Elle ne remet cependant pas en cause, en principe, l'intérêt d'un autre créateur à communiquer son œuvre au public<sup>3</sup>, ce qui explique, sans aucun doute, que le législateur n'ait expressément prévu aucune limite à la protection de l'intérêt moral à ne pas divulguer dans cette hypothèse.

**392.** Une première limite à la protection de l'intérêt de l'auteur à ne pas divulguer peut néanmoins être découverte dans l'observation des limites intrinsèques du droit de divulgation. La définition d'une prérogative implique d'en dessiner les limites. Ces dernières seront différentes selon que l'on admet la définition de la divulgation comme un acte juridique ou que, comme on le pense, elle se définit comme le fait juridique manifestant la volonté de l'auteur de communiquer, sans réserve, son œuvre au public. L'intérêt moral de l'auteur à ne pas communiquer son œuvre sera plus largement protégé si l'on adopte la première, c'est-à-dire si l'on considère que le droit de divulgation ne s'épuise pas. Admettre l'épuisement du droit de divulgation revient à en considérer les limites à l'aune d'une approche transactionnelle<sup>4</sup>. En effet, la théorie de l'épuisement, comme celle de l'abus introduit en quelque sorte un contrôle de la finalité sociale du droit, du moins, repose-t-elle sur un arbitrage entre les intérêts en présence et notamment ceux du titulaire de droit et du public.

---

<sup>1</sup> Certains auteurs estiment d'ailleurs que le droit de divulgation, prérogative morale n'est que le droit de ne pas divulguer. La divulgation est une action *purement négative* tendant à protéger l'auteur contre sa propre production, selon le professeur Mazeaud (« 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, systématisant une observation faite par Lyon-Caen dans son commentaire de l'affaire « *Lecoq* », *S.* 1902. 1. 305). En ce sens également : Nerson, obs. sous Civ., 4 juin 1971, *R.T.D.Civ.* 1972, p. 12 ; Strömholm, *op. cit.*, p. 294, n° 198 ; Weil, note sous Civ., 4 décembre 1956 et Orléans, 18 février 1959, *J.C.P.* 1959. II. 11141 ; Patarin, note sous Civ., 4 juin 1971, *J.C.P.* 1972. II. 17164 ; R. Lindon, concl. sur Civ., 4 juin 1971, *D.S.* 1971. 587.

<sup>2</sup> L'auteur qui crée en dehors de toute collaboration est notamment celui qui n'a de maître que son esprit. Mais celui qui s'est engagé à créer une œuvre dans le but de sa participation à une œuvre collective ou de son intégration à une œuvre composite doit aussi être considéré, aux termes de la loi comme ayant travaillé en dehors de toute collaboration.

<sup>3</sup> Sauf dans l'hypothèse où le refus de divulguer intervient alors qu'une analyse ou une étude, avec des courtes citations est envisagée, car dans ce cas, la décision de l'auteur de ne pas divulguer empêche l'auteur de l'analyse ou de l'étude de se prévaloir des exceptions ; il empêche, par conséquent, la communication de cette deuxième œuvre. Cette hypothèse est néanmoins exceptionnelle.

<sup>4</sup> Une telle approche devrait, selon le professeur Gaudrat, être étrangère au droit moral, Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Droits des auteurs. Droits moraux. Droit de divulgation », fasc. 1211, n° 69 et 70.

La question de l'épuisement du droit de divulgation est l'une des plus complexes et controversées du droit d'auteur et, pour des raisons de cohérence et de clarté, elle sera abordée dans le chapitre suivant, consacré aux limites des droits<sup>1</sup>. De la même manière, l'idée que le droit de ne pas divulguer est susceptible d'abus mérite des développements spécifiques. La limite à la protection de l'intérêt moral de l'auteur à ne pas divulguer son œuvre intéresse *l'exercice du droit* de divulgation, elle ne sera donc pas évoquée dans le présent paragraphe. Comme celle résultant de l'exception relative 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>2</sup>, elle sera examinée dans la seconde partie consacrée aux exceptions et au contrôle de l'exercice des droits.

**393.** Une autre limite à la protection de l'intérêt de l'auteur à garder son œuvre secrète résulte de la règle prétorienne selon laquelle le refus de divulguer fait naître, en principe, à la charge de l'auteur l'obligation de réparer les conséquences dommageables causées par ce refus<sup>3</sup>.

La loi reconnaît à l'auteur la faculté de ne pas divulguer son œuvre. Mais si le créateur est engagé dans une relation contractuelle, ce refus est susceptible de constituer une violation de ses obligations contractuelles ou de causer à son cocontractant un préjudice. Les magistrats ont considéré, en application du droit commun de la responsabilité contractuelle, que l'inexécution de son obligation par l'auteur le contraint à verser à son cocontractant des dommages et intérêts<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir *supra*, n° 765 et s.

<sup>2</sup> Cette nouvelle exception est consacrée par la loi de 1998 transposant la directive « base de données ». L'article L. 331-4 du C.P.I. 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>3</sup> Affaire « Whistler », Civ. 14 mars 1900, *D.P.* 1900. 1. 497, rapp. Rau, concl. Desjardin ; *S.* 1900. 1. 489 : « Faute par l'artiste de satisfaire à ses engagements, il se rend passible de dommages intérêts » ; Affaire « Rodin », Paris, 30 juin 1927, *D.H.* 1927. 2. 501, reprenant la formule de la Cour de cassation ; Trib. civ. de Charolles, 4 mars 1949, *Gaz. Pal.* 1949. 2. 176 : plus particulièrement, p. 177 : « Sans qu'il soit besoin de prouver une faute à l'encontre de l'artiste, la responsabilité de ce dernier se trouve engagée par le seul fait de sa défaillance ».

<sup>4</sup> Michaélidès-Nouaros, *op. cit.*, p. 185, n° 107 ; Desbois, *op. cit.*, p. 501, n° 408 et surtout n° 409 ; note sous Trib. Civ. de la Seine, 10 juillet 1946, aff. « Rouault », *D.* 1947, *jurisp.*, p. 103 ; note sous Paris, 19 mars 1947, même affaire, *D.* 1949, *jurisp.*, p. 22 ; et pour une doctrine plus récente Th. Desurmont, thèse *préc.*, p. 241-252, n°162-163.

L'obligation de l'auteur de divulguer son œuvre apparaît comme une obligation de faire, personnelle, qui se résout en dommages et intérêts (article 1142 du code civil). Seule la force majeure pourrait libérer l'auteur de son obligation. Néanmoins, cette obligation d'indemniser le cocontractant, qui naît de l'inexécution contractuelle, ne doit pas être confondue avec l'indemnisation préalable imposée à l'auteur qui exerce son droit de repentir ou de retrait. Le domaine d'application de l'article L. 121-4 du C.P.I. est restreint, et le principe de l'indemnité préalable a un caractère trop exceptionnel pour pouvoir être étendu hors du cadre de cette disposition.

La doctrine est partagée sur le fait générateur de l'obligation de réparer le préjudice né du refus de l'auteur de divulguer son œuvre. Certains considèrent que celle-ci est subordonnée à la preuve d'une faute de l'auteur, étant entendu que le refus fondé sur des considérations morales ne saurait être fautif<sup>1</sup>. Une telle solution apparaît particulièrement sévère pour les cocontractants de l'auteur qui auront bien des difficultés à prouver que le refus de divulguer est justifié par des raisons qui ne sont pas strictement morales<sup>2</sup>. Elle est rejetée par la majorité des représentants de la doctrine qui estime que seule la preuve de l'inexécution est requise<sup>3</sup>. La jurisprudence approuve cette conception<sup>4</sup>. Elle considère que l'obligation de réparer naît du refus de l'auteur de divulguer, lorsque celui-ci constitue la violation d'une obligation contractuelle (ou légale)<sup>5</sup>. Ce faisant, comme le souligne le professeur Lalignant dont nous partageons l'opinion, les magistrats n'ont « nullement entendu sanctionner le comportement de l'auteur, mais, plus objectivement, sauvegarder, autant que faire se peut, les intérêts de celui à l'égard duquel l'auteur se trouve tenu et, au-delà de sa personne, les intérêts de la société tels qu'ils apparaissent à travers les principes généraux régissant les contrats »<sup>1</sup>. La jurisprudence précise ainsi une limite à la protection de l'intérêt de l'auteur à garder son œuvre secrète : ce dernier ne saurait, y compris pour des raisons d'ordre moral, esthétique ou,

---

<sup>1</sup> En ce sens, notamment, Sarraute, « Peintres et marchands de tableaux », *Gaz. Pal.* 1962. 1. 94 et note sous Paris, 15 novembre 1966, *Gaz. Pal.*, 1967. 1. 19 ; Desjardins, *D.P.* 1900. 1. 497 et plus particulièrement p. 500 (l'avocat général conclut son exposé, dans l'affaire *Whistler*, par ces mots : « Dès que le juge aura constaté, soit leur mauvaise volonté, soit leur mauvaise foi, soit même leur simple nonchalance, ils seront contraints de payer »). Voir également P.Y. Gautier qui semble exiger une faute de l'auteur pour qu'il soit soumis au paiement de dommages et intérêts, *op. cit.*, p. 211, n° 126. Ce dernier considère que dans l'arrêt « *Whistler* », l'obligation de l'auteur est une obligation de donner. Il souligne que si l'affaire revenait aujourd'hui devant les tribunaux, ces derniers pourraient condamner l'auteur à une exécution en nature. Il explique que l'on pourrait également imaginer l'insertion dans le contrat d'une sorte de « clause de réserve d'achèvement », qui suspendrait le transfert de propriété et obligerait alternativement (art. 1189 du c. civ.) l'auteur à livrer ou indemniser de sorte que l'obligation ne serait pas purement potestative.

<sup>2</sup> Une telle solution, particulièrement favorable aux auteurs, ne constitue-elle pas une protection excessive du créateur ? Elle tend en effet à protéger son intérêt sans chercher à le concilier avec ceux de l'exploitant ou de la société et paraît « excessivement défavorable » aux cocontractants de l'auteur.

<sup>3</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 500, n° 408 (lequel raisonne en termes de repentir) ; P. Kayser, « Un conflit de la liberté des conventions et de la liberté de l'auteur : le contrat dit de mécénat », *Etudes offertes à André Audinet*, p. 136 et s. ; O. Lalignant, *op. cit.*, p. 358 et s., n° 105 et s. et spéc., p. 362 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 320, n° 387 ; et déjà Michaëlidès-Nouaros, *op. cit.*, p. 185, n° 107 ; Gavin, *op. cit.*, p. 165, n° 171.

<sup>4</sup> Si la solution est implicitement celle adoptée par la Cour de cassation dans l'affaire *Whistler* ( *D.* 1900. 1. 500), dont la formule lapidaire est reprise par la Cour de Paris dans l'affaire *Rodin* (30 juin 1927, *D.H.* 1927. 501), cette même Cour, dans l'arrêt *Rouault* (Paris, 19 mars 1947, *D.* 1949. 2. 20) adopte une position plus ambiguë en subordonnant la condamnation de l'artiste à une inexécution fautive (mais sans affirmer non plus, comme le note Desbois (*Le droit d'auteur*, 1<sup>ère</sup> éd., p. 566, n° 545), que le fait que l'auteur soit animé par des considérations strictement morales et légitime, l'immunise contre toute condamnation).

<sup>5</sup> Le cocontractant de l'auteur n'aura à prouver que l'inexécution de son obligation, et non la faute de l'auteur dont la preuve est plus difficile à rapporter. Il convient de souligner que cette obligation de l'auteur naît de l'inexécution d'une obligation contractuelle (ou légale) elle ne saurait être invoquée par celui qui, ayant trouvé dans une poubelle des morceaux de toile, a engagé des frais pour reconstituer l'œuvre et se trouve contraint de restituer l'œuvre afin qu'elle soit détruite, dans la mesure où l'auteur refuse de divulguer son œuvre (Paris, 6 mars 1931, affaire *Camoin*, *D.P.* 1931. 2. 88, sur appel de Trib. de la Seine, 15 novembre 1927, *D.* 1928. 2. 89).

du moins, extrapatrimoniales, se soustraire à ses responsabilités contractuelles. Cette limite conduira sans aucun doute l'auteur à prendre le temps de la réflexion avant de choisir le secret<sup>2</sup>, ce qui paraît de nature à satisfaire l'intérêt du public, qui exige en effet que soit encouragé un exercice raisonné du droit de ne pas divulguer.

**394.** Le refus de divulguer peut également causer un préjudice au conjoint s'il intervient lors de la liquidation de la communauté. L'arrêt Bonnard reconnaît au profit de l'auteur une faculté « de désigner, pour lui être attribuées dans le partage, sauf récompense s'il y a lieu, les œuvres qu'il juge inachevées ou qu'il estime nécessaires à la poursuite de ses travaux »<sup>3</sup>. La Cour semble donc reconnaître à l'auteur une faculté d'attribution préférentielle<sup>4</sup> qui permet à l'auteur, lors de la liquidation des biens, d'exiger l'attribution des supports des œuvres qu'il refuse de divulguer, sauf récompense, s'il y a lieu. La doctrine souligne que la Cour a forgé cette faculté d'attribution afin de ménager l'intérêt moral de l'auteur à ne pas divulguer son œuvre<sup>5</sup>. On notera, néanmoins, que la protection accordée par la Cour de cassation à l'intérêt de l'auteur est limitée dans la mesure où elle circonscrit cette faculté aux « œuvres inachevées ou nécessaires à la poursuite de ses travaux » (on devrait dire aux supports de ces œuvres)<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> O. Laligant, *op. cit.*, p. 360, n° 106.

<sup>2</sup> En ce sens également, O. Laligant, *op. cit.*, p. 368, n°107.

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 décembre 1956, affaire « Bonnard », *R.T.D.Com.* 1957, p. 392, obs. Desbois ; *J.C.P.* 1959. II. 11141, note A. Weill. On regrettera la confusion des juges qui ne distinguent pas clairement l'œuvre de l'esprit, les droits de propriété incorporelle, le support de l'œuvre et les droits de propriété corporelle. En visant l'œuvre picturale, ils semblent désigner en réalité le support de l'œuvre comme en témoigne la référence aux « avantages pécuniaires attachés à sa vente » (ce qui laisse penser que l'on parle de la vente du support de l'œuvre) « ou à son exploitation » (ce qui laisse penser que l'on évoque l'œuvre).

Le monopole d'exploitation constitue, au terme de l'article L. 121-9 du C.P.I. (ancien article 25 de la loi de 1957), un bien propre de l'auteur. A l'inverse, les magistrats, dans l'arrêt Bonnard, en considération de l'article 1401 du code civil, ont déclaré que, lors de la dissolution de la communauté légale, la masse partageable devait comprendre toutes les œuvres créées par le peintre, avant et durant l'union conjugale à l'exception de celles qu'il se refuse à divulguer.

<sup>4</sup> En ce sens, O. Laligant, *op. cit.*, notamment p. 285 et s., n° 90, mais également Françon et Patarin, « L'arrêt Bonnard et la condition des œuvres picturales dans le régime de communauté de biens », *Rep. du Notariat Deffrénois*, 1957, art. 27504, p. 73 et s., et spéc. p. 80 ; B. Parisot, « Les droits d'auteur et l'œuvre d'art en régime de communauté », *D.* 1967, chron., p. 190 et s. ; A. Weil, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 décembre 1956, *J.C.P.* 1959. II. 11141.

Certains ont néanmoins vu dans cette faculté un attribut du droit de retrait (Desbois, obs., *R.T.D.Com.* 1957, p. 391), alors qu'il nous semble que l'œuvre n'ayant pas été divulguée, elle ne pouvait faire l'objet d'un retrait ou d'un repentir. Le professeur Laligant remarque par ailleurs que la propriété corporelle n'entre pas dans le champ d'application du droit de retrait ou repentir (*op. cit.*, p. 285, n° 90).

<sup>5</sup> Le professeur Laligant souligne que la solution retenue par la Cour de cassation dans l'affaire Bonnard, dans la droite ligne de sa jurisprudence Whistler, établissant un principe général, selon lui, en vertu duquel l'auteur qui refuse de divulguer son œuvre doit réparer les conséquences préjudiciables qui en découlent, tend à établir une conciliation des intérêts de l'auteur et de son conjoint (O. Laligant, *op. cit.*, p. 291, n° 90).

<sup>6</sup> On ne peut manquer de comparer les termes choisis par la Cour de cassation avec ceux de l'article 1404, al. 2 du cciv. Cette disposition dispose que « forment aussi des propres par leur nature, mais sauf récompense s'il y a lieu, les instruments de travail nécessaires à la profession de l'un des époux (...) ».

Elle subordonne par ailleurs l'option de l'auteur à l'indemnisation du préjudice qui résulte du refus de divulguer<sup>1</sup>. On ne saurait cependant rattacher cette limitation de la protection de l'intérêt de l'auteur à une intégration des exigences de l'intérêt du public. Elle manifeste seulement, nous semble-t-il, le souci de protéger les intérêts de l'auteur, tout en le conciliant avec les autres intérêts en présence.

***b- Limites de la protection lorsque l'auteur désireux de ne pas divulguer, créé dans le cadre d'une collaboration***

**395.** Le refus de divulguer est également de nature à engendrer des conséquences préjudiciables dans l'hypothèse d'une collaboration. La particularité de la situation tient au fait que l'intérêt de l'auteur à ne pas divulguer est susceptible d'entrer en conflit avec l'intérêt d'un ou des autres coauteurs, à voir leur contribution, ou l'œuvre commune, effectivement communiquée au public. C'est, sans aucun doute, l'implication des intérêts d'autres créateurs qui explique l'intervention de la loi, destinée à prévenir le conflit ou, le cas échéant, en prévoir le règlement. Cependant, au-delà des intérêts des coauteurs, est également en jeu l'intérêt du public<sup>2</sup>. On observera les règles de droit commun de la collaboration (1) avant d'envisager les dispositions spécifiques relatives aux œuvres audiovisuelles et radiophoniques (2) afin de déterminer si, et le cas échéant comment, le législateur et la jurisprudence sont parvenus à concilier les intérêts en présence.

**1) Limites résultant du droit commun de la collaboration**

**396.** Il apparaît logique que dans l'hypothèse où l'œuvre émane de plusieurs auteurs ayant travaillé en collaboration, la protection de l'intérêt privé de l'un des coauteurs puisse être limitée dans la mesure où le lien l'unissant à cette œuvre coexiste avec ceux attachant chacun

---

On remarquera cependant qu'il est délicat pour les juges de déterminer le caractère achevé ou non d'une œuvre dans la mesure où cette décision appartient au seul auteur et qu'elle lui est particulièrement intime. On notera enfin que le professeur A. Lucas, qui estime que le support de l'œuvre d'art créée pendant la durée du régime de communauté constitue un bien commun et considère néanmoins que le support, tant que l'œuvre n'est pas divulguée, même si elle est achevée, constitue un bien propre par nature, admet qu'afin de concilier les intérêts, « on pourrait songer, à titre de compromis, à réserver le droit de la communauté à récompense par application de l'article 1404, alinéa 2 du code civil » (A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 146, n° 153).

<sup>1</sup> En conformité avec l'arrêt Whistler selon le professeur Laligant qui y voit l'affirmation d'une obligation pour l'auteur qui refuse de divulguer de réparer le préjudice causé par ce refus.

<sup>2</sup> Dans la mesure où l'encouragement à l'exploitation dépend de la manière dont le législateur appréhende ces hypothèses conflictuelles.

des coauteurs à cette même œuvre<sup>1</sup>. La communauté d'inspiration, le fait d'avoir choisi de travailler de concert avec d'autres à la création d'une œuvre commune, implique certains « sacrifices ». La collaboration suppose une solidarité entre les coauteurs, qui ne doivent pas se comporter comme le ferait un créateur unique.

Si la contribution d'un auteur constitue, en soi, une œuvre de l'esprit protégée, l'intérêt de ce dernier à ne pas la divulguer pourra également se trouver limité du fait de l'interdépendance entre l'œuvre de collaboration et sa contribution. Il est, en effet, susceptible d'entrer en conflit avec les intérêts d'un ou des autres coauteurs souhaitant voir l'œuvre commune transmise au public.

**397.** La loi permet-elle au coauteur d'une œuvre de collaboration de refuser de divulguer sa propre contribution ou l'œuvre commune ? La question est de savoir si la règle de l'unanimité, posée à l'article L. 113-3, al. 2 du C.P.I., a vocation à s'appliquer. La doctrine affirme, à l'instar de la jurisprudence<sup>2</sup>, le caractère impératif de ce principe pour les actes d'exploitation<sup>3</sup>. En visant systématiquement mais exclusivement les actes mettant en cause les droits de l'exploitation, elle semble suggérer, lorsqu'elle ne l'affirme pas clairement<sup>4</sup>, l'exclusion de la règle d'unanimité en matière de droit moral. Pourtant, en l'absence de distinction entre les droits selon leur nature dans l'article L. 113-3 al. 2, il faut admettre que l'exercice de toute prérogative d'auteur est, en principe, soumis au principe d'unanimité<sup>5</sup> : là où la loi ne distingue pas, il ne faut pas distinguer<sup>6</sup>. Cette interprétation de la loi, conforme à

---

<sup>1</sup> Le professeur Laligant insiste sur le fait que de telles limites sont totalement justifiées, (O. Laligant, *op. cit.*, p. 356-357, n° 104) et souligne qu'il « est tout à fait normal que ceux qui consentent à se plier à un programme de travail commun se trouvent par le fait même obligés de sacrifier une partie de leur indépendance et de faire acte de solidarité. Hors de cela, il n'est pas en effet de concours, d'activités communes, qui soient possibles », (O. Laligant, *op. cit.*, p. 379, n° 112).

<sup>2</sup> Notamment, Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 avril 1991, *D.* 1992, jurisp., p. 261, note P. Y. Gautier ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 octobre 1988, *D.* 1989, jurisp., p. 482, note P.Y. Gautier ; *D.* 1989, S.C., p. 50, obs. Colombet ; *R.T.D.Com.* 1990, p. 32, obs. Françon ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 décembre 1983, *Bull. Civ. I*, n° 304 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 mai 1976, *RIDA*, janv. 1977, p. 104 ; *R.T.D.Com.*, 1977, p. 326, obs. Desbois ; et sur renvoi, Amiens, 17 avril 1978, *D.* 1978, jurisp., p. 557, note Desbois ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 décembre 1969, *Bull. Civ. I*, n° 406.

<sup>3</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 584, n° 392 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 168, n° 187.

<sup>4</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 660, n° 392, qui affirme néanmoins que le droit moral se trouve en indivision (*op. cit.*, p. 415, n° 244) ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 168, n° 187, à propos du droit au respect, du nom et de l'œuvre.

<sup>5</sup> En ce sens, X. Agostinelli, « Les limites au droit moral de l'auteur », *R.R.J.*, 1995, n° 2, p. 583 et spéc., n° 23 ; C. Caron, *op. cit.*, p. 193, n° 212 ; O. Laligant, *op. cit.*, sur l'ensemble de cette question, pp. 378 à 390, n° 112-115, notamment p. 384, n° 114 ; A. Robin, *Propriété intellectuelle et indivision*, thèse, Montpellier I, 2001, p. 296, n° 304. *Contra* A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 168, n° 187, qui soulignent que « la nature éminemment personnelle des prérogatives en cause (exclut) l'application de la règle d'unanimité ».

<sup>6</sup> *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* ; à ce sujet, H. Roland, L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 3<sup>ème</sup> éd, Paris, 1992.

sa lettre, paraît d'ailleurs avoir été retenue par la première chambre civile de la Cour de cassation concernant le droit de divulgation et de retrait ou repentir<sup>1</sup>.

**398.** La limitation de la protection de l'intérêt du coauteur, à ne pas divulguer l'œuvre commune, résulte ainsi, d'une part, de la règle de l'unanimité<sup>2</sup> et, d'autre part, de l'intervention judiciaire, prévues à l'article L. 113-3 du C.P.I. L'auteur ne saurait, en effet, décider de la divulgation ou de la non-divulgation de l'œuvre sans l'accord unanime des coauteurs<sup>3</sup>. Le tribunal, saisi pour résoudre le conflit entre les coauteurs, pourra par ailleurs leur imposer sa décision<sup>4</sup>. Les juges se déterminent au regard de l'intérêt commun<sup>5</sup> qu'il leur appartient de préciser<sup>6</sup>. A cette fin, ils pèsent les différents intérêts en présence et retiennent, parmi les intérêts individuels dont se prévalent les indivisaires, ceux qui les concernent en cette qualité<sup>7</sup>. L'intérêt commun se déduit de la convergence de ces intérêts<sup>8</sup>. Il tend, dans

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 mai 1976, *RIDA*, janv. 1977, p. 104 ; *R.T.D.Com.*, 1977, p. 326, obs. Desbois ; et sur renvoi, Amiens, 17 avril 1978, *D.* 1978, jurisp., p. 557, note Desbois, néanmoins, en l'espèce, la divulgation s'accompagne d'une exploitation et la Cour de cassation se place sur le terrain des droits patrimoniaux. C'est également la solution que semble implicitement affirmer la Cour de cassation dans l'affaire *Chiavarino*, lorsqu'elle fait référence à l'accord du coauteur pour l'exercice du droit moral, 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 ; *D.* 1992, S.C., p. 15, obs. Colombet. Voir également Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 novembre 1993, aff. « Vian », *D.* 1994, jurisp., p. 405, note B. Edelman, qui permet la reprise de l'exploitation d'une œuvre malgré l'opposition des représentants d'un coauteur décédé, fondée sur le droit de divulgation. La Cour souligne néanmoins que le litige concernait l'exercice des droits d'exploitation de certains coauteurs de l'œuvre de collaboration et non le droit moral de divulgation de l'un d'eux. *Contra* : Paris, 14 mars 1994, *D.* 1994, I.R., p. 116, qui déclare que « les dispositions des articles 10 et 13 de la loi du 11 mars 1957, devenus les articles L. 113-3 et L. 113-5 du CPI, n'ont trait qu'à la propriété des droits pécuniaires sur l'œuvre de collaboration ou l'œuvre collective ».

<sup>2</sup> La règle posée à l'article L. 113-3, al. 2 du C.P.I. « correspond au droit commun de l'indivision », A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 2001, p. 165, n° 184.

<sup>3</sup> Amiens, 17 avril 1978, *D.* 1978, jurisp., p. 557, note Desbois ; voir également, Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 janvier 1985, *Gaz. Pal.*, 1985, 2, p. 191. Cette solution est conforme au droit commun de l'indivision.

<sup>4</sup> Les magistrats peuvent notamment imposer au(x) coauteur(s) dissident(s) la divulgation de l'œuvre. Ils ont d'ailleurs pu décider de la reprise de l'exploitation d'une œuvre à laquelle l'un des coauteurs s'opposait : Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 novembre 1993, « Vian », *préc.* Néanmoins, comme le rappelle la Cour d'Amiens dans l'affaire « Atlan », « si l'article (L. 113-3, al. 3 du C.P.I.) donne au juge le pouvoir de trancher un conflit entre les auteurs, cette disposition ne saurait servir à justifier *a posteriori* l'initiative de tiers qui ont réalisé une édition d'une œuvre de collaboration sans le consentement des auteurs de l'œuvre ou à défaut d'une autorisation judiciaire préalable, comme la loi en fait l'obligation », Amiens, 17 avril 1978, *D.* 1978, jurisp., p. 557, note Desbois.

<sup>5</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 765, n° 647 : « (...) En acceptant de travailler en collaboration, écrivains et artistes ont consenti au sacrifice de leur indépendance. Ils ont promis de faire acte de solidarité, de se dévouer à l'intérêt commun ».

<sup>6</sup> P. Catala, « L'indivision », *Rep. Defrénois*, 1979, art. 31886, n° 32, qui souligne que la loi de 1976 modifie le droit positif de l'indivision en consacrant légalement la notion d'intérêt commun (qui, au-delà de sa mention exprès sous-tend plusieurs dispositions du régime légal), qu'elle ne définit pas pour lui conserver toute sa plasticité. Ce n'est pas pour autant, précise-t-il, que le législateur sacrifie l'intérêt individuel des indivisaires puisqu'il appartient au juge de concilier les intérêts en présence et notamment ces intérêts des indivisaires avec l'intérêt commun.

<sup>7</sup> C. Watine-Drouin, « Le rôle du juge relativement à la gestion et à l'utilisation des biens indivis », *R.T.D.Civ.*, 1988, p. 267 et s., spéc. p. 297 et s.

<sup>8</sup> Th. Hassler, « L'intérêt commun », *R.T.D.Com.*, 1985, p. 587 ; C. Watine-Drouin, « Le rôle du juge relativement à la gestion et à l'utilisation des biens indivis », *R.T.D.Civ.*, 1988, p. 267.

l'hypothèse d'une création en collaboration, à la réalisation de l'œuvre, conformément au projet commun, et à sa communication au public, comme le confirme l'observation de la jurisprudence. Lorsque l'auteur refuse de divulguer l'œuvre commune parce qu'il n'en est pas satisfait (ou pour tout autre raison d'ordre moral) alors qu'il apparaît que la création est conforme au projet initial, son intérêt s'oppose à l'intérêt commun qui prévaudra<sup>1</sup>.

Si la décision du tribunal, prise à l'issue d'une pesée des intérêts<sup>2</sup>, sera le plus souvent favorable à la communication et à l'exploitation de l'œuvre, elle peut également consister dans la non-communication de l'œuvre<sup>3</sup>. Dès lors que l'un des coauteurs s'oppose à la communication ou à la modification de l'œuvre dans son ensemble parce qu'elle ne correspond plus ou pas au projet commun, à l'intérêt commun, les juges devraient en principe, guidé par l'intérêt commun, donner raison au coauteur dissident. Il est remarquable que cette hypothèse soit perçue par la doctrine comme un cas exceptionnel, c'est du moins en ce sens que l'on peut interpréter le fait qu'elle soit généralement passée sous silence<sup>4</sup>. Elle illustre en effet l'application de l'article L. 113-3 du C.P.I. en se référant explicitement au seul cas de figure du coauteur qui s'oppose à la divulgation ou à la communication de l'œuvre commune, pour expliquer que cette disposition permet aux tribunaux de passer outre ce refus, comme si elle considérait que la seule limite pouvant résulter des règles du droit commun de la collaboration devait être favorable à la communication de l'œuvre<sup>5</sup>. Le professeur Caron

---

<sup>1</sup> Le tribunal, dans l'appréciation des motifs du refus de divulguer, tiendra compte du fait que celui ou ceux qui s'opposent à la divulgation estiment que l'œuvre commune ou leur contribution ne correspond pas au projet initial ou que leur position ne résulte que de ce que leur propre création ne répond pas à leurs exigences, attentes ou goûts personnels. On retrouve en quelque sorte la distinction proposée par le professeur Desbois (*op. cit.*, p. 765, n° 646) entre l'opposition à la communication de l'œuvre motivée par une insatisfaction du coauteur pour sa propre contribution ou par une déception à l'égard du travail de collaboration ou tout simplement à l'égard du travail des autres coauteurs. Cependant, il nous semble que si les motifs de l'opposition ont une influence sur la décision des juges, il n'est aucune raison pour distinguer selon leur nature pour n'appliquer le principe d'unanimité qu'à certaines d'entre elles.

<sup>2</sup> Voir en ce sens les développements du professeur Laligant, *op. cit.*, p. 385 et s., n° 114.

Les juges apprécieront, pour trancher le conflit susceptible d'opposer les coauteurs, les motifs du refus de divulguer. Si celui-ci est justifié par le fait que l'auteur considère que sa propre contribution ne correspond pas à ce qu'il espérait, il est vraisemblable que les juges n'accéderont pas à son désir sauf s'il est certain que le refus de divulguer sa contribution n'entraînera pas la ruine de l'entreprise commune, autrement dit, n'empêchera pas que l'œuvre commune soit communiquée au public.

<sup>3</sup> Dans cette hypothèse, le principe selon lequel l'auteur est tenu de réparer le préjudice que cause son refus de divulguer est, *a priori*, susceptible de s'appliquer, sauf à ce que les coauteurs, comme le soulève le professeur Laligant (*op. cit.*, p. 387, n° 114) n'aient pas rempli eux-mêmes leurs obligations ou aient commis une faute.

<sup>4</sup> L'observation de la jurisprudence montre également que les juges sont généralement favorables à la réalisation et à la communication de l'œuvre commune.

<sup>5</sup> Les professeurs A. et H.-J. Lucas (*op. cit.*, p. 169, n° 188) donnent également ce seul exemple de mise en œuvre de l'article L. 113-3 du C.P.I. : « Si les coauteurs ont pris des partis incompatibles, par exemple au sujet de la divulgation, le tribunal sera conduit par la force des choses à paralyser le droit moral d'un ou de certains d'entre eux en passant outre, le cas échéant, au refus de divulguer opposé par certains ».

souligne d'ailleurs que l'intervention du juge prévue à l'article L. 113-3, al. 3 du C.P.I. est destinée à permettre une diffusion satisfaisante de l'œuvre de collaboration<sup>1</sup>.

**399.** La protection de l'intérêt du coauteur à ne pas divulguer l'œuvre commune se trouve donc limitée de manière importante, par la règle de l'unanimité et par la possible intervention des tribunaux en cas de conflit<sup>2</sup>, pouvant aller jusqu'à imposer la divulgation ou l'exploitation de l'œuvre. Cette limitation résultant du droit commun de la collaboration, telle qu'elle est conçue et mise en œuvre par la doctrine et la jurisprudence est de nature à rassurer les exploitants et producteurs des œuvres de collaboration et, par conséquent, à encourager leur exploitation et donc leur diffusion. Elle permet ainsi de garantir l'intérêt du public.

**400.** Un coauteur peut également refuser de divulguer sa propre contribution<sup>3</sup>. La question est alors de savoir s'il peut imposer cette décision aux autres coauteurs. Le législateur n'envisage

---

<sup>1</sup> Le professeur Caron affirme ainsi que c'est « afin de permettre une diffusion satisfaisante de l'œuvre lorsque les coauteurs sont en désaccord », que l'article L. 113-3 dispose en son 3<sup>ème</sup> alinéa, qu'en cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer », C. Caron, *op. cit.*, p. 190, n° 211. En ce sens également, C. Carreau, « Propriété intellectuelle et abus de droit », *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 17, spéc ; n° 28 : « Le législateur a en effet prévu à l'aliéna 3 de ce texte un recours possible à la justice pour éviter que le veto d'un collaborateur ne paralyse la divulgation de l'œuvre à laquelle il a apporté, avec d'autres son concours ».

Le professeur Caron (thèse *préc.*, p. 310, n° 255) considère, comme Françon (*op. cit.*, éd. 96/97, p. 188), que l'article L. 113-3 est une « application de la théorie de l'abus de droit » (en ce sens également C. Carreau, *ibid.*). Il ressort de leur propos que l'exercice normal du droit du coauteur tend à l'exploitation et la communication de l'œuvre (Françon écrit en effet qu'« un collaborateur abuse de son droit lorsqu'il s'oppose sans motif valable à l'édition ou à la représentation de l'œuvre à l'élaboration de laquelle il a participé » et le professeur Caron estime quant à lui, que c'est l'absence de motif valable qui permet de caractériser l'abus et que « la sanction d'un tel abus sera de paralyser le droit de véto du coauteur afin de permettre, par exemple, la divulgation de l'œuvre commune, son adaptation ou son édition ».

<sup>2</sup> Si le principe d'unanimité correspond au droit commun de l'indivision, l'intervention des tribunaux est plus largement admise en matière d'œuvre de collaboration. La possibilité offerte aux coauteurs de recourir au juge et à celui-ci de prendre des mesures n'est restreinte par aucun critère d'urgence ou de péril en matière d'œuvre de collaboration (comp. avec les articles art. 815-5 et 815-6 du code civil): elle révèle la volonté du législateur de permettre au juge de résoudre promptement les difficultés liées à la collaboration (et à l'application du principe d'unanimité), autrement dit, son intention de faciliter la conciliation des intérêts.

<sup>3</sup> Desbois analyse le conflit résultant du refus de l'auteur de livrer sa contribution en termes de droit moral au respect, c'est le cas lorsque l'auteur ne supporte pas la critique des collaborateurs ou que leur travail ne lui convient pas ; ou en termes de droit de repentir ou de retrait lorsque l'auteur refuse de livrer une œuvre qui ne le satisfait pas (Desbois, *op. cit.*, p. 765, n° 646 : « L'autocritique évoque l'exercice du droit de repentir, tandis que la critique des efforts d'autrui attire l'attention vers le droit au respect »). Dans la première hypothèse, l'exercice du droit ne serait pas soumis à la règle de l'unanimité alors que, dans seconde, l'accord unanime entre les auteurs serait nécessaire (le tribunal, dans ce cas, dispose d'un élément d'appréciation en ce qu'il pourrait apprécier la concordance des réalisations au projet commun, donc trancher en considération de l'intérêt commun). Ce raisonnement est critiqué par le professeur Lalignant qui considère que la seule prérogative qui pourrait permettre à l'auteur de ne pas livrer sa contribution serait le droit de divulgation (il estime cependant qu'en matière d'œuvre de collaboration un auteur ayant accepté de travailler en collaboration et saisi de scrupules à l'égard de sa propre réalisation, ne peut, ni sur le fondement du droit de repentir ou retrait, ni sur celui du droit de divulgation, refuser souverainement de livrer sa contribution ou s'opposer discrétionnairement à son utilisation en vue de l'achèvement de l'œuvre commune (O. Lalignant, *op. cit.*, p. 383, n° 114).

pas spécifiquement cette hypothèse<sup>1</sup>. L'article L. 113-3, al. 3 du C.P.I., qui prévoit l'intervention de la juridiction civile en cas de désaccord, nous paraît néanmoins devoir s'appliquer<sup>2</sup>. Le législateur a, en effet, confié le soin au juge de résoudre les conflits entre coauteurs. Il n'a pas restreint cette mission et compétence aux désaccords concernant l'œuvre commune. Le refus d'un auteur de divulguer sa contribution est d'ailleurs susceptible d'entraver, voire d'empêcher la réalisation de l'œuvre commune ou sa communication au public. Or la règle de l'unanimité et l'intervention judiciaire (prévues par l'article L. 113-3 du C.P.I.) sont justifiées par la volonté du législateur d'éviter qu'un coauteur puisse ruiner l'entreprise commune. Les conflits opposant les coauteurs entre eux seront arbitrés par le juge à l'aune de l'intérêt commun<sup>3</sup>. La loi a accordé au tribunal le pouvoir de substituer sa propre décision à celle du ou des coauteurs afin de garantir cet intérêt commun.

De la même manière qu'en ce qui concerne l'œuvre commune, la protection de l'intérêt de l'auteur à ne pas divulguer sa contribution est donc doublement limitée, d'une part en ce que l'unanimité est exigée et, d'autre part, en ce que le coauteur dissident, doit obtenir, en cas de désaccord, l'assentiment du tribunal, qui peut lui imposer sa décision.

## **2) Limites résultant du statut spécial de certaines œuvres.**

**401.** L'analyse des limites de la protection de l'intérêt moral à ne pas divulguer résultant du statut spécial des œuvres audiovisuelles ou radiophoniques implique de distinguer selon que le refus concerne spécifiquement une contribution à l'œuvre commune (a) ou l'œuvre de collaboration dans son ensemble (b)

### ***a) Limite de la protection de l'intérêt à ne pas divulguer une contribution à une œuvre audiovisuelle ou radiophonique.***

---

<sup>1</sup> La loi n'envisage (à l'article L. 113-3, al. 4 du C.P.I.) que la faculté de chacun d'exploiter librement sa contribution (ce qui suppose que la contribution personnelle soit identifiable), en limitant cette liberté aux participations relevant d'un genre différent et ;aux exploitations n'étant pas susceptible de porter préjudice à celle de l'œuvre commune.

<sup>2</sup> Comme le souligne le professeur Laligant, ce texte « a naturellement vocation à s'appliquer à des questions de nature très différentes, comme les divisions d'ordre pécuniaire et les dissensions d'ordre intellectuel et moral », O. Laligant, *op. cit.*, p. 384, n° 114 ; voir également en ce sens, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 170, n° 192.

<sup>3</sup> En ce sens également, O. Laligant, *op. cit.*, p. 384, n° 114.

**402.** La délicate question des limites de la protection de l'intérêt à ne pas divulguer se pose avec d'autant plus d'acuité concernant les œuvres audiovisuelles, comme le souligne le professeur Laligant, que le nombre des coauteurs est souvent important, à l'image des capitaux engagés<sup>1</sup>.

La jurisprudence, dans un premier temps, a adopté à l'égard des œuvres cinématographiques<sup>2</sup> la même solution que pour l'ensemble des créations de ce type<sup>3</sup>. Il est généralement admis que l'intervention des tribunaux, lesquels apprécient la valeur des motifs de dissidence, constitue une solution adéquate, permettant de pacifier les relations, par la substitution d'une décision judiciaire à celle des coauteurs. En application du droit commun de la collaboration, les coauteurs dissidents, refusant de divulguer leur contribution notamment, peuvent en effet saisir le tribunal afin qu'il tranche le conflit au regard des intérêts en présence, qu'il évalue et confronte à l'intérêt commun qu'il lui appartient de déterminer.

La solution préconisée par la Cour de cassation en 1959, dans l'affaire de « *La Bergère et le ramoneur* »<sup>4</sup>, est moins favorable à l'égard du coauteur dissident. Sans doute inspirée des termes de la loi nouvelle qui, néanmoins, ne s'appliquait pas à l'espèce, elle présume en effet l'intérêt commun, lequel consiste dans la réalisation et la communication de l'œuvre<sup>5</sup>.

**403.** La Cour de Paris, dans cette affaire, affirme avec force un principe que la Cour de cassation, accueillant le pourvoi, ne dément pas : « L'intransigeance d'un seul, serait-il le créateur de la plus grande partie de l'œuvre, ne peut entraîner la ruine de l'œuvre commune »<sup>6</sup>. La Cour de cassation affirme que « le coauteur, qui refuse d'achever sa contribution à une œuvre cinématographique, ne peut s'opposer à l'utilisation, en vue de

---

<sup>1</sup> O. Laligant, *op. cit.*, p. 390, n° 116.

<sup>2</sup> Elle les appréhende de manière générale comme des œuvres de collaboration (depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 1947, *D.* 1947. 328, rapport Lerebourg-Pigeonnière et note P.L. ; *J.C.P.* 1948.II. 4166, note R. Plaisant ; Civ., 20 décembre 1949, *J.C.P.* 1950. II. 5149, note Cavarroc ; *D.* 1951. 73, note Desbois) sans exclure la possibilité d'une qualification différente dans des cas exceptionnels. La loi de 1957 impose au juge la qualification de l'œuvre audiovisuelle (art. L. 113-7 du C.P.I.) : elle constitue une œuvre de collaboration (Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 janvier 1994, *RIDA*, oct. 1994, p. 433).

<sup>3</sup> En ce sens, O. Laligant, *op. cit.*, p. 391, n° 117.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1959, *D.* 1959. 325, note Lyon-Caen et P. Lavigne ; *J.C.P.* 1959. II. 11144, note F. de Montera ; *R.T.D.Com.*, 1959, p. 898, obs. Desbois ; *Gaz. Pal.* 1959. 2. 144.

<sup>5</sup> Cet intérêt commun justifie, le cas échéant, que le ou les coauteurs dissidents soient contraints à voir divulguer ce qu'il(s) aurai(en)t voulu ne pas communiquer au public (soit parce qu'ils ne sont pas satisfaits, soit parce qu'ils n'ont pas achevé la création, soit qu'ils auraient voulu la communication de l'œuvre sans les modifications ou retouches qui lui ont été apportées, comme dans l'affaire de *La Bergère et le Ramoneur*).

<sup>6</sup> Paris, 18 avril 1956, *préc.*, et les juges de poursuivre : « Le prestige d'un coauteur ne pouvant conférer à ce dernier un droit moral de nature supérieure aux autres coauteurs et lui assurer une prééminence à l'égard de ceux-ci ». La collaboration que postule la création d'un film, selon les juges parisiens, « constitue une sorte d'indivision dans laquelle préside l'esprit de solidarité et qui comporte des servitudes acceptées par les participants ».

l'achèvement de cette œuvre, de la partie qu'il a déjà réalisée », mais qu'il « n'en conserve pas moins, en vertu de son droit moral, le contrôle de ladite utilisation<sup>1</sup>. Elle admet ainsi que le refus de divulguer de l'un des coauteurs ne doit pas pouvoir remettre en cause l'entreprise commune et donc que la protection de l'intérêt à ne pas divulguer d'un coauteur peut et doit être limité afin de garantir l'intérêt commun qui tend à la réalisation de l'œuvre et sa communication au public<sup>2</sup>.

**404.** Le législateur de 1957 consacre cette solution. Alors qu'il a accordé aux tribunaux le soin de déterminer l'intérêt commun lui permettant de trancher les litiges opposant les coauteurs dans l'hypothèse d'une œuvre de collaboration, il lui dénie ce pouvoir en matière d'œuvres audiovisuelles et radiophoniques<sup>3</sup>. En ce qui les concerne, la loi présume cet intérêt commun, qu'elle définit à l'article L. 121-6 du C.P.I., et l'impose. Elle prévoit que si l'un des coauteurs refuse d'achever sa contribution à l'œuvre audiovisuelle ou radiophonique<sup>4</sup>, ou se trouve dans l'impossibilité de l'achever par suite de force majeure, il ne pourra s'opposer à l'utilisation, en vue de l'achèvement de l'œuvre, de la partie de cette contribution déjà réalisée.

La limitation de la protection de l'intérêt moral de l'auteur à ne pas communiquer résulte de l'impossibilité légale pour le coauteur dissident de s'opposer à l'utilisation de sa contribution inachevée<sup>5</sup>.

**405.** L'article L. 121-6 du C.P.I. ne vise pas expressément le refus de divulguer mais celui d'achever sa contribution, ce qui conduit l'interprète à s'interroger sur la faculté du coauteur à refuser de divulguer sa contribution achevée. Mais, si la lettre de la loi suggère ce questionnement, la *ratio legis* de cette disposition semble impliquer l'extension de cette divulgation au refus de divulguer une œuvre achevée. La règle a été adoptée pour éviter que le refus ou l'impossibilité d'un seul d'achever sa contribution puisse compromettre la réalisation d'une œuvre, engageant des capitaux considérables, et sa communication au public<sup>6</sup>. La

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1959, *préc.* La Cour de cassation censure l'arrêt au motif que les juges se sont abstenus de rechercher si la partie déjà réalisée par les auteurs s'opposant à la divulgation de l'œuvre n'avait pas été dénaturée.

<sup>2</sup> Le coauteur demeure le gardien du respect de son œuvre.

<sup>3</sup> En ce sens également, A. Robin, thèse *préc.*, p. 327, n° 331.

<sup>4</sup> L'article L. 113-8 du C.P.I. précise en effet que les dispositions de l'article L. 121-6 du C.P.I. sont applicables aux œuvres radiophoniques.

<sup>5</sup> La limitation est plus importante que celle qui résulte, en droit commun de la collaboration, du principe d'unanimité et de l'intervention judiciaire en cas de désaccord.

<sup>6</sup> La solution apparaît inverse au droit commun de la collaboration. En effet, seul le juge peut passer outre le refus de divulguer d'un des coauteurs.

justification de cette disposition commande donc son application au refus de l'auteur de divulguer sa contribution inachevée ou achevée<sup>1</sup>. Deux raisons militent par ailleurs en faveur de cette interprétation. Il apparaît difficile, d'une part, de déterminer le caractère achevé ou non d'une œuvre et de distinguer les différentes hypothèses de refus<sup>2</sup>. Il n'est, d'autre part, aucune raison *a priori* de limiter la protection de l'intérêt de l'auteur à ne pas divulguer une œuvre inachevée et de permettre à l'auteur d'une œuvre achevée de compromettre le destin de l'œuvre commune alors que l'auteur jouit d'un droit de divulgation sur l'œuvre, qu'elle soit achevée ou non<sup>3</sup>.

**406.** On peut néanmoins se demander si l'article L. 121-5 al. 5 du C.P.I., qui précise le régime des droits des coauteurs à l'égard de l'œuvre audiovisuelle achevée, n'implique pas une solution différente. Aux termes de l'article L. 121-5 al. 5 du C.P.I., les droits propres des auteurs, tel qu'ils sont visés à l'article L. 121-1 du C.P.I., ne peuvent être exercés par eux que sur l'œuvre audiovisuelle achevée. Or, l'alinéa 1<sup>er</sup> précise qu'elle l'est, lorsque la version définitive de l'œuvre commune a été établie d'un commun accord entre le réalisateur ou, éventuellement, les coauteurs, et le producteur.

Cette disposition ne vise pas le droit de divulgation, elle fait référence à l'article L. 121-1 du C.P.I. Si l'on estime que les droits propres de l'auteur ainsi visés sont seulement le droit au nom et le droit au respect de l'œuvre<sup>4</sup>, alors il faut admettre, avec le professeur Laligant<sup>5</sup>, que la faculté de s'opposer à la divulgation de sa contribution a été purement et simplement refusé au coauteur dissident (dans la mesure où l'article L. 121-6 du C.P.I., qui s'applique toujours, ne permet pas à ce dernier de s'opposer à l'utilisation de ce qu'il a réalisé). Mais, même en

---

<sup>1</sup> Si l'auteur ne peut s'opposer à l'utilisation de sa contribution inachevée, il semble qu'*a fortiori* il ne peut pas empêcher l'intégration de sa contribution achevée à l'œuvre de collaboration. En ce sens également, O. Laligant *op. cit.*, p. 398, n° 118, qui estime que l'application de cette disposition est « encore plus justifiée lorsqu'il s'agit d'éviter les suites d'un refus de divulguer portant sur une contribution absolument parfaite ».

<sup>2</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 174, n° 198.

<sup>3</sup> Article L. 111-2 du C.P.I.

<sup>4</sup> Desbois estime que l'article L. 121-5 du C.P.I. ne concerne pas le droit de divulgation puisqu'il ne renvoie qu'à l'article L. 121-1 et non à l'article L. 121-2 du C.P.I. Il souligne néanmoins que cette réalité n'est que la conséquence d'un oubli du législateur (*op. cit.*, p. 789, n° 669) ; voir également l'affirmation des professeurs A. et H.J. Lucas, *op. cit.*, p. 176, n° 198 et Colombet, *op. cit.*, n° 178.

<sup>5</sup> O. Laligant, *op. cit.*, p. 399, n° 118. *Comp.* avec Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, 2001, fasc. 1211, n° 13, qui souligne que « si l'auteur peut, en bout de course, s'opposer à la publication de la création dont on lui a interdit la maîtrise, tout le dispositif s'écroule ».

Strömholm explique que si l'auteur ne peut s'opposer à l'utilisation de sa contribution, c'est parce que la conclusion du contrat par lequel l'auteur s'est engagé à créer une œuvre en collaboration, réalise une cession du droit de divulguer (« Le droit moral des auteurs d'une œuvre cinématographique, selon la loi du 11 mars 1957 », *D.A.*, mai 1964, p. 135). On ne saurait recevoir ce raisonnement : la loi affirme en effet le caractère inaliénable du droit moral. Le fondement de la limitation est légal. Le législateur a imposé une règle qui, selon lui, s'imposait afin de préserver les intérêts en présence.

considérant que l'article L. 121-5 du C.P.I. fait référence plus largement au droit moral de l'auteur<sup>1</sup>, on doit admettre que la décision d'achèvement de l'œuvre à laquelle peuvent être associés les coauteurs (« consultés ») réalise la divulgation des contributions et de l'œuvre commune : le coauteur n'a donc pas *a priori* la possibilité de refuser la divulgation de sa contribution<sup>2</sup>.

***b) Limite de la protection de l'intérêt d'un coauteur à ne pas divulguer l'œuvre audiovisuelle.***

**407.** L'article L. 121-5 du C.P.I., qui n'a pas vocation à s'appliquer aux œuvres radiophoniques<sup>3</sup>, semble apporter des limites supplémentaires à la protection de l'intérêt de l'auteur à ne pas divulguer l'œuvre commune s'agissant des œuvres audiovisuelles. Son analyse permettra de prendre la mesure exacte de ces limites résultant du statut spécial de l'œuvre audiovisuelle.

**408.** Sans être obscur, cet article a fait l'objet d'interprétations divergentes. Le texte prévoit que les droits propres des coauteurs, tels que définis à l'article L. 121-1 sont paralysés jusqu'à l'établissement de la version définitive de l'œuvre audiovisuelle (al. 1<sup>er</sup>), laquelle est elle-même décidée d'un commun accord entre le réalisateur et le producteur et « éventuellement les coauteurs » (al. 2<sup>nd</sup>).

Une première source de difficultés, déjà évoquée, tient au renvoi à l'article L. 121-1 du C.P.I. Elle n'emporte cependant guère de conséquences en ce qui concerne l'hypothèse du refus d'un coauteur de divulguer l'œuvre commune, dans la mesure où l'établissement de la version définitive de l'œuvre audiovisuelle, dans ce contexte, réalise la divulgation de l'œuvre

---

<sup>1</sup> Cette interprétation se justifie également : en effet, l'article L.121-1 du C.P.I. ne concerne pas seulement le droit au nom et au respect de l'œuvre, mais précise les caractères des différents attributs du droit moral. On peut donc considérer qu'en faisant référence à l'article L. 121-1 du C.P. I., c'est au droit moral dans son ensemble que se réfère le législateur.

<sup>2</sup> En ce sens O. Laligant, *op. cit.*, p. 245, n° 76 et Ph. Gaudrat, fasc. 1211 *préc.*, n° 113 et s., qui salue la jurisprudence *contra legem* qui permet, nonobstant la lettre de la loi, aux coauteurs de s'opposer à la dénaturation de sa contribution ou de l'œuvre commune ; voir également, O. Laligant, *op. cit.*, p. 401, n° 118, qui s'étonne de voir que, ni la doctrine (sauf Desbois), ni la jurisprudence, ne se soient aperçues que l'établissement de la première copie standard réalise la divulgation de l'œuvre (il constitue en effet l'acte matériel qui manifeste la volonté de porter sans réserve à la connaissance du public l'œuvre, par un mode et un procédé de communication déterminés).

<sup>3</sup> Alors que l'article L 113-8, al. 2 du C.P.I. prévoit expressément l'application de l'article L. 121-6 du C.P.I. aux œuvres radiophoniques, aucune disposition ne prévoit l'extension de l'application de l'article L. 121-5 du C.P.I. à ces dernières, les règles relevant du droit commun de la collaboration, dont procèdent les limites à la protection de l'intérêt moral d'un coauteur à ne pas divulguer l'œuvre commune, ont donc vocation à s'appliquer.

commune<sup>1</sup>. Dans cette perspective, la limitation de la protection dépend de l'interprétation du premier alinéa de l'article L. 121-5 du C.P.I. Si l'accord des coauteurs n'est pas requis pour l'établissement de la version définitive, la limitation de la protection de l'intérêt des coauteurs à ne pas divulguer l'œuvre commune est particulièrement grave puisque la loi exclut en réalité purement et simplement que l'auteur puisse exercer son droit de divulgation. Si, au contraire, on admet au terme d'une interprétation différente que l'accord de l'ensemble des coauteurs est nécessaire, la limitation procède (dans cette hypothèse) de l'application du principe d'unanimité.

Or la lettre de la loi est claire : l'unanimité n'est pas requise, l'accord entre le réalisateur et le producteur, en principe, suffit. Le caractère « inacceptable »<sup>2</sup> de cette disposition, la « gravité de l'entorse faite à la règle de l'unanimité »<sup>3</sup> a conduit une partie importante de la doctrine à ignorer l'incidente relative aux coauteurs, du moins à ne pas tenir compte de l'adverbe « éventuellement »<sup>4</sup>. Cette conception a séduit certains magistrats<sup>5</sup>. Pourtant les termes de la loi excluent *a priori* une telle interprétation<sup>6</sup>. Si le silence du législateur et l'absence de précision dans les travaux préparatoires de la loi de 1957 n'apportent, par ailleurs, aucune indication permettant de donner un sens précis à l'éventualité d'une intervention des coauteurs, légalement aménagée, les propos du rapporteur de la loi de 1985 permettent d'éclairer l'interprète sur la signification de cette disposition. Ce dernier, en effet, a très clairement fait référence à l'usage en vertu duquel le consentement de l'ensemble des coauteurs des œuvres audiovisuelles n'est requis « qu'exceptionnellement ». Il précise que seuls doivent être consultés ceux dont l'apport est « décisif »<sup>7</sup>, sans que ce caractère ne soit

---

<sup>1</sup> Comme le soulignent les auteurs ayant précisément étudié cette question ; voir en ce sens, . Lalignant, *op. cit.*, p. 401, n° 118 ; Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, *Droits des auteurs, Droits moraux*, « Droit de divulgation », 2001, fasc. 1211, n° 13.

<sup>2</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, fasc. 1211 *préc.*, n° 13.

<sup>3</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 173, n° 196.

<sup>4</sup> Desbois, p. 789, n° 669 ; O. Lalignant, *op. cit.*, p. 401, n° 118, qui estime qu'il faut tout simplement ignorer les termes « ou éventuellement ». Certains ont également défendu l'idée que l'accord de l'ensemble des coauteurs n'est nécessaire que s'il a été contractuellement prévu (J. Fauchère, *L'adaptation cinématographique des œuvres littéraires*, 1962, p. 197 et s.) ou que la formule législative vise le cas très particulier où aucun réalisateur n'est intervenu (Strömholm, « Le droit moral des auteurs d'une œuvre cinématographique, selon la loi du 11 mars 1957 », *D.A.*, mai 1964, p. 135).

<sup>5</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 2 décembre 1963, « Léo Ferré », *D.* 1964, p. 229, note G.L.-C, qui reprend la formule de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 121-5 du C.P.I. en supprimant l'incidente « ou éventuellement » ; voir également Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>er</sup> février 1984, *D.* 1984, S.C., p. 288, Colombet, qui évoque « l'accord entre les coauteurs et le producteur », mais seulement pour rejeter l'idée que des tiers puissent intervenir dans l'élaboration de l'œuvre ; Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 27 janvier 1988, *D.* 1988, S.C., p. 223, obs. Hassler.

<sup>6</sup> En ce sens, Colombet, *op. cit.*, n° 178 ; Edelman, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mai 1995, *D.* 1996, jurisp., p. 114 ; Ph. Gaudrat, fasc. *préc.*, n° 13 ; C. Hugon, *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle*, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec, 1993, tome 31, n° 222.

<sup>7</sup> En ce sens, Colombet, *ibid.* ; X. Agostinelli, « Les limites au droit moral de l'auteur », *R.R.J.*, 1995, n° 2, p. 583 et spéc., n° 24.

explicité. Confirmation est donc donnée de ce que le législateur ne prévoit pas l'accord de tous les coauteurs. On remarquera que la solution inverse, consistant dans l'application du droit commun de la collaboration, ne permet pas de donner une raison d'être à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 121-5 du C.P.I.<sup>1</sup>. Il faut donc admettre que le législateur exclut la possibilité pour l'auteur de refuser la divulgation.

**409.** Les limites à la protection de l'intérêt de l'auteur à ne pas divulguer l'œuvre ne se justifient sans doute pas uniquement et directement par l'intérêt du public, il n'en reste pas moins qu'elles sont de nature à satisfaire cet intérêt collectif. Elles permettent en effet de préserver les intérêts des tiers, des cocontractants de l'auteur et des collaborateurs. Elles manifestent une intention législative d'encourager la création (surtout en matière d'œuvres audiovisuelles) et la diffusion des œuvres.

On peut se demander si le même souci de concilier intérêts de l'auteur et des exploitants, de manière à favoriser leur création et leur exploitation, conformément à l'intérêt du public, anime le législateur dans la mesure où il reconnaît à l'auteur un droit de retrait ou repentir.

## **2- La protection limitée de l'intérêt de l'auteur au repentir ou au retrait de l'œuvre**

**410.** L'auteur peut souhaiter soustraire son œuvre au regard du public, nonobstant l'engagement qu'il a pu prendre envers un exploitant. Son intérêt à interrompre ou à mettre un terme à la vie publique de sa création<sup>2</sup> apparaît contraire à l'intérêt du public à avoir accès à l'œuvre et à la poursuite de sa communication. Cet intérêt collectif commande également que la diffusion de l'œuvre soit favorisée et, par conséquent, que l'intérêt du cocontractant de l'auteur soit préservé, de manière à ce qu'il ne se détourne pas de l'exploitation (réalisant la diffusion) des œuvres de l'esprit<sup>3</sup>. Si la divergence des intérêts de l'auteur et du public paraît établie, il semble que la loi, par la protection limitée qu'elle confère aux premiers, manifeste le souci de les concilier avec les seconds.

---

<sup>1</sup> Or l'interprétation d'une disposition doit, en principe, rendre compte de son utilité ou, du moins, permettre de lui donner un sens.

<sup>2</sup> C'est-à-dire à mettre définitivement fin à l'accès du public à l'œuvre.

<sup>3</sup> La prise en compte de l'intérêt du public suppose que la protection des intérêts de l'auteur, tendant au retrait de l'œuvre de la sphère publique, soit raisonnable et limitée.

Les intérêts moraux du créateur, liés au retrait de l'œuvre de la sphère publique, sont protégés par le droit au retrait ou repentir<sup>1</sup>. Cette prérogative lui permet notamment de mettre fin unilatéralement à ses engagements contractuels afin de soustraire l'œuvre au public<sup>2</sup>. Afin de prendre la mesure de la conciliation des intérêts en présence proposée par le législateur, il convient de préciser le domaine d'application de ce droit moral (a) et son régime (b), autrement dit, d'analyser les « équilibres internes très strict »<sup>3</sup> dessinés par la loi.

### ***a- Domaine d'application du droit au retrait ou repentir***

---

<sup>1</sup> Article 32 de la loi de 1957 et L. 121-4 du C.P.I.

<sup>2</sup> La présence des termes « retrait » et « repentir » a conduit la doctrine à s'interroger sur le sens que le législateur a voulu donner à ces expressions et sur l'opportunité de distinguer un droit de retrait et un droit de repentir. En l'absence de précision, l'interprète scrute les travaux préparatoires et la jurisprudence antérieure (dans la mesure où la loi de 1957 réalise une œuvre de codification). Or cette double observation ne lui est pas d'un grand secours : les travaux préparatoires ne comportent aucun élément susceptible d'expliquer la distinction entre le retrait et le repentir et ce droit n'est pas affirmé en tant que tel par la jurisprudence antérieure. La doctrine antérieure à la loi de 1957 n'est pas non plus très instructive, dans la mesure où de nombreux auteurs critiquent de manière virulente l'idée de ce privilège (P. Masse, *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire et artistique*, thèse, Paris, 1906, p. 52 ; Nerson, *Les droits extrapatrimoniaux*, thèse Lyon, 1939, p. 221, n° 113 ; P. Sarraute et P. Tager, « L'abus du droit moral », *Gaz. Pal.* 1953. 1. 49 ; certains ont cependant été plus sensibles aux états d'âme des auteurs : G. Michaélidès-Nouaros, *Le droit moral de l'auteur*, Paris, 1935, p. 284 ; Silz, « La nature du droit moral de l'auteur, son fondement, ses limites », *R.T.D. Civ.* 1933, p. 405).

La consultation de la doctrine moderne éclaire davantage l'interprète.

Certains, comme Desbois, voient dans le « retrait » et le « repentir », deux étapes successives d'un même processus qui consiste à retirer l'œuvre de la circulation (Desbois, *op. cit.*, p. 484, n° 393, en ce sens également P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 200, n° 121). D'autres considèrent, au contraire, que ces deux mots désignent des formes différentes d'atteintes portées à la force obligatoire des contrats. Ainsi, selon les professeurs A. et H.-J. Lucas et Françon, le « retrait » vise l'hypothèse où l'auteur souhaite mettre fin au contrat, tandis que le « repentir » concerne la situation où l'auteur désire seulement apporter certaines modifications à l'œuvre (Françon, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Les Cours du droit, 1999, p. 118 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 323, n° 390).

Pour Desbois, le retrait constitue l'aspect négatif du droit de divulgation, en ce qu'il permet de revenir sur la décision de divulguer. Il définit le repentir comme le « refus de livrer l'œuvre commandée, que l'auteur décide en vertu de son pouvoir discrétionnaire de divulgation » et le retrait comme « la rétractation de la décision d'éditer, qui intervient soit au cours de l'édition, soit pendant la diffusion de l'œuvre éditée » (*op. cit.*, p. 489, n° 398). Sans céder à la tentation de voir des redondances dans la loi de 1957, un sens peut être assigné à chaque terme sans avoir recours à l'interprétation proposée par Desbois. Le « repentir » peut se concevoir comme l'acte « de retenir un manuscrit approuvé par les parties, mais resté entre les mains de l'auteur » ou « de refuser le bon à tirer » ; le « retrait » consiste dans « l'acte de "retirer" les exemplaires d'ores et déjà sortis des presses » (Strömholm, *op. cit.*, n° 196 b, □, p. 210). On remarquera que la doctrine majoritaire estime que le droit de repentir de l'auteur lui permet de modifier l'œuvre (en ce sens A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 323, n° 390 et p. 325, n° 397 ; Françon, *op. cit.*, p. 227 et P. Sirinelli, thèse *préc.*, p. 606).

Si la jurisprudence est rare en la matière, la Cour de cassation paraît également distinguer le retrait du repentir (Soc., 5 mai 1980, *RIDA*, janv. 1981, p. 148, selon que le scrupule de l'auteur intervient après qu'aura été prise la décision de divulgation, mais avant la publication ou bien après ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 272, qui vise le droit de repentir *et* de retrait et non le droit de repentir *ou* de retrait mentionné par la loi).

<sup>3</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, « Droits moraux, Le droit de retrait et de repentir », 8, 2001, fasc. 1212, n° 4.

411. Le législateur a strictement défini le domaine du droit de retrait ou repentir. La loi dispose en effet que l'auteur jouit, « nonobstant la cession de son droit d'exploitation »<sup>1</sup>, « même postérieurement à la *publication* de son œuvre »<sup>2</sup>, « d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire »<sup>3</sup>. Cette prérogative permet donc au créateur de revenir sur la décision qu'il a prise de communiquer son œuvre au public<sup>4</sup>. Néanmoins, le législateur n'a expressément envisagé cette faculté de retrait ou repentir que dans l'hypothèse d'une cession<sup>5</sup> des droits d'exploitation<sup>6</sup>. Il apparaît donc que les contrats de commande sans cession de droits d'exploitation<sup>7</sup> et les contrats portant uniquement sur la propriété matérielle du support de l'œuvre<sup>8</sup> ne sont pas susceptibles d'être remis en cause par l'auteur sur le fondement de

---

<sup>1</sup> La doctrine moderne, dans sa majorité, considère que le droit de retrait et de repentir peut être appliqué à l'encontre de tous les droits patrimoniaux : en ce sens, Colombet, *op. cit.*, p. 148, n° 164 ; P. Recht, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, L.G.D.J./ éd. Duculot, 1969, p. 308 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 324, n° 393.

<sup>2</sup> On a pu s'interroger sur le sens de la référence à la « publication ». Celle-ci signifie-t-elle que l'intérêt de l'auteur à mettre fin, temporairement ou définitivement, à la vie publique de l'œuvre n'est protégé qu'en ce qui concerne les œuvres littéraires, seules susceptibles d'une *publication* au sens technique ? La doctrine dominante considère que la publication doit s'entendre ici largement comme « désignant aussi bien l'aliénation d'une œuvre d'art, indépendamment de toute reproduction, que l'édition d'un volume ou la représentation d'une pièce de théâtre » (Desbois, *op. cit.*, p. 489, n° 398, c. également P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 214, n° 128 ; *contra*, R. Sarraute, « La loi du 11 mars 1957 », *Gaz. Pal.* 1957. 1. 64, qui estime que cette référence implique une limitation de l'application du droit au retrait aux seuls contrats d'édition).

<sup>3</sup> Article L. 121-4 du C.P.I.

<sup>4</sup> Ce droit ne s'applique que si l'œuvre a été divulguée ; voir en ce sens notamment, A. et H.-J. Lucas, qui soulignent que « l'adverbe "même" ne doit pas induire en confusion. En réalité, c'est seulement après la publication, prise de toute évidence comme synonyme de divulgation, que le droit peut trouver à s'exercer, prenant ainsi le relais du droit de divulgation » (*op. cit.*, p. 324, n° 392) ; voir également Desbois, *op. cit.*, p. 488, n° 397, qui estime que « malgré que la faculté, aménagée par l'article 32, déroge profondément au droit commun, les règles de l'interprétation restrictive, qui jouent à l'égard des dispositions de caractère exceptionnel, ne doivent pas être appliquées avec une telle vigueur que le retrait soit refusé à l'auteur qui a donné son consentement à un contrat d'adaptation ou de traduction (...). Ce sont toutes les conventions, dont l'objet est l'un des droits patrimoniaux de l'auteur, qui sont exposées aux vicissitudes du retrait ».

<sup>5</sup> On notera que le terme de « cession » en droit d'auteur semble entendu au sens large et désigne tout contrat d'exploitation des droits d'auteur.

<sup>6</sup> Le législateur est néanmoins expressément intervenu pour paralyser l'exercice de ce droit, sauf convention contraire, en matière de logiciels (article L. 121-7 du C.P.I.).

<sup>7</sup> En ce sens, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 325, n° 394. *Contra*, Desbois, *op. cit.*, p. 498, n° 406, qui souligne que si le législateur a admis que l'auteur peut rompre unilatéralement son engagement lorsque celui-ci consistait dans le transfert de droits patrimoniaux, l'auteur devrait, par un raisonnement *a fortiori*, pouvoir refuser d'être dessaisi de son œuvre par l'application d'un contrat de commande. Mais il admet aussitôt que cette faculté de résiliation unilatérale trouve son fondement dans l'article L. 121-2 du C.P.I. relatif au droit de divulgation (dans le même sens, Colombet, *op. cit.*, n° 168 et s.). Ainsi, la même faculté de retrait existerait, sur le fondement du droit au retrait ou repentir dans les contrats de cession des droits patrimoniaux, et sur celui du droit de divulgation en ce qui concerne les contrats de commande sans cession des droits patrimoniaux. Il nous semble cependant que le droit de divulgation n'a pas vocation à permettre le retrait ou repentir dès lors que l'œuvre est divulguée. Le transfert de propriété portant sur le support de l'œuvre n'implique pas nécessairement la divulgation de l'œuvre. Si l'auteur, en dépit de ce transfert de propriété, n'a pas entendu communiquer son œuvre au public, il pourra s'opposer sa divulgation, mais il ne nous paraît pas opportun, dans cette hypothèse, de parler de retrait ou repentir.

<sup>8</sup> Le principe d'indépendance des propriétés corporelle et littéraire et artistique consacré à l'article L. 111-3 du C.P.I. implique une telle interprétation.

La doctrine dominante exclut du domaine du droit de retrait ou repentir les contrats de vente d'œuvres d'art : Desbois, *op. cit.*, p. 505, n° 412 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 325, n° 395. *Contra* Gaudrat, (fasc. 1212, *préc.*, n°

son droit de retrait ou repentir. Considérant le caractère exorbitant de la prérogative qu'elle confère à l'auteur, la doctrine a d'ailleurs toujours, à juste raison, interprété restrictivement cette disposition<sup>1</sup>.

**412.** L'observation des termes de la loi montre que le législateur, en circonscrivant de la sorte le domaine d'application de cette prérogative, a entendu limiter la possibilité pour l'auteur de remettre en cause unilatéralement ses engagements contractuels. Le législateur a voulu, par cette délimitation stricte du champ de la prérogative, protéger les intérêts de l'auteur tout en préservant ceux des exploitants et du public. Cette volonté de concilier les intérêts, en reconnaissant un droit de retrait ou repentir, explique, à n'en pas douter les particularités du régime de cette prérogative.

#### ***b- Régime du droit de retrait ou repentir***

**413.** L'exercice de cette prérogative est subordonné à l'indemnisation préalable du cocontractant. Comment expliquer cette condition à l'exercice d'un droit<sup>2</sup> conférant justement à l'auteur le pouvoir de remettre en cause unilatéralement, pour des raisons extrapatrimoniales, ses engagements relatifs au droit d'exploitation, si ce n'est par la volonté du législateur de préserver les intérêts du cocontractant de l'auteur de manière à ne pas les décourager ? La finalité de cette exigence ne fait, selon nous, aucun doute : il s'agit de garantir au cessionnaire des droits d'auteurs une sécurité minimale, de l'encourager à exploiter les œuvres, du moins de ne pas l'en détourner<sup>3</sup>. Cette limitation vise incontestablement à sauvegarder les intérêts du cessionnaire afin d'encourager la diffusion des

---

7) ; Savatier (*Commentaire de la loi de 1957, J.C.P.*, 1957. I. 1398, n° 39 et 71), qui suggère d'étendre le dispositif à des conventions qui affectent les intérêts moraux des auteurs en ce qu'elles portent sur le support matériel de l'œuvre, ce qui est le cas notamment en ce qui concerne les œuvres indissociables de leur support matériel, donc surtout les œuvres d'art ou d'architecture, dans la mesure où si un tel contrat ne peut assurément pas être assimilé à une convention mettant en jeu le monopole d'exploitation, il concède « une emprise sur les droits d'auteur, puisque le propriétaire de l'objet matériel l'expose devant ses visiteurs » (R. Savatier, *ibid.*). Cependant, le raisonnement par analogie apparaît en l'espèce fragile en ce qu'il conduit à étendre le domaine d'application d'une disposition exceptionnelle et dérogoire du droit commun.

<sup>1</sup> La loi visant la cession du droit d'exploitation, on admettra néanmoins que l'auteur jouit de son droit de retrait ou repentir à l'égard du « cessionnaire » des droits d'adaptation (en ce sens également, Colombet, *op. cit.*, p. 148, n° 164 ; P. Recht, *op. cit.*, p. 308).

<sup>2</sup> L'idée même d'un droit dont l'exercice est subordonné au paiement d'une indemnité apparaît tout à fait particulière.

<sup>3</sup> En ce sens, P. Sirinelli, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, « Chiavarino », *RIDA*, janv. 1992, n° 151, p. 275 et s. et spéc., p. 277 : « C'est le souci de rassurer les exploitants qui a conduit le législateur à poser des « garde-fous » en imposant un certain nombre d'obligations à l'auteur repentant ».

œuvres<sup>1</sup>. Le législateur a délibérément soumis l'exercice de cette prérogative à cette condition, particulièrement inégalitaire<sup>2</sup>, de manière à en rendre l'exercice difficile<sup>3</sup>, afin d'en limiter la mise en œuvre<sup>4</sup> et d'éviter tout débordement<sup>5</sup>.

**414.** La volonté législative de préserver les intérêts des exploitants se manifeste également dans l'affirmation légale d'un effet particulièrement contraignant à l'égard de l'auteur, attaché à l'exercice de ce droit : celui-ci fait naître un droit de priorité au profit du cessionnaire. Aux termes de l'article L. 121-4 du C.P.I., l'auteur perd en effet sa liberté contractuelle à l'égard de l'exploitation de son œuvre pour l'avenir. La loi le contraint à proposer en priorité au cessionnaire éconduit le bénéfice de la reprise de l'exploitation, aux conditions du contrat originellement déterminées.

L'auteur ne saurait donc fonder l'exercice de ce droit sur des considérations patrimoniales<sup>6</sup> et apparaît contraint au mariage forcé avec le premier cessionnaire des droits. Dans l'hypothèse d'une cession pure et simple des droits, si le créateur ne fait plus confiance à l'exploitant à qui il a transmis ses droits, il n'a pas d'autre recours que de mettre un terme définitif à l'exploitation de son œuvre. La règle est bien sévère pour l'auteur.

**415.** Les effets du droit de retrait ou repentir sont, d'autre part, limités par des contraintes de fait<sup>7</sup>. Théoriquement, l'auteur devrait pouvoir retirer l'œuvre de la sphère publique, la

---

<sup>1</sup> Bien sûr, cette considération ne vaut pas *a priori* pour une cession de droits d'auteur, limitée à l'usage propre du cessionnaire. La marginalité de cette hypothèse, qui demeure en pratique rare ne devrait cependant pas (au regard du paradigme de la généralité) remettre en cause la réflexion menée. On remarquera par ailleurs que dans cette hypothèse, le droit au retrait ou repentir n'aura pas non plus tout à fait la même portée...

<sup>2</sup> Puisque seuls les auteurs les plus fortunés pourront exercer ce droit pourtant reconnu à tout créateur, en principe, du seul fait de sa création...

<sup>3</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 200, n° 121 : la sévérité des conditions d'exercice explique que ce droit soit rarement exercé ; Colombet, *op. cit.*, n° 167 : l'obligation d'indemnisation rend, selon lui, quelque peu théorique l'exercice du droit de repentir dans la mesure où peu d'auteurs pourront l'assumer ; Ionasco, « Le droit de repentir de l'auteur », *RIDA*, janv. 1975, n° LXXXIII, p. 21 et s. ; F. Pollaud-Dulian, note sous l'arrêt « *Chiavarino* », *J.C.P.* 1991. II. 21760, qui souligne que « cette exigence assez sévère est particulièrement dissuasive ». Certains auteurs considèrent néanmoins que le principe de cette indemnisation est « conforme à la logique » (A. Lucas, *op. cit.*, p. 325, n° 397) ou que cette obligation constitue une « garantie supplémentaire » (P. Sirinelli, thèse *préc.*, p. 616) accordée au cessionnaire et qui limite évidemment en pratique l'intérêt de cette prérogative pour l'auteur.

<sup>4</sup> Ce qui explique d'ailleurs que la jurisprudence relative à la mise en œuvre de ce droit soit particulièrement rare.

<sup>5</sup> X. Agostinelli, « Les limites au droit moral de l'auteur », *R.R.J.*, 1995, n°2, p. 583 et spéc., n° 17 ; F. Pollaud-Dulian, « Le droit moral en France à travers la jurisprudence récente », *RIDA*, juill. 1990, n° 145, p. 127 et note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mai 1991, « *Chiavarino* », *J.C.P.* 1991. II. 21760 (ce qui l'autorise d'ailleurs à affirmer l'inutilité du recours à la notion d'abus de droit).

<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 ; *D.* 1992, S.C., p. 15, obs. Colombet.

<sup>7</sup> Ph. Gaudrat, fasc. *préc.*, n° 18 qui considère que l'exercice du droit de retrait ou repentir devrait théoriquement impliquer le caractère illicite de toute copie privée, de toute location ou prêt des exemplaires de l'œuvre. On remarquera néanmoins, que l'usager de l'œuvre pourra vraisemblablement invoquer avec succès la bonne foi

soustraire au public. Mais il ne peut, en réalité, reprendre les exemplaires de l'œuvre, ni effacer dans la mémoire des destinataires le reflet ou la trace de sa création. Il faut donc admettre que non seulement la mise en œuvre de ce droit de retrait ou repentir n'est guère encouragée par le législateur qui, afin de concilier les intérêts en présence, a posé des conditions strictes à l'exercice de cette prérogative morale, mais également que les effets de son exercice sont limités en droit, comme en fait.

**416.** Il ressort clairement de cet examen que le régime du droit de retrait ou repentir n'est pas de nature à encourager l'auteur à l'exercer. L'observation du domaine d'application comme du régime de cette prérogative morale révèle une protection limitée des intérêts de l'auteur et une volonté du législateur de concilier tous ceux en présence. Il est parvenu à établir un délicat compromis, en définissant des équilibres internes stricts. La divergence des intérêts de l'auteur et du public se trouve ainsi « atténuée » par la loi. Le législateur, en consacrant une protection limitée des intérêts de l'auteur, préserve ceux des exploitants et satisfait l'intérêt du public, qui commande que la diffusion des œuvres et par conséquent leur exploitation, soit encouragée.

**417.** Comme le souligne Desbois, « malgré que ceux-ci (les droits moraux) soient aménagés dans l'intérêt des créateurs, non de la collectivité, on conçoit que soient accueillies plus favorablement les manifestations du droit moral, qui tendent à la conservation ou à la reproduction de l'œuvre que celles qui ont pour but la destruction ou du moins la neutralisation »<sup>1</sup>. Les développements qu'il convient à présent de conclure, ont permis de le vérifier et de montrer que la protection des intérêts moraux de l'auteur relatif à la communication de l'œuvre, contraire à l'intérêt du public, est plus limitée que celle des intérêts moraux de l'auteur qui convergent avec celui du public. Ils ont également permis de relativiser l'opposition entre l'intérêt du public et de l'auteur relatif à la divulgation de l'œuvre. Afin de parfaire l'analyse des relations entre cet intérêt collectif et le droit moral, il convient à présent d'envisager les droits au respect de la paternité et de l'œuvre.

---

dans la mesure où l'existence d'exemplaires en circulation laisse supposer que la copie privée ou les autres utilisations de l'œuvre permise par la loi sont libres.

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 507, n° 412.

**§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**

**418.** On perçoit bien dans le discours doctrinal que les prérogatives morales tendant à protéger l'authenticité de l'œuvre sont mieux perçues et moins discutées que les celles relatives à la communication de l'œuvre. Parallèlement, on observe une tendance de la doctrine à souligner au-delà du caractère évident, naturel, de ces droits au respect du nom d'auteur et de son œuvre, le fait que cette protection juridique de l'authenticité de l'œuvre correspond à l'intérêt général, à celui de la société, du public. Doit-on y voir une corrélation ? Peut-on considérer que le droit moral participe de la protection de l'intérêt du public au respect de la paternité d'une part (A) et à celui de l'œuvre d'autre part (B) ?

A l'heure où le droit moral dans son ensemble, et spécialement le droit au respect, est présenté de plus en plus souvent comme une entrave au développement de nouvelles formes d'expression, de l'utilisation en ligne des œuvres, ou comme excessif, et alors qu'il existe une tendance à opposer aux droits de l'auteur les intérêts du public, il importe de démontrer l'intégration de l'intérêt du public à la définition des droits.

***A- Droit à la paternité et intérêt du public au respect de la paternité***

**419.** L'intérêt de l'auteur à déclarer sa paternité rejoint l'intérêt du public à connaître la filiation de l'œuvre, mais ce constat est insuffisant pour affirmer que cet intérêt collectif est pris en compte dans la reconnaissance d'un droit à la paternité. Le droit de l'auteur à l'anonymat ou au pseudonyme semble démontrer, à l'inverse, que le public peut « bénéficier » de la protection des intérêts moraux de l'auteur relatifs à sa paternité, sans que son intérêt ne puisse être considéré comme « *au fondement* » du droit au nom. L'analyse du droit à la paternité permet pourtant de mettre en lumière les limites de la protection accordée à l'intérêt de l'auteur à rester caché du public. Leur observation suggère que le législateur n'a pas seulement pris en compte l'intérêt de l'auteur dans la définition du droit moral. L'analyse de droit et la précision de ces limites permettra d'identifier les intérêts considérés et par conséquent de vérifier si l'intérêt du public est sous-jacent au droit à la paternité.

Un second constat pose la question de la prise en compte de cet intérêt du public. L'analyse de la jurisprudence concernant le droit à la paternité montre, d'une part, que les juges ne s'encombrent guère des distinctions enseignées par la doctrine, entre droit à la paternité et

fausse attribution ou faux artistique et, d'autre part, qu'ils exigent un risque de confusion du public pour retenir la violation du droit de paternité dans l'hypothèse de la reproduction de la signature de l'auteur. Ces décisions suggèrent une conception particulière du nom d'auteur et de la signature, comme un moyen de garantir l'authenticité et la provenance d'une œuvre, qui les rapproche sensiblement du signe distinctif. Il n'est alors qu'un pas à franchir pour considérer que la fonction du droit moral est aussi de protéger le public contre la confusion et la tromperie... Après avoir analysé la relation entre l'intérêt du public et le droit à la paternité (1), il importera de vérifier si ce pas a été franchi par les juges, ce qui suppose d'observer la relation entre la protection de l'intérêt du public et le droit à la paternité (2).

### **1- Intérêt du public et droit à la paternité : une relation intime**

**420.** La consécration du droit à la paternité par la loi résulte d'une lente et progressive conquête jurisprudentielle. L'idée même d'un intérêt légitime de l'auteur à la reconnaissance et au respect de sa paternité ne s'est imposée qu'à la faveur de la considération par la société pour la personne de l'auteur. L'intérêt du public attaché à la connaissance de la filiation de l'œuvre apparaît alors comme un élément essentiel de la genèse du droit à la paternité (a). L'identification de cet intérêt permet de mieux saisir la portée de certaines règles du droit d'auteur et de mettre en lumière la relation entre le droit moral et l'intérêt de la collectivité. En ce sens, l'intérêt collectif attaché à la connaissance de la filiation de l'œuvre constitue un élément de la compréhension du droit d'auteur en général et du droit à la paternité en particulier (b).

#### ***a- L'intérêt du public attaché à la connaissance de la filiation de l'œuvre : un élément essentiel de la genèse du droit***

**421.** La construction du droit moral a été rendue possible notamment du fait de la prise de conscience de la valeur du créateur, du rôle social et individuel de l'auteur<sup>1</sup>. L'auteur est en

---

<sup>1</sup> On admet que la Grèce antique est le berceau d'une première prise de conscience de la valeur du créateur (VI<sup>ème</sup> siècle av. J.-C.). Les artistes (célèbres) y sont adulés et vénérés comme des divinités. Cette prise de conscience semble disparaître après s'être répandue dans tout le mode gréco-romain, avec lui. Elle réapparaît à la renaissance en Italie et se développe lentement en Europe.

Si dès le XVI<sup>ème</sup>, l'idée est développée que la communication de son œuvre engage les intérêts moraux et intellectuels de son auteur, celle de leur nécessaire protection n'est réellement esquissée que beaucoup plus tard. C'est seulement après la révolution que l'on commencera à formuler l'idée d'une protection des intérêts moraux de l'auteur. Pour qu'une consécration juridique des intérêts moraux de l'auteur intervienne, il est en effet

effet un « personnage moderne »<sup>1</sup>. Il a toujours existé un individu qui écrit<sup>2</sup>, qui crée, mais son individualisation est récente<sup>3</sup>. Il n'a pas toujours importé de le connaître<sup>4</sup>. L'anonymat fut une pratique courante, notamment au Moyen Âge<sup>5</sup>, mais une évolution vers une prise de conscience de la particularité de la création littéraire et artistique et une individualisation de la personne de l'auteur se fait réellement sentir dès le XVI<sup>ème</sup> siècle en France. La renaissance est marquée par le culte de la personnalité créatrice qui sort de l'anonymat et du collectivisme médiévaux. L'invention de l'imprimerie bouleverse le paysage. Elle permet la diffusion des œuvres, d'abord anciennes. Leurs auteurs importent alors peu, le gage de leur ancienneté constitue une garantie suffisante<sup>6</sup>; puis des ouvrages nouveaux sont mis en circulation, le nom d'auteur apparaît peu à peu sur les couvertures des livres<sup>7</sup>. L'identité des auteurs publiés devient l'objet d'un intérêt grandissant : il ne s'agit plus seulement de vérifier l'authenticité des textes anciens imprimés, mais d'identifier l'auteur contemporain dont la pensée est diffusée. Lorsque Kant, au XVIII<sup>ème</sup>, affirme l'appartenance « spirituelle » du livre à l'auteur, il tend à affirmer la paternité de l'auteur<sup>8</sup>. L'idée de personnalité créatrice se développe.

---

nécessaire que l'on ait conceptualisé l'œuvre, l'auteur, que l'on ait pensé la personne humaine, la personne créatrice. Il faut encore que ces éléments théoriques soient « admis », reçus par la société. Ce n'est que lorsque l'opinion publique conçoit que l'auteur est un personnage qui mérite le respect, qu'il est utile de protéger et surtout qu'elle conçoit qu'il puisse souffrir d'une dénaturation de son œuvre, qu'il est important pour lui d'être connu du public comme il est important pour le public de le connaître. Des éléments juridiques sont encore nécessaires à la consécration en termes de droit subjectif des intérêts moraux et intellectuels. Comme l'explique Strömholm, la reconnaissance d'un droit suppose la réunion de différents éléments théoriques (de conceptualisation), sociologiques et juridiques (S. Strömholm, *op. cit.*, p. 32, n° 4, b,aa).

<sup>1</sup> Roland Barthes, « La mort de l'auteur », in *Le Bruissement de la langue*, Le Seuil, 1984.

<sup>2</sup> La réflexion de R. Barthes concerne les auteurs d'écrits, mais nous semble tout à fait transposable en matière de création en général.

<sup>3</sup> « Cette notion d'auteur constitue le moment fort de l'individualisation dans l'histoire des idées, des connaissances, des littératures, dans l'histoire de la philosophie aussi, et celle des sciences », M. Foucault, « Qu'est-ce qu'un auteur ? », Séance du samedi 22 février 1969, *Bulletin de la société française de philosophie*, 1969, p. 73 et s. et plus précisément p. 77.

<sup>4</sup> La catégorie fondamentale de la critique littéraire « l'homme-et-l'œuvre » a été construite progressivement.

<sup>5</sup> Mme Dock souligne que dans les monastères au Moyen Âge, cette pratique était moins liée à l'humilité qu'au processus de création : les œuvres étant réalisées par la communauté religieuse (M.-C. Dock, « Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire », *RIDA*, janv. 1974, p. 127 et s., spéc. p. 157 ; *Etude sur le droit d'auteur*, L.G.D.J. Paris 1963, p.57 et s.). L'idée de l'inspiration divine qui exclut la notion de paternité humaine de l'œuvre est également très présente. Cependant, il apparaît que le plagiat et l'attribution d'œuvres à d'autres que ceux qui les ont réellement créés étaient depuis la Rome et la Grèce antiques très mal reçus, voir les développements de Strömholm, *op. cit.*, p. 65 et s., n° 5, b, □.

<sup>6</sup> Nous renvoyons encore le lecteur aux développements particulièrement passionnants de M. Foucault, *ibid.*, p. 84.

<sup>7</sup> M. Foucault précise qu'un « chiasme s'est produit au XVII, ou au XVIII<sup>ème</sup> siècle ; on a commencé à recevoir les discours scientifiques pour eux-mêmes, dans l'anonymat d'une vérité établie ou toujours à nouveau démontrable (...) Mais les discours « littéraires » ne peuvent plus être reçus que dotés de la fonction auteur (...). L'anonymat littéraire ne nous est plus supportable ; nous ne l'acceptons qu'à titre d'énigme », M. Foucault, *ibid.*, p. 85.

<sup>8</sup> La diffusion de ses réflexions intervient en France au cours du XIX<sup>ème</sup>. Renouard joua un rôle fondamental et premier dans la propagation de sa pensée en France, du moins en droit.

Le créateur est véritablement sacralisé au XIX<sup>ème</sup> siècle. La notion d'autorité auctoriale émerge ; le nom d'auteur devient important. La société est attachée à sa connaissance. Progressivement, les tribunaux vont reconnaître à l'auteur le droit *de se dire auteur* et vont imposer, à tous, le respect de cette paternité<sup>1</sup>.

**422.** L'observation de la construction du droit de paternité (et du droit moral, plus généralement) révèle ainsi un lien intime entre l'importance que le public accorde au nom de l'auteur, à l'identification de l'œuvre et la progressive reconnaissance de la légitimité, puis de la nécessité d'une protection des intérêts moraux de l'auteur attaché au respect et à la publicité de sa paternité. Cette intimité de l'intérêt de l'auteur à pouvoir faire respecter sa paternité et de l'intérêt du public attaché au nom d'auteur marque, aujourd'hui encore, le droit à la paternité.

***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***

**423.** L'intérêt du public attaché à la protection de la paternité tient à l'identification qu'elle permet. Le nom d'auteur exprime le lien de paternité entre l'auteur et son œuvre. Il identifie l'œuvre dans un rapport d'altérité. Manifestation d'une filiation caractérisant l'œuvre, il révèle l'identité créatrice de son auteur. Il se trouve « entre les deux pôles de la description et de la désignation » selon l'expression de M. Foucault<sup>2</sup>. Il permet de rattacher l'œuvre à un homme, une époque, une société, une école ou un courant artistique. Il présente donc une singularité par rapport au nom patronymique, en ce qu'il assure également une fonction classificatoire. Il permet ainsi de rattacher la création à tel ou tel mouvement artistique ou à telle ou telle école. Il permet d'établir un rapport d'homogénéité, de filiation, d'authentification.

**424.** Si cette filiation n'a pas toujours été recherchée, il importe aujourd'hui au public de connaître l'auteur qui s'adresse à lui au travers de l'œuvre. Au-delà, il est essentiel pour le les

---

<sup>1</sup> Strömholm situe la première décision à *véritablement* poser le principe d'un droit « de se dire auteur » en 1832 (Trib. de com. de Paris, 26 juin 1832, *Gaillardet c. Harel*, A. Gastambide, n° 243, p. 253 ; Renouard, n° 190, p. 330), en soulignant que des conflits avaient déjà portés auparavant sur des questions liés au nom d'auteur, lesquels n'avaient cependant pas donné lieu à des solutions sur le « terrain » des intérêts moraux attachés au respect du nom, Strömholm, *Le droit moral de l'auteur en droit Allemand, Français et Scandinave*, 1<sup>ère</sup> partie : l'évolution historique et le mouvement international, p. 143-144, n° 11, a, □.

<sup>2</sup> M. Foucault, « Qu'est-ce qu'un auteur ? », art. *préc.*, p. 81.

destinataires des œuvres de pouvoir les identifier. Cette identification est permise par le titre<sup>1</sup> et par la connaissance du nom de son créateur. Elle lui permet de relier les œuvres les unes par rapport aux autres. Le public doit pouvoir identifier les œuvres, les distinguer, les nommer, si possible dans un rapport de filiation, pour pouvoir *en parler, les critiquer, en débattre*. Comme le souligne Desbois, « la protection du nom et de la qualité bénéficie à la collectivité puisque le public est mis en mesure de relier les unes aux autres les œuvres d'un même auteur et par là même d'exercer une critique plus solide et mieux informée »<sup>2</sup>. Le nom d'auteur, porteur d'informations pour le destinataire de l'œuvre qu'est le public, lui permet de nommer l'œuvre, dans un rapport de filiation.

Le public a donc intérêt à la protection de ce porteur d'informations, que constitue en soi le nom d'auteur pour pouvoir organiser et partager des connaissances. La protection de ce nom se révèle essentielle à la diffusion des œuvres et au débat d'idées<sup>3</sup>.

## **2- Protection de l'intérêt du public et droit à la paternité : une relation complexe**

**425.** L'intérêt du public à la protection de la paternité a été clairement identifié. Mais la satisfaction de cet intérêt collectif par le droit à la paternité est une chose, dire que cette prérogative a été pensée et conçue afin de protéger cet intérêt en est une autre, que la première ne suffit pas à démontrer. Le droit à la paternité constitue une protection des intérêts moraux de l'auteur relatifs au respect de son nom et de sa qualité. La doctrine enseigne traditionnellement que cette prérogative a un double visage : elle comporte un aspect positif, le droit d'affirmer et de faire respecter sa paternité et un aspect négatif, le droit à la garder secrète<sup>1</sup>. L'aspect négatif du droit à la paternité (le droit à l'anonymat ou au pseudonyme), ne semble pas, *a priori*, correspondre à l'intérêt du public. Il pourrait même conduire l'interprète à considérer que le droit à la paternité consacre exclusivement les intérêts de l'auteur, au mépris de ceux du public. Cette présentation, tendant à exacerber l'opposition entre les

---

<sup>1</sup> Le titre protégé en droit d'auteur *comme* l'œuvre elle-même, à la condition d'être original au sens de distinctif. L'existence de cette protection se justifie par cette fonction d'identification du titre. La protection apparaît ainsi directement liée à l'intérêt du public comme le révèle le second alinéa de l'article L. 112-4 du C.P.I. Aux termes de cette disposition, il est prohibé d'utiliser un titre, même après que l'œuvre soit tombée dans le domaine public, pour individualiser une œuvre du même genre, dès lors qu'une confusion du public est possible. Il s'agit très clairement de protéger autant l'intérêt de l'auteur que celui du public à ne pas être trompé, intérêt directement lié à la fonction d'identification du titre.

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 510, n° 416.

<sup>3</sup> C'est pourquoi le législateur précise que le nom de l'auteur de l'œuvre citée doit être mentionné.

intérêts de l'auteur et du public semblent néanmoins réductrice. Afin de déterminer si la définition du droit à la paternité intègre les exigences de l'intérêt du public, une analyse critique des aspects positifs (a) et négatifs (b) du droit s'impose donc.

#### *a- Protection de l'intérêt de l'auteur à déclarer sa paternité*

**426.** L'intérêt du public à connaître la filiation d'une œuvre converge, on l'a vu, avec celui de l'auteur à déclarer sa paternité et à en exiger la publicité. Il est logique, dans cette perspective que la protection de l'intérêt du public soit garantie par le droit moral et les obligations imposées aux cocontractants de l'auteur et utilisateurs des œuvres (1). On peut également voir dans la protection accordée par la jurisprudence au nom du droit moral à l'intérêt de l'auteur à ne pas endosser la paternité d'une œuvre qu'il n'a pas créée, une protection de l'intérêt du public (2).

#### **1) Protection de l'intérêt du public à connaître la paternité et « droit à la publicité du nom d'auteur »**

**427.** Le droit de paternité est le droit de se dire auteur. Il confère au créateur la faculté d'exiger la publicité du lien de filiation. La convergence des intérêts de l'auteur et du public relatifs au droit de proclamer sa paternité permet d'affirmer la satisfaction de l'intérêt du public par la protection de l'intérêt de l'auteur<sup>2</sup>.

Celle-ci résulte plus particulièrement de l'obligation imposée à tous de respecter la paternité de l'auteur sur son œuvre, que le législateur rappelle expressément en imposant à l'éditeur d'une part (a) et à celui qui utilise librement une œuvre en vertu des exceptions de l'article L. 122-5 du C.P.I., d'autre part (b), une obligation de mentionner le nom de l'auteur. Elle résulte également de la protection du nom d'auteur en ce qu'il constitue une information relative aux régimes des droits (c).

#### *a) Obligation de l'exploitant de mentionner le nom d'auteur*

---

<sup>1</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p.327, n° 401 ; J. Raynard, *Droit d'auteur et conflits de lois*, Litec, 1990, Bibl. dr. de l'entreprise, n° 26, p. 285, n° 310.

<sup>2</sup> Le constat de cette convergence, de cette satisfaction, ne suffit pas, en soi, à démontrer la prise en compte de l'intérêt du public par le législateur à laquelle l'interprète tend à conclure. C'est en effet au regard de l'analyse du droit à la paternité dans son ensemble, que se dessine cette prise en compte.

**428.** La loi impose à l'éditeur, en l'absence de convention contraire, de mentionner sur chacun des exemplaires le nom, le pseudonyme ou la marque de l'auteur<sup>1</sup>. Si le législateur n'a prévu expressément aucune obligation concernant l'apposition ou la mention du nom de l'auteur pour le cessionnaire des droits d'exploitation ou le bénéficiaire d'une autorisation de représentation, la consécration du droit à la paternité implique que tout cessionnaire ou exploitant est tenu de garantir la publicité de la paternité lorsque l'auteur a décidé de la proclamer.

**429.** L'auteur a donc le droit d'imposer la publicité de sa paternité pour toute utilisation de son œuvre, quelle que soit la nature de la création<sup>2</sup>. La doctrine et la jurisprudence admettent néanmoins que la précision du nom d'auteur peut, dans certaines hypothèses, présenter quelques difficultés qui justifient que le nom ne soit pas mentionné ou apposé<sup>3</sup>.

Les complications liées notamment à la nature des œuvres (impératifs techniques) ou aux usages spécifiques dans certains domaines ne constituent cependant pas de véritables obstacles à la précision du nom d'auteur. L'absence de mention de ce dernier s'agissant des œuvres d'architecture<sup>4</sup> ou des œuvres publicitaires<sup>5</sup> procède en réalité, essentiellement d'une tolérance (plus ou moins subie) de certains auteurs et surtout des usages professionnels<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> L. 132-11 du C.P.I. Le nom d'auteur doit également être mentionné sur les documents publicitaires, en ce sens, notamment, T.G.I. Paris, 24 février 1988, *RIDA*, juill. 1988, p. 130 ; 18 juin 1971, *RIDA*, juill. 1971, p. 154.

<sup>2</sup> L'auteur peut exiger que l'œuvre soit diffusée sous son nom, qu'elle relève des arts dits « purs », des arts appliqués ou qu'il s'agisse d'un logiciel. La pluralité d'auteurs est, de ce point de vue, également indifférente : pour ce qui est des œuvres dérivées (Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 12 novembre 1992, *Juris Data* n° 022996 ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 27 janvier 1987, *Juris-Data* n° 021223), de collaboration (déjà, en ce sens, Paris, 8 août 1837, cité par Renouard, *op. cit.*, p. 217, n° 98 et Trib. de commerce de la Seine, 21 mai 1847, cité par Strömholm, *op. cit.*, p. 146, n° 11, b, □) ou collective (Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 avril 1986, *Bull. Civ.* n° I, n° 89 ; *RIDA*, oct. 1986, p. 143 et Rouen, 2<sup>ème</sup> ch., 13 octobre 1997, *D. Aff.*, 1998, n° 113, p. 678, obs. B.P., qui rappelle que l'auteur d'une contribution, fondue dans l'ensemble en vue duquel elle a été créée, a le droit de faire état de son rôle et de sa paternité, mais que ce droit de faire état de sa contribution à l'œuvre collective n'emporte pas celui de la reproduire).

<sup>3</sup> P.Y. Gautier, p. 198, n° 120 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 329, n° 404. S'agissant de la jurisprudence, à titre d'illustration, v. notamment Paris, 22 novembre 1983, *D.* 1985, S.C., p. 10, obs. Burst, qui considère, concernant une pièce de carrosserie que le droit à la paternité peut être limité à la mention du nom de l'auteur sur les dessins et maquettes, l'auteur ne pouvant « prétendre être en droit d'exiger l'apposition de son nom sur les reproductions industrielles de son œuvre » ; *comp.* néanmoins avec Paris, 5 novembre 1997, *P.I.B.D.* 1998. III. 121, qui estime que constitue une atteinte au droit au nom la reproduction d'un dessin sur lequel la signature de l'auteur a été supprimée.

<sup>4</sup> Pour les œuvres d'architecture, si l'auteur peut exiger que son nom apparaisse sur les plans, on peut s'interroger en ce qui concerne son apposition sur l'ouvrage réalisé. Cependant, la jurisprudence l'a admis à plusieurs reprises, en ce sens, notamment, Paris, 20 novembre 1996, *J.C.P.* 1997. II. 22937 (qui affirme que l'auteur d'une œuvre d'architecture peut faire figurer son nom sur les plans mais aussi sur la construction même). Voir sur cette question, F. Pollaud-Dulian « Architecture et droit d'auteur », *R.D. Imm.*, 1990, p. 441 ; M. Huet, « Architecture et droit d'auteur », *RIDA*, avr. 1976, n° LXXXVIII, p. 3 et s. ; « Le droit des nègres », *Revue Architecture, mouvement, continuité*, 1978.

<sup>5</sup> Voir P. et F. Greffe, *La publicité et la loi*, Litec, 7<sup>ème</sup> éd., 1990, n° 202.

On remarquera avec intérêt que les hypothèses où cette absence est tolérée ou supportée par le créateur correspondent à celles où la connaissance de l'auteur importe sans doute moins au public concerné. Le « grand » public s'intéresse moins, de manière générale, à l'identité de l'auteur des œuvres ayant une vocation essentiellement ou exclusivement utilitaire, qu'à celle des auteurs d'œuvres dites « d'art pur ». Le public des œuvres publicitaires, diffusées dans le cadre des plages horaires réservées aux programmes publicitaires, n'est pas préoccupé par l'identité des créateurs, alors que le public d'un festival de film publicitaire l'est. Or le nom des auteurs est mentionné dans cette dernière hypothèse, alors qu'on tolère qu'il ne le soit pas dans la première<sup>2</sup>. Cette approche « sociologique » peut paraître éloignée du raisonnement juridique, elle n'en permet pas moins de mieux comprendre la jurisprudence. Si les magistrats affirment avec force le droit de tout auteur à la protection de sa paternité, à exiger de l'exploitant la mention de son nom, ils semblent en effet admettre dans certains cas la non-apposition du nom.

***b) Obligation du bénéficiaire des exceptions d'« usage public » de mentionner de mentionner le nom d'auteur et la source***

**430.** La loi exige expressément, comme condition de licéité commune aux exceptions d'usage public finalisé de l'article L. 122-5, 3° du C.P.I., que le nom d'auteur et la source soient clairement indiqués. Cette exigence constitue, comme le souligne le professeur Françon, le corollaire du droit de l'auteur à proclamer la paternité de son œuvre puisqu'elle « établit aux yeux de tous la relation existant entre l'œuvre citée et son créateur »<sup>3</sup>.

---

Mais la Cour de cassation affirme très clairement le droit pour l'auteur d'une contribution à une œuvre publicitaire collective de faire état publiquement de sa paternité, Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 avril 1986, *Bull. Civ.* n° I, n° 89 ; *RIDA*, oct. 1986, p. 143.

<sup>1</sup> Leur importance en ce qui concerne ces questions de localisation, de conditions de publicité du nom d'auteur (voir à ce sujet Paris, 20 janvier 1999, *RIDA*, avr. 1999, p. 374 à propos du nom du traducteur) suppose que les attentes du public sont prises en considération, dans la mesure où les usages se construisent notamment à leur regard.

<sup>2</sup> On évoquera un dernier exemple. Les destinataires des journaux régionaux ou de proximité n'ont sans doute pas les mêmes attentes que les lecteurs du Monde. Le public d'un journal régional, dans sa grande majorité, appréhende cette œuvre comme une source d'informations. Il s'intéresse davantage au contenu du journal qu'à la forme de l'œuvre qu'il est susceptible de constituer ou qu'à l'identité du journaliste. La mention des noms des journalistes n'est pas systématique, celui des pigistes n'apparaît jamais. A l'inverse, la majorité des lecteurs du Monde sont intéressés par la connaissance de l'identité des auteurs des articles, or la mention des noms d'auteur y est systématique.

<sup>3</sup> Françon, sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 mai 1979, *R.T.D.Com.*, 1980, p. 81. En ce sens également : Desbois, *op. cit.*, p. 315, n° 248, qui souligne que « cette obligation n'est, au demeurant, que la contrepartie du droit qu'ont les auteurs de proclamer la paternité de leurs œuvres ». Il soutient que si cette explication fait défaut pour les œuvres anonymes, la référence de la source permettra du moins que le passage cité puisse être relié à une œuvre (Desbois, *op. cit.*, p. 315, n° 248), ce qui semble corroborer notre analyse.

Cette obligation d'indiquer clairement le nom d'auteur et la source subordonnant la licéité des utilisations autorisées par l'article L. 122-5, 3° du C.P.I., est plus largement justifiée par la nécessité de ces mentions pour permettre au débat d'idées de se développer. Il ne s'agit pas seulement de préserver l'intérêt de l'auteur, mais surtout de permettre la discussion, l'instruction du public, ce qui suppose, comme le souligne Desbois, que les destinataires des œuvres soient en mesure notamment d'établir un lien entre les œuvres d'un même auteur et par là même d'exercer une critique mieux informée<sup>1</sup>.

**431.** Un arrêt de la Cour d'appel de Paris relatif à l'exigence de la mention de la source pour toute citation d'une œuvre mérite d'être évoqué afin de dissiper un malentendu. Une décision affirme en effet qu'est justifiée l'absence d'indication des sources dès lors qu'elle avait eu lieu « seulement pour se conformer à la tradition des hebdomadaires féminins qui ne veulent pas que l'on ajoute au récit une documentation scientifique qui rebute les lectrices »<sup>2</sup>. Une telle solution apparaît critiquable sur le plan du droit. Elle manifeste par ailleurs le détournement de l'intérêt du public pour justifier une pratique nonchalante des exploitants. Il est en effet essentiel de distinguer l'intérêt collectif du public de celui que les exploitants n'hésitent pas à mettre en avant, au nom de cette collectivité, pour justifier leurs agissements. Or, il n'est pas certain que le public ait à se réjouir de cet usage *contra legem*. Cependant en l'espèce, la Cour, qui avait constaté que les éléments formels de la contrefaçon se trouvaient réunis, a jugé que cet auteur a démontré sa bonne foi, notamment en faisant état de cet usage et surtout en montrant/soulignant le lien entre le feuilleton et l'ouvrage qu'il avait écrit (et dont le feuilleton constituait les bonnes pages) et dans lequel non seulement il donnait les références des ouvrages cités mais il rendait un hommage à l'auteur dont les emprunts du feuilleton provenait. L'accueil par les juges d'appel de l'argument soulevé en défense révèle leur conception du droit à la paternité comme une protection du nom d'auteur destiné à informer le public, à lui permettre une identification de l'œuvre et de l'auteur<sup>3</sup>.

### **c) Protection des informations sur le régime des droits**

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 510, n° 416.

<sup>2</sup> Paris, 9 mars 1964, *Gaz. Pal.* 1964. I. 375 ; *Ann. Prop. Ind.* 1965, p. 240. Voir la critique de cette solution par Françon, sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 mai 1979, *R.T.D.Com.*, 1980, p. 81.

<sup>3</sup> Le tribunal de commerce de la Seine admet déjà, dans une décision rendue sous l'empire des décrets révolutionnaires, que l'indication de la source et du nom de l'auteur est superflue lorsque l'œuvre citée est

**432.** Le nom d'auteur est porteur d'informations pour celui qui reçoit l'œuvre. Il permet au public de nommer l'œuvre dans un rapport de filiation<sup>1</sup>. Ce dernier a un intérêt à la protection de ce média d'informations et de cet outil d'identification, pour pouvoir organiser et partager des connaissances, des sentiments. Ce nom d'auteur se révèle essentiel à la diffusion des œuvres et au débat d'idées<sup>2</sup>. L'information qu'il porte (et qu'il constitue en soi) est « menacée » par les nouveaux moyens de communication et notamment par la diffusion des œuvres sur réseaux, du moins la falsification ou l'omission de ces données sont susceptibles de se multiplier<sup>3</sup>. Si les traités O.M.P.I. et les directives communautaires ne consacrent expressément aucun droit à la paternité, le traité OMPI sur le droit d'auteur<sup>4</sup> et la directive « Société de l'information »<sup>5</sup> imposent le respect du nom de l'auteur en exigeant des Etats la prévision d'une protection juridique de l'« information sur le régime des droits » portant sur l'œuvre. Le projet de loi français relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information prévoit la protection des informations sous forme électronique concernant le régime des droits afférents à une œuvre par la contrefaçon<sup>6</sup>. Les intérêts convergents du public (à pouvoir identifier l'œuvre) et de l'auteur (à pouvoir proclamer sa paternité et à voir protéger le lien de paternité) se trouvent protégés par ces dispositions<sup>7</sup>.

## **2) Protection de l'intérêt du public à ne pas être trompé et « droit à la non-paternité »**

---

connue de tous, Trib. Com. Seine, 26 juin 1934, *Gaz. Pal.* 1934. 2. 594 (à propos de la « citation » de deux mesures de *Carmen*).

<sup>1</sup> Il permet également à l'exploitant d'identifier le titulaire *a priori* des droits d'auteur.

<sup>2</sup> C'est ce débat d'idées que permet notamment l'exception de citation. Or le législateur précise à son propos que le nom de l'auteur de l'œuvre citée doit être mentionné.

<sup>3</sup> Du moins par la facilité avec laquelle on peut notamment supprimer ou modifier ces informations lorsqu'elles « accompagnent l'œuvre sous forme électronique ».

<sup>4</sup> Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur adopté le 20 décembre 1996 par la Conférence Diplomatique ; traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes adopté le 20 décembre 1996 par la Conférence Diplomatique.

<sup>5</sup> Article 7 de la directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, CE n° 2001-29 du 22 mai 2001, *J.O.C.E.* L/167, 22 juin 2001, p. 10.

<sup>6</sup> Articles 10 et 13 du projet de loi relatif au droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information, n° 1206, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003. L'article 10 précise qu'il s'agit de toute information fournie par un titulaire de droits qui permet d'identifier une œuvre.

<sup>7</sup> Article 12 du traité OMPI sur le droit d'auteur adopté le 20 décembre 1996 par la Conférence Diplomatique , article 19 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes adopté le 20 décembre 1996 par la Conférence Diplomatique, article 7 du projet de directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *précit.*

**433.** La loi confère à l'auteur le droit de faire respecter son nom et sa qualité. Cette prérogative ne consiste pas dans une protection du nom patronymique mais dans celle du lien de filiation entre l'auteur et l'œuvre.

Alors que le droit au nom permet à son titulaire de s'opposer à toute utilisation de son nom, sans son consentement, qui lui porterait préjudice, le droit à la paternité ne protège que le nom d'auteur en ce qu'il est rattaché à une œuvre. Si le droit moral confère au créateur le droit de déclarer sa paternité à l'égard d'une œuvre, il ne lui permet pas, en principe, de dénoncer l'attribution d'une œuvre à son égard alors qu'il ne l'a pas créée<sup>1</sup>. La doctrine dominante est unanime sur cette question : pour que le droit à la paternité puisse être invoqué, la paternité d'une œuvre de l'auteur doit être en cause<sup>2</sup>. On conçoit bien, pourtant, que l'auteur puisse être attaché au fait que le public ne lui attribue pas telle ou telle œuvre dont il n'est pas créateur, autrement dit que celui-ci ne soit pas trompé sur la filiation qui le lie à une œuvre ou dont on fait état à tort. Néanmoins, le droit moral ne protège pas les intérêts extrapatrimoniaux de l'auteur, mais seulement ceux qui sont attachés à une œuvre protégée. Le droit à la paternité ne protège pas l'intérêt de l'auteur à la « non-paternité », pour reprendre l'expression du professeur Gautier<sup>3</sup> : il ne protège que ceux qui sont attachés à la filiation de l'œuvre protégée dont il est l'auteur.

Ainsi l'auteur peut invoquer son droit à la paternité, droit moral, pour s'opposer à ce que l'une de ses œuvres soit attribuée à un tiers, mais il ne peut, sur ce fondement, contester l'attribution qui lui est faussement faite d'une œuvre créée par autrui. Il pourra néanmoins se prévaloir, dans cette hypothèse, d'une atteinte à son droit au nom (patronymique) et invoquer le cas échéant les lois pénales concernant les fraudes en matière artistique<sup>4</sup>.

**434.** La jurisprudence paraît également soucieuse de distinguer le droit moral des droits de la

---

<sup>1</sup> Pourtant, puisqu'il s'agit de protéger un lien de filiation, on pourrait hésiter, comme le soulignent les professeurs A. et H.-J. Lucas, lorsque l'atteinte consiste dans le fait de mettre en doute la paternité effective de l'auteur pour une œuvre déterminée : voir *notamment* Paris, 11<sup>ème</sup> ch., 5 avril 1979, *RIDA*, oct. 1979, p. 140, qui raisonne sur le terrain de la diffamation.

<sup>2</sup> Colombet, *op. cit.*, n° 141 ; Desbois, *op. cit.*, p. 515 et s., n° 421 et s. et spéc. pp. 517-518, n° 424 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 220, n° 131 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 330-331, n° 407-408 ; Strömholm, *op. cit.*, 1<sup>ère</sup> partie, p. 143, n°11, a, □ ; voir également Françon, sous Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 11 mai 1965, *D.* 1967, p. 555.

Dans ce sens également, Strömholm, *op. cit.*, 1<sup>ère</sup> partie, p. 143, n°11, a, □.

<sup>3</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 221, n° 131.

<sup>4</sup> Sur ce corps de règles, voir D. Gaudel, « Droit d'auteur et faux artistiques », *RIDA*, janv. 1992, p. 103 ; S. Durrande, « L'artiste, le juge pénal et le faux artistique, Plaidoyer pour une loi méconnue », *Rev. Sc. Crim.* 1989, p. 682 et s. ; G. Lyon-Caen, « Le faux artistique », *RIDA*, 1959, n° XXV, p. 3 et s. ; J. Fauchère, « Le faux artistique en matière de peinture et d'œuvre d'art », *RIDA*, oct. 1975, n° LXXXVI, p. 89 et s. et janv. 1976, n° LXXXVII, p. 3 et s.

personnalité, et notamment le droit à la paternité du droit au nom<sup>1</sup>. La Cour de cassation affirme ainsi que cette prérogative n'a pas non plus pour objet d'assurer la sauvegarde de la « cote » d'un peintre<sup>2</sup>, sa réputation ou sa notoriété<sup>3</sup>.

**435.** Alors qu'elle apparaît attachée à distinguer le droit à la paternité des droits de la personnalité et qu'elle refuse de considérer les atteintes à la notoriété comme des violations du droit moral, les juges du fond ne semblent pas s'embarrasser des distinctions doctrinales entre faux artistiques, fausses attributions et droit à la paternité. Favorables à l'idée que le droit à la paternité permet à l'auteur non seulement de proclamer sa paternité mais également de se dire « non-auteur » de telle ou telle œuvre qui lui serait faussement attribuée, ils tendent à considérer que toute contestation de paternité relève du droit moral<sup>4</sup>. Les magistrats font fréquemment référence au risque de confusion du public. L'observation de la jurisprudence montre que les juges prennent en compte ce risque pour apprécier l'existence d'une atteinte au droit à la paternité.

La perspective de l'intérêt du public permet de voir une cohérence dans la jurisprudence qui peut sembler en être dépourvue à l'interprète qui constate que les magistrats sont tantôt rigoureux dans leur distinction du droit moral et des droits de la personnalité et tantôt particulièrement laxistes, ne s'encombrant guère des distinctions entre faux artistiques, fausses attributions et violation du droit à la paternité. Alors que les magistrats sont soucieux

---

<sup>1</sup> La Cour de cassation a ainsi précisé que « (...) le droit moral de l'auteur d'œuvres littéraires est seulement celui de faire respecter soit l'intégrité de ses œuvres, soit son nom et sa qualité en tant qu'auteur de celles-ci, mais qu'il est entièrement étranger à la défense des autres droits de la personnalité protégé par la loi », Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1993, *Association la Fraternité blanche universelle c. Boizeau et autres*, D. 1994, jurispr., p. 78, note Françon ; R.T.D.Com., 1994, p. 48, obs. Françon ; J.C.P. 1993. II. 22161, note J. Raynard. Il s'agissait en l'espèce d'un article publié dans une revue et faisant état de certaines sympathies peu reluisantes, d'un auteur (M. Aivanhov) sans viser aucune œuvre de cet auteur. La Cour de cassation a estimé, à juste titre, qu'un tel comportement ne peut constituer une atteinte à aucun droit moral de l'auteur.

Cpdt, Paris, 14<sup>ème</sup> ch., 27 octobre 1988, J.C.P. 1990. I. 3433, n° 9, obs. Edelman (la Cour sanctionne sur le fondement du droit moral le fait d'avoir donné à penser que le nom de Rachmaninov était si peu connu qu'il passait généralement pour une marque de vodka).

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 mars 1971, D. 1971, p. 338, note R. Lindon.

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 décembre 1968, D. 1969, p. 73, concl. R. Lindon ; R.T.D.Com., 1969, p. 498, obs. Desbois. V ; également, Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mai 1995, « Dewever », D. 1996, jurispr., p. 115, note B. Edelman, qui estime que la perte de notoriété résultant d'une inexploitation relève des droits patrimoniaux ; v. cpdt : T.G.I. Paris, 26 juin 1985, D. 1986, Somm., p. 184, obs. Colombet (l'attribution de la paternité d'une œuvre à un autre que l'auteur constitue une atteinte au droit du créateur car il ne peut pas de ce fait bénéficier de la notoriété provenant de sa divulgation).

<sup>4</sup> Paris, 13<sup>ème</sup> ch., 23 mars 1992, RIDA, janv. 1993, n° 155, p. 181 (« l'attribution à Rodin par l'usurpation de son nom d'une œuvre qui n'est pas de lui constitue une atteinte au respect du nom du sculpteur et à l'identité artistique de son œuvre ») ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 17 décembre 1986, « Fabris », J.C.P. 1987. II. 20899, note B. Edelman, qui considère que le droit de reproduction ne donne pas qualité à son titulaire « pour contester en justice l'authenticité d'un tableau signé Maurice Utrillo, une telle œuvre relevant exclusivement du droit moral dont il n'est pas titulaire » ; T.G.I. Paris, 31<sup>ème</sup> ch., 9 mai 1995, aff. « Renoir », RIDA, avr. 1996, p. 303, (le droit

de dissocier droit à la paternité et droits de la personnalité, ils admettent que l'auteur puisse, sur le fondement du droit à la paternité s'opposer à l'attribution à son égard d'une œuvre qu'il n'a pas créée. Il semble bien que les magistrats n'ont pas souhaité protéger seulement les intérêts moraux de l'auteur : lorsque la notoriété de l'auteur est en jeu, son honneur ou sa cote, l'intérêt du public n'est pas atteint, alors que dans l'hypothèse où une œuvre est faussement attribuée à un auteur, le public est induit en erreur...

**436.** La Cour de cassation semble néanmoins avoir saisi l'opportunité, à l'occasion d'un récent litige intéressant la vente d'un tableau portant la signature apocryphe de Maurice Utrillo, de rappeler les distinctions à faire entre droit moral de l'auteur, droit de la personnalité, faux et fraudes artistiques<sup>1</sup>. Elle précise en effet que la mise en vente d'un tableau présenté comme une œuvre de l'« Ecole de Paris » avec la mention « portant une signature apocryphe de Maurice Utrillo », qui n'était en réalité, ni une reproduction, ni une imitation d'une œuvre de ce peintre, ne constitue pas une atteinte au droit moral de Maurice Utrillo. Elle souligne qu'il ne s'agissait pas non plus d'une infraction (visée aux articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi des 9-12 février 1895) qui incrimine l'apposition frauduleuse d'un nom usurpé sur une œuvre de peinture, l'élément de fraude faisant défaut et en conclut que cette mise en vente constituait une atteinte à un droit de la personnalité. Il est possible que, suite à cette mise au point par la Cour de cassation, les juges du fond appliquent de manière plus rigoureuse le droit moral. Mais il n'est pas du tout certain qu'ils abandonnent pour autant leur lecture « fonctionnelle » du droit à la paternité.

**437.** En admettant que toute contestation de paternité relève du droit moral de l'auteur, les magistrats accordent en effet au nom d'auteur le rôle d'un signe distinctif, en quelque sorte, permettant de garantir l'authenticité d'une œuvre, sa véritable identification<sup>2</sup>. Si le nom d'auteur a pour fonction essentielle<sup>3</sup> d'identifier l'œuvre et son auteur, d'en garantir

---

moral « permet aussi à l'auteur de s'opposer à ce que lui soit attribuée une œuvre qui n'émane pas de lui » ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 23 novembre 1988, *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 8, obs. B. Edelman.

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juillet 2000, *Bull. civ.*, n° 225.

<sup>2</sup> On relèvera à cet égard que la signature d'un auteur a pu être définie comme : « La *marque* apposée par l'artiste au bas du tableau pour attester qu'il en est l'auteur », T.G.I. Paris, 31<sup>ème</sup> ch., 9 mai 1995, *RIDA*, avr. 1996, p. 282 (nous soulignons).

<sup>3</sup> C'est à dessein que nous employons une expression chère à la Cour de justice des communautés européennes en matière de propriétés intellectuelles, qui semble en effet aborder le droit moral en ces termes, autrement dit, comme permettant autant la protection des intérêts de l'auteur que des consommateurs (voir *supra* n° 801 et s.).

l'authenticité, la protection de ce nom consiste essentiellement dans la protection du public contre la confusion<sup>1</sup>.

La Cour de cassation semble faire sienne cette conception. Elle a, en effet, affirmé que « la reproduction de la signature de l'auteur d'une œuvre d'art tombée dans le domaine public, sur la copie de cette œuvre, ne porte pas atteinte au droit moral de cet auteur lorsque, (comme en l'espèce), aucune confusion n'est à craindre entre l'original et sa copie »<sup>2</sup>. Elle fait de la confusion du public un critère essentiel de l'atteinte au droit à la paternité.

**438.** Une telle solution ne semble pas conforme au principe selon lequel le droit moral est protégé indépendamment de tout risque de confusion<sup>3</sup>. Pour comprendre le raisonnement des juges, il faut revenir sur les données du problème. Il s'agissait en l'espèce d'une reproduction d'une œuvre picturale, tombée dans le domaine public, par un peintre salarié, destinée à être vendue. Si la signature de l'auteur n'avait pas été reproduite (donc imitée), on aurait pu reprocher l'omission du nom de l'auteur. Mais il est vrai que sa présence sur une copie pouvait aussi être destinée à faire croire qu'il s'agissait de l'original, ce qui revient à méconnaître tout autant l'intérêt de l'auteur défunt que du public. Mais si aucune confusion n'est à craindre entre l'original et la copie, comment admettre que l'intérêt de l'auteur a été méconnu ? L'intérêt du public rejoint celui de l'auteur. L'élection du critère du risque de confusion, sans doute maladroit, puisqu'il pourrait laisser penser qu'il ne suffit pas d'une atteinte au droit de paternité pour que le droit moral puisse être invoqué, n'apparaît pas incongru si l'on veut bien y voir le signe, pour les juges, du non-respect de la paternité de l'auteur. Celui-ci, aux termes de la jurisprudence, est caractérisée en présence d'une tromperie ou d'une possible confusion du public à l'égard de la paternité de l'auteur, soit que l'on ait laissé le public dans l'ignorance alors que l'auteur souhaite la publicité de sa paternité<sup>4</sup>, soit

---

<sup>1</sup> Les termes de l'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 11 mai 1999 ( *Comm. com. électr.*, déc. 1999, comm. n° 37, p. 18, note C. Caron) sont en ce sens : elle constate que l'omission du nom d'auteur constitue une violation du droit moral de l'auteur au respect de son nom dans la mesure d'une part où, pour certaines cartes, en l'absence de précision du nom d'auteur, le public attribue le cliché au seul photographe mentionné et où, d'autre part, pour une autre carte, on « ne permet pas à l'acheteur d'associer un nom à une photographie aux qualités artistiques certaines ». Comme le souligne le professeur Caron, « dès lors, le nom d'auteur remplit en quelque sorte, à l'égard du public, la fonction d'un signe distinctif ».

<sup>2</sup> *Crim.*, 11 juin 1997, *D. Aff.*, 1997, p. 1043. Les juges de première instance considéraient, au contraire, que « l'apposition de cette signature sur une copie qui, même si elle présente une certaine qualité, ne peut prétendre égaler l'inspiration originale et le génie de l'auteur, constitue donc nécessairement une atteinte à l'identité artistique de celui-ci », T.G.I. Paris, 31<sup>ème</sup> ch., 9 mai 1995, *préc.* On remarquera néanmoins que les juges du fond visent eux aussi le risque de confusion du public mais considère que les précautions prises ne suffisaient pas à l'éviter.

<sup>3</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 332, n° 408.

<sup>4</sup> *Civ. 1<sup>ère</sup>*, 17 janvier 1995, *RIDA*, oct. 1995, p. 147, obs. Kéréver : la Cour affirme que l'indication, dans le générique, du nom d'un coauteur en la qualité de technicien, cité parmi d'autres, en tant qu'auteur des images,

qu'on présente un autre que lui comme créateur<sup>1</sup> ou que l'on ne fasse pas état, avec exactitude de sa qualité<sup>2</sup>.

### ***b- Protection de l'intérêt de l'auteur à rester caché***

**439.** Si le public a intérêt à la publicité de la paternité d'une œuvre, le droit au nom reconnu à l'auteur ne constitue nullement une obligation. Sans affirmer clairement un droit à l'anonymat ou au pseudonyme, la loi, en protégeant les œuvres anonymes ou pseudonymes<sup>3</sup>, permet à l'auteur de ne pas révéler au public son identité. L'auteur a le droit de proclamer sa paternité, il n'a aucune obligation à cet égard.

Un tel *droit à l'anonymat* ou au pseudonyme exclut-il pour autant l'intégration des exigences du public dans la définition du droit à la paternité ? L'insistance sur l'opposition de l'intérêt du public à celui de l'auteur à rester caché nous paraît davantage relever d'une conception défavorable à l'idée même d'une quelconque prise en compte de l'intérêt du public que d'une véritable analyse de leur relation (1). La protection de cet intérêt moral de l'auteur à ne pas révéler sa véritable identité, qui n'est pas totalement en opposition avec l'intérêt du public, apparaît d'ailleurs limitée (2).

#### **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**

**440.** La dimension négative du droit de paternité est-elle la manifestation d'une protection du seul intérêt de l'auteur à l'exclusion de celui du public ? Desbois avance en effet l'idée que la

---

laissait ignorer le public que le documentaire proposé n'était qu'un « raccourci » d'un film beaucoup plus long et réalisé par ce seul coauteur. Cette présentation porte, selon la Cour, de ce fait, atteinte au droit moral de ce dernier.

<sup>1</sup> On retrouve en effet cette idée dans les arrêts relatifs à la validité des clauses de « renonciation » dont bénéficiait M. de Villiers : la Cour de Paris y affirme que par des procédés fautifs, destinés à usurper aux yeux du public la qualité d'auteur exclusif, l'éditeur a porté atteinte au droit de paternité. La Cour de cassation confirmant cette décision adopte une formulation plus ambiguë sur ce point puisqu'elle se contente d'affirmer que la Cour d'appel a souverainement « retenu que la présentation typographique équivoque adoptée pour la couverture des cinq romans litigieux était de nature à faire naître dans l'esprit du public que M. de Villiers en était l'unique auteur » et qu'elle a, par ces seuls motifs, caractérisé la faute commise par les éditeurs ».

<sup>2</sup> Voir encore Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 10 oct. 1991, *Juris-Data*, n° 024197, irrespect du droit moral de paternité de l'auteur d'un film par sa présentation dans le générique comme l'un des techniciens, car une confusion du public est possible.

<sup>3</sup> Article L. 113-6 du C.P.I., qui dispose que les auteurs des œuvres anonymes ou pseudonymes jouissent sur celles-ci des droits d'auteur.

protection de cet intérêt collectif imposerait aux auteurs l'obligation de décliner leur identité<sup>1</sup>. Pourtant, si le public a un intérêt à connaître l'auteur, cet intérêt collectif n'exige pas que la publicité de sa paternité soit imposée à l'auteur. Le choix de rester anonyme ou de prendre un pseudonyme, qui demeure en pratique assez rare, peut s'expliquer par des raisons que l'opinion publique ne condamne pas. Lorsque l'anonymat ou le pseudonyme sont nécessaires à l'auteur pour pouvoir librement s'exprimer<sup>2</sup>, l'intérêt du public se confond avec celui de l'auteur. Alain écrivait ainsi : « Si mon pseudonyme était tout à fait découvert, et si j'écrivais devant l'opinion, je n'aurais plus aucune liberté... Moins on parlera d'Alain, plus Alain sera intelligent et libre »<sup>3</sup>. Ce n'est pas comme si l'on cherchait à tromper le public, on lui refuse seulement la connaissance de l'identité civile de l'auteur<sup>1</sup>. Si cette situation n'est sans doute pas fréquente, il importe cependant de souligner que les intérêts de l'auteur ne s'opposent pas systématiquement à celui du public et que le droit à l'anonymat n'implique pas nécessairement une méconnaissance de son intérêt.

**441.** Bien sûr, en accordant à l'auteur le droit de proclamer sa paternité et d'en imposer la publicité mais également celui de la garder secrète, le législateur entend protéger les intérêts privés de l'auteur, mais cette protection n'est pas nécessairement exclusive d'une prise en compte de l'intérêt du public. L'étude des limites de cette protection permet de le vérifier.

## **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**

**442.** Si le droit permet l'anonymat et le recours au pseudonyme, s'il sanctionne la révélation de la paternité d'un auteur sans son consentement, il encourage néanmoins l'auteur à faire tomber son masque. Le statut des œuvres anonymes et pseudonymes apparaît, en effet, peu favorable à la multiplication de ces œuvres. Afin de déterminer l'incidence de l'intérêt du public sur la définition du droit à la paternité, on étudiera leur régime et plus précisément les règles favorisant la révélation de la paternité (a) et le régime des clauses de « renonciation » (b).

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 510, n° 416.

<sup>2</sup> C'est le cas notamment lorsque les fonctions politique, militaire, religieuse ou judiciaire d'une personne ne lui permettent pas toujours de s'exprimer librement en révélant son identité civile.

<sup>3</sup> Alain, « Bio-bibliographie d'Alain », en préface à ses « Propos », mai 1909, p. XXVIII, éd. La Pléiade.

**a) Régime des œuvres anonymes et pseudonymes : les règles favorables à la révélation de la paternité**

**443.** Une première règle en faveur de la révélation de la paternité peut être observée dans celle qui précise la durée de protection des œuvres anonymes et pseudonymes. L'article L. 123-3 du C.P.I. prévoit que le droit exclusif est de soixante-dix années à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année civile suivant celle de la publication<sup>2</sup>. La durée de protection effective accordée à l'auteur « incognito »<sup>3</sup> sera ainsi généralement plus courte que celle dont bénéficie le créateur qui a révélé son identité au public, sauf dans l'hypothèse d'une publication qui interviendrait après le décès de l'auteur. Le professeur Plaisant en déduit que dissimuler son nom « présente plus d'inconvénients que d'avantages »<sup>4</sup>.

**444.** S'agit-il seulement pour le législateur d'adapter une règle au cas particulier des œuvres anonymes et pseudonymes ou d'encourager la révélation de la paternité ? L'option prise ne s'impose ni pour les œuvres anonymes, ni pour celles publiées sous un pseudonyme. Une solution plus favorable aux auteurs aurait pu être adoptée<sup>5</sup>. Pourquoi en effet ne pas appliquer la règle de droit commun, dès lors que le représentant de l'auteur le connaît et sait s'il est vivant ou décédé ? La seule difficulté posée par la mise en œuvre du délai de principe est celle de l'absence de publicité, à l'égard des tiers, de la date du décès de l'auteur dont l'identité leur est inconnue<sup>6</sup>. La règle retenue par le législateur paraît donc être la seule permettant de garantir la sécurité juridique des tiers. Le choix législatif semble ainsi dicté par la

---

<sup>1</sup> L'auteur étant représenté, le public a toujours la possibilité d'identifier l'œuvre et dans le cas du pseudonyme, de relier les œuvres d'un même auteur les unes aux autres.

<sup>2</sup> Cette disposition, avant l'intervention de la loi de 1997, ne visait pas les œuvres anonymes, mais il apparaît que cet oubli constituait une erreur purement matérielle à laquelle remédie la loi du 27 mars 1997, (article 7 de la loi n° 97-283 du 27 mars 1997 transposant dans le code de la propriété intellectuelle les directives du Conseil des Communautés européennes n° 93-83 du 27 septembre 1993 et 93-98 du 29 octobre 1993, *J.O.* 28 mars 1997, p. 4831, *D.* 1997, Législation, p. 213.).

<sup>3</sup> C'est ainsi que le professeur Bonet désigne l'auteur des œuvres anonymes et pseudonymes, *L'anonymat et le pseudonyme en matière de propriété littéraire et artistique*, thèse Paris, 1966.

<sup>4</sup> R. Plaisant, *Juris.-Cl. Civil*, Annexes Propriété littéraire et artistique, 1954, fasc. 6.

<sup>5</sup> La doctrine considère néanmoins que l'identité de l'auteur n'étant pas connue, le principe d'une durée calculée en fonction de la date de décès de l'auteur n'est pas applicable. En ce sens, G. Bonet, thèse *préc.*, p. 123 (« La nature même de ces œuvres explique bien la distinction puisqu'on ne peut vraiment pas appliquer à un ouvrage dont le créateur est, par définition, ignoré ou multiple, comme c'est le cas pour l'œuvre collective, le régime ordinaire fondé sur la personnalité individuelle d'un auteur connu de chacun. Il a bien fallu trouver un autre fondement objectif, la date de publication le fournit seule sans équivoque » ; Colombet, *op. cit.*, n° 284 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 356, n° 439 ; F. Pollaud-Dulian, « La durée du droit d'auteur », *RIDA*, avril 1998, n° 176, p. 113.

<sup>6</sup> Si la volonté de l'auteur de ne pas révéler sa paternité ou le caractère collectif de la création peut expliquer le rejet du principe fondé sur l'idée que l'œuvre reflète la personnalité individuelle de l'auteur, connue de chacun, celui-ci suppose néanmoins un choix dans la mesure où une alternative existait.

considération de l'intérêt des tiers et surtout par la volonté de favoriser l'exploitation et la diffusion des œuvres, manifestant une prise en compte de l'intérêt du public.

Le législateur permet par ailleurs aux créateurs qui lèvent le voile de l'anonymat ou abandonnent leur pseudonyme de profiter de la durée de protection de droit commun<sup>1</sup>. Cette règle tend, à n'en pas douter, à favoriser la tombée du masque que porte l'auteur<sup>2</sup>. En ce sens, la loi encourage la révélation de son identité, conformément à l'intérêt du public à la connaissance de la filiation de l'œuvre.

**445.** Une autre disposition introduite par la loi du 27 mars 1997<sup>3</sup>, déroge aux règles de droit commun s'agissant de la durée de protection. L'article L. 123-3, al. 5 du C.P.I. exclut en effet leur application aux œuvres pseudonymes, anonymes ou collectives qui n'ont pas été publiées pendant les soixante-dix années suivant leur création. Dans cette hypothèse, le propriétaire de l'œuvre<sup>4</sup> qui en effectue ou fait effectuer la publication, jouit d'un droit exclusif de vingt-cinq ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année civile suivant celle de la publication<sup>5</sup>. La loi de 1997 introduit donc en droit d'auteur le mécanisme de la prescription extinctive.

Ce droit paraît devoir, à l'instar de celui du publicateur des œuvres posthumes, être distingué des droits de l'auteur nés de sa création<sup>6</sup>. Comme celui du publicateur de l'œuvre posthume, il est destiné à récompenser l'effort consenti par le « publicateur », c'est-à-dire sa contribution à la diffusion des œuvres<sup>7</sup>. La reconnaissance d'un tel droit est destinée à inciter à la publication de ces œuvres, à encourager leur exploitation et diffusion. A l'image du droit accordé au publicateur des œuvres posthumes, il est justifié par l'intérêt du public.

**446.** Sauf à considérer cette question de la durée de la protection, l'anonymat et le pseudonyme ne posent aucun problème s'agissant de la jouissance du droit d'auteur.

---

<sup>1</sup> Dans l'hypothèse où l'auteur se révèle au public néanmoins, « les droits qui auraient pu être acquis par des tiers antérieurement » sont maintenus au titre de l'article L. 113-6, al. 3 du C.P.I.

<sup>2</sup> En ce sens Desbois, *op. cit.*, p. 523, n° 428, note 2.

<sup>3</sup> Transposant l'article 1-6 de la directive n° 93-98 du 29 octobre 1993, dite directive « durée ».

<sup>4</sup> Cette disposition est inspirée, à n'en pas douter, de celle qui concerne les œuvres posthumes. On peut donc se demander si le « propriétaire » visé par ce nouveau texte est, à l'instar du « propriétaire de l'œuvre » en matière d'œuvres posthumes, celui de l'objet matériel, autrement dit du support de l'œuvre. La question se pose alors pareillement 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° 705 et s.).

<sup>5</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>6</sup> S'agissant du droit de publication posthume, v. notamment Desbois, *op. cit.*, p. 448, n° 356 et p. 825, n° 696.

<sup>7</sup> La durée de vingt-cinq ans du droit exclusif accordé au propriétaire qui effectue la publication ou la fait effectuer correspond à celle jugée opportune par le législateur pour « récompenser » un investissement (voir n° 705 et s.).

L'exercice de ce droit suscite davantage de difficultés. La loi y répond en affirmant un principe général : les auteurs anonymes ou pseudonymes sont représentés dans l'exercice de leurs droits par « l'éditeur ou le publicateur originaire, tant qu'ils n'ont pas fait connaître leur identité civile et justifié de leur qualité »<sup>1</sup>.

**447.** La loi impose donc à l'auteur qui décide de garder l'anonymat ou de porter un pseudonyme de choisir un représentant pour pouvoir exercer ses droits et confère à ce choix un caractère définitif. Le principe posé à l'article L. 113-6 du C.P.I., n'est guère favorable à l'auteur. Celui-ci ne peut en effet remédier à l'inaction de son « représentant »<sup>2</sup> qu'en révélant son identité, à défaut de pouvoir désigner un autre mandataire. Il ne peut désavouer l'éditeur ou le publicateur *originnaire* et confier l'exercice de ses droits à un autre exploitant sans dévoiler son véritable nom. La révélation de la paternité de l'auteur, encouragée par la jurisprudence qui affirme que l'auteur peut y procéder à tout moment, nonobstant son engagement contractuel de rester anonyme ou de porter un pseudonyme<sup>3</sup>, est donc imposée à l'auteur s'il veut se défaire de son premier représentant.

Le législateur retient donc une solution particulièrement favorable aux tiers et au public, en ce qu'elle garantit la sécurité juridique et permet d'identifier une sorte « d'auteur juridique »<sup>4</sup>. Le système instauré par la loi de 1957 *enferme* en quelque sorte l'auteur dans un choix (celui de l'éditeur originaire), susceptible de lui être préjudiciable. Dans l'hypothèse d'une gestion défaillante notamment, il condamne le créateur à sacrifier ses droits ou le secret de son identité. Le statut des œuvres anonymes ou pseudonymes<sup>5</sup> institué par l'article L. 113-6 du C.P.I. apparaît finalement, comme le souligne le professeur Bonet, « beaucoup plus favorable aux tiers concernés par l'œuvre qu'au principal intéressé (l'auteur) qui s'en trouve

---

<sup>1</sup> Article L. 113-6, al. 2 du C.P.I. Ce principe souffre d'une exception dans le cas où le pseudonyme ne laisse aucun doute sur l'identité civile de l'auteur (article L. 113-6, al. 4 du C.P.I.).

<sup>2</sup> Dans la mesure où l'auteur ne peut désigner à sa convenance un mandataire et que la loi lui impose une « représentation » par l'éditeur ou le publicateur originaire, Desbois considère qu'il s'agit davantage d'un prêté-nom que d'une représentation, Desbois, *op. cit.*, p. 521. Dans le même sens, Bonet, thèse préc., p. 150 et s.

<sup>3</sup> Voir *infra* n° 449 et s.

<sup>4</sup> Cette expression est celle dont use le professeur Bonet pour désigner le « représentant » de l'auteur anonyme ou pseudonyme. Il explique en effet que la loi organise la « représentation » du créateur de manière à ce que le public puisse connaître un « auteur » de l'œuvre. Voir aussi en ce sens, Desbois, *op. cit.*, p. 521. Alors que le projet de loi prévoyait la représentation de l'auteur par l'éditeur originaire tant qu'il n'a pas désigné un autre mandataire ou fait connaître son identité civile. Cette faculté de choisir un autre représentant que l'éditeur originaire n'est pas reconnue à l'auteur par la loi de 1957. Sur cette évolution du texte de l'article L. 113-6, al. 2 du C.P.I. Voir les développements de G. Bonet, thèse précitée, note 1, p. 155 et Desbois, *op. cit.*, p. 520-521.

<sup>5</sup> On peut d'ailleurs s'interroger sur les raisons qui ont poussé le législateur à organiser une représentation dans cette hypothèse, elle n'apparaît pas en effet nécessaire.

littéralement prisonnier »<sup>1</sup>. Ce statut n'accorde une protection efficace ni aux prérogatives de l'auteur<sup>2</sup>, ni à sa volonté de dissimulation. Il révèle davantage un réel souci de sauvegarder les droits des tiers et de protéger leurs intérêts en leur garantissant une permanence dans la représentation légale du véritable créateur et en assurant, par conséquent, leur sécurité juridique. On remarquera cependant que, pour préserver leurs intérêts, tout en accordant à l'auteur une liberté de mouvement dont le système le prive, il suffisait d'organiser une publicité appropriée<sup>3</sup>. Cette solution aurait par ailleurs permis de mieux signifier au public que la personne que l'on tend aujourd'hui à présenter comme l'auteur « juridique » de l'œuvre, n'en est pas le véritable créateur<sup>4</sup>. Il n'en reste pas moins que l'article L. 113-6 du C.P.I. exprime indéniablement une volonté de protéger les intérêts des exploitants, de garantir la sécurité juridique nécessaire à l'exploitation des œuvres et donc, de favoriser leur diffusion.

**448.** En conclusion, il faut admettre que cette protection de l'intérêt de l'auteur à demeurer inconnu du public est limitée et que les limites sont inspirés par l'intérêt des tiers et du public<sup>5</sup> : la protection efficace des droits de l'auteur apparaît en effet comme l'alternative au secret et la révélation de l'identité est, en tout point, favorisée. Le souci du législateur de permettre et encourager l'exploitation et la diffusion des œuvres est manifeste.

#### ***b) Régime des clauses de « renonciation » relative à la paternité***

**449.** Si la loi permet à l'auteur de ne pas révéler son identité, tout en l'encourageant à la rendre publique, on peut s'interroger sur la possibilité pour lui de s'engager licitement, par contrat, à garder l'anonymat ou à porter un pseudonyme<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> G. Bonet, thèse *préc.*, p. 174.

<sup>2</sup> Une telle représentation ne paraît d'ailleurs pas adéquate en ce qui concerne l'exercice de ses prérogatives morales, éminemment personnelles. En ce sens Françon, note sous Paris, 9 juin 1964, affaire « Daudet », *J.C.P.* 1965. II. 14172.

<sup>3</sup> Cette solution est préconisée par les professeurs Desbois (*op. cit.*, p. 522) et Bonet (thèse *préc.*, p. 117).

<sup>4</sup> Sur cette fiction légale, sur cet « auteur juridique », voir les développements de G. Bonet, thèse *préc.*, p. 153 et s. Cependant, pour le professeur Gautier (*op. cit.*, p. 221, n° 131), « tout est clair, puisque l'on sait qu'il y a un auteur qui n'est pas le "publicateur", mais l'on ignore cependant son identité ».

Un paradoxe mérite d'être souligné : si la publicité permettrait l'information de tous sur la réalité de la représentation, ce qui satisferait l'intérêt du public, c'est également l'intérêt des tiers que visait cette présentation tendant à faire du représentant légal du véritable créateur un « auteur juridique »...

<sup>5</sup> Il convient par ailleurs de préciser que le public finit, bien souvent, par découvrir la véritable identité du créateur et que si celui qui a révélé sa paternité sans son consentement peut être à ce titre sanctionné, aucun moyen juridique ne permet de protéger l'intérêt de l'auteur une fois le masque levé.

<sup>6</sup> Ces contrats doivent être distingués des conventions ayant pour objet l'abdication ou le transfert de la qualité d'auteur. Les premiers mettent en cause le seul droit à la paternité alors que les seconds intéressent l'ensemble des droits conférés par la loi à l'auteur, du seul fait de sa création.

La question de la licéité des clauses abdicatives et renonciatives est essentielle d'un point de vue théorique, ce qui explique les controverses qu'elle a pu faire naître en doctrine. Elle intéresse le présent propos en ce que, d'une part, les notions d'intérêt général et d'intérêt du public ont été invoquées pour justifier la solution apportée au problème. D'autre part, la licéité de ces clauses met en jeu tant l'intérêt du public à connaître l'auteur et surtout à ne pas être trompé, que les intérêts de l'auteur et de son cocontractant.

**450.** L'auteur ayant le *droit de* garder l'anonymat ou d'emprunter un pseudonyme, on peut considérer qu'il peut donc valablement s'obliger contractuellement à demeurer dans l'ombre<sup>1</sup>. Cependant, il est difficile de considérer que toutes les clauses par lesquelles le créateur s'engage à dissimuler sa paternité correspondent à l'exercice discrétionnaire et libre de son droit moral. Dans nombre de cas, c'est sous la contrainte ou par nécessité que le créateur y consent. Il est fréquent qu'un tel engagement soit passé par l'auteur dans le cadre des contrats de « nègre », par un acte secret<sup>2</sup>, au profit d'une personne qui va se présenter au public comme l'auteur de l'œuvre<sup>3</sup>. Il semble qu'une différence importante sépare cette situation d'anonymat « forcé », pour emprunter au professeur Bonet la formule qu'il utilise, et l'anonymat permis par la loi<sup>4</sup>.

Par ailleurs, la loi consacre le caractère inaliénable du droit moral, attaché à la personne de l'auteur. Or la doctrine enseigne traditionnellement que ce principe d'inaliénabilité implique l'illicéité de la clause par laquelle l'auteur cède ou renonce à ses prérogatives morales. En conséquence la clause par laquelle un créateur accepte de renoncer définitivement à sa paternité, de l'abdiquer au profit d'un auteur apparent<sup>5</sup> ou celle attribuant la paternité d'une

---

<sup>1</sup> Une disposition du code de la propriété intellectuelle pourrait être invoquée à l'appui de cette opinion : l'article L. 132-11 oblige en effet l'éditeur à faire figurer sur chacun des exemplaires le nom, le pseudonyme ou la marque de l'auteur, *sauf clause contraire*. Cependant, pour M. Huguet, le législateur n'a pas envisagé que l'auteur et l'éditeur conviennent de la mention du nom ... Il appartient en réalité à l'auteur de décider de la publicité ou non de sa paternité. S'il décide de la révéler au public, l'éditeur est tenu en conséquence de faire figurer le nom d'auteur sur les exemplaires, si l'auteur décide de porter un pseudonyme, l'éditeur doit faire figurer sur chacun des exemplaires le pseudonyme de l'auteur, A. Huguet, *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, Paris, L.G.D.J., 1962, p. 74, n° 102.

<sup>2</sup> Ce qui autorise le professeur Gautier à évoquer la théorie de la simulation en droit des obligations, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 217, n° 130.

<sup>3</sup> Ainsi devrait-on distinguer les clauses « abdicatives » par lesquelles l'auteur renoncerait à exercer son droit de se dire auteur et les clauses « translatives » par lesquelles il renoncerait à l'exercice de son droit au profit d'une personne qui se présenterait au public comme étant le véritable auteur. La nullité de ces clauses semble s'imposer au regard du caractère inaliénable du droit moral. Pour Desbois, « la clause abdicative, que constitue la stipulation relative à l'anonymat ou au pseudonyme, rejoint la clause translative par laquelle une personne, physique ou morale, entend usurper la qualité d'auteur », Desbois, *op. cit.*, p. 526, n° 431.

<sup>4</sup> Le raisonnement vaut pareillement en ce qui concerne le pseudonyme.

On remarquera, à l'instar du professeur Bonet que « la loi ne distingue pas *incognito* volontaire et *incognito* forcé puisqu'elle ignore ce dernier, littéralement contraire à ses dispositions », G. Bonet, thèse *préc.*, p. 216.

<sup>5</sup> Le créateur, dans cette hypothèse et plus particulièrement dans le domaine littéraire, est appelé « nègre ».

œuvre à l'un des coauteurs, devraient être considérées comme illicites. Pourtant, l'illicéité des renonciations au droit de paternité, comme l'indiquent les professeurs A. et H.-J. Lucas « est moins assurée qu'il n'y paraît »<sup>1</sup>.

**451.** Une première opinion consiste à soutenir la validité des renonciations relatives au droit à la paternité. Selon cette conception, le contrat faisant loi entre les parties, l'auteur qui a renoncé à proclamer sa paternité, ne saurait invoquer son droit moral pour se dédire<sup>2</sup>. Cette thèse a été retenue par la jurisprudence dans un premier temps. Mais le droit à la paternité était alors encore mal établi<sup>3</sup>. Bien que la loi de 1957 ait consacré le droit de l'auteur au respect de son nom et de sa qualité, cette opinion trouve un écho en jurisprudence après son entrée en vigueur<sup>4</sup>. Cependant, parmi les décisions citées par la doctrine pour illustrer cette réalité, si pour certaines, des circonstances particulières peuvent expliquer, à défaut de la justifier, la position des juges<sup>5</sup>, d'autres (affaires « Daudet » et « Etat gabonais contre France 2 ») ne paraissent pas pouvoir être interprétées dans le sens d'une admission sans équivoque de la licéité des renonciations définitives par les juges.

Dans l'affaire « Daudet », ce sont les héritiers qui désiraient lever le voile sur la « paternité » (?) de l'épouse Daudet, alors que les auteurs avaient, de leur vivant, souhaité taire son rôle dans la création<sup>6</sup>. Les juges ont toutefois considéré que ce serait trahir la volonté des auteurs que de révéler au public le rôle de l'épouse Daudet qui, a « voulu demeurer fidèle à son rôle d'aide discrète mais irremplaçable ». Ils ont donc admis la licéité d'une renonciation tacite, ce qui peut être critiqué et apparaît critiquable. Mais il est difficile d'inférer d'une telle décision que les magistrats considèrent la renonciation définitive comme valable. La recherche de la

---

<sup>1</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 332, n° 409.

<sup>2</sup> Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Paris, Imprimerie et librairie générale Marchal, Billard et Cie, 1879, n° 121 : « On peut acquérir le droit de se dire auteur d'une œuvre qu'on a pas faite. (...) Il y a encore aujourd'hui et il y aura toujours d'obscurs ouvriers littéraires, travaillant à forfait, et tenant moins à la gloire qu'à l'argent (...) C'est là une convention (qualifiée de louage d'industrie) qu'on ne saurait louer assurément, mais qui n'a rien d'illicite ».

<sup>3</sup> Trib. civ. Nantes, 27 mars 1905, *D.P.*, 1907. 2. 297 ; Trib. civ. de la Seine, 3 février 1858 et Paris, 14 novembre 1859, affaire « Maquet », (nègre de Dumas), *Ann. Prop. Ind.* 1859. 390, art. 497. Dans cette dernière affaire, on ne saurait néanmoins considérer que le droit moral est mal établi : s'il n'est pas consacré par la loi, il est cependant reconnu par la jurisprudence.

<sup>4</sup> T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 28 juin 1978, *RIDA*, avr. 1979, n° 100, p. 209 ; Paris, 9 juin 1964, affaire « Daudet », *préc.* Voir aussi : Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 avril 1987, *D.* 1988, *jurisp.*, p. 97, note Edelman ; *R.T.D.Com.*, 1988, obs. Françon ; *RIDA*, oct. 1987, n° 134, p. 197 et les observations de P.Y. Gautier, « L'œuvre écrite par autrui », *RIDA*, janv. 1989, n° 139, p. 85, qui semble admettre le caractère licite d'une renonciation anticipée au droit de paternité dans le cadre d'un contrat de commande).

<sup>5</sup> Ainsi dans l'affaire jugée par le tribunal de grande instance de Paris (1<sup>ère</sup> ch., 28 juin 1978, *préc.*), l'auteur qui invoque le droit à la paternité est à l'origine de l'attribution de son œuvre à un autre, en l'occurrence Mozart et a accredité cette opinion pendant près de cinquante ans, pour son plus grand profit.

<sup>6</sup> Paris, 9 juin 1964, affaire « Daudet », *préc.* Les juges ont, semble-t-il, étaient sensibles au fait que, de leur vivant, les époux Daudet avaient décidé ensemble de ne pas révéler le rôle de l'épouse dans la création.

volonté des auteurs suggère, au contraire, que si l'épouse Daudet avait exprimé son désir de se faire connaître du public, en sa qualité de collaboratrice, les héritiers auraient été admis à exercer le droit à la paternité. Dans une seconde espèce<sup>1</sup>, concernant un contrat de commande d'une œuvre audiovisuelle par l'Etat gabonais à la société France 2, la première chambre civile juge licite une clause par laquelle l'auteur *renonce à son droit moral*, intervenue avant que l'œuvre n'ait été créée<sup>2</sup>. Il apparaît difficile de considérer que cette clause concerne le droit à la paternité de l'auteur, alors que celui-ci n'est pas encore né, sauf à admettre le caractère licite d'une renonciation anticipée. Or, la doctrine et la jurisprudence enseignent que l'on ne saurait renoncer qu'à un droit né et acquis<sup>3</sup>. Il nous paraît donc difficile de considérer que, par cette décision, les magistrats manifestent une volonté claire et univoque d'admettre la licéité d'une renonciation définitive à la paternité.

**452.** Une seconde thèse, développée notamment par Michaëlidès-Nouaros, affirme que la validité de ces conventions doit être appréciée au regard de la cause et, par conséquent, de l'intérêt général<sup>4</sup>. L'idée est que le contrat doit être considéré comme valable dès lors que sa cause n'est pas contraire à l'ordre public<sup>5</sup>. Si les parties ont eu pour mobile d'induire le public en erreur sur la genèse de l'œuvre, il doit être considéré comme nul, mais si la renonciation est dans l'intérêt de la culture<sup>6</sup>, il est valable. Michaëlidès-Nouaros explique que « tout contrat

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 avril 1987, *préc.*

<sup>2</sup> Cette décision n'est pas sans rappeler l'opinion, émise par le doyen Ripert qui considère que si le droit à la paternité n'est pas susceptible de renonciation par contrat après la publication de l'œuvre, de telles conventions sont valables avant toute communication au public (Voir les développements de Lyon-Caen et Ripert lors de la séance du 20 avril 1923, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1923, p. 205-206 ; dans le même sens, Michaëlidès-Nouaros, *op. cit.*, p. 108, n° 60.

<sup>3</sup> A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 8<sup>ème</sup> éd., 2001, n° 885 ; F. Dreiffus-Netter, *Rép. Civ. Dalloz*, 1989, V° « Renonciation », n° 72.

Une telle solution, comme le souligne le professeur Gautier (art. *préc.*, p. 87) méconnaît la théorie générale des obligations : « Il est en effet interdit de renoncer à une nullité (...), par le biais d'une clause insérée dans l'acte même qui en est frappé ».

<sup>4</sup> Michaëlidès-Nouaros, « La question de l'inaliénabilité du droit moral de l'auteur en Droit Comparé », *Revue hellénique de Droit International*, 1953, n°3, p.3 ; *Le droit moral de l'auteur*, 1935, n° 55 et s. ; Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Paris, 1908, 3<sup>ème</sup> éd. (par Maillard et Claro), n° 121 et s. ; Radojkovic, « Le droit à la paternité », *RIDA*, sept. 1965, n° XXXVII, p. 187.

<sup>5</sup> M. Recht, qui estime que « seul l'intérêt public pourrait justifier l'interdiction de faire des conventions sur le droit de paternité », s'interroge sur le trouble à l'ordre public que pourrait causer un tel contrat si l'auteur y a intérêt, P. Recht, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, L.G.D.J./Duculot 1969, p. 289. Il faut alors en conclure que s'il s'agit d'un anonymat ou du port d'un pseudonyme subi, il pourrait être interdit...

<sup>6</sup> Michaëlidès-Nouaros éclaire son propos par les explications suivantes : Lorsque la renonciation est indispensable pour la préparation des œuvres importantes, d'utilité générale, comme les encyclopédies, ou lorsque celle-ci concerne une œuvre d'importance secondaire, tel un index alphabétique ou une table des matières, elle est valable (art. *préc.*, p. 251).

La comparaison de ces précisions avec le développement consacré par Savatier à ces questions est intéressante. Il considère en effet que la thèse selon laquelle la « renonciation de l'artiste ou de l'écrivain à sa personnalité (est) juridiquement impossible » est « simpliste et illusoire » (Savatier, *Le droit de l'art et des lettres*, L.G.D.J. 1953,

ayant pour but de dissimuler le véritable créateur de l'œuvre et d'attribuer la paternité de celle-ci à une autre personne est nul, comme immoral et notamment comme étant conclu *dans l'intention de tromper le public* »<sup>1</sup>. L'obligation contractuelle de l'auteur à demeurer dans l'ombre est cependant licite lorsque la renonciation au droit à la paternité s'impose pour la réalisation d'œuvres importantes d'utilité générale ou lorsqu'elle concerne une œuvre d'une « importance secondaire »<sup>2</sup>.

**453.** Cette thèse, inspirée de la théorie de Josserand relative aux mobiles des actes, a le tort, écrit Françon, « de trancher la difficulté en se référant à l'intérêt général alors que la propriété littéraire a en réalité un fondement individualiste »<sup>3</sup>. La faiblesse de l'« ingénieuse argumentation »<sup>4</sup> proposée par Michaélidès-Nouaros ne tiendrait-elle qu'à cette place accordée à l'intérêt de la société ? A observer la critique de Desbois à son encontre, il semble bien, en effet, que ce soit, essentiellement, la priorité accordée au public qui invalide la construction.<sup>5</sup> Mais s'il stigmatise l'opinion défendue par Michaélidès-Nouaros en soulignant qu'elle fait « litière de la conception traditionnelle des droits d'auteur, qui ont pour fin de

---

p. 38, n° 46). Il souligne que les clauses de renonciation au droit de paternité peuvent être nécessaires dans l'hypothèse des œuvres collectives ; ce qui lui paraît choquant, « c'est le fait qu'un usurpateur, doublé d'un exploiteur, qu'un marchand marron d'art ou de lettres fasse, sous son nom, travailler "un nègre", c'est-à-dire, un artiste ou un écrivain esclave, dont il s'attribue mensongèrement l'inspiration et la création » (Savatier, *ibid.*, p. 39, n° 46). On retrouve, chez Savatier, un discours très proche de celui qui sous-tend la thèse de Michaélidès-Nouaros, mais à la différence de ce dernier, Savatier considère que le droit ne peut rien contre ces situations qu'il qualifie de scandaleuses.

<sup>1</sup> Michaélidès-Nouaros, « La question de l'inaliénabilité du droit moral de l'auteur en droit comparé », *préc.*, p. 248 (nous soulignons). On retrouve cette idée dans les récents développements de G. Koumantos, « Faut-il avoir peur du droit moral ? », *RIDA*, avr. 1999, n° 180, p. 87 et s. et spéc. p. 105 (qui souligne que la clause par laquelle l'auteur renonce à se faire reconnaître comme auteur au profit d'autrui « devrait être considérée comme portant atteinte au noyau du droit moral et de la personnalité de l'auteur mais aussi comme *un acte frauduleux abusant le public* », nous soulignons).

Le professeur Caron soulignait déjà dans le commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation de 1993 dans l'affaire « De Villiers » que « tout au plus, serait-il possible d'objecter que ces clauses ont pour effet de "tromper" le public sur la véritable origine des œuvres ». Mais, en précisant que cette approche est privilégiée Outre-Atlantique, sans approfondir la question, il semble qu'il considère, à l'instar des professeurs Desbois ou Françon, cette objection comme étant de peu de poids.

<sup>2</sup> Michaélidès-Nouaros, art. *préc.*, pp. 248 et 251. Le professeur Plaisant estime également, concernant les « œuvres mineures » (dans le journalisme, la publicité, la télévision) que « la renonciation à la signature devrait être admise plus facilement » (R. Plaisant, « Les conventions relatives au droit moral de l'auteur », *Mélanges en l'honneur de Desbois, Etudes de propriété intellectuelle*, Dalloz, Paris, 1974, p. 63 et s. et spéc., p. 67). Il considère d'ailleurs que la jurisprudence est « trop sévère pour la renonciation tacite, en particulier lorsque la création est minime » (*ibid.*, p. 68).

<sup>3</sup> Françon, note sous Paris, 9 juin 1964, affaire « Daudet », *préc.*

En effet, pour Michaélidès-Nouaros (*ibid.*, p. 251), l'inaliénabilité du droit à la paternité s'impose non seulement dans l'intérêt de l'auteur mais également dans celui de la culture et de la société et les exceptions à ce principe sont également dictés par ces intérêts collectifs ou généraux.

<sup>4</sup> Cette expression est empruntée au professeur Desbois, *op. cit.*, p. 530, n° 438.

<sup>5</sup> Après avoir souligné qu'il n'était pas certain « que le public ait toujours à se féliciter » des conséquences attachées à la validité des concessions faites par l'auteur au cessionnaire, Desbois explique, en effet, qu'« il est

protéger les intérêts pécuniaires ou moraux des individus »<sup>1</sup>, argument qui relève d'une position quelque peu dogmatique, il critique par ailleurs, sur un plan plus strictement juridique, le caractère arbitraire du point de départ du raisonnement qui s'attache au mobile impulsif et déterminant et apprécie la licéité de celui-ci en fonction de l'intérêt général<sup>2</sup>. Il conviendrait, selon lui, de raisonner en termes d'objet. Sans nous convaincre sur ce point, dans la mesure où la validité d'un contrat suppose l'existence d'un objet et d'une cause, licites, on admettra avec lui que l'on ne saurait prétendre, à l'instar de Michaëlidès-Nouaros, que « tant que la publication ne s'est pas produite, le droit de paternité n'est pas complet en la personne de l'auteur »<sup>3</sup>. Le droit de paternité naît, aux termes de la loi, du seul fait de la création. Il faut admettre que la renonciation définitive par l'auteur à son droit ne saurait être valable, le caractère inaliénable des attributs du droit moral la privant d'un objet licite. Cependant, on doit aussi considérer, nous semble-t-il, que si la convention vise à permettre à un tiers de se présenter comme le véritable créateur pour un temps limité, la question de la cause se pose avec acuité. Cette notion n'est-elle d'ailleurs pas l'instrument privilégié du contrôle de la conformité des conventions à l'ordre public et aux bonnes mœurs<sup>4</sup> ?

**454.** Le professeur Gautier adresse une autre critique à l'égard du raisonnement proposé notamment par Michaëlidès-Nouaros, tenant à la difficile administration de la preuve psychologique<sup>5</sup>. Cet argument n'apparaît cependant pas décisif. On conviendra, d'une part, que la preuve qui incombe à celui qui se prétend auteur, si l'on admet la validité de la clause et la possibilité d'une révocation, est tout aussi difficile<sup>6</sup>. On connaît, d'autre part, en droit de

---

trop simple de s'en tenir à l'intérêt général, comme si les auteurs devaient se mettre à la dévotion du public », *op. cit.*, p. 530, n° 438.

<sup>1</sup> Desbois, *ibid.*

<sup>2</sup> Il semble par ailleurs qu'il ne soit pas très favorable aux thèses de Josserand dans la mesure où il considère que le problème n'est pas tant celui du mobile impulsif et déterminant que de l'objet.

<sup>3</sup> Michaëlidès-Nouaros, *Le droit moral de l'auteur*, Paris, A. Rousseau, 1935, p. 108, n° 60. Il estime que tant que la publication ne s'est pas produite, l'auteur peut soit déclarer le fait de sa création au public et en revendiquer l'honneur, soit renoncer au profit d'un autre au droit de paternité. Reprenant l'idée du doyen Ripert, il soutient en effet que le droit à la paternité n'est pas complet en la personne de l'auteur avant la publication, acte par lequel il se présente au public comme son créateur, « indispensable pour nouer aux yeux du public le lien étroit de paternité entre le créateur et sa création » (Michaëlidès-Nouaros, *ibid.*, cité par R. Plaisant, « Les conventions relatives au droit moral de l'auteur », *Mélanges en l'honneur de Desbois, Etudes de propriété intellectuelle*, Dalloz, Paris, 1974, p. 63 et s. et spéc., p. 65).

<sup>4</sup> F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, 2002, n° 359.

<sup>5</sup> P.Y. Gautier, art. *préc.*, p. 89 : « Celle-ci sera donc souvent "diabolique" ».

Pourtant cette difficulté qu'il y a à sonder les esprits n'est pas propre à cette question et n'empêche pas le professeur Gautier d'en préconiser l'application dans d'autres hypothèses (en matière d'abus de droit *post mortem*).

<sup>6</sup> Il est d'ailleurs amusant de voir que M. Huguet use du même adjectif « diabolique » pour qualifier cette preuve de la qualité d'auteur (*op. cit.*, p. 82, n° 114).

nombreuses situations dans lesquelles une telle preuve est exigée, sans que l'on ai songé à remettre en cause le principe qui l'implique.

Il n'en demeure pas moins que les arguments de Michaélidès-Nouaros n'apparaissent pas conformes à, ni compatibles avec la lettre de la loi qui consacre l'inaliénabilité du droit moral. Il ne semble pas tenir suffisamment compte de l'intérêt de l'auteur dans son raisonnement. Si ses « opposants », en condamnant la primauté qu'il confère à l'intérêt général, n'accorde pas à celui-ci et à l'intérêt collectif du public l'attention qu'il mérite, l'esprit de la loi de 1957 ne permet cependant pas de ne considérer que l'intérêt général.

**455.** Selon une troisième opinion, minoritaire, toute convention relative au droit de paternité est nulle, celui-ci étant inaliénable<sup>1</sup>. Certaines décisions de justice affirment à cet égard le caractère illicite de la convention par laquelle un auteur (appelé « nègre ») accepte d'abdiquer sa paternité au profit d'un auteur apparent<sup>2</sup> ou de celle qui oblige un peintre à porter un pseudonyme<sup>3</sup> ou encore d'attribuer à l'un des coauteurs d'une œuvre, la paternité de la totalité<sup>4</sup>. Mais cette position, si elle respecte les principes du droit d'auteur, apparaît méconnaître la pratique. La nullité affirmée ne constitue pas, en outre, le meilleur moyen de garantir la protection des intérêts de l'auteur. L'illicéité des conventions abdicatives ou translatives implique leur nullité alors que l'auteur, dans la plupart des cas, serait plus efficacement protégé s'il pouvait exiger de son cocontractant l'exécution de son obligation d'exploitation ou de rémunération. Ces considérations expliquent la position adoptée par la jurisprudence et la doctrine dominante.

**456.** Cette dernière admet la validité de la clause par laquelle le créateur s'engage à ne pas dévoiler sa paternité, tout en affirmant le principe d'une libre révocation de son engagement par le créateur<sup>5</sup>. Cette conception exprime le souci de tenir compte de la pratique contractuelle et de protéger efficacement les créateurs<sup>6</sup>, sans méconnaître l'intérêt du public à ne pas être trompé<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> P. Sirinelli, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, thèse, Paris II, 1985, p. 292 et s., spéc. p. 309, 316 et 317.

<sup>2</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>er</sup> février 1989, « Anne Bragance » *RIDA*, juill. 1989, p. 301, note P. Sirinelli ; *J.D.I.* 1989, p. 1005, note Edelman ; *D.* 1990, S.C., p. 52, obs. Colombet.

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 novembre 1966, *préc.*

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 avril 1991, « Béart », *J.C.P.* 1991, IV, p. 215 ; *RIDA*, oct. 1991, n° 150, p. 125.

<sup>5</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 526 et s. et surtout n° 432 ; P.Y. Gautier, art. *préc.*, spéc., p. 91 ; Colombet, sous Paris, 10 juin 1986, *D.* 1987, S.C., p. 153 ; R. Dumas, Propriété littéraire et artistique, *op. cit.*, p. 209.

<sup>6</sup> Ce qu'une lecture trop rigide du principe d'inaliénabilité ne paraît pas permettre.

<sup>7</sup> Les auteurs demeurent néanmoins partagés sur le fondement de ce principe de libre révocabilité des conventions relatives au droit à la paternité. Certains y voient, en effet, une tolérance non constitutive de droits

**457.** La jurisprudence se garde le plus souvent de prendre *clairement* parti sur la validité de telles clauses<sup>1</sup> et se contente généralement d'affirmer que l'auteur peut librement révoquer son engagement. La Cour de cassation a néanmoins affirmé qu'une clause d'anonymat stipulée par l'auteur dans l'exercice de son droit moral est valable, sans pouvoir constituer une renonciation définitive à aucune de ses prérogatives<sup>2</sup>. Le contrat stipulant une telle obligation étant considéré comme valable, la révocation ouvre en principe droit à indemnité au profit du cocontractant<sup>3</sup>.

**458.** Le principe d'inaliénabilité du droit moral exige, selon nous, de considérer comme nulles les clauses visant à renoncer de manière définitive au droit de paternité<sup>4</sup> ou à permettre à un tiers de se présenter comme l'auteur<sup>5</sup>. Il n'exclut pas la validité des clauses par lesquelles

---

(Colombet, sous Paris, 10 juin 1986, *D.* 1987, S.C., p. 153 ; R. Dumas, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 209 ; pour une position moins nette mais en ce sens, C. Caron, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mai 1993, *P.A.*, 22 août 1994, n° 100, p. 12 : « La renonciation qui n'est pas définitive évoque une tolérance par laquelle l'auteur permet à un tiers de signer l'œuvre qu'il a écrite », les autres considèrent, au contraire, qu'une obligation alternative est assumée par l'auteur (Desbois, *op. cit.*, p. 527, n° 432 ; P.Y. Gautier, « L'œuvre écrite par autrui », *RIDA*, janv. 1989, p. 63-101, spéc., p. 91). Cette dernière analyse est séduisante en ce qu'elle permet, en effet, de résoudre la difficulté qu'il y a à admettre la validité de telles clauses (autrement dit d'expliquer en quoi l'obligation de l'auteur n'est pas potestative et donc nulle, alors que l'idée de tolérance ne permet pas de justifier la validité de la convention et la faculté de révocation *ad nutum* reconnue à l'auteur). Desbois précise les termes de cette obligation alternative : il s'agit pour l'auteur soit de demeurer dans l'ombre, soit de lever le voile pour proclamer sa paternité, en indemnisant le cocontractant. Cependant si, comme Desbois, suivi sur ce point par une partie de la doctrine, on admet que le cocontractant peut demander la résolution du contrat du fait de la remise en cause d'une stipulation essentielle du contrat, en cas de révélation par l'auteur de son nom, ou, au moins, une indemnisation, on peut s'interroger sur la réalité de l'obligation alternative. En effet, même si les deux prestations alternatives sont inégales, elles sont réputées juridiquement équivalentes. Le créancier est censé être pareillement satisfait par l'exécution de l'une ou de l'autre. Si une telle obligation existait, on ne devrait pas considérer que le rejet du masque constitue un « revirement qui va à l'encontre d'une stipulation essentielle du contrat », on devrait admettre que l'auteur ne fait qu'exécuter l'une des deux obligations qui lui incombent.

Par ailleurs, on peut se demander si une obligation alternative peut se présumer ou être tacite dans la mesure où dans l'hypothèse qui nous retient, une telle clause ne sera *a priori* pas expressément prévue.

<sup>1</sup> Notamment, Paris, 10 juin 1986, « Montpezat », *RIDA*, juill. 1987, p. 193, *D.* 1987, somm. 183, obs. Colombet (la Cour se contente d'affirmer que la renonciation du coauteur à son droit au nom « à la tenir pour valable, a cessé d'avoir effet au plus tard à la date de l'assignation contenant la première manifestation de son repentir » (nous soulignons).

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mai 1993, de Villiers *c/* Soton, *RIDA*, juill. 1993, p. 205 ; *P.A.* 22 août 1994, n° 100, p. 10, note C. Caron (rejet du pourvoi formé contre Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 18 décembre 1990, *D.* 1993, jurispr., p. 442, note Edelman).

<sup>3</sup> Cependant cette indemnisation n'interviendra qu'*a posteriori*. A l'inverse, si l'on admet, avec les professeurs Desbois et Gautier, que l'auteur assume une obligation alternative, l'indemnisation intervient *a priori*. L'on songe alors inévitablement à la similitude avec le droit de repentir. On ne manquera pas de relever que la Cour de Paris a d'ailleurs expressément visé le repentir de l'auteur : la renonciation du coauteur à son droit au nom, « à la tenir pour valable, a cessé d'avoir effet au plus tard à la date de l'assignation contenant la première manifestation de son repentir », Paris, 10 juin 1986, « Montpezat », *RIDA*, juill. 1987, p. 193, *D.* 1987, somm. 183, obs. Colombet.

<sup>4</sup> On a déjà souligné l'importance de la distinction entre les renonciations à la qualité d'auteur et celle ayant trait au seul droit à la paternité.

<sup>5</sup> Le problème essentiel est celui des effets de cette nullité. Il serait en effet particulièrement préjudiciable à l'auteur (et l'on remarquera que l'intérêt du public converge une fois encore avec celui de l'auteur) que celui qui

l'auteur s'engage à dissimuler sa paternité pendant un certain temps. Dans une telle hypothèse, on admettra la validité du contrat sous réserve d'une cause licite de l'engagement. Or si la finalité de ce dernier est de tromper le public en présentant un tiers comme le véritable auteur, on admettra que la cause est illicite. Dans le cas où la convention serait valable, l'auteur qui révélerait sa paternité en violant l'obligation contractuelle qui le lie serait tenu d'indemniser le cocontractant, en application du droit commun de la responsabilité contractuelle.

**459.** Cet examen de la question de la validité des clauses par lesquelles l'auteur d'une œuvre s'engage à garder l'anonymat ou à porter un pseudonyme a permis de mettre en lumière l'importance de la considération de l'intérêt de la collectivité et, surtout, de souligner la position quelque peu dogmatique de la doctrine à son égard, que ce soit pour le considérer comme justifiant une règle ou, au contraire, pour refuser de le considérer comme un critère pertinent.

Si l'on ne peut rendre compte du droit de paternité sous le seul angle de l'intérêt du public sans le dénaturer, il apparaît que l'on ne saurait pas plus en rendre pleinement compte sous l'angle du seul intérêt de l'auteur. Cette perspective pourrait paraître déplacée alors que l'argument de l'intérêt du public est sans cesse invoqué pour mieux combattre le droit d'auteur. Mais il importe, spécialement dans ce contexte, de souligner combien même le droit moral, si souvent présenté comme protégeant les seuls intérêts éminemment personnels de l'auteur, manifeste une intégration de l'intérêt du public, que l'on ne peut concevoir par la seule opposition, réductrice, à l'intérêt de l'auteur<sup>1</sup>. Comme le souligne le professeur Caron « si le droit de paternité protège avant tout l'auteur, il sauvegarde également les intérêts du public qui vont de pair avec ceux du créateur » : « Le droit de paternité, droit moral mais aussi subsidiairement social, protège non seulement l'auteur, mais aussi le public »<sup>1</sup>.

On se souviendra également des paroles de l'un des plus grands défenseurs des droits des créateurs, qui œuvra pour la consécration de leurs intérêts au sein de la Déclaration universelle des droits de l'homme. R. Cassin écrit ainsi : « Il faut que la paternité d'une œuvre ou d'une découverte, même dégagée de toute considération de profit matériel puisse être

---

a pu abuser de sa faiblesse en lui imposant l'anonymat puisse encore profiter d'une règle de droit en invoquant la nullité du contrat dans lequel la clause litigieuse constituait une obligation essentielle.

<sup>1</sup> En ce sens, le commentaire du professeur Caron qui souligne que « si le droit de paternité protège avant tout l'auteur, il sauvegarde également les intérêts du public qui vont de pair avec ceux du créateur » et ajoute plus loin que « le droit de paternité, droit moral mais aussi subsidiairement social, protège non seulement l'auteur, mais aussi le public », C. Caron, *Comm. com. électr.*, déc. 1999, p. 18, comm. n° 37, sous Toulouse, 11 mai 1999 et Versailles, 14 janvier 1999.

connue et protégée, aussi bien dans l'intérêt de l'humanité intéressée à connaître les noms de ses bienfaiteurs que dans celui de la justice due à l'auteur »<sup>2</sup>.

Cette justice due à l'auteur implique également que l'œuvre soit protégée. Droit à la paternité et droit au respect de l'œuvre sont en effet intimement liés : à quoi servirait-il à l'auteur de pouvoir déclarer sa paternité et d'exiger sa publicité, s'il ne pouvait imposer à tous de respecter l'intégrité de son œuvre ? S'il appartient au seul auteur de décider de la communication de l'œuvre au public (et des modalités de celle-ci), il est logique qu'il puisse contrôler et exiger le respect de son intégrité.

### ***B- La protection de l'intérêt du public au respect de l'œuvre***

**460.** Il est plus fréquent de voir exprimée l'idée d'une convergence de l'intérêt collectif du public et de ceux des auteurs ou de la protection du premier par le droit moral à l'égard du droit au respect de l'œuvre, que des autres prérogatives morales<sup>3</sup>. La lecture traditionnelle de cette prérogative ne laisse cependant guère de place à la notion d'intérêt du public. Une partie de la doctrine en exclut d'ailleurs la pertinence au nom de l'individualisme et du personnalisme, caractéristique du droit moral<sup>1</sup>. Pourtant, le prisme de cet intérêt collectif, dont il nous appartient de démontrer la prise en compte, permet de mieux saisir la teneur et les fondements du droit au respect (1) mais également ses limites (2).

---

<sup>1</sup> C. Caron, *Comm. com. électr.*, déc. 1999, p. 18, comm. n° 37.

<sup>2</sup> R. Cassin, « 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 et s., spéc., p. 230.

<sup>3</sup> 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, qui souligne à propos du droit au respect que « ce droit moral s'avère également destiné à préserver les droits du public, quant à la paternité et à l'intégrité de l'œuvre » ou encore qu'« il importe que l'œuvre soit livrée au public dans son authenticité et son intégrité, à l'exclusion de toute dénaturation qui porterait atteinte au libre accès à la culture » ; « La trilogie auteur-œuvre-public (5<sup>ème</sup> partie) », *P.A.*, 10 janv. 1994, n° 4, p. 4 et s., spéc. p. 6 ; C. Caron, thèse *préc.*, notamment p. 392, n° 340, qui souligne que « l'auteur qui exerce son droit moral sert *incidemment* les intérêts du public » ; M. Cornu, *op. cit.*, p. 401, qui souligne que l'intérêt qui sous-tend la protection de l'intégrité des œuvres de l'esprit n'est pas le même qu'en matière de préservation des biens corporels : « Ce dernier se rapporte à l'évidence à un intérêt culturel d'ordre général là où le droit d'auteur défend l'intérêt particulier de l'auteur de l'œuvre. Mais sous ces intérêts particuliers, nous l'avons déjà souligné à propos de la vocation culturelle du droit d'auteur, on peut considérer qu'il existe un intérêt supérieur pour la collectivité à assurer la préservation des œuvres contre les initiatives parfois intempestives des propriétaires privés » ; Desbois, « L'évolution des droits de l'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique », *R.T.D.Civ.* 1939, p. 27, n° 23, qui écrit lui-même, tout en critiquant les bases du raisonnement tendant à affirmer les droits de la Communauté, que « lorsque l'auteur défend sa création contre les mutilations, les abus des exploitants, il protège une partie du patrimoine national, en même temps que sa propre personnalité (...) » ; G. Michaëlidès-Nouaros, *op. cit.*, p. 82 et s. ; P. Recht, *op. cit.*, p. 291 et s. ; L. Vaunois, « L'évolution du droit moral », *Mélanges Marcel Plaisant*, Sirey, 1960, p. 295 qui évoque le « droit moral du public » qui serait celui permettant « d'exiger la parfaite conservation des textes, l'exclusion des appétits publicitaires qui déshonorent les grands chefs d'œuvre ».

## 1- Protection de l'œuvre dans l'intérêt du public

**461.** La loi de 1957 a consacré la jurisprudence antérieure qui, au terme d'une construction progressive, confère à l'auteur un droit au respect de son œuvre<sup>2</sup>. Si cette prérogative protège incontestablement les intérêts privés et moraux de l'auteur (et l'objet de notre discours ne consiste pas à remettre en cause cette réalité<sup>3</sup>) il apparaît essentiel de ne pas méconnaître la dimension culturelle et sociale de cette prérogative. L'intérêt de l'auteur est-il le seul à avoir été pris en considération par le législateur et les tribunaux, dans la construction du droit au respect ou, postérieurement à la loi de 1957, dans sa mise en œuvre ? Une analyse des intérêts en présence (a), d'une part, et de la protection conférée par le droit au respect (b), d'autre part, est nécessaire afin de déterminer si l'intérêt du public l'est également<sup>4</sup>.

### *a- Intérêt du public et authenticité de l'œuvre*

**462.** L'empirisme qui caractérise le droit moral justifie l'observation des intérêts pris en compte dans l'édification progressive de ce droit. L'identification des racines historiques et philosophiques, par la jurisprudence et la doctrine, dans le droit naturel conduit fréquemment les juristes à méconnaître le rôle de l'intérêt du public, du moins celui de sa prise en compte dans cette construction (1). Cette dernière est incontestablement marquée, à terme, par la prééminence de l'intérêt du créateur, laquelle n'autorise cependant pas que l'on néglige l'intérêt collectif du public, dont il faut préciser les relations avec celui de l'auteur, généralement présentées, à tort, comme purement antinomiques (2).

### 1) La protection du public aux origines de la protection juridique de l'œuvre

---

<sup>1</sup> En ce sens, notamment, Desbois, *op. cit.*, p. 538, n° 449.

<sup>2</sup> Article L. 121-1 du C.P.I.

<sup>3</sup> Il ne nous appartient pas non plus de développer cet aspect. Pour des études approfondies sur le droit au respect, voir notamment : P. Sénéchal, *Origines et évolution du droit au respect de l'œuvre en droit français*, thèse, Paris II, 1989 ; D. Giocanti, *Le droit au respect de l'auteur en droit français*, thèse, Paris II, 1989.

<sup>4</sup> L'intérêt de l'auteur n'est pas le seul à avoir été pris en considération par le législateur et les tribunaux, dans la construction du droit au respect ou, postérieurement à la loi de 1957, dans sa mise en œuvre. L'intérêt du public l'est également, comme nous permet de l'établir l'analyse des intérêts en présence (a) et de la protection conférée par le droit au respect (b).

**463.** La reconnaissance d'un droit subjectif au profit de l'auteur, lui permettant d'imposer à tous le respect de son œuvre est l'aboutissement d'un long processus<sup>1</sup>, d'une évolution idéologique, sociologique et économique<sup>2</sup> et d'une construction juridique<sup>3</sup>.

Les premières expressions de l'idée correspondant à la nécessité de protéger l'intégrité d'une œuvre de l'esprit ne s'inspirent pas du souci de la personnalité de l'auteur, mais de l'intérêt du destinataire<sup>4</sup>. Dès l'Antiquité, certaines mesures sont en effet prises par les autorités publiques afin de maintenir la pureté des textes<sup>5</sup>. Témoins des intérêts qui sont attachés au respect de l'intégrité des œuvres, les malédictions des copistes infidèles ou autres plaintes auxquelles on avait recours à la fin de l'Antiquité, révèlent davantage le souci de l'authenticité de la doctrine que des intérêts subjectifs des auteurs<sup>6</sup>. Ces malédictions contre les scribes négligents sont fréquentes au Moyen-Âge. La question du respect de l'œuvre se confond, alors, avec le problème de la pureté des textes<sup>7</sup>, envisagé du point de vue du public<sup>8</sup> très restreint, qui a matériellement et intellectuellement accès aux œuvres.

**464.** Lorsque les premiers privilèges apparaissent en France, à partir du XVI<sup>ème</sup> siècle, c'est encore l'intérêt du public à avoir accès aux textes authentiques qui est visé<sup>9</sup>, pour justifier la

---

<sup>1</sup> Sans pouvoir relater cette évolution, il importe de préciser les premières manifestations de l'idée d'une protection de l'œuvre dans le domaine du droit afin de mieux saisir la construction du droit au respect et de pouvoir déterminer quels intérêts sont protégés ou ont été conciliés par la consécration d'un droit subjectif.

<sup>2</sup> Sur l'idée que la reconnaissance du droit moral et, particulièrement, du droit au respect, suppose que « la communauté qui entoure l'individu et son œuvre » nourrit à l'égard du droit moral un sentiment de justice dans la reconnaissance des liens du créateur et de son œuvre et de leur protection juridique : P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 195, n° 119 ; X. Daverat, note sous T.G.I. Paris, 15 mai 1991, *J.C.P.* 1992. II. 21919, p. 322.

<sup>3</sup> On a déjà évoqué les conditions préalables à l'entrée du droit moral dans le domaine du droit positif identifiés par Strömholm dans des « critères théoriques », « sociaux » et « juridiques », *op. cit.*, vol. 1, p.35 et s., n° 4. b, □.

<sup>4</sup> P. Sénéchal, *Origine et évolution du droit au respect de l'œuvre en droit français*, thèse, Paris II, 1989.

<sup>5</sup> Pour la mention de ces mesures, Strömholm, *op. cit.*, 1<sup>ère</sup> partie, p. 51, n° 5, a, □ ; Michaélidès-Nouaros, *op. cit.*, p. 11, n° 2.

La loi athénienne de 330 avant J.-C., votée à l'initiative d'un orateur, Lycurgue, ordonne que des copies exactes des œuvres d'Eschyle, Sophocle et Euripide soient déposées aux archives de l'Etat et impose aux comédiens le strict respect de ces reproductions, et ce dans l'intérêt du public, in Plutarque, *Moralia*, éd. Didot, p. 1025, cité par G. Michaélidès-Nouaros, *Le droit moral de l'auteur*, thèse, Paris 1935.

<sup>6</sup> Il faut souligner que si l'Antiquité grecque et romaine connaît des revendications de la part des auteurs, mais qu'il s'agit essentiellement, pour les créateurs, de se défendre contre les plagiaires et de chercher la protection du contenu de l'œuvre, en ce que celui-ci est susceptible d'engager la responsabilité sociale, politique, civile et pénale de l'auteur. Sur ces revendications des auteurs, voir spécialement les développements de P. Sénéchal, *thèse préc.*, p. 32 et s.

<sup>7</sup> On considère alors essentiellement le cas des œuvres littéraires.

<sup>8</sup> Renouard, *op. cit.*, tome I, p. 17.

<sup>9</sup> Ce n'est pas l'intérêt de l'auteur à la protection de son expression artistique qui est considéré : il ne s'agit pas en effet de préserver l'empreinte de la personnalité présente dans l'œuvre dans l'intérêt de l'auteur, mais de préserver la pureté des textes dans l'intérêt de ses lecteurs. Le privilège accordé à Rabelais pour deux volumes de Pantagruel le 19 septembre 1545 par François I<sup>er</sup> (reproduit dans Olagnier, *Le droit d'auteur*, L.G.D.J., Paris, 1934 et *RIDA* 1954, n°3, p. 108) vise ainsi le « préjudice des lecteurs » qui résulterait de la diffusion de « livres corrompus et pervertis en plusieurs endroits » par des contrefacteurs.

protection contre la dénaturation des œuvres<sup>1</sup>. Cet intérêt est formalisé par les éditeurs et les auteurs des œuvres, qui demandent protection. L'invention de l'imprimerie et le développement de la gravure ont transformé les conditions de diffusion et d'exploitation des œuvres<sup>2</sup>. La concurrence se développe, les revendications s'élèvent de part et d'autre. Dans le même temps, on assiste à la naissance du personnage de « l'auteur ». Alors que le phénomène de l'individualisation de l'œuvre est amorcé, que le nom d'auteur est attaché à ses œuvres, on observe l'émergence de l'idée que le créateur est responsable moralement, pénalement, mais également sur le plan artistique, de ce qui lui est attribué en tant qu'auteur et que, par conséquent, il a intérêt à ce que le public puisse recevoir l'œuvre, telle qu'il l'a créée. La préoccupation de la pureté des textes tend, alors, à mêler les intérêts de l'auteur et du public, comme en témoigne, par exemple, la motivation de la décision du roi attribuant un privilège d'imprimeur à Perier pour la publication des *Pensées*<sup>3</sup> ou l'avertissement donné au lecteur par l'éditeur de Madame de Sévigné<sup>4</sup>.

**465.** La satisfaction du public apparaît donc au cœur des préoccupations et notamment de celle concernant la protection de l'œuvre. Les auteurs et éditeurs qui revendiquent un privilège, justifient le monopole demandé par le plus grand contentement de l'intérêt du public notamment eu égard à la qualité des reproductions et au respect de l'intégrité de l'œuvre<sup>5</sup>. Certains arrêts du Conseil du Roi soutiennent également cette idée que le respect de

---

<sup>1</sup> P. Sénéchal, thèse *préc.*, p. 96 et s. et sur les privilèges, plus généralement, M.-C. Dock, « Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire », *RIDA*, janv. 1974, p. 159 et s.

<sup>2</sup> La découverte et le développement de l'imprimerie et de la gravure pose avec acuité le problème du respect de l'œuvre en facilitant l'édition des livres et le tirage des gravures.

<sup>3</sup> Le document octroyant le privilège au beau-frère de Pascal, Florin Perier, rapporte les arguments exposés au Roi selon lesquels on « *aurait imprimé à son insceu plusieurs fragments de mathématique et autres au mesme auteur (...), et appréhendant qu'on ne fist imprimer aussi les fragments et Pensées qu'il a de mesme auteur sur diverses matières, et qu'on ne les donnast informes au publicq, il nous faut très heublement supplier de ley vouloir accorder nos lettres de permission (...)* », Pascal, *Pensées sur la religion et sur quelques autres sujets*, éd. Lafuma, Paris, 1952, vol. III, p. 83.

La décision du Roi Louis XIV, d'accorder à Perier un privilège pour la publication des *Pensées*, est donc motivée par le souci d'éviter les contrefaçons dénaturantes préjudiciables à l'intérêt du public.

<sup>4</sup> L'imprimeur autorisé des lettres de Madame de Sévigné, dans l'avertissement mis en tête de la première édition de 1734, repris dans l'édition de 1754, déclare qu'il a fallu procéder à un « *nouveau Recueil où tous les égards dus à la mémoire de Madame de Sévigné et au Public seroient observez* ». L'imprimeur parle par ailleurs, à propos des nombreuses fautes relevées dans l'édition furtive, contrefaisante, qui avait motivée la première édition, de « *mauvaise conduite à l'égard du public* », *Recueil des lettres de la Marquise de Sévigné à la Comtesse de Grignan*, nouvelle édition augmentée, Paris 1754, I, p. VIII.

<sup>5</sup> Si certains réfutent cet argument, ils fondent également leur critique sur la satisfaction de l'intérêt du public : voir notamment les notes de J. d'Hémery, directeur de la librairie Sartine en 1764, qui réfute le prétendu rapport de cause à effet, entre monopole et qualité, des éditions. Selon ce dernier, si la concurrence était rétablie, « le public paierait les livres moins chers, il les aurait mieux imprimés et les libraires seraient plus heureux », J. d'Hémery, annotations en marge du Mémoire sur l'état ancien et actuel de la librairie présenté à M. de Sartine par les syndics et les adjoints de Paris », cité par P. Sénéchal, *Origine et évolution du droit au respect de l'œuvre en droit français*, thèse, Paris II, 1989.

l'œuvre s'impose dans l'intérêt du public (autant que dans celui des auteurs). A titre d'illustration, notons que ce Conseil décida, notamment, de faire respecter le droit des sculpteurs de l'Académie royale et leurs ouvrages contre ceux qui, les contrefaisant, « font un tort considérable à la réputation des sculpteurs de l'Académie et trompent le public »<sup>1</sup>.

De manière générale, les modifications affectant l'œuvre ou son irrespect sont perçues comme constituant des tromperies à l'égard du public. La protection de l'intégrité de l'œuvre est justifiée par l'intérêt du public à l'authenticité des œuvres qui lui sont communiquées.

**466.** Les auteurs ont, à l'image des imprimeurs ou éditeurs, excipé de l'intérêt du public pour demander l'octroi de privilèges. Cependant, au-delà de cet argument à la qualité de la reproduction et au respect de l'œuvre, à son authenticité, chacun formule ses propres intérêts en se réappropriant et en légitimant ses revendications en invoquant l'intérêt du public. Ainsi les auteurs insistent sur l'importance pour le lecteur d'avoir accès à l'œuvre telle qu'ils l'ont écrite. Les éditeurs ou imprimeurs se fondent davantage sur l'intérêt du public à pouvoir accéder à des œuvres de qualité « pour un bon prix ». L'intérêt du public devient l'instrument de leur argumentation respective.

**467.** Après la reconnaissance des droits de l'auteur par les décrets révolutionnaires, c'est essentiellement dans le cadre des rapports conflictuels entre les exploitants et les auteurs que va se construire, très progressivement, la notion de droit au respect de l'œuvre en droit d'auteur. Il s'agit pour les auteurs de se réapproprier l'intérêt lié au respect de l'œuvre afin de l'opposer aux éditeurs.

Alors que l'idée d'un intérêt subjectif du créateur à voir respecter sa création (et non pas seulement sa pensée, le fond de l'œuvre) est exprimée dès le XVII<sup>ème</sup><sup>2</sup>, ce n'est qu'au XIX<sup>ème</sup> siècle qu'est développée celle d'une nécessaire protection juridique de l'œuvre, justifiée par cet intérêt de l'auteur<sup>3</sup>. Dès lors que l'on a conçu l'œuvre comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur et que les atteintes à l'œuvre ont été le fait tant des tiers

---

<sup>1</sup> Arrêt du Conseil du roi du 21 juin 1876, rapporté par Brillouin, *Dictionnaire des arrêts* 1727, v° Sculpteurs, cité par Vaunois, *De la propriété artistique en droit français*, thèse, Paris, 1884, p. 109 et s.

<sup>2</sup> L'avocat Marion apparaît comme le précurseur de ces idées. Dans une plaidoirie devenue si célèbre aux spécialistes du droit d'auteur (cité par Renouard, *op. cit.*, tome I, p. 112), il évoque cette idée qui ne sera véritablement développée que bien plus tard.

<sup>3</sup> Au XIX<sup>ème</sup>, l'exaltation de la personnalité va se traduire en droit d'auteur par l'affirmation de l'œuvre comme empreinte de la personnalité et par la construction d'un droit moral destiné à protéger les intérêts de l'auteur. Mais on ne saurait pour autant, selon nous, admettre la présentation, réductrice, visant à consigner les considérations d'intérêt collectif ou général en droit public. La séparation des législations de droit public et de droit privé n'implique pas une étanchéité des domaines respectifs et la présence et protection des seuls intérêts privés en droit privé, et la garantie des intérêts publics en droit public...

contrefacteurs, que des cessionnaires des droits d'exploitation, une dissociation entre les intérêts du public et ceux de l'auteur a été réalisée. Afin d'affermir la position des auteurs, et sous l'influence des théories esthétiques puis romantiques, qui définissent l'œuvre comme l'émanation de la personnalité créatrice, l'argument du respect de l'œuvre comme étant celui de son empreinte dans l'œuvre est énoncé. Cette conception du droit au respect s'est finalement imposée. Desbois, dont on connaît l'autorité en doctrine, a consacré cette idée du droit au respect comme protection de l'intérêt moral et privé de l'auteur au respect de sa personnalité, exprimée par l'œuvre<sup>1</sup>. La distinction entre l'intérêt du public et ceux des auteurs s'est très vite « transformée » en une opposition irréductible, dans les discours de ceux qui défendent les auteurs.

Ainsi, l'idée de l'intérêt du public à l'authenticité de l'œuvre, développée néanmoins par les tenants d'une conception « sociale » du droit<sup>2</sup>, a peu à peu été éclipsée, pour finalement apparaître provocatrice. Pourtant, la justification de la protection juridique de l'œuvre, par l'intérêt de l'auteur n'est pas nécessairement exclusive d'une prise en compte de l'intérêt du public. Il est temps d'identifier cet intérêt collectif et de s'interroger sur ses relations avec celui de l'auteur.

## **2) La protection de l'œuvre, un intérêt commun au public et à l'auteur**

**468.** Le rejet de l'idée même d'une prise en compte de l'intérêt du public par le législateur est traditionnellement fondé sur l'individualisme marquant la propriété littéraire et artistique et l'opposition des intérêts de l'auteur et du public. Le créateur et le destinataire d'une œuvre ne partagent-ils cependant pas le même souci du respect de l'authenticité de l'œuvre ? Une analyse de leurs intérêts respectifs permettra de nier ou, au contraire, d'établir leur convergence.

**469.** L'auteur a un intérêt légitime à ce que son œuvre soit respectée. Par sa communication au public, l'auteur initie une relation, une discussion, avec ce dernier<sup>3</sup>. Il est essentiel que ses

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 533 et s., n° 440 et s.

<sup>2</sup> Notamment, Michaélidès-Nouaros, *op. cit.*, p. 234, n° 135; Verdon, *Des limites apportées en droit français aux droits de l'auteur sur ses œuvres*, thèse, Paris, 1948, notamment, p. 316, n° 194 ; A.-M. El-Tanamli, *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire et artistique*, Paris, 1943 ; rappr. H. Cabrillac, *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste*, thèse, Montpellier, 1926.

<sup>3</sup> On perçoit bien ce que signifient les mots de Kant lorsqu'il explique que l'œuvre est un discours de l'auteur au public à l'égard des œuvres dites classiques. Pour les œuvres à vocation utilitaire ou pour les créations-outil, si l'on peut considérer l'œuvre comme un discours à un public très particulier de connaisseurs (les programmeurs

mots, sa pensée, son œuvre ne soit, ni déformée, ni altérée par l'intervention d'un tiers<sup>1</sup>. Il est fondamental qu'une telle immixtion ne puisse rompre, empêcher ou modifier la relation que l'auteur a engagée avec le public. L'intérêt du créateur exige le respect du lien qui l'unit à son œuvre et, au travers de celle-ci, au public. Le lien entre l'auteur et son œuvre est en effet indissociable de celui qui lie l'auteur au public<sup>2</sup> et le public à l'œuvre. Il importe ainsi au créateur, non seulement de protéger le lien qui l'unit à son œuvre, mais également, et surtout, celui qu'il a voulu tisser avec le public, à travers son œuvre<sup>3</sup>.

**470.** Affirmer, à l'instar de Desbois<sup>4</sup> ou de Mme Sénéchal, que « lorsque c'est l'intérêt du public, ou l'intérêt général, ou l'intérêt de l'Etat, qui motive le respect de la forme des œuvres, il peut tout aussi bien en exiger l'altération »<sup>5</sup>, ne nous paraît pas fondé, du moins en ce qui concerne l'intérêt collectif du public<sup>6</sup>.

Le public reçoit l'œuvre, la regarde, l'écoute, la lit. « La part du public, écrit La Rochefoucauld, c'est la faculté de jouir, sous le rapport intellectuel, de l'ouvrage qui lui est adressé »<sup>7</sup>. Or cette jouissance intellectuelle de l'œuvre suppose que celle-ci soit reçue par le public telle que l'auteur la lui a communiquée.

L'intérêt du public, collectif, n'est ni l'intérêt général, ni l'intérêt individuel de ses membres<sup>8</sup>. Certains d'entre eux peuvent ne pas apprécier telle œuvre, préférer voir tel film noir et blanc en couleur, supprimer un chapitre de tel roman ou modifier le rythme de telle musique. Les spectateurs, auditeurs, téléspectateurs, lecteurs, qui composent le public d'une œuvre ont des goûts différents. Mais ces préférences ne sauraient être érigés en « intérêt juridique légitime » du public. On pourrait, à la rigueur, admettre que la protection de ces goûts puisse constituer

---

de logiciels par exemple ou les stylistes en matières d'art appliqué), la relation que l'auteur instaure avec le destinataire des œuvres présente une spécificité, elle est plus une relation de producteur à utilisateur...

<sup>1</sup> Au-delà de son intérêt légitime à ce que sa création soit respectée, l'auteur est responsable de ses œuvres, tant sur le plan civil, pénal, moral qu'artistique. Il est donc légitime qu'il puisse s'opposer à toute transformation ou atteinte à l'intégrité de son œuvre pour ne pas être tenu responsable envers le public de ce qu'il n'a pas fait ou écrit. Il a un intérêt légitime à ce que toute personne respecte son œuvre, à la protection de son authenticité.

<sup>2</sup> Le lien que l'auteur a voulu dessiner entre lui et le public à travers cette œuvre, même si ce dernier lui échappe dans la mesure où l'œuvre est aussi indissociablement liée à lui, qu'indépendante, puisqu'elle mène sa propre vie

<sup>3</sup> La protection du lien entre l'auteur et son œuvre garantit la discussion entre l'auteur et le public.

<sup>4</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 538, n°449, qui affirme que « si l'économie des droits d'auteur était aménagée dans l'intérêt de la collectivité », seules les altérations qu'un esprit impartial considérerait comme malfaisantes et détériorant la qualité de l'œuvre seraient sanctionnées.

<sup>5</sup> P. Sénéchal, thèse *préc.*, p. 33 et dans le même sens, S. Alma-Delette, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?*, thèse, Montpellier I, 1999, p. 355, n° 527.

<sup>6</sup> L'intérêt général, qui se confond trop souvent, comme on l'a expliqué en introduction, avec l'intérêt de l'Etat, peut exiger une altération de l'œuvre alors que l'auteur ne l'aurait ni consenti, ni voulu.

<sup>7</sup> Rapport de la Commission de 1825 par le vicomte LaRochefoucauld, *in* Worms, *op. cit.*, t. 2, p. 28 et s.

<sup>8</sup> Voir en ce sens nos développements introductifs.

l'intérêt privé d'un ou de plusieurs membres du public<sup>1</sup>, mais cet intérêt ne saurait être celui du public<sup>2</sup>. Son intérêt, collectif, se distingue des intérêts individuels ou de leur somme, il concerne le groupe en tant que tel<sup>3</sup>.

**471.** L'intérêt du public est dans le respect de la relation que l'auteur a initiée à son égard. Il ne présente pas tout à fait le même visage, à l'instar de l'intérêt de l'auteur, selon la nature de l'œuvre. La collectivité des destinataires d'une œuvre littéraire et artistique doit pouvoir accéder à l'œuvre telle que l'auteur a voulu la lui communiquer. Cet intérêt collectif est donc dans le respect de l'œuvre, telle que l'auteur la lui a transmise<sup>4</sup>. S'il est exclusivement attaché à la garantie de l'authenticité de la création, lorsqu'il s'agit d'œuvres dites classiques, cet intérêt collectif exige la protection de l'intégrité de l'œuvre, sous réserve de pouvoir l'utiliser, lorsqu'il s'agit d'une création à vocation utilitaire ou lorsque l'œuvre constitue un outil, comme une base de données ou un logiciel. Dans ces deux hypothèses, l'intérêt du public est néanmoins identique, en ce sens qu'il consiste dans le respect de la relation instituée par l'auteur avec lui. Or, n'est-ce pas respecter cette relation, que de permettre l'utilisation de l'œuvre lorsque le créateur lui-même lui a conféré une vocation utilitaire<sup>5</sup> ? L'intérêt du public est ainsi dans le respect de l'œuvre, telle que l'auteur l'a créée, dans le sens où ce dernier a voulu que les destinataires puissent l'utiliser<sup>1</sup>.

Le public a, par ailleurs, le souci de ne pas être trompé. Lorsqu'il accède à l'œuvre d'un auteur, son intérêt est de pouvoir être certain qu'il prend connaissance de l'œuvre telle que l'auteur a entendu la lui transmettre et non pas modifiée par un tiers.

---

<sup>1</sup> Intérêt individuel d'un (ou de plusieurs) membre(s) du public, dont la légitimité et la juridicité peuvent être discutées.

<sup>2</sup> Comme le souligne Strömholm (*op. cit.*, vol. II-1, p. 16, n° 105, c. □), ce n'est qu'après avoir procédé à une identification et évaluation de l'intérêt que celui-ci devient un instrument d'analyse utilisable par le juriste. Il convient notamment de distinguer les intérêts typiques et atypiques. Or la doctrine rejette bien souvent la pertinence de l'intérêt du public sans avoir procédé à cet examen.

<sup>3</sup> B. Oppetit, *Les rapports de la personne morale et de ses membres*, thèse, Paris, 1965, p. 65, qui définit l'intérêt collectif comme étant « celui qui concerne un groupe en tant que tel, et non pas un individu ou plusieurs individus isolés ».

<sup>4</sup> Néanmoins, l'œuvre étant détachée de l'auteur, ne doit-on pas admettre qu'au bout d'un certain temps, celle-ci n'est plus seulement ce que l'auteur a voulu qu'elle soit mais également ce qu'elle est devenue par la perception, par sa ré-appropriation (au sens non-juridique) par le public. M. Daverat s'interroge sur la possibilité d'une prise en considération de l'attitude collective à l'égard d'une œuvre dans la détermination de l'atteinte au droit moral de l'auteur (X. Daverat, note *préc.*, *J.C.P.* 1992. II. 21919). On peut en effet se demander si le « déplacement nécessaire du rapport entre l'œuvre et son public lorsque celle-ci jouit d'une notoriété durable (X. Daverat, *ibid.*) doit être pris en compte dans l'appréciation de l'atteinte au droit au respect.

<sup>5</sup> Comme le souligne le professeur A. Lucas, à propos d'un tout autre problème, les logiciels ont une nature particulière : ils « ont plus vocation à être utilisés en tant qu'outils que communiqués en tant qu'œuvres », *op. cit.*, p. 126, n° 251.

472. En conclusion, l'intérêt collectif du public ne saurait être confondu ni avec l'intérêt personnel de ses membres (qui peuvent préférer une œuvre sans couleur, une musique au rythme différent, ou vouloir la suppression d'un chapitre ...), ni avec l'intérêt général (qui peut en effet exiger l'altération de l'œuvre ou la préservation de son intégrité). L'intérêt de la collectivité des destinataires des œuvres, en cette qualité, est dans la protection juridique de la relation instaurée par l'auteur à son égard, au travers de sa création<sup>2</sup>. Auteur et public partagent donc le même intérêt à l'authenticité de l'œuvre. La convergence de ces intérêts, individuel et collectif, à l'égard du respect de l'œuvre permet de parler d'intérêt commun de l'auteur et du public au respect de l'œuvre. La question se pose alors de savoir si le droit moral au respect consiste exclusivement à protéger la personnalité de l'auteur, autrement dit le seul intérêt de l'auteur, ou si on peut l'analyser comme une protection de cet intérêt commun.

#### ***b- Protection de l'intérêt commun au public et à l'auteur***

473. L'intérêt du public à accéder à l'œuvre telle qu'elle a été créée par l'auteur est expressément affirmé par certaines dispositions européennes, qui fondent le droit au respect de l'œuvre sur cet intérêt collectif. L'article 5 de la Charte européenne de l'audiovisuel de 1988 dispose en effet que « le droit moral attaché à la personne de l'auteur protège son nom, sa qualité et son œuvre, que le public a le droit de voir telle qu'elle a été créée »<sup>3</sup>. Ce texte confère au public un « véritable droit », « distinct de celui de l'auteur, et qui le renforce, de recevoir les œuvres dans leur intégrité, notamment sans interruption publicitaire (...) »<sup>4</sup>. Le

---

<sup>1</sup> Cet intérêt collectif est susceptible d'exiger la possibilité de réaliser certains aménagements de l'œuvre (à vocation utilitaire), lorsque celle-ci est nécessaire à son utilisation de l'œuvre, ou bien, dans un tout autre d'idée, lorsque l'œuvre présente un danger pour la sécurité ou la santé du public.

<sup>2</sup> En ce sens, notamment, F. Hepp, *Radiodiffusion, télévision et droit d'auteur*, Paris, 1958, p. 28 : « Respecter le droit moral, c'est respecter non seulement l'œuvre et son auteur, son message, mais aussi le public qui, grâce à vous, en prend connaissance ».

<sup>3</sup> Charte européenne de l'audiovisuel, adoptée à Delphes le 27 septembre 1988, *Nouveau Bulletin de la SACD*, janv. 1989, n° 104, p. 27.

<sup>4</sup> Article 12 de la Charte, *ibid.* L'article 73 de la loi française n° 86-1067 du 30 septembre 1986, tel que modifiée par la loi n° 89-25 du 17 janvier et n° 2000-719 du 1<sup>er</sup> août 2000 dispose également que « la diffusion d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle par un service de communication audiovisuelle ne peut faire l'objet d'aucune interruption publicitaire sauf dérogation accordée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (...)» Toutefois, la diffusion d'une œuvre cinématographique par les sociétés mentionnées à l'article 44 de la présente loi et par les services de télévision dont le financement fait appel à une rémunération de la part des usagers ne peut faire l'objet d'aucune rémunération ». Voir, sur l'application de cette disposition, la décision du Conseil d'Etat du 19 novembre 2001 qui estime qu'il ne résulte pas de l'instruction que la diffusion en deux parties du film *Titanic* porte préjudice à un intérêt du public ou aux intérêts de la société civile agissante (C.E, 19

législateur français s'intéresse, quant à lui, dans la loi sur le droit d'auteur, au respect de l'œuvre essentiellement sous l'angle de l'auteur. Le droit au respect constitue-t-il pour autant une protection de la seule personnalité de l'auteur, en tant que telle ? L'analyse de cette prérogative est indispensable pour déterminer si et, le cas échéant, dans quelle mesure, l'intérêt du public est pris en compte dans l'affirmation d'une protection morale de l'œuvre. S'interroger sur la protection que confère le droit moral au respect suppose de préciser l'objet et la teneur de cette prérogative (1). L'analyse du droit au respect au travers de sa mise en œuvre et de son appréciation par les tribunaux permettra de déterminer la place de l'intérêt collectif du public dans cette protection (2).

### 1) Le droit au respect, une protection de l'œuvre

474. L'auteur jouit du droit au respect de son œuvre. Le législateur lui confère le pouvoir d'imposer à tous le respect de sa création. Or, l'œuvre de l'esprit étant appréhendée, par la doctrine majoritaire du droit d'auteur, comme le reflet de la personne de l'auteur, comme une *émanation de sa personnalité artistique*, on affirme traditionnellement que le droit au respect consiste dans la protection de cette personnalité au travers de l'œuvre. Cependant, l'observation du droit positif, sans remettre en cause la réalité de la protection de l'intérêt moral de l'auteur au respect de son œuvre et de sa personnalité artistique par la reconnaissance d'une telle prérogative, nous conduit à y voir une protection de l'œuvre en soi<sup>1</sup>. Le droit au respect ne protège pas la personnalité à travers l'œuvre, mais l'œuvre en elle-

---

novembre 2001, *comm. com. électr.*, févr. 2002, p. 21, obs. Caron ; *RIDA*, avr 2001, p. 349 ; *P.A.* 2001, n° 237, p. 14, note Dérieux, *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, Paris, 2004, n° 32, p. 425 et s., obs. J.-M. Brugière et V Nisato.

<sup>1</sup> G. Cornu, *Introduction. Les personnes, les biens*, Montchrestien, 1997, 8<sup>ème</sup> éd., p. 575, n° 1681 : le droit moral répond à une « finalité supérieure, extrapatrimoniale, d'ordre moral, la défense de l'œuvre, émanation de la personnalité ».

même<sup>1</sup>, en ce qu'elle est le résultat de l'activité créatrice d'un auteur<sup>2</sup>, l'expression de celui-ci<sup>3</sup>, la manifestation de la relation que l'auteur a initiée avec le public.

Comme l'affirme la Cour de cassation, dans une affaire que l'on connaît pour les échanges qu'elle a suscité sur la nature du droit moral, le droit au respect est « seulement celui de faire respecter (...) l'intégrité de ses œuvres »<sup>4</sup>.

**475.** La notion d'intégrité est néanmoins largement entendue par la jurisprudence et la doctrine : l'œuvre ne devra être « ni altérée, ni déformée dans sa forme ou dans son esprit »<sup>5</sup>. L'intégrité protégée par le droit moral s'entend donc de l'intégrité matérielle et conceptuelle de l'œuvre<sup>6</sup>. Le respect d'une œuvre suppose tant celui de sa forme, que de son esprit<sup>7</sup> ou de

---

<sup>1</sup> « C'est que ce droit est essentiellement la défense de l'œuvre », déclarait le Substitut Brunet dans ses conclusions, 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.

<sup>2</sup> Parmi les partisans d'une qualification du droit d'auteur en droit de propriété, certains observent dans le droit moral, ayant pour objet l'œuvre, l'expression du lien d'appartenance privative entre l'auteur et son œuvre (F. Zénati et Th. Revet, *op. cit.*, n° 19); d'autres estiment que le droit moral ne protège l'œuvre qu'en ce qu'elle constitue une valeur économique (J. Raynard, *op. cit.*, n° 325 et s.). Nous ne partageons pas cette dernière opinion. L'œuvre ne saurait en effet être considérée seulement comme un produit, une marchandise, une valeur économique comme les autres. Elle présente la particularité, qui n'est pas des moindres, d'être le fruit d'une activité de création, d'être, le plus souvent, un discours de l'auteur au public.

<sup>3</sup> Ph. Gaudrat, art. *préc.*, Fasc. 1210, n° 29 : « La spécificité du droit moral tient à ce qu'il ne protège pas l'œuvre par rapport à la personne de l'auteur (comme dans le cas des droits de la personnalité), il protège l'œuvre en soi, en ceci que, par l'effet d'un acte créatif qualifié (original), elle porte une expression consciente et voulue de la personnalité du créateur ». Ce qui est protégé, « c'est la personnalité de l'auteur telle qu'elle a été objectivée (..) dans l'acte de création ». Desbois lui-même admet que le droit au respect « a comme point d'application l'œuvre, mais en tant qu'elle porte l'empreinte de la sensibilité, de l'intelligence de celui qui l'a conçue et réalisée » (Desbois, *op. cit.*, p. 470, n° 381).

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1993, « Association la fraternité blanche », *D.* 1994, jurispr., p. 78, note Françon ; *R.T.D.Com.*, 1994, p. 48, obs. Françon ; *J.C.P.* 1993. II. 22161, note J. Raynard.

Ainsi le classement de l'œuvre par une société d'auteur dans la catégorie des œuvres de compilation ou d'arrangement porte atteinte à la considération reconnue à l'auteur en raison de la nature de son œuvre et non au droit moral au respect (Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 février 1996, *RIDA*, 1996, n° 169, p. 351, note A. Kéréver ; *J.C.P.* 1997, éd. E, I, 683, n° 7, obs. D. Bougerol). De la même manière, la protection de la cote d'un auteur ne relève pas de son droit moral au respect (Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 décembre 1968, *D.* 1969, jurispr., p. 73, concl. A.G. Lindon). *Comp.* avec T.G.I. Paris, 15 février 1984, *D.* 1984, I.R., p. 291 ; *RIDA*, avr. 1984, p. 178 (le tribunal sanctionne la faute contractuelle de l'éditeur anglais d'Albert Camus résultant de l'atteinte portée à son droit au respect par la publication par cet éditeur d'un ouvrage particulièrement critique à l'égard de l'écrivain).

<sup>5</sup> Paris, 28 juillet 1932, *D.P.* 1934. 2. 139, note Lepointe. Cette conception large est donc admise avant même que la loi de 1957 ne vienne consacrer le droit moral au respect. Voir également, Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mars 1968, *Salvador Dali*, *D.* 1968, jurispr., p. 382.

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 juillet 1965, « Buffet », *J.C.P.* 1965. II. 14339, Concl. A.G. Lindon ; *Gaz. Pal.* 1965. 2. 126 ; sur appel de Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 30 mai 1962, *J.C.P.* 1963. II. 12989, note Savatier ; *D.* 1962, jurispr., p. 570, note Desbois.

<sup>7</sup> Paris, 21 juin 1988, *D.* 1990, SC., p. 53, obs. Colombet : « (...) Constitue une mutilation et une dénaturation de l'œuvre musicale d'un auteur, au regard du public, non seulement en son texte mais encore en son esprit, la juxtaposition de deux extraits apparaissant comme un extrait unique et exact de cette œuvre... », (nous soulignons) ; Paris, 2 décembre 1988, *RIDA* n° 148, p. 333 ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 1991, « Massenet », *J.C.P.*, 1992, II, 21919, note X. Daverat, (violation du droit moral de l'auteur d'une œuvre musicale dans l'hypothèse où celle-ci est réutilisée dans un « spot » publicitaire notamment ou dans une émission qui méconnaîtrait son esprit et en l'espèce son inspiration religieuse).

sa substance, autrement dit du message que l'auteur souhaite transmettre au public<sup>1</sup>. L'auteur peut s'opposer à toute modification de son œuvre, par suppression<sup>2</sup> ou amputation<sup>3</sup>, par adjonction à l'œuvre d'une préface<sup>4</sup>, d'un texte au générique d'un film<sup>5</sup>, d'une musique à un film muet<sup>6</sup> ou de couleurs à un film en noir et blanc<sup>7</sup>, ou encore de constructions d'un autre architecte à une œuvre architecturale<sup>8</sup>. L'atteinte à l'intégrité peut résulter du contexte<sup>9</sup>, de la manière<sup>10</sup> ou des conditions dans lesquelles l'œuvre est présentée<sup>11</sup>, c'est-à-dire de son

---

<sup>1</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 16 mars 1989, *D.* 1989, S.C., p. 299, obs. Hassler ; *Gaz. Pal.* 1989. I. 438 (présentation du film *Thérèse* dans le cadre d'une émission religieuse) ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 20 décembre 1990, *D.* 1991, jurispr., p. 532, note B. Edelman (pièce de théâtre mettant en scène le personnage de Tintin dans un contexte particulier où il apparaît sous un nouveau jour qui ne lui est pas nécessairement favorable, la modification de son image dans l'esprit du public, a été considérée comme constituant une atteinte à l'intégrité de cette œuvre).

<sup>2</sup> Paris, 31 octobre 1988, *Cah. du D.A.*, avr. 1989, p. 22, (suppression d'une partie d'un dessin) ; Paris, 7 juin 1982, *D.* 1983. I.R., p. 97, obs. Colombet (publication d'un livre avec suppression de certains passages) ; Paris 4<sup>ème</sup> ch., 6 juin 1979, *D.* 1981. I.R., p. 85, obs. Colombet (pour la publication d'un condensé de l'ouvrage) ; Trib. Civ. de la Seine, 12 oct. 1957, *D.* 1958, I, 24.

<sup>3</sup> T.G.I., Paris, 14 mars 1990, *D.* 1991, S.C., p. 95, obs. Colombet (à propos d'une œuvre audiovisuelle).

<sup>4</sup> L'adjonction d'une préface qui présente l'œuvre comme celle d'un précurseur des génocides contemporains constitue une atteinte au respect de l'œuvre, Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 7 juin 1982, *RIDA*, n° 64, p. 177 ; *D.* 1983, I.R., p. 97, obs. Colombet ; mais aussi pour une nouvelle préface, favorable à l'auteur : T.G.I. Paris 1<sup>ère</sup> ch., 25 novembre 1987, *J.C.P.* 1988. II. 21062, obs. Edelman ; *D.* 1989, S.C., p. 46, obs. Colombet.

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 avril 1991, *J.C.P.* 1991, IV, 215 ; *Bull. civ.* I, n° 120 : « C'est exclusivement à l'auteur d'une œuvre de l'esprit qu'il appartient d'y apporter, s'il l'estime utile, toute adjonction ou modification destinée à expliciter la signification et la portée qu'il conviendrait de lui donner (...) en l'absence de tout impératif technique, elle (la cour d'appel) ne pouvait, sans porter atteinte au droit moral de l'auteur autoriser la société (...), chargée d'assurer la distribution du film, à passer outre à la volonté expresse des réalisateurs pour inclure dans le générique un texte de nature, selon elle, à situer l'œuvre dans son contexte historique et à en donner une interprétation rétrospective ».

<sup>6</sup> Adjonction d'une musique à un film noir et blanc de Charlie Chaplin, « *the Kid* » : Paris, 29 avril 1959, *D.* 1959, jurispr., p. 402, note Lavigne et Lyon-Caen ; *J.C.P.* 1959. II. 11134 ; *Rev. Crit. DIP*, 1959, p. 484, note Loussouarn ; *Gaz. Pal.* 1959, I, p. 264, concl. Combaldieu ; *R.T.D.Com.*, 1960, p. 345, note Desbois, confirmant Trib. Civ. de la Seine, 13 février 1958, *D.* 1958, jurispr., p. 682, note Lavigne et Lyon-Caen ; *J.C.P.* 1959. II. 11133, concl. Souleau, obs. Savatier.

<sup>7</sup> Versailles, ch. réunies, 19 décembre 1994, *RIDA*, fév. 1995, p. 389, note Kéréver (sur renvoi de Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 mai 1991, *J.C.P.* 1991. II. 21731, obs. Françon ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 6 juillet 1989, « *Asphalt Jungle* », *D.* 1990, jurispr., p. 152, note B. Audit et S.C., p. 56, obs. Colombet, S.C., p. 285, obs. Th. Hassler ; *RIDA*, janv. 1990, p. 329, note Françon ; *Rev. Crit. D.I.P.* 1989, p. 706, note P.Y. Gautier ; *Clunet* 1989, p. 991, note B. Edelman ; *Cah. D.A.*, déc. 1989, p. 2, comm. F. Pollaud-Dulian et p. 13, obs. J. Ginsburg.

Voir également, hors du cas des œuvres audiovisuelles, Paris, 31 octobre 1988, *Cah. du dr. d'auteur*, avr. 1989, p. 22 (s'agissant d'un dessin).

<sup>8</sup> Paris, 26 mai 1966, *D.* 1967, jurispr., p. 171 ; *J.C.P.* 1966, II, 15183, note Boursigot.

<sup>9</sup> V. par exemple, Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 16 mars 1989, *préc.*

<sup>10</sup> V. par exemple, T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 24 mai 1989, *RIDA*, janv. 1990, p. 353, confirmé par Paris, 26 novembre 1990, *Images juridiques*, 15 janv. 1991, p. 2 (les interruptions publicitaires constituent des modifications dans les modalités de représentation d'un film en altérant le rythme et l'harmonie) ; déjà, avant la loi de 1957 : Trib. civ. de la Seine, 6 et 7 avril 1949, *Gaz. Pal.*, 1949, p. 249. Voir également les références des décisions relatives au procédé karaoké, *supra* n° 722.

<sup>11</sup> Si la loi hellénique n° 2121 sur le droit d'auteur (article 4) prévoit expressément que l'auteur a le pouvoir de « s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de son œuvre ainsi qu'à toute atteinte (...) résultant des conditions de communication de son œuvre au public » (nous soulignons), dans le silence de la loi française, les tribunaux ont adopté la même solution. Comme l'affirme la Cour de Paris, « le respect dû à une œuvre audiovisuelle porte non seulement sur le support matériel de la version définitive remise par les auteurs, mais également sur les modalités de sa présentation au public » (Paris, 25 octobre 1989, *D.* 1990, S.C., 54, obs. Colombet, nous soulignons).

environnement<sup>1</sup> ou de la destination de l'utilisation<sup>2</sup>, comme d'une modification du support de l'œuvre, notamment lorsque celle-ci se confond avec cet objet matériel<sup>3</sup>.

**476.** L'auteur peut donc s'opposer à toute modification de l'œuvre, afin que le public ait accès à l'œuvre telle qu'il entend la lui communiquer<sup>4</sup>. Il n'a pas à justifier d'une atteinte à sa

---

Les conditions de la présentation de l'œuvre peuvent constituer une atteinte au droit au respect lorsqu'ils sont de nature à donner au public une idée inexacte de l'œuvre : Paris, 14<sup>ème</sup> ch., 5 septembre 1997, *RIDA*, avr. 1998, n°176, p. 416 (ajouts et modifications altérant la présentation et l'esprit de la couverture initiale d'un ouvrage sur la vie de *Sheila* : « d'un roman, on a l'impression d'avoir à faire à une autobiographie ») ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 5 juillet 1978, *RIDA*, p. 89, (la présentation d'enregistrements destinés à des adultes dans des pochettes laissant croire qu'ils sont destinés à des enfants porte atteinte au droit au respect de l'auteur) ; Paris, 6 Mars 1991, « *Contrex* », *RIDA*, juill 1992, n° 149 ; *D.* 1992, S.C., p. 75, obs. T. Hassler ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 15 mai 1991, « *Massenet* », *J.C.P.*, 1992, II, 21919, note X. Daverat, (violation du droit moral de l'auteur d'une œuvre musicale dans l'hypothèse où celle-ci est réutilisée dans un « spot » publicitaire notamment ou dans une émission qui méconnaîtrait son esprit et, en l'espèce, son inspiration religieuse).

<sup>1</sup> L'atteinte peut être caractérisée dès lors que l'environnement dans lequel l'œuvre est reproduite ou représentée ne respecte pas l'esprit de l'œuvre : c'est ce qu'ont jugé les magistrats parisiens à propos de l'utilisation d'une musique « religieuse » dans une publicité, T.G.I. Paris, 15 mai 1991, *préc.*. Voir également : T.G.I. Paris, 5 février 1992, « *Ne me quitte pas* », *RIDA*, juill. 1992, p. 205 ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 7 avril 1994, « *Mambo* », *RIDA*, avr. 1995, p. 354 ; *D.* 1995, S.C., p. 56, note Colombet (utilisation d'une œuvre sonore comme support d'un film publicitaire associé à une messagerie et une émission érotique) ; T.G.I. Paris (Ord. De réf.), 13 octobre 1975, *RIDA*, janv. 1977, p. 125 (l'atteinte au droit au respect résultait du contexte dans lequel était utilisée la photographie d'un nu chaste, laquelle était reproduite avec un lot de nus à caractères pornographiques).

<sup>2</sup> En ce sens l'importante jurisprudence relative à l'utilisation publicitaire des œuvres et notamment Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juill 2001, *D.* 2001, n° 35, A.J., p. 2896 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 février 1998, *D.* 1998, jurisp., 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, 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 ; Paris, 25 juin 1996, « *Jacques Brel* », *RIDA*, janv. 1997, p. 337 ; Paris, 7 avril 1994, *D.* 1995, S.C., p. 56, Colombet ; T.G.I. Paris, 21 février 1989, *RIDA*, janv. 1990, p. 293, comm. A. Kéréver ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 25 juin 1986, *Juris-Data* n° 022363 ; *RIDA*, janv. 1987, n° 171, p. 337 . Voir également, pour une utilisation de reproductions illicites à des fins de propagande électorale constituant un « détournement de la finalité intrinsèque » des œuvres caractérisant une atteinte au droit au respect, 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.

<sup>3</sup> L'atteinte portée au support matériel peut constituer une atteinte à l'œuvre *notamment* si celle-ci se confond avec le support, comme c'est le cas pour les œuvres architecturales, les œuvres d'art graphique ou picturale : Paris, 30 mai 1962, *D.* 1962, p. 570, note Desbois ; *J.C.P.* 1962. II. 12989, note Savatier (condamnation du démantèlement d'une œuvre composée de tableaux réalisés sur un réfrigérateur) ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 juillet 1965, *J.C.P.* 1965. II. 14339, concl. R.Lindon ; *Gaz. Pal.* 1965. 2. 165 (même affaire du « réfrigérateur décoré » de Bernard Buffet) ; T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 14 mai 1974 *Scrive*, *D.* 1977, p. 342 (« il est incontestable que dans sa conception créatrice général, Scrive a entendu réaliser une œuvre dont tous les éléments forment un tout indivisible et ne peuvent être dissociés les uns des autres, ni être présentés isolément au public, que par voie de conséquence, le droit moral de l'artiste interdit absolument (...) de dénaturer l'œuvre achetée en modifiant les dispositions respectives des divers éléments ou en supprimant certains ou en les présentant séparément au public »). V. aussi, affirmant que le respect dû à une œuvre audiovisuelle porte sur le support matériel de la version définitive (Paris, 25 octobre 1989, *D.* 1990, S.C., 54, note Colombet).

Sur l'incidence du fait que l'œuvre ait été reproduite en plusieurs exemplaires ou que son support soit unique : S. Grégoire, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Droit moral, droit au respect », fasc. 1213, n°72 et s.

<sup>4</sup> Le respect de l'œuvre s'impose à toute personne, tiers, cessionnaire des droits de reproduction, de représentation ou d'adaptation mais également au propriétaire du support de l'œuvre, même si dans certaines hypothèses, des limites que l'on envisagera ultérieurement (voir *infra* n° 499 et s.), y sont apportées.

réputation ou à son honneur<sup>1</sup> ou de motifs légitimes particuliers. En ce sens, le droit au respect dépend de « l'arbitraire de l'auteur ». Ce dernier est maître du respect de l'œuvre<sup>2</sup> ; lui seul, en principe, peut dire si l'œuvre communiquée au public est celle qu'il entendait lui transmettre<sup>3</sup>.

Mais le fait que la loi confère au seul auteur le droit de faire respecter son œuvre n'implique pas l'absence de prise en compte de l'intérêt du public. Il semble, au contraire, que le droit au respect protège l'œuvre en tant que lien entre l'auteur et le public, dans leur intérêt commun et respectif.

## **2) Une protection de l'œuvre en tant que lien entre auteur et public**

**477.** La doctrine traditionnelle fonde son rejet de l'idée d'une prise en compte de l'intérêt du public ou de l'intérêt général sur la conception individualiste qui anime la loi sur le droit d'auteur (et plus particulièrement les dispositions relatives au droit moral) et sur l'opposition (corollaire de cette conception) entre ces intérêts et ceux de l'auteur. Ayant identifié une convergence de ces intérêts, il apparaît utile de procéder à une approche critique du raisonnement excluant la prise en compte de l'intérêt du public (a). L'observation du droit positif et plus particulièrement de la jurisprudence permettra ensuite de vérifier l'hypothèse émise d'une prise en compte de cet intérêt collectif (b).

### ***a) Approche critique des arguments visant à exclure toute prise en compte de l'intérêt du public***

**478.** Le droit au respect permet à l'auteur de contrôler que l'œuvre communiquée au public est celle qu'il a entendu lui transmettre. Il consiste essentiellement dans la protection de l'œuvre, telle que l'auteur a souhaité la communiquer au public<sup>4</sup>. Or cette protection correspond à l'intérêt du public tel qu'identifié précédemment. Le tribunal civil de la Seine,

---

<sup>1</sup> Cependant, certains juges considèrent qu'en l'absence d'atteinte à la réputation ou à l'honneur, le seul fait d'utiliser une œuvre à des fins publicitaires ne constitue pas une atteinte au respect dû à l'œuvre, Versailles, 13<sup>ème</sup> ch., 28 septembre 1995, *RIDA*, oct. 1996, n° 170, p. 254.

<sup>2</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 27 septembre 1996, *D.* 1997, jurisp., p. 357, note B. Edelman.

<sup>3</sup> Certaines décisions affirment ainsi que l'on ne peut substituer à l'avis de l'auteur ni l'opinion du tribunal ni *a fortiori* celle d'un expert : Trib. civ. de la Seine, 3<sup>ème</sup> ch., 7 janvier 1959, *J.C.P.* 1959. II. 10965. ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 juin 1984, *RIDA*, avr. 1985, n° 124, p. 150 ; *D.* 1985, I.R., p. 312, obs. Colombet.

<sup>4</sup> « C'est que ce droit est essentiellement la défense de l'œuvre », déclarait le Substitut Brunet dans ses conclusions, 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.

dans l'affaire de l'« Angelus » de Millet, ne dit pas autre chose lorsqu'il déclare « 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>1</sup>.

Si certains ont admis qu'il importe autant à l'auteur qu'au public que l'œuvre soit protégée dans son intégrité et que le droit au respect sauvegarde ces deux intérêts<sup>2</sup>, Desbois considère que cette conception constitue une dénaturation du droit au respect et que la loi de 1957 condamne une telle idéologie<sup>3</sup>. Il soutient que l'individualisme qui anime la loi sur le droit d'auteur exclut toute considération pour l'intérêt public ou du public. On ne saurait, selon lui, admettre que ces intérêts puissent sous-tendre le droit au respect, sans méconnaître la philosophie individualiste du droit d'auteur.

L'insistance sur cette « composante individualiste » est cependant malheureuse, du point de vue de ceux-là même dont on entend renforcer la position. Elle conduit à méconnaître l'intérêt public et celui du public et tenant à l'existence « d'un mécanisme de protection derrière l'intérêt purement privé des "auteurs" et à exacerber, corrélativement, l'opposition entre l'intérêt *du* public et l'intérêt des "auteurs" »<sup>4</sup>.

**479.** Desbois conteste vivement l'opinion selon laquelle le droit moral de l'auteur pourrait être fondé sur l'intérêt de la collectivité au motif que, dans une perspective sociale, on

---

<sup>1</sup> Trib. civ. de la Seine, 3<sup>ème</sup> ch., 20 mai 1911, *préc.*

<sup>2</sup> 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 ; M. Cornu, *op. cit.*, p. 401 (qui, sans affirmer que le droit au respect sauvegarde l'intérêt de l'auteur et du public, souligne (à propos de l'interdiction qui résulte de la loi de 1957, pour toute personne, d'altérer ou modifier l'œuvre) que si le droit d'auteur défend l'intérêt particulier de l'auteur de l'œuvre, « sous ces intérêts particuliers (...), on peut considérer qu'il existe un intérêt supérieur pour la collectivité à assurer la préservation des œuvres (...) » ; Françon, « *Le droit au respect et les œuvres audiovisuelles* », in *Mélanges offerts à Albert Chavanne*, Litec 1990, p. 233 ; P. Recht, *op. cit.*, p. 291-292, qui souligne que ce droit « présente aussi dans une certaine mesure, un intérêt général, car il importe au public que les œuvres ne soient pas déformées ou mutilées à volonté » ; A. Strowel, *op. cit.*, p. 273, n° 210.

<sup>3</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 538, n° 449.

C'est à Desbois lui-même que l'on emprunte le terme d'« idéologie ». Son propre discours est, selon nous, marqué par une position idéologique comme le laisse penser la succession de principes qu'il affirme, le ton péremptoire qu'il adopte, les rapprochements auxquels il procède sans plus d'explication entre un droit d'auteur qui prendrait en compte l'intérêt de la société et les privilèges, l'opposition au système américain, l'évocation des « errements » de la jurisprudence antérieure à la loi de 1957 ou encore l'affirmation d'une *répudiation* (!) par le Parlement français de la conception selon laquelle les œuvres de l'esprit sont protégées en vertu de considérations d'opportunité ou enfin celle d'une condamnation par la loi de 1957 de « l'idéologie » selon laquelle l'intérêt de la collectivité fonde le droit au respect.

<sup>4</sup> A. Strowel, *op. cit.*, p. 665, n° 513, qui ne vise que l'intérêt public. Comme le professeur Strowel, nous estimons que l'on vise souvent l'intérêt de l'auteur alors que les prérogatives en cause sont essentiellement entre les mains des exploitants. Nous avons souligné cet aspect en abordant la question de la durée des droits (voir

pourrait justifier les altérations de l'œuvre « toutes les fois que la cause des Arts et des Lettres paraîtrait y gagner à des esprits éclairés »<sup>1</sup>. Mme Sénéchal adopte un point de vue identique à l'issue de l'observation de textes anciens relatifs à la protection des œuvres, justifiés par l'intérêt général<sup>2</sup>. Sans réellement s'interroger sur ce dernier, ni sur l'intérêt *du* public et sans les distinguer, elle affirme qu'il ne saurait compter puisqu'il peut aussi bien exiger le respect de l'intégrité de l'œuvre que son altération<sup>3</sup>. Cependant, l'analyse des intérêts en présence a permis d'établir une convergence des intérêts du public et des auteurs, si fréquemment présentés comme opposés, et plus précisément, d'identifier l'intérêt du public à la protection de la relation engagée par l'auteur avec lui au travers de l'œuvre, autrement dit, au respect de l'intégrité de cette dernière<sup>4</sup>. Affirmer que, du point de vue de l'intérêt du public, des altérations dénoncées par l'auteur pourraient être justifiées ou que celles qu'il pourrait souhaiter pourraient être condamnées, c'est confondre l'intérêt du public, collectif, avec celui, individuel de ses membres.

**480.** Affirmer que la protection des intérêts moraux et personnels de l'auteur coïncide avec celle de l'intérêt du public n'implique cependant pas la méconnaissance du caractère individualiste de la prérogative, mais permet d'en prendre la juste mesure. Le fait que le législateur ait confié à l'auteur, sa vie durant, le soin de dire quelle est l'œuvre qu'il a entendu communiquer au public, en lui accordant le droit de s'opposer à toute atteinte à l'intégrité de sa création n'est pas exclusif d'une protection de l'intérêt du public (à l'authenticité de l'œuvre). C'est à l'auteur que l'Etat a accordé le droit de faire respecter son œuvre parce qu'il estime qu'il est le « meilleur gardien de la fraction du patrimoine culturel dont il est le créateur »<sup>5</sup>. Qui d'autre que le créateur, en effet, pourrait défendre ce qu'il a, lui-même, voulu

---

*supra*, n° 607 et s.). Il faut en effet avoir à l'esprit cette réalité et ne pas systématiquement opposer les intérêts des créateurs et du public ou confondre intérêt des auteurs et ceux des exploitants.

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 538, n° 449.

<sup>2</sup> P. Sénéchal, thèse *préc.*, p. 33. C'est l'observation des lois antiques relatives au respect de l'authenticité des œuvres, qui interdisaient tantôt toute modification de l'œuvre mais permettaient ou imposaient parfois certaines modifications afin d'adapter l'œuvre aux besoins des destinataires, qui a conduit cet auteur à adopter cette position. Il nous apparaît néanmoins nécessaire de distinguer intérêt général et intérêt du public et important de prendre de la distance à l'égard de ces législations anciennes.

<sup>3</sup> P. Sénéchal, thèse *préc.*, p. 33. En ce sens également S. Alma-Delette, thèse *préc.*, p. 355, n° 527.

<sup>4</sup> Le Substitut Brunet, dans ses conclusions, déclarait : « Remarquez Messieurs, qu'ici les intérêts bien compris du public se trouvent aussi d'accord avec les intérêts de l'auteur ou de ses héritiers. En effet, il y a une vertu morale, instructive, éducative de l'œuvre qui est à considérer et il faut la défendre. Il est de l'intérêt du public qu'elle soit défendue », *Ann. Prop. Indus.* 1911, art. n° 4946, p. 281.

<sup>5</sup> P. Recht, *op. cit.*, p. 292.

transmettre au public<sup>1</sup> ? Cela ne signifie pas pour autant que l'intérêt du public n'ait pas été pris en considération. La protection de ce dernier consiste *justement* dans la protection de l'œuvre telle que l'auteur a entendu la lui communiquer<sup>2</sup>. Pourquoi, dès lors, négliger cet intérêt collectif dont la protection est de nature à renforcer la légitimité du droit au respect ? Ce serait méconnaître la finalité sociale du droit d'auteur<sup>3</sup>. D'ailleurs, si la protection de l'œuvre est confiée à l'auteur de son vivant, à son décès, le contrôle de l'exercice du droit au respect par les héritiers l'est, notamment, au ministre de la culture. N'est-ce pas la manifestation flagrante du fait que la protection de l'œuvre ne relève pas uniquement d'un intérêt moral et personnel mais également de l'intérêt général ? Il est important de souligner, alors même que la conception purement individualiste n'est plus toujours nécessairement compatible avec le collectivisme des nouvelles créations, qu'« il y va de l'intérêt général que l'individualité des œuvres soit efficacement protégée »<sup>4</sup>.

#### ***b) Observation d'une prise en compte de l'intérêt du public***

**481.** On ne saurait rendre pleinement compte du droit moral au respect sous le seul angle de l'intérêt de l'auteur<sup>5</sup>. L'observation de la jurisprudence révèle que les magistrats apprécient l'atteinte au droit au respect par référence au public<sup>6</sup>. S'il appartient à l'auteur, seul, en

---

<sup>1</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 : les juges indiquent que « ce droit tout moral de protection (...) devra trouver son principal interprète dans l'auteur lui-même de l'œuvre ».

<sup>2</sup> En ce sens, notamment, A. Strowel, *op. cit.*, p. 273, n° 210 : « (...) On soulignera que le droit au respect, sans doute le plus important des droits moraux, protège tant un intérêt individualiste ou égoïste qu'un intérêt public et général : en effet, ce droit garantit (en partie) que les œuvres soient présentées au public sous une forme non édulcorée ou mutilée ».

<sup>3</sup> Desbois lui-même reconnaît la finalité sociale de la protection par le droit au respect après la mort de l'auteur, Desbois, *op. cit.*, p. 569, n° 466.

<sup>4</sup> A. Puttemans, « Les auteurs sont-ils responsables de leurs actes ? (du droit au respect de l'intégrité de l'œuvre face aux contrats et aux exigences actuelles de commerce et de la technique) », *Les journées du droit d'auteur, Actes du colloque de Bruxelles du 11 et 12 décembre 1987*, Bruylant/ Bruxelles 1989, p. 322. Cet auteur se réfère à la doctrine italienne contemporaine (notamment à L. Dogliotti, M. Fabiani et A. Fragola) qui « met en évidence l'intérêt public d'un tel droit, qui s'identifie avec l'intérêt de l'auteur : celui que l'œuvre soit présentée sous sa forme originale et authentique » ; dans le même sens Ph. Gaudrat, art. *préc.*, fasc. 1210, n° 31, qui indique que l'intérêt de l'auteur est l'instrument de celui de la société ; idée que l'on retrouve exprimée par le professeur Pollaud-Dulian, qui souligne que « c'est en protégeant la personnalité de l'auteur et son activité créatrice que le droit satisfait les intérêts culturels de la société », (F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 103, n° 96).

<sup>5</sup> L'observation des intérêts attachés au respect de l'œuvre a permis de souligner qu'elle n'est pas seulement le fruit de l'expression d'une personne, mais le lieu de la « matérialisation » d'un lien entre l'auteur et le public. Le droit moral au respect protège l'œuvre et par là-même la relation de l'auteur au public.

<sup>6</sup> Paris, 21 juin 1988, *D.* 1990. SC., p. 53, obs. Colombet (il s'agissait de l'utilisation du texte d'une chanson de Brel par l'Association Rassemblement pour la République, les magistrats soulignent que « constitue une mutilation et une dénaturation de l'œuvre musicale d'un auteur, *au regard du public*, (...) la juxtaposition de deux extraits apparaissant comme un extrait unique et exact de cette œuvre, (...) qui a ainsi porté atteinte au droit moral de l'auteur sur le respect dû à son œuvre ».

principe, d'apprécier « toute altération ou modification, quelle qu'en soit l'importance »<sup>1</sup>, la jurisprudence fait systématiquement référence au public pour juger de l'existence de l'atteinte au droit moral au respect. La violation de cette prérogative suppose que l'atteinte à l'œuvre ait un effet sur la perception de l'œuvre par le public<sup>2</sup>. Elle sera donc caractérisée si (et seulement si) les modifications sont perceptibles par le public<sup>3</sup>, si elles sont susceptibles, notamment, de « transformer les impressions des spectateurs »<sup>4</sup>.

**482.** Au-delà du fait que la violation du droit au respect suppose une perceptibilité de l'atteinte par le public<sup>5</sup>, ce qui « confirme » l'analyse selon laquelle le droit au respect est une

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 février 1998, *D.* 1998, jurispr., p. 471, note Françon ; *RIDA*, juill. 1998, p. 213, note Kéréver ; *D.* Aff. 1998, n° 110, p. 539, obs. J. P.-S. ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 décembre 1991, *RIDA*, 1992, n° 152, p. 190. Comp. avec Versailles, 12<sup>ème</sup> ch., 16 juin 1988, *RIDA*, oct. 1989, p. 341.

Les professeurs A. et H.-J. Lucas indiquent que si, en principe, toute atteinte à l'intégralité viole le principe du droit au respect, « l'hésitation est permise lorsque la modification est très minime ou lorsqu'elle est apparemment justifiée ».

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 4 juin 1997, *RIDA*, janv. 1998, p. 333, qui exige que l'altération soit « perceptible par tout un chacun ». *Contra* : Pau, 2<sup>ème</sup> ch., 25 novembre 1999, *Juris-Data*, n° 104085.

La jurisprudence distingue entre les destinataires des œuvres, selon qu'il s'agit d'un public de lecteur, un public de cinéma... Il suffit par ailleurs qu'un « public averti » puisse percevoir la modification.

<sup>3</sup> Paris, 14<sup>ème</sup> ch., B, 9 mars 1989, *D.* 1990, S.C., p. 54, obs. Colombet (c'est en ce que l'impression du public peut être modifiée par l'insertion d'un avertissement au générique d'un film que la Cour de Paris a considéré cette adjonction comme constitutive d'une atteinte au droit au respect de l'œuvre), rejet du pourvoi par Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 avril 1991, *J.C.P.* 1991, IV, 215 ; *Bull. Civ.* I, n° 120 : les juges, dans ces arrêts, soulignent notamment que l'adjonction d'un texte au générique remplaçant le film dans un contexte historique et idéologique aura un effet sur la perception par le public de l'œuvre. Ils relèvent, par ailleurs, les réactions défavorables du public à cet avertissement. Cet élément n'est certes pas le seul à avoir conduit les juges du fond à constater la violation du droit au respect, mais le fait est que ceux-ci prennent en compte la présence et les attentes du public.

Dans une autre espèce, concernant la présentation d'un film dans le cadre d'une émission religieuse, les magistrats ont considéré qu'« il n'était pas évident que l'appréciation portée sur le film par les téléspectateurs puisse être influencé par l'annonce du débat ultérieur et de la liste des participants », Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 16 mars 1989, *D.* 1989, S.C., p. 299, note Th. Hassler ; *Gaz. Pal.*, 1989. 1. 438. En soulignant par ailleurs que « la notoriété de l'œuvre et la position exprimée publiquement par son auteur à de multiples reprises sont de nature à protéger l'intégrité du message que l'auteur veut transmettre au public », la Cour révèle une prise en considération de l'intérêt du public et surtout une conception du droit au respect comme permettant de protéger l'œuvre en ce qu'elle constitue un discours de l'auteur au public (la référence à la notoriété apparaît néanmoins particulièrement dangereuse).

<sup>4</sup> Paris, 29 avril 1959, le *Kid*, *D.* 1959, jurispr., p. 402, note Lavigne et Lyon-Caen ; *J.C.P.* 1959. II. 11134 ; *Rev. Crit. DIP*, 1959, p. 484, note Loussouarn ; *Gaz. Pal.* 1959, 1, p. 264, concl. Combaldieu ; *R.T.D.Com.*, 1960, p. 345, note Desbois, confirmant Trib. Civ. de la Seine, 13 février 1958, *D.* 1958, jurispr., p. 682, note Lavigne et Lyon-Caen ; *J.C.P.* 1959. II. 11133, concl. Souleau, obs. Savatier. Les juges, dans ce litige, ont entendu l'argumentation développée par Badinter concernant le spectateur et relèvent ainsi : « que l'introduction dans le film, créé muet, et conçu pour ne toucher que la vue, d'un accompagnement musical et de sous titres lui apportent des modifications substantielles susceptibles de transformer profondément les impressions des spectateurs ».

<sup>5</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, 8, 2001, fasc. 1211, Théorie générale du droit moral, notamment n° 71 : « si le comportement incriminé ne conduisait objectivement à aucune modification de la perception de l'œuvre par le public, le juge pourrait constater l'inexistence de l'atteinte » ; S. Grégoire, *Juris-Cl. Civil, Annexes Propriété littéraire et artistique*, « Droit moral, droit au respect », fasc. 1213, n° 17 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 334, n° 412 (plus hésitants).

protection de l'œuvre, en ce qu'elle manifeste la relation entre l'auteur et le public<sup>1</sup>, de nombreuses décisions révèlent une prise en compte de l'intérêt de ce dernier. Les juges soulignent ainsi que les ajouts et modifications de la présentation et de la couverture d'un livre, en altérant l'esprit et en faisant d'un roman un ouvrage au caractère soi-disant bibliographique, ne laisse plus « *le lecteur* juge de l'authenticité ou du caractère romanesque » de l'œuvre<sup>2</sup>. Dans un litige concernant la présentation d'enregistrements sonores dans des pochettes qui pouvaient laisser penser qu'ils étaient destinés à des enfants alors que les chansons enregistrées comportent des propos grivois, la Cour d'appel de Paris a jugé que la présentation était de nature à « tromper les acheteurs »<sup>3</sup>. Relevant par ailleurs que des lettres de contestation étaient parvenues à l'auteur (et qu'elles étaient fondées), les juges ont admis une violation du droit moral au respect de l'œuvre.

La plaidoirie de M. Badinter dans l'affaire du *Kid* de Charlie Chaplin est, de ce point de vue, particulièrement édifiante. Il fonde une partie de son argumentaire en excipant de l'intérêt du public à avoir accès aux œuvres de ce grand homme du cinéma telles qu'il en a décidé<sup>4</sup>. Il explique que le spectateur étant trompé par l'adjonction d'une musique à l'œuvre sans l'assentiment de son auteur, le droit moral au respect de l'auteur est violé. Il souligne le fait qu'« aucune annonce, aucune réserve figurant au générique, n'est venue, (...), l'en détromper ». Comment énoncer plus clairement, que le droit moral au respect protège l'intérêt de l'auteur dans l'intérêt de son public ?

---

<sup>1</sup> Ce qu'exprime très clairement le tribunal de la Seine : « Le droit moral, tel qu'il est actuellement conçu dans notre construction juridique est une garantie de la personnalité de l'auteur et de l'intégrité de son œuvre. L'artiste, l'écrivain ou tout créateur d'une œuvre de l'esprit peut, en livrant son œuvre au public, communiquer et diffuser ses pensées, sentiments ou émotions. L'intention de l'auteur serait trahie et *la communion qu'il recherche avec le public ne serait plus vraiment réalisée si les spectateurs étaient mis en présence d'une œuvre tronquée, déformée ou défigurée* », T. civ. Seine, 24 août 1951, *D.* 1951, p. 598 (nous soulignons).

<sup>2</sup> Paris, 14<sup>ème</sup> ch., 5 septembre 1997, *RIDA*, avr. 1998, n° 176, p. 146 (s'agissait d'un ouvrage concernant la vie de Sheila).

<sup>3</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 5 juillet 1978, *RIDA*, p. 89.

<sup>4</sup> M. Badinter, *J.C.P.* 1959. II. 11133 : « En 1925, *le spectateur* du film muet savait bien que l'auteur du film n'avait pas choisi la musique d'accompagnement (...). En 1957, *le spectateur* du film muet accompagné de musique n'ignore pas que cet accompagnement est fixé sur une bande, qu'il a été écrit pour le film, et il croit – il a raison de croire – qu'elle n'a pu être adjointe au film originel qu'avec l'assentiment de l'auteur de ce film. *Le spectateur de 1957 n'imagine pas* que cette musique puisse lui être offerte sans l'agrément de l'auteur. Il considère que l'auteur lui apporte implicitement la garantie que l'accompagnement ne trahit pas l'œuvre, qu'il en respecte et même en exalte la signification. Cette responsabilité du choix de la musique qui accompagne « le *Kid* », *le spectateur averti des choses du cinéma* l'attribue à Chaplin avec une certitude d'autant plus absolue qu'il connaît l'importance que Chaplin attache à la musique, qu'il sait qu'il écrit lui-même l'accompagnement de ses films, craignant que quelques notes inadaptées ne viennent rompre le charme, ne suffisent à altérer le fragile dosage d'humour et de tendresse qui est la marque de son génie. Comment *le spectateur* pourrait-il concevoir que Chaplin ait laissé adjoindre au « *Kid* » une partition musicale qui n'aurait pas reçu son complet, son express assentiment ? (...). Et cette croyance absolue que Chaplin a nécessairement choisi la partition

**483.** Dans un litige opposant l'association le R.P.R. aux héritiers de J. Brel qui invoquaient le droit moral de l'auteur pour dénoncer l'utilisation d'une de ses œuvres dans le cadre d'une campagne promotionnelle, la Cour de cassation a rejeté l'argument soulevé par l'association qui prétendait que l'usage de l'œuvre relevait de l'exception de parodie<sup>1</sup>. La cour de cassation affirme que la juxtaposition de deux extraits présentés comme un extrait unique et exact, en ce qu'elle est susceptible d'entraîner la confusion du public, exclut l'exception de parodie<sup>2</sup>. Si la Cour se place sur le terrain des exceptions, comme l'y invitait le pourvoi, on peut néanmoins se demander si ce n'est pas davantage une atteinte au droit au respect du fait du « détournement politique » de la célèbre chanson et la possibilité d'une confusion du public que la Cour a voulu sanctionner<sup>3</sup>. On notera que c'est également la possible confusion du public qui conduit les juges d'appel à sanctionner, sur le fondement du droit au respect, celui qui use du titre original pour désigner une œuvre du même genre mais qui paraît animé d'un esprit tout à fait différent de celui de l'adaptation<sup>4</sup>. Un dernier litige mérite d'être évoqué. Il s'agit d'une célèbre affaire concernant Dali. Ce dernier invoque son droit moral au respect pour s'opposer à ce qu'un spectacle soit représenté avec d'autres décors et costumes que ceux qu'il a créés et que son nom soit associé à ce dernier. La Cour d'appel de Paris relève qu'en l'absence de modification ou de suppression des œuvres de Dali sans avertissement du public et en présence de l'adjonction de costumes et décors inspirés de ceux créés par cet artiste, qui

---

musicale, *cette conviction à quoi tout porte le spectateur, rien, aucune annonce, aucune réserve figurant au générique, n'est venue, que je sache, l'en détromper* » (nous soulignons).

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 mars 1990, *Légipresse*, juin 1991, n° 5, p. 63, note E.D ; Paris, 21 juin 1988, *D.* 1990. SC., p. 53, obs. Colombet).

<sup>2</sup> En sanctionnant l'atteinte au droit moral de l'auteur au respect de son œuvre et en soulignant, implicitement, que cette protection satisfait l'intérêt du public mais en excluant l'atteinte à la personnalité et à la mémoire de l'auteur, la Cour d'appel n'a-t-elle pas quant à elle, signifier sa volonté de protéger l'auteur et le public (contre un détournement politique d'une œuvre qui pouvait induire le public en erreur et qui ne respectait pas l'œuvre telle que l'auteur a souhaité que le public en jouisse) tout en posant des limites à la protection de l'intérêt subjectif de l'auteur à voir sa personnalité respectée ? A partir du moment où l'intérêt du public n'est pas en danger – les juges d'appel précisent qu'« il ne pouvait y avoir de confusion dans l'esprit du public entre la création originale et son usage » - le juge refuse d'accorder une protection à l'auteur. Les juges considèrent que l'usage de l'œuvre constitue une atteinte au droit au respect de l'œuvre parce que le public perçoit une œuvre d'une manière non voulue par l'auteur, l'intérêt du public à avoir accès à l'œuvre telle que l'auteur l'a conçue est protégé.

<sup>3</sup> En ce sens également, E.D., obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 mars 1990, *Légipresse*, juin 1991, n° 5, p. 63. *Comp. 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 (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).

<sup>4</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 4 avril 1960, *J.C.P.* 1960. II. 11569, ccl. A.G. Combaldieu ; *R.T.D.Com.* 1960, p. 588, obs. Desbois ; *RIDA*, juill. 1960, n° 28, p. 153 ; *D.* 1960, p. 535, note Desbois.

ne pouvait donner au public une idée inexacte de l'œuvre, aucune atteinte n'a été portée au droit moral de Salvador Dali<sup>1</sup>.

**484.** On relèvera enfin que les magistrats vont parfois très (trop) loin, en portant un jugement de valeur sur la modification réalisée (voir sur l'œuvre altérée), qui les conduit à retenir ou non l'atteinte au droit moral. Ainsi ont-ils notamment considéré que la reproduction de l'ours Colargol sur des verres à moutarde ou des pots de yogourt n'était pas « une marque de mauvais goût » constitutive d'une atteinte au droit moral du créateur<sup>2</sup> ou que l'utilisation d'une œuvre musicale dans le cadre d'une promotion des Jeux Olympiques ne saurait constituer une violation de cette prérogative<sup>3</sup>. On remarquera que dans ces deux espèces, ce n'est pas une atteinte à l'intégrité « matérielle » de l'œuvre, seul est en cause le contexte ou l'environnement de l'œuvre. Les juges n'en ont pas moins rejeté l'atteinte au droit moral au respect en considération de l'opinion publique en quelque sorte.

**485.** Le droit au respect de l'œuvre est celui de l'auteur à faire respecter son œuvre. Cette protection de l'intérêt de l'auteur à ce que le public puisse jouir intellectuellement de son

---

<sup>1</sup> Paris, 11 mai 1965, *D.* 1967, jurisp., p. 55, note Françon, *Gaz. Pal.*, 1965. 2. 143, note R. Sarraute rejet du pourvoi par Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mars 1968, *D.* 1968, jurisp., p. 382, *R.T.D.Com.* 1969, p. 488, obs. Desbois. Il n'est pas inutile de revenir sur les faits de l'espèce afin de saisir le raisonnement des juges. Il s'agissait d'un opéra-ballet pour lequel Dali avait peint des aquarelles et créé des costumes. Suite à un différend relatif au prix de ses créations, d'autres créateurs ont réalisé des décors et des costumes. La Cour relève qu'aucun costume n'a été modifié, qu'aucune suppression n'est intervenue sans avertissement et que l'adjonction de décors et de costumes réalisés par d'autres artistes ne saurait dénaturer l'œuvre puisqu'ils sont inspirés par celles de Dali, comme cela a été indiqué au public. Si, comme le soulignent les commentateurs de cette décision (Françon ; R. Sarraute, notes *préc.* et Desbois, obs. *préc.*), c'est surtout la mention « vu par Dali » et l'usage de son nom dans la campagne du spectacle dont l'artiste se plaignait. On peut donc penser que ce qu'il réclame c'est plus la protection de sa réputation ou de son nom donc d'un droit de la personnalité. Le droit moral pouvait néanmoins être invoqué à partir du moment où l'auteur estime que l'usage qui est fait de son œuvre n'est pas respectueux de sa création (en ce sens Desbois, *ibid.*, p. 491, qui souligne que le respect de l'œuvre « n'implique pas seulement la sauvegarde de l'intégrité des œuvres considérées en elles-mêmes »). On peut donc, de ce point de vue regretter la formulation de la décision de la Cour de cassation qui n'évoque que le pouvoir de l'auteur de s'opposer à toute correction ou modification. La Cour d'appel avait cependant (et la Cour de cassation le relève) répondu sur le terrain d'une atteinte au respect par l'usage qui est fait de l'œuvre en dehors de toute modification ou suppression. Elle affirme de ce point de vue que l'adjonction de décors inspirés de ceux de Dali, comme précisé sur le programme, sans mutilation n'a pu avoir pour conséquence de donner une idée inexacte de l'œuvre au public.

<sup>2</sup> Paris, 26 avril 1977, *RIDA*, 1978, LXXXXV, p. 134.

<sup>3</sup> Versailles, 13<sup>ème</sup> ch., 28 septembre 1995, *RIDA*, oct. 1996, n° 170, p. 254 (la Cour, après avoir relevé d'une part, que la mélodie, l'harmonie et le rythme de la musique n'ont subi aucune modification, et, d'autre part, que le seul fait d'utiliser une œuvre à des fins publicitaires ne constitue pas une atteinte au respect dû à l'œuvre, souligne parmi les musiques utilisées à cette fin, figurent les plus renommées et qu'aucun dommage ne saurait résulter de l'utilisation de l'œuvre litigieuse dans le cadre de la promotion des Jeux Olympiques).

Dans le même sens, les magistrats ont jugé que les modifications litigieuses apportées à une œuvre aux fins de l'adapter constituaient des détails accessoires et secondaires – complètement étrangers à l'esprit de l'œuvre – et qu'en définitive, après la protection de l'œuvre d'adaptation, les spectateurs et spectatrices repartiront, pour leur

œuvre, telle qu'il la lui a destinée, correspond à l'intérêt du public à prendre connaissance de l'œuvre, telle qu'elle a été conçue par l'auteur, sans être ni trompé, ni induit en erreur, et sans que son jugement soit faussé par l'intervention d'un tiers ou d'un contractant de l'auteur. Le droit au respect consiste donc dans la protection du lien entre auteur et public, ce qui explique que les modifications apportées à l'œuvre ne seront sanctionnées que dans l'hypothèse où celles-ci sont susceptibles d'être perçues par le public.

Le droit au respect participe donc de la protection de l'intérêt du public. L'examen des limites du droit au respect devrait permettre de vérifier cette proposition ou, du moins, d'en mesurer la portée.

## **2- Limites de la protection de l'intérêt de l'auteur**

**486.** La loi et la jurisprudence posent des limites au droit au respect. Si l'on considère que cette prérogative protège exclusivement l'intérêt privé, subjectif, de l'auteur, on peut difficilement expliquer ces limites. Une analyse de ces dernières, qui peuvent être regroupées selon qu'elles tiennent de la nature de l'œuvre (a) ou des droits des tiers (b) permettra d'en saisir leurs raisons d'être.

### ***a- Limites tenant à la nature de l'œuvre***

**487.** Certaines limites sont légalement prévues (1), d'autres ont été dessinées par les tribunaux (2).

#### **1) Limites légales**

**488. Droit au respect et œuvres logicielles.** La loi limite considérablement le droit au respect de l'auteur de l'œuvre logicielle. Ce dernier ne peut, en effet, s'opposer à la traduction, à l'adaptation, à l'arrangement ou à toute autre modification d'un logiciel lorsqu'ils sont nécessaires pour permettre l'utilisation de celui-ci, par la personne ayant le droit de l'utiliser<sup>1</sup>. Cette limitation correspond indéniablement à la volonté du législateur de préserver les intérêts

---

immense majorité, convaincus de la réalité et du caractère sympathique du « Saint », ce que contestait l'auteur de l'œuvre littéraire, T.G.I. Paris, 8 mars 1968, « Charteris », *D.* 1968, p. 742.

<sup>1</sup> Article L. 122-6-1 du C.P.I.

des utilisateurs<sup>1</sup>. Comme on l'a observé, à l'égard d'une « œuvre-outil », l'intérêt du public exige la possibilité d'utiliser, de se servir de la création, ce qui implique que chaque utilisateur puisse modifier l'œuvre. La corrélation entre le droit au respect, l'intérêt de l'auteur et celui du public (ou entre le droit au respect et l'existence d'un dialogue entre l'auteur et le public) se trouve donc vérifiée en matière de logiciels<sup>2</sup>.

**489.** La loi reconnaît néanmoins aux créateurs de logiciels la possibilité de s'opposer, en vertu de son droit moral, aux atteintes préjudiciables à son honneur ou à sa réputation<sup>3</sup>. Cette hypothèse, s'agissant d'une « œuvre-outil », sera particulièrement rare, ce qui conduit l'interprète à s'interroger sur le sens de cette consécration. On remarquera seulement que la référence à l'honneur et à la réputation, conforme à l'article 6*bis* de la Convention de Berne, confère à la protection un caractère objectif. Elle implique, comme le soulignent les professeurs Desbois et Françon et le Conseiller Kéréver, une recherche, par les magistrats, de la mesure de l'atteinte dans l'opinion publique (et non dans le jugement de l'auteur)<sup>4</sup>. S'agissant d'une œuvre à vocation essentiellement utilitaire, cette perspective paraît de nature à satisfaire l'intérêt du public.

**490. Droit au respect et œuvres audiovisuelles<sup>5</sup>.** Le droit au respect des auteurs d'une œuvre audiovisuelle est limité par la loi qui dispose, d'une part, que toute modification de la version définitive, « par addition, suppression ou changement d'un élément quelconque » exige

---

<sup>1</sup> Notamment, J. Huet, « L'Europe des logiciels : les droits des utilisateurs », *D.* 1992, chron., p. 315.

<sup>2</sup> Les professeurs A. et H.-J. Lucas (*op. cit.*, p. 341, n° 419) soulignent la corrélation entre droit au respect et originalité. On peut également observer une correspondance entre droit au respect et intérêt du public. Il apparaît que ce droit permet de protéger le lien intime qui existe entre l'auteur et son œuvre et corrélativement, celui qui lie au travers de l'œuvre l'auteur et le public, lorsqu'elle est porteuse d'un message de l'auteur, lorsqu'elle est l'expression de la personnalité de l'auteur. Or, si la discussion existe entre l'auteur et son public pour les œuvres dites classiques (ou paradigmatiques du droit d'auteur), celle-ci apparaît bien illusoire pour une œuvre logicielle (pour la majorité des destinataires). La relation entre l'auteur et le public est d'une autre nature, plus proche de celle d'un producteur d'un produit avec l'utilisateur. L'intérêt du public n'est plus tant d'avoir accès à l'œuvre telle que l'auteur entend lui permettre d'en disposer, mais de pouvoir utiliser le logiciel. Au-delà de la corrélation entre droit au respect et originalité, on peut donc vérifier, en matière de logiciels, la correspondance entre cette prérogative de l'auteur et l'intérêt du public.

<sup>3</sup> L. 121-7 du C.P.I., tel que modifié par la loi de 1994, aux termes duquel l'auteur ne peut s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation.

<sup>4</sup> Desbois, Françon, A. Kéréver, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, Paris, 1976, p. 41, n° 53 et p. 211, n° 175.

<sup>5</sup> Les limites du droit au respect en matière d'œuvre audiovisuelle auraient pu également être envisagées dans nos développements relatifs aux limites résultant des droits d'autrui. Ces limites sont en effet liées à la pluralité d'auteurs. Néanmoins, c'est en considération de la spécificité de l'œuvre audiovisuelle, en d'autres termes de sa nature, que le législateur a imposé des limites particulières en la matière, ce qui justifie d'aborder cette question dans le présent paragraphe.

l'accord des coauteurs, du réalisateur et du producteur<sup>1</sup> et, d'autre part, que « les droits propres des auteurs, tels qu'ils sont définis à l'article L. 121-1, ne peuvent être exercés par eux que sur l'œuvre audiovisuelle achevée »<sup>2</sup>. L'alinéa 4 de l'article L. 121-5 du C.P.I. soumet par ailleurs le transfert de l'œuvre audiovisuelle sur un autre type de support, en vue d'un autre mode d'exploitation, à la seule condition que le réalisateur soit consulté. Or le rapporteur de la Commission spéciale du Sénat<sup>3</sup> précise que la disposition est fondée sur le constat que « lorsqu'une œuvre audiovisuelle est transférée d'un support sur un autre, elle peut subir certaines modifications, notamment d'ordre esthétique ». Ces altérations peuvent ainsi être *imposées* aux coauteurs. La jurisprudence rappelle par ailleurs, de manière constante, que le droit au respect de l'œuvre doit s'entendre strictement lorsqu'il s'agit d'une œuvre audiovisuelle<sup>4</sup>.

S'agissant du droit des auteurs sur leur propre contribution, l'article L. 121-6 du C.P.I. prévoit que si l'un des coauteurs d'une œuvre audiovisuelle refuse ou se trouve dans l'impossibilité d'achever son ouvrage, le producteur pourra utiliser le fruit de l'exécution partielle de son obligation. Il s'agit donc bien d'une paralysie exceptionnelle du droit au respect<sup>5</sup>. Si la pleine jouissance de ce droit au respect de l'auteur de la contribution inachevée est affirmée<sup>6</sup>, cette

---

<sup>1</sup> Article L. 121-5 du C.P.I. Il nous semble que si l'article L. 121-5, al. 1<sup>er</sup> du C.P.I. peut poser une difficulté d'interprétation notamment en ce qui concerne la nécessité de l'accord des coauteurs pour l'établissement de la version définitive de l'œuvre, en ce qu'il énonce que celle-ci sera établie d'un commun accord « entre d'une part, le réalisateur ou, éventuellement, les coauteurs et, d'autre part, le producteur », au contraire, l'alinéa 3 précise clairement que toute modification de cette version exige l'accord des personnes mentionnées au premier alinéa. Une telle formule nous paraît dépourvue de toute ambiguïté. Tous les auteurs doivent donner leur consentement pour modifier la version définitive. Et cette différence s'explique aisément : l'établissement de la version définitive est un moment clé dans la vie de l'œuvre, cette version définitive arrêtée, l'exploitation de l'œuvre peut commencer. Il est donc important que cette version soit adoptée sans que les discussions ne durent éternellement, il est apparu plus simple de considérer que l'accord entre le réalisateur et le producteur suffirait à adopter une version définitive...

<sup>2</sup> Article L. 121-5 du C.P.I.

<sup>3</sup> Rapport Jolibois, n° 212, tome 2, p. 19.

<sup>4</sup> T.G.I. Paris 1<sup>ère</sup> ch., 24 mai 1989, *RIDA*, janv. 1990, p. 353 (confirmé par Paris, 26 novembre 1990, *Images juridiques*, 15 janv. 1991, p. 2 ; T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 29 juin 1988, *J.C.P.* 1989, I, 3376, annexe 2 ; *RIDA*, 1988, n° 138, p. 328 ; *R.T.D.Com.*, 1989, p. 70, obs. Françon.

<sup>5</sup> On remarquera que cette règle constitue également une exception à la théorie générale des obligations, parce que s'il est vrai qu'en cas d'inexécution de son obligation par le débiteur, le créancier peut le remplacer par un tiers (articles 1143 et 1144 du code civil) ou conserver la chose imparfaite (article 1644 du code civil), il est cependant traditionnellement admis qu'une telle règle est exclue dans les contrats *intuitus personnae* (Le professeur Gautier souligne le paradoxe qui existe à admettre une telle solution dans le domaine de prédilection du contrat *intuitus personnae* et pour limiter un des droits les plus individualistes, P. Y. Gautier, *op. cit.*, p. 238, n° 143).

<sup>6</sup> Le créateur qui achèvera la contribution est tenu de ne pas dénaturer la contribution inachevée. L'article L. 121-6 du C.P.I. dispose en effet que l'auteur conserve tous ses droits sur sa part inachevée. La Cour de cassation a rappelé ce principe à l'occasion de l'affaire de la « bergère et du ramoneur », de Grimault et Prévert (Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1959, *D.* 1959, jurisp., p. 325, note Lyon-Caen et Lavigne ; *J.C.P.* 1959, II, 11144, obs. Montera ; cassation de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris, 18 avril 1956, *D.* 1957, jurisp., p. 108, note Desbois ; *S.* 1957, p. 96 ; *J.C.P.* 1956, II, 9597).

prérogative se trouve nécessairement limitée par le fait même qu'un tiers peut achever la contribution du premier auteur.

**491.** Ces limitations du droit au respect de l'œuvre, en matière d'œuvres audiovisuelles, se justifient incontestablement par la volonté du législateur de favoriser la création et l'exploitation des œuvres audiovisuelles<sup>1</sup>. Il s'agit essentiellement, en considération des efforts considérables et des coûts financiers tout aussi importants, impliqués par ce type de création, d'éviter que la volonté d'un seul puisse remettre en cause l'issue d'une collaboration (impliquant différents créateurs mais également, en amont et en aval, des financiers) et par conséquent la création et l'exploitation de ces créations. Dans cette perspective, ces restrictions du droit moral au respect apparaissent satisfaire l'intérêt du public<sup>2</sup>. Il serait néanmoins excessif de soutenir que celles-ci sont justifiées par sa seule considération.

## 2) Limites jurisprudentielles

**492. Œuvres collectives.** La jurisprudence affirme traditionnellement que la nature collective de l'œuvre implique une limitation du droit au respect des auteurs des contributions, en ce qu'elle suppose leur fusion dans un ensemble<sup>3</sup>. Le titulaire des droits d'auteur sur cet ensemble, en effet, est en droit, selon les magistrats, d'apporter des modifications aux contributions des différents auteurs lorsqu'elles sont justifiées par la nécessaire harmonisation de l'œuvre dans sa totalité. Ce « droit d'amendement »<sup>4</sup> ne permet cependant pas au

---

<sup>1</sup> Voir *supra* n° 401 et s.

<sup>2</sup> Il est important de souligner que l'intérêt du public exige la protection de l'intérêt des contributeurs au respect de leur création dans les limites du raisonnable. Le législateur en limitant le droit au respect des auteurs a cherché à réaliser un compromis (entre les intérêts individuels des auteurs et ceux du producteur ou des exploitants) qui apparaît de nature à permettre la satisfaction de l'intérêt du public. Le danger est néanmoins que l'exploitant ne trouve des prétextes, y compris dans un prétendu « intérêt du public » pour faire ce qu'il veut...

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 oct. 1980, *RIDA*, avr. 1981, n° 108, p. 156 : « L'auteur d'une contribution à une œuvre collective demeure investi du droit moral de l'auteur au respect de son œuvre ; que si ce droit, exclusif de tout lien de subordination, *se trouve limité par la nature collective de l'œuvre*, qui suppose la fusion de la contribution de l'auteur dans un ensemble, l'exercice par le responsable de la publication de son droit d'apporter des modifications aux contributions des différents auteurs doit être justifié par la nécessaire harmonisation de l'œuvre dans sa totalité » (nous soulignons). La Cour de Cassation, en 1986, reprend quasiment dans les mêmes termes, le principe posé en 1980 : Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 décembre 1986, *D.* 1988, p. 173, note B. Edelman ; *J.C.P.* 1987. IV. 70.

<sup>4</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 6 novembre 1986, *RIDA*, avr. 1988, n° 136, p. 149 ; *D.* 1988, SC., p. 205, obs. Colombet.

responsable de la publication de faire ce qu'il veut : il ne doit pas dénaturer l'esprit d'un article<sup>1</sup>.

Ainsi, les modifications apportées par le cocontractant de l'auteur sont licites lorsqu'elles s'imposent dans « l'intérêt de l'œuvre considérée dans son ensemble »<sup>2</sup>. Quel est cet intérêt de l'œuvre ? Les juges se réfèrent aux besoins et attentes du public pour le déterminer<sup>3</sup>. Cette limitation du droit au respect des auteurs d'une œuvre collective, telle qu'elle est mise en œuvre par les juges semble donc correspondre à l'intérêt du public, tel que défini par les juges<sup>4</sup>. Il faut néanmoins se garder, et la chose est délicate<sup>5</sup>, de confondre cet intérêt collectif et l'intérêt de l'exploitant ou du producteur, qui agirait au nom d'un prétendu intérêt du public.

**493. Œuvres scientifiques et techniques.** Si la nécessaire harmonisation de l'œuvre collective est susceptible de justifier, selon les magistrats, des modifications que l'auteur n'a pas autorisée, c'est le plus souvent la nature scientifique ou technique de l'œuvre qui permet de justifier telle ou telle altération.

Desbois lui-même estime que les éditeurs sont fondés, en matière d'ouvrage scientifique et historique, « à redresser non seulement les erreurs flagrantes d'orthographe ou de syntaxe, mais aussi les inexactitudes d'information, qui échappent à toute discussion »<sup>6</sup>. Il considère que la nature de ces ouvrages permet d'aller encore plus loin en admettant que, pour le cas où des éditions successives sont envisagées, le souci de l'actualité requiert à n'en pas douter une mise à jour. Or dans le cas où l'auteur refuserait d'y procéder, il faudrait sans aucun doute admettre, selon Desbois, que le responsable de la publication puisse confier la tâche à un tiers auteur<sup>7</sup>. Il admet donc qu'un intérêt différent de celui de l'auteur, qui n'est autre que celui des destinataires de l'œuvre (lié notamment à la garantie d'exactitude, d'actualité), puisse limiter la protection par le droit moral de l'intérêt des auteurs. La limite à la protection des intérêts de l'auteur premier est toute relative étant entendu qu'il est libre de refuser de procéder aux modifications, d'une part, qu'il pourra d'autre part s'opposer, en vertu de son droit moral, aux

---

<sup>1</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 4 mars 1991, *Juris-Data* n° 021256.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 oct. 1980, *préc.* et Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 décembre 1986, *préc.*, qui vise « l'intérêt de l'œuvre prise dans sa totalité ».

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 décembre 1986, *préc.* : « Après avoir relevé que le Dictionnaire (...) était destiné à des praticiens désireux d'y trouver des renseignements sûrs, actuels et toujours conformes au droit positif (...) ».

<sup>4</sup> Le risque est que les magistrats apprécient cet intérêt à l'aune des éléments apportés par le responsable de la publication. Les attentes du public pourraient alors n'être qu'une façade...

<sup>5</sup> Il appartient au juge de faire le départ entre ces intérêts et sa tâche n'est pas aisée.

<sup>6</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 543, n°452.

<sup>7</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 544, n°452, qui considère que l'article L. 132-11, al. 2 du C.P.I. ne constitue pas un obstacle insurmontable.

adjonctions qui dénatureraient son propos, et enfin, que l'éditeur devra faire en sorte que le public soit informé de l'identité de l'auteur de ces mises à jour et que les apports nouveaux ne puissent être confondus avec le texte d'origine<sup>1</sup>.

On voit encore, à travers cet exemple, se dessiner une corrélation entre la portée du droit au respect, l'intérêt du public (ou, du moins, la relation du public à l'œuvre et, par conséquent, celle du public avec l'auteur, par le biais de l'œuvre) et l'intérêt de l'auteur (ou, plus précisément, la relation de l'auteur à l'œuvre)<sup>2</sup>. Les modifications ou adjonctions que l'on pourra imposer à l'auteur correspondent en effet à l'intérêt des destinataires de ces œuvres didactiques.

**494. Œuvres d'architecture.** La spécificité des œuvres d'architecture a toujours été soulignée par la doctrine<sup>3</sup>. Leur particularisme tient essentiellement à leur vocation utilitaire<sup>4</sup>. Comme le note le professeur Caron, « on ne vit pas dans un tableau ou dans le négatif d'un film »<sup>5</sup>. Cette vocation utilitaire des œuvres architecturales, de la même manière qu'en ce qui concerne les œuvres d'art appliqué<sup>6</sup>, interdit à l'auteur, selon la Cour de cassation, de prétendre imposer une intangibilité absolue à son œuvre : le propriétaire « est en droit d'apporter des modifications lorsque se révèle la nécessité de l'adapter à des besoins nouveaux »<sup>7</sup>. La Cour estime qu'il appartient « à l'autorité judiciaire d'apprécier si ces altérations (...) sont légitimées, eu égard à leur nature et à leur importance, par les

---

<sup>1</sup> En ce sens, Desbois, *ibid.* ; J. Rault, *Le contrat d'édition*, Dalloz, Paris, 1927, p. 369.

<sup>2</sup> Si le public, s'agissant des œuvres techniques et scientifiques, a intérêt à ce que des mises à jour notamment permettent d'actualiser l'ouvrage, la mise à jour ne doit pas concerner la doctrine ou les idées personnelles développées par l'auteur. En ce sens, J. Rault, *op. cit.*, p. 364 et s. : « L'éditeur sera uniquement en droit de procéder à la révision des ouvrages présentant un caractère proprement pédagogique, ainsi que de tous les ouvrages techniques qui apparaissent bien moins sous l'aspect d'œuvre de science pure ou désintéressée que comme des instruments de travail ou d'information ; la première qualité des manuels scolaires, des cours, traités, encyclopédies, bibliographies, répertoires ou codes annotés... c'est évidemment l'exactitude... L'éditeur doit au contraire respecter le texte des œuvres de science pure, des ouvrages contenant l'apport des doctrines et des idées, car la destination de ses ouvrages n'est plus du tout la même que celle qui est reconnue aux ouvrages pédagogiques. Les faits n'y offrent qu'une importance secondaire en ce sens qu'ils illustrent ou étayent la doctrine proposée... ».

<sup>3</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 220, n° 246 ; Th. Desurmont, *op. cit.*, p. 367, n° 247 ; M. Huet, *Architecture et droit d'auteur en France*, thèse, Paris II, 1975, p. 146, n° 155 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 341, n° 420 ; Contra J. de Borchgrave, « Du droit d'auteur sur les œuvres architecturales », *Dr. auteur*, 1899, p. 14 (cité par C. Caron, *ibid*), qui écrivait que « le droit de l'architecte est aussi absolu et aussi légitime que celui de l'écrivain, du peintre ou du compositeur ».

<sup>4</sup> Elle tient au fait, comme le souligne M. Huet, qu'elles sont doublement habitées. : « L'œuvre d'architecture est en effet un espace privilégié de lutte entre deux manières d'habiter l'œuvre ».

<sup>5</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 221, n° 246.

<sup>6</sup> En ce sens, notamment, Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 29 juin 1987, Vasarely c. Renault, *Juris-Data* ; Versailles, 16 juin 1988, *RIDA*, oct. 1989, n° 142, p. 341 ; T.G.I. Annecy, 1<sup>ère</sup> ch., 10 septembre 1998, *RIDA*, janv. 1999, p. 431. Voir cependant, pour une protection de l'intérêt de l'auteur à s'opposer à l'inclinaison des lettres de son logo, Paris, 12 décembre 1988, « Catena », *RIDA*, juill. 1990, n° 145, p. 333.

<sup>7</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 janvier 1992, « Bull », *D.* 1993, jurispr., p. 522, note B. Edelman.

circonstances qui ont contraint le propriétaire à y procéder »<sup>1</sup>. Elle apporte néanmoins une limite à cette liberté du propriétaire, en exigeant d'une part que les modifications apportées soient urgentes et indispensables et, d'autre part, qu'elles ne dépassent pas la mesure nécessaire<sup>2</sup>. Cependant, les magistrats apparaissent particulièrement tolérants à l'égard du propriétaire, surtout depuis l'arrêt *Bull* de 1992, puisque, tant la situation commerciale du propriétaire<sup>3</sup>, que des impératifs esthétiques, techniques<sup>4</sup>, de sécurité publique ou des nécessités de service public<sup>5</sup> peuvent rendre indispensables et urgentes les modifications.

**495.** Les magistrats admettent donc, à l'image de la doctrine dominante, que les œuvres d'architecture ne sauraient être aussi intangibles que les œuvres d'art pur. Les décisions expriment leur souci de concilier les intérêts concurrents<sup>6</sup>. Si l'auteur a intérêt au respect de son œuvre, l'œuvre architecturale est également habitée ou utilisée, le propriétaire de la réalisation matérielle, pour y vivre ou l'utiliser, aura peut-être besoin d'agrandir, de modifier la construction. L'œuvre, du moins, le support dans lequel elle se confond, va vieillir et la question de sa destruction se posera. La vocation utilitaire de ces œuvres<sup>7</sup>, leur destination

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 janvier 1992, « Bull », *ibid*.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 janvier 1992, « Bull », *ibid*.

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 janvier 1992, « Bull », *D.* 1993, jurispr., p. 522, note B. Edelman ; Civ. 1<sup>ère</sup> décembre 1987 *RIDA*, avr. 1987, p. 137 ; T.G.I. Paris, 29 mars 1989, « affaire Bull », *J.C.P.* 1990. I. 3433, ann. 1 ; *D.* 1990, S.C., p. 54, obs. Colombet ; *Gaz. Pal.* 1990. I. 140, note Huet.

Cependant, la Cour d'appel de Versailles considère que « les nécessités économiques alléguées par la Régie Renault ne sauraient suffire à justifier le cloisonnement de l'œuvre et la mise en réserve de trois panneaux (...) que ces derniers éléments constituent incontestablement une atteinte morale à l'œuvre de Victor Vasarely », Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 28 janvier 1999, *RIDA*, avr. 2000, n° 184, p. 332.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> décembre 1987, *préc.* (un architecte, qui se plaint d'une dénaturation de son œuvre, obtient gain de cause, le propriétaire n'apportant pas la preuve des impératifs techniques justifiant l'altération de l'œuvre) ; T.G.I. Paris, 24 juin 1992, *Juris-Data*, n° 045409, cité par B. Edelman, note *préc.* (destruction d'une sculpture intégrée à un bâtiment que les propriétaires veulent rénover et dont il n'ont pu retrouver l'auteur afin de trouver une solution pour la préserver).

<sup>5</sup> C.E., 14 juin 1999, *J.C.P.* 1999. II. 10209, concl. J.-D. Combexelle : le propriétaire ne peut porter atteinte au droit de l'auteur de l'œuvre en apportant des modifications à l'ouvrage que dans la mesure où elles sont rendues strictement indispensables par des impératifs techniques ou de sécurité publique, légitimés par les nécessités du service public et notamment la destination de l'instrument ou de l'édifice ou de l'adaptation à des besoins nouveaux ».

Dans cette espèce où les motifs justifiant les modifications sont appréciés de manière particulièrement souple, on peut se demander si le facteur d'orgue, lorsqu'il restaure un instrument ancien, réalise une œuvre, autrement dit, si sa prestation doit donner lieu à la protection par le droit d'auteur... Ce qui pourrait expliquer la souplesse évoquée.

<sup>6</sup> Notamment, T.G.I. Paris, 4 avril 1990, « Théâtre des Champs Elysées », *RIDA*, juill. 1990, n° 145, p. 386 et dans le même sens T.G.I. Paris, 29 mars 1989, *préc.* ; T.G.I. Paris, 25 mars 1993, *RIDA*, juill. 1993, n° 157, p. 354 ; Civ., 1<sup>er</sup> décembre 1987, *D.* 1989, S.C., p. 45, obs. Colombet.

<sup>7</sup> F. Pollaud-Dulian, « Architecture et droit d'auteur », *R.D.imm.*, 1990, p. 431 et spéc., p. 442 : « En matière d'œuvre architecturale toutefois, l'œuvre ne peut être tout à fait immuable puisque l'immeuble a, en général, aussi une vocation utilitaire (habitation, bureau, gare) et qu'il vieillit de sorte que l'on ne peut exclure toute modification ».

fonctionnelle<sup>1</sup>, le fait que l'œuvre répond le plus souvent à un besoin précis, susceptible d'évoluer<sup>2</sup> suppose que l'auteur ne puisse pas interdire toute modification<sup>3</sup>. Comme le souligne Desbois, « on ne peut interdire absolument au propriétaire de modifier le bâtiment dont il a confié l'édification à un homme de l'art : la destination fonctionnelle de l'édifice s'impose à l'architecte lui-même qui n'ignorait pas quand il a travaillé sur commande ; il a dû se représenter que l'apparition de besoins nouveaux rendrait opportunes sinon nécessaires des transformations qui altéreraient l'impression produite par la construction initiale »<sup>4</sup>. Dans ces développements, cet auteur a touché, nous semble-t-il, un point essentiel. Il apparaît, en effet, logique, afin de parvenir à un équilibre entre les prérogatives de chacun, de tenir compte notamment des engagements présidant à l'édification de l'œuvre et spécialement de l'affectation de l'édifice<sup>5</sup>. La Cour d'appel de Versailles, dans une récente affaire opposant la fondation Vasarely à la régie Renault, consacre une nouvelle fois cette démarche, en précisant que l'appréciation de l'étendue des droits respectifs doit se faire en tenant compte de la nature de l'œuvre, « des engagements exprès ou tacites contractés réciproquement et de ce qui était normalement prévisible lors de l'aliénation »<sup>6</sup>. Dans cette perspective, si l'intérêt du public à l'égard de la construction est susceptible d'être pris en compte, c'est seulement pour autant qu'il ait été recherché ou pris en considération par les parties au contrat, ou que les juges l'estiment attaché au monument, en raison de son histoire, de sa force symbolique, ou de sa situation. On retrouve, là encore, la corrélation mise en lumière entre le droit au respect et la relation entre l'auteur et le public, que le premier a initié à travers l'œuvre.

**496.** Avant d'évoquer les limitations du droit au respect résultant des droits des tiers, il importe de mentionner, en conclusion de cet examen, celles susceptibles de résulter des règles

---

<sup>1</sup> Desbois, note sous Riom, 2<sup>ème</sup> ch., 26 mai 1966, *R.T.D.Com.*, 1968, p. 721.

<sup>2</sup> Desurmont, thèse *préc.*, p. 367, n° 247.

<sup>3</sup> M. Cornu, *op. cit.*, p. 401, qui souligne que la question des rapports entre droit d'auteur et droit de propriété se complique lorsque le bien a une vocation utilitaire et subit des modifications *dictées par sa fonction* » (nous soulignons). Elle donne, comme seul exemple, celui des œuvres architecturales et souligne que « l'exercice du droit de modifier le bien ne trouve alors de limites que dans la théorie de l'abus du droit. Mais, dès lors que la modification apportée au bien se fonde sur l'utilité, prévaut le droit de propriété au sens de l'article 544 du Code civil ».

<sup>4</sup> Desbois, note sous Riom, 2<sup>ème</sup> ch., 26 mai 1966, *R.T.D.Com.*, 1968, p. 721.

<sup>5</sup> Desbois, note sous Paris, 30 mai 1962, *D.* 1962, p. 575 : « En l'absence de dispositions légales, dont il serait difficile de ciseler la formule, tant est malaisée la fixation du point d'équilibre, c'est, pensons-nous, sous le signe d'obligations innommées, dont la responsabilité civile assure la sanction, que doit être recherchée la conciliation des intérêts contraires ».

<sup>6</sup> Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 28 janvier 1999, *Consorts Vasarely et ADAGP c/ Régie Renault*, *RIDA*, avr. 2000, n° 184, p. 332. Dans le même sens, déjà, Paris, 10 juillet 1975, 25<sup>ème</sup> ch., *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 Rubbelin-Devichi ; *R.T.D.Com.*, 1976, p. 359, obs. Desbois, la Cour prenant en compte notamment les obligations contractuelles qui permettent la satisfaction des intérêts moraux de l'auteur.

de l'urbanisme au caractère impératif<sup>1</sup> ou de la législation relative aux sites protégés<sup>2</sup>, qui s'imposent dans l'intérêt général, comme l'a affirmé la Cour de cassation<sup>3</sup>. On remarquera, enfin, que la confrontation entre le droit d'auteur et ces législations fut l'occasion pour le Conseil d'Etat d'affirmer que le droit moral du créateur ne constitue pas un « intérêt public éminent »<sup>4</sup>. Si des circonstances de faits expliquent cette conception affirmée dans une affaire concernant une œuvre de Buren<sup>5</sup>, ce qui doit conduire l'interprète à relativiser la portée de la décision, elle n'en marque pas moins la relativité du droit au respect, aux yeux du Conseil d'Etat, et la possibilité d'une limitation importante de cette prérogative par les règles de l'urbanisme<sup>6</sup>.

### *b- Limites tenant aux droits des tiers*

**497.** Comme le souligne Desbois, « il serait présomptueux de présenter en toutes circonstances le droit au respect comme absolu »<sup>1</sup>. Le fait que l'auteur se soit engagé dans une entreprise de création commune notamment implique sans aucun doute certains sacrifices. On

---

<sup>1</sup> L'article 91 du code de l'administration communale fait obligation aux maires de prendre toutes dispositions utiles de nature à assurer la sûreté et la sécurité des citoyens, voir notamment la décision du T.A. de Grenoble, 18 février 1976, *RIDA*, janv., 1977, n° LXXXXI, p. 118.

<sup>2</sup> Le respect de ces législations s'impose dans l'intérêt général.

<sup>3</sup> Crim., 3 juin 1986, *D.* 1987, jurispr., p. 301, note B. Edelman (le respect de l'œuvre ne saurait faire échec à l'exécution des mesures prévues par la loi en vue de mettre fin aux conséquences des infractions pénales résultant du mépris des règles d'ordre public édictées tant par la législation sur la protection des sites que par le code de l'urbanisme).

<sup>4</sup> Le Conseil d'Etat, dans cette affaire concernant les célèbres colonnes de Buren (C.E., 12 mars 1986, *A.J.D.A.* 1986, p. 258, concl. du Commissaire du gouvernement J. Massot), statue sur une demande de sursis à exécuter. Or selon sa jurisprudence constante (notamment, C.E., décision d'assemblée, 13 février 1976, Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame à Versailles, *Rec. Leb.* 1976, p. 100 ; *A.J.D.A.*, 1976, p. 326 ; *D.* 1977, jurispr., p. 115, note A. Pellet et 2 juillet 1982, Huglo et autres, *Rec. Leb.*, 1982, p. 258) le sursis à exécution peut être refusé, alors que les conditions pour l'accorder sont réunies (l'existence de moyens sérieux fondant la requête sur le fond et un préjudice en cas d'exécution de la décision d'une certaine gravité), s'il y a un intérêt public à ce que la décision soit exécutée. Le Conseil d'Etat a considéré qu'il y avait un « intérêt public éminent » à l'exécution d'une décision, c'est-à-dire à achever les travaux de construction d'un palais de justice, indispensable au bon fonctionnement d'un service public. Le ministre de la culture invoque le principe du droit moral de l'auteur d'une œuvre d'art qui comprend le droit au respect. Cependant, le Conseil d'Etat, suivant en cela les recommandations du Commissaire du gouvernement, n'a pas considéré la protection du droit moral de l'auteur au respect de son œuvre comme constituant un intérêt public. Il ressort même des conclusions de J. Massot que le droit au respect de l'œuvre se résume en un droit à être indemnisé des atteintes portées à l'œuvre. Le discours du commissaire du gouvernement, dans cette affaire, est hélas bien loin de celui du commissaire Josse en 1936, qui affirmait que « la collectivité n'est, en quelque sorte, que la gardienne de l'œuvre d'art dans l'intérêt général. Elle ne peut en modifier ou en laisser modifier l'expression sans violer, à la fois, les droits de l'auteur et ceux du public » (Conclusions de Josse, C.E. 3 avril 1936, *D.P.* 1936. 3. 68.).

<sup>5</sup> L'œuvre de Buren était à l'époque, au cœur des plus vives polémiques, dans le monde de l'art mais également sur la scène politique. L'opportunité du financement par l'Etat de ces œuvres était en effet très vivement discutée.

<sup>6</sup> On remarquera néanmoins que ce litige intéresse une « œuvre d'art pur », du moins est-elle appréhendée en tant que telle dans ce litige.

peut également supposer que la coexistence des droits de propriété incorporelle et corporelle « sur » une œuvre indissociablement liée à l'objet matériel qui la porte<sup>2</sup>, emporte la nécessité d'un compromis entre les intérêts divergents des titulaires de droits dits « absolus ». Certaines utilisations de l'œuvre, autorisées par la loi au titre d'exceptions aux droits, exigent par ailleurs que l'on admette une limitation du droit au respect. Certains modes d'exploitation, comme l'adaptation, implique pareillement une liberté (sans laquelle l'adaptateur ne saurait, ni créer, ni exploiter son œuvre) qui suppose elle-même une limite du droit au respect de l'auteur de l'œuvre première. La protection des droits de la personnalité est également susceptible de limiter la protection des intérêts de l'auteur lié au respect de l'œuvre protégée. Avant d'envisager les limites résultant des droits portant sur la création, on évoquera celles que sont susceptibles d'impliquer les droits des tiers ne portant sur aucune création.

### 1) Les limites résultant des droits des tiers ne portant pas sur la création

Les droits de la personnalité (a) et de propriété (b) sont susceptibles de limiter la protection conférée par le droit au respect aux intérêts moraux de l'auteur.

#### a) Les limites résultant des droits de la personnalité

**498.** L'auteur ne saurait opposer son droit au respect à la modification ou à l'altération de l'œuvre imposée par les tribunaux en cas d'atteinte à l'intimité de la vie privée<sup>3</sup> ou à

---

<sup>1</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 533, n° 440.

<sup>2</sup> Les droits ont des objets distincts : œuvre d'une part et support de l'œuvre d'autre part.

<sup>3</sup> L'article 9 du code civil confère seulement aux magistrats le pouvoir de prendre toutes mesures appropriées en cas d'atteinte à l'intimité de la vie privée, mais les tribunaux ont également ordonné des mesures limitatives de la liberté d'expression et du droit au respect de l'œuvre en cas d'atteinte grave à l'honneur (Cass., 27 novembre 1963, *Dame Rieffenthal c. Alexandrov et Libra Plon*, *J.C.P.*, 1965. II. 14443, 2<sup>ème</sup> espèce, note R. L. ; *D.* 1964, S.C., p. 71 et, à la suite de cet arrêt, les nombreux arrêts et ordonnances de référé, voir sur cette jurisprudence : P. Kayser, art. *préc.*). Cette jurisprudence a connu un infléchissement : la Cour de cassation a notamment censuré l'arrêt de la Cour d'appel de Paris (affaire « Je vous salue Marie »), qui avait refusé d'ordonner l'interdiction du film ou la suppression de certains passages, aux motifs que les atteintes portées au respect des croyances ou des sentiments religieux ne constituaient pas « un trouble de gravité exceptionnelle », alors que, ce faisant, la Cour ajoute une condition que ne prévoit pas l'article 809 du NCPC (Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 juillet 1987, *Bull. civ.* I, n° 236, cassation de Paris, 13 mai 1985, *Gaz. Pal.*, 1985. I. 342, note Ph. Bertin, sur renvoi, Dijon, 22 mars 1988, *D.* 1989, S.C., obs. Th. Hassler ; *Gaz. Pal.*, 1988. I. 379, note Bertin). La Cour de cassation affirme en décembre 2000, par deux arrêts, que la seule constatation de l'atteinte au respect de la vie privée et à l'image par voie de presse caractérise l'urgence et ouvre droit à réparation laquelle est à la libre appréciation du juge qui peut prendre en référé toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser l'atteinte ainsi qu'à réparer le préjudice (Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 décembre 2000 (2 arrêts), *D.* 2001, p. 2434, note crit. J.-C. Pau ; *Légipresse*, 2001, n° 179-III, p. 30 ; *P.A.*, 2 févr. 2001, n° 24, p. 14, note E. Dérieux ; dans le même sens, Civ. 20 décembre 2000, *Erignac*, *D.* 2001, jurisp., p. 885, note J.-P. Gridel ; *J.C.P.* 2001. II. 10488, obs. J. Ravanis ; *Légipresse*, 2001, n° 180-III, p.

l'honneur et d'autres sentiments<sup>1</sup>. Ces mesures sont néanmoins exceptionnelles<sup>2</sup>. L'évolution jurisprudentielle apparaît, d'autre part, favorable à la liberté d'information dans le domaine conflictuel des droits de la personnalité et plus particulièrement du droit à l'image<sup>3</sup> et de la liberté d'expression<sup>4</sup>. La jurisprudence de la Cour de cassation, inspirée par celle de la Cour

---

57 ). Elle affirme également qu'une telle restriction à la liberté d'expression respecte les exigences de l'article 10, al. 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1985, *D.* 1985, jurispr., p. 488, note Edelman ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 décembre 1980, *RIDA*, avr. 1981, p. 160 (le litige concerne le film *Le Pull-over rouge*. La Cour d'appel a décidé que certaines séquences portant atteinte à l'intimité de la vie privée de tiers devaient être supprimées. La Cour de cassation, retenant une conception stricte de l'atteinte à l'intimité de la vie privée, reproche aux juges d'appel de n'avoir pas caractérisé une telle atteinte dans la mesure où ces séquences représentaient des événements ayant fait l'objet de débats d'une cour d'assises et publiés, conformément au principe de publicité de la justice.

On notera d'ailleurs que la Cour de Paris, dans un arrêt de référé, a affirmé qu'une atteinte à l'intimité de la vie privée ne permet au juge des référés de prescrire une mesure limitative que si elle « constitue par sa violence et sa gravité une intrusion ou une agression d'une telle évidence et d'une telle ampleur qu'elle ne puisse être réparée que par une restriction de la liberté d'expression ordonnée d'urgence », Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, réf., 18 décembre 1987, *D.* 1988, I.R., p. 24 (cassation par Civ. 1<sup>ère</sup>, 31 mai 1988, *Bull. Civ. I*, n° 167, p. 115). Le refus d'une mesure limitative en l'espèce, justifiée par l'affirmation de cette exigence, qui n'est nullement prévue par l'article 9, al. 2 du code civil, paraît en réalité motivé par l'absence d'atteinte à l'intimité de la vie privée. Il s'agissait en effet d'un ouvrage autobiographique, rapportant les relations de l'auteur avec deux partenaires successifs, mais la cour d'appel relève que « les personnages cités ne sont pas identifiables pour le public très large auquel le livre est destiné ».

<sup>2</sup> En ce sens et plus largement, sur la question des pouvoirs du juge des référés en la matière, P. Kayser, « Les pouvoirs du juge des référés civil à l'égard de la liberté de communication et d'expression », *D.* 1989, chron., p. 11.

La voie du référé doit demeurer exceptionnelle, ainsi que les mesures limitatives de liberté. Cependant, les juges n'ont pas hésité à interdire l'affiche d'un film : Paris, 1<sup>ère</sup> ch. B, 26 octobre 1984, affaire « *Ave Maria* », *J.C.P.* 1985. I. 20452, note Th. Hassler (interdiction d'une affiche du fait que la représentation qui y figure constitue un acte d'intrusion agressive et gratuite dans les croyances de ceux qui, circulant librement sur la voie publique et ne cherchant aucun contact ou colloque singulier avec une œuvre ou un spectacle déterminé se voient hors de toute manifestation de volonté de leur part, nécessairement et brutalement confrontés à une manifestation publicitaire fort contestable et susceptible de les induire en erreur (...)). Ils n'ont pas non plus hésité, dans l'affaire de « *La dernière tentation du Christ* », à exiger l'information du public par un avertissement précédant ou suivant la projection de l'œuvre (T.G.I. Paris, ord. Réf., 22 septembre 1988). La Cour d'appel de Paris déclare, au regard de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'il s'impose d'éviter que quiconque se trouve dans la situation d'être atteint dans ses convictions profondes parce que, non prévenu du contenu du film, il serait soudain confrontés aux scènes, mais que « la protection ainsi due aux personnes ne justifie pas, s'agissant d'un spectacle donné dans une salle où l'on se rend librement et volontairement, les interdictions et saisies sollicitées, lesquelles porteraient une atteinte irrémédiable au droit de l'auteur de diffuser son œuvre et priveraient ceux qui le souhaiteraient d'accéder à la connaissance de celle-ci » (Paris, ord. Réf., 27 septembre 1988, *Gaz. Pal.* 1988. 735, note Ph. Bertin ; *D.* 1989, S.C., p. 301 ; P.A. 11 janvier 1989, note Ch. Gavalda). La Cour de cassation rappelle la nécessité de réaliser le nécessaire équilibre entre le principe de la liberté d'expression, notamment en matière de création artistique, d'une part, et celui du respect dû aux croyances et du droit de pratiquer sa religion, d'autre part (Civ. 1<sup>ère</sup>, 29 octobre 1990, *Bull. civ. I*, n° 226).

<sup>3</sup> Il a été soutenu que le droit à l'image (fondé sur l'article 1382 du code civil) et le droit à la vie privée (fondé sur l'article 9 du code civil) constituent des droits totalement indépendants dont les régimes juridiques sont totalement différents (D. Aquarone, « L'ambiguïté du droit à l'image », *D.* 1985, chron., p. 129 ; M. Serna, *L'image des personnes physiques et des biens*, Economica, 1997, spec., p. 45). La Cour de cassation ne semble pourtant pas de cet avis. Voir également, pour une négation de l'autonomie du droit à l'image : B. Beignier, *Le droit de la personnalité*, PUF, Coll. Que sais-je ?, n° 2703, p. 61 et s. ; Bigot, « Protection de la personnalité et liberté de l'information », *D.* 1998, chron., p. 235.

<sup>4</sup> En ce sens, C. Bigot, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avril 2002, *D.* 2002, jurispr., p. 3164 ; E. Derieux, comm. sous Civ. 1<sup>ère</sup> (2 arrêts) et Crim., 20 février 2001, *Légipresse*, avr. 2001, n° 180- III, p. 53, note E. Derieux ; J. Ravanas, « Retour sur quelques images » (1), *D.* 2002, doct., p. 1502 et « La liberté d'information et le respect de la dignité de la personne humaine », note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 2001, *J.C.P.* 2001. II. 10533, dans laquelle il

de Strasbourg<sup>1</sup>, adopte une conception large de la liberté d'expression, et plus spécialement de la liberté d'information qu'elle envisage sous l'angle des bénéficiaires, autrement dit, du public. Afin de concilier droit à l'image et liberté d'expression, la Cour de cassation opère une pondération des intérêts et met en œuvre le principe de proportionnalité de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi la Cour tend-elle, dans ses arrêts les plus récents, à faire primer la liberté d'informer le public sur la protection individuelle<sup>2</sup>. Si l'on peut estimer que la restriction susceptible d'être apportée au droit au respect<sup>3</sup> par les droits de la personnalité sera ainsi sans doute elle-même limitée par l'intérêt du public, on peut néanmoins s'interroger sur la notion de dignité humaine<sup>4</sup>. Elle semble en effet en passe de devenir la limite au principe de liberté<sup>5</sup>. Tout dépendra donc du sens que les tribunaux conféreront à ce critère permettant de tracer une limite entre ce qui est autorisé et ce qui ne l'est plus.

---

souligne que « dans le sillage de la jurisprudence européenne (Cour de Strasbourg), la Cour de cassation réaffirme l'importance de la liberté d'information ».

<sup>1</sup> Les décisions sont rendues sous le visa de l'article 12 et 16 de la CEDH et le test de proportionnalité inspirent les juges.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 2001, *D.* 2001, jurispr., p. 1199, note J.P. Gridel ; *J.C.P.* 2001. II. 10533, note Ravanas ; *Légipresse*, 2001, n° 180- III, p. 53, comm. Dérioux (il s'agissait de la publication de l'image d'une victime de l'attentat du R.E.R à Paris, station St Michel : « La liberté de communication des informations justifie la publication de l'image impliquée dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine ») ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juillet 2001, *Comm. com. électr.*, nov. 2001, p.26, n° 117 ; *Dr. et patrimoine*, nov. 2001, n° 98, p. 103, obs. G. Loiseau ; *J.C.P.* 2002. II. 10152, note Ravanas ; *D.* 2002, jurispr., p. 1380 ; *Légipresse*, 2001, n° 187-III, p. 213, note B. Ader : « (...) La liberté de communication des informations justifie la publication de l'image impliquée dans une affaire judiciaire, sous réserve du respect de la dignité de la personne humaine » ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 janvier 2000, *J.C.P.* 2000. II. 10257 : « La liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un événement (...) ».

Dans le sens d'une conception restrictive de la protection due au droit à la vie privée : Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avril 2002, *D.* 2002, jurispr., p. 3164 ; voir cpdt Paris, 14<sup>ème</sup> ch. A, 7 novembre 2001, *Légipresse*, déc. 2001, n° 187- III, p. 226 (qui souligne que « ni la notoriété de Laetitia Casta, ni l'existence de publications antérieures sur le même sujet, ni même l'intérêt du public pour des informations sur les événements heureux de l'actualité n'autorisaient la société Hachette Filipachi Associés à méconnaître le droit réservé à chacun de fixer librement les limites et les conditions de ce qui peut être divulguée sur sa vie privée et d'interdire toute publications d'informations ou d'images concernant cette vie privée sans son autorisation »).

<sup>3</sup> En soulignant que les droits de la personnalité peuvent entrer en conflit avec les libertés de création et d'expression mais également avec le droit moral de l'auteur.

<sup>4</sup> Sur ce concept : J.-P. Ancel, « La protection des droits de la personne », Rapport de la Cour de cassation 2000, *La Doc. fr.*, 2001, p. 64 ; B. Edelman, « La dignité humaine, un concept nouveau », *D.* 1997, chron., p. 185 ; G. Lebreton, « Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la personne humaine », *Mélanges P. Gélard*, Montchrestien, Paris, 1999, p. 53 ; B. Mathieu, « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? », *D.* 1996, chron., p. 282 ; C. Neirinck, « La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique », *Mélanges C. Bolze*, Montchrestien, 1999, p. 39 ; M.-L. Pavia et T. Revet, (sous la dir. de), *La dignité de la personne humaine*, Economica, Paris, 1997.

<sup>5</sup> Le respect de la dignité humaine n'est pas seul à encadrer l'exercice de la liberté d'informer, il faut également souligner que la Cour de cassation exige l'implication, de la personne représentée, dans l'événement (au sens le plus large) qui constitue ou sur lequel porte l'information. En ce sens, les arrêts précités note (2) et récemment encore, Civ. 2<sup>ème</sup>, 24 avril 2003, *Bull. Civ.*, n° 114, qui approuve une cour d'appel ayant sanctionné une photographie attentatoire à la vie privée qui n'était pas « justifiée par l'implication de Mme B. dans un événement dont l'importance eût rendu légitime cette divulgation pour information du public ».

## ***b) Les limites résultant du droit de propriété sur le support de l'œuvre***

**499.** Les droits de propriété, corporelle et incorporelle, portent sur des objets différents, l'objet matériel pour le premier, l'œuvre pour le second. Néanmoins, l'exercice du droit de propriété sur le support de l'œuvre est susceptible d'heurter le droit au respect de l'auteur (et inversement) dès lors que leurs objets sont indissociables.

La propriété étant le droit de « jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue »<sup>1</sup>, le propriétaire est, en principe, en droit de détruire, de déplacer ou de modifier son bien. Or, lorsque l'œuvre est indissociable de l'objet corporel dans lequel elle s'incorpore, ces usages du bien matériel sont susceptibles de constituer des atteintes au droit au respect de l'œuvre.

**500.** La jurisprudence et la doctrine du début du XX<sup>ème</sup> siècle, affirmaient la suprématie du droit de propriété corporelle sur le droit de propriété littéraire et artistique<sup>2</sup>. Ainsi, en 1934, la Cour d'appel de Paris, rappelant que le droit de propriété comprend le droit de disposer de la chose et de la détruire, affirme que « le droit accordé à l'artiste de reproduire son œuvre, et de la suivre, n'implique nullement, en l'absence de convention spéciale, l'obligation pour le propriétaire d'une œuvre d'art, (...) de la conserver (...) »<sup>3</sup>. Cette solution intervient néanmoins alors que le droit moral de l'auteur n'est pas encore précisément reconnu. Une seconde circonstance permet d'expliquer, en partie, la solution défavorable à l'auteur adoptée par les juges : le litige concernait en effet la destruction de fresques réalisées par un artiste, sur commande, mais sans le consentement du propriétaire, représentant de l'église<sup>4</sup>.

La reconnaissance du droit moral conduit à une remise en cause de la suprématie absolue du droit de propriété corporelle dont témoigne notamment cette jurisprudence. Certains auteurs soulignent que le propriétaire doit respecter les droits de l'auteur et vont, à l'instar de Stolfi ou de Michaëlidès-Nouaros, jusqu'à affirmer que l'intérêt du public au respect de l'intégrité de l'œuvre oblige le propriétaire du support<sup>5</sup>. Le professeur Caron souligne que « cette double

---

<sup>1</sup> Article 544 du code civil.

<sup>2</sup> Pouillet, *op. cit.*, p. 292, n° 359 : le droit du propriétaire est absolu, il a le *jus utendi et abutendi* « il en faut conclure qu'il pourrait, s'il en avait la fantaisie, détruire le tableau ou la statue qu'il aurait achetés, sans que l'artiste pût élever une plainte ».

<sup>3</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 27 avril 1934, *D.H.* 1934. 385 (sur appel du jugement du tribunal civil de Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 23 juin 1932, *D.H.* 1932. 487)

<sup>4</sup> Cette circonstance pourrait également avoir joué un rôle lorsque l'on sait l'autorité de l'institution religieuse alors.

<sup>5</sup> Stolfi, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Paris, 1925, t. II, traduit par L. Suret, p. 38, n° 746 : « L'acheteur deviendrait un simple dépositaire de l'auteur et il supporterait des charges que la loi a pu très justement imposer, mais seulement dans l'intérêt du public » (nous soulignons). Voir aussi Michaëlidès-Nouaros, *op. cit.*, p. 234, n° 135 : « Admettre le droit de destruction des œuvres d'art par leur propriétaire, c'est aller contre les tendances modernes, c'est permettre au propriétaire un acte manifestement

nécessité de protection du droit moral et des intérêts du public ne pouvait qu'ouvrir une brèche dans l'absolutisme du droit de propriété »<sup>1</sup>.

**501.** La loi de 1957 « ignore » la question du conflit entre droits de propriété, corporelle et littéraire et artistique. Elle consacre leur indépendance<sup>2</sup>, sans régler leurs rapports. Alors que plusieurs projets de loi proposaient d'inscrire dans le texte de loi la possibilité pour l'auteur de s'opposer à la destruction de son œuvre par le propriétaire<sup>3</sup>, le législateur n'envisage, ni en 1957, ni ultérieurement, cette question spécifique de la destruction du support de l'œuvre d'art. Certains auteurs, à l'instar de M. Huguet, considérant que cette destruction empêche l'exercice du droit de divulgation et par conséquent « anéantit l'exception de l'abus notoire qui permet à l'auteur d'accéder au support matériel de l'œuvre », ont néanmoins déduit de l'article L. 111-3 du C.P.I. une prohibition pour le propriétaire de détruire le support de l'œuvre, lorsque celle-ci est indissociablement confondue avec cet objet matériel<sup>4</sup>. Cette interprétation, très libérale,<sup>5</sup> ne reflète pas exactement la jurisprudence, plus complexe, et l'on peut s'interroger sur son utilité dans la mesure où il n'est nul besoin d'un texte pour que les juges recourent à la théorie de l'abus de droit afin de concilier des droits concurrents. Qu'elle soit le fait du propriétaire ou non<sup>6</sup>, la destruction du support d'une œuvre qui se confond avec l'objet matériel constitue une atteinte au droit moral au respect de l'auteur qui ne saurait être réalisée, licitement, que dans la mesure où elle est justifiée par des raisons légitimes.

---

*antisocial* et contre l'esprit véritable du droit » (nous soulignons). La doctrine contemporaine, par la voix de M. Desurmont, n'exprime pas une autre idée en affirmant qu'« un développement bien compris de la culture artistique de chacun suppose que les œuvres d'art soient présentées dans leur intégralité », Th. Desurmont, thèse *préc.*, p. 349, n° 236.

<sup>1</sup> C. Caron, *op. cit.*, p. 216, n° 240.

<sup>2</sup> M. Kamina estime que deux principes régissent les rapports entre propriété corporelle et propriété littéraire et artistique : un principe d'indépendance et un principe de domination de la seconde sur la première (thèse *préc.*, p. 114, n° 222. La loi demeure pourtant silencieuse sur ce rapport de domination.

<sup>3</sup> Projet de loi de la Société des Etudes législatives de 1923 (art. 2), *Bull. soc. Etudes lég.* 1923, p. 171, 185 et 209 ; Projet de loi de M. Plaisant, *J.O. doc. Parlm.*, Chambre des députés, *J.O.*, 1921, annexe n° 2176, p. 533 et 535.

<sup>4</sup> A. Huguet, *op. cit.*, p. 84, n° 117, dans un sens similaire, E. Del Bianco, *Le droit d'auteur et ses limites*, Imprimerie Jaunin, Lausanne, 1951, p. 221 (sa réflexion dépasse le cadre d'une étude du droit suisse) ; *comp.* Colombet, *op. cit.*, n° 160, qui envisage cet argument sans finalement le retenir, en notant que le législateur ne permet qu'à titre exceptionnel d'obtenir judiciairement l'accès à l'œuvre pour exercer ses droits.

<sup>5</sup> Pour le professeur Caron, « une telle interprétation prend une trop grande liberté avec un texte dont l'utilité est douteuse », C. Caron, *op. cit.*, p. 217, n° 241.

<sup>6</sup> Le tribunal de grande instance de Paris interprétant l'article L. 121-1 du C.P.I. qui ne distingue, ni n'exige une destruction volontaire ou réalisée dans l'intention de nuire, décide que la destruction de toiles incendiées est constitutive d'une atteinte au droit au respect de l'œuvre, T.G.I. Paris, 19 mai 1987, *RIDA*, n°134, p. 223. La destruction volontaire d'une sculpture, exposée dans la nef d'une église, par des fidèles qui protestaient contre sa présence, jugée blasphématoire, constitue encore une atteinte au respect dû à l'œuvre de l'artiste, Paris 1<sup>ère</sup> ch., 25 novembre 1980, « La condition humaine », *RIDA*, avril 1991, n° 108, p. 162.

**502.** Le législateur, en se référant à l'abus pour résoudre la question de l'accès au support<sup>1</sup>, invite à considérer cette théorie comme le principe du règlement des conflits entre droit d'auteur et droit de propriété. Ainsi, le propriétaire pourrait exercer son droit de propriété sauf s'il en abuse. La jurisprudence semble avoir adopté ce point de vue. Considérant qu'« un juste équilibre doit être trouvé entre les exigences du droit moral et celles du droit de propriété »<sup>2</sup> les magistrats affirment que « (...) le critère en la matière doit être trouvé dans l'abus des droits ; (...) plus précisément, le propriétaire est justifié dans son action s'il peut exciper de motifs légitimes »<sup>3</sup>. L'antagonisme des prérogatives de chacun impose en effet, selon les tribunaux, « 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>4</sup>. L'appréciation de l'étendue des droits respectifs doit se faire, selon eux, en établissant un équilibre entre les prérogatives de chacun<sup>5</sup>.

**503.** La jurisprudence tend donc à admettre des solutions de compromis. Les magistrats, afin de concilier les droits de propriété concurrents, procèdent à une pondération des intérêts en présence et notamment, comme le révèle l'observation de la jurisprudence, de l'intérêt du public<sup>6</sup>. Ce dernier fait, en quelque sorte, pencher la balance, soit du côté du propriétaire, soit en faveur de l'auteur<sup>7</sup>. Le conflit opposant l'auteur au propriétaire, en effet, ne met pas seulement en cause leurs intérêts respectifs<sup>8</sup>. L'intérêt du public est également engagé. A l'image des intérêts de l'auteur, il diffère en fonction de la nature de l'œuvre, de sa destination et de sa situation. Il n'est pas le même à l'égard d'une œuvre d'art, d'une pièce unique ou

---

<sup>1</sup> L'alinéa 2 de l'article L. 111-3 du C.P.I. dispose que les droits d'auteur « subsistent en la personne de l'auteur ou de ses ayants droit qui, pourtant, ne pourront exiger du propriétaire de l'objet matériel la mise à leur disposition de cet objet pour l'exercice desdits droits. Néanmoins, en cas d'abus notoire du propriétaire empêchant l'exercice du droit de divulgation, le tribunal de grande instance peut prendre toute mesure appropriée, conformément aux dispositions de l'article L.121-3. ».

<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° LXXXVI, 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.

<sup>3</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 14 mai 1974, *ibid.*

<sup>4</sup> Paris, 10 juillet 1975, 25<sup>ème</sup> ch., *ibid.*

<sup>5</sup> Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 28 janvier 1999, *RIDA*, avr. 2000, n° 184, p. 332.

<sup>6</sup> Voir *infra*, n° 1074 et s.

<sup>7</sup> Le professeur Caron précise que « le critère de l'abus pourrait être constitué par le détournement de la finalité sociale de son droit de propriété, qui postule de ne pas priver le public de la jouissance d'une œuvre d'art », C. Caron, note sous T.G.I. Paris, 13 octobre 2000, *Comm. com. électr.*, oct. 2002, p. 26.

<sup>8</sup> L'intérêt moral de l'auteur à ce que l'œuvre parvienne au public, comme il a entendu la lui transmettre, est protégé par le droit au respect qui permet, en principe, à l'auteur de s'opposer à toute altération de son œuvre. L'intérêt du propriétaire à pouvoir disposer de son bien comme il lui plaît est protégé par le droit de propriété, qui permet au propriétaire d'en jouir de la manière la plus absolue.

réalisée en peu d'exemplaires ou de supports multiples d'une œuvre d'art appliqué ou encore d'un modèle original. Il est différent selon que l'œuvre est située dans un lieu public ou non<sup>1</sup>.

**504.** L'intérêt collectif du public exige de pouvoir accéder aux œuvres de l'esprit telles que l'auteur les a conçues. Or, la modification ou la destruction du support original unique ou existant en peu d'exemplaires, est susceptible de remettre en cause la pérennité de l'œuvre. Ces usages du bien matériel sont de nature à empêcher l'accès du public à l'œuvre, telle que l'auteur a voulu qu'elle lui soit communiquée. L'intérêt du public converge alors avec celui des auteurs, sauf dans l'hypothèse où des considérations d'ordre public, liées notamment à la santé ou à la sécurité du public sont en jeu et exigent un aménagement de l'œuvre ou sa destruction.

Ces actes du propriétaire (modification ou destruction du support notamment) ne produisent pas *nécessairement* les mêmes effets lorsqu'ils concernent l'un des exemplaires multiples d'une œuvre. La question du respect de l'œuvre se pose théoriquement dans les mêmes termes<sup>2</sup>, et si le propriétaire, après avoir modifié l'exemplaire d'une œuvre, la communique au public, l'atteinte au droit au respect est en principe caractérisée<sup>3</sup>. Néanmoins, en pratique, les atteintes portées à l'un des exemplaires, du fait même de leur multitude, ne remettent pas en question la pérennité de l'œuvre<sup>4</sup>. Réalisées par un membre du public lui-même, elles n'empêchent pas son accès à l'œuvre telle que l'auteur a voulu la lui communiquer ; elles ne sont pas susceptibles de modifier la perception ou l'image de l'œuvre par le public, sauf dans le cas où ce dernier décide de communiquer l'œuvre en réalisant la publicité de l'exemplaire modifié<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Bien sûr, l'attachement du public pour des œuvres dont l'original appartient à des propriétaires privés, qui ne l'exposent pas, peut être tout aussi important, voir plus fort, que pour celles qui lui sont accessibles. Il est vrai, néanmoins, que le public est particulièrement attaché aux œuvres qui sont situées dans des lieux publics et, avec lesquelles, au fil du temps, il tisse des liens particuliers, leur attachant une histoire particulière ou qui deviennent des symboles, d'un lieu, d'un événement ou d'une époque.

Voir également sur l'idée d'une dimension spatiale du droit moral (T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 14 mai 1974, *D.* 1977, jurispr., p. 342 ; *RIDA*, n° LXXXIV, p. 219).

<sup>2</sup> Sauf à considérer la difficulté sur le terrain de la preuve, les atteintes étant réalisées dans la sphère privée.

<sup>3</sup> Sous réserve d'une altération justifiée, en application de la jurisprudence permettant au propriétaire de réaliser certaines modifications.

<sup>4</sup> Elles ne sont pas susceptibles de remettre en cause la préservation de l'œuvre et, par conséquent, sa communication ultérieure au public, telle que l'auteur l'a conçue. Cependant, sauf à ce qu'une clause d'inaliénabilité (de l'objet matériel) soit prévue (dans le contrat liant l'acquéreur du support), la modification du support de l'œuvre réalisée dans la sphère privée est susceptible d'avoir pour effet la communication de l'œuvre modifiée...

<sup>5</sup> Les professeurs Nerson et J. Rubellin-Devichi soulignent que, « pour que la question surgisse avec une certaine acuité, il faut que le public soit susceptible d'être touché, que la "réputation" de l'auteur soit en jeu », comm. sous tribunal administratif de Grenoble, 18 février 1976, *R.T.D.Civ.* 1977, p. 740.

La vocation utilitaire de l'œuvre affecte par ailleurs l'intérêt du public. Ce dernier n'exige pas l'intangibilité absolue des œuvres présentant ce caractère (plus précisément, des supports matériels de ces œuvres). A l'égard de telles créations, le public a moins le souci de la garantie de l'intangibilité de l'œuvre, que de celle de son utilité. Or, l'utilisation de l'œuvre nécessite parfois certaines modifications. L'intérêt du public ne coïncide alors plus avec celui de l'auteur mais avec celui du propriétaire.

**505.** Cette analyse des intérêts permet, d'une part, de voir une cohérence dans la jurisprudence relative au conflit opposant l'auteur au propriétaire, qui, en adoptant le point de vue de l'auteur, pourrait apparaître comme en étant dépourvue<sup>1</sup>. Elle permet, d'autre part, de mettre en lumière la fréquente convergence des intérêts du public et des auteurs et, par conséquent, de dénoncer la non moins fréquente affirmation de leur opposition.

L'observation de la jurisprudence révèle la prise en compte par les magistrats de l'intérêt du public. Celui-ci influe, en quelque sorte, sur l'équilibre recherché entre les intérêts antagonistes de l'auteur et du propriétaire. Si l'intérêt du public à l'accès, à la connaissance de l'œuvre est remis en cause ; correspondant à l'intérêt moral de l'auteur, il fait pencher la balance : le droit moral de l'auteur l'emporte sur le droit du propriétaire<sup>2</sup>. Les magistrats ont ainsi subordonné la destruction de l'œuvre du sculpteur Scrive à la condition que « l'œuvre d'art fut maintenue pendant un délai raisonnable » accessible au public<sup>3</sup>. Un arrêt de la Cour d'appel de Versailles, dans une affaire concernant la destruction d'une œuvre architecturale connue sous le nom de « Maison Girard », manifeste la prise en compte de cet intérêt du public par les tribunaux dans le règlement de ce type de conflit<sup>4</sup>. Les magistrats 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<sup>5</sup>, à moins que la destruction n'intervienne dans un délai, tel que le public n'ait pas eu le temps de faire la

---

<sup>1</sup> Il apparaît logique, à l'aune de cette analyse des intérêts en présence, de distinguer, comme le suggèrent d'ailleurs de nombreux auteurs, selon que l'œuvre est destinée à un lieu privé ou public, du moins, accessible au public. En ce sens, notamment Colombet, *op. cit.*, n° 161 ; Desbois, *op. cit.*, p. 554, n° 457 et s.

<sup>2</sup> Conseil de la Préfecture, 9 décembre 1936, *Gaz. Pal.* 1937. I. 347 ; lecture *a contrario* de la décision du tribunal de commerce de Lyon, 28 avril 1997, *RIDA*, juillet 1997, n° 173, p. 373 ; lecture *a contrario* de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles, 4 avril 1996, « Maison Girard », *J.C.P.* 1996. II. 22741, note D. Bécourt. Sur cette jurisprudence, voir *supra*, n° 1074 et s.

<sup>3</sup> Paris, 25<sup>ème</sup> ch., 10 juillet 1975, *préc.* Il s'agit avant tout, comme le notent les magistrats parisiens dans cette affaire, de permettre à l'artiste « de porter témoignage face à un public ».

<sup>4</sup> Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 4 avril 1996, « Maison Girard », *J.C.P.* 1996. II. 22741, note D. Bécourt.

<sup>5</sup> Droit de propriété dont les attributs comportent le pouvoir de disposer de la chose et de la détruire.

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>1</sup>.

Si l'intérêt du public à la sécurité est en jeu, le droit du propriétaire à la destruction ou au déplacement du support matériel coïncidant avec cet intérêt collectif, le droit moral de l'auteur cède alors face aux droits du propriétaire<sup>2</sup>. La sécurité du public constitue en effet, selon la jurisprudence, un motif légitime susceptible de justifier la destruction de l'original de l'œuvre<sup>3</sup>.

De la même manière, la vocation utilitaire d'une œuvre est susceptible de justifier une limitation du droit au respect, conformément à l'intérêt du public, identifié plus haut. La jurisprudence tend, comme on l'a souligné précédemment, à adopter des solutions de compromis favorable au propriétaire en ce qui concerne les œuvres architecturales et, plus généralement, ayant une vocation utilitaire. Alors que le conflit opposant le propriétaire à l'auteur se résout généralement en faveur du premier lors qu'il s'agit d'une œuvre architecturale ou qui présente un caractère utilitaire<sup>4</sup> ; les juges semblent plus sévères avec le propriétaire en ce qui concerne les œuvres d'art ou les œuvres de l'esprit qui se confondent avec leur support sans avoir une vocation utilitaire.

Cette observation confirme l'hypothèse émise, selon laquelle les juges cherchent à concilier les intérêts en présence, qui diffèrent selon la nature de l'œuvre, sa position ou sa destination. La tendance jurisprudentielle à admettre moins largement la limite apportée au droit au respect de l'auteur des œuvres relevant de l'art dit « pur » coïncide en effet avec un glissement de l'intérêt du public du propriétaire vers l'auteur. L'intérêt du public, pour ces œuvres dont l'utilité est indifférente, consiste dans la sauvegarde de leur authenticité, dans leur intangibilité<sup>5</sup>. Si le propriétaire pouvait librement modifier son bien, même lorsque celui-ci est porteur d'une œuvre de l'esprit protégée, peu d'œuvres d'art seraient transmises aux générations futures telles que les ont créées leurs auteurs. Le droit au respect de l'auteur, qui

---

<sup>1</sup> Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 4 avril 1996, *ibid.*, nous soulignons. 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>2</sup> Tribunal administratif de Grenoble, 18 février 1976, *RIDA*, janv. 1977, n° LXXXXI, p. 116, obs. Françon ; *R.T.D.Com.* 1977, p. 120, obs. Desbois ; *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, jurisp., p. 301, note B. Edelman.

<sup>3</sup> Paris, 25<sup>ème</sup> ch., 10 juillet 1975, *préc.* ; Tribunal administratif de Grenoble, 18 février 1976, *préc.*

<sup>4</sup> Lorsque la modification apportée au bien par le propriétaire se fonde sur l'utilité, le droit de propriété au sens de l'article 544 du code civil prévaut.

<sup>5</sup> On a en effet souligné que le public a intérêt à ce que ces œuvres d'art, dont le support est une propriété privée, ne soient pas altérées par le propriétaire de l'objet matériel qui n'est que le gardien temporaire d'un élément du patrimoine culturel (en ce sens, P. Recht, *op. cit.*, p. 292-293).

correspond, en matière de modification d'œuvres d'art, à l'intérêt du public à l'accès aux œuvres telles que l'auteur a voulu qu'elles lui soient communiquées, s'impose au propriétaire<sup>1</sup>.

**506.** La conciliation des droits d'auteur et de propriété « matérielle » (laquelle suppose dans certaines hypothèses la limitation de la protection des intérêts de l'auteur relatifs au respect de l'œuvre) résulte donc d'une pondération des intérêts dans laquelle l'intérêt du public est loin d'être indifférent.

## **2) Les limites résultant des droits des tiers portant sur une création**

**507.** Ces limites peuvent résulter des droits des coauteurs (a), de la liberté de l'adaptateur (b) ou encore des « droits » des bénéficiaires des exceptions aux droits d'auteur (c).

### **a) Le droit des coauteurs**

**508.** Le droit au respect de l'œuvre se situant en continuité du droit de divulgation, qu'il complète<sup>2</sup>, il est logique que l'on retrouve à l'égard du premier les limitations que l'on a évoquée à l'égard du second<sup>3</sup>. Le droit moral des coauteurs se trouve nécessairement limité du fait de la pluralité d'auteurs sur une même œuvre. Les coauteurs, en décidant de travailler en collaboration, consentent à se plier à une inspiration commune et par conséquent « à sacrifier leur indépendance et à faire acte de solidarité »<sup>4</sup>.

La « nécessaire atténuation que les devoirs de la collaboration apportent à l'énergie du droit moral »<sup>1</sup> résulte essentiellement du principe d'unanimité et de l'intervention judiciaire en cas de désaccord, prévus à l'article L. 113-3, al. 3 et 4 du C.P.I. C'est du moins ce que l'on a établi à l'égard du droit de divulgation et de repentir ou retrait. Une doctrine autorisée estime

---

<sup>1</sup> Ainsi, le démantèlement d'un frigidaire, constituant le support d'une œuvre picturale, afin d'en vendre les différentes pièces, a été sanctionné au titre de la violation du droit moral, Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 juillet 1965, *J.C.P.* 1965. II. 14339, concl. A.G. Lindon ; Paris, 30 mai 1962, *D.* 1962, jurispr., p. 570, note Desbois, *J.C.P.* 1963. II. 12989, note Savatier.

<sup>2</sup> Desbois, *op. cit.*, p. 533, n° 440.

<sup>3</sup> Voir *supra*, n° 390 et s.

<sup>4</sup> O. Lalignant, *op. cit.*, p. 237, n° 76 et p. 379, n° 112 (« ceux qui consentent à se plier à un programme de travail commun se trouvent par le fait même obligés de sacrifier une partie de leur indépendance et de faire acte de solidarité ») ; voir également P. Sirinelli, thèse *préc.*, p. 116 : L'auteur « en consentant à travailler en collaboration, a accepté de faire acte de solidarité et de privilégier l'intérêt commun au détriment de son esprit d'indépendance et de perfection ».

néanmoins que la nature éminemment personnelle du droit moral exclut l'application du principe de l'unanimité<sup>2</sup>.

Elle se fonde notamment sur la possibilité reconnue au coauteur de contester en justice la violation du droit moral, sans qu'il soit obligé de mettre en cause ses collaborateurs pour conclure à l'éviction du principe, notamment en ce qui concerne le droit au respect<sup>3</sup>. Le fait que la violation de cette prérogative puisse être invoquée en justice par un coauteur, sans qu'il soit contraint, à peine d'irrecevabilité, de mettre en cause les coauteurs<sup>4</sup>, n'exclut pas, néanmoins, que l'exercice du droit moral (qu'il concerne l'œuvre commune ou la contribution personnelle) soit soumis au principe d'unanimité<sup>5</sup>. Cette règle ne concerne, en effet, que les rapports entre les coauteurs (et non entre ces derniers et les tiers). Elle n'a vocation à s'appliquer qu'à l'exercice des droits et non à leur réalisation judiciaire<sup>6</sup>. Cependant, on doit admettre que l'exercice du droit au respect est essentiellement « défensif », en ce sens qu'il se réalise pleinement par l'action en défense du respect de l'œuvre, sauf à considérer, par exemple, l'hypothèse d'une modification de l'œuvre à laquelle un coauteur dissident aspire. L'exercice du droit au respect se confondant avec celui de l'action en justice visant à le défendre, on doit admettre que ce droit peut être « exercé » en l'absence d'unanimité des coauteurs.

**509.** Quoi qu'il en soit, les auteurs qui excluent l'application du principe d'unanimité en matière de droit au respect admettent néanmoins que les juges sont compétents pour régler les différends opposant les coauteurs, sur l'exercice du droit au respect de l'œuvre<sup>7</sup>. La doctrine admet donc qu'une importante limitation résulte du pouvoir d'intervention des juges, lequel sera, comme on l'a précédemment observé, guidé par l'intérêt commun<sup>8</sup>. Le juge prendra toute mesure nécessaire à la garantie et à la réalisation de l'intérêt commun.

---

<sup>1</sup> Desbois, note sous Paris, 18 avril 1956, *D.* 1957, jurispr., p. 111.

<sup>2</sup> On a déjà souligné, dans le paragraphe précédent consacré au droit de divulgation, sur le premier point, que la loi ne distingue pas selon la nature des prérogatives : en conséquence, le principe d'unanimité a vocation à s'appliquer, *a priori*, au droit moral.

<sup>3</sup> P.Y. Gautier, *op.cit.*, p. 660, n° 392 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 168, n° 187.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 octobre 1988, *D.* 1988, jurispr., p. 482, note P.Y. Gautier ; *D.* 1989. SC., p. 50, obs. Colombet ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mai 1995, *D.* 1996, jurispr., p. 115, note B. Edelman (confirmation de la jurisprudence précitée et application en matière d'œuvres audiovisuelles).

<sup>5</sup> Voir sur ce point les développements de Mlle Robin, *Propriété intellectuelle et indivision*, thèse Montpellier I, 2001, nota., p. 297, n° 304, qui explique que le principe d'unanimité ne règle que les rapports entre coauteurs et non ceux entretenus avec les tiers et qu'il ne concerne que l'exercice des droits et non la réalisation judiciaire des droits.

<sup>6</sup> Carbonnier, *Introduction générale au droit*, P.U.F., 27<sup>ème</sup> éd., 2002, p. 341, qui distingue la réalisation extra-judiciaire (notamment l'exercice du droit) et la réalisation judiciaire des droits subjectifs.

<sup>7</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 168, n° 188.

<sup>8</sup> Voir *infra* n° 398 et s.

La jurisprudence a ainsi considéré que « le droit moral des auteurs d'un film, incontestable, inaliénable et auquel un grand respect est dû, trouve cependant sa limite dans le droit de ceux qui ont formé équipe avec eux et sans lesquels l'œuvre serait vaine »<sup>1</sup>. La Cour d'appel de Paris souligne que « la collaboration nécessaire que postule la création d'un film de dessins animés constitue (donc) une sorte d'indivision dans laquelle préside l'esprit de solidarité et qui comporte des servitudes acceptées par les participants ; ceux-ci ne sauraient prétendre imposer leur volonté discrétionnaire, même si elle emprunte les apparences d'un droit moral (...)»<sup>2</sup>. Cependant le droit au respect du coauteur n'est pas inexistant, il appartient aux juges de trouver une mesure de protection adaptée aux nécessités de la pratique<sup>3</sup>. Comme le soulignent les professeurs G. Lyon-Caen et P. Lavigne<sup>4</sup>, l'unanimité est loin d'être faite sur la portée exacte des limitations que doit subir le droit moral des auteurs qui opèrent en collaboration. Une chose est sûre : ce qui importe au législateur<sup>5</sup> et au juge, c'est de ne pas méconnaître l'intérêt légitime des coauteurs au respect de l'intégrité de l'œuvre commune tout en leur refusant, individuellement, le pouvoir de mettre en péril l'entreprise commune<sup>6</sup>.

**510.** Cette limite à la protection de l'intérêt privé de l'auteur au respect de l'œuvre satisfait l'intérêt du public, sans méconnaître celui des créateurs. L'intérêt de l'auteur à voir son œuvre transmise au public dans son authenticité est en effet préservé, ainsi que ceux des autres coauteurs, puisque le droit au respect ne disparaît pas. Sa protection est cependant limitée afin de permettre la réalisation de l'œuvre de collaboration, son exploitation et par conséquent sa diffusion. Or, l'intérêt du public commande que le droit au respect des coauteurs soit préservé, mais également, que le caprice ou les exigences excessives d'un coauteur, négligeant le fait qu'une collaboration implique certains sacrifices, ne puissent pas ruiner un projet commun, afin que soit possible et encouragée la création en collaboration et la diffusion des œuvres qui en sont issues.

---

<sup>1</sup> Paris, 31 janvier 1953, « *La bergère et le ramoneur* », *D.* 1953, jurisp., p. 203 ; *J.C.P.* 1954. II. 7935, note Plaisant statuant sur appel d'une ordonnance du président du tribunal de la Seine décidant de la mise sous séquestre du film litigieux (et la note de Desbois, sous Paris, 14 juin 1950, *D.* 1951, jurisp., p. 11).

<sup>2</sup> Paris, 18 avril 1956, « *La bergère et le ramoneur* », *D.* 1957, jurisp., p. 108, note Desbois.

<sup>3</sup> Paris, 31 janvier 1953, *ibid.* et Paris, 14 juin 1950, *D.* 1951, jurisp., p. 9, note Desbois (statuant sur appel d'un jugement du tribunal de la Seine du 5 mai 1954, *Gaz. Pal.*, 1954, 2, p. 121 ; *R.T.D.Com.*, 1954, p. 826, comm. Desbois).

<sup>4</sup> G. Lyon-Caen et P. Lavigne, note sous Civ., 1<sup>ère</sup>, 13 avril 1959, « *La bergère et le ramoneur* », *D.* 1959, jurisp., p. 325.

<sup>5</sup> C'est pourquoi il accorde au juge un si large pouvoir d'intervention et de décision.

<sup>6</sup> L'arrêt de la Cour d'appel de Paris, dans l'affaire opposant Grimault et Prévert au producteur et aux coauteurs du dessin animé « *La bergère et le ramoneur* », est de ce point de vue très clair : « (...) L'intransigeance d'un seul, serait-il le créateur de la plus grande partie de l'œuvre, ne peut entraîner la ruine de l'œuvre commune, le

## **b) La liberté de l'adaptateur**

**511.** Si le public a intérêt au respect de l'œuvre, il a également intérêt à ce que cette protection n'empêche pas d'autres créateurs de s'inspirer ou de jouer avec une œuvre préexistante pour créer. Il faut donc à présent sonder les limites apportées à la protection des intérêts de l'auteur relatif au respect de l'œuvre originale afin de déterminer si l'intérêt du public, qui rejoint l'intérêt des auteurs est pris en compte.

**512.** L'auteur d'une traduction, d'une adaptation, d'une transformation ou d'un arrangement<sup>1</sup> jouit, aux termes de la loi, de la protection conférée par la propriété littéraire et artistique, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre originale<sup>2</sup>. Le respect de l'œuvre préexistante s'impose donc à l'auteur d'une œuvre dérivée<sup>3</sup>. Celle-ci n'est cependant protégée qu'à la condition d'être originale, ce qui suppose que son créateur jouisse d'une certaine liberté, nécessaire à toute création d'ailleurs. Parmi les œuvres dérivées néanmoins, certaines, comme l'adaptation, supposent sans doute davantage de liberté du créateur, que la traduction ou l'incorporation d'une œuvre préexistante<sup>4</sup>.

**513.** Une œuvre d'adaptation ne saurait en effet exister et être originale, si son créateur est emprisonné par les mots<sup>5</sup>, les traits ou les images de l'œuvre qu'il adapte. La loi, en reconnaissant à l'adaptateur<sup>6</sup> des droits d'auteur sur sa création « sans préjudice des droits de

---

prestige d'un coauteur ne pouvant conférer à ce dernier un droit moral de nature supérieure aux autres coauteurs et lui assurer une prééminence à l'égard de ceux-ci », Paris, 18 avril 1956, *préc.* (nous soulignons).

<sup>1</sup> Dans le silence de la loi et en l'absence de précision des travaux préparatoires, la doctrine admet généralement que l'arrangement est au domaine musical ce que l'adaptation est au monde littéraire et la transformation aux arts plastiques Colombet, *op. cit.*, *nota.*, p. 60, n° 78 ; Desbois, *op. cit.*, n° 112 ; Lucas, *op. cit.*, p. 346, n° 426.

<sup>2</sup> Article L. 112-3 du C.P.I.

De la même manière, l'auteur de l'œuvre composite, qui intègre une œuvre préexistante, est titulaire des droits d'auteur qui sont reconnus à tous créateurs, « sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante », art. L. 113-4 du C.P.I.

<sup>3</sup> Indépendamment du fait qu'il soit lié, ou non, à l'auteur originaire par un contrat : dans l'hypothèse où les droits patrimoniaux de l'auteur ont expiré, l'adaptation, la traduction ou l'arrangement est libre, sauf à respecter les droits moraux, perpétuels.

<sup>4</sup> Françon, *op. cit.*, p. 219 : « L'équilibre doit être maintenu entre le respect dû à la création originaire et *la liberté de mouvement qui est de l'essence de l'adaptation* » (nous soulignons).

<sup>5</sup> Paris, 13 mai 1964, « Dialogues des Carmélites », *J.C.P.* 1964. II. 13932 : « (...) L'expression cinématographique qui use de divers procédés et moyens techniques qui lui sont propres et qui lui confèrent par eux-mêmes une grande puissance de suggestion et d'évocation ne saurait se mouler dans un texte aussi dense et aussi prestigieux fût-il ».

<sup>6</sup> On ne verra que l'adaptation et l'adaptateur, en sachant que les problèmes sont le plus souvent identiques pour l'arrangement et la transformation.

l'auteur de l'œuvre originale », postule la liberté de l'adaptateur<sup>1</sup>, tout en exigeant de lui le respect des droits de l'auteur premier. Un équilibre doit donc être trouvé.

La jurisprudence a clairement perçu cette nécessité. Elle considère que l'adaptation consiste dans une « expression nouvelle de la substance de l'œuvre mettant celle-ci à la portée d'un public nouveau »<sup>2</sup>. Définissant donc l'adaptation par référence au public, elle explique que le rôle de l'adaptateur est essentiellement de faire connaître l'œuvre préexistante à un public différent. Or la recherche d'un nouveau public, par la nouveauté de l'expression, suppose que le respect dû à l'œuvre première soit limité dans la mesure nécessaire à la création d'une œuvre nouvelle. En effet, comme les juges le précisent dans les conflits les plus fréquemment portés à leur connaissance, qui concernent l'adaptation audiovisuelle, l'expression nouvelle de la substance de l'œuvre, qui permet la rencontre de l'œuvre préexistante avec un public différent<sup>3</sup>, est réalisée par le truchement de formes et de moyens techniques, propres à la nature de l'œuvre d'adaptation. Or chaque mode d'expression a ses impératifs propres. La transposition d'un genre à un autre<sup>4</sup> suppose certaines modifications de l'œuvre première qui, selon les juges, ne constituent pas nécessairement une atteinte à l'intégrité de l'œuvre<sup>5</sup>. La jurisprudence admet ainsi une limitation du droit au respect de l'auteur de l'œuvre première<sup>6</sup>, en reconnaissant à l'adaptateur une certaine liberté<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> L'existence même d'une œuvre d'adaptation suppose une certaine liberté de l'adaptateur à défaut de laquelle il ne pourrait exister une création originale. La loi, en reconnaissant des droits à l'auteur d'adaptation, consacre implicitement une limite au droit au respect de l'auteur.

<sup>2</sup> Paris, 13 mai 1964, « *Dialogues des Carmélites* », *J.C.P.* 1964. II. 13932, voir aussi T.G.I. Paris, 18 mars 1968, « *Charteris* », *D.* 1968, jurispr., p. 742.

<sup>3</sup> La jurisprudence précise que le rôle de l'adaptateur de cinéma « consiste, par des formes et des moyens en harmonie avec le mouvement d'images qui est l'essence même de cet art à rendre l'œuvre accessible à un public composé de spectateurs et non de lecteurs » (T.G.I. Paris, 18 mars 1968, « *Charteris* », *préc.*), « un public de grande diversité » (Paris, 13 mai 1964, « *Dialogues des Carmélites* », *préc.*; pourvoi rejeté par Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 novembre 1966, *D.* 1967, p. 485, note Desbois ; *J.C.P.* 1968. II. 15331, note R. Plaisant).

<sup>4</sup> Que ce soit d'une œuvre littéraire à une œuvre audiovisuelle ou théâtrale ou d'une œuvre théâtrale à une œuvre audiovisuelle. Mais, en réalité, la problématique est identique lorsqu'il s'agit d'une adaptation d'une œuvre théâtrale par une seconde.

<sup>5</sup> Paris, 13 mai 1964, « *Dialogues des Carmélites* », *préc.*, voir également Trib. civ. de Bordeaux, 15 janvier 1951, *Gaz. Pal.* 1951. I. 372.

<sup>6</sup> Notamment, Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 novembre 1966, « *Dialogues des Carmélites* », *préc.*; T.G.I. Seine, 30 novembre 1961, « *Dialogues des Carmélites* », *D.* 1962, p. 173 note Lyon-Caen et les décisions citées note suivante.

<sup>7</sup> T.G.I. Paris 25 mai 1994, « *Le petit Prince* », *D.* 1995, S.C., p. 285, obs. Colombet ; *Légipresse*, 1994, n° 113-I, p. 82, le tribunal, dans ce litige opposant les héritiers de Saint Exupéry à l'adaptateur de son œuvre sous forme de dessin animé, affirme que « l'autorisation de transposer une œuvre littéraire en dessin animé suppose qu'une certaine liberté est consentie au réalisateur dans l'élaboration de l'œuvre dérivée », (nous soulignons) ; T.G.I. Paris, 18 avril 1979, « *Christopher Franck* », *préc.* (le tribunal considère que « l'adaptateur d'une œuvre littéraire à l'écran bénéficie nécessairement d'une certaine liberté dans son travail de création » (nous soulignons) ; T.G.I. Paris, 8 mars 1968, « *Charteris* », *préc.* (« (...) par le contrat d'adaptation, l'auteur du roman ou le cédant ont accepté, implicitement, les aménagements nécessités par la transposition de l'œuvre originale dans un genre nouveau (...) une certaine liberté doit être reconnue à l'adaptateur de cinéma », nous soulignons) ; Paris, 13 mai 1964, « *Dialogues des Carmélites* », *préc.* (qui souligne que pour déterminer si l'adaptation respectait l'esprit de l'œuvre littéraire, « il convenait de rechercher les limites de la liberté qui peut être reconnue à l'adaptateur cinématographique », (nous soulignons).

Le droit moral de l'adaptateur trouve lui-même sa limite dans le droit de l'auteur de l'œuvre préexistante d'où elle est dérivée<sup>1</sup> : l'adaptateur ne doit pas dénaturer l'œuvre qu'il adapte<sup>2</sup>. La jurisprudence affirme ainsi un devoir de fidélité à l'égard de l'œuvre première<sup>3</sup>. Le respect dû à l'œuvre première par l'adaptateur est donc relatif<sup>4</sup> en ce sens qu'on ne lui reprochera que la dénaturation manifeste de cette dernière<sup>5</sup>.

**514.** La rigueur de la méthode mise en œuvre par les juges pour apprécier les modifications subies par l'œuvre première<sup>6</sup> contraste avec l'indulgence du résultat. Si les impératifs liés au moyen d'expression sont mis en avant par les juges pour justifier de la liberté de l'adaptateur<sup>7</sup>, celle qui lui est accordée va en réalité souvent au-delà, comme l'exige l'intérêt du public<sup>8</sup>. Cependant, si telle est effectivement la tendance de la jurisprudence relative à l'adaptation

---

<sup>1</sup> Notamment, Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 27 septembre 1996, *D.* 1997, jurispr., p. 357, note B. Edelman.

<sup>2</sup> Les juges, en effet, ne se réfèrent pas à des modifications ou altérations de l'œuvre, mais recherchent si l'œuvre première a été dénaturée ou non. Il s'agit pour eux de vérifier si l'esprit de cette œuvre est respectée. Mais le terme de dénaturation porte un sens précis. Comme le souligne le professeur Gautier, « par identité avec la technique de cassation, on pourrait la définir comme une violation évidente de l'œuvre » (P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 235, n° 142).

<sup>3</sup> Notamment, Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 novembre 1966, *D.* 1967, jurispr., p. 485, note Desbois, *J.C.P.* 1968. II. 15331, note R. Plaisant (voir également dans l'affaire opposant les consorts Bernanos à la société Champs Elysées production et M. Bruckberger, 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.

<sup>4</sup> Le professeur Gautier distingue le respect absolu dû à l'œuvre lorsqu'elle est utilisée sans transformation du respect relatif lorsqu'il s'agit d'une utilisation avec transformation (*op. cit.*, p. 221 et s., n° 132 et s.) ; en ce sens également A ; et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 346, n° 426.

<sup>5</sup> Seule une dénaturation manifeste, autrement dit, selon les juges, une violation évidente ou un irrespect flagrant de l'esprit de l'œuvre pourra être reproché à l'adaptateur. 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>6</sup> La méthode pour déterminer si l'adaptateur a ou non dénaturé l'œuvre première apparaît particulièrement stricte dans la plupart des décisions. Les juges ne se contentent pas de préciser l'opinion de l'auteur et d'en tirer les conséquences (cpdt T.G.I. Paris, 7 janvier 1969, « *Fantomas* », *préc.*, la décision peut néanmoins s'expliquer par la volonté des juges de condamner toute clause par laquelle l'auteur renonce à son droit au respect), mais mettent en œuvre une méthode de comparaison des deux œuvres. Les juges se livrent à l'examen du plan de l'œuvre, des personnages, de l'intrigue, des principaux épisodes, des lieux, de l'action, de la psychologie et de l'esprit de chaque œuvre. Cependant, sous couvert d'un examen objectif, et refusant de se faire critique littéraire (Paris, 13 mai 1964, « *Dialogues des Carmélites* », *préc.*), les juges ont parfois une appréciation très subjective. Ainsi décident-ils que tel personnage n'apparaît pas comme un clown, alors que l'auteur de l'œuvre adaptée dénonçait cette apparence ou bien encore se font-ils juges de l'importance de certaines transformations : les magistrats ont non seulement considéré que certaines transformations étaient secondaires pour le public, mais ont été jusqu'à expliquer que Charteris ne maîtrisait pas suffisamment la langue française pour qualifier de rustre un personnage ! (T.G.I. Paris, 18 mars 1968, « *Charteris* », *D.* 1968, p. 742).

<sup>7</sup> Notamment T.G.I. Paris, 18 avril 1979, « *Christopher Franck* », *RIDA*, oct. 1979, p. 175.

<sup>8</sup> Ainsi la suppression de plusieurs épisodes de l'intrigue, de certains personnages ne constitue pas, selon le tribunal, une dénaturation de l'œuvre (T.G.I. Paris, 18 avril 1979, *ibid.*).

cinématographique, il semble que les juges, à l'instar de la doctrine majoritaire d'ailleurs, sont moins tolérants avec les metteurs en scène de théâtre<sup>1</sup>.

Le droit se fait, en la matière, le reflet d'une conception très classique de la mise en scène théâtrale. Il convient d'ailleurs de préciser que si la qualité d'auteur du réalisateur de film a été admise sans grande difficulté<sup>2</sup>, celle du metteur en scène de théâtre est apparue beaucoup plus problématique<sup>3</sup>. Elle n'a fait l'objet d'aucune consécration législative explicite<sup>4</sup>. Cependant, la jurisprudence, après avoir refusé la qualité d'auteur à cet adaptateur<sup>5</sup>, lui reconnaît aujourd'hui le bénéfice de la protection par la propriété littéraire et artistique<sup>6</sup>. La mise en scène théâtrale constitue une œuvre qui, à condition d'être originale, sera protégée par le droit d'auteur. La liberté du metteur en scène de théâtre, si elle a été reconnue<sup>7</sup>, apparaît néanmoins beaucoup plus limitée que celle de l'adaptateur dans le domaine de l'audiovisuel<sup>8</sup>. Alors que les juges soulignent la nécessaire liberté de l'adaptateur dans les litiges relatifs aux adaptations cinématographiques, lorsque le conflit intéresse un metteur en scène de théâtre, on observe qu'ils précisent systématiquement, en reprenant chaque fois une expression

---

<sup>1</sup> R. Castelain, « A propos de La bergère et le Ramoneur », *RIDA*, janv. 1954, n° II, p. 17 et s. et précisément, p. 25 : « En matière théâtrale, le droit de l'auteur (de l'œuvre écrite) est souverain. Il permet d'interdire la représentation mutilée ou incomplète d'une pièce » ; B. Edelman, note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 27 septembre 1996, *D.* 1997, jurispr., p. 357.

<sup>2</sup> Le statut d'auteur du réalisateur, adaptateur au cinéma a été reconnu dès 1947 par la Cour de cassation : Civ. 10 novembre 1947, *D.* 1947. 529, rapport Lerebourg-Pigeonnière, mais également Paris, 14 juin 1950, *D.* 1951. 519, note Desbois ; Paris, 31 janvier 1953, *D.* 1953. 203 ; Paris, 18 avril 1956, *D.* 1957. 108, note Desbois.

<sup>3</sup> Pour G. Lyon-Caen, note sous Trib. correc. Seine, 24 janvier 1961, *D.* 1962, p. 251, qui exprime des doutes sur le fait que la mise en scène, qui consiste essentiellement dans des « idées directrices », des « directives données aux interprètes », puisse satisfaire l'exigence de forme, indispensable pour que l'on puisse considérer qu'il existe une œuvre protégeable, *contra* X. Desjeux, « 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 ; J. Matthyssens, « Statut des metteurs en scène au regard du droit français de la propriété intellectuelle », *Le Dr. d'auteur*, 1987, p. 347.

<sup>4</sup> Des contacts avaient été pris avec les metteurs en scène alors que la loi de 1985 était en préparation, afin que leur sort puisse être éclairé, mais la réponse de ceux qui avaient été contactés révélait un certain désintérêt pour le statut juridique dont ils bénéficiaient. La mobilisation de certains metteurs en scène de théâtre, qui réalisèrent l'importance de se voir reconnaître par la loi de 1985, intervint trop tard. Sur cette question, voir les développements de M. Le Chevalier, « Pour une protection des mises en scènes théâtrales », *RIDA*, oct. 1990, p. 18 et J. Matthyssens, *ibid.*

<sup>5</sup> La jurisprudence a dans un premier temps considéré que le metteur en scène n'a pas la plénitude de sa création, étant le prisonnier de l'action et des indications données par les auteurs, T.G.I. Paris, 9 février 1957, *J.C.P.* 1957. II. 10031, Paris, 5 février 1958, « La Belle de Cadix », *D.* 1958. 213, *J.C.P.* 1958. II. 10475. Certaines décisions des juges du fond ont néanmoins tenté de faire reconnaître un droit au metteur en scène, (Trib. correc. Seine, 24 janvier 1961, *D.* 1962. 248, note Lyon-Caen, *R.T.D.Com.* 1962. 409, obs. Desbois ; T.G.I. Seine, 2 novembre 1965, *J.C.P.* 1966. II. 14577, obs. Boursigot ; *R.T.D.Com.* 1966. 599, obs. Desbois), mais la Cour d'appel de Paris rappelle à l'ordre ces juges (Paris, 1<sup>er</sup> avril 1963, *Gaz. Pal.* 1964. 1. 52, *R.T.D.Com.* 1963. 567).

<sup>6</sup> Depuis le revirement de la Cour d'appel de Paris, 8 juillet 1971, *RIDA*, 1973, p. 134 ; voir également, T.G.I. Paris, 5 novembre 1985, *RIDA*, juill. 1986, p. 166 ; 6 juillet 1990, *RIDA*, janv. 1991, p. 348 ; 15 octobre 1992, « C<sup>ie</sup> Brut de Béton », *RIDA*, janv. 1993, n° 155, p. 225, *R.T.D.Com.* 1993, p. 98, obs. Françon.

<sup>7</sup> T.G.I. Paris, 27 novembre 1985, *RIDA*, juill. 1986, n° 129, p. 169, note Françon : le tribunal tout en reconnaissant au metteur en scène « une liberté certaine, la mise en scène pouvant ne pas être réaliste, mais exprimer symboliquement la manière dont le texte et les personnages sont perçus (...) ».

<sup>8</sup> Sur ce point, voir notamment B. Edelman, note sous Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 27 septembre 1996, *D.* 1997, jurispr., p. 357.

identique<sup>1</sup>, que l'éventuel droit moral de ce dernier trouve sa limite dans celui de l'auteur de l'œuvre préexistante dont elle est dérivée<sup>2</sup>. La fidélité exigée du metteur en scène de théâtre est plus strictement conçue que celle qui s'impose au réalisateur d'une adaptation audiovisuelle.

**515.** On peut regretter cette discrimination entre les adaptateurs, en fonction du domaine dans lequel ils interviennent (cinéma ou théâtre). Elle s'explique sans doute, comme on l'a souligné, par la conception classique que les magistrats ont du théâtre mais également par le fait que ces derniers sont sensibles aux enjeux financiers de la création cinématographique<sup>3</sup>. Il ne paraît pas, néanmoins, que les dissemblances entre les mises en scènes théâtrales et cinématographiques soient nécessairement si importantes et, du moins, qu'elles impliquent une telle différence de traitement<sup>4</sup>. Doit-on voir dans la distinction opérée le reflet de l'opinion publique qui paraît davantage attachée à la fidélité du metteur en scène au théâtre ? Si cette réalité sociologique pourrait bien avoir pesé, il est difficile de l'établir ; il paraît également délicat d'identifier l'intérêt du public à une telle opinion.

Il apparaît par ailleurs regrettable (et d'autant plus lorsque les œuvres adaptées sont anciennes et donc, le plus souvent, « tombées » dans le domaine public) que le droit moral d'un seul puisse entraver la création de nouvelles œuvres. Le développement des arts, dans l'intérêt bien compris des auteurs et du public, exige que les créateurs puissent s'inspirer des œuvres préexistantes et les adapter. La limite du droit au respect des auteurs de ces œuvres premières

---

<sup>1</sup> Cette formule des juges est d'ailleurs moins souple que celle utilisée par le législateur qui précise que l'adaptateur jouit des mêmes droits que l'auteur de l'œuvre adaptée « sous réserve » de leur respect.

<sup>2</sup> Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 27 septembre 1996, *préc.*: « L'éventuel droit moral du metteur en scène sur sa mise en scène trouve sa limite dans le droit de l'auteur de l'œuvre préexistante d'où elle est dérivée et auquel il ne peut porter atteinte » ; T.G.I. Paris, 15 octobre 1992, « C<sup>ie</sup> Brut de Béton », *RIDA*, janv. 1993, n° 155, p. 225, *R.T.D.Com.* 1993, p. 98, obs. Françon (dans cette affaire il s'agissait en effet de savoir si la compagnie qui a « monté » la pièce de théâtre « En attendant Godot » de Beckett, pouvait se voir reprocher une atteinte au droit au respect de l'auteur pour le fait d'avoir fait jouer les rôles principaux masculins de la pièce par des femmes alors que de son vivant, le créateur s'y était opposé. Les juges déclarent « que le respect est dû à l'œuvre telle que l'auteur a voulu qu'elle soit ; qu'il n'appartient ni aux tiers ni au juge de porter un jugement de valeur sur la volonté de l'auteur ; que le titulaire est seul maître de son exercice » et affirment que « l'éventuel droit moral du metteur en scène sur sa mise en scène trouve sa limite dans les droits de l'auteur de l'œuvre préexistante ».

<sup>3</sup> De la même opinion : R. Castelain, « A propos de La bergère et le Ramoneur », *RIDA*, janv. 1954, p. 25.

<sup>4</sup> Nous ne partageons pas l'opinion du Substitut Gégout qui estime que : « (...) Rien n'est plus dissemblable de la mise en scène dramatique que la mise en scène cinématographique. Voulez-vous un exemple ? Le Don Juan de Molière demeure un même chef d'œuvre de l'esprit français, qu'on le lise dans le silence du cabinet, qu'on le déclame, qu'on le représente à la Salle Richelieu, ou bien, enfin que Jovet en fasse une présentation nouvelle à l'Athénée », Substitut Gégout (cité par J. Mathysens, « Statut des metteurs en scène au regard du droit français de la propriété intellectuelle », le *D.A.* 1987, p. 347).

apparaît donc nécessaire à la création et à la libre exploitation des adaptations<sup>1</sup>. L'intérêt du public, convergent avec celui des créateurs, exige cette limitation<sup>2</sup>. Il n'est pas question que celui qui a décidé d'adapter une œuvre préexistante puisse faire et présenter au titre d'une adaptation de cette œuvre toute création, s'inspirant de l'œuvre antécédente, sans égard pour cette dernière. 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.

### *c) La reconnaissance des exceptions au droit d'auteur*

**516.** Dans la mesure où toute suppression, toute modification de l'œuvre, que l'auteur considère comme une atteinte au respect de sa création, constitue une violation du droit au respect, la courte citation ou la diffusion par voie de presse d'un discours destiné au public et *prononcé* dans une assemblée politique, administrative, judiciaire ou académique, par exemple, sont susceptibles de constituer une atteinte à cette prérogative morale. Pourtant, la loi autorise ces usages<sup>3</sup>. De la même manière, l'analyse, la caricature, la parodie ou les revues de presse sont susceptibles de violer le droit au respect : l'auteur peut en effet estimer que la présentation de l'œuvre, le contexte ou les conditions de sa communication, ne respectent pas l'esprit de l'œuvre. La loi affirme pourtant que « l'auteur ne peut interdire » ces utilisations<sup>4</sup>.

**517.** Le législateur, en autorisant ces usages, impose à l'auteur une limitation de la protection de son intérêt moral relatif au respect de l'œuvre. Le créateur ne saurait, en effet, s'opposer sur le fondement de son droit au respect, à la modification de son œuvre qui résulte du caractère partiel de la reproduction ou représentation, permise par la loi<sup>5</sup> ou du

---

<sup>1</sup> L'œuvre ne peut être adaptée, du moins, l'œuvre d'adaptation ne peut être exploitée que si l'auteur a cédé son droit d'adaptation (Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 novembre 1981, *Bull. Civ. I*, n° 339, *D.* 1983. I.R., p. 92, obs. Colombet, qui exige une autorisation pour cette exploitation) ou si l'œuvre est tombée dans le domaine public.

<sup>2</sup> En soulignant que l'adaptation consiste dans l'expression nouvelle d'une œuvre destinée à atteindre un nouveau public, les juges expriment l'intérêt du public à avoir accès aux nouvelles créations que constituent les adaptations et à découvrir des œuvres anciennes par le truchement de leur adaptation. Le public a intérêt au développement des arts, lequel suppose la possibilité d'une création inspirée d'une œuvre préexistante. Or la création d'une œuvre d'adaptation suppose une certaine liberté de son auteur.

<sup>3</sup> Article L. 122-5 du C.P.I.

<sup>4</sup> Article L. 122-5 du C.P.I.

<sup>5</sup> *Contra* : Desbois, *op. cit.*, p. 315 et s., n° 249 et s., qui estime que la reproduction, en matière d'œuvre d'art, emporte nécessairement violation du droit moral au respect, excluant ainsi l'exception de citation dans ce domaine. Cependant, on ne voit pas pour quelle raison on devrait considérer, par principe, que le caractère partiel de la reproduction porte une atteinte intolérable à cette prérogative en ce qui concerne les œuvres d'art graphiques ou plastiques alors qu'elle devrait être tolérée par l'auteur en matière littéraire. Certes, le législateur a

travestissement comique qu'en ferait un tiers dans le cadre d'une parodie autorisée par la loi. Cette dernière, en reconnaissant des exceptions, ne permet pas à l'auteur, de manière plus générale, de s'opposer aux modifications qu'impliquent *nécessairement* les usages permis, sous peine de réduire à néant les exceptions légales.

**518.** On peut ainsi considérer que le législateur a posé des exceptions tant aux droits patrimoniaux de l'auteur, qu'au droit moral au respect de l'œuvre. Cependant, la paralysie de l'exercice de cette prérogative est « partielle ». En effet, l'auteur peut s'opposer, sur ce fondement, à la dénaturation de l'œuvre qui résulterait des citations, de l'analyse ou de la revue de presse, notamment ou, plus généralement, de la manière dont celui qui bénéficie de l'exception procède à l'utilisation permise. Les tribunaux ont ainsi sanctionné celui qui cite l'œuvre d'autrui dès lors que les citations sont inexactes ou qu'elles donnent une idée dénaturante de l'œuvre<sup>1</sup>.

---

sans doute eu à l'esprit la citation en matière littéraire lorsqu'il a consacré cette exception, mais il n'a pas pour autant exclu de son domaine les créations artistiques. Comme le souligne le professeur Vivant, il n'est aucune raison de considérer *a priori* que le détail d'un tableau serait nécessairement plus mutilant que la citation littéraire (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). *Comp.* Françon, note sous Ass. Plén. 5 novembre 1993, *J.C.P.* 1994. II. 2220, qui estime que, si « sans doute, toute citation porte, par définition, atteinte à l'intégrité de l'œuvre, puisque la condition de brièveté de la citation impose que celle-ci ne concerne qu'une partie de l'œuvre », « 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, écrit-il, 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 : « On a tout 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> Voir notamment : Paris, 21 juin 1988, *RIDA*, oct. 1988, p. 304 (la publication d'une affiche publicitaire comportant la citation d'un vers déformé d'une chanson de Brel, par un parti politique, porte atteinte tant à l'esprit qu'à la forme de l'œuvre) ; T.G.I. Paris, 6 juin 1986, *RIDA*, oct. 1986, p. 161, qui souligne que la citation peut porter atteinte au droit moral de l'auteur dès lors qu'elle est inexacte ou qu'elle donne une idée dénaturante 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 (qui souligne, à propos de la citation d'une chanson, qu'un « extrait trop bref aurait risqué de donner une idée fausse... »).

Le tribunal de Paris, dans l'affaire opposant M. Passeron aux ayants droit de De Gaulle, a également souligné l'utilité de signaler au lecteur les coupures réalisées par celui qui cite, dans le passage qu'il cite, T.G.I. Paris, 6 juillet 1972, *De Gaulle c. Passeron*, *D.* 1972. 628, note Pactet ; *Gaz. Pal.* 1972. 2. 595, note R.S.

La Cour de cassation a néanmoins été très indulgente à l'égard de celui qui bénéficie de la permission légale dans l'affaire *Microfor* en affirmant, d'une part, que l'auteur ne pouvait se borner à faire valoir la mauvaise qualité de l'œuvre citante pour établir l'atteinte à son droit moral (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. 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) et, d'autre part, alors que la Cour de renvoi (Paris, aud. Sol., 18 décembre 1985, *J.C.P.* 1986. II. 20615, note Françon) avait relevé des mutilations et altérations, que l'index litigieux « était par nature, exclusif d'un exposé complet du contenu de l'œuvre » et « qu'aucune erreur n'avait été relevée dans les citations », semblant, par là-même exclure toute idée de violation du droit au respect (Ass. Plén., 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).

**519.** L'exercice du droit au respect est ainsi légalement paralysé, dans la stricte mesure de ce qui est indispensable à la réalisation de l'usage autorisé. C'est, plus précisément, en ce que la liberté de citer, d'analyser, de parodier ou caricaturer ou de diffuser des discours publics, est nécessaire et est apparue nécessaire au législateur pour permettre l'instruction du public, le libre débat, le progrès, que la loi impose à l'auteur la paralysie de son droit d'exploitation et une limitation au droit au respect de l'œuvre<sup>1</sup>. Cette dernière apparaît donc directement dictée par la prise en compte de l'intérêt du public et par la volonté de le garantir. Il convient d'ailleurs de souligner que cet intérêt collectif exige, au-delà de cette nécessaire paralysie, le respect de l'œuvre. Il commande que l'œuvre ne soit pas dénaturée mais exige également que son respect, dans une application stricte, ne puisse remettre en cause les exceptions justifiées par leur finalité d'instruction, d'information, de critique<sup>2</sup>.

L'usage autorisé par la loi ne saurait donc être considéré, en soi, comme une atteinte au droit au respect, à laquelle l'auteur peut s'opposer. Le créateur peut néanmoins, sur le fondement de cette prérogative, dénoncer toute atteinte qui n'est pas directement dictée par la permission légale<sup>3</sup>.

**520.** Aux termes de ces développements, on peut donc affirmer que les limites de la protection de l'intérêt de l'auteur conférée par le droit au respect résultent de la volonté législative ou jurisprudentielle d'établir un équilibre juridique entre des intérêts conflictuels et que l'intérêt du public, loin d'être absent, est pris en compte dans la reconnaissance de ces limites ou dans leur circonscription.

---

<sup>1</sup> En ce sens également, Françon, obs. 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. Le législateur a établi un équilibre entre ces deux exigences » ; dans le même sens, B. Edelman, sous Paris, 21 novembre 1991, *D.* 1992, jurisp., p. 402.

<sup>2</sup> Paris, 20 déc. 1977, inédit, cité par P. Tréfigny, thèse *préc.*, 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 », (confirmation de T.G.I. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 19 janvier 1977, *RIDA*, av. 1977, n° LXXXXII).

<sup>3</sup> Sauf à préciser que permettre au créateur de s'opposer à l'analyse ou à la citation qu'il ne supporte pas parce que leur auteur critique son œuvre, autrement dit, lui permettre de s'opposer à l'usage autorisé par la loi (de son œuvre) dans le cadre d'une critique qu'il n'apprécie pas, serait remettre en cause, là encore, l'idée même d'exception ou du moins l'idée même de libre citation, de libre critique, ce qui paraît intolérable.

**521. Conclusion de la section.** La définition des prérogatives morales, tant dans leur « contenu positif », que dans les limites de la protection accordée aux intérêts de l'auteur correspond à l'intérêt du public. Le droit moral n'est pas la consécration des seuls intérêts du créateur, mais intègre également les exigences de cet intérêt collectif.

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

**522.** La réflexion menée sur l'intérêt du public dans l'affirmation du droit d'auteur conduit à s'interroger sur la prise en compte de cet intérêt dans la définition des droits patrimoniaux de l'auteur.

Le champ d'application des droits de reproduction et de représentation apparaît en effet lié, comme le souligne le professeur Françon, à la notion de public<sup>1</sup>. Mais, la place essentielle que semble occuper cette notion dans la définition du droit de représentation et sa présence dans celle du droit de reproduction signifie-t-elle l'intégration de l'intérêt du public dans la définition du droit d'exploitation ? On pourrait en douter au regard de la définition particulièrement compréhensive de ces droits et du fait qu'incontestablement, le monopole d'exploitation vise à satisfaire les intérêts patrimoniaux de l'auteur. Mais la finalité culturelle et sociale du droit d'auteur pourrait néanmoins justifier l'intégration des exigences de cet intérêt collectif dans la définition du contenu de ces prérogatives. Les interrogations, que suscitent l'existence ou la définition de certaines prérogatives, comme le droit de destination, le droit de prêt ou le droit d'exposition, ne s'expliquent d'ailleurs pas si l'on considère ces prérogatives sous le seul angle des intérêts de l'auteur. La question se pose donc de savoir si l'intérêt du public est pris en compte dans la définition des droits patrimoniaux (§1). De même, on peut s'interroger sur les raisons de la limitation du droit d'auteur à un simple droit à rémunération dans certaines hypothèses. Certains auteurs y voient l'affirmation des « droits » du public<sup>2</sup>. Il semble en effet que des considérations de politique culturelle et sociale, liées à l'intérêt du public, justifient la reconnaissance d'un simple droit à rémunération au titre du

---

<sup>1</sup> Françon, « La notion de public selon le droit d'auteur français », *Etudes à la mémoire d'Alain Sayag*, Litec 1997, p. 243.

<sup>2</sup> Notamment D. Bécourt, « Commentaire de la loi n° 95-4 du 3 janvier 1995 sur la reprographie », *D. 1995*, Actualités législatives, p. 59 ; B. Edelman, *Droits d'auteur et droits voisins, Droit d'auteur et marché*, Dalloz, Paris, 1993, p. 211, n° 295.

prêt des œuvres diffusées sous forme de livres. Cependant, l'affirmation d'une rémunération pour copie privée semble être intervenue afin de remédier à la paralysie du droit exclusif. Ces observations conduisent l'interprète à s'interroger sur le point de savoir si l'intérêt du public justifie la limitation du droit d'auteur à un simple droit à rémunération (§2).

### **§1- L'intérêt du public, un élément de définition des droits ?**

**523.** La doctrine est unanime pour souligner l'importance de la notion de public dans la définition des droits d'exploitation. Cette dernière apparaît néanmoins si largement conçue que l'on peut douter de son caractère discriminant et surtout de ses implications relatives à l'intérêt du public (A). L'observation de la construction du monopole et plus précisément des dernières interventions législatives et discussions auxquelles a donné lieu la définition des droits patrimoniaux depuis la fin du XX<sup>ème</sup>, suggère que les intérêts de l'auteur et des exploitants ne sont pas les seuls à avoir été pris en considération dans la définition de ces prérogatives. L'intérêt du public semble avoir été au cœur de récentes réflexions concernant la définition des droits. La question de l'accès aux œuvres et à la culture cristallisa en effet les débats sur le droit de prêt. La définition même de la reproduction (et plus spécialement la question de la soumission des reproductions fonctionnelles au droit exclusif de l'auteur) a été l'objet de nombreuses discussions lors de l'élaboration de la directive sur la société de l'information, dont les enjeux ne sauraient être rapportées aux seuls intérêts de l'auteur. La question de l'opportunité d'un contrôle de l'auteur sur toute utilisation de l'œuvre ou de son accès s'est posée avec force<sup>1</sup>. Peut-on, dans ce contexte, considérer que les exigences de l'intérêt du public sont intégrées à la définition des prérogatives patrimoniales (B) ? C'est ce que nous envisagerons dans un second temps.

#### ***A- Implications de la notion de public dans la définition des droits***

**524.** La présence de la notion de public dans la définition des actes d'exploitation (1) implique-t-elle la pertinence de l'intérêt du public dans celle des droits d'exploitation (2) ?

---

<sup>1</sup> Or l'intérêt du public est attaché à la liberté de l'utilisation et à l'absence de droit d'auteur sur l'accès aux œuvres (est-il d'ailleurs besoin de le souligner ?).

## 1- La notion de « public » dans la définition des actes d'exploitation relevant du monopole

**525.** La notion de public est « capitale » dans la définition des droits d'exploitation selon le professeur Françon, qui lui consacre un article<sup>1</sup>. Elle apparaît en effet au centre de la définition des concepts de reproduction<sup>2</sup> et de représentation<sup>3</sup>. La délimitation du concept de « public » semble, à première vue, davantage importer à la détermination de la sphère du droit de représentation : l'élément essentiel de la reproduction consiste en effet dans l'exigence d'une fixation. Cette importance du concept de « communication au public », qui définit la représentation, explique sans doute que c'est dans la jurisprudence relative à cette prérogative et dans les développements doctrinaux s'y rapportant, que l'on trouve les réflexions les plus poussées concernant ces notions. La théorie du droit de destination replace néanmoins, selon nous, la notion de public au cœur de la définition de la reproduction<sup>4</sup>. Cette doctrine repose en effet sur l'idée que la fixation de l'œuvre ne constitue pas le seul enjeu du droit de reproduction, qui doit permettre à l'auteur de contrôler toute *communication de l'œuvre au public* par le biais d'un exemplaire<sup>5</sup>.

**526.** La notion de « public » ou plus exactement de « communication au public », ce qui n'est sans doute pas tout à fait la même chose, se trouve donc au cœur de la définition des actes d'exploitation. Elle est intégrée à la définition des droits d'exploitation par la loi de 1957, après avoir été forgée par la jurisprudence antérieure. L'observation de sa construction<sup>6</sup>, permettra de mieux comprendre les notions mais également de mettre en perspective leur évolution et notamment la conception particulièrement compréhensive du concept de communication au public dans la loi de 1957, qu'illustre avec force la séquence jurisprudentielle relative aux transmissions dans les chambres d'hôtel notamment.

---

<sup>1</sup> Françon, art. *préc.* Voir également, sur cette notion de public, C. Colin, *Droit de la propriété intellectuelle et notion de public*, mémoire sous la dir. de P. Sirinelli, Paris, 2001.

<sup>2</sup> L'article L. 122-3 du C.P.I. définit la reproduction comme « la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte ».

<sup>3</sup> L'article L. 122-1 du C.P.I. définit en effet la représentation comme « la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque ».

<sup>4</sup> Cette théorie originale place au cœur de la prérogative l'idée de communication au public par le biais d'un exemplaire.

<sup>5</sup> Le développement de la conception synthétique du droit d'exploitation, essentiellement au travers de cette théorie du droit de destination, tend donc à recentrer la définition de cette prérogative sur la notion de communication au public.

<sup>6</sup> L'étude que l'on propose ici est nécessairement une observation dans les grandes lignes de cette construction. Une analyse plus approfondie nous conduirait au-delà des limites de notre réflexion.

**527.** Le décret de 1791 n'envisage que la représentation des pièces dans un théâtre public. Les exécutions d'œuvre protégée se multiplient cependant dans d'autres lieux. La doctrine et la jurisprudence soulignent que la volonté du législateur n'a cependant pas été de faire échapper toutes les exécutions n'intervenant pas dans les théâtres publics au contrôle de l'auteur. La Cour de Cassation, invoquant l'esprit de la loi, affirme qu'il importe peu que la représentation ait lieu ou non « sur un théâtre proprement dit »<sup>1</sup>, qu'il suffit qu'une exécution publique de l'œuvre soit caractérisée, pour qu'une autorisation du titulaire soit requise au titre du droit de représentation. Celui-ci exige un élément de publicité qui réside dans l'acte même d'exécution de l'œuvre. Les magistrats considèrent que le caractère public d'une exécution, au sens propre du terme, dépend de la qualité des personnes qui y assistent : l'exécution est publique dès lors qu'elle intervient devant un public par opposition à un cercle ou un club privé<sup>2</sup>.

**528.** L'apparition de la radiodiffusion a conduit les juges à interpréter le décret de 1791 afin de l'adapter aux évolutions techniques. Ce texte s'appliquant aux seules représentations publiques, au sens d'exécution publique, les tribunaux ont dans un premier temps assimilé la radiodiffusion (d'une exécution privée réalisée en studio ou d'une exécution publique) à une exécution publique<sup>3</sup>. La Cour de cassation, dans le célèbre arrêt « Halévy », affirme ainsi qu'une exécution constitue une représentation au sens du droit d'auteur, lorsqu'elle s'adresse directement à un public, qu'il soit réuni dans un même lieu ou *appelé à en jouir à peu près instantanément*<sup>4</sup>.

A l'exigence du public dans un lieu déterminé, s'est substituée l'exigence d'un public destinataire de l'œuvre, même si ce public n'est pas réuni dans un même endroit. Le droit de

---

<sup>1</sup> Crim. 1<sup>er</sup> avril 1882, *D.P.* 1882. 1. 325 (« il importe peu, du reste, que la représentation ait eu lieu ou non sur un théâtre proprement dit, ou qu'elle ait été gratuite ; qu'il suffit pour donner lieu à l'application de l'article 428 précité, qu'il y ait eu, même accidentellement, exécution publique, sans le consentement des auteurs ou de leurs ayants-droit, d'œuvres littéraires musicales tombées dans le domaine public »). Confirmation de la jurisprudence des arrêts des 28 janvier 1881, *D.P.* 1881. 1. 329 et 21 juillet 1881, *D.P.* 1881. 1. 391.

<sup>2</sup> Cependant, alors que les chambres civiles et des Requêtes estiment que le fait que l'on ne puisse assister à la représentation que sur invitation, permet de qualifier l'exécution de l'œuvre, réalisée dans le cadre d'une réunion à laquelle sont conviés les membres d'un groupement, de représentation privée (Req., 23 avril 1907, *D.P.* 1907. 1. 429 ; Civ. 6 décembre 1909, *D.P.* 1909. 1. 496), la chambre criminelle considère que la présence de personnes qui n'appartiennent pas au groupement, même nominativement invitées, confère à la représentation un caractère public (Crim. 1<sup>er</sup> avril 1882, *préc.* ; 21 juillet 1881, *préc.* ; 28 janvier 1881, *préc.*).

<sup>3</sup> Paris, 24 avril 1931, *D.P.* 1932. 2. 80 ; Civ., 10 novembre 1930, *S.* 1931. 1. 161, note G. Lagarde, *D.P.* 1932. 1. 29, note M. Nast.

<sup>4</sup> Civ. 10 novembre 1930, *D.P.* 1932. I. 29, note Nast, *S.* 1931. 1. 161, note G. Lagarde. Les termes de cette solution sont repris notamment par la Cour de Paris (27 avril 1945, *J.C.P.* 1947. I. 3074) qui précise que la radiodiffusion d'un disque présente le caractère d'une représentation car elle s'adresse directement à un public considéré, destiné à en jouir par une communication à peu près instantanée des artistes avec l'auditoire.

représentation a vocation à s'appliquer dès lors que l'œuvre est *communiquée au public*<sup>1</sup>. 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.

La représentation « publique »<sup>2</sup> suppose une communication au public, que la jurisprudence définit par opposition au cercle ou club privé. Seule la représentation *publique* est en effet soumise à l'autorisation de l'auteur. Or un caractère privé est conféré aux représentations organisées par un groupement privé.

**529.** La notion de communication au public apparaît moins centrale dans la construction du droit de reproduction sous l'empire des décrets révolutionnaires. Le décret de 1793 réserve aux auteurs le droit exclusif d'éditer, de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages et d'en céder la propriété en tout ou partie. Le droit d'édition se définit alors comme le droit d'interdire l'édition aux fins de vente ou distribution. La jurisprudence s'est rapidement interrogée sur la notion d'édition. Elle a interprété le décret en admettant que toute fixation destinée à être communiquée au public constitue une reproduction soumise au droit d'auteur. L'élément essentiel de la définition de la reproduction est donc la fixation. La notion de communication au public intervient cependant en filigrane, au terme d'une jurisprudence constante, pour délimiter le champ d'application du droit exclusif. Les magistrats admettent en effet qu'une reproduction *destinée* à un usage privé ne constitue pas une reproduction soumise au consentement de l'auteur.

**530.** La loi de 1957 consacre la conception large du monopole d'exploitation développée sous l'empire des décrets révolutionnaires. Elle définit la représentation comme la communication directe au public de l'œuvre et précise que la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public. Elle dispose néanmoins que l'auteur ne peut interdire ni les représentations privées et gratuites effectuées

---

<sup>1</sup> La Convention de Berne, dès 1928, consacre le principe d'une soumission de la radiodiffusion d'une œuvre au consentement de son auteur : l'article 11 bis de la Convention confère aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques le « droit exclusif d'autoriser la *communication au public* par la radiodiffusion ». Cette disposition inspira le projet de loi française de 1936. Celui-ci consacre l'application du droit d'exécution à la radiodiffusion en affirmant que « le droit d'auteur comporte également au profit de l'auteur le droit exclusif d'autoriser : 1° la radiodiffusion de ses œuvres ou la communication au public par tout autre moyen servant à diffuser les signes, les sons et les images... », Doc. Parl., 1937, annexe n° 3222, p. 251. La notion de « communication au public » semble ainsi définir la représentation au sens du droit d'auteur.

<sup>2</sup> On parle encore aujourd'hui de « représentation publique », de « droit de représentation ». L'autorité d'une longue tradition à l'égard de ces expressions explique leur usage (comme le souligne Desbois, *op. cit.*, p. 327, n° 257) alors que la représentation publique n'est plus la représentation théâtrale que l'on désignait sous ce terme à

exclusivement dans un cercle de famille, ni les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective. En consacrant cette exception au droit de représentation, le législateur enlève à la notion de public tout caractère réellement discriminant, alors même qu'il l'inscrit dans la loi<sup>1</sup>.

En effet, la définition de l'exception dite de représentation privée implique de considérer la « représentation privée », au sens où l'entendait la jurisprudence antérieure à la loi de 1957, mais également celle intervenant exclusivement dans un cercle de famille, comme une communication au public<sup>2</sup>. Si la représentation qui intervient en dehors de ce cercle, quoiqu'elle soit privée, est soumise à l'autorisation de l'auteur, c'est qu'elle constitue une communication au public. De même, si la représentation payante, même effectuée dans un cercle de famille, est soumise au droit de représentation, alors on doit admettre que cette représentation constitue une communication au public.

Cette ambiguïté de la notion de communication au public est entretenue par la doctrine. Elle la définit en effet par opposition à la communication privée et oppose également, en guise de définition, le public au cercle de famille<sup>3</sup>. Pourtant elle analyse l'article L. 122-5, 1° comme une exception<sup>4</sup>. Autrement dit, elle considère que cette disposition paralyse le droit exclusif de l'auteur alors qu'il a vocation à s'appliquer. Si on va au bout de ce raisonnement, il faut admettre que la représentation privée ou même exclusivement effectuée dans un cercle de famille est soumise au droit de l'auteur et que la loi, à titre exceptionnel, en paralyse

---

la Révolution et qu'il aurait sans doute été plus cohérent et simple de parler de « droit de communication au public ».

<sup>1</sup> De même, en substituant au critère élaboré par la jurisprudence antérieure à la loi de 1957 de fixation « destinée à une communication au public » pour définir la reproduction celui de fixation par tous procédés « permettant de communiquer l'œuvre au public », le législateur ne permet plus à la notion de public de jouer son rôle discriminant. En ce sens, 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 ».

<sup>2</sup> Bien qu'il nous semble que le législateur n'a pas réellement souhaité étendre l'emprise de l'auteur aux usages privés personnels ou réalisés dans un cercle de famille (voir *supra* chapitre I, titre II, 2<sup>ème</sup> partie), la lettre de la loi implique de considérer comme une communication au public de l'œuvre toute communication de l'œuvre à autrui. Une telle conception du public peut apparaître critiquable. Ne devrait-on pas considérer que le public est un ensemble de personnes indéterminées non liées entre elles par un lien particulier ? Mais dans cette hypothèse, la représentation privée au sens de la jurisprudence antérieure à la loi de 1957 (du moins de la chambre criminelle) et la représentation dans un cercle de famille ne constitueraient pas des communications au public, l'exception légale n'aurait aucune raison d'être, qu'elles soient payantes ou non, ces représentations ne seraient pas soumises au droit d'auteur puisque aucune communication au public ne serait réalisée... L'affirmation des exceptions exclut ce raisonnement.

<sup>3</sup> Voir notamment, Françon, « La notion de public selon le droit d'auteur français, *Etudes à la mémoire d'A. Sayag*, Litec 1997, p. 243 et plus spécialement p. 245, qui définit le public comme un nombre indéterminé de personnes non unies entre elles par un lien spécifique ; en ce sens également, Ph. Gaudrat, « 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. 61 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 227, n° 264.

<sup>4</sup> *Contra* : Ph. Gaudrat, art. *préc.*, p. 62 ; « 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.

l'exercice. En effet, si la représentation privée ou celle exclusivement effectuée dans un cercle de famille ne constituait pas une communication au public, il n'y aurait nul besoin d'une *exception*. Leur gratuité serait indifférente. Ces représentations seraient tout simplement en dehors du domaine d'application du droit exclusif<sup>1</sup>. Ce n'est pas le cas, semble-t-il, aux termes formels de la loi, et selon la doctrine<sup>2</sup>. Il faut donc admettre, bien que la conception retenue nous paraisse critiquable et regrettable, que la représentation que l'on continue d'appeler « représentation privée » ou celle intervenant dans un cercle de famille, constitue une communication au public. La notion de public ne permet plus de délimiter la prérogative.

**531.** Les notions de communication au public et de public sont donc conçues de manière particulièrement compréhensive. Il n'est pas nécessaire que l'œuvre soit reçue dans un lieu public pour qu'il y ait communication *au public*. Il n'est pas non plus requis que plusieurs personnes soient réunies dans un même lieu pour considérer qu'une communication de l'œuvre *au public* soit réalisée. Il n'est pas indispensable que l'œuvre soit effectivement reçue pour qu'une communication *au public* soit réalisée. Ces notions ne permettent plus, en tant que telles de tracer la ligne entre l'interdit, sauf autorisation, et le permis. En définissant de manière particulièrement large les droits d'exploitation et en consacrant des exceptions d'usage privé, le législateur leur a bel et bien fait perdre leur caractère discriminatoire.

**532.** La question de délimitation de la notion de « public », dans le contexte de la communication au public, a donné lieu à une importante jurisprudence concernant la transmission d'œuvres dans les auberges ou les chambres d'hôtel.

La Cour de cassation, sous l'empire des décrets révolutionnaires, déclare que « les détenteurs de postes constituent le public auquel s'adresse l'émission »<sup>3</sup> radiodiffusée. La réception par les détenteurs, pour leur usage personnel ou pour un usage dans le cercle de famille, forme avec l'émission, selon les magistrats, une représentation publique organisée par l'émetteur. Mais l'aubergiste détenteur d'un poste qui capte, dans un lieu public, une émission déterminée

---

<sup>1</sup> C'est d'ailleurs cette conception que retient sans aucun doute la directive sur l'harmonisation des droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information qui ne vise aucune exception de représentation privée, directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001, *J.O.C.E.* L 167, 22 juin 2001, p. 10.

<sup>2</sup> En ce sens également A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 276, n° 326, qui soulignent que l'on aurait en effet pu jouer sur la notion de public pour délimiter la prérogative en considérant qu'en l'absence de public, il n'y a pas de représentation, ce qui aurait rendu l'exception de cercle de famille inutile, mais que telle n'est pas l'approche du législateur français. On remarquera néanmoins que ces auteurs considèrent que la notion de public doit s'entendre par opposition au milieu restreint que constitue le cercle de famille visé à l'article L. 122-5 du C.P.I. (*op. cit.*, p. 227, n° 264).

<sup>3</sup> Civ., 2 janvier 1946, *D.* 1946. 133, note Desbois (sous Paris, 29 janvier 1941, *D.* 1941. 93) et Civ. 28 avril 1947, *D.* 1948. 390, note Desbois.

en vue de transmettre l'œuvre diffusée au public attiré dans son établissement, réalise une exécution publique distincte de la première au sens de la loi de 1791. Concernant la réception dans les chambres d'hôtel, la jurisprudence est apparue plus réticente pour admettre l'existence d'une nouvelle communication. Les juges se sont interrogés sur la nature publique ou privée du lieu que constitue une chambre d'hôtel, ce qui apparaît tout à fait logique si l'on considère non pas la définition générale du droit de représentation donnée par la loi de 1957 mais le fait que celle-ci précise que « la transmission de l'œuvre radiodiffusée par le moyen d'un haut-parleur *situé dans un lieu public* » constitue notamment une représentation.

**533.** Le tribunal civil de la Seine, dans l'affaire de l'hôtel Lutétia, affirme ainsi que la mise à disposition de la clientèle d'un hôtel, dans le lieu privé que constitue chacune des chambres de cet établissement, d'un poste récepteur de radiodiffusion, ne saurait, même si le client acquitte de ce chef un supplément de prix sous une forme quelconque, constituer, au sens de l'article 27 une représentation, par le loueur de poste, des œuvres dont celui-ci aura permis l'audition »<sup>1</sup>. En soulignant le rôle passif de l'hôtelier, le tribunal laisse néanmoins entendre que son entremise aurait pu mettre en jeu le droit de représentation<sup>2</sup>. Cette décision a été approuvée par la doctrine<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Trib. Civ. de la Seine, 22 mars 1961, *J.C.P.* 1961. II. 12212 ; *R.T.D.Com.* 1961. 845, obs. Desbois : « La mise à la disposition de la clientèle d'un hôtel, et dans le lieu privé que constitue chacune des chambres de cet établissement, d'un poste récepteur de radiodiffusion, dont le client se sert pour écouter l'émission de son choix, ne saurait, même si le client acquitte de ce chef un supplément de prix sous une forme quelconque, constituer, au sens de l'article 27 (...) une représentation, par le loueur de poste, des œuvres dont celui-ci aura permis l'audition » ; confirmé par Paris, 20 juin 1962, *D.* 1963. 6 ; *J.C.P.* 1962. II. 12903 ; *R.T.D.Com.* 1963. 100, obs. Desbois ; *Gaz. Pal.* 1962. 2. 188.

<sup>2</sup> Les juges ont entendu préciser les règles en matière de droit de représentation et notamment, préciser que la notion de représentation, tant au sens commun qu'au sens du droit d'auteur, « comporte la présence d'un certain public » et que cette exigence de publicité se retrouve pour chaque mode de représentation visée à titre d'exemple par l'article 27 de la loi de 1957. Pour les émissions radiophoniques, la représentation consiste dans la « transmission de l'œuvre radiodiffusée par le moyen d'un haut-parleur et éventuellement d'un écran de radiotélévision *placé dans un lieu public*, ce qui exclut, selon les juges, la notion de représentation lorsque l'émission radiophonique est transmise par un appareil réglé en sourdine ou par un poste récepteur de télévision placé dans un lieu privé ». En dehors de cette hypothèse, le droit de représentation a vocation à s'appliquer dit le tribunal lorsqu'il y a diffusion de programmes radiophoniques *dans les parties de l'établissement accessibles au public*. Or les juges considèrent qu'il ne peut être contesté « qu'une chambre d'hôtel, à partir, au moins, de l'instant où elle est prise en location par un client qui en a reçu la clef, constitue un lieu privé ». L'élément de publicité (requis de toute diffusion de l'œuvre pour qu'elle soit soumise au droit de représentation) ne saurait être tiré de la circonstance de la réception par les divers clients de l'hôtel, en même temps de la même œuvre. En effet, chaque client choisit lui-même l'émission qu'il souhaite entendre. L'ensemble des clients ne forme donc pas un même public. Au contraire, si l'hôtelier s'était servi d'un tourne-disque et de diffuseurs répartis dans les chambres, l'article 27 de la loi de 1957 aurait trouvé à s'appliquer en ce sens que l'on aurait pu considérer qu'une « diffusion, par quelque procédé que ce soit, des paroles, des sons ou des images » était réalisé. On remarquera que dans cette hypothèse, il faut bien admettre que l'ensemble des clients de l'hôtel, répartis dans les chambres constitue un public...

<sup>3</sup> Desbois, obs. *R.T.D.Com.* 1961, p. 845 ; Desbois et Françon, « Le droit d'auteur et la diffusion par fil des programmes de radiodiffusion et de télévision », *RIDA*, oct 1975, n° 86, p. 3 et s., spéc. p. 19.

**534.** Dans une seconde affaire, dite « le Printemps », l'hôtelier ne se contentait pas de louer des postes récepteurs, mais retransmettait dans les chambres des auditions musicales captées grâce à un récepteur central (diffusion sans fil par l'organisme de radiodiffusion) et diffusées dans les différentes chambres à l'aide d'un système de haut-parleur (diffusion par fil, relais de l'hôtelier). L'hôtelier faisait donc fonction d'intermédiaire. Il relayait, à destination des chambres, les émissions par fil. Les clients de l'hôtel pouvaient, selon leur bon vouloir, choisir entre trois programmes. Dans cette hypothèse, l'hôtelier a un rôle actif. Les juges auraient donc dû, selon la jurisprudence antérieure, considérer que celui-ci faisant le relais et transmettant à ses clients des émissions sélectionnées, il était à l'origine d'une nouvelle représentation. Cependant, le tribunal de grande instance de la Seine<sup>1</sup> et la cour d'appel de Paris<sup>2</sup> estimèrent que cette activité de l'hôtelier n'entraîne pas dans les prévisions de l'article 27<sup>3</sup>. La représentation, au sens de cette disposition, implique « l'initiative de faire voir ou écouter au public un spectacle ou une audition déterminés ». Or l'hôtelier qui se borne « à fournir à ses clients, par un dispositif technique approprié, le moyen d'écouter » les émissions radiophoniques<sup>4</sup>, dont l'activité est en réalité comparable à celle qui consiste à placer des postes individuels dans les chambres à la disposition des clients, ne prend pas, selon les juges, une telle initiative.

La Cour de cassation approuva cette solution<sup>5</sup> en affirmant que « les articles 27 et 45 de la loi du 11 mars 1957 ainsi que l'article 11, al. 2 et 3 de la Convention de Berne ne subordonnent

---

<sup>1</sup> Tribunal de grande instance de la Seine, 3<sup>ème</sup> ch., 7 juillet 1969, *RIDA*, janv. 1970, n° 63, p. 224, obs. Desbois. Les juges ont débouté la SACEM, sur le fondement de l'article 27, al. 7, en invoquant deux arguments : tout d'abord, les émissions reçues par l'appareil central du Printemps ne sont pas retransmises dans un lieu public, mais dans les chambres d'hôtel qui sont des lieux privés et ensuite, les clients ont la liberté de manipuler l'appareil récepteur mis à leur disposition par l'hôtelier. Pour l'application du même raisonnement, voir aussi, le tribunal d'instance de Chambéry, 20 mai 1969, *RIDA*, janv., 1970, n° 63, p. 222.

<sup>2</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 13 mai 1970, *Gaz. Pal.* 1970. 2. 46. « Considérant que la "représentation", au sens général du terme, comme au sens de l'art. 27 susvisé, implique, de la part de celui qui la donne, l'initiative de faire voir ou écouter au public un spectacle ou une audition déterminés ». Dans cette affaire, l'hôtelier reçoit l'émission diffusée sans fil et la transmet à ses clients par fil...

<sup>3</sup> La cour d'appel, contrairement aux juges de première instance ne vise pas spécifiquement un alinéa de l'article 27.

<sup>4</sup> Peu importe par ailleurs que la mise à disposition de postes récepteurs par l'hôtelier donne lieu au paiement d'une redevance, il n'y a pas communication au public...

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 novembre 1971, *D.* 1972. 96, note R. Lindon ; *R.T.D.Com.* 1972, p. 373, obs. Desbois ; *RIDA*, juill. 1972, p. 212 ; voir aussi les commentaires critiques de D. Gaudel, « A propos de la télédistribution », *RIDA*, juill. 1974, n° 81, p. 109 et s. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, en vertu d'un motif laconique, fondé essentiellement sur le fait que les chambres d'hôtel louées ne constituent pas des lieux publics.

Il faut préciser que la motivation de la Cour de cassation est non seulement très brève, mais elle est aussi très critiquable : le motif se réfère à l'article 11, al. 2 et 3 de la Convention alors que cet article ne contient que deux alinéas... Si l'on admet que la Cour ait pu faire une erreur d'ordre matériel, et visait en fait l'article 11bis, qui comporte bien trois alinéas, cependant, il faut néanmoins souligner que ces deux dispositions n'intéressent pas le

la communication d'une émission de radiodiffusion à l'autorisation de l'auteur de l'œuvre radiodiffusée que dans le cas où cette communication est faite publiquement au moyen d'un appareil situé dans un lieu public »<sup>1</sup>.

**535.** Dans l'affaire Hilton<sup>2</sup>, la situation n'est pas comparable. L'hôtelier n'est pas confiné dans un rôle d'agent de liaison, relayant par fil des émissions, il transmet les enregistrements d'émissions radiodiffusées qu'il réalise lui-même, à cette fin. Au-delà de la différence dans la situation de fait soumise à la Cour de Paris<sup>3</sup>, celle-ci semble bien avoir évolué dans sa conception de la notion de « public » pris dans le sens de « communication au public » : alors que les juges parisiens affirmaient en 1970 dans l'affaire du Printemps qu'« une chambre d'hôtel constitue un lieu privé assimilable à une demeure personnelle ; que le locataire n'y donne pas de "représentation" des œuvres radiophoniques, mais se borne à les écouter, seul ou avec ses proches constituant le "cercle de famille", défini à l'article 41 de la loi du 11 mars 1957 », ils déclarent en 1974, dans l'affaire Hilton, que les clients de l'hôtel constituent bien un public au sens de l'article 27 de la loi de 1957 et non le « cercle de famille » visé par l'article 41, al 1<sup>er</sup>.

**536.** L'arrêt CNN<sup>4</sup> met fin à ce « byzantisme juridique »<sup>5</sup>. Il opère un revirement de jurisprudence en recentrant le débat sur la définition de la représentation et par conséquent, sur la notion de « communication au public ». La Cour de cassation affirme que « l'ensemble

---

problème posé à la Cour (l'alinéa 2 de l'article 11 bis permet aux Etats de prévoir un régime de licence obligatoire, faculté que n'a pas utilisée la France, et l'alinéa 3 concerne les enregistrements éphémères).

<sup>1</sup> La Cour de cassation ne se situe pas sur le plan de la définition « générale » de la représentation, mais seulement sur celui de la définition d'un des procédés permettant la représentation. Or la liste de ces procédés n'est pas limitative.

<sup>2</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 18 septembre 1974, *RIDA*, janv. 1975, n° 83, p. 112.

<sup>3</sup> Le jugement, tout comme l'arrêt de la cour d'appel, oppose nettement cette hypothèse à celle qui avait donné lieu à l'affaire du Printemps : « Attendu que, dans l'espèce soumise à la Cour d'appel de Paris et à la Cour de cassation, il n'y avait pas eu de représentation nouvelle d'œuvres du répertoire, les programmes radiodiffusés étant reçus par les clients de l'hôtel dans leurs chambres au moment même de leur émission. Attendu au contraire que dans la présente espèce, l'hôtelier, agissant dans l'intérêt de son commerce, a, dans une opération en deux temps, utilisé les bandes magnétiques ou cassettes choisies par lui pour les diffuser dans les chambres de son établissement afin de répondre aux besoins de sa clientèle. Attendu que cette retransmission constitue, même si elle est reçue dans des lieux privés comme les chambres d'un hôtel, une représentation nouvelle au sens du cinquième alinéa de l'article 27 (...) qu'en effet la diffusion par quelque procédé que ce soit des paroles, des sons et des images constitue, selon l'article 27, une nouvelle communication directe d'œuvres protégées au public, sans qu'il soit nécessaire que cette diffusion soit reçue dans un lieu public », T.G.I.Paris, 23 mai 1973, *RIDA*, juill. 1973, n° 77, p. 125 ; *R.T.D.Com.* 1973, p. 791, obs. Desbois.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avril 1994, *J.C.P.* 1994. II. 22273, note J.-C. Galloux ; *D.* 1994, jurisp., p. 450, note P.Y. Gautier ; *R.T.D.Com.*, 1994, p. 272, obs. Françon ; *RIDA*, juill. 1994, n° 161, p. 367, note A. Kéréver.

La solution adoptée par la Cour de cassation n'est pas loin de celle adoptée en 1946 et 1947 par la Cour de cassation...

<sup>5</sup> J.-C. Galloux, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avril 1994, *J.C.P.* 1994. II. 22273, n° 6.

des clients de l'hôtel, bien que chacun occupe à titre privé une chambre individuelle, constitue un public »<sup>1</sup>.

Il apparaît clairement, au regard de cette décision, que ce qui *constitue* l'ensemble de ces personnes *en public* est la communication, l'acte de communication. Cet « ensemble », le *public*, n'est *constitué* qu'au regard de la communication qui lui est destinée<sup>2</sup>. C'est la communication qui est le facteur de rassemblement de personnes physiquement isolées et qui en fait un public. Le public n'est donc pas appréhendé en tant qu'ensemble de personnes indéterminées, porteur d'intérêts collectifs, mais comme constituant en quelque sorte un marché<sup>3</sup>. La Cour affirme que la transmission des programmes de télévision par la direction de l'hôtel à l'ensemble des clients, dans l'exercice et pour les besoins de son commerce, constitue une communication au public. Elle laisse entendre que si la retransmission est réalisée par un tiers désintéressé, hors du cadre de ses activités, il n'y aurait pas de nouvelle représentation soumise au consentement de l'auteur. Il n'y aurait donc pas de communication au public, donc pas de « public »...en l'absence de marché...<sup>4</sup>

**537.** La notion de « public » au sens de « communication au public » est donc appréhendée au terme d'une approche essentiellement économique<sup>5</sup> : le droit de représentation est en jeu dès lors qu'un « nouveau public » est touché. Il y a une nouvelle représentation de l'œuvre dès lors qu'elle atteint un public « autre que celui auquel elle était destinée »<sup>6</sup>. On retrouve le raisonnement développé par les tenants de la théorie du droit de destination<sup>7</sup>. Selon le professeur Pollaud-Dulian, la destination concerne aussi bien la circulation des exemplaires

---

<sup>1</sup> La Cour ne fait qu'affirmer une évidence, mais qui n'avait pas fait l'objet d'une formulation. Qui songerait en effet à contester que « les téléspectateurs ou les auditeurs des programmes émis sur les ondes et installés confortablement à leur domicile ou dans leur automobile, forment un public au même titre qu'une assistance assemblée dans un théâtre » (J.-C. Galloux, note *préc.*). La Cour de cassation opère une dissociation entre la notion de « public » et celle de « lieu public ». Il ressort de cet arrêt qu'un lieu privé, telle la chambre d'hôtel lorsqu'elle louée, peut être l'espace d'une communication au public.

<sup>2</sup> En ce sens, B. Edelman, « La télédistribution dans les chambres d'hôtel », *D.* 1994, chron., p. 209 et s., n° 18.

<sup>3</sup> Le professeur Galloux exprime cette conception très clairement lorsqu'il explique en quoi le public touché par la représentation de l'œuvre dans les chambres d'hôtel est nouveau. Il l'est « en ce qu'il se distingue de l'ensemble des téléspectateurs individuels habiles à capter des programmes aux antennes paraboliques et aux décodeurs dont ils sont équipés (...) en ce qu'il est *créé* et *exploité* à part en raison de la commercialisation des chambres d'hôtel » (note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avril 1994, *J.C.P.* 1994. II. 22273, n° 14).

<sup>4</sup> L'idée est donc que l'autorisation de l'auteur vaut pour tous les actes autonomes d'exploitation économique de l'œuvre diffusée. Cette autonomie semble devoir être inférée, à l'aune de la décision de la Cour de cassation, non pas (seulement) de l'extension du cercle des auditeurs ou téléspectateurs visés par l'acte d'émission initial, mais du but professionnel et lucratif poursuivi par l'hôtelier ou toute personne permettant la retransmission.

<sup>5</sup> J.-C. Galloux, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avril 1994, *ibid.*

<sup>6</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 309, n° 179 ; en ce sens également, Desbois, note sous Paris, 7 juillet 1969, « le Printemps », *RIDA*, 1969, p. 225.

<sup>7</sup> En ce sens également, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, éd. 1996, p. 285, n° 340, qui évoquent à l'égard de cette démarche une transposition de la doctrine du droit de destination dans le domaine de la représentation.

que des usages ne touchant pas la distribution, « il s'agit surtout de circonscrire le public auquel s'adresse la reproduction »<sup>1</sup>. De manière tout à fait logique, cette approche est également développée par le professeur Gaudrat dans son analyse du droit de divulgation<sup>2</sup>. Cette prérogative permet, selon ce dernier, à l'auteur de définir le champ publicitaire<sup>3</sup> (dans les limites duquel l'exploitation de l'œuvre sera possible), en d'autres termes de définir le public potentiel qu'il donne à l'œuvre. Comme le précise le professeur Gaudrat, il s'agit, pour l'auteur de définir « le public potentiel ouvert par la divulgation »<sup>4</sup>. L'approche en termes de marché, de potentialité économique, est manifeste. Elle ne saurait être mieux exprimée que lorsqu'il souligne que « l'exploitation se concrétise contractuellement dans une cession de droit, mais ne consiste que dans une concession de public ; public qui ne peut jamais se définir que par les moyens d'y accéder »<sup>5</sup> et précise que « dans les limites du public concédé par l'auteur, l'exploitant dégage par sa activité propre, une clientèle d'où proviendront les flux économiques sur lesquels il reversera une quote-part à l'auteur »<sup>6</sup>. Ce « public » n'est pas un ensemble de personnes, qui partage en commun des attentes, des intérêts, sinon comment parler de concession de cet ensemble ? Le « public » fait, dans ce contexte, l'objet d'une approche économique.

**538.** L'observation de la jurisprudence montre que la notion de « public » au sens de « communication au public » est dessinée en fonction de l'étendue que les magistrats entendent conférer aux droits d'exploitation et plus particulièrement au droit de représentation<sup>7</sup>. La notion de « public » au sein de l'expression de communication au public apparaît envisagée sous un angle strictement économique en réalité, comme un marché. Le public n'est pas appréhendée en tant qu'ensemble des destinataires d'une œuvre, porteur d'intérêts, mais comme une entité (économique) constituée par la communication, une notion à géométrie variable.

---

Cette symétrie est d'ailleurs logique au regard de la définition des droits de reproduction et de représentation.

<sup>1</sup> F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 227, n° 244.

<sup>2</sup> Ph. Gaudrat, *Juris-Cl. Civil, Annexes, Propriété littéraire et artistique*, 8, 2001, fasc. 1211, « Droit de divulgation », n° 43.

<sup>3</sup> Autrement dit, c'est par l'exercice du droit de divulgation que l'auteur spécifie le champ ouvert à la publication, par la précision du ou des procédés de communication de l'œuvre et des conditions de celle-ci.

<sup>4</sup> Ph. Gaudrat, *ibid.*

<sup>5</sup> Ph. Gaudrat, *ibid.*

<sup>6</sup> Ph. Gaudrat, *ibid.*

<sup>7</sup> L'observation de la construction des notions de représentation et de reproduction révèle le caractère fonctionnel de la notion de « public » ou plus exactement de cette notion au sein de l'expression « communication au public ».

La présence de cette notion de « public »<sup>1</sup> au sein de celle de « communication au public »<sup>2</sup> n'implique donc pas la prise en compte de l'intérêt du public dans la définition des droits d'exploitation, ce qui ne signifie pas que cet intérêt collectif n'est pas pris en considération mais que cette intégration n'est pas impliquée par l'omniprésence de la notion de « public » ou plutôt de « communication au public », dans la définition du monopole.

## 2- La question de l'intérêt du public dans la définition positive des prérogatives

**539.** D'un point de vue patrimonial, le droit d'auteur consiste dans la *réservation*<sup>3</sup> exclusive des utilités économiques de l'œuvre. Le caractère immatériel de l'objet du droit oblige à décrire l'emprise juridique de l'auteur. Celle-ci ne saurait en effet reposer sur une emprise matérielle de la chose. Le législateur est donc tenu de formaliser le pouvoir d'exclusivité. Est-ce seulement la nature incorporelle de l'objet du droit qui a conduit le législateur à énoncer les différentes prérogatives de l'auteur, en s'inspirant de la distinction entre droit de reproduction et droit de représentation des décrets révolutionnaires ? La spécificité de l'œuvre ne réside pas uniquement dans sa nature immatérielle, mais également dans le fait qu'elle constitue un objet particulier, à l'accès duquel le public a intérêt, à la diffusion duquel le débat d'idées, l'échange intellectuel, le développement des arts et des lettres et le progrès social, sont liés<sup>4</sup>. Ainsi, comme le souligne le professeur Raynard, « entre les préoccupations des créateurs qui sollicitaient le champ d'interdiction le plus vaste possible et l'intérêt de la collectivité qui appelait le plus libre accès à l'œuvre, les législateurs nationaux définissent l'emprise conférée par le droit par la reconnaissance *d'un certain nombre de prérogatives* »<sup>5</sup>.

**540.** Définir un droit c'est également lui assigner des limites. Le législateur définit l'emprise juridique de l'auteur sur son œuvre, au regard de la finalité du droit<sup>6</sup>, en énumérant de

---

<sup>1</sup> La notion de public n'est envisagée, comme on l'a mis en lumière, que dans la perspective de la communication considérée.

<sup>2</sup> Elle n'est d'ailleurs présente, dans la définition de la reproduction et de la représentation au sens du droit d'auteur, qu'au sein de l'expression « communication au public », ce qui, comme nous l'avons souligné, avait sans doute son importance.

<sup>3</sup> Pour utiliser le terme si cher à l'*Ecole* de Montpellier et surtout au professeur Mousseron.

<sup>4</sup> La particularité de l'œuvre consiste également, on ne l'oublie pas, dans le fait qu'elle résulte d'une activité créatrice et que son auteur est donc attaché à sa protection, à celle du lien qui la lie à elle... Mais, ces intérêts de l'auteur sont essentiellement moraux.

<sup>5</sup> J. Raynard, *op. cit.*, p. 89, n° 98 (nous soulignons).

<sup>6</sup> Finalité sociale et culturelle, et de protection des intérêts particuliers de l'auteur.

manière limitative les prérogatives patrimoniales<sup>1</sup>. La loi confère à l'auteur le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction et la représentation. Elle consacre un droit à rémunération pour copie privée<sup>2</sup> et au titre du prêt dans les bibliothèques des œuvres diffusées sous forme de livres<sup>3</sup> ; elle accorde également un droit de suite aux créateurs d'œuvres graphiques et plastiques<sup>4</sup>.

Le caractère limitatif de l'énumération des prérogatives patrimoniales, manifestant son pouvoir d'exclusivité sur l'œuvre d'un point de vue économique, doit néanmoins être relativisé au regard de la conception synthétique du droit d'exploitation développée par la doctrine et mise en œuvre par la jurisprudence. Celle-ci a notamment permis de « découvrir » dans les droits définis largement par la loi, les prérogatives nécessaires pour conférer à l'auteur le contrôle exclusif de l'exploitation de l'œuvre par de nouveaux moyens techniques ou pour des marchés nouveaux et, par conséquent, d'adapter le droit aux évolutions sociales, culturelles et techniques. Le droit de contrôler les exploitations secondaires de l'œuvre a ainsi été « décelé » au sein du droit de reproduction<sup>5</sup>. Ce droit de destination, qui permet à l'auteur de contrôler la diffusion de l'exemplaire de l'œuvre ou, indépendamment de toute circulation de ce dernier, les utilisations de l'œuvre réalisant une nouvelle communication de l'œuvre au public, est considéré comme un attribut du droit de reproduction.

**541.** Au regard de cette conception synthétique, il est difficile d'envisager des utilités économiques de l'œuvre qui ne pourraient être rattachées au droit d'exploitation par une interprétation des termes de la loi au regard de l'article L. 123-1 du C.P.I., lequel dispose que l'auteur jouit du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit. Cependant on remarquera, d'une part, que cette disposition règle la question de la durée du droit et n'a pas vocation à définir le droit d'exploitation<sup>6</sup> et, d'autre part, que, si les prérogatives de reproduction et de représentation permettent d'appréhender l'ensemble des hypothèses classiques d'exploitation de l'œuvre, il est téméraire d'en déduire l'application du

---

<sup>1</sup> P. Kamina, *L'utilisation finale en droit de la propriété intellectuelle*, thèse, Poitiers, 1996, p. 31, n° 33 : les droits de propriété intellectuelle « sont conçus de manière limitée, dans leur objet, et dans les prérogatives qu'ils confèrent ». Même le plus envahissant, autrement dit le monopole sur le logiciel, ne s'étend pas à tous les modes d'utilisation de la création protégée. Il ajoute que « cette "étendue théorique" des monopoles est d'ailleurs soumise à de nombreuses limites et exceptions ».

<sup>2</sup> Article L. 311-1 du C.P.I.

<sup>3</sup> Article L. 133-1 du C.P.I.

<sup>4</sup> Article L. 122-8 du C.P.I.

<sup>5</sup> Sur ce droit, voir spécialement *supra* n° 560 et s. et 751 et s.

<sup>6</sup> En ce sens J. Raynard, *op. cit.*, p. 89, n° 98, note 273.

droit d'auteur à toute forme d'exploitation<sup>1</sup>. On relèvera d'ailleurs que le droit de destination est l'objet d'importantes controverses, son existence même étant discutée. Une tendance à la segmentation<sup>2</sup> des prérogatives se fait jour sous l'influence communautaire<sup>3</sup>. Le professeur Kamina voit dans la définition analytique des prérogatives concédées une « solution d'avenir »<sup>4</sup>. Il faut admettre que cette démarche présente l'avantage de la précision et de pouvoir garantir la sécurité juridique<sup>5</sup>.

**542.** Le professeur Vivant souligne que l'on ne saurait admettre que toutes les utilités économiques de l'œuvre sont réservées exclusivement à l'auteur dans la mesure où celui-ci ne peut interdire, notamment, la citation ou la parodie<sup>6</sup>. Le législateur, adoptant une définition très large des droits exclusifs de l'auteur, en paralyse en effet l'exercice dans un certain nombre d'hypothèses. Il convient toutefois, selon nous, comme l'admet d'ailleurs notamment le professeur Vivant<sup>7</sup>, de distinguer les limites résultant de la définition du droit, des exceptions qui consistent dans une paralysie de l'exercice d'un droit qui, en principe, a vocation à s'appliquer. Cette distinction pourra sembler académique ou trop subtile et ne présenter qu'un intérêt théorique, mais celui-ci justifierait à lui seul qu'on la retienne<sup>8</sup>.

Il faut en effet distinguer selon que l'auteur ne dispose d'aucun droit pour interdire tel ou tel usage de l'œuvre ou qu'il jouit, en vertu de la loi de ce droit, mais que le législateur en a

---

<sup>1</sup> J. Raynard, *op. cit.*, p. 89, n° 98, note 273. En ce sens également : 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, n° 5 et s. ; Y. Gaubiac, J.-C. Ginsburg, « L'avenir de la copie privée numérique en Europe », *Comm. com. électr.*, 2000, chron. n° 1, p. 9, qui soulignent que le droit d'auteur ne recouvre pas toute utilisation possible de l'œuvre.

<sup>2</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 48, n° 36.

<sup>3</sup> Le droit communautaire privilégie en effet une approche analytique. La loi de 1994 transposant la directive « programmes » adopte la démarche du législateur communautaire en énumérant de manière détaillée et limitative les prérogatives de l'auteur du logiciel. Cette approche analytique du monopole se retrouve dans la directive « bases de données » et dans la récente directive « société de l'information » qui invite à reconnaître un droit de distribution autonome alors qu'il constitue, en droit français, un « attribut » du droit de reproduction. Les autorités communautaires ont néanmoins concédé, comme le révèle le commentaire de la directive, que les Etats puissent continuer à appliquer leur propre notion de ce droit, pour autant qu'il existe une équivalence sur le fond.

<sup>4</sup> P. Kamina, thèse *préc.*, p. 172, n° 199.

<sup>5</sup> Elle présente toutefois l'inconvénient d'exiger une modification de la loi à chaque évolution technique importante appelant une extension du droit.

On notera néanmoins que cette intervention du législateur se révélera indispensable en présence d'une approche synthétique, pour prévoir les exceptions nécessaires à la conciliation des intérêts.

<sup>6</sup> M. Vivant, art. *préc.*, n° 6 ; voir également, du même auteur, « 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, n° 10-1.

<sup>7</sup> M. Vivant, « Domaine public et copie privée », *Droits d'auteur et patrimoine culturel*, Actes du Colloque du samedi 9 juin 1990, INPI, 1990, p. 46.

<sup>8</sup> Notamment, M. Vivant, *ibid.*

paralysé l'exercice<sup>1</sup>. Dans la première hypothèse, on parlera de « limite », dans la seconde d'« exception ». Définir un droit de l'auteur comme un droit à rémunération (alors que le principe en droit d'auteur est de reconnaître un droit « d'autoriser ou d'interdire ») constitue l'énoncé d'une limite de son droit, ou du moins une limitation<sup>2</sup>.

**543.** Or l'observation de la construction du droit d'auteur révèle la question de l'intérêt du public est absente des discussions relatives à la définition des droits. L'idée que cet intérêt collectif est (suffisamment) garanti par la limitation temporelle du droit d'exploitation et par l'affirmation de la paralysie de certaines prérogatives semble prévaloir en doctrine<sup>3</sup>.

L'évolution technique, celle concomitante, des usages et de l'exploitation des œuvres, les situations devenant toujours plus complexes, favorise une approche analytique des droits, encouragée sous l'influence du droit communautaire qui privilégie cette analyse. La question du contenu du droit est discutée dans des termes nouveaux, l'analyse synthétique du droit d'exploitation ne suffit plus : on s'interroge sur le caractère raisonnable des droits, sur leurs limites, autrement dit sur l'équilibre des intérêts. Les incertitudes et interrogations relatives à la reconnaissance du droit de destination, à l'existence d'un droit de prêt ou d'exposition semblent directement liées au fait que l'exercice de telles prérogatives pourrait porter atteinte à l'intérêt du public attaché à la liberté individuelle, à la libre jouissance intellectuelle et matérielle des œuvres, ou encore à l'accès du public aux œuvres. De plus en plus, sans qu'il

---

<sup>1</sup> D'un point de vue pratique, la distinction peut apparaître subtile, voire inutile dès lors que dans les deux hypothèses, l'auteur ne peut interdire tel ou tel acte. Dans les deux cas de figure, le législateur a entendu « limiter » les pouvoirs de l'auteur lorsque d'autres intérêts l'exigent, c'est-à-dire, afin de concilier les différents intérêts en présence. Il convient néanmoins, dans un esprit de rigueur, de distinguer les limites des exceptions, puisque dans un cas, l'existence du droit est en cause, alors qu'en matière d'exception, l'exercice de la prérogative, seul, est paralysé. En ce sens également, J. Huet, note sous Ass. Plén. 30 octobre 1987, « *Microfor c. Le Monde* », *J.C.P.* 1988. II. 20932, n° 6 : « Une importante distinction existe, dans la technique juridique du droit d'auteur entre, d'une part, les actes d'autrui qui restent hors de la portée du monopole d'exploitation d'une œuvre, tel qu'il est prévu à l'article 40 de la loi de 1957, et auxquels ne saurait s'opposer l'auteur parce qu'en la forme, rien n'est emprunté à sa création (ce sera notamment le cas des idées que celle-ci peut contenir et qu'en l'état actuel du droit tout un chacun est libre de reprendre), et, d'autre part, les actes d'autrui bénéficiant d'une dérogation au droit d'auteur, en vertu de l'article 41 de ce même texte, au motif qu'il est socialement utile d'admettre et que l'atteinte au monopole n'est pas trop sensible (il en va ainsi, par exemple, pour les courtes citations) ». Cette distinction se retrouve dans celle à laquelle procède M. Kamina entre limites internes et limites externes (*L'utilisation finale en droit de la propriété intellectuelle*, thèse Poitiers 1996, p. 214, n° 256 et p. 236 et s., n° 290 et s.), ou M. E. Del Bianco entre limites « naturelles » et limites « matérielles » (*Le droit d'auteur et ses limites*, thèse, Lausanne 1951, p. 104). Les professeurs A. et H.-J. Lucas visent également ces limites « naturelles » (limite dans le temps, exclusion des idées), que nous appelons limites et les distinguent selon nous, des exceptions (A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, Litec, 2<sup>ème</sup> éd., 2001, p. 251, n° 289).

Dans un souci de cohérence et de rigueur, ces exceptions seront étudiées dans la seconde partie, le présent développement étant consacré à la définition des prérogatives patrimoniales. La logique invite d'ailleurs à déterminer la teneur des droits avant d'envisager les restrictions apportées à leur exercice.

<sup>2</sup> En ce sens, également : A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 251, n° 289.

<sup>3</sup> Cette idée est encore exprimée par le professeur Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 496, n° 722 et p. 155, n° 156.

soit expressément visé, on tient compte de cet intérêt collectif lorsque l'on discute de la définition du droit<sup>1</sup>.

### ***B- Intégration de l'intérêt du public dans les réflexions sur la définition des droits***

**544.** On a évoqué l'idée que les incertitudes et interrogations relatives à certaines prérogatives patrimoniales puissent être directement liées au souci d'un équilibre des intérêts lequel suppose une prise en compte de l'intérêt du public. On peut en effet se demander si ce n'est pas le souci de concilier les intérêts en présence, et plus précisément la considération de celui du public, qui justifie que l'on se soit interrogé sur la définition du droit de reproduction, concernant les reproductions fonctionnelles (1), mais aussi, dans l'orbite du droit de reproduction, sur celle du droit de destination et plus récemment sur le droit de prêt (2). Le droit de représentation semble avoir également suscité des interrogations, liées à l'intérêt du public, s'agissant du contrôle de l'exposition des œuvres (3). L'analyse de ces trois questions permettra de déterminer si cet intérêt collectif a été pris en considération dans la définition des droits et, le cas échéant, de quelle manière.

#### **1- Reproductions fonctionnelles, contrôle de l'accès et intérêt du public**

**545.** La question de la soumission au droit de reproduction des fixations provisoires, relevant jusque-là du « cas d'espèce »<sup>2</sup>, a pris une acuité particulière dans l'environnement numérique. Elle y est essentielle<sup>3</sup>. La diffusion d'une œuvre sur les réseaux suppose en effet non seulement sa numérisation<sup>4</sup>, mais également de nombreuses « fixations » provisoires ou

---

<sup>1</sup> Si cet intérêt (ou du moins sa prise en compte dans la recherche d'un équilibre des intérêts) a sans doute justifié par deux fois depuis la loi de 1985 la limitation du droit de l'auteur à un simple droit à rémunération et apparaît, comme il nous appartient à présent de le vérifier, pris en compte dans les réflexions relatives à la définition des droits, c'est néanmoins, conformément à la conception synthétique des droits, essentiellement dans la reconnaissance d'exceptions que l'équilibre des intérêts est recherché.

<sup>2</sup> Si l'on pouvait en effet s'interroger sur le fait de savoir si des reproductions réalisées dans le sable ou avec de la glace devaient être autorisées par l'auteur, les exemples évoqués montrent clairement le caractère exceptionnel du problème.

<sup>3</sup> En ce sens également, Y. Gendreau, « Le droit de reproduction et l'Internet », *RIDA*, oct. 1978, n° 178, p. 3 et s, spéc., p. 13 et s.

<sup>4</sup> La numérisation est une forme de reproduction (voir *supra* n° 873).

transitoires, d'abord par les intermédiaires, ces reproductions permettant la transmission, puis dans le système de l'utilisateur, afin qu'il puisse recevoir et jouir de l'œuvre<sup>1</sup>.

Lors de l'élaboration des textes internationaux et communautaires destinés à adapter le droit d'auteur à l'environnement numérique, la question a été posée de savoir si ces fixations éphémères constituent des reproductions au sens de l'article L. 122-3 du C.P.I. L'expression « reproduction éphémère » n'est pas étrangère aux spécialistes du droit d'auteur. Elle renvoie à une hypothèse particulière qu'il convient de distinguer de l'enregistrement fonctionnel. Ces « reproductions éphémères », que le législateur français ne mentionne plus<sup>2</sup>, sont définies par la Convention de Berne comme des enregistrements réalisés par un organisme de radiodiffusion par ses propres moyens et pour ses émissions. L'expression est donc dotée d'un sens particulier en droit d'auteur, elle désigne ces enregistrements qui font l'objet dans la Convention de Berne (et ont fait l'objet dans la loi de 1957) d'une exception au droit de reproduction<sup>3</sup>. Afin d'éviter toute confusion, on préférera donc l'adjectif « fonctionnel » pour désigner les reproductions volatiles et techniques, qui s'inscrivent dans un processus de traitement (nécessaire à l'utilisation au sens strict de l'œuvre dans le cas d'un logiciel ou d'une base de données informatique ou seulement à la lecture, la vision ou l'écoute d'une œuvre diffusée sur les réseaux) ou de communication de l'œuvre au public et en constituent une étape indispensable.

---

<sup>1</sup> L'utilisation au sens strict d'un logiciel suppose aussi l'accomplissement d'un certain nombre de reproductions fonctionnelles. Le chargement du logiciel, l'affichage à l'écran, comme le traitement de données par la mise en œuvre du logiciel nécessite en effet des fixations provisoires dans la mémoire vive de l'ordinateur.

<sup>2</sup> V.-L. Benabou, V. Varet, *La codification de la propriété intellectuelle*, La documentation française, Paris, 1998. L'exception prévue à l'article 45§3 de la loi de 1957 a « disparue » lors de la codification en 1992.

<sup>3</sup> L'article 11bis, al. 3 de la Convention de Berne permet aux Etats unionistes de fixer le régime des « enregistrements éphémères ». Cependant, la convention pose un certain nombre de conditions à cette liberté des Etats de faire échec au droit de l'auteur d'interdire l'enregistrement de l'œuvre radiodiffusée et exige notamment que l'organisme de radiodiffusion les réalise « par ses propres moyens et pour ses émissions ». Les législations nationales pourront autoriser par ailleurs la conservation de ses enregistrements « en raison de leur caractère exceptionnel de documentation »; voir également *supra*, n° 874.

L'article 45 §3 était ainsi rédigé dans le projet de loi : « Est toutefois autorisé l'enregistrement éphémère. Les modalités de réalisation et d'utilisation seront fixées conjointement par les ministres chargés des Beaux Arts et de l'Information ». Le rapporteur de la Commission de la Justice au Conseil de la République trouvait cependant que le caractère éphémère des enregistrements était en contradiction avec la possibilité de conserver ces enregistrements dans des archives officielles. Il proposa une modification d'ordre rédactionnel, selon lui, qui fut adoptée (le texte définitif est ainsi rédigé : « Toutefois, exceptionnellement, en raison de l'intérêt national qu'ils représentent ou de leur caractère de documentation, certains enregistrements pourront être autorisés. Leurs modalités de réalisation et d'utilisation seront fixées par les parties ou, à défaut d'accord, par décision signée conjointement par le ministre chargé des Beaux Arts et le ministre chargé de l'Information. Ces enregistrements pourront être conservés dans les archives officielles ». La portée de l'exception telle qu'elle est finalement adoptée est bien plus large que celle qui résultait du projet de loi (Desbois parle de « brèche singulièrement large (...) en faveur de la collectivité », *op. cit.*, p. 304, n° 241).

**546.** L'enjeu de la soumission de ces enregistrements fonctionnels au droit de reproduction n'a pas été formalisé en termes d'intérêt du public, pourtant la détermination des limites du droit de reproduction touche directement cet intérêt. La libre jouissance du public est en effet en cause. Cette idée est implicitement évoquée par les auteurs, lorsqu'ils soulignent la nécessité de permettre à l'utilisateur légitime d'utiliser le logiciel ou d'accéder au contenu de la base de données. Il s'agit en effet de savoir si l'on étend le droit de l'auteur au contrôle de la réception de l'œuvre, laquelle n'est pas, en tant que telle, soumise à l'autorisation du créateur<sup>1</sup>. La question, autrement dit, est celle du « droit d'accès ». C'est en effet l'acte de communication qui est soumis au contrôle de l'auteur. Cette communication suppose une émission et une réception de l'œuvre. La logique du droit d'auteur est de soumettre l'acte d'émission au contrôle de l'auteur. Ce qui déclenche l'application du droit exclusif est un acte d'exploitation<sup>2</sup>. La réception étant considérée comme l'aboutissement de cet acte de communication, elle n'a pas, en tant que telle, à être autorisée<sup>3</sup>. L'accès à l'œuvre ne relève pas, en tant que tel, d'un droit exclusif : il n'est pas *a priori*, en soi, un acte soumis à l'autorisation de l'auteur<sup>4</sup>.

L'utilisation de l'œuvre, au sens strict, c'est-à-dire la lecture d'une œuvre littéraire ou musicale, la contemplation du tableau, l'usage de l'œuvre d'art appliqué, l'écoute de l'œuvre musicale, n'est pas soumise à l'autorisation du titulaire dans la logique traditionnelle du droit d'auteur<sup>5</sup>. Appréhender les enregistrements fonctionnels comme des reproductions soumises à

---

<sup>1</sup> Voir notamment 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. En ce sens également, A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, p. 138, n° 272, qui souligne « que la simple réception d'une œuvre sur écran par exemple, ne puisse relever en tant que telle du droit exclusif est certain ».

On relèvera également qu'il est précisé dans l'exposé des motifs de la proposition de directive sur les services à accès conditionnel du 9 juillet 1997 (p. 13) que « la réception ne constitue pas un "acte" pertinent au regard du droit d'auteur, lequel s'intéresse traditionnellement à la communication par opposition à la réception » ; idée que développait déjà le livre vert sur la protection des services cryptés dans le Marché intérieur, COM(96) 76 final, p. 24.

<sup>2</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 210, n° 243.

<sup>3</sup> Dans le même sens, D.J.G. Visser, Rapport national néerlandais, *Le droit d'auteur en cyberspace*, Journées d'étude de l'ALAI, Amsterdam, 1996, Otto Cramwinckel, 1997, p. 131 ; *contra* Th. Desurmont, « Qualification juridique de la transmission numérique », *RIDA*, oct. 1996, n° 170, p. 55 et s. et spéc., p. 81.

<sup>4</sup> S. Dussolier et A. Strowel, « 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 et s. et spéc. p. 16.

<sup>5</sup> Notamment, A. Lucas, *op. cit.*, 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, n° 3/4, (il distingue très clairement les utilisations correspondant à l'affectation naturelle des œuvres - parmi lesquelles il évoque la lecture du livre ou l'écoute du disque - 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 ; en ce sens également, S.

l'autorisation de l'auteur revient, comme l'indique le professeur A. Lucas, à « jouer artificiellement des particularités liées aux techniques numériques pour rompre avec ce postulat »<sup>1</sup>.

**547.** Soumettre les reproductions fonctionnelles au droit exclusif revient en effet en quelque sorte à accorder à l'auteur un droit de contrôle sur toute utilisation de l'œuvre et sur son accès, de nature à menacer l'équilibre des intérêts (auquel participe le principe de la liberté de l'utilisation)<sup>2</sup>. Comme le souligne le professeur A. Lucas, une telle restriction de la liberté d'action des utilisateurs, qui risque de conduire à une protection excessive, ne paraît pas opportune<sup>3</sup>. On ne saurait mieux exprimer le souci de concilier les intérêts dans la définition du droit et plus précisément la nécessité de prendre en compte l'intérêt du public attaché au respect de la liberté individuelle et au principe de libre jouissance intellectuelle (du public) qui suppose de pouvoir librement lire, regarder, écouter les œuvres ou utiliser celles à vocation utilitaire. L'enjeu essentiel de la qualification des reproductions fonctionnelles est la reconnaissance à l'auteur d'un « droit » de contrôle sur l'utilisation de l'œuvre et sur son accès, comme l'identifie clairement la doctrine autorisée. On s'interroge donc sur la définition du droit de reproduction en posant la question de l'équilibre des intérêts...

**548.** De la qualification des reproductions fonctionnelles dépend par ailleurs la licéité de la pratique consistant « à se déplacer sur le réseau de sites en sites, grâce à des logiciels appropriés utilisant les ressources de l'hypertexte, et à visualiser sur son écran tout ou partie des œuvres rencontrées »<sup>4</sup>, appelée butinage ou désignée sous le terme anglais de

---

Dussolier, art. *préc.*, p. 25 (« l'accès à l'œuvre, sa consultation et son utilisation ne nécessitent pas en tant que tels une autorisation de l'ayant-droit ») ; Ph. Gaudrat, « 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. 59 ; J.-C. Ginsburg, « *News from the US* », *RIDA*, 1999, n° 197, p. 143 et s., spéc., p. 151 (« En théorie, le droit d'auteur ne s'étend pas à l'usage ; il interdit les actes de reproduction, d'adaptation, de distribution, d'exécution publique ou d'exposition en public non autorisés (...) »). Voir cependant, s'agissant des logiciels *supra* n° 551.

<sup>1</sup> A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec 1998, p. 126, n° 251.

<sup>2</sup> En effet, considérer l'enregistrement fonctionnel comme un acte soumis au droit exclusif de l'auteur entraîne que chaque accès à l'œuvre, chaque utilisation de celle-ci serait du ressort du titulaire de droit. Le simple acte de lecture, comme le souligne la professeure Litman (« *The Exclusive Right to Read* », *Cardazo Arts and Ent. L.J.*, 1994, vol. 13, p. 29), serait soumis à l'autorisation du créateur. Dans le même sens, 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. 36 et 25 : elle souligne que l'inclusion de la reproduction temporaire dans le giron du droit exclusif de reproduction de l'auteur entraîne que « l'utilisation et la consultation des œuvres sont désormais théoriquement soumises au monopole du droit d'auteur à moins de répondre aux conditions de l'exception » ; « les germes de ce contrôle se trouvant dans l'insertion de la reproduction provisoire dans le champ du droit de reproduction ».

<sup>3</sup> A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec 1998, p. 126, n° 251.

<sup>4</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 211, n° 244.

« *browsing* ». Le régime de ces actes qui permettent le survol, comme celui des actes de prélecture dans un support rapide<sup>1</sup> permettant d'accroître la rapidité et le fonctionnement efficace des systèmes de transmission, intéresse la collectivité des destinataires des œuvres. C'est en effet l'usage des réseaux par les destinataires de l'œuvre qui est en cause. Or le public a un intérêt à ce que soit permis et favorisé le « butinage »<sup>2</sup> et à ce que les transmissions soient rapides et facilitées. Il ne commande cependant pas, tout au contraire, que les intérêts de l'auteur soient négligés<sup>3</sup>.

**549.** Les enjeux de la question ayant clairement été identifiés, et cette identification ayant permis de montrer que l'on s'interroge sur l'équilibre des intérêts au niveau de la définition du droit de reproduction, il est temps de préciser quelle réponse le droit y apporte. La définition de la reproduction retenue en droit français apparaît particulièrement large<sup>4</sup>. La loi ne pose aucune condition de permanence de la fixation de l'œuvre pour que celle-ci soit soumise au droit de reproduction. Une fixation purement technique est donc susceptible de constituer une reproduction au sens du droit d'auteur. Bien que la particularité du logiciel n'engage pas à une interprétation extensive, on relèvera par ailleurs que l'article L. 122-6 du C.P.I dispose que l'auteur a le droit d'effectuer ou d'autoriser toute reproduction « permanente ou provisoire » d'un logiciel. La lettre de la loi semble ainsi inviter à considérer que toute fixation, fut-elle éphémère, est soumise à autorisation<sup>5</sup>. Son esprit, qui engage à interpréter ses dispositions en

---

<sup>1</sup> Formes de stockage temporaire localisé notamment dans la « mémoire cache » des serveurs, d'où le terme de *caching*. S'agissant des différents « types » de copies provisoires, v. notamment T. Verbiest, E. Wery, « Les copies provisoires techniques confrontées au droit de reproduction », *Légicom*, n° 25, 2001/2, p. 87.

Le Conseil d'Etat (*Rapport Internet et les réseaux numériques, Documentation française*, 1998) distingue entre les copies techniques volatiles (permettant la transmission, l'accès et l'utilisation) et les copies techniques provisoires (« moins » volatile, permettant le butinage et les caches), pour lesquelles il propose de reconnaître un droit à rémunération au profit du titulaire de droit. On retrouve cette distinction dans l'étude de 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).

<sup>2</sup> La satisfaction de l'intérêt du public n'exige pas nécessairement que les actes de reproduction temporaire soient « libres de droit ». Cet intérêt collectif, comme on l'a déjà souligné, exige une protection des intérêts de l'auteur « raisonnable » et justifiée par la finalité sociale et culturelle du droit d'auteur et le respect de cette protection. Il apparaît logique, légitime et justifié que l'exploitant qui permet le butinage, autrement dit qui réalise la communication au public de l'œuvre et en tire profit, associe l'auteur aux profits réalisés par cette exploitation de l'œuvre.

<sup>3</sup> La difficulté vient du risque d'exploitations subséquentes particulièrement difficiles à contrôler et qui ne pourront pas être comptabilisées par l'exploitant du site.

<sup>4</sup> L'article 9.1 de la Convention de Berne, sans définir la reproduction, adopte également une conception très compréhensive du droit de reproduction en reconnaissant à l'auteur le droit exclusif d'autoriser la reproduction « de quelque manière et sous quelque forme que ce soit ».

<sup>5</sup> Elle ne pose en effet aucune condition concernant le caractère permanent ou provisoire de la fixation.

faveur des créateurs, pourrait également encourager l'interprète à considérer les fixations provisoires comme des reproductions soumises au droit exclusif de l'auteur.

Des considérations moins strictement juridiques incitent par ailleurs à poser la question de la soumission de ces fixations provisoires au droit de reproduction. Le souci de trouver une solution permettant de « responsabiliser » les opérateurs du réseau (fournisseurs d'accès, d'hébergement et autres intermédiaires)<sup>1</sup> et la volonté de limiter le rôle de la gestion collective<sup>2</sup> expliquent, comme le soulignent les professeurs A. et H.-J. Lucas, que l'on se soit tourné vers le droit de reproduction en s'interrogeant sur son application<sup>3</sup>.

**550.** Il importe toutefois de prendre quelque distance avec cette première analyse. Le terme même de « fixation », que le législateur utilise pour définir l'acte soumis au droit de reproduction, sous-entend que la reproduction doit présenter une certaine permanence<sup>4</sup>. Le procédé de reproduction doit par ailleurs permettre, selon les termes de la loi, la communication de l'œuvre au public d'une manière indirecte. Cette exigence implique que la fixation réalisée soit suffisamment stable et durable pour permettre la communication de l'œuvre. On peut, dans cette perspective, douter de la soumission de certaines reproductions techniques provisoires au droit exclusif de l'auteur. Le critère formel de la *potentialité* d'une communication au public ne permet cependant pas d'exclure du champ du monopole les reproductions fonctionnelles.

Mais, au-delà de ces considérations, c'est la question de leur soumission au droit d'auteur qui apparaît artificielle, et qui nous semble soulever un faux problème. Pourquoi l'environnement numérique impliquerait-il de considérer chaque étape du processus de traitement ou de

---

<sup>1</sup> S'il s'agissait effectivement d'adopter une solution permettant de tenir pour responsables les opérateurs du réseau lorsqu'ils transportent, donnent accès ou hébergent des contrefaçons, dans le texte initial de la proposition de directive sur la société de l'information, cette question de la responsabilité des fournisseurs d'accès et d'hébergement est « réglée » par la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. La solution proposée à l'origine était opportune en ce que soumettre cette reproduction provisoire au droit exclusif de l'auteur permettait de retenir la responsabilité de ces opérateurs (dans la mesure où les actes nécessaires à la transmission d'une œuvre impliquent la réalisation d'une copie technique). On peut néanmoins s'interroger sur le maintien de la proposition initiale alors que la directive sur le commerce électronique apportait déjà une réponse au problème de responsabilité.

Par ailleurs, il apparaît que la position commune arrêtée par le Conseil distingue clairement les hypothèses des copies techniques provisoires réalisées par les intermédiaires et celles des reproductions techniques nécessitées par l'utilisation de l'œuvre.

<sup>2</sup> Gestion collective qui intervient traditionnellement davantage en matière de droit de représentation, quoiqu'elle se développe aujourd'hui aussi pour le droit de reproduction, en matière de reprographie par exemple.

<sup>3</sup> En ce sens A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 209, n° 243.

<sup>4</sup> En ce sens, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 208, n° 241.

Voir également, A. Lucas, qui envisage la possibilité, pour régler le problème en privilégiant l'aspect technique, de distinguer « entre les fixations stables qui perdurent au-delà de l'alimentation du système en énergie et les fixations instables qui s'évanouissent en cas d'interruption de cette alimentation » (A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec 1998, p. 129, n° 255).

communication de façon autonome, alors que l'on ne s'est jamais posé la question de la soumission au droit de reproduction de la fixation fugitive de l'image sur le petit ou le grand écran dans le cadre de la communication d'une œuvre audiovisuelle ? La méconnaissance des techniques nouvelles ne doit pas faire naître une peur irraisonnée de voir ravir à l'auteur la protection que la loi lui confère, ni conduire le juriste à adopter une démarche strictement technique<sup>1</sup>. Poser la question de la soumission des fixations techniques au droit de reproduction, c'est isoler un acte *technique* au sein d'un *processus* de traitement ou de communication pour le confronter à la définition de la reproduction<sup>2</sup>. L'artifice n'exige pas la démonstration. Il conduit nécessairement une casuistique inopportune et à la sur-protection, surtout lorsque, comme on l'a mis en évidence, il conduit à accorder à l'auteur les outils pour contrôler toute utilisation de l'œuvre et son accès. Une telle démarche appelle la critique<sup>3</sup>.

**551.** Un argument de raison doit conduire, selon le professeur Vivant, à considérer ces enregistrements techniques comme étant « au-delà de l'emprise du droit d'auteur »<sup>4</sup>. Mais si l'on admet que ce dernier a vocation à s'appliquer, précise le professeur Vivant, « ne faudrait-il pas alors juger qu'en raison, un tel procédé technique devrait finalement échapper au "pouvoir d'interdire" du titulaire de droit et, partant, à toute sanction éventuelle ? ». C'est la voie empruntée, en droit français, par la loi de 1994.

La loi de transposition de la directive relative à la protection des programmes d'ordinateur<sup>5</sup> ne laisse aucun doute sur la volonté d'inclure au sein même du monopole de reproduction la fixation fugitive que constitue le chargement, l'affichage ou que nécessite l'exécution du logiciel, que la loi de 1985 avait soumis à l'autorisation de l'auteur en affirmant un « nouveau monopole » sur toute utilisation de l'œuvre<sup>6</sup>. La modification apportée par la loi de 1994 (reprise de la directive de 1991), au terme de laquelle le chargement, l'affichage, l'exécution

---

<sup>1</sup> Approche qui conduirait sans aucun doute la plupart du temps à des solutions risquant de devenir obsolètes du fait de l'évolution technique.

<sup>2</sup> Selon Ph. Gaudrat, un acte « qui, en lui-même, ne permet pas la délivrance de l'œuvre au public n'est pas un acte d'exploitation », art. *préc.*, p. 60.

<sup>3</sup> A. Lucas, *op. cit.*, p. 123, n° 247, qui souligne par ailleurs qu'une approche technique procède d'une obsession du support matériel qui s'inscrit dans la tradition historique des pays de *copyright*.

<sup>4</sup> M. Vivant, « Raison et réseaux. De l'usage du raisonnable dans la régulation de l'internet », *in Savoir innover en droit, Hommage à Lucien Mehl*, Documentation française, p. 157 : « Avec notre savant collègue Lucas, nous avons très tôt lancé l'idée qu'une "reproduction" purement fonctionnelle n'en était vraisemblablement pas une *proprio sensu* et, depuis lors, M. Lucas a parlé à ce propos de surprotection malvenue » (A. Lucas, « La propriété intellectuelle sur Internet », *Le communicateur* 1996, n° 35, p. 10).

<sup>5</sup> Directive 91/250/ CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *J.O.C.E.*, n° L 122 du 17 mai 1991, p. 42.

<sup>6</sup> P. Kamina, thèse *préc.*, p. 205, n° 245 ; A. Lucas, *Droit de l'informatique*, 1987, p. 248-250, n° 216, qui souligne « l'article 47 de la loi crée donc sans le dire un monopole nouveau distinct du droit de reproduction, et

et la transmission ne sont soumis par principe à l'autorisation du titulaire des droits que « dans la mesure où » ils nécessitent une reproduction, ne saurait confondre l'interprète : ces actes constituant en eux-mêmes ou nécessitant une telle fixation provisoire<sup>1</sup> sont systématiquement soumis à l'autorisation de l'auteur<sup>2</sup>. Cette modification pourrait néanmoins être interprétée dans le sens d'un refus du législateur de consacrer explicitement un monopole sur l'utilisation de l'œuvre<sup>3</sup>. C'est en effet seulement en ce que l'utilisation suppose une reproduction, qu'elle tombe sous le coup du droit exclusif de l'auteur. Si le résultat est identique, on peut voir dans l'intervention du législateur en 1994 l'expression de sa volonté de ne pas entrer dans une logique de réservation de toute utilisation, ou du moins, espérer que cette intervention témoigne d'une telle volonté<sup>4</sup>. Mais on ne saurait ignorer que la substitution d'un droit de reproduction largement défini au monopole d'utilisation instituée par la loi de 1985 confère en réalité à l'auteur un droit de contrôle sur l'utilisation de l'œuvre, dès lors qu'elle exige systématiquement une reproduction<sup>5</sup>.

**552.** Si la directive relative aux programmes d'ordinateur opte pour une définition large du droit de reproduction, elle en limite aussitôt la portée en précisant que les actes « nécessaires pour permettre à l'acquéreur légitime d'utiliser les programmes d'ordinateur d'une manière conforme à sa destination » ne sont pas soumis à l'autorisation de l'auteur. La loi française reprend le même raisonnement : elle assortit la définition extensive du droit de reproduction d'une exception au profit de l'utilisateur afin de lui permettre d'utiliser le logiciel<sup>6</sup>.

La directive concernant les bases de données se caractérise par la même démarche, visant à affirmer une soumission de toute fixation, fut-elle fugitive, au monopole, pour ensuite limiter la portée de la définition en exemptant l'usage légitime de l'emprise du droit de reproduction. Elle autorise ainsi l'utilisateur légitime à effectuer les actes tombant en principe sous le coup des droits exclusifs, notamment les reproductions provisoires, dès lors que ces actes sont

---

pour tout dire, étranger au droit d'auteur » ; *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, sous la resp. de M. Vivant, *préc.*, n° 138.

<sup>1</sup> Une telle fixation constitue, comme le souligne expressément la loi en matière de logiciel, une reproduction.

<sup>2</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 208, n° 242 ; voir également, X. Linant de Bellefonds et A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, Delmas, 4<sup>ème</sup> éd., 1998, n° 1024, pour lesquels « toute mise en œuvre (du logiciel) est simultanément une reproduction » et A. Strowel et J.-P. Triaille, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, Story-Scientia et Bruylant, 1997, n° 252, qui expriment leur doute sur la possibilité que ces actes puissent ne pas supposer une reproduction, au regard de la conception extensive que la loi adopte.

<sup>3</sup> En ce sens également, P. Kamina, thèse *préc.*, p. 205, n° 245 qui évoque le « travail de nettoyage et de remise en ordre opéré par la réforme de 1994 ».

<sup>4</sup> Comp. A. Lucas, *comm.*, *Prop. Int.*, oct. 2002, n° 5, p. 51 et s.

<sup>5</sup> Notamment, M. Vivant, « Logiciel 94 : Tout un programme ? », *J.C.P.* 1994. I. 3792, n° 15 ; *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, *ibid.*

<sup>6</sup> Article L. 122-6-1, I, du C.P.I.

nécessaires à l'accès au contenu de la base de données et à son utilisation normale<sup>1</sup>. La loi de transposition de 1998 reconnaît en conséquence une nouvelle exception au profit de l'utilisateur légitime de la base de données lui garantissant le libre accès au contenu de la base et son utilisation, pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat<sup>2</sup>.

**553.** Il s'agit incontestablement d'exceptions « d'un nouveau genre »<sup>3</sup>, relative à l'utilisation et à l'accès à l'œuvre, corollaires de la définition particulièrement large du monopole portant sur ces œuvres, indispensables à l'équilibre des intérêts. Il apparaît ainsi que c'est par le jeu d'une définition large du droit et de la reconnaissance d'une exception que les directives communautaires, intervenues pour harmoniser le régime de protection applicable à des objets de l'ère numérique, et les lois françaises de transposition prétendent garantir l'équilibre des intérêts.

**554.** Comme le souligne le professeur Strowel, « la reconnaissance légale de ces exceptions inédites pour des œuvres numériques et/ou de la société de l'information indique que la question de l'accès se pose en des termes nouveaux »<sup>4</sup>. Les directives « programmes » de 1991 et « bases de données » de 1996 et les lois de transposition de 1994 et 1998 révèlent l'acuité de la question du contrôle de l'accès et de l'usage dans l'environnement numérique<sup>5</sup>, comme le confirment les discussions lors de la Conférence diplomatique de Genève en décembre 1996 et de l'élaboration de la directive relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information<sup>6</sup>.

**555.** Le projet de loi OMPI prévoyait une définition extensive du droit de reproduction incluant les reproductions provisoires et réservait la faculté pour les Etats de le limiter dans l'hypothèse d'une reproduction temporaire visant uniquement à rendre l'œuvre perceptible ou lorsque la reproduction a un caractère éphémère ou accessoire, à condition que cette reproduction ait lieu au cours d'une utilisation de l'œuvre qui est autorisée par l'auteur ou

---

<sup>1</sup> Article 6 de la directive.

<sup>2</sup> Article L. 122-5, 5° du C.P.I.

<sup>3</sup> C'est-à-dire que le droit d'auteur ne connaissait pas auparavant, puisque ni l'utilisation de l'œuvre (au sens strict d'utilisation primaire, c'est-à-dire ne réalisant pas la communication de l'œuvre aux tiers), ni l'accès à celle-ci n'était jusque-là soumis au contrôle de l'auteur.

<sup>4</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 et s., spéc., p. 17.

<sup>5</sup> Dans l'environnement analogique, la question de l'accès intéresse essentiellement les exploitants, l'accès du public à l'œuvre ne se pose pas en termes de droit d'auteur.

<sup>6</sup> Directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001, *J.O.C.E.* L 167, 22 juin 2001, p. 10.

admise par la loi<sup>1</sup>. Mais les Etats ne sont pas parvenus à un accord sur la définition du droit de reproduction, pas même dans une « déclaration commune »<sup>2</sup>.

Les autorités communautaires, au terme de longs travaux, sont parvenues à un consensus sur cette question. La directive « société de l'information » retient, à l'instar des deux directives harmonisant des objets de l'ère numérique, une définition large du droit de reproduction<sup>3</sup>, incluant les fixations provisoires<sup>4</sup>. Selon une démarche, qui semble caractériser les directives visant à harmoniser la protection par le droit d'auteur dans l'environnement numérique, elle associe à la définition extensive du droit de reproduction une exemption en ce qui concerne les reproductions fonctionnelles, faisant partie intégrante d'un procédé technique dont l'unique finalité est la transmission ou l'utilisation licite<sup>5</sup> de l'œuvre et qui n'ont pas de signification économique indépendante<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Article 7.2 du projet.

Alors que les directives « programmes » et « bases de données » restreignaient la dérogation au droit exclusif de reproduction aux reproductions provisoires nécessaires à l'utilisation de l'œuvre conformément à sa destination et par l'utilisateur légitime, cette dérogation prévue dans le projet de base soumis à la discussion à la Conférence de Genève était beaucoup plus large et tendait à exclure du droit de reproduction toute reproduction temporaire. L'exception n'y était pas limitée à l'environnement numérique par ailleurs.

<sup>2</sup> La 1<sup>ère</sup> phrase de la déclaration commune relative à l'article 1.4, affirmant que le droit de reproduction a vocation à s'appliquer pleinement dans l'environnement numérique a été adoptée à l'unanimité, mais pas la seconde, visant à préciser la qualification de reproduction du « stockage d'une œuvre protégée sous forme numérique sur un support électronique... »

Le rejet de la définition proposée est sans aucun doute lié au lobbying des fournisseurs d'accès qui craignaient d'encourir du fait des fixations fugitives ou « *caching* » une responsabilité susceptible d'affecter la rentabilité économique de leur activité. En ce sens, A. Lucas, *op. cit.*, p. 132, n° 261, v. aussi J.L. Goutal, « Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur », *RIDA*, janv. 2001, n° 187, p. 77.

<sup>3</sup> Article 2 de la directive CE n° 2001-29 du 22 mai 2001, *J.O.C.E.* L 167, 22 juin 2001, p. 10.

Dans l'exposé des motifs du projet de directive de décembre 1997, la Commission se réfère explicitement aux définitions larges adoptées par les Etats membres dans leur législation nationale, elle rappelle par ailleurs que le droit de reproduction a déjà fait l'objet d'une définition dans les directives « programme » et « bases de données », appréhendant ainsi ces directives comme modèle (COM (97) 628 final).

Or le principe, maintes fois affirmé dans les considérants des directives, est celui d'une harmonisation « à la hausse » en matière de droit d'auteur. Il était donc difficile pour la Commission de proposer une définition plus restrictive du droit de reproduction. Il apparaît cependant qu'une définition large n'est pas nécessairement celle qui permet une meilleure protection des auteurs. En effet, en compromettant la lisibilité du droit d'auteur, elle risque d'en diminuer la légitimité aux yeux des utilisateurs. Une définition large implique des droits inefficaces, qui encouragent à penser que certains usages sont licites alors qu'ils ne le sont pas, et oblige à la mise en place d'exceptions dont les problèmes de définition conduisent parfois à accorder plus de liberté qu'on ne le voulait...

<sup>4</sup> Le droit de reproduction est défini par l'article 2 comme celui « d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie » des œuvres. La formule « provisoire ou permanente » vise selon la Commission « à préciser que les reproductions de types très différents qui peuvent se produire dans un environnement de réseau constituent toutes des reproductions », comme elle l'explique dans le commentaire des articles de la proposition de directive du 10 déc. 1997, COM (97) 628 final, p. 28.

<sup>5</sup> Le parlement avait proposé (amendement 16, avis du Parlement européen du 10 février 1999) de préciser que l'utilisation licite est celle *qui est autorisée ou permise par la loi*. Si cette précision n'a finalement pas été apportée dans le corps de l'article 5, le considérant 33 de la directive indique qu'« une utilisation est réputée être licite lorsqu'elle est autorisée par le titulaire du droit ou n'est pas limitée par la loi ».

La formule n'est pas limpide. Pourquoi les rédacteurs du texte n'ont pas visé les utilisations « autorisée par l'auteur ou par la loi » ? Que doit-on entendre par une utilisation « limitée par la loi ». Une exception assortie

**556.** Si cette exemption figure dans un article concernant les « exceptions et limitations » aux droits<sup>2</sup>, il apparaît clairement que l'hypothèse des reproductions provisoires visées doit être distinguée des autres exceptions comme le suggère l'usage du terme « exemption » et son caractère obligatoire. Il semble bien que les autorités communautaires ont entendu exclure ces reproductions fonctionnelles du domaine du droit de reproduction<sup>3</sup>. Le consensus est réalisé par le recours à des expressions (exemption) et à l'absence de distinction claire (entre exceptions, limitations et exemption), qui permettent à chacun d'y voir ce qu'il veut. L'intention des autorités communautaires apparaît néanmoins limpide. L'exposé des motifs du projet de directive, de décembre 1997, est à cet égard explicite : « L'article 5 paragraphe 1 vise à *exclure du champ du droit de reproduction certains actes de reproduction techniquement nécessaires mais qui n'ont pas en soi de signification économique* »<sup>4</sup>.

**557.** La directive précise que cette exemption couvre également « les actes qui permettent le survol (*browsing*) et les actes de prélecture dans un support rapide (*caching*) », dès lors qu'ils remplissent les conditions posées à cette exception, et sous réserve « que l'intermédiaire ne modifie pas l'information et n'entrave pas l'utilisation licite de la technologie, largement reconnue et utilisée par l'industrie, dans le but d'obtenir des données sur l'utilisation de

---

d'une compensation, une licence légale doivent-elles être appréhendées comme donnant lieu à une utilisation limitée par la loi ?

<sup>1</sup> Article 5.1 de la directive, qui dispose que les « actes de reproduction provisoires visés à l'article 2, qui sont transitoires ou accessoires, et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et dont l'unique finalité est de permettre une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire ou une utilisation licite d'une œuvre ou d'un objet protégé, et qui n'ont pas de signification économique indépendante, sont exemptés du droit de reproduction prévu à l'article 2 ».

<sup>2</sup> Ce qui permet de ne pas préciser s'il s'agit d'une limite ou d'une exception, ni d'expliquer la différence entre les deux.

<sup>3</sup> Une telle volonté peut apparaître paradoxale au regard de la définition particulièrement large de la reproduction retenue. Ce choix s'explique toutefois par la nécessité de parvenir à un accord de l'ensemble des Etats membres.

<sup>4</sup> Exposé des motifs, COM(97) 328 final, p. 31. A la lecture de cet exposé, il est clair qu'il s'agit dans cet article 5 paragraphe 1<sup>er</sup> de limiter le champ d'application du droit de reproduction. C'est ce que préconisaient les professeurs A. Lucas et M. Vivant, *Les nouvelles technologies de communication*, Rapport IDATE 1993 et A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, *op. cit.*, p. 120 et s., n° 243 et s.

Si l'exemption fait figure d'exception dans l'article 5, c'est néanmoins au titre des « exceptions et limitations » et après avoir défini très largement le droit de reproduction, que les rédacteurs de la directive envisagent les reproductions fonctionnelles. La position aurait mérité d'être plus tranchée, une exclusion pure et simple du domaine du droit d'auteur aurait sans doute été préférable.

D. Pourtaud, auteur du rapport du rapport 317 (98-99) au nom de la commission des affaires culturelles sur la proposition relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, s'interroge sur l'intérêt d'une définition aussi extensive du droit de reproduction. Elle s'inquiète néanmoins dans le même temps de la définition particulièrement large de la notion d'acte de reproduction provisoire.

l'information »<sup>1</sup>. Sans doute, doit-on interpréter cette réserve, le texte n'est pas clair, comme signifiant que le titulaire des droits devrait pouvoir comptabiliser les consultations réalisées à partir des « caches »<sup>2</sup>.

**558.** On a souligné que cette exemption s'impose aux Etats membres. Elle est d'ailleurs la seule à être obligatoire. L'équilibre des intérêts exigeait au minimum une telle solution qui garantit *a priori* la libre utilisation des œuvres (dans le sens de lecture, écoute, vision ou usage des œuvres utilitaires et accès au contenu des bases de données), bien qu'il aurait été plus simple et rigoureux d'affirmer que ces enregistrements fonctionnels sont hors de l'emprise du droit d'auteur. Il n'en reste pas moins que la directive, par le choix d'une définition extensive assortie d'une exemption, fait entrer indirectement le contrôle de l'utilisation et de l'accès dans la sphère du droit d'auteur, d'où il était traditionnellement absent, ce qui est regrettable. La solution retenue conduit par ailleurs l'interprète à souligner que l'équilibre des intérêts n'est plus réalisé au niveau de la définition du droit de reproduction mais d'une exception et qu'il est, si ce n'est remis en cause, du moins, mis en péril dans la mesure où les conditions de l'exemption, et notamment la notion d'utilisation licite, ne sont pas clairement définies. Le critère de l'absence de signification économique indépendante, dont l'application promet des discussions, est pour le moins difficile à cerner<sup>3</sup>. Quel acte n'a pas de signification économique autonome ? Par ailleurs, cette exigence à l'égard de celui qui réalise une reproduction technique provisoire, dans le seul but de pouvoir bénéficier effectivement d'une exception reconnue par la loi, pourrait conduire à l'empêcher d'en profiter pour des raisons économiques, ce qui semble remettre en cause l'équilibre des intérêts atteint par l'affirmation des exceptions aux droits.

**559.** Le projet de loi français relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information prévoit d'ajouter un nouvel alinéa à l'article L. 122-5 du C.P.I., disposant que la reproduction provisoire, transitoire ou accessoire, constituant une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique dont l'unique finalité est de permettre une transmission

---

<sup>1</sup> Considérant 33. Les commentaires doctrinaux de la directive en soulignent très souvent la complexité ou l'ambiguïté de certaines de ses dispositions, celles qui précisent la portée de l'exemption en témoignent ; qu'il s'agisse de la précision du sens de l'expression « utilisation licite » ou de la portée de l'exemption concernant le *caching*.

<sup>2</sup> En ce sens, T. Verbiest et E. Wery, « Les copies provisoires techniques confrontées au droit de reproduction », *Légicom*, n° 25, 2001/2, p. 87 ; 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° 23.

<sup>3</sup> Ces conditions apparaissent d'autant plus difficiles à apprécier concernant l'accès et l'utilisation de l'œuvre qu'elles ont été pensées pour les actes techniques des intermédiaires.

numérique dans un réseau par un intermédiaire ou une utilisation licite d'une œuvre autre qu'un logiciel ou une base de données, à condition qu'elle n'ait pas une signification économique indépendante<sup>1</sup>. Reprenant pratiquement mot à mot la directive sur cette seule exemption obligatoire, les rédacteurs de ce projet n'ont pas tenté d'épargner aux tribunaux et à la doctrine française les incertitudes et difficultés liées à la notion d'absence de signification économique indépendante.

Sous l'influence communautaire, le législateur français s'efforce donc de concilier les intérêts en présence, pris en compte au niveau de la définition des droits, en consacrant une nouvelle exception.

## 2- Définition du droit de destination et intérêt du public

**560.** On a évoqué à plusieurs reprises la conception synthétique du droit de reproduction. Elle s'est développée sous l'empire des décrets révolutionnaires et a notamment permis l'émergence d'un droit de destination dont l'existence est aujourd'hui admise par la doctrine majoritaire et a fait l'objet d'une consécration « partielle »<sup>2</sup> de la jurisprudence. Bien que la théorie du droit de destination puisse être considérée comme de droit positif, il semble que l'on peut encore parler à son égard d'un droit en construction<sup>3</sup>. La doctrine apparaît d'ailleurs très prudente et même réticente, hésitante à l'égard de cette prérogative.

**561.** Les incertitudes qui l'entourent, qui concernent essentiellement, au-delà de la question du fondement d'un tel pouvoir, sa portée et son étendue, et la prudence d'une doctrine autorisée à son égard, semblent traduire le souci de la doctrine pour l'équilibre des intérêts en droit d'auteur<sup>4</sup>. On trouve en effet l'idée d'un équilibre à préserver, de manière quasi systématique dans le discours de la doctrine relatif au droit de destination, associée aux doutes sur son existence et sa définition.

Le professeur Gautier désignant le « fameux droit de destination » comme une « sorte de prérogative générique des auteurs qui leur permettrait de contrôler toutes sortes d'usage de leurs œuvres », ajoute qu'il est « préférable, par prudence et *esprit d'équilibre*, de n'en retenir

---

<sup>1</sup> Article 2 du projet de loi n° 1206, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003.

<sup>2</sup> « Partielle » en ce que la jurisprudence ne consacre expressément que le droit de reproduction mécanique (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, Françon). Sur cette question, F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 208 et s., n° 222 et s.

<sup>3</sup> Il s'agit d'ailleurs d'une construction essentiellement doctrinale.

<sup>4</sup> Sans que ce souci soit nécessairement exprimé en ces termes.

l'existence 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 professeur Sirinelli conclut ses développements consacrés à cette prérogative en indiquant que « la construction du régime juridique du droit de destination est à la recherche de son *équilibre* »<sup>2</sup>. Le besoin éprouvé par le professeur Pollaud-Dulian, (autrement dit, par celui qui a réalisé la systématisation du droit de destination en droit français) de souligner le caractère limité et raisonnable de cette prérogative apparaît significatif de ce souci d'équilibre dans la reconnaissance de cette prérogative à l'auteur. Son insistance sur le fait que « le choix de la destination n'est pas livré à l'arbitraire des auteurs » et que la restriction, qui doit présenter un intérêt véritable et légitime pour l'auteur, « ne saurait avoir un caractère discriminatoire ou de pure fantaisie », manifeste sa préoccupation de démontrer que cette prérogative est justifiée et proportionnée. Le professeur Kamina, qui s'interroge sur ce droit de destination, souligne que cette prérogative ne saurait permettre à l'auteur de contrôler toute utilisation de l'œuvre ou des exemplaires de celle-ci sous peine de méconnaître les droits du propriétaire du support ou des utilisateurs finaux<sup>3</sup>. Tout comme le professeur Pollaud-Dulian, il affirme que cette prérogative ne confère aucun droit sur l'utilisation primaire de l'œuvre, à savoir sur la lecture, la contemplation ou l'usage de l'œuvre utilitaire, autrement dit que ce droit ne remet pas en cause et ne doit pas remettre en cause la jouissance de l'œuvre par le public.

**562.** Les hésitations de la doctrine sont d'ailleurs liées à la question de savoir si, au-delà du droit de contrôler la circulation des exemplaires de l'œuvre, le droit de destination confère à l'auteur un droit sur l'usage primaire des exemplaires en dehors de toute circulation de ces derniers<sup>1</sup>. La doctrine apparaît attachée, comme on l'a vu à propos des reproductions fonctionnelles, à l'idée que le droit d'auteur ne porte que sur l'exploitation des œuvres et non sur leur réception ou leur utilisation par les destinataires finaux. Elle affirme d'ailleurs clairement que le droit de destination ne confère pas à l'auteur le droit de contrôler l'usage primaire de l'œuvre mais seulement l'utilisation secondaire réalisant une communication au public de cette dernière.

---

<sup>1</sup> P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 266, n° 156. Nous soulignons.

<sup>2</sup> P. Sirinelli, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, mémento, 1992, p. 78.

<sup>3</sup> P. Kamina, thèse *préc.*, p. 180, n° 211-212.

**563.** Les interrogations relatives à cet attribut portent donc essentiellement sur les limites et la portée de ce droit<sup>2</sup>. On s'interroge notamment, au regard de l'épuisement du droit de mise en circulation consacré en droit allemand (auquel le droit de destination ne se réduit cependant pas), sur les limites de la prérogative française<sup>3</sup>. Ces questionnements traduisent le souci d'un équilibre des intérêts. La doctrine souligne la nécessité de préserver la sécurité juridique des tiers<sup>4</sup> et de concilier le pouvoir de l'auteur avec le principe de libre jouissance du public, la liberté individuelle de l'utilisateur de l'œuvre et du propriétaire de l'exemplaire.

Ainsi apparaît-il que les incertitudes ou hésitations de la doctrine à l'égard de cette prérogative sont intimement liées au souci de cette dernière pour l'équilibre des intérêts en droit d'auteur. On voit également que c'est dans la définition même du droit que la doctrine cherche à concilier les intérêts en présence.

**564.** S'il apparaît que la recherche d'un équilibre des intérêts inspire la définition du droit de destination, la prise en compte de l'intérêt du public apparaît de manière plus flagrante à l'égard du droit de prêt qui en est l'un des attributs<sup>5</sup>.

Le droit de prêt est en effet affirmé en doctrine, sans réelle discussion, depuis le début du XX<sup>ème</sup>, sur le fondement du droit de destination. Lorsque la question de son effectivité (ou plutôt de son absence d'effectivité) a été soulevée, l'affirmation théorique de cette prérogative a néanmoins été discutée. Les questions d'accès à la culture, d'instruction du public, du rôle social et culturel de la lecture publique ont été au cœur des discussions. Ces dernières montrent, s'il en était besoin, que la définition des prérogatives de l'auteur non seulement concerne l'intérêt du public, mais que celui-ci est pris en compte. L'intervention du législateur en juin 2003 témoigne avec force de l'intégration des exigences de cet intérêt collectif dans la

---

<sup>1</sup> Ou, plus précisément, l'usage primaire de l'œuvre par le biais de l'utilisation de l'œuvre, c'est-à-dire sur l'usage final de l'œuvre, sa lecture, sa contemplation ou son usage à proprement parler pour les œuvres à vocation utilitaire.

<sup>2</sup> Voir *supra* n° 751 et s. sur la question de l'épuisement, qui a, en quelque sorte, cristallisé le débat sur le droit de destination.

<sup>3</sup> P. Kamina, thèse *préc.*, notamment, p. 179 et s., n° 209 et s. ; J. Raynard, p. 116 et s., n° 128 et s. et spéc., p. 121 et s., n° 136 et s.

<sup>4</sup> Strömholm, « Le droit de mise en circulation dans le droit d'auteur, Etude de droit comparé », *D.A.*, 1967, p. 285 ; P. Kamina, *ibid.*

<sup>5</sup> Les interrogations liées à la question de l'existence et de la teneur du droit de prêt s'expliquent par la considération de l'intérêt du public. Il ne s'agit pas d'affirmer que la considération de l'intérêt du public est à l'origine de la question de savoir si le prêt des exemplaires d'une œuvre est soumis au droit exclusif de l'auteur, mais d'établir que les interrogations, les doutes, les réflexions portant sur le droit de prêt s'expliquent par le souci de la doctrine et du législateur d'un équilibre des intérêts et dans cette perspective, par la prise en compte de l'intérêt du public, sans que celle-ci soit nécessairement formalisée en ces termes.

détermination du contenu du droit<sup>1</sup>. La mission sociale et culturelle des bibliothèques, leur rôle dans l'instruction du public et, par conséquent, l'intérêt collectif attaché à l'accès aux œuvres, au savoir et à l'instruction du public, ont été au cœur des discussions relatives au « prêt public »<sup>2</sup>. Ce sont en effet ces considérations qui ont justifié l'affirmation d'un « simple » droit à rémunération au titre du prêt des œuvres diffusées sous forme de livres, dans les bibliothèques accessibles au public.

### **3- Reconnaissance du droit d'exposition : l'hésitation justifiée par l'intérêt du public**

**565.** L'exposition est, avec la vente de l'objet matériel, le mode de diffusion le plus courant des œuvres indissociablement liées à leurs supports matériels. Elle en réalise une communication au public et constitue, au même titre que la reproduction, un mode d'exploitation des œuvres<sup>3</sup>. Il serait donc logique, au regard des principes de la propriété littéraire et artistique, que l'auteur puisse contrôler et tirer profit de cette forme d'exploitation. Pourtant l'existence d'un tel droit d'exposition a été mise en doute<sup>4</sup>. La tradition antérieure à la loi de 1957 consistait en effet, en dépit de quelques hésitations<sup>5</sup>, à reconnaître au

---

<sup>1</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. Voir *infra* n° 591 et s.

<sup>2</sup> Voir notamment, C. Alleaume, *Le prêt des œuvres de l'esprit*, thèse, Caen, 1997 ; « Réflexions sur le droit de prêt dans les bibliothèques », *Légipresse*, nov. 1998, n° 156, II, p. 137 ; S. Norman, « Les bibliothécaires : plaider pour un cas à part », *Bull. D.A.*, vol. XXXII, n° 2, 1998, p. 37. Voir également le rapport de J.M. Borzeix sur la question du droit de prêt dans les bibliothèques, juillet 1998 et les travaux préparatoires de la loi du 18 juin 2003 (*infra* n° 591 et s.).

<sup>3</sup> L'exposition s'entend ici du fait d'exposer une œuvre. Une exposition en soi est aussi un ensemble organisé d'œuvres. Sur la question de savoir si, à côté d'un droit d'exposition, il peut exister un droit sur l'exposition : voir l'article de B. Dufour, « Des expositions comme œuvres de l'esprit », *RIDA*, avril 1999, n°180, p. 3.

<sup>4</sup> La question du droit d'exposition n'a pas fait couler beaucoup d'encre ; cependant les réflexions sur la condition de l'artiste ont conduit à une prise de conscience de l'importance de ce mode d'exploitation des œuvres et à l'injustice faite aux auteurs des œuvres faisant l'objet de ce type d'exploitation en ne leur permettant pas de jouir des fruits de celle-ci. D'ailleurs, dès 1978, un groupe de réflexion présidé par le Conseiller d'Etat J. Cahen-Salvador avait recommandé « que soit retenu le principe d'une rémunération des artistes pour toute diffusion publique de leurs œuvres », (« Pour une nouvelle condition de l'artiste », Ministère de la Culture et de la Communication, 1978, p. 37). L'apparition de C.D.Roms permettant la visite de musées donne plus d'acuité encore à la question du droit d'exposition...

Cette question fait l'objet d'interrogation au niveau international, voir le protocole additionnel à la Convention de Berne, ou du moins le 2<sup>ème</sup> session du Comité d'experts, du 10 au 17 février 1992. Le bureau international de l'OMPI considère que « le moment est venu de reconnaître ce droit (de « monstration ») au niveau international » (aux conditions prévues par la Convention de Berne, notamment pour le régime et les limites). Sur l'ensemble des réflexions menées au plan international, W. Duchemin, « Réflexions sur le droit d'exposition », *RIDA*, avr. 1993, n° 156, p. 25, qui ne vise que l'exposition de l'œuvre.

<sup>5</sup> Perusseaux, *Des droits conservés par l'artiste sur ses œuvres vendues*, thèse, Paris, 1912, p. 55 ; Vaunois, Geoffroy et Darras, *La propriété littéraire et artistique*, J. -Cl. Civil, Annexes, Paris, 1929, div. 15, n° 28, cité par Desurmont, thèse *préc.*, p. 260, note 1.

propriétaire de l'œuvre d'art (plus précisément de son support), le droit de l'exposer publiquement<sup>1</sup>. La jurisprudence, relativement rare, est également en ce sens<sup>2</sup>.

Le législateur de 1957, soumettant toute représentation, définie comme la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, à l'autorisation de l'auteur et affirmant le principe d'indépendance des droits de propriété corporelle et incorporelle, semble toutefois remettre en cause cette conception.

**566.** Certes, la loi ne vise pas expressément l'exposition publique, mais cette absence ne saurait, en soi, emporter aucune conséquence. La liste des procédés de communication de l'œuvre au public n'est pas limitative (comme le prouve l'adverbe « notamment »)<sup>3</sup>, d'une part. On peut, d'autre part, considérer que l'exposition au public constitue une « présentation publique »<sup>4</sup>. C'est d'ailleurs ce qu'enseignent les travaux préparatoires de la loi de 1985<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> La doctrine semble estimer que ce droit d'exposer constitue une prérogative essentielle du propriétaire de l'œuvre d'art (objet matériel). En ce sens, Pouillet, *op. cit.*, p. 394, n° 359 ; Renouard, *op. cit.*, t. 2, p.92, n° 44.

<sup>2</sup> Notamment, Paris, 29 octobre 1957, *Ann.* 1958, p. 205 (le droit de propriété d'une œuvre d'art se trouve, par l'effet du contrat de vente, transféré du patrimoine de l'artiste dans celui de l'acquéreur, qui peut en conséquence en disposer à son gré en l'exposant au public ou en la revendant à des tiers sans le concours ni l'assentiment de son auteur ». v. aussi T.G.I. Paris, affaire *Buffet*, *D.* 1962, p. 573, note Desbois : le tribunal décide que la mutilation réalisée par le propriétaire l'empêche de l'exposer publiquement, ce qui pourrait sous-entendre *a contrario*, mais rien n'est moins sûr, que s'il ne l'avait pas mutilé, il aurait pu l'exposer publiquement.

<sup>3</sup> Article L. 122-2 du C.P.I.

<sup>4</sup> En ce sens, Colombet, *op. cit.*, n° 199 ; W. Duchemin, art. *préc.*, p. 15 ; M. Fabiani, « La présentation de l'œuvre au public et le droit moral de l'auteur », *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, p. 144 (ce droit d'exposition « devrait être considéré comme le pendant du droit de représentation publique des œuvres dramatiques et musicales »); P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 316, n° 185 ; A. Lucas, *op. cit.*, p. 229, n° 269, qui souligne simplement que cette interprétation est conforme à la définition extensive de la représentation ; P. Sirinelli, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, thèse Paris II, 1985, p. 442 ; Ph. Vergnaud, « Les droits du peintre sur son œuvre », *J.C.P.* 1966. I. 1975 : « L'exposition d'un ou deux tableaux, bien que non visée expressément par le législateur, consiste en la « présentation publique » par communication directe de l'œuvre ». *Contra* Desbois, *op. cit.*, p. 329, n° 259, qui rejette l'interprétation de cette expression au terme de laquelle les expositions publiques de leurs œuvres seraient soumises au consentement des auteurs. La « présentation publique » peut être entendue au sens d'interprétation instrumentale par analogie avec l'exécution lyrique mais ne doit pas être interprétée comme visant l'exposition publique des œuvres d'art plastiques et graphiques ; Th. Desurmont, *L'incidence des droits d'auteur sur la propriété corporelle des œuvres d'art en droit interne français*, n° 173, p. 263.

<sup>5</sup> Il peut apparaître quelque peu paradoxal d'interpréter les termes de la loi de 1957 au regard des travaux préparatoires d'une loi postérieure. Mais ceci s'explique puisqu'au cours des discussions relatives à la nouvelle loi, la question d'une addition à la liste de l'article L. 122-2 du C.P.I., en vue de consacrer expressément un droit d'exposition publique, a été soulevée. Le rapporteur Jolibois soumit une proposition en ce sens car, même si l'exposition publique peut être considérée comme couverte par le dispositif de l'article 27 de la loi de 1957, le fait que dans la pratique cette prérogative ne soit pas exercée et qu'aucune jurisprudence n'existe en la matière, justifie de faire figurer expressément dans la loi les termes d'« exposition publique », cet ajout devant permettre de renforcer les droits de certains auteurs (d'œuvres graphiques et plastiques). L'unanimité étant faite sur le sens à donner à l'expression « présentation publique », la Commission mixte paritaire n'a pas jugé utile d'ajouter à la loi. M. Richard, rapporteur de la Commission des lois, explique qu'il serait regrettable d'ajouter à la liste de l'article 27 de la loi de 1957 parce que « cette précision ne contribue pas à la bonne rédaction du texte. La notion de présentation publique a en effet un caractère général. Si nous entrons dans l'énumération des modes de représentation au public propres à chaque type d'œuvre, nous courrions forcément le risque d'interprétations fâcheuses excluant ceux que la loi ne mentionnerait pas expressément », (*J.O. Ass. Nat.*, Comptes rendus de la séance du 20 mai 1985, p. 823).

Si la doctrine dominante affirme l'existence d'un droit d'exposition au profit de l'auteur<sup>1</sup>, elle n'en admet pas moins son caractère « essentiellement théorique ». Sa reconnaissance « théorique » est en effet restée lettre morte : dans la pratique, aucune autorisation n'est demandée et l'exposition publique des œuvres ne donne lieu à aucune rémunération spécifique<sup>2</sup>. Par ailleurs, de nombreux auteurs soulignent le fait que les créateurs concernés « se contenteraient » d'un droit à rémunération<sup>3</sup>.

Bien que certaines décisions ont admis explicitement<sup>4</sup> ou implicitement<sup>5</sup>, l'existence du droit d'exposition, une tradition de liberté de l'exposition des œuvres s'est néanmoins développée<sup>6</sup>. La doctrine explique<sup>7</sup>, sur le plan juridique, la tolérance observée en pratique par l'existence d'une cession tacite<sup>8</sup> ou propose de consacrer un simple droit à rémunération. Si elle adopte

---

<sup>1</sup> *Contra* Desbois, *op. cit.*, p. 329, n° 259, soulignant que la loi de 1957 était avant tout une codification de la jurisprudence antérieure, il estime que si « le Parlement avait entendu introduire dans le cortège des droits d'auteur un nouveau venu, il se serait gardé de recourir à une expression si équivoque », en ce sens également, Th. Desurmont, *ibid.*

<sup>2</sup> On peut néanmoins considérer que le prix de vente de l'œuvre, du moins de son support, est fixé en considération de la possibilité, pour l'acquéreur de l'exposer. Cette analyse suggère l'idée d'une licence implicite ou une cession tacite du droit d'exposition. Cependant celle-ci est de nature à ruiner le principe même d'un droit exclusif d'exposition...

<sup>3</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 229, n° 269 ; rapp. W. Duchemin, art. *préc.*, p. 91, qui souligne que cette solution préserverait les intérêts des propriétaires et des artistes.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 novembre 2002, *Association Paris Bibliothèque c. J.P. Leloi*, *Légipresse*, mai 2003, n° 201-III, p. 66, comm. A. Dufaux ; dans le même sens, Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 novembre 2002, *Association Paris Bibliothèque c. G. Dudognon* et les arrêts d'appel, Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 20 septembre 2000 (2 arrêts), *Comm. com. électr.* 2000, comm. n° 112, note Caron ; *Prop. Int.*, oct. 2001, n° 1, p. 64, obs. P. Sirinelli ; *J.C.P. éd. E*, 2001, p. 1380, obs. K. Alliou, il s'agissait de photographies exposées par une association sans le consentement des auteurs, la Cour précise que l'énumération des actes soumis au droit de représentation, de l'article L. 122-2 n'est pas exhaustive et que la « présentation publique » ne peut être limitée exclusivement à l'interprétation musicale, dramatique ou lyrique et conclut que l'exposition d'une œuvre photographique à la vue du public constitue donc une représentation qui justifie le consentement préalable de l'auteur. On remarquera que dans cette affaire, l'exposant n'était pas propriétaire des supports. Voir également, Paris, 4 novembre 1993, *RIDA*, juill. 1994, n° 161, p. 213 : l'exposition publique de photographies originales de films dans un restaurant donne prise, selon la Cour d'appel de Paris, au droit de « présentation publique ».

<sup>5</sup> La Cour de cassation (Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1993, *Bull. civ.* n° 328) a, par ailleurs, implicitement reconnu un droit d'exposition en sanctionnant le propriétaire de châteaux dans lesquels plusieurs sculptures et autres œuvres d'un artiste étaient exposées, pour avoir ouvert au public ses propriétés sans demander une quelconque autorisation à l'auteur. La Cour considère que, ce faisant, le propriétaire a exploité l'œuvre sans autorisation. Ce dernier s'étant contenté d'ouvrir ces deux châteaux au public, il faut bien admettre que la Cour de cassation, par cette décision, consacre implicitement l'existence d'un droit d'exposition au profit des auteurs. Voir également plus récemment Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juillet 2000, *J.C.P.* 2000. IV. 2583 ; *Bull. Civ.*, n° 225 ; *RIDA*, 2001, n° 188, p. 309 ; *Prop. int.*, oct. 2001, n° 1, p. 64, obs. P. Sirinelli (s'agissait de l'exposition d'un tableau en vue de sa vente) ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 24 février 1999, *P.I.B.D.* 1999. III. 338 (condamnant l'exploitant d'un hôtel pour avoir exposé dans le hall des meubles contrefaisant).

<sup>6</sup> On remarquera d'ailleurs que dans la majorité de ces décisions, les magistrats sanctionnent un propriétaire privé tirant profit de l'exposition des œuvres sans y associer l'auteur.

<sup>7</sup> Ou, du moins, si elle tente de justifier la tolérance plutôt que de dénoncer ou regretter l'absence d'effectivité de cette prérogative.

<sup>8</sup> P. Sirinelli, thèse *préc.*, p. 443 (qui estime que lorsque l'œuvre est destinée à être exposée au public, le droit d'exposition doit être regardé comme « un attribut du droit de propriété corporelle ») ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 229, n° 269 (qui envisage l'idée et souligne qu'au demeurant, les créateurs « se contenteraient d'un droit à rémunération »). Cette analyse est également reçue en droit international : le Principe FA6 prévoit en effet que si les auteurs ont le droit exclusif d'exposer leurs œuvres, le transfert de la propriété du support emporte transfert

cette position plutôt que de contester (ou regretter) la pratique ou de préconiser la reconnaissance d'un droit exclusif, c'est, sans doute, parce qu'elle perçoit (et admet) la nécessité de concilier les intérêts de l'auteur, des propriétaires et du public<sup>1</sup>, mais également de permettre aux institutions en charge de la diffusion de la culture (notamment par des expositions) de remplir leur rôle social, culturel et d'instruction du public<sup>2</sup>.

Il convient néanmoins de souligner, d'une part, que la justification de cette *liberté* traditionnelle de l'exposition publique des œuvres par l'existence d'une cession tacite ruine pratiquement l'idée même de droit exclusif d'exposition<sup>3</sup>. Cette cession implicite heurte d'autre part des principes fondamentaux du droit d'auteur. La loi affirme en effet expressément que l'acquéreur de l'objet matériel n'est investi, de ce seul fait, d'aucun droit de propriété littéraire et artistique<sup>4</sup>. Elle exclut par ailleurs les transmissions tacites des droits d'auteur.

**567.** De nombreuses incertitudes entourent cette prérogative. Les opinions divergent tant en ce qui concerne son domaine d'application<sup>5</sup> et son objet<sup>1</sup>, que sa nature (droit exclusif ou droit à rémunération).

---

du droit d'exposer. *Contra* W. Duchemin, art. *préc.*, p. 81 qui estime que le propriétaire ne saurait en disposer à défaut de cession expresse.

<sup>1</sup> La position doctrinale est favorable et favorise en effet l'exposition des œuvres, donc leur accès au public.

<sup>2</sup> Notamment, P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 317, n° 185 (il ne fait qu'évoquer le cas des musées) et surtout, « Le "marché unique" des œuvres d'art », *RIDA*, avr. 1990, n° 144, p. 13.

<sup>3</sup> En effet, rattacher cette prérogative patrimoniale de l'auteur à la propriété corporelle dès lors que l'œuvre est destinée à être exposée au public, consiste en réalité à admettre que le droit d'exposition est transféré de manière quasi automatique à l'acquéreur du support d'œuvres d'art graphique et plastique, sauf à vérifier que l'acquéreur des droits de propriété corporelle n'envisage pas l'exposition au public de l'œuvre...

Le seul intérêt à consacrer l'existence de cette prérogative réside alors dans le fait que l'auteur peut expressément interdire l'exposition de l'œuvre, ou la soumettre à un certain nombre de conditions et que l'irrespect de ces prescriptions contractuelles constituera, dans cette perspective, une contrefaçon. Ce qui n'est pas sans rappeler le droit de destination, que le professeur Pollaud-Dulian définit comme un droit de restreindre l'utilisation de l'œuvre.

<sup>4</sup> Article L. 111-3 du C.P.I.

<sup>5</sup> La détermination du domaine du droit d'exposition exige de s'interroger sur la notion même d'exposition. Il semble que la doctrine admette sa définition comme « présentation directe au public sans aucun intermédiaire, quel qu'il soit » (notamment, W. Duchemin, « Réflexions sur le droit d'exposition », *RIDA*, avr. 1993, n° 156, p. 69). Mais cette définition n'apparaît pas suffisamment précise, du moins suggère-t-elle la question de la soumission au consentement de l'auteur de toute présentation directe de l'œuvre au public. On peut se demander s'il ne serait pas opportun de considérer, à l'image du droit canadien, que seule serait soumise à l'autorisation de l'auteur l'exposition des œuvres effectuée dans le seul but de montrer l'œuvre au public (en ce sens, W. Duchemin, art. *préc.*, p. 29, qui estime que le fondement de ce droit d'exposition consiste dans le service rendu par l'artiste par l'exposition de ses œuvres, ce qui justifie selon lui que l'exposition aux fins de vente ne soit pas soumise au droit d'exposition puisque l'auteur tirerait déjà un bénéfice de la vente).

On peut également s'interroger sur l'application du droit d'exposition dans l'hypothèse d'une œuvre exhibée dans un lieu public. Si la loi canadienne exclut cette hypothèse du domaine d'application du droit d'exposition, il semble que la Cour de cassation, en admettant que l'ouverture au public d'un château dont les plafonds étaient « couverts » d'une fresque réalisée par un artiste sans demander l'autorisation de l'artiste constituait une

Or ce qui pourrait entraver la mission des musées et autres institutions à finalité patrimoniale et culturelle n'est sans doute pas tant de rémunérer les auteurs pour l'usage qui est réalisé de leurs œuvres<sup>2</sup>, que de soumettre leur activité à l'autorisation de ces derniers (autrement dit, d'une part, de permettre aux créateurs et à leurs ayants droit de s'opposer à l'exposition de leurs œuvres et d'exiger de ces institutions qu'elles obtiennent des autorisations ou se fassent céder les droits d'auteur). Le risque en effet est de ruiner l'intérêt d'avoir permis à l'Etat (mais également aux collectivités et aux établissements publics) d'acquérir des biens, notamment culturels, par des moyens spécifiques<sup>3</sup>.

---

violation de ses droits patrimoniaux (Civ.1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1993, *Bull. Civ. I*, n° 318), laisse penser que le droit d'exposition a vocation à s'appliquer lorsque l'œuvre est simplement exhibée dans un lieu ouvert au public.

<sup>1</sup> Alors que le droit de « présentation publique » intéresse *a priori*, en l'absence de distinction légale, toute œuvre, la doctrine semble admettre son existence à l'égard des seules œuvres d'art (P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 316, n° 185, qui intitule le paragraphe consacré à ce droit d'exposition : « Droit d'exposition des œuvres d'art » et ne l'envisage qu'à l'égard de ces œuvres; W. Duchemin « Réflexions sur le droit d'exposition », *RIDA*, avril 1993, n° 156, p. 17, qui estime que « les œuvres d'architecture et les œuvres des arts appliqués compte tenu de leur finalité technique et utilitaire et de l'absence de tout intérêt de la notion même d'exposition appliquée à ses œuvres en raison de leur nature ou de leur fonction » doivent être écartées du domaine du droit d'exposition. Il existe donc une réelle incertitude quand à l'objet même de ce droit d'exposition. Cette indétermination est source d'insécurité juridique. Elle présente aussi le danger de rendre illisible le droit d'auteur aux yeux du public mais aussi de tout usager de l'œuvre. L'incompréhension qui en résultera fera œuvre de délégitimation du droit d'auteur et sera instrumentalisée par les opposants au droit d'auteur, des précisions légales seraient donc les bienvenues.

<sup>2</sup> Il est légitime que l'auteur soit associé aux profits réalisés par l'exploitation de l'œuvre et la faible dotation des institutions publiques ne justifie pas d'exiger des auteurs qu'ils subventionnent l'activité des musées. M. Kernochan explique qu'il appartient à ces derniers, « de réunir, à l'aide de sources publiques ou privées, les fonds nécessaires pour payer leur exploitation des œuvres d'art » (J.M. Kernochan, « Conditions impératives d'une gestion économique et efficace des droits d'auteur », *RIDA*, janv. 1987, n°131, p. 204).

<sup>3</sup> En effet, ces modes d'acquisition, propres aux personnes publiques, n'apparaissent pas spécialement adaptés à l'acquisition de droits d'auteur. Il s'agit tout d'abord de la préemption en vente publique (loi du 31 décembre 1921). Celle-ci permet à l'Etat de se substituer à l'acheteur d'un bien. Subrogé à l'adjudicataire, l'Etat n'a pas plus de droit que lui, donc si la vente est valable, l'Etat n'aura acquis que la propriété matérielle du support de l'œuvre et non les droits d'auteur, indépendants des droits de propriété corporelle (à moins que l'acheteur n'ait acquis lui-même le droit de représentation par exposition publique, mais la question est alors de savoir si l'on peut acquérir par adjudication des droits intellectuels). Le mode d'acquisition d'œuvres d'art enrichissant les fonds muséaux le plus courant est la dation en paiement. Celle-ci constitue une « modalité exceptionnelle du paiement (art. 1243 du code civil) consistant à changer l'objet même du paiement, en employant pour satisfaire le créancier (pour exécuter l'obligation) une chose autre que celle qui faisait l'objet de l'obligation » (Cornu G. (et al.) *Vocabulaire juridique*, V°*Dation en paiement*. Sur ce mode d'acquisition, voir S. Lavigne, « La conservation du patrimoine artistique national, la dation en paiement par remise d'œuvres d'art », *AJDA* 1988, p. 382). La remise d'une œuvre d'art à titre de paiement des droits de succession est organisée par l'article 1716bis du Code général des impôts, elle a été étendue aux paiements des droits dus sur les mutations à titre gratuit entre vifs et aux droits de partage (loi de finance rectificative n° 82-540 du 28 juin 1982, *J.O.* 29 juin 1982, p. 2038). Ce mode d'acquisition permet à l'Etat d'acquérir des œuvres qui peuvent être encore couvertes par le droit d'auteur (malgré le silence de la loi, la commission d'évaluation s'oppose à la possibilité de donner en paiement des œuvres d'artistes vivants. Selon le professeur Bismuth (Rapport général, « La dation en paiement d'œuvres d'art », in *La vente internationale d'œuvres d'art*, 2e colloque international de Genève, ICC Publishing S.A., Paris, New-York, Kluwer Law and taxation publishers, Deventer, Boston, 1990, p. 518), « elle n'a connu en France (...) qu'une seule exception ; mais en l'espèce l'artiste avait cessé toute activité picturale et devait d'ailleurs céder peu de temps après ». Les biens offerts en dation ne peuvent être que des meubles corporels ou des immeubles par destination susceptibles d'être remobilisés. Il semble donc que seule la propriété corporelle est transférée à l'Etat. Un dernier mode d'acquisition des biens par l'Etat consiste dans l'attribution automatique des biens vacants à l'Etat. La doctrine considère que l'article 539 du code civil n'a vocation à s'appliquer qu'aux immeubles (Carbonnier, *Droit civil*, tome 3, *les Biens*, p. 426, n° 249). Au contraire l'article

**568.** Le droit d'exposition n'a pas encore donné lieu aux débats dont le prêt public a fait l'objet, mais l'observation du discours doctrinal et des professionnels révèle l'importance de la question du rôle des musées et autres institutions patrimoniales et, par là même, de l'intérêt des destinataires des œuvres. On peut supposer, au regard des incertitudes et hésitations portant sur cette prérogative, et révélant le souci d'un équilibre des intérêts<sup>1</sup>, que si les ayants droit exigent à l'avenir l'effectivité de cette prérogative, la question de l'intérêt du public lié à l'accès aux œuvres et à la diffusion de la culture serait posée. Sa prise en compte, la recherche d'une conciliation des intérêts, pourraient même conduire à l'affirmation d'un simple droit à rémunération<sup>2</sup>. N'est-ce pas en effet la solution adoptée par le législateur, en juin 2003, à propos du droit de prêt ?

## **§2- L'intérêt du public, élément de limitation des droits**

**569.** « Entre les préoccupations des créateurs qui sollicitaient le champ d'interdiction le plus vaste possible, et l'intérêt de la collectivité qui appelait le plus libre accès à l'œuvre », comme le souligne le professeur Raynard, le législateur définit l'emprise du pouvoir conféré par le droit aux auteurs en leur accordant un certain nombre de prérogatives<sup>3</sup>. Ces dernières prennent en principe la forme d'un droit exclusif d'interdire tel ou tel acte d'exploitation de l'œuvre. Cependant, dans certaines hypothèses, la loi ne reconnaît à l'auteur qu'un simple droit à rémunération. Cette restriction est présentée comme la manifestation d'un intérêt supérieur de

---

768 du code civil qui précise qu'en cas de déshérence, la succession est acquise à l'Etat, s'applique tant aux meubles qu'aux immeubles et donc aux droits d'auteur (en ce sens également, Desbois, *op. cit.*, p. 598, n° 488). L'examen de ces modes d'acquisition montre que l'acquisition des droits d'auteur ou l'obtention d'une autorisation de ce dernier n'est pas facilitée et ne sera pas forcément facile dès lors que l'on rejette l'idée d'une cession ou licence implicite du droit d'exposition.

<sup>1</sup> Deux solutions pour concilier les intérêts en présence : M. Duchemin propose de soumettre le droit d'interdire l'exposition de ses œuvres à une condition : que l'exposition porte atteinte à son honneur ou à sa réputation. Cette solution ne nous convainc pas. En effet, l'exercice du droit moral permet déjà à l'auteur de s'opposer à une exposition qui porterait atteinte à ses intérêts moraux. Celle-ci peut notamment consister dans une atteinte à son honneur ou à sa réputation, mais l'hypothèse est plus large. Par ailleurs une atteinte aux droits patrimoniaux de l'auteur ne devrait, par principe, pas être subordonnée à une telle condition dans la mesure où les droits patrimoniaux correspondent à une protection des intérêts patrimoniaux indépendamment de considération de ce genre. La deuxième solution consiste à limiter le droit d'exposition à un droit à rémunération.

<sup>2</sup> La représentation de l'œuvre par exposition publique pourrait donner lieu à une licence non volontaire. Une telle perspective permettrait en effet de concilier l'intérêt de l'auteur à profiter de toute exploitation publique, commerciale de son œuvre et l'intérêt du public à avoir accès aux œuvres et donc à leur plus grande diffusion et accessibilité, notamment dans le cadre des musées.

<sup>3</sup> J. Raynard, *op. cit.*, p. 89, n° 98.

la collectivité à la diffusion de l'œuvre par certains auteurs<sup>1</sup>. M. Bécourt va jusqu'à considérer que la licence légale est la manifestation des « droits du public », à l'instar de M. Edelman qui observe dans le droit à rémunération pour copie privée l'expression du « droit du public » à la diffusion de l'œuvre<sup>2</sup>. Si les licences non-volontaires participent de manière générale d'une socialisation du droit, le fait que le droit à rémunération pour copie privée ait été consacré, semble-t-il, pour remédier à une paralysie du droit, conduit à s'interroger sur la justification de l'affirmation de simples droits à rémunération. L'identification du mécanisme de la licence légale et des hypothèses exceptionnelles dans lesquelles un simple droit à rémunération est accordé à l'auteur (A) permettra de déterminer si, et dans quelle mesure, l'intérêt du public intervient dans le choix du législateur d'instaurer un droit à rémunération et de limiter ainsi le droit de l'auteur (B).

#### ***A- La limitation du droit de l'auteur à un simple droit rémunération***

**570.** Avant, et afin de pouvoir identifier les licences légales en droit français (2), on précisera en quoi consiste ce mécanisme en le distinguant notamment d'autres licences autoritaires et de la gestion collective obligatoire (1).

#### **1- La substitution du droit à rémunération au droit exclusif : mécanisme de la licence légale**

**571.** Parmi les licences non-volontaires<sup>3</sup>, on distingue généralement la licence légale de la licence obligatoire. Il convient de les différencier de la gestion collective obligatoire. Le glossaire du droit d'auteur de l'OMPI définit la première comme « une autorisation donnée par la loi d'utiliser une œuvre protégée par le droit d'auteur d'une manière déterminée, à certaines conditions et contre le paiement d'un droit d'auteur »<sup>4</sup>. La seconde est, selon ce document, « une forme particulière d'autorisation devant être délivrée obligatoirement (dans la plupart des cas par les autorités compétentes ou également par l'intermédiaire des

---

<sup>1</sup> Les auteurs visent indifféremment l'intérêt *du* public et l'intérêt public à la diffusion. En ce sens, notamment, J. Raynard, *op. cit.*, p. 140, n°154.

<sup>2</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 ; B. Edelman, *Droits d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 1993, p. 211, n° 295.

<sup>3</sup> Une licence non-volontaire consiste dans un mécanisme qui revient à ôter au droit de l'auteur son caractère exclusif. R Fernay « Grandeur, misère et contradictions du droit d'auteur », *RIDA*, juill. 1981, n° 109, p. 151, ce dernier parle de « négation du droit exclusif ».

<sup>4</sup> O.M.P.I., *Glossaire du droit d'auteur et des droits voisins*, Genève, 1980, p. 248, n° 243.

organisations d'auteurs) dans des conditions qui sont déterminées et pour des types spécifiés d'utilisation d'œuvres. A la différence des licences légales, qui sont obtenues directement en vertu de la loi en l'absence de toute demande ou notification préalable, les licences obligatoires doivent faire l'objet d'une demande y relative et d'un octroi explicite ou bien, pour le moins, d'une notification préalable adressée au titulaire du droit d'auteur »<sup>1</sup>.

La différence, subtile, selon Hirsch-Ballin, entre ces deux institutions réside dans le cas de la licence obligatoire en ce que « l'autorisation est extorquée au titulaire du droit d'auteur tandis que dans le cas de la soi-disant licence légale, c'est le législateur qui se charge, sans cet intermédiaire, de délivrer l'autorisation »<sup>2</sup>. L'atteinte portée au droit exclusif par la licence légale apparaît plus grave, comme le souligne le professeur Strowel, que la limitation apportée par la licence obligatoire, dans la mesure où, dans le premier cas, c'est la loi qui fixe les conditions de l'autorisation et la rémunération due alors que, dans la seconde hypothèse, celles-ci résultent de négociations contractuelles<sup>3</sup>, quitte à ce qu'en cas d'échec de ces négociations, ces conditions soient déterminées par une autorité administrative<sup>4</sup>. La qualification de licence mixte est parfois invoquée lorsque la redevance est fixée par une commission mixte paritaire, qui réunit les représentants des ayants droit et ceux des utilisateurs. Mais cette compétence d'une commission spéciale résulte d'une délégation légale, qui autorise sans doute à retenir la qualification de licence légale<sup>5</sup>.

**572.** De ces licences non-volontaires doit être distinguée la gestion collective. Si le recours, de plus en plus fréquent, à ce mode de gestion a souvent pour effet de soustraire aux auteurs l'initiative de la disposition<sup>6</sup>, le caractère exclusif du droit n'est *a priori* pas atteint<sup>7</sup> : à la différence des licences autoritaires, la gestion collective ne porte pas en principe atteinte à l'exclusivité du droit de l'auteur. C'est seulement le caractère individuel de l'exercice qui est

---

<sup>1</sup> O.M.P.I., *Glossaire du droit d'auteur et des droits voisins, ibid.*, p. 50, n° 50.

<sup>2</sup> A. Hirsch-Ballin, « Confrontation des droits de l'auteur avec ceux de la communauté », *RIDA*, janv. 1956, n° X, p. 42.

<sup>3</sup> On parle de licence contractuelle étendue lorsque la négociation par des représentants des sociétés de gestion et des représentants des auteurs s'impose à tout auteur pour toute demande d'autorisation, dans certains domaines, et pour certaines utilisations.

<sup>4</sup> A. Strowel, *op. cit.*, p. 630-631, n° 455 et « Licences non volontaires et socialisation du droit d'auteur », *Cah. de la prop. Int.*, 1990, vol. XXX, p. 164. .

<sup>5</sup> La doctrine majoritaire retient la qualification de licence légale en matière de copie privée sonore et audiovisuelle et, depuis la loi de juillet 2001, pour la copie privée sur support numérique, bien que les modalités de la rémunération due aux auteurs soient fixées par une Commission constituée de représentants des auteurs, des fabricants et de deux représentants des consommateurs.

<sup>6</sup> A. Robin, *Propriété intellectuelle et indivision*, thèse, Montpellier, 2001, p. 115.

<sup>7</sup> Mme Alma-Delettre parle de « dessaisissement indirect » dans cette hypothèse dans la mesure où l'auteur conserve une partie du contrôle alors qu'en matière de copie privée d'œuvres fixées sur phonogrammes ou

touché<sup>1</sup>. La gestion collective consiste en effet dans l'exercice collectif d'un droit exclusif<sup>2</sup>, bien que, celui-ci étant soumis aux règles de concurrence, la société de gestion puisse être contrainte, dans certaines circonstances, à accorder l'autorisation qui lui est demandée, ce qui conduit à s'interroger sur l'atteinte indirecte à l'exclusivité du droit que peut constituer cette gestion collective. Comme le souligne le professeur Cohen Jehoram, « ce n'est que s'ils sont exercés par le titulaire lui-même que les droits d'auteur peuvent être réellement des droits exclusifs qui sont définis dans toutes les législations nationales sur le droit d'auteur. Confiés à une société de gestion collective, ces droits exclusifs se réduisent à de simples droits à rémunération »<sup>3</sup>. Cette analyse, qui force sans doute le trait, reflète la réalité de la gestion collective obligatoire (comme en matière de diffusion des œuvres par câble, art. L. 132-20-1 du C.P.I.), ou de la cession forcée du droit exclusif à une société d'auteur (comme en matière de reproduction par reprographie, art. L. 122-10 du C.P.I.). On peut en effet se demander si dans ces hypothèses, l'exclusivité du droit de l'auteur n'est pas strictement théorique. L'atteinte portée *a priori* au seul caractère individuel de l'exercice du droit dans ces hypothèses, semble « toucher » l'exclusivité du droit dans la mesure où il n'est permis à l'auteur de décider, ni de cet exercice collectif, ni de l'opportunité de la systématisation de son intérêt qui découle de cette collectivisation et tend à le réduire à un intérêt à être rémunéré.

**573.** Les spécialistes insistent sur le fait que le principe, en droit d'auteur, est celui d'un droit exclusif. Ils soulignent souvent l'incompatibilité des licences imposées avec ce principe et plus largement avec la logique du droit d'auteur. La loi ne reconnaît toutefois dans certaines hypothèses qu'un droit à rémunération au profit de l'auteur.

## 2- Les licences légales en droit d'auteur

---

vidéogrammes, l'auteur n'étant plus qu'un sujet passif, il s'agit de « dessaisissement direct », thèse *préc.*, p. 309, n° 467.

<sup>1</sup> F. Siiriäinen, *Le caractère exclusif du droit d'auteur à l'épreuve de la gestion collective*, thèse, Nice-Sophia-Antipolis, 1999, notamment, p. 433 et s.

<sup>2</sup> Il faut tout de même réserver le cas où la gestion collective concerne un droit à rémunération et non un droit exclusif car, dans ce cas, la société de gestion collective n'exerce pas un droit exclusif, mais seulement un droit à rémunération.

<sup>3</sup> H. Cohen Jehoram, « Principes fondamentaux des sociétés de droit d'auteur », *D.A.*, juill.-août 1990, Etudes, p. 224 et s.

**574.** L'institution de la licence légale a connu un certain succès dans les législations nationales étrangères après la révision de 1908 de la Convention universelle<sup>1</sup>. Alors qu'elles se développèrent en Allemagne<sup>2</sup>, le système de droit d'auteur français est resté hermétique à cette institution<sup>3</sup>, en dépit de la proposition d'en faire un principe général par le projet de loi de 1936<sup>4</sup>. En 1985 cependant, le législateur semble bien avoir rompu avec la tradition française—qui selon Desbois est incompatible avec l'idée de licence légale<sup>5</sup>—, en instaurant un « droit à rémunération » pour copie privée « sonore et visuelle » et une licence légale s'imposant aux titulaires de droits voisins en matière de radiodiffusion.

**575.** Ce droit à rémunération est en général analysé par la doctrine comme un droit d'auteur<sup>6</sup> faisant l'objet d'une licence légale<sup>7</sup>. Les auteurs sont néanmoins nombreux à souligner la

---

<sup>1</sup> L'article 13 accordait aux compositeurs de musique le droit exclusif d'autoriser l'adaptation de leurs œuvres à des instruments mécaniques et l'exécution publique au moyen de ces instruments. L'alinéa 2 de cet article 13 réserve aux Etats unionistes la faculté de déroger à ce principe par la licence légale.

<sup>2</sup> La première licence légale fut adoptée dès 1910, l'article 14 de la loi du 22 mai 1910 dispose que dès que l'auteur a permis une première fois la reproduction sonore d'une œuvre musicale, l'autorisation est donnée par la loi à tous les fabricants de se prévaloir de cette première permission pour reproduire l'œuvre et la représenter à la seule condition qu'ils versent une indemnité. ( On peut s'interroger sur la nature de cette licence : s'agit-il d'une licence obligatoire ou d'une licence légale ? Le mécanisme de détermination de l'indemnité à payer pourrait faire songer à une licence obligatoire puisque les intéressés sont libres de fixer la rémunération, le juge n'intervenant pour imposer une rémunération qu'à défaut d'accord. Cependant, il apparaît clairement que la loi reconnaît aux fabricants le droit de se prévaloir de la première autorisation de reproduire, et qu'ils n'ont donc pas l'obligation de demander l'autorisation à l'auteur et d'essuyer un refus pour pouvoir se prévaloir d'une licence imposée à l'auteur ).

<sup>3</sup> Ainsi le professeur Françon pouvait déclarer en 1955 que « le régime de la licence légale est inconnu en France », (*La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1955, p. 126).

<sup>4</sup> Voir sur cette question les développements de J. Escarra, J. Rault, F. Hepp, *La doctrine française du droit d'auteur*, Paris, 1937, p. 43 et s., n° 23 et s.

<sup>5</sup> Desbois, « L'évolution des droits de l'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique », *R.T.D. Civ.* 1939, p. 41, n° 37.

<sup>6</sup> La doctrine s'accorde à y voir un droit d'auteur : si certains, à l'instar de M. Astier, y voient un droit d'auteur d'un type nouveau, d'autres, comme M. Gaubiac considèrent qu'il s'agit d'un droit d'auteur tout à fait classique.

<sup>7</sup> H Astier, « La copie privée », *RIDA*, avril 1986, n° 128, p. 117 ; D. Bécourt, « La trilogie auteur-œuvre-public », 3<sup>ème</sup> partie, *P.A.*, 27 déc. 1993, n° 155, p. 8 et 4<sup>ème</sup> partie, *P.A.* 3 janv. 1994, n° 1, p. 12 ; C. Caron, « Les clairs-obscur de la rémunération pour copie privée », *D.* 2001, chron., p. 3421 ; P. Chesnais, « Copie privée », Colloque IRPI, note 263, p. 150 ; Y. Gaubiac, « La rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes selon la loi française du 3 juillet 1985 », *R.T.D.Com.* 1986, p. 494 ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, p. 280, n° 164 et s. ; A. Kéréver, « La règle du "Traitement national" ou le principe de l'assimilation », *RIDA*, 1993, n° 158, p. 74 et s., spéc. p. 95, qui estime que ce qui prend « la forme de redevance sur le matériel et les supports vierges, au moins, comme il est prévu dans les lois allemande, française et espagnole, lorsque le fait générateur de la rémunération des auteurs est constitué par des reproductions privées des œuvres contenues dans les répertoires » sont des « régimes de licences obligatoires de copie privée sonore et audiovisuelle », « Les œuvres audiovisuelles dans la loi française du 3 juillet 1985 », *D.A.*, 1987, p. 251 et s., spéc., p. 254 : « ces redevances ont le caractère d'une licence légale » ; 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. *Contra* : G. Karnell, « Traitement national, copie privée sonore ou audiovisuelle et interprétation de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques », *Mélanges en l'honneur de André Françon, Propriétés intellectuelles*, Dalloz, Paris, 1995, p. 283, note 32 : « A notre avis, il n'existe simplement pas de

spécificité du mécanisme mis en place<sup>1</sup>. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur la volonté du législateur d'asseoir le droit à rémunération pour copie privée sur le droit exclusif de l'auteur, en consacrant une licence légale<sup>2</sup>. L'adoption d'une telle licence aurait dû le conduire à remettre explicitement en cause l'exception de copie privée des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, pour ensuite, limiter le droit exclusif nouvellement affirmé à un droit à rémunération<sup>3</sup>. Le législateur n'a cependant pas choisi cette voie, ce qui autorise le professeur Caron à souligner que la rémunération pour copie privée « existe au sein de l'exception d'usage privée de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle »<sup>4</sup>. Cette particularité n'est pas la seule à caractériser ce droit à rémunération : une licence légale suppose en principe une identification claire de son bénéficiaire et des œuvres en cause, ce qui

---

sujet auquel on pourrait attacher la notion consécutive qui s'impose de « licencié » d'une licence obligatoire, ce qui rend la notion de licence obligatoire inapplicable, montrant en même temps que la perspective "droit d'auteur" ne convient pas ici » ; *comp.* M. Vivant, « Domaine public et copie privée », *Droits d'auteur et patrimoine culturel*, Actes du colloque du 9 juin 1990, INPI, p. 47, qui exprime de forts doutes sur la qualification de licence légale au regard du fait que la redevance est perçue pour une virtualité de reproduction et qu'elle est versée à la « masse des auteurs » et non pas à tel ou tel auteur dont l'œuvre est effectivement reproduite, une partie des sommes étant par ailleurs affectée à des fins sociales et culturelles.

<sup>1</sup> 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 », in *La Numérisation pour l'Enseignement et la Recherche, Aspects juridiques*, sous la dir. de I. de Lamberterie, n° 76 : elle explique que « dans la mesure où le système d'un droit exclusif n'est pas performant au regard du double objectif de la facilité pour l'utilisateur et du respect des droits d'auteur, il est loisible d'aménager un mécanisme de licence légale qui nove le droit exclusif en droit à rémunération ». Ce système, précise-t-elle « ne connaît en France qu'une application limitée (phonogrammes publiés dans le commerce (art. L. 214-1 al. 1<sup>er</sup>) et, dans une certaine mesure, la rémunération pour copie privée » (nous soulignons) ; C. Caron, art. *préc.*, qui évoque en premier lieu « une sorte de licence légale appelée "rémunération pour copie privée" » pour parler ensuite tout simplement de « licence légale » ; P.Y. Gautier, *op. cit.*, qui écrit que « au moins en ce qui les (les auteurs) concerne, la rémunération pour copie privée équivaut à la mise sous licence de leur droit de reproduction » (nous soulignons) ; P. Kamina, thèse *préc.*, p. 258 et s.

<sup>2</sup> M. Richard écrit ainsi que « La rémunération pour copie privée attribuée aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes est une rémunération privée qui trouve son fondement dans les droits spécifiques accordés aux différents partenaires de la production littéraire et artistique » (Rapport de M. Richard, doc. Assemblée Nationale, n° 2235, nous soulignons). Dans le rapport fait au nom de la Commission du Sénat, le sénateur Jolibois précise qu'« il s'agit, (en effet,) d'une rémunération privée qui trouve son fondement dans les droits exclusifs accordés aux différents partenaires de la production intellectuelle et artistique », « ce n'est qu'en contrepartie de la licence légale accordée pour la reproduction privée des phonogrammes et vidéogrammes, précise-t-il, qu'est, en effet, institué le principe d'une rémunération au profit des différents ayants droit de l'auteur » (Rapport n° 212, Doc. Sénat, p. 4).

<sup>3</sup> En ce sens également, C. Caron, art. *préc.*, p. 342 ; P. Kamina, *L'utilisation finale en droit de la propriété intellectuelle*, thèse, Poitiers, 1996, p. 258, n° 330.

<sup>4</sup> C. Caron, « Les clairs-obscur de la rémunération pour copie privée », *D.* 2001, chron., p. 342. Il évoque également « une exception assortie d'une licence légale ». En ce sens également, H Astier, « La copie privée », *RIDA*, avril 1986, n° 128, p. 117, qui évoque une licence légale qui a été organisée, précise-t-il, « en ajoutant un droit à rémunération à l'exception pour copie privée » ; Colombet, *op. cit.*, n° 228 : « En définitive, en contrepartie de l'exception au droit d'auteur de l'article L. 122-5, applicable aux enregistrements sonores et visuels, un droit à rémunération est ouvert (...) ». V. aussi le rapport Jolibois *préc.*, qui précise qu'il s'agit d'« assurer aux détenteurs de droits une rémunération équitable pour compenser l'utilisation de leurs œuvres que la reproduction pour usage privé permet de faire ».

semble faire défaut au système retenu. Il s'agirait d'une sorte de licence légale générale attribuée à tous les usagers potentiels de l'œuvre<sup>1</sup>.

**576.** Les modalités du droit à rémunération apparaissent également singulières au regard des principes traditionnels du droit d'auteur. La perception de la redevance « à la source »<sup>2</sup>, avant toute utilisation, heurte le principe de la participation de l'auteur aux fruits de l'exploitation. En matière de copie privée, « faute de pouvoir identifier la reproduction effectivement faite, la redevance est perçue pour une virtualité de reproduction, pour une virtualité d'usage. La redevance couvre ainsi des reproductions potentielles qui peuvent parfaitement concerner des œuvres non protégées »<sup>3</sup>. La spécificité du mécanisme institué tient également au fait que le paiement de la rémunération incombe essentiellement aux fabricants et aux importateurs de supports utilisables pour la reproduction à usage privé d'œuvres fixées sur des phonogrammes ou des vidéogrammes<sup>4</sup>, alors que la rémunération au titre de l'exploitation de l'œuvre est due en principe par celui qui exploite<sup>5</sup>. Le particularisme du dispositif est lié, par ailleurs, à la destination des sommes versées au titre de ce « droit à rémunération ». L'affectation du quart des sommes provenant de la rémunération pour copie privée à des fins collectives<sup>6</sup> ne s'inscrit

---

<sup>1</sup> Y. Gaubiac, « La rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes selon la loi française du 3 juillet 1985, *R.T.D.Com.* 1986, p. 494 ; dans le même sens, Desbois, « L'évolution des droits de l'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique, *R.T.D.Civ.*, 1939, p. 41, qui souligne qu'en définitive, « la licence légale consomme une expropriation au profit, non de l'Etat, mais de tout intéressé ».

<sup>2</sup> L'expression est empruntée aux professeurs A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 266, n° 313.

<sup>3</sup> M. Vivant, « Domaine public et copie privée », *Droits d'auteur et patrimoine culturel*, Actes du colloque du 9 juin 1990, INPI, p. 47, qui, constatant que « c'est la masse des auteurs qui est (ainsi) associée au profit de cette rémunération et non pas tel ou tel auteur dont l'œuvre a été effectivement reproduite » émet de larges réserves quant à la qualification de ce droit et évoque ainsi un droit de « péage » et l'instauration d'un domaine public payant (*ibid.*, p. 48). V. également, Ph. Gaudrat, « 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. 70.

L'article L. 311-3 ne vise l'article L. 131-4 que pour faire référence au mode forfaitaire admis à certaines conditions en matière de droit d'auteur. Cependant les hypothèses visées dans cette seconde décision concernent l'exploitation d'une œuvre ou de plusieurs œuvres déterminées alors que, dans le cas du droit à rémunération pour copie privée, l'exploitation est potentielle et indéterminée. Celui qui acquiert un support vierge pour reproduire une œuvre du domaine public y est assujéti. La référence à un mode de rémunération admis en droit d'auteur ne permet pas de tirer des conclusions quant à la nature de cette rémunération.

<sup>4</sup> Ainsi qu'aux personnes qui réalisent des acquisitions intracommunautaires, au sens de l'article 256 bis, 3° du Code général des impôts, de ces supports.

<sup>5</sup> Il nous semble cependant que le système adopté est finalement très proche de celui qui prévaut traditionnellement en droit d'auteur. En effet, ne doit-on pas considérer que ceux qui fournissent les moyens de réaliser la reproduction dite « privée » exploitent indirectement les œuvres ? Il n'apparaît pas incohérent au regard des principes du droit d'auteur de faire payer celui qui rend possible cette copie privée en mettant à la disposition des particuliers les moyens de l'effectuer (autrement dit ceux qui sont à l'origine de l'« usage public » que constitue la multitude des reproductions privées). Par ailleurs, ces fabricants et importateurs répercutent le coût de cette rémunération sur le prix des supports. Ainsi, c'est celui qui reproduit l'œuvre qui, finalement, en supportera la charge.

<sup>6</sup> Les sociétés en charge de la gestion de ce droit doivent affecter un quart des sommes provenant de la rémunération pour copie privée à des actions d'aide à la création, à la diffusion de spectacle vivant et à des actions de formation d'artistes aux termes de l'article L. 321-9 du C.P.I. (article 38 de la loi de 1985).

pas dans la tradition du droit d'auteur<sup>1</sup>, qui voudrait que la rémunération ne revienne qu'aux auteurs (ou titulaires de droits) des œuvres effectivement reproduites.

L'extension de la rémunération pour copie privée, réalisée par le législateur en juillet 2001<sup>2</sup>, au titre de la reproduction réalisée dans les conditions de l'article L. 122-5, 2°, sur supports numériques, des œuvres fixées sur tout autre support ne semble pas devoir remettre en cause l'analyse évoquée<sup>3</sup>. On remarquera simplement qu'en affirmant que la rémunération pour copie privée est également due aux éditeurs, la loi consacre (et accentue) le particularisme de ce droit<sup>4</sup>.

**577.** Le développement des reproductions par reprographie a conduit le législateur à intervenir, comme il l'avait fait en 1985 face à la multiplication des copies privées sonores et audiovisuelles. Il adopte en 1995 une mesure tendant à limiter le droit de l'auteur sur les reproductions par reprographie qui ne sont pas destinées à la vente, la location, la publicité ou la promotion. Cependant, le dispositif mis en place par le législateur en 1995 ne consiste pas en une licence légale<sup>5</sup>. La loi de 1995 prévoit en effet que la publication d'une œuvre emporte

---

<sup>1</sup> Ce prélèvement sur la rémunération due aux auteurs est justifié dans le rapport Richard par le souci de rétablir un équilibre rompu par les nouvelles formes de diffusion des œuvres. Il y est souligné qu'il ne s'agit pas seulement de réparer le manque à gagner des ayants droits mais aussi d'accroître l'activité dans un secteur économique en difficulté (rapport Richard, *préc.*).

<sup>2</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).

Une première décision de la Commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle relative à la rémunération pour copie privée intervenue le 4 janvier 2001 (*J.O.R.F.* 7 janvier 2001, p. 336) avait étendu 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) à 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, inscriptibles une fois ou réinscriptibles 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. Une seconde décision, prise le 4 juillet 2002 (*J.O.R.F.* n° 174, 27 juillet 2002, p. 12877), prévoit 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>3</sup> La loi du 17 juillet 2001 ajoute un second alinéa à l'article L. 311-1 du C.P.I. disposant que la rémunération pour copie privée « est également due aux auteurs et éditeurs des œuvres fixées sur tout autre support, au titre de leur reproduction réalisée dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 122-5 sur un support d'enregistrement numérique », et modifie en conséquences les articles L. 311-2, L. 311-4, L. 311-7 et L. 311-8 du C.P.I.

<sup>4</sup> Le professeur Gaudrat souligne en ce sens que l'extension du système de rémunération pour copie privée « aggrave considérablement tous les défauts théoriques et pratiques du système de 1985 », (art. *préc.*, p. 75).

<sup>5</sup> En ce sens également, Caron et Linant de Bellefonds, « Reprographie : commentaire de la loi du 3 janvier 1995 », *Légipresse*, mai 1995, n° 125- II, p. 33 et s. et spéc., p. 40. *Contra*, D. Bécourt, « Commentaire de la loi n° 95-4 du 3 janvier 1995 sur la reprographie », *D.* 1995, Actualité législative, p. 59, notamment n° 57, qui semble assimiler à une licence légale le dispositif mis en place.

cession du droit de reproduction par reprographie à une société d'auteur agréée<sup>1</sup>. Elle impose la gestion collective de ce droit et institue un système complexe de double autorisation, de la société et de l'ayant droit de l'auteur pour les copies destinées à la vente, la location, la publicité ou la promotion. Si cette cession partielle (ou avec réserve) obligatoire du droit de reproduction par reprographie<sup>2</sup> peut produire des effets similaires à une licence légale, elle ne saurait y être totalement identifiée. Le législateur semble avoir privilégié le recours au contrat (obligatoire) afin de préserver les intérêts patrimoniaux de l'auteur sans entraver la diffusion des œuvres et la circulation des idées que la reprographie permet et favorise.

Il s'agissait surtout de rendre effective une prérogative existante, sans condamner les activités pédagogiques ou de recherche, qui exigent bien souvent de recourir à la reprographie. Les travaux préparatoires révèlent, en effet, l'attention portée à ces questions. C'est spécialement par rapport aux reproductions « privées » destinées à un usage collectif, qui doivent être considérées comme des usages publics, que la loi modifie la situation. Les reprographies réalisées par les universitaires ou les professeurs du secondaire, dans le cadre de leurs cours, ou au sein d'organismes de recherche pourront être effectuées en toute licéité, sous la seule réserve du paiement d'une rémunération négociée avec les sociétés de gestion collective idoines.

**578.** Il faut également distinguer de la licence légale la gestion collective obligatoire instituée en matière de retransmission par câble, par la loi du 27 mars 1997, transposant la directive relative à la durée du droit d'auteur de 1993<sup>3</sup>. Cette loi introduit deux nouvelles dispositions (articles L. 132-20-1 et L. 132-20-2 du C.P.I.) aux termes desquels le droit d'autoriser la retransmission par câble, simultanée, intégrale et sans changement, sur le territoire national, d'une œuvre télédiffusée ne peut être exercé que par une société de gestion collective. Celle-ci « gère » un droit exclusif, bien qu'une procédure de médiation ait été organisée afin de régler

---

<sup>1</sup> « Cession légale » selon les professeurs Caron et Linant de Bellefonds, « Reprographie : commentaire de la loi du 3 janvier 1995 », *Légipresse*, mai 1995, n° 125- II, p. 33 et s. et spéc., p. 40.

<sup>2</sup> L'article L. 122-10 du C.P.I. dispose, en effet, que la publication d'une œuvre « emporte cession du droit de reproduction par reprographie (...) » à une société de gestion collective. Seules ces sociétés peuvent conclure toute convention avec les utilisateurs aux fins de gestion dudit droit. Néanmoins l'accord de l'auteur est requis pour les reproductions aux fins de vente, de location, de publicité ou de promotion : on doit donc parler de cession avec réserve.

<sup>3</sup> Loi n° 97-283 du 27 mars 1997, *J.O.* du 28 mars 1997, p. 4833 ; 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.

les éventuels conflits<sup>1</sup>. Il s'agit donc d'une gestion collective obligatoire et non d'une licence légale.

Cependant, on peut se demander si cette loi de mars 1997 n'institue pas une nouvelle licence légale en quelque sorte temporaire. Elle dispose, en effet, que les titulaires de droits « ressuscités » sur les œuvres tombées dans le domaine public avant le 1<sup>er</sup> juillet 1995, mais encore protégées à cette date dans au moins un pays de l'Union, ne peuvent s'opposer, ni aux actes d'exploitation accomplis licitement avant le 28 mars 1997 (date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi), ni à l'exploitation d'une œuvre pendant un an à compter de cette date, si celle-ci a été licitement engagée avant le 28 mars 1997, ni à la poursuite de l'exploitation d'une œuvre licitement créée avant cette date, à partir de l'œuvre sur laquelle ces droits ont recommencé à courir<sup>2</sup>. La loi précise en outre qu'« à l'issue de ce délai, ils ne peuvent faire valoir que leurs droits patrimoniaux, pour la détermination desquels, en cas de difficulté, il est fait application de l'article L. 122-9 du C.P.I. »<sup>3</sup>, le défaut de versement de la rémunération résultant de cette disposition étant puni de l'amende prévue à l'article L. 335-4 du C.P.I. Elle précise enfin que les titulaires de ces droits ne peuvent s'opposer à la réalisation d'une œuvre audiovisuelle qui a fait l'objet, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, d'un contrat d'adaptation enregistré au registre public de la cinématographie. En cas de « difficulté pour la détermination des droits patrimoniaux » liés à l'œuvre adaptée ou pour le versement de la rémunération, la loi prévoit, comme en ce qui concerne plus largement les œuvres dérivées, qu'il sera fait application des articles L. 122-9 et L. 335-4 du C.P.I.

La loi de 1997 ne permet donc pas au titulaire des droits d'auteur, qu'elle a fait renaître de s'opposer à certaines exploitations de son œuvre, accomplies ou engagées avant la date d'entrée en vigueur de la loi de 1997 et semble organiser deux licences non volontaires, afin de préserver les intérêts de ceux qui exploitaient licitement une œuvre dérivée. En effet, en précisant que ces titulaires de droits ressuscités « ne peuvent faire valoir que leurs droits patrimoniaux »<sup>4</sup>, elle n'a pas pu entendre viser ces prérogatives par opposition à celles relevant du droit moral, que l'auteur peut exercer en toute hypothèse et qui est perpétuel et n'est donc pas concerné par ces dispositions. En dépit de l'ambiguïté de la formule adoptée par le législateur, il apparaît clairement, comme en témoigne le renvoi à l'article L. 335-4, qui

---

<sup>1</sup> En ce sens, A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, p. 536, n° 694, *contra* S. Alma-Delette, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles*, thèse, Montpellier I, 1999, p. 310, n° 468.

La solution du Médiateur pourra s'imposer aux parties si celles-ci n'expriment pas leur opposition par écrit dans un délai de trois mois (L. 132-20-2, al. 2 du C.P.I.).

<sup>2</sup> Article 16-III de la loi n° 97-283 du 27 mars 1997, *J.O.* du 28 mars 1997, p. 4831.

<sup>3</sup> Article 16-III, *ibid.*

<sup>4</sup> Nous soulignons.

prévoit notamment une sanction pénale en cas de non-paiement de la rémunération pour copie privée, qu'en faisant référence aux « droits patrimoniaux », la loi entend préciser que ces titulaires ne peuvent exiger qu'une rémunération<sup>1</sup>. L'auteur est contraint par la loi d'accorder, dans les conditions précédemment évoquées, une autorisation d'exploiter. La loi consacre une licence autoritaire<sup>2</sup>. Cette lecture semble confortée par l'interprétation de la référence à l'article L. 122-9 du C.P.I. Comment interpréter la formule selon laquelle en cas de difficulté pour la « détermination des droits patrimoniaux », il est fait application de cette disposition ? Par ce renvoi, qui apparaît aussi maladroit et ambigu que la formule précédente<sup>3</sup>, le législateur a entendu poser le principe d'une possible intervention des juges en cas de litige relatif au prix de la licence.

**579.** Alors que le législateur français paraissait particulièrement hostile à l'idée d'instaurer des licences non volontaires en droit d'auteur, il semble, comme le confirme la récente loi relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs<sup>4</sup>, que le mécanisme de la licence légale ne soit plus totalement étranger au système du droit d'auteur français. Après de vives polémiques, la loi du 18 juin 2003 consacre au profit de ces derniers une sorte de licence légale, à finalité sociale et culturelle, pour le prêt des exemplaires des œuvres diffusées sous forme de livres, par les bibliothèques accueillant du public.

A l'instar du droit à rémunération pour copie privée, le mécanisme en place, expressément qualifié de licence légale par le sénateur Eckenspiller dans son rapport<sup>5</sup>, présente un caractère tout à fait particulier, tant au niveau de l'identité des débiteurs de la rémunération que des modalités de son versement<sup>6</sup>, ou de la répartition des sommes ainsi perçues<sup>7</sup>. Si la

---

<sup>1</sup> Le législateur use donc de l'expression « droits patrimoniaux » dans le sens où l'on entend « les droits d'auteur » en général, autrement dit comme synonyme de redevances de droit d'auteur.

<sup>2</sup> En ce sens, F. Pollaud-Dulian, « La durée du droit d'auteur », *RIDA*, avr. 1998, n° 176, p. 133.

<sup>3</sup> Cet article concerne l'abus dans l'usage ou le non-usage du droit d'exploitation. Or le législateur en 1997 a écarté le droit exclusif ou du moins, impose au titulaire du droit d'autoriser l'exploitation ou d'en permettre la poursuite. En visant ce texte, le législateur a voulu préciser qu'en cas de dissension dans la détermination de la rémunération, le juge a vocation à trancher le litige et à fixer son montant.

<sup>4</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>5</sup> Rapport de D. Eckenspiller, fait au nom de la Commission des affaires culturelles du Sénat, n° 271, session 2001-2002, qui souligne que « le mécanisme de la licence légale institué au profit des bibliothèques permet de réaffirmer l'importance de leur rôle social et éducatif ».

<sup>6</sup> La rémunération comprend deux parts, comme l'indique le législateur, l'une à la charge de l'Etat, assise sur une contribution forfaitaire par usager inscrit, l'autre, versée par les fournisseurs, assise sur le prix public de vente des livres achetés.

<sup>7</sup> Les sommes sont en effet réparties entre les auteurs et les éditeurs et une partie de la rémunération due au titre du prêt est destinée à des fins sociales.

rémunération due au titre du prêt des œuvres<sup>1</sup> est issue de leur exploitation (sous forme de prêt des exemplaires<sup>2</sup>, l'affectation d'une partie de cette rémunération à la prise en charge (partielle) des cotisations dues au titre de la retraite complémentaire des auteurs et de l'autre à la rétribution tant des créateurs que des éditeurs, témoigne de la spécificité du dispositif mis en place et du particularisme de la licence légale que le législateur a voulu y voir.

***B- L'affirmation d'un droit à rémunération : une conciliation des intérêts de l'auteur et du public ?***

**580.** Si l'institution des licences autoritaires marque incontestablement, à l'échelle internationale, une socialisation du droit de la propriété intellectuelle, on peut s'interroger sur les fondements réels de ces licences en propriété littéraire et artistique (1) et plus spécialement des licences légales, très particulières, que constituent les droits à rémunération, consacrés par le droit français (2).

**1- La licence légale, une exception au principe d'interdiction au profit de l'intérêt des destinataires de l'œuvre ?**

**581.** En propriété industrielle, où l'intérêt général occupe une place prépondérante, la présence de licence autoritaire est bien admise. Deux licences obligatoires<sup>3</sup> sont prévues afin de remédier à l'inexploitation du titre par son propriétaire ou de permettre l'exploitation d'un brevet de perfectionnement (licence de dépendance). L'initiative appartient, dans ces hypothèses, à tout particulier intéressé alors qu'une licence d'office permet à l'autorité administrative d'imposer une licence à un breveté lorsque l'intérêt public est en cause, qu'il s'agisse de santé publique, de défense ou d'économie nationales<sup>4</sup>.

Le professeur Vivant précise que l'existence de ces « actes "forcés" » sur le brevet constitue un révélateur remarquable « de ce que l'exercice du droit de brevet est subordonné au respect

---

<sup>1</sup> Seules les œuvres diffusées sous forme de livres sont concernées.

<sup>2</sup> L'absence de définition dans la loi du prêt est regrettable, surtout dans la mesure où si la directive relative au droit de prêt et de location exclut la consultation sur place de la notion de prêt au sens du droit d'auteur, les contrats existants en matière de prêt de vidéogrammes, comportent des clauses relatives au prêt sur place...

<sup>3</sup> Articles L. 613-11 et L. 613-15 du C.P.I.

<sup>4</sup> Articles L. 613-16, L. 613-18 et L. 613-19 du C.P.I. On retrouve le même type de licence autoritaire en matière d'obtentions végétales (art. L. 623-17 et L. 623-20 du C.P.I.) et de produits semi-conducteurs (art. L. 622-7 du C.P.I. qui renvoie à l'art. L. 613-19 du C.P.I.).

d'une certaine règle du jeu qu'on pourrait résumer en quelques mots : exploiter et exploiter d'une manière propre à satisfaire l'intérêt général »<sup>1</sup>.

**582.** En droit de la propriété littéraire et artistique, la licence non volontaire est analysée par de nombreux auteurs comme une consécration des « droits » du public, et notamment de son droit à la diffusion des œuvres<sup>2</sup>. L'intérêt du public exige en effet que la diffusion des œuvres soit favorisée, encouragée. Or dans une société de « culture de masse », où les utilisations « de masse » se développent et participent à la circulation des œuvres et des idées, soutenir la diffusion des œuvres commande, dans certaines hypothèses, l'institution de licences autoritaires<sup>3</sup>. M. Kéréver explique en ce sens, que le recours aux licences non volontaires ne peut être qu'une des modalités de la mise en œuvre du principe selon lequel « toute utilisation de l'œuvre créée n'est légitime qu'avec le consentement de l'auteur<sup>4</sup>, « dans des cas exceptionnels où l'intérêt supérieur de la société exige que le consentement soit donné, tout comme l'utilité publique, dûment constatée, justifie l'expropriation au profit de la collectivité publique d'une propriété immobilière »<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> J. Foyer, M. Vivant, *Le droit des brevets*, PUF, collection Thémis, 1991, p. 279.

Dans le même sens, le professeur Le Stanc souligne : « L'idée est que le droit du breveté doit s'exercer d'une manière compatible avec les nécessités de développement industriel de la nation et que, par conséquent, l'accord du monopole à son titulaire ne doit pas avoir pour résultat de bloquer la technique, si celui-ci s'abstient d'exploiter ; ni d'en paralyser le progrès, s'il s'oppose à l'exploitation des inventions d'autrui », C. Le Stanc, *L'acte de contrefaçon de brevet d'invention*, Litec, coll. CEIPI n° 19, 1977, p. 245, n° 19.

<sup>2</sup> D. Bécourt, art. *préc.* et « Commentaire de la loi n° 95-4 du 3 janvier 1995 sur la reprographie », *D.* 1995, Actu. Légis., p. 59 et s., spéc. n° 27, où il observe dans la présence des représentants des consommateurs dans la Commission spéciale instituée par l'article L. 311-5 ayant reçu délégation légale pour fixer le montant de la rémunération pour copie privée, la manifestation d'une reconnaissance implicite du droit du public à la démultiplication de la communication des œuvres ; B. Edelman, art. *préc.* ; n'est-ce pas également ce que sous-entend le professeur Gautier lorsqu'il évoque « l'irruption des consommateurs » (*op. cit.*, p. 280, n° 164). Voir également, F.W. Grosheide pour qui l'idéologie et la conception juridique sous-jacente à la licence non-volontaire sont « utilitaristes et mettent l'accent sur l'intérêt des consommateurs » (F.W. Grosheide, *Auteursrecht op maat*, cité par A. Strowel, *op. cit.*, p. 649).

<sup>3</sup> *Contra* Hirsch-Ballin, art. *préc.*, p. 38 : « C'est une demi vérité que de dire que l'intérêt de la communauté est axé sur la diffusion des œuvres aussi large et aussi libre que possible ». Pour sa part, il considère que parfois, l'intérêt de la communauté vise « à une répression totale ou partielle de l'œuvre, ou à en rendre la diffusion difficile ».

<sup>4</sup> Ainsi ne devrait-on pas analyser la licence légale comme instaurant un simple droit de créance.

<sup>5</sup> A. Kéréver, « Le droit d'auteur est-il anachronique ? », *D.A.* 1983, p. 369.

Ce rapprochement de la licence légale et de l'expropriation, appuyé sur l'idée que ces mécanismes sont fondés sur la supériorité d'un intérêt, est fréquent (voir Desbois, « L'évolution des droits de l'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique, *R.T.D.Civ.*, 1939, p. 41 ; A. Hirsch-Ballin, « Confrontation des droits de l'auteur avec ceux de la communauté », *RIDA*, janv. 1956, n° X, p. 38). Desbois considère qu'en définitive, « la licence légale consomme une expropriation au profit non de l'Etat, mais de tout intéressé », (Desbois, *ibid.*). Ce rapprochement, s'il est le plus souvent le fait de ceux qui dénoncent ou regrettent l'introduction des licences autoritaires en droit d'auteur, n'en marque pas moins leur conception de la licence légale qu'ils estiment fondée sur la supériorité de l'intérêt de la collectivité. C'est d'ailleurs parce qu'il conteste la supériorité de l'intérêt public ou du public que Desbois et Hirsch-Ballin dénoncent le recours à la licence légale.

A l'instar de l'expropriation publique, la licence légale participe d'une socialisation du droit d'auteur<sup>1</sup> en réalisant un compromis entre les intérêts conflictuels en présence, c'est-à-dire ceux de l'auteur et du public, mais aussi ceux des exploitants intermédiaires<sup>2</sup>.

L'intérêt de l'auteur exige de pouvoir contrôler l'exploitation de l'œuvre et de tirer profit de celle qu'il autorise, mais également d'être associé aux profits de l'exploitation qu'il ne peut contrôler, pour des raisons techniques, économiques ou plus fondamentales. Face à cet intérêt se dresse celui du public qui commande la diffusion la plus large possible des œuvres et les facilités d'accès à celles-ci. Les utilisateurs intermédiaires ou exploitants ont quant à eux pour principal souci de pouvoir exploiter et tirer profit de l'exploitation des œuvres.

**583.** Certaines licences autoritaires semblent d'ailleurs viser avant tout la satisfaction de l'intérêt des grands usagers, autrement dit, des exploitants. Le système de licence légale imposé par de nombreuses législations aux artistes interprètes et aux producteurs, en matière de radiodiffusion des œuvres<sup>3</sup>, en est une parfaite illustration. Le droit français impose ainsi aux titulaires de droits voisins<sup>4</sup> une licence légale en ce qui concerne les phonogrammes pour leur communication directe dans un lieu public ou leur radiodiffusion<sup>5</sup>.

Ce dispositif constitue une solution de compromis : les titulaires de droit préféreraient se voir reconnaître un droit à rémunération plutôt que de se voir octroyer un droit exclusif, qu'en pratique, ils seraient obligés de céder aux producteurs. Ces derniers attendaient cette reconnaissance de droits à leur profit, ayant du mal à se faire une place, cette solution leur convenait donc parfaitement. Les diffuseurs étaient quant à eux, opposés à la reconnaissance d'un droit exclusif qui aurait conduit à entraver leur activité. M. Jolibois souligne par ailleurs que le mécanisme adopté est destiné à faciliter la diffusion des œuvres, ce qui revient à

---

<sup>1</sup> J. Escarra, J. Rault et F. Hepp, *La doctrine française du droit d'auteur*, éd. Bernard Grasset, Paris, 1937, p. 43 et 45, n° 23 et 24. ; Michaélidès-Nouaros, dans une étude consacrée à l'évolution du droit subjectif, souligne que l'apparition des licences non volontaires, comme l'expropriation pour utilité publique participe d'une « socialisation » des droits, G. Michaélidès Nouaros, « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », *R.T.D.Civ.*, 1966, p 230 et s., et surtout p. 231-232.

<sup>2</sup> En ce sens, A. Strowel, *op. cit.*, p. 647, n° 493 et suiv et « Licences non volontaires et socialisation du droit d'auteur : un danger ou une nécessité ? », *Cah. Dr. Prop. Intel.* 1991, vol. XXX, p. 176, lequel cite notamment F.W. Grosheide. *Auteursrecht op maat*, Deventer, Kluwer, 1986, p. 2 et P.F. Liechti, « Les possibilités et les limites des licences légales ou obligatoires selon la Convention de Berne », dans *Die Berner Übereinkunft und die Schweiz*, Berne, Stämpfli & Cie, 1986, p. 379: la licence non-volontaire est un « compromis légitime entre les intérêts des auteurs et ceux du public ou des consommateurs qui réclament un accès libre à la culture et à l'information ».

<sup>3</sup> Inspiré de l'article 12 de la Convention de Rome du 26 octobre 1961, *J.O.*, 15 mars 1962.

<sup>4</sup> Exception faite des entreprises de communication audiovisuelle.

<sup>5</sup> Article L. 214-1 du C.P.I. Une telle disposition se justifie, pour M. Edelman, par un « droit à la culture », *Propriété littéraire et artistique*, PUF, Que sais-je, 1993, p. 97.

satisfaire l'intérêt du public<sup>1</sup>. Mais les travaux préparatoires révèlent le souci premier de répondre aux exigences des radiodiffuseurs. La volonté d'épargner à ces derniers les « lourdes contraintes liées au droit exclusif » est explicitement exprimée dans les rapports Richard et Jolibois<sup>2</sup>.

**584.** Une autre hypothèse, qui n'est pas issue du droit français mais de la Convention universelle, apparaît significative de ce point de vue. Son examen permettra de mettre en lumière le détournement parfois réalisé de l'intérêt public ou du public et de montrer que les licences autoritaires ne sont pas toujours ou, du moins, pas seulement, dictées par l'intérêt de la collectivité et, en droit d'auteur, par celui du public.

Il s'agit des licences « de développement » mises en place lors de la Conférence de Paris en 1971<sup>3</sup>. Des dispositions en faveur des pays « en voie de développement »<sup>4</sup> sont insérées dans la Convention universelle (articles *Vbis*, *Vter* et *Vquater*) et annexées à la Convention de Berne<sup>5</sup>. L'article *Vter* de la Convention universelle (auquel correspond l'article II de l'annexe de la Convention de Berne) prévoit une licence obligatoire en matière de traductions, s'agissant de celles destinées à un usage scolaire, universitaire ou à la recherche<sup>6</sup>. Une licence du droit de reproduction est aménagée par les articles *Vquater* de la Convention Universelle et III de l'annexe de la Convention de Berne. Cette licence doit permettre aux Etats bénéficiant de cette faculté, de substituer une licence au droit exclusif d'interdire la reproduction des œuvres lorsque « des exemplaires de cette édition n'ont pas été mis en vente pour répondre aux besoins soit du grand public soit de l'enseignement scolaire et

---

<sup>1</sup> Intervention de M. Jolibois, *J.O. Sénat*, 4 avril 1985, p. 138.

<sup>2</sup> Rapport de M. A. Richard fait à l'Assemblée Nationale, Doc. Ass. Nat., n° 2235, 1984 ; Rapport de M. C. Jolibois fait au Sénat, Doc. Sénat, n° 212, 1985.

<sup>3</sup> S'agissant des dispositions du « Protocole intégré » « mort-né » lors de la Conférence de Stockholm, v. Desbois, Françon, A. Kéréver, *Les Conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, p. 56, n° 69.

<sup>4</sup> La définition des pays « en voie de développement » doit être inférée de la référence de l'article V bis, alinéa 1<sup>er</sup> « à la pratique établie de l'Assemblée générale des Nations unies ». Sur ce point, voir Desbois, Françon, A. Kéréver, *op. cit.*, p. 260, n° 219.

<sup>5</sup> Dès le début de la période de décolonisation, les besoins des pays « en voie de développement » en matériel éducatif se sont multipliés et diversifiés. Or les très faibles moyens financiers des pays nouvellement indépendants ne leur permettaient pas d'importer des matériels afin de diffuser et imprimer leur propre production intellectuelle. Ces pays se sont trouvés dans l'obligation d'exporter des produits finis, mais ils avaient du mal à faire face au coût que représentait l'acquisition des droits de traduction, et des droit de représentation et de reproduction des œuvres des pays développés. C'est pourquoi leurs représentants demandèrent que les conventions internationales sur le droit d'auteur soient modifiées afin de leur permettre d'accéder rapidement et facilement aux ouvrages éducatifs et scientifiques étrangers et aux œuvres de promotion culturelle.

<sup>6</sup> Article *Vter*, 3. et article II, 5. Annexe de la Convention de Berne révisée en 1971. Une licence peut être accordée à tout organisme de radiodiffusion, mais alors la traduction est utilisable dans les émissions destinées à l'enseignement ou à la diffusion d'informations à caractère scientifique ou technique destinées aux experts d'une

universitaire, à un prix qui est en usage dans ledit pays pour des œuvres analogues »<sup>1</sup> ou lorsque « des exemplaires autorisés de cette édition ne sont plus en vente, pendant une durée de six mois, dans le pays concerné pour répondre » aux besoins susvisés. Des licences peuvent être accordées par l'Etat, dans la première hypothèse, pour reproduire l'œuvre en vue de répondre au besoin de l'enseignement scolaire et universitaire, dans le second cas, pour répondre aux besoins soit du grand public, soit de l'enseignement.

L'accent est donc mis sur le fait que seuls les besoins de l'instruction, particulièrement forts dans les pays « en voie de développement », légitiment un fléchissement temporaire<sup>2</sup> des règles de protection du droit d'auteur. Il ne s'agit pas ici d'étudier le régime<sup>3</sup> ou l'objet de ces licences, mais de mettre en lumière un paradoxe afin de montrer que la licence légale n'est pas toujours instituée dans l'intérêt du public, du moins pas uniquement dans son intérêt, et que la volonté de garantir les intérêts des intermédiaires est parfois à l'origine de leur reconnaissance (l'intérêt général ou de la collectivité servant de prétexte).

**585.** S'il satisfait *apparemment* l'intérêt du public de ces pays en ce qu'il leur permet d'accéder au savoir, le système de licence instituée par la Convention va en réalité favoriser en premier lieu l'importation d'éditions provenant des pays développés. Les éditeurs détenant des droits de reproduction ayant connaissance de ce système vont en effet pourvoir aux besoins de ces pays afin de ne pas subir des licences imposées. Le dispositif favorise d'autre part les éditeurs des pays développés, qui se sont installés dans ces pays, ces derniers étant les seuls, bien souvent, à avoir les moyens de réaliser les éditions concernées. Dans ces deux hypothèses, et même si des éditeurs locaux ont les moyens d'éditer, ce sont des œuvres des pays « industrialisés » qui seront traduites et reproduites, au détriment de la production nationale<sup>4</sup>. Il reviendra moins coûteux de traduire, de reproduire ou publier des œuvres des pays « développés », sous le coup d'une licence, que d'éditer et diffuser les œuvres de leur propres ressortissants. Ce système de licence favorise donc, dans tous les cas, les éditeurs et les titulaires des droits patrimoniaux qui recevront une rémunération et qui garderont une situation de monopole de fait dans ces pays « en voie de développement ». Cette situation

---

profession déterminée, art. II, 9, a) ii) de l'annexe de la Convention de Berne, et article Vter, 8. A) ii) de la Convention universelle.

<sup>1</sup> Articles Vquater, 1.a) et III, 2.b).

<sup>2</sup> Cette faculté de recourir aux licences légales est offerte aux pays en « voie de développement » qui n'ont pas vocation à le rester (Desbois, Françon, A. Kéréver, *op. cit.*, p. 264, n° 223).

<sup>3</sup> Voir pour une étude détaillée, Desbois, Françon, A. Kéréver, *op. cit.*, p. 260 et s., n° 218 et s.

<sup>4</sup> En accordant ces licences, on a mis les créateurs de ces pays dans une situation délicate, leurs œuvres seront moins facilement diffusées et donc méconnues du public puisque, par essence, elles seront moins accessibles au public que les œuvres étrangères traduites en vertu d'une licence légale.

satisfait par ailleurs les autorités publiques des pays « développés » dans la mesure où ces licences permettent de favoriser le rayonnement de leur culture nationale. Voilà encore un exemple qui doit conduire à distinguer l'intérêt du public de l'intérêt public ou général tel que défini par l'Etat<sup>1</sup>.

**586.** Ces développements ont néanmoins permis de souligner que la licence autoritaire, s'inscrivant dans un mouvement de socialisation du droit d'auteur<sup>2</sup>, constitue un mécanisme de conciliation des intérêts<sup>3</sup>. On perçoit bien cette dimension lorsque, comme ce fut l'hypothèse la plus courante dans les pays européens, la licence légale n'est pas instituée en droit d'auteur pour paralyser un droit qui existe et qui est effectivement exercé, mais au contraire pour remédier à une situation préjudiciable aux créateurs et à leurs ayant droits. Il apparaît en effet difficile de voir dans ces mécanismes la marque de la seule affirmation de la supériorité de l'intérêt de la collectivité. Ces observations appellent des développements.

## **2- Les « licences légales » en droit français, consécration d'un délicat équilibre des intérêts**

**587.** Il convient, afin de déterminer si, et dans quelle mesure, l'intérêt du public justifie la limitation du droit d'auteur à un simple droit à rémunération, de s'interroger sur ce que le législateur a exactement réalisé en 1985 et 2001 en matière de copie privée d'une part (a) et en 2003, en ce qui concerne le prêt des œuvres en bibliothèques, d'autre part (b).

### ***a- Limitation du droit à un simple droit à rémunération ou extension du monopole en matière de copie privée ?***

---

<sup>1</sup> Voir également, *supra* n° 34 et s.

<sup>2</sup> J. Escarra, J. Rault, F. Hepp, *op. cit.*, p. 45 : « Une forme de socialisation du droit d'auteur se trouve incontestablement dans le régime de la licence obligatoire » ; E.-D. Hirsch-Ballin, art. *préc.*, p. 40, qui estime que la licence non-volontaire « dépossède l'auteur au moyen de la froide socialisation de son droit d'auteur » ; A. Kéréver, « Le droit d'auteur, son présent et son avenir », *RIDA*, janv. 1990, n° 143, p. 8 qui souligne que cette « socialisation » du droit d'auteur découle nécessairement, des bouleversements techniques ; v. également Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, Paris, Sirey, 1952, vol. 1, p. 75 et 77.

<sup>3</sup> On a ainsi parlé de socialisation du droit d'auteur (consistant dans l'érosion du droit exclusif), typique d'une certaine forme d'interventionnisme juridique « qui éloigne le droit d'auteur du modèle libéral et le replace dans le cadre d'un modèle social-démocrate soucieux d'assurer des compromis entre l'intérêt privé et l'intérêt public », A. Strowel, « Licences non volontaires et socialisation du droit d'auteur », *Cah. de propr. Intel.*, 1991, n° XXX, p. 183.

**588.** On peut distinguer, à l'instar du professeur A. Strowel, deux sortes de licences non volontaires en matières de droit d'auteur : celles qui viennent limiter un droit exclusif, qui pourrait en leur absence s'exercer pleinement et celles qui, au contraire, sont introduites à la suite de la diffusion de nouvelles technologies ou de leur développement, ayant rendu les droits d'auteur inefficients, afin de « compenser » l'atrophie des prérogatives. Les premières sont essentiellement motivées par des raisons sociales. Le droit allemand connaît de nombreuses licences légales destinées à garantir l'intérêt du public à l'accès aux œuvres protégées<sup>1</sup>, lié à l'enseignement<sup>2</sup> ou à la circulation de l'information<sup>3</sup>. Les secondes, visant à remédier à la paralysie d'un droit exclusif liée aux développements techniques, se justifient essentiellement par le souci de préserver l'intérêt patrimonial de l'auteur en lui reconnaissant un droit à rémunération sans méconnaître les différents intérêts en présence et notamment celui du public.

**589.** Le droit à rémunération, introduit par la loi de 1985 en matière de copie privée, étendu en juillet 2001, se rapproche de ce second type de licence. Elle présente néanmoins une particularité qui tend à la distinguer. Le législateur instaure en effet un droit à rémunération au profit de l'auteur au titre de la reproduction réalisée dans les conditions de l'article L. 122-5, 2° du C.P.I. La spécificité de la situation française tient au fait qu'aux termes de la loi de 1957, l'exercice du droit exclusif est paralysé en ce qui concerne les reproductions privées. Le législateur, en 1985, ne vient donc pas remédier à la paralysie de fait, une incapacité matérielle (et économique<sup>4</sup>) d'exercer les droits, du fait de la multiplication des moyens de reproduction. La « paralysie » du droit est légale. Elle n'est pas seulement subie par l'auteur,

---

<sup>1</sup> Article 52 de la loi allemande de 1965. Afin de garantir l'intérêt lié à l'accès aux œuvres protégées, le législateur allemand autorise, moyennant le paiement d'une rémunération équitable, l'exécution publique d'une œuvre publiée lorsque l'organisateur de cette exécution ne poursuit pas de but lucratif, que l'entrée est gratuite et que les artistes interprètes ne reçoivent aucune rémunération spéciale. Cette disposition permet aussi contre le versement d'une rémunération équitable de communiquer une œuvre au public dans le cadre d'un office ou d'une cérémonie religieuse. Cependant, le paragraphe 3 de l'article 52 précise que la représentation sur scène et la radiodiffusion d'une œuvre, ainsi que la projection publique d'une œuvre cinématographique requièrent toujours l'autorisation du titulaire.

<sup>2</sup> Article 46,4) de la loi allemande de 1965, qui autorise la reproduction et la mise en circulation de recueils composés d'œuvres d'un grand nombre d'auteurs, lorsque ces recueils sont utilisés en vue d'assurer l'enseignement ou le culte, contre une rémunération équitable de l'auteur. Une autre licence est organisée en ce qui concerne la reproduction des œuvres qui sont diffusées dans le cadre d'émissions scolaires, sur un nombre limité de supports visuels ou sonores, par des établissements publics, lorsque l'enregistrement est utilisé ou réalisé après la fin de l'année scolaire qui suit la diffusion de l'émission scolaire (article 47, al. 2 de la loi allemande, modifiée par la loi du 24 juin 1985).

<sup>3</sup> La reproduction et la mise en circulation des commentaires radiophoniques et d'articles isolés de journaux, concernant des questions d'actualité politique, économique ou religieuse, lorsque celles-ci ne sont pas réalisées sous forme de revues de presse, sont autorisées contre le paiement d'une rémunération de l'auteur (article 49 de la loi allemande). Une gestion collective obligatoire de ce droit à rémunération est imposée par la loi.

<sup>4</sup> Un contrôle qui serait éventuellement mis en place reviendrait excessivement cher.

du fait de certains développements techniques ; elle lui est imposée par la loi. Or, cette exception ne se justifie pas par la seule considération du défaut de moyens permettant de contrôler l'usage de l'œuvre. La liberté de la reproduction dite privée est en effet motivée par des considérations plus générales, liées notamment à l'intérêt du public<sup>1</sup>.

En l'absence de précision dans la loi sur les rapports entre l'exception prévue à l'article L. 122-5,2° du C.P.I. et le droit à rémunération, il faut admettre qu'une exception demeure à l'exercice du droit exclusif. Mais, afin de préserver les intérêts patrimoniaux du créateur (et des exploitants), un « droit nouveau »<sup>2</sup> est consacré, qui « prend appui sur le droit exclusif de l'auteur » selon la formule de M. Gaubiac<sup>3</sup>. La copie privée demeure donc libre, mais devient payante en 1985, pour ce qui est de la reproduction destinée à un usage privé des œuvres fixées sur phonogrammes et vidéogrammes et en 2001, pour la reproduction privée numérique des œuvres fixées sur tout autre support.

**590.** La reconnaissance du droit à rémunération pour copie privée est donc dictée par la considération de l'intérêt des auteurs et l'absence de remise en cause de la liberté de la copie privée par la prise en compte de l'intérêt du public. C'est pourquoi on ne saurait « résumer » le phénomène de la licence légale en droit d'auteur français à la manifestation d'une supériorité de l'intérêt de la collectivité : elle résulte d'une conciliation des intérêts<sup>4</sup>. Elle constitue le moyen d'un compromis entre ces derniers au niveau des principes consacrés par la loi. Le législateur aurait pu affirmer le principe d'un droit d'interdire au profit de l'auteur, même en sachant que sa mise en œuvre poserait d'insurmontables difficultés et était quasiment irréalisable<sup>5</sup>. Il décide, au contraire, de maintenir l'exception de copie privée et d'accorder aux auteurs d'œuvres fixées sur phonogrammes et vidéogrammes un droit à rémunération. La copie privée demeure libre, mais devient payante. La loi de juillet 2001 procède du même raisonnement. Elle étend le droit à rémunération au profit des auteurs et des éditeurs de toute œuvre protégée pour la reproduction privée, dans les conditions de l'exception légale, sur support numérique. Ce faisant, le législateur garantit la liberté de la

---

<sup>1</sup> Cette question est abordée dans le chapitre I, titre I de la seconde partie.

<sup>2</sup> H. Astier, « La copie privée – Deux ou trois choses que l'on sait d'elle → », *RIDA*, n° 128, avr. 1986, p. 113 et s., spéc. p. 117 et 119.

<sup>3</sup> Y. Gaubiac, « La rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes selon la loi française du 3 juillet 1985, *R.T.D.Com.*, 1986, p. 491 et s., spéc. p. 512.

<sup>4</sup> En excluant la solution, absurde, tout le monde en conviendra, consistant à interdire la commercialisation de supports d'enregistrement ou de « machines à reproduire », le législateur a aussi tenu compte des intérêts des fabricants de ces matériels.

<sup>5</sup> Cependant, la loi reconnaît bien un droit d'interdire les copies privées destinées à un usage collectif alors même que le contrôle de cet usage paraît bien difficile... Le législateur aurait donc pu choisir de proclamer un droit exclusif d'interdire en matière de copie privée sonore et visuelle en dépit des difficultés liées à sa mise en œuvre.

copie privée et accorde à l'auteur ainsi qu'aux éditeurs, un simple droit à rémunération. Le choix de reconnaître un droit à rémunération, mais de *ne* reconnaître *qu'*un droit à rémunération, correspond à la volonté de concilier les intérêts du public, de l'auteur, des exploitants et des fabricants de supports et de moyens d'enregistrement.

On ne saurait donc rendre pleinement compte du droit à rémunération pour copie privée en affirmant qu'il s'est seulement agi, pour le législateur, de limiter une prérogative de l'auteur afin de garantir l'intérêt de la collectivité. On peut d'ailleurs se demander si la consécration d'un tel droit à rémunération ne constitue pas une extension des droits de l'auteur. La loi de 1985 accorde à l'auteur un droit à rémunération au titre de la reproduction réalisée dans les conditions de l'article L. 122-5 du C.P.I., autrement dit, au titre des reproductions qu'il ne pouvait, en vertu d'une exception, interdire. Le législateur accorde donc un droit totalement nouveau à l'auteur<sup>1</sup> : alors que la copie privée sonore et audiovisuelle était libre, dans le sens où aucune autorisation n'était nécessaire à sa réalisation, et gratuite, elle est soumise au paiement d'une rémunération, dès 1985 en ce qui concerne les reproductions privées d'œuvres fixées sur phonogrammes et vidéogrammes et depuis juillet 2001, pour celles de toute œuvre sur supports numériques. Ce droit à rémunération pour copie privée doit être considéré, on l'a vu, comme participant de la nature du droit d'auteur. Cette affirmation implique de considérer que le droit d'auteur pénètre la sphère privée, la loi de 1985 étend donc le champ du droit d'auteur à la sphère privée des utilisateurs.

***b- Limitation du droit à un simple droit à rémunération en matière de prêt des œuvres diffusées sous forme de livres par les bibliothèques.***

**591.** Alors que le droit à rémunération pour copie privée se substitue à la paralysie légale du droit de reproduction, le droit à rémunération au titre du prêt en bibliothèque est affirmé afin de mettre fin à la « paralysie » dans la pratique du droit de prêt. La loi intervient au moment où les éditeurs, principalement, exigeaient de l'Etat qu'il en garantisse l'efficience.

---

<sup>1</sup> Au contraire l'article L. 122-10 du C.P.I. prévoit une cession légale du droit de reproduction par reprographie au profit des sociétés de gestion collective. L'auteur, en fait, n'a donc qu'un droit à rémunération, cependant l'exception de copie privée à usage strictement personnel demeure : la loi de 1995 n'étend donc pas les droits de l'auteur mais répond à une paralysie d'un droit existant.

Si cette prérogative n'est pas exercée en pratique<sup>1</sup>, ce n'est pas faute de moyen de contrôler ce mode de communication des œuvres, du fait du développement technique, mais parce que les auteurs n'ont jamais exigé ni autorisation, ni rémunération pour cet usage des exemplaires de l'œuvre. Cette situation résulte d'un usage bien établi (au sens commun), d'une habitude ou tolérance, liée à l'idée que la mission sociale, culturelle et éducative des bibliothèques justifie de pouvoir mettre librement à la disposition de ses usagers les œuvres protégées, ou non, par le droit d'auteur<sup>2</sup>. Les polémiques<sup>3</sup> suscitées par cette question du droit de prêt se sont cristallisées sur cette question du rôle essentiel de ces institutions patrimoniales, de leur faible dotation (budgétaire) et sur la nécessité de ne pas faire porter aux seuls auteurs la charge de rendre possible la réalisation de leur mission de service public<sup>4</sup>. Le rapporteur de la loi au Sénat souligne d'ailleurs que « le mécanisme de la licence légale institué au profit des bibliothèques permet de réaffirmer l'importance de leur rôle social et éducatif »<sup>5</sup>. Les travaux parlementaires ne laissent d'ailleurs aucun doute sur la volonté du législateur de trouver un équilibre entre les intérêts en présence et le moyen est la licence légale. Le droit à rémunération au titre du prêt permet de concilier les intérêts de l'auteur, du public et des exploitants.

**592.** Si l'on peut se féliciter de l'adoption de cette loi plus de dix ans après la directive « prêt et location », on ne peut que regretter le choix du législateur de ne prendre position qu'à l'égard des œuvres diffusées sous forme de livres et de ne pas avoir saisi l'opportunité qui s'offrait à lui de préciser la notion de prêt. Le développement des phonothèques, médiathèques artothèques ou photothèques pose avec acuité la question du prêt des œuvres qui ne sont pas diffusées sous forme de livres. Si les vidéogrammes font l'objet d'une pratique

---

<sup>1</sup> Elle fait néanmoins l'objet, dans les contrats types de l'édition, depuis 1996, d'une cession au profit des éditeurs, qui, cependant, ne donne lieu à aucune rémunération.

<sup>2</sup> Si cette idée sous-tend certainement cette pratique, elle n'a pas véritablement été développée, ni exprimée avant que la situation ne soit dénoncée, essentiellement par les éditeurs, peu de temps après l'adoption de la directive relative au droit de location et de prêt de 1992.

<sup>3</sup> Celles-ci n'ont pas été, loin de là, le privilège des juristes. De nombreux articles de presse pourraient être cités, et notamment : M. Onfray, « Les bégonias de Châteaureynaud », *Le Monde*, 23 mars 2000 ; F. Noiville, « Droit de prêt : un accueil positif », *Le Monde*, 11 septembre 1998 ; P. Kechichian, « Bibliothèques : un rapport préconise de faire payer les prêts », *Le Monde*, 4 septembre 1998 ; J. Lindon, « Bibliothèques et librairies », *Le Monde*, 23 juin 1994, p. 2.

<sup>4</sup> C. Alleaume, « Réflexions sur le prêt dans les bibliothèques », *Légipresse*, nov. 1998, n° 156-II, p. 134, qui souligne qu'il « ne faut pas isoler le droit d'auteur des nécessités du service public ni des impératifs économiques », que « tout est lié : le droit d'auteur et l'économie, l'économie et le service public » et que « la logique du droit d'auteur (soutien à la création) est conciliable avec la logique de service public (accès à la culture), laquelle ne s'oppose pas à la logique économique (sauvegarde des moyens de production et de diffusion). ».

<sup>5</sup> Rapport de D. Eckenspiller, fait au nom de la Commission des affaires culturelles du Sénat, n° 271, session 2001-2002.

contractuelle relativement bien établie aujourd'hui concernant leur prêt ou leur consultation sur place dans les bibliothèques, tel n'est pas le cas en matière de phonogrammes ou de support d'art graphique ou plastique. Le débat s'est néanmoins cristallisé autour de la question du livre. Le fait que les éditeurs aient initié la mobilisation n'y est pas indifférent, mais l'observation des discussions et travaux préparatoires montrent que c'est surtout l'importance de la lecture publique, tant au niveau social et culturel que pour l'instruction du public qui explique cette cristallisation autour du livre. Il aurait néanmoins été opportun de régler la question du prêt de l'ensemble des œuvres afin de permettre aux bibliothèques de réaliser leur mission, dans tous les domaines, en respectant les droits de l'auteur et en toute sécurité.

On peut également regretter l'absence de précision dans la loi sur la notion de prêt. Si le projet de loi, à l'instar de la directive de 1992 excluait la consultation sur place du champ d'application du droit de prêt, cette précision a disparu dans la version définitive du texte de loi. On regrettera d'autant plus cette lacune que les contrats portant sur les vidéogrammes utilisés par les bibliothèques mentionnent à la fois le prêt et la consultation sur place de ces œuvres.

Si la loi apporte une solution de compromis entre les intérêts des auteurs, des bibliothèques, des éditeurs et du public, on regrettera qu'elle laisse en suspens la question du droit de prêt concernant les œuvres non-diffusées sous forme de livres et celle de la consultation sur place.

**593. Conclusion de la section.** Les enjeux posés par la définition des droits, comme on l'a observé, ne sauraient être rapportés aux seuls intérêts de l'auteur. L'intérêt du public apparaît pris en compte dans le cadre de la réflexion sur la détermination de la teneur des droits patrimoniaux, quoiqu'il ne soit pas toujours expressément visé. S'il implique des limites aux prérogatives ou la limitation de certaines d'entre elles à de simples droits à rémunération, ces développements ont également permis d'observer que cette prise en compte de l'intérêt du public au niveau de la réflexion sur la définition des droits conduit le plus souvent non pas à limiter le monopole mais à la reconnaissance d'exceptions qu'il conviendra d'envisager, en ce qu'elles constituent des paralysies de l'exercice des droits dans la seconde partie.

**594. Conclusion du chapitre.** Si la démarche consistant à s'interroger sur la prise en compte de l'intérêt du public dans la définition des droits de l'auteur pouvait paraître hétérodoxe, l'investigation menée a permis d'en vérifier l'utilité. L'analyse des prérogatives patrimoniales sous l'angle de l'intérêt du public permet de mieux comprendre certains aspects de la

construction du droit d'exploitation. Il ne s'agit pas de tout expliquer par l'intérêt du public. On a vu que la présence de la notion de public dans la définition des droits d'exploitation n'emportait pas la prise en compte de cet intérêt collectif. Si celle-ci permet d'expliquer certaines incertitudes et hésitations (relatives notamment au droit de destination mais également au droit d'exposition), certaines limitations (droits à rémunération pour copie privée ou au titre du droit de prêt) ou limites (« exemption obligatoire » en matière de reproduction fonctionnelle), on a également pu observer que la tradition française était davantage dans la définition extensive du monopole et dans la reconnaissance d'exceptions. Il était important de montrer qu'une lecture du droit d'auteur à l'aune de l'intérêt du public n'implique pas de dénoncer l'existence ou l'étendue des droits, et essentiel de souligner sa prise en compte dans leur définition. L'analyse des prérogatives morales, traditionnellement abordées sous l'angle du seul intérêt de l'auteur, a ainsi permis de mettre en lumière la convergence des intérêts de l'auteur et du public (spécialement concernant la paternité et le respect de l'œuvre), si souvent présentés comme strictement opposés.